

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2024-22

Nummer 22, 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:2024:1128JUD003109116 28-11-2024

Klaudia Csikós t. Hongarije, EHRM 28 november 2024, nr. 31091/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1126JUD000161818 26-11-2024

Souroulas Kay en Zannettos t. Griekenland, EHRM 26 november 2024, nr. 1618/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1126JUD004928219 26-11-2024

Kotov t. Rusland, EHRM 26 november 2024, nrs. 49282/19 en 50346/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1126JUD000266919 26-11-2024

Ferrero Quintana t. Spanje, EHRM 26 november 2024, nr. 2669/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1126JUD000171821 26-11-2024

A.P. t. Oostenrijk, EHRM 26 november 2024, nr. 1718/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1121JUD007866417 21-11-2024

Justine t. Frankrijk, EHRM 21 november 2024, nr. 78664/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1119JUD001710618 19-11-2024

Vieru t. Moldavië, EHRM 19 november 2024, nr. 17106/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2024:1119JUD003946817 19-11-2024

Clipea en Grosu t. Moldavië, EHRM 19 november 2024, nr. 39468/17

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:996](#) 28-11-2024

PT II, HvJ EU 28 november 2024, zaak C-398/23

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:587](#) 28-11-2024

PT, HvJ EU 28 november 2024, zaak C-432/22

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:991](#) 28-11-2024

Ministerstvo na vatreshnite raboti, HvJ EU 28 november 2024, zaak C-80/23

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:962](#) 19-11-2024

Commissie t. Tsjechië, HvJ EU (GK) 19 november 2024, zaak C-808/21

Annotatie

[Lindholm en de nalatenschap van Leif Lindholm t. Denemarken \(EHRM, nr. 25636/22\) – religieus gebaseerd verzet tegen medische behandeling](#)

prof. mr. A.C. Hendriks

Annotatie

[KS en KD t. Raad e.a. \(C-29/22 P\) – Hof van Justitie hervormt bevoegdheid van EU-rechtscolleges in GBVB op grondige wijze](#)

F. Fonteyn

Annotatie

[Kobaliya e.a. t. Rusland \(EHRM, 39446/16\) – Hoe om te gaan met buitenlandse politieke beïnvloeding?](#)

J.H. Gerards

Annotatie

[AH en FN \(HvJ EU, C-608/22 en C-609/22\) – Afghaanse vrouwen prima facie vluchteling: menselijke waardigheid in het geding](#)

A.B. Terlouw

RECHTSPRAAK

A.P. t. Oostenrijk, EHRM 26 november 2024, nr. 1718/21

T.P. moest tijdens zijn militaire dienstplicht deelnemen aan een ‘hittemars’. Tijdens de mars raakte hij onwel en een paar uur later overleed hij. De doodsoorzaak is niet helemaal vast komen te staan, maar was waarschijnlijk een acute bloedvergiftiging. Daarom heeft geen strafvervolgning plaatsgevonden. Het EHRM stelt vast dat het onderzoek effectief en zorgvuldig is geweest, en dat het ook niet mogelijk was geweest om de doodsoorzaak en daarmee de causale relatie met de hittemars met grotere zekerheid vast te stellen. Ook is voldoende gedaan om T.P.’s leven te beschermen. Art. 2 EVRM is dan ook niet geschonden.

Klaagster is de moeder van T.P., die in 2017 in militaire dienst ging. Hij kreeg daarbij een medische check-up en kreeg een boostervaccin tegen een aantal ziektes. Enkele dagen nadat hij met zijn militaire dienst begon, werd hij onderworpen aan een ‘hittemars’. Vanwege de hoge temperaturen (rond 35 graden) mochten de dienstplichtigen minder gewicht dragen en kregen zij extra water. T.P. bevond zich in de tweede marsgroep, die een iets lager tempo had omdat zij zich aanpasten aan de langzaamste in de groep. T.P. zelf gaf niet aan dat hij problemen ondervond, tot hij rond het middaguur begon te klagen over brandende voeten en een brandende huid. Aanvankelijk werd hij aangemoedigd om door te lopen, maar toen de situatie van T.P. snel verslechterde werd medische assistentie ingeroepen. Uiteindelijk kon T.P. zelf teruglopen naar de barakken, maar daar verslechterde zijn conditie nog verder. Er werd een ambulance opgeroepen. Toen die arriveerde lag T.P. in stabiele zijhouding op de grond, maar wel op het hete asfalt en zonder enige schaduw. Zijn lichaamstemperatuur was hoger dan 42 graden. De artsen probeerden hem af te koelen, maar zij slaagden daar niet in. Twee uur later overleed T.P.

Naar aanleiding hiervan is een strafrechtelijk onderzoek ingesteld waarbij veel getuigen en deskundigen zijn gehoord. Uit bloedonderzoek bleek dat klager leed aan een acute infectie die hoge koorts veroorzaakte, maar deskundigen verschilden van mening over de vraag of sprake

was van een dodelijke vorm van bloedvergiftiging. In 2020 besloot het openbaar ministerie om het onderzoek te beëindigen en geen mensen te vervolgen in verband met T.P.'s overlijden.

Naast het strafrechtelijk onderzoek is ook een militair onderzoek ingesteld naar de toedracht, maar ook dat heeft niet geleid tot het opstarten van een tuchtrechtelijke procedure.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat in verband met het overlijden van T.P. sprake is geweest van verschillende EVRM-schendingen. Het Hof besluit de zaak alleen onder art. 2 EVRM te onderzoeken. Daarbij gaat het allereerst in op de vraag of voldoende effectief onderzoek is gedaan naar het overlijden van T.P. Dit onderzoek is volgens het Hof uitgevoerd in overeenstemming met de regels van onafhankelijkheid. Het onderzoek is snel uitgevoerd, al zijn er ook wat problematische vertragingen geweest. Klager is bovendien voldoende betrokken geweest in het onderzoek. Het Hof stelt ook vast dat de doodsoorzaak uiteindelijk niet onomstotelijk vast is komen te staan en dat er twee tegenstrijdige deskundigenberichten zijn gegeven. Daarmee is zorgvuldig omgegaan en het Hof is bereid om het nationale oordeel te aanvaarden dat het niet mogelijk was om de waarheid dichterbij te benaderen door nog een derde expert in het onderzoek te betrekken. Gelet hierop oordeelt het Hof dat het onderzoek voldoende in overeenstemming is geweest met de eisen van art. 2 EVRM (6 stemmen tegen 1).

De tweede vraag is of voldoende is gedaan om T.P.'s overlijden te voorkomen. Bij militaire dienstplicht rusten er daarbij bijzondere verplichtingen op de overheid om mensen te beschermen, zeker als sprake is van potentieel gevaarlijke activiteiten zoals een hittemars. In het onderhavige geval was een hitteplan geactiveerd en T.P. rapporteerde aanvankelijk ook geen problemen. Zodra dat wel zo was, is geprobeerd hem te helpen. Er waren wel ook tekortkomingen, zoals de afwezigheid van medisch getraind personeel tijdens de mars en het overbrengen van T.P. naar de barakken in plaats van een ziekenhuis. Al met al is volgens het Hof niet buiten iedere gerede twijfel vast komen te staan dat er een causaal verband was tussen het handelen en nalaten van de militaire staf en T.P.'s overlijden. Dit betekent dat art. 2 EVRM ook in materieel opzicht niet is geschonden (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1126JUD000171821

Zaaknummer: 1718/21

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Clipea en Grosu t. Moldavië, EHRM 19 november 2024, nr. 39468/17

Clipea en Grosu lijden allebei aan een geestelijke aandoening waarvoor zij een psychiatrische behandeling ondergaan. Ze zijn daarbij verschillende keren vrijwillig opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis, maar na de opname zijn zij steeds aan vrijheidsbeperkingen onderworpen. Ook waren de hygiënische en leefomstandigheden in het ziekenhuis zeer slecht. Het EHRM oordeelt dat daardoor art. 3 EVRM is aangetast. Nu de autoriteiten lijken te hebben aangenomen dat psychiatrische patiënten minder eisen stellen aan hun leefomstandigheden en hun mening bovendien niet serieus is gehoord, is bovendien sprake van discriminatie op basis van geestelijke handicap, in strijd met art. 14 EVRM.

Klagers hebben beiden een geestelijke aandoening waarvoor zij een psychiatrische behandeling ondergaan. Daarbij zijn zij verschillende keren op vrijwillige basis opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. Hun moeder, P.J., die ook hun curator is, heeft in 2014 een klacht ingediend bij de nationale gelijkebehandelingsraad omdat zij van mening was dat de leefomstandigheden in het psychiatrisch ziekenhuis onmenselijk waren en dat eerste klager werd gediscrimineerd op basis van zijn geestelijke beperking. Er vond een onderzoek plaats, waarbij de raad concludeerde dat klager inderdaad niet goed was behandeld en dat geen recht was gedaan aan zijn specifieke behoeften. De raad informeerde daarop de openbaar aanklager over het bestaan van praktijken in het psychiatrisch ziekenhuis die mogelijk strafbaar waren. Daarop werd een strafrechtelijk onderzoek ingesteld, maar de aanklager vond geen bewijs waaruit zou blijken dat er strafbaar was gehandeld en beëindigde het onderzoek.

Klagers hebben voor het EHRM allereerst gesteld dat zij het slachtoffer zijn geworden van onmenselijke en vernederende behandeling, in strijd met art. 3 EVRM. Het Hof overweegt dat in dit geval klagers op vrijwillige basis waren opgenomen in het ziekenhuis. Dit gegeven

ontslaat de staat echter niet van de verplichting om ervoor te zorgen dat kwetsbare personen goed worden behandeld en dat rekening wordt gehouden met hun fragiliteit. Het Hof overweegt bovendien dat niet is komen vast te staan dat klagers daadwerkelijk volledig begrepen wat hun behandeling zou inhouden en dat ze daarmee uit eigen wil hebben ingestemd. Zodra klagers waren opgenomen, werden hun vrijheden bovendien sterk beperkt. Een en ander betekent dat hun opname toch als *de facto* onvrijwillig moet worden gezien. Naar de omstandigheden hiervan is weliswaar onderzoek gedaan, maar dat was niet voldoende effectief. Daardoor is art. 3 EVRM in procedureel opzicht geschonden. Het Hof merkt verder op dat de staat en klagers een andere lezing hebben gegeven van de leefomstandigheden en de hygiëne in het ziekenhuis. Daarbij heeft de staat onder meer gesteld dat mensen niet met vrijwillige opname zouden instemmen als de omstandigheden zo slecht zouden zijn als klagers hebben aangevoerd. Het Hof merkt in dit verband nogmaals op dat klagers niet geheel vrij waren in het geven van hun toestemming en dat hun vrijheid tijdens de opname sterk was beperkt. Bovendien was er geen ander psychiatrisch ziekenhuis beschikbaar in de stad, zodat klagers in feite geen keuze hadden. Nu de klachten met betrekking tot de omstandigheden in het ziekenhuis goed zijn onderbouwd, oordeelt het Hof dat art. 3 EVRM ook in materieel opzicht is geschonden (6 stemmen tegen 1).

In de tweede plaats hebben klagers gesteld dat zij deze met art. 3 EVRM strijdige behandeling hebben ondergaan als gevolg van hun geestelijke aandoeningen, wat volgens hen in strijd is met art. 14 EVRM. Daarbij hebben zij ook aangevoerd dat de tekortkomingen niet incidenteel waren, maar dat ze het gevolg zijn van structurele en algemene stereotypen die in Moldavië heersen waar het gaat om mensen met een geestelijke beperking. Het Hof heeft al eerder gesteld dat bij discriminatie op grond van geestelijke handicap de staat zeer zwaarwegende redenen moet aanvoeren als rechtvaardiging. Het Hof merkt op dat verschillende stereotyperende benaderingen inderdaad naar voren zijn gekomen in het onderzoek, bijvoorbeeld bij de weigering om klagers te horen in het kader van het onderzoek en bij de aanname dat zij zelf niet goed de omstandigheden van hun opname zouden kunnen inschatten. Het Hof erkent dat sommige aandoeningen de realiteitsperceptie kunnen beïnvloeden, maar aantijgingen van onmenselijke behandeling kunnen niet zomaar terzijde worden gesteld omdat ze worden gedaan door mensen met een geestelijke aandoening. Ook in aanmerking nemend dat de Moldavische gelijkebehandelingsraad al heeft vastgesteld dat in dit geval sprake was van discriminatie, concludeert het Hof dat art. 14 jo. art. 3 EVRM is geschonden (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1119JUDoo3946817

Zaaknummer: 39468/17

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

Commissie t. Tsjechië, HvJ EU (GK) 19 november 2024, zaak C-808/21

EU-burgers die niet de Tsjechische nationaliteit hebben, maar wel in Tsjechië verblijven, kunnen daar geen lid worden van een politieke partij. In een inbreukprocedure overweegt het HvJ EU dat art. 22 VWEU, gelezen in samenhang met art. 12 Hv, inhoudt dat het voor niet-onderdanen niet moeilijker mag zijn dan voor onderdanen om toegang te hebben tot de nationale middelen voor uitoefening van hun actieve en passieve kiesrecht. Dat is bij een verbod als dit wel het geval, ook vanwege het belang van politieke partijen voor bijvoorbeeld kandidaatstelling. Hiervoor kan geen rechtvaardiging worden gevonden in respect voor de nationale identiteit.

In Tsjechië geldt als regel dat EU-burgers die niet de Tsjechische nationaliteit hebben, maar wel in Tsjechië verblijven, geen lid kunnen worden van een politieke partij of politieke beweging. Omdat zij van mening is dat daarmee de in art. 22 VWEU vastgelegde rechten worden geschonden, heeft de Europese Commissie in het kader van het EU Pilotsysteem een inbreukprocedure tegen Tsjechië gestart.

Volgens art. 22 VWEU hebben Unieburgers die verblijven in een lidstaat waarvan zij geen onderdaan zijn, het actief en passief kiesrecht bij de gemeenteraadsverkiezingen en de verkiezingen voor het Europees Parlement. Dit recht kunnen Unieburgers onder dezelfde voorwaarden genieten als onderdanen van de betreffende lidstaat. Deze bepaling bevat volgens het HvJ EU dus een specifiek verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. De richtlijnen die op EU-niveau zijn vastgesteld ter uitwerking van art. 22 VWEU bevatten geen bepalingen over de voorwaarden voor lidmaatschap van een politieke partij of beweging. Verder valt de vaststelling van de voorwaarden voor het verwerven van het lidmaatschap van een politieke partij of een politieke beweging buiten de werkingssfeer van art. 22 VWEU.

Tegelijkertijd is het burgerschap van de EU bedoeld als een fundamentele status die een

fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten impliceert. Relevant is bovendien dat de EU zelf is gegrond op de notie van de representatieve democratie (art. 10 lid 1 VEU) en beschermt art. 12 lid 1 Hv het recht op vrijheid van vereniging. Deze bepaling moet overeenkomstig art. 52 lid 3 Hv worden uitgelegd in overeenstemming met art. 11 EVRM en de rechtspraak van het EHRM daarover. Het EHRM heeft het grote belang van de vrijheid van vereniging in een democratische samenleving benadrukt. De cruciale rol van politieke partijen bij de uitdrukking van de wil van EU-burgers wordt bovendien erkend in art. 10 lid 4 VEU en art. 12 lid 2 Hv. Het lidmaatschap van een politieke partij of politieke beweging draagt wezenlijk bij tot de daadwerkelijke uitoefening van het passief kiesrecht van art. 22 VWEU.

Art. 22 VWEU heeft verder tot doel om een gelijke behandeling van EU-burgers te waarborgen. Dit betekent dat ook EU-burgers die niet de nationaliteit van een staat hebben, gelijke toegang moet worden verleend tot de nationale middelen waarover de onderdanen van een lidstaat kunnen beschikken ter uitoefening van hun democratische rechten.

In de Tsjechische wetgeving is sprake van een verschil in behandeling op grond van nationaliteit bij de mogelijkheid om lid te worden van een politieke partij of politieke beweging. De vraag is dan of dit verschil in strijd is met het genoemde uitgangspunt van gelijke toegang tot middelen om het passief kiesrecht daadwerkelijk te kunnen uitoefenen. In Tsjechië gaan politieke partijen en bewegingen bij de verkiezingen voor het EP bij uitsluiting over de kandidaatstelling; bij de gemeenteraadsverkiezingen zijn zij in ieder geval bevoegd om personen kandidaat te stellen. Weliswaar is het mogelijk dat een kandidaat die geen lid is van een politieke partij of beweging wordt opgenomen op een kandidatenlijst van zo'n partij of beweging, maar zo iemand loopt dan nog steeds het risico te worden uitgesloten van of te worden beperkt in zijn deelname aan de besluitvorming van de partij of de beweging, ook als het gaat om opname op de kandidatenlijst. Dat betekent dat niet-onderdanen van Tsjechië ten minste in een minder gunstige positie verkeren dan onderdanen. Dit wordt niet anders doordat Tsjechië statistische gegevens heeft overgelegd waaruit blijkt dat er onafhankelijke kandidaten waren bij de gemeenteraads- en EP-verkiezingen. Dit heeft er ook mee te maken dat niet duidelijk is hoeveel kans deze kandidaten hebben in de verkiezingen en hoeveel nadeel zij ervan hebben dat zij geen gebruik kunnen maken van organisatiestructuren en de personele, administratieve en financiële middelen waarover een partij kan beschikken. Dit betekent dat in beginsel sprake is van een verboden verschil in behandeling op grond van nationaliteit.

Tsjechië heeft zich ter rechtvaardiging hiervan nog wel beroepen op de eigen nationale identiteit in de zin van art. 4 lid 2 VEU. De organisatie van het nationale politieke leven maakt daar inderdaad onderdeel van uit. Het feit dat niet-onderdanen aan de EP- en

gemeenteraadsverkiezingen moeten kunnen deelnemen, maakt echter nog niet dat zij ook het passief en actief kiesrecht moeten krijgen voor de nationale verkiezingen. Bovendien kan een beroep op art. 4 lid 2 VEU niet betekenen dat een staat afbreuk kan doen aan bepalingen van gelijke rang, zoals art. 2 en 10 VEU. Vooral art. 2 VEU is daarbij van belang omdat die bepaling waarden omvat die tot de wezenlijke identiteit van de EU behoren. Een en ander betekent dat het feit dat EU-burgers die geen onderdaan zijn van een staat lid moeten kunnen van een politieke partij of beweging, niet mag worden gezien als een ondermijning van de nationale identiteit van een lidstaat.

Een en ander betekent dat Tsjechië zijn verplichtingen onder art. 22 VWEU niet is nagekomen.

Noot van de redactie: op dezelfde datum heeft het HvJ EU uitspraak gedaan in een vergelijkbare niet-nakomingszaak tegen Polen: HvJ EU 19 november 2024, zaak C-814/21, ECLI:EU:C:2024:963. Aangezien de uitspraken van het HvJ EU in de beide zaken sterk vergelijkbaar zijn, is van deze uitspraak geen afzonderlijke samenvatting opgenomen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-11-2024

ECLI: ECLI:EU:C:2024:962

Zaaknummer: C-808/21

Wetsartikelen: EVRM art. 11, VEU art. 2, VEU art. 4 lid 2, VEU art. 10, VWEU art. 20, VWEU art. 21, VWEU art. 22, Hv art. 12 en Hv art. 52 lid 3

RECHTSPRAAK

Ferrero Quintana t. Spanje, EHRM 26 november 2024, nr. 2669/19

Ferrero Quintana wilde politieagent worden in Baskenland, maar daarvoor was een leeftijdsgrens van 35 jaar gesteld. Volgens de regering is die grens nodig omdat de operationele taken van de politie een goede fysieke conditie vergen en er steeds nieuwe, jonge agenten nodig zijn om het zwaarste werk te kunnen uitvoeren. Het EHRM ziet voldoende relatie tussen leeftijd en fysieke geschiktheid om deze redenering aanvaardbaar te achten. Daar komt bij dat de staat een ruime margin of appreciation heeft en beter dan het Hof in staat is om de noodzaak van leeftijdsgrenzen te beoordelen. Geen schending van art. 1 P12 EVRM.

Klager, geboren in 1978, nam in 2014 deel aan een openbare competitie voor een positie als politieagent in Baskenland. Een van de kwalificatievereisten was dat de kandidaten een leeftijd moesten hebben tussen 18 en 35 jaar. Hoewel klager al 35 was, mocht hij voorwaardelijk deelnemen aan de competitie omdat er op dat moment een procedure liep tegen de leeftijdsgrenzen. Hoewel klager hoog genoeg eindigde in de competitie en een aantal extra trainingen succesvol doorliep, werd aan het einde van de trainingsprocedure besloten dat hij toch niet voor een positie in aanmerking kwam omdat hij niet aan de leeftijdseis voldeed. Later werd de wetgeving alsnog aangepast en werd de leeftijdseis verhoogd naar 38 op het moment van deelname aan de competitie. Daardoor kon klager in 2019 alsnog tot politieagent worden benoemd.

Voor het EHRM heeft klager op grond van art. 1 P12 EVRM gesteld dat het leeftijdsonderscheid leidde tot verboden discriminatie. Het Hof overweegt dat klager voldeed aan alle medische en fysieke geschiktheidseisen, zodat duidelijk is dat inderdaad sprake is geweest van een ongelijke behandeling op grond van leeftijd. Het oordeelt dat de staten een ruime margin of appreciation toekomt in het stellen van regels voor toegang tot de openbare dienst, inclusief

de politie. De leeftijdseis diende verder het legitieme doel van het goede functioneren van de politiemacht. Het Hof is bereid te aanvaarden dat leeftijd een relevante factor kan zijn bij het bepalen van iemands fysieke geschiktheid en dat die fysieke geschiktheid op haar beurt relevant kan zijn voor het uitvoeren van operationele politietaken. Het Hof merkt echter ook op dat iemands fysieke geschiktheid dynamisch moet worden beoordeeld, rekening houden met het aantal dienstjaren dat iemand heeft gedraaid, en niet alleen statisch naar de leeftijd op het moment van deelname aan het examen. Die leeftijd zegt immers maar weinig over de gesteldheid na een aantal jaren in politiedienst. De regering heeft wel een aantal statistische gegevens overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat de periode van operationeel functioneren bij de politie korter is dan bij sommige andere onderdelen van de openbare dienst. Volgens de regering is het juist daarom belangrijk dat er steeds nieuwe aanwas is van jonge agenten die de fysiek zwaardere taken kunnen uitvoeren. Het is niet aan het Hof om de redelijkheid van deze argumentatie te beoordelen; de nationale autoriteiten kunnen beter inschatten welke leeftijdsgrenzen noodzakelijk zijn. Zeker gelet op de ruime margin of appreciation die het Hof aan de staat heeft toegekend, neemt het Hof daarom aan dat er een voldoende objectieve rechtvaardiging bestaat voor het verschil in behandeling. Art. 1 P12 is dan ook niet geschonden (4 stemmen tegen 3).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1126JUD000266919

Zaaknummer: 2669/19

Wetsartikelen: EVRM art. 1 P12

RECHTSPRAAK

Justine t. Frankrijk, EHRM 21 november 2024, nr. 78664/17

In een erfrechtelijk geschil is op zeker moment cassatieberoep ingesteld bij de Franse Hoge Raad, maar daarbij is een verkeerd arrest als het betwiste arrest overgelegd. Op die grond is het cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaard. Het Hof overweegt dat het hier gaat om een heel kleine fout die het procesverloop en de goede rechtsbedeling niet heeft belemmerd. Deze fout had bovendien gemakkelijk kunnen worden gerepareerd. Nu ook nog laat in de procedure de niet-ontvankelijkheid is vastgesteld, oordeelt het Hof dat sprake is geweest van onnodig formalisme, in strijd met het recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM).

In 1999 werd tussen leden van klagsters familie een notarieel vastgelegde afspraak gemaakt om een erfenisgeschil te beslechten. Dit bleef tot procedures leiden en uiteindelijk heeft klagster in een van de zaken cassatieberoep ingesteld bij de Franse Hoge Raad. Daarbij heeft haar advocaat aanvankelijk de verkeerde betwiste uitspraak in hoger beroep overgelegd. Op die grond is het cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaard.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de afwijzing van haar cassatieberoep in strijd is met het recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM). Het Hof stelt voorop dat de strikte regeling rondom het indienen van de betwiste uitspraak duidelijk is uit de wetgeving en dat deze het legitieme doel nastreeft van een goede rechtsbedeling en rechtszekerheid. Tegelijkertijd ging het hier om een heel kleine fout die het onderzoek van de zaak niet heeft belemmerd en geen bedreiging opleverde voor de nagestreefde doelen. Het Hof wijst er ook op dat in reactie op de rechtspraak van het Hof over overmatig formalisme ook de mogelijkheid in het leven is geroepen om bepaalde fouten te herstellen. Het Hof van Cassatie heeft echter geweigerd om de overlegging van het verkeerde arrest te beschouwen als een reparable materiële fout. Bovendien is de eis ambtshalve toegepast in een laat stadium, namelijk op het moment dat de zaak inhoudelijk al helemaal klaar was om te worden behandeld. Deze zeer strikte uitleg van de procedureregels acht het Hof in strijd met art. 6 lid 1

EVRM (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 21-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1121JUDoo7866417

Zaaknummer: 78664/17

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Klaudia Csikós t. Hongarije, EHRM 28 november 2024, nr. 31091/16

Een journalist heeft ontdekt dat gesprekken zijn afgeluisterd die zij voerde met een bron, T., die vervolgens strafrechtelijk is veroordeeld voor het delen van vertrouwelijke informatie. Zeker omdat deze zaak betrekking heeft op journalistieke bronnen, is de inzet van aftapinstrumenten alleen in zeer uitzonderlijke gevallen toelaatbaar. In dit geval is een aantal procedurele waarborgen (notificatie, rechtsbescherming) niet geboden en is bovendien geen afweging gemaakt waarbij rekening is gehouden met het chilling effect voor de journalistieke vrijheid. Daardoor is art. 10 EVRM geschonden.

Klaagster is journalist bij een dagblad. Volgens haar is in 2015 haar telefoon afgetapt omdat de autoriteiten op zoek zouden zijn naar bronnen. Zij had in dat jaar gesprekken gevoerd met politieagent T., die haar vertelde over een high-profile moordzaak. Klaagster publiceerde naar aanleiding van het gesprek twee artikelen. T. zelf werd strafrechtelijk vervolgd wegens misbruik van positie omdat hij klaagster vertrouwelijke informatie had meegedeeld. Klaagster diende een klacht in vanwege haar vermoeden dat haar telefoongesprekken waren afgeluisterd, maar die klachten waren niet succesvol.

Klaagster heeft bij het Hof gesteld dat het aftappen van haar telefoon zowel een aantasting van het journalistieke brongeheim als van haar persoonlijke levenssfeer opleverde. Het Hof besluit om, vanwege de nauwe onderlinge samenhang, de klachten onder art. 8 en 10 EVRM gezamenlijk te bespreken. Het Hof benadrukt dat bij 'secret surveillance' aan de nodige eisen moet worden voldaan die betrekking hebben op noodzakelijkheid en proportionaliteit, maar ook op het bieden van adequate en effectieve waarborgen tegen misbruik. In het licht van art. 10 EVRM benadrukt het Hof het zwaarwegende belang van de vrijheid van journalistieke bronbescherming. Als daarop inbreuk dreigt te worden gemaakt, moeten sterke juridische waarborgen worden geboden, zoals een voorafgaande rechterlijke beoordeling van de noodzaak van het geven van inzicht in de bron.

In het onderhavige geval is niet komen vast te staan of klagsters telefoon inderdaad is afgetapt. Het Hof kan daarover dan ook geen oordeel geven. Wel kan het vaststellen dat in Hongarije niet is voldaan aan de in de rechtspraak vastgelegde eis dat op enig moment, als dat kan zonder onderzoek of vervolging in gevaar te brengen, bericht wordt gegeven aan betrokkenen over het aftappen van hun telefoon. Dat maakt het inherent moeilijk om een rechtsmiddel hiertegen te benutten. Bovendien is niet gebleken dat klagster toegang had tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter of enig ander bruikbaar rechtsmiddel om haar klacht over onrechtmatige interceptie te laten onderzoeken. Het Hof heeft hier in eerdere rechtspraak ook al op gewezen. Ten slotte is niet gebleken dat de nationale veiligheidsdiensten bij een eventueel besluit tot aftappen rekening zullen hebben gehouden met het potentiële chilling effect van heimelijk af luisteren op klagsters uitoefening van de uitingsvrijheid, en dat hebben afgewogen tegen het belang van het kunnen vervolgen van een strafbaar feit. In het bijzonder geeft de relevante wetgeving ook geen mogelijkheid aan een rechter om toestemming voor een aftapmaatregel te weigeren omdat dit nodig zou zijn om bronnen te beschermen. Gelet op deze overwegingen stelt het Hof een schending vast van art. 8 en 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1128JUD003109116

Zaaknummer: 31091/16

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Kotov t. Rusland, EHRM 26 november 2024, nrs. 49282/19 en 50346/19

Kotov is veroordeeld tot vier jaar gevangenisstraf (later verlaagd tot anderhalf jaar) omdat hij zich herhaaldelijk schuldig had gemaakt aan het organiseren van niet-geautoriseerde protesten. Het EHRM oordeelt dat hieraan een onvoorzienbaar ruime wetsinterpretatie ten grondslag lag, dat ten onrechte bij de veroordeling geen rekening is gehouden met de demonstratie- en uitingsvrijheid, dat er een groot chilling effect kan zijn, en dat de opgelegde sanctie zeer disproportioneel is in het licht van het nagestreefde doel. Dit schendt art. 11 EVRM. Daarnaast stelt het Hof op grond van in een bijlage opgesomde vaste rechtspraak talrijke andere EVRM-schendingen vast.

Klager nam in 2019 deel aan verschillende niet-geautoriseerde openbare bijeenkomsten en riep ook anderen op om te protesteren. Om die reden is hij meerdere keren beboet of aan korte perioden van detentie onderworpen. In augustus 2019 werd hij aangehouden omdat hij zich herhaaldelijk schuldig had gemaakt aan het organiseren van publieke bijeenkomsten. Hij werd daarop veroordeeld tot vier jaar gevangenisstraf. Na een constitutionele klacht werd de zaak heropend en opnieuw beoordeeld. Daarbij werd de eerdere veroordeling bevestigd, maar de gevangenisstraf werd verlaagd naar 1,5 jaar.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat deze veroordeling verschillende EVRM-bepalingen schendt. Het Hof gaat allereerst in op de klachten over de demonstratie- en uitingsvrijheid. Het Hof stelt voorop dat het twijfelachtig is dat de vergaande en brede uitleg die is gegeven aan de toepasselijke wettelijke bepalingen voorzienbaar was, maar het Hof besluit ook aandacht te besteden aan de noodzaak van de vervolging en veroordeling. Het ging in dit geval om vreedzame protesten, maar de nationale rechters hebben geen enkele aandacht besteed aan de demonstratie- en uitingsvrijheid en hebben ook geen enkele rechtvaardiging gegeven

voor de zware sanctie – zij hebben alleen geoordeeld dat die ‘noodzakelijk’ was. Een dergelijke veroordeling heeft een vergaand ‘chilling effect’, in die zin dat klager en anderen erdoor zijn ontmoedigd om deel te nemen aan een open politiek debat. De opgelegde sanctie was dan ook volledig disproportioneel, zeker in het licht van het nagestreefde doel (bescherming van de verkeersveiligheid). Dit betekent dat art. 11 EVRM is geschonden. Daarnaast is ook art. 10 EVRM geschonden doordat klager is bestraft voor het oproepen van anderen om aan een vreedzaam protest deel te nemen.

De overige klachten leiden tot de vaststelling van schendingen van art. 5, 6, 8 en 1 EP EVRM, in lijn met zijn vaste rechtspraak. Het Hof gaat in de uitspraak niet expliciet op deze klachten in, maar heeft een bijlage bij de uitspraak gevoegd waarin de relevante eerdere uitspraken zijn opgesomd en samengevat.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1126JUD004928219

Zaaknummer: 49282/19 en 50346/19

Wetsartikelen: EVRM art. 5, EVRM art. 8, EVRM art. 10, EVRM art. 11 en EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Ministerstvo na vatreshnite raboti, HvJ EU 28 november 2024, zaak C-80/23

In het kader van een strafrechtelijk onderzoek wil de bevoegde rechter verdachte V.S. verplichten tot het afgeven van biometrische en DNA-gegevens. Het HvJ EU overweegt dat het opleggen van zo'n verplichting in het licht van art. 47 en 48 Hv gerechtvaardigd kan zijn, maar dat wel moet worden onderzocht of de verwerking van deze bijzondere persoonsgegevens strikt noodzakelijk is. Dat onderzoek moet worden uitgevoerd door de bevoegde autoriteiten; het is niet voldoende dat dit vervangen wordt door een rechterlijke beoordeling in het kader van het onder dwang verzamelen van gegevens.

V.S. is in 2021 betrokken geraakt in een strafrechtelijk onderzoek omdat zij werd verdacht van deelname aan een criminele organisatie die zich bezighield met btw-fraude. In verband daarmee werd haar gevraagd zich aan een politieke registratie te onderwerpen. Zij verklaarde niet in te stemmen met het maken van een foto en het afnemen van vingerafdrukken en DNA-stalen. Deze gegevens zijn dan ook niet verzameld. Bij de nationale rechter is nu de vraag opgekomen of een verdachte van een strafbaar feit die wordt vervolgd verplicht mag worden om dergelijke biometrische en genetische gegevens alsnog af te geven en of het dan voldoende is dat de rechter onderzoekt of dat noodzakelijk is.

Het Hof wijst erop dat het in eerdere rechtspraak al heeft geoordeeld dat art. 47 en 48 Hv zich op zichzelf niet verzetten tegen het verzamelen van dit soort gegevens onder dwang, ook zonder dat de rechter kan beoordelen of er inderdaad gegronde vermoedens bestaan dat de betrokkene het strafbare feit heeft gepleegd waarvan deze betrokkene wordt verdacht. Wel moeten de vereisten van art. 10 van richtlijn 2016/680 over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens worden nageleefd, wat onder meer inhoudt dat de verwerking strikt noodzakelijk moet zijn. De verantwoordelijkheid om te onderzoeken of sprake is van strikte noodzakelijkheid berust daarbij op de krachtens de nationale regeling bevoegde autoriteiten. Dat onderzoek kan niet vervangen worden door een rechterlijke beoordeling in het kader van

het onder dwang verzamelen van gegevens.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-11-2024

ECLI: ECLI:EU:C:2024:991

Zaaknummer: C-80/23

Wetsartikelen: Hv art. 47, Hv art. 48, Rl 2016/680 art. 4 lid 1, Rl 2016/680 art. 8 en Rl 2016/680 art. 10

RECHTSPRAAK

PT, HvJ EU 28 november 2024, zaak C-432/22

PT heeft geprobeerd een schikking te treffen met het OM, waarbij hij schuld bekende in ruil voor strafvermindering. De rechter weigerde dit omdat niet alle medeverdachten met de schikking hadden ingestemd. Later is een soortgelijk verzoek opnieuw aan hem voorgelegd. Daarbij is de vraag opgekomen of de rechter nog onpartijdig genoeg is om dat te beoordelen. Het HvJ EU ziet in het licht van art. 19 lid 2 VEU en art. 47 Hv aanleiding om die vraag te beantwoorden. Het oordeelt in het licht van de EHRM-rechtspraak dat het in zo'n geval beter is om een ad hoc kamer aan te wijzen.

In 2020 heeft het Bulgaarse openbare ministerie strafvervolgning ingesteld tegen onder meer SD en PT vanwege drugshandel en deelname aan een criminele organisatie. Later hebben de openbaar aanklager en de advocaat van SD een schikking getroffen waarbij SD schuld erkent, waardoor hij een minder zware straf krijgt. Een paar maanden later trof ook PT een dergelijke schikking, maar de rechter keurde die schikking af omdat niet alle verdachten in de zaak ermee hadden ingestemd. In 2022 hebben de openbaar aanklager en PT een nieuwe schikking getroffen, met een identieke inhoud, en hebben zij de rechter verzocht om hiermee in te stemmen zonder om instemming te vragen van de overige verdachten. Dit heeft de rechter geweigerd omdat die instemming volgens de nationale wetgeving vereist is. In de vervolgpcedure is onder meer de vraag opgekomen of de rechter nog wel onpartijdig zou kunnen oordelen over de schikking omdat hij zich daarover al heeft uitgesproken. In dit verband zijn bij de verwijzende rechter vragen opgekomen over de uitleg van art. 47 Hv, die hij aan het HvJ EU heeft voorgelegd.

Het HvJ EU onderzoekt of bij deze kwestie sprake is van het ten uitvoer brengen van het Unierecht in de zin van art. 51 lid 1 Hv. Daarbij heeft de verwijzende rechter gewezen op een tweetal kaderbesluiten die in dit geval van toepassing zouden kunnen zijn, maar het HvJ EU overweegt dat deze kaderbesluiten alleen betrekking hebben op elementen van materieel strafrecht. Over de procesrechtelijke materie van het treffen van schikkingen is geen

Unierechtelijke wetgeving vastgesteld. Er is daarmee geen verband tussen de nationale bepalingen hierover en de EU-kaderbesluiten. Gelet daarop is het HvJ EU niet bevoegd om zich uit te spreken over de vragen over art. 47 en 52 Hv.

Het Hof verklaart zich wel bevoegd om uitleg te geven aan art. 19 lid 1 VEU in verband met de vragen over de rechterlijke onpartijdigheid en het daarmee samenhangende beginsel van effectieve rechtsbescherming van art. 47 Hv. Daarbij acht het HvJ EU ook van belang dat die laatste bepaling conform art. 52 lid 3 Hv moet worden uitgelegd in overeenstemming met art. 6 EVRM en de rechtspraak daarover van het EHRM. Het EHRM heeft in een soortgelijke situatie als aan de orde in deze zaak uitgesproken dat de twijfels over de onpartijdigheid van de rechtsprekende formatie gerechtvaardigd waren. Het is dan niet onredelijk om – zoals de verwijzende rechter heeft gesuggereerd – in een strafprocedure waarin meerdere personen worden vervolgd, een ad hoc rechter aan te wijzen om uitspraak te doen over een schikking met een van hen. Dit komt volgens het HvJ EU niet in strijd met het onmiddellijkheidsvereiste. Een verdachte die er vrijwillig voor kiest om schuld te bekennen, met volledige kennis van de feiten waarvan hij wordt beschuldigd en van de rechtsgevolgen van zijn keuze, doet immers afstand van zijn recht op behandeling van zijn zaak volgens de gewone procedure en van bepaalde rechten die daaruit voortvloeien.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-11-2024

ECLI: ECLI:EU:C:2024:587

Zaaknummer: C-432/22

Wetsartikelen: EVRM art. 6, VEU art. 19 lid 1, Hv art. 47, Hv art. 51 lid 1, Hv art. 52 lid 3, Kaderbesluit 2004/757/JBZ art. 4, Kaderbesluit 2004/757/JBZ art. 5, Kaderbesluit 2008/841/JBZ art. 3 en Kaderbesluit 2008/841/JBZ art. 4

RECHTSPRAAK

PT II, HvJ EU 28 november 2024, zaak C-398/23

PT heeft als verdachte in 2020 geprobeerd een schikking te treffen met het openbaar ministerie, waarbij hij schuld bekende in ruil voor strafvermindering. De rechter keurde dit echter af omdat niet alle medeverdachten met de schikking hadden ingestemd. Het Hof overweegt dat deze kwestie merendeels buiten het toepassingsbereik van het Handvest valt. Voor zover dat wel zo is, betreft het alleen het recht om te worden geïnformeerd over de rechten van de verdediging. Dat recht wordt door de instemmingsregel niet geraakt, dus het Handvest en de relevante richtlijn staan niet in de weg aan het hanteren van die regel.

In 2020 heeft het Bulgaarse openbare ministerie strafvervolgning ingesteld tegen onder meer SD en PT vanwege drugshandel en deelname aan een criminele organisatie. Later hebben de openbaar aanklager en de advocaat van SD een schikking getroffen waarbij SD schuld erkent, waardoor hij een minder zware straf krijgt. Een paar maanden later trof ook PT een dergelijke schikking, maar de rechter keurde die schikking af omdat niet alle verdachten in de zaak ermee hadden ingestemd. Hierover is vervolgens geprocedeerd en in verband daarmee zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU, onder meer over de vraag of het vereiste van instemming van medeverdachten verenigbaar is met het Handvest.

Het HvJ EU gaat allereerst in op de vraag of deze kwestie binnen het toepassingsbereik van het Unierecht valt, omdat dat volgens art. 51 lid 1 Hv een voorwaarde is voor toepasselijkheid van de Handvestrechten. Het Hof stelt vast dat de nationale bepalingen over de sluiting en goedkeuring van schikkingen met het openbaar ministerie, niet binnen het bereik vallen van het EU-recht. Het Hof is dan ook niet bevoegd om de daarop betrekking hebbende vragen te beantwoorden.

Voor een klein deel kan de kwestie echter worden begrepen als vallend binnen het bereik van richtlijn 2012/13, gelezen in het licht van art. 47 Hv. Deze richtlijn stelt gemeenschappelijke

minimumbepalingen vast voor het informeren van verdachten over hun rechten en de tegen hen ingebrachte beschuldiging. Gebleken is echter niet dat een instemmingsvereiste van medeverdachte met een schikking die een verdachte probeert te treffen, een beletsel vormt voor de uitoefening van deze rechten. De relevante richtlijnbeeping verzet zich dan ook niet tegen een dergelijk vereiste.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-11-2024

ECLI: ECLI:EU:C:2024:996

Zaaknummer: C-398/23

Wetsartikelen: Hv art. 47, Hv art. 51 lid 1, Hv art. 52 lid 1, RL 2012/12/EU art. 1, RL 2012/12/EU art. 6, Kaderbesluit 2004/757/JBZ art. 4, Kaderbesluit 2004/757/JBZ art. 5, Kaderbesluit 2008/841/JBZ, art. 3 en Kaderbesluit 2008/841/JBZ, art. 4

RECHTSPRAAK

**Souroulias Kay en Zannettos t. Griekenland, EHRM 26
november 2024, nr. 1618/18**

Souroulias Kay en Zannettos zijn vervolgd en veroordeeld wegens omkoping. In de strafprocedure is veel gebruik gemaakt van verklaringen afgelegd door N.L., een medeplichtige die had besloten als getuige voor het openbaar op te treden. Het Hof overweegt dat die constructie correct is verlopen en dat de procedure als geheel er niet oneerlijk door is geworden. Evenmin heeft de verdediging te weinig toegang gekregen tot documentatie waar zij om had verzocht. Daardoor is er geen schending van art. 6 lid 1 en lid 3 (b).

In 2013 werd in Cyprus een onderzoek uitgevoerd naar een verdachte verkoop van een stuk grond, omdat de autoriteiten vermoedden dat de verkoper niet gerechtigd was om de grond te verkopen en de koper, een staatsbedrijf, daardoor benadeeld was. Uit het onderzoek bleek mogelijke betrokkenheid van N.L., die werd aangeklaagd wegens omkoping. N.L. besloot daarop op te treden als getuige voor de openbaar aanklager. In zijn verklaringen beschuldigde hij vervolgens klagers van betrokkenheid bij de omkoping die had geleid tot de verkoop. Klagers zijn daarop strafrechtelijk vervolgd en uiteindelijk veroordeeld tot resp. 6,5 en een half jaar gevangenisstraf.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat sprake is van een schending van art. 6 lid 1 en lid 3 (d) omdat hun veroordeling vrijwel volledig was gebaseerd op de getuigenissen van een medeplichtige die volgens klagers immuniteit had gekregen in verband met een met het openbaar ministerie getroffen deal. Ook vinden zij dat ze te weinig toegang hebben gekregen tot het dossier, waardoor zij niet konden weten of sprake was van collusie tussen N.L. en de openbaar aanklager.

Het Hof benadrukt dat het niet verboden is dat een rechtbank zich baseert op verklaringen die zijn afgelegd door een medeplichtige. Wel is er in dat geval enig risico dat de procedure als geheel als oneerlijk moet worden gekwalificeerd. Hoewel klagers hebben gesteld dat er een

deal was getroffen tussen N.L. en het openbaar ministerie, hebben zij dat niet aangetoond. Bovendien heeft de rechtbank zich bewust getoond van de risico's die verbonden zijn aan het gebruik van dit type verklaringen als basis van de veroordeling, kenden klagers de identiteit van N.L. en konden zij hem aan een kruisverhoor onderwerpen tijdens de zitting, en was de veroordeling mede gebaseerd op steunbewijs. Dit betekent dat de eerlijkheid van de procedure als geheel niet in gevaar is gebracht door het gebruik van de verklaringen, zodat art. 6 lid 1 niet is geschonden (5 stemmen tegen 2).

Met betrekking tot de inzage van bepaalde bestanden die in het bezig waren van het openbaar ministerie geldt dat de verzoeken daartoe zorgvuldig zijn onderzocht en gemotiveerd zijn afgewezen. De kern van het verzochte materiaal is bovendien wel toegankelijk geweest voor de verdediging. Mede omdat het Hof niet inziet hoe toegang tot het precieze vereiste bewijs van meerwaarde zou zijn geweest, oordeelt het dat art. 6 lid 3 (b) niet is geschonden (5 stemmen tegen 2).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1126JUD000161818

Zaaknummer: 1618/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 6 lid 3 (b)

RECHTSPRAAK

Vieru t. Moldavië, EHRM 19 november 2024, nr. 17106/18

De zus van Vieru, T., is sinds 2012 herhaaldelijk het slachtoffer geworden van huiselijk geweld door haar echtgenoot, I.C. Weliswaar treffen de Moldavische autoriteiten verschillende beschermingsmaatregelen en wordt er strafrechtelijk onderzoek ingesteld tegen I.C., maar het geweld houdt aan. Uiteindelijk pleegt T. zelfmoord door van het appartementencomplex af te springen waar zij woont. Het EHRM oordeelt dat Moldavië sterk tekort is geschoten in het bieden van bescherming en het doen van onderzoek. Dit houdt verband met de cultuur en een ontbrekend besef van de ernst van geweld tegen vrouwen. Art. 2, 3 en 14 EVRM zijn dan ook geschonden.

Klaagsters zus, T., is sinds 2012 herhaaldelijk het slachtoffer geworden van huiselijk geweld door haar echtgenoot, I.C. In 2016 sprong zij vanaf de vijfde verdieping van het gebouw waar zij woonde naar beneden; later kwam zij te overlijden aan haar verwondingen. In de periode sinds 2012 zijn verschillende beschermingsmaatregelen opgelegd tegen I.C. en is T. uiteindelijk van hem gescheiden. In 2016 weigerde de rechter echter een eerder opgelegde beschermingsmaatregel te verlengen. Zo'n maatregel werd wel weer opgelegd zodra duidelijk was dat T. van het woongebouw was gevallen. Tegen I.C. zijn verder verschillende strafrechtelijke onderzoeken gestart en er is ook onderzoek ingesteld naar zijn mogelijke betrokkenheid bij T.'s suïcide. Dit onderzoek heeft echter niet geleid tot strafvervolgning.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de autoriteiten onvoldoende hebben gedaan om het huiselijk geweld tegen T. te voorkomen en om haar te beschermen. Het Hof onderzoekt de kwestie in het licht van art. 2 en 3 EVRM, gezien in onderlinge samenhang. Het stelt vast dat de nodige inspanningen zijn verricht om T. te beschermen, maar ook dat de getroffen maatregelen steeds ineffectief waren. Ook is nooit geprobeerd om een volledig beeld te verkrijgen van de omstandigheden waarin T. zich bevond en veel gevallen van intimidatie, psychisch geweld en stalking zijn niet onderzocht. Daardoor is te veel uitgegaan van het bestaan van losse incidenten en niet van een samenhangend patroon van gewelddadig gedrag.

Zeker nu uiteindelijk de strafvervolgning jegens I.C. is beëindigd, is art. 3 EVRM in ieder geval in procedureel opzicht geschonden waar het ging om de preventie en de bescherming tegen huiselijk geweld.

Het Hof stelt verder vast dat het onderzoek naar de omstandigheden van T.'s overlijden al net zozeer tekortkomingen vertoonde. Te snel is aangenomen dat T. mogelijk door een ongeluk was gevallen. De aanloop van huiselijk geweld had ten minste moeten noodzaken tot veel indringender onderzoek. Dat betekent dat ook art. 2 EVRM in procedureel opzicht is geschonden.

Het Hof onderzoekt vervolgens of de staat ook tekort is geschoten in zijn materiële positieve verplichtingen, maar omdat het geen verantwoordelijkheid van de staat voor het overlijden kan vaststellen, doet het dit alleen in het licht van art. 3 EVRM. In dit verband overweegt het dat I.C. weliswaar verschillende keren is vervolgd, maar dat veel te weinig rekening is gehouden met de specifieke context van huiselijk geweld en de oorzaken en gevolgen daarvan. Het Hof wijst in dit verband ook op rapporten van het CEDAW en GREVIO waaruit blijkt dat huiselijk geweld in Moldavië stelselmatig onvoldoende wordt bestreden. De onderhavige zaak toont volgens het Hof precies aan hoe het systeem heeft gefaald waar het gaat om het adresseren van een patroon van – op zichzelf misschien niet heel ernstig – fysiek en psychisch geweld. De staat is dan ook tekortgeschoten in het creëren van een afdoende juridisch raamwerk ter bescherming tegen huiselijk geweld, in strijd met art. 3 EVRM.

Het Hof stelt eveneens een schending vast van art. 3 EVRM waar het gaat om het ontbreken van een snelle, zorgvuldige en consistente strafrechtelijke aanpak van I.C. Daardoor heeft de staat bijgedragen aan het ontstaan van een feitelijke situatie van strafrechtelijke onschendbaarheid van I.C., die vervolgens weer mogelijkheid heeft geboden aan het kunnen voortduren van het geweld van I.C. jegens T.

Verder is niet gebleken van het maken van een risicoanalyse en een algehele beoordeling van de situatie. Ook dit heeft bijgedragen aan het probleem van huiselijk geweld, net als het juist niet instellen van een beschermingsmaatregel op een moment waarop T. extra kwetsbaar was. Ook dit draagt bij aan de uiteindelijke conclusie van het Hof dat art. 3 EVRM is geschonden.

Klager heeft verder gesteld dat sprake was van discriminatie op grond van geslacht door het ontbreken van effectieve maatregelen ter bescherming van T., in strijd met art. 14 EVRM. Het Hof benadrukt dat huiselijk geweld jegens vrouwen steeds een vorm is van discriminatie op grond van geslacht. Het overweegt dat dit de achtste zaak is waarin het Hof een schending van het EVRM heeft vastgesteld wegens nalatigheid van de autoriteiten. Bovendien is het aan de regering om aan te tonen dat maatregelen zijn getroffen om discriminatie jegens vrouwen

tegen te gaan, maar heeft de regering geen enkele maatregel aangewezen. Het Hof spreekt de vrees uit dat dit te maken heeft met de cultuur en stereotypen die overheersend aanwezig zijn in de politie en samenleving in Moldavië. Daarbij is een zekere institutionele passiviteit en mogelijk een gebrek aan bewustzijn ten aanzien van het bestaan van huiselijk geweld en geweld tegen vrouwen. Dit betekent dat ook art. 14 jo. 2 en 3 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-11-2024

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2024:1119JUD001710618

Zaaknummer: 17106/18

Wetsartikelen: EVRM art. 2, EVRM art. 3 en EVRM art. 14

ANNOTATIE

**Lindholm en de nalatenschap van Leif Lindholm t.
Denemarken (EHRM, nr. 25636/22) – religieus gebaseerd
verzet tegen medische behandeling**

prof. mr. A.C. Hendriks

1. De uitspraak van het EHRM in de zaak *Lindholm t. Denemarken* betreft het op godsdienstige argumenten gebaseerde verzet van een patiënt tegen het ontvangen van een bloedtransfusie. Bij dergelijke kwesties is al snel sprake van een botsing tussen grondrechten. Terwijl het Hof in de zaak *Lindholm* oordeelde dat het niet respecteren van dergelijke bezwaren geen schending oplevert van het EVRM, luidde de uitspraak van de Grote Kamer van het Hof in de soortgelijke zaak *Pindo Mulla t. Spanje*[1] van twee maanden eerder volkomen anders. Dit roept de vraag op hoe de nationale autoriteiten en behandelaars met dergelijke bezwaren om moeten gaan. Deze annotatie biedt daarom een analyse van de beide uitspraken, met een toespitsing op de mensenrechtelijke beoordeling in Nederland.

2. Het op grond van art. 8 EVRM gebaseerde recht om te worden behandeld gaat ervan uit dat patiënten met een dergelijke behandeling instemmen (*informed consent*).[2] Het toestemming geven voor en het weigeren van een medische behandeling geeft uitdrukking aan het recht op persoonlijke autonomie van een patiënt.[3] Autonomie – ook wel zelfbeschikking genoemd door het Hof – ligt overigens aan meer rechten van het EVRM ten grondslag, waaronder het recht op godsdienstvrijheid (art. 9 EVRM). Zo mogen mensen volgens het Hof omwille van hun godsdienstige overtuiging een behandeling weigeren, ook al heeft dat mogelijk fatale gevolgen voor hen.[4] In alle op deze problematiek betrekking hebbende zaken was sprake van een klager die Jehova's getuige is, net als in de zaak *Lindholm* en de zaak *Pindo Mulla*.

3. In de zaak *Lindholm* lag, net als in de zaak *Pindo Mulla*, een spanning ten grondslag tussen het recht op autonomie gebaseerd op art. 8, gelezen in het licht van art. 9, en de bescherming van het recht op leven (art. 2 EVRM). In beide zaken beoordeelt het Hof dit conflict tussen grondrechten aan de hand van het uitgangspunt dat bezwaren van een patiënt tegen een medische behandeling in de regel moeten worden gerespecteerd. Dat geldt in het bijzonder als de patiënt zijn bezwaren tegen een behandeling mondeling en/of schriftelijk

kenbaar heeft gemaakt. In de zaak *Lindholm* had klager, even als klaagster in de zaak *Pindo Mulla*, zijn bezwaren schriftelijk kenbaar gemaakt via een wilsverklaring. In beide zaken gaf deze verklaring voldoende duidelijk aan dat de bezwaren van de patiënt tegen de behandeling met bloed en bloedproducten godsdienstig van aard waren.

4. Terwijl de Grote Kamer van het Hof in de zaak *Pindo Mulla* unaniem van oordeel was dat het verstrekken van een bloedtransfusie aan klaagster strijdig was met art. 8 in het licht van art. 9 EVRM, oordeelt het Hof in de zaak *Lindholm* net zo eensluidend anders. In de zaak *Pindo Mulla* was het negeren van de wensen van klaagster bovenal het gevolg van slechte communicatie met de beoordelend rechter en tussen de behandelend artsen. Daardoor waren de bezwaren van klaagster onjuist geïnterpreteerd. De Grote Kamer oordeelde dat het niet gemotiveerd miskennen van bezwaren ook volgens het Spaanse recht strijdig is met de rechten van de patiënt. Dit is temeer zo omdat er voor de behandeling van klaagster weliswaar sprake was van een noodsituatie, maar diezelfde behandelaren voor het geven van een bloedtransfusie tijd hadden om met klaagster haar bezwaren tegen deze ingreep te kunnen bespreken.

5. In de zaak *Lindholm* had klager weliswaar soortgelijke bezwaren tegen een bloedtransfusie als mevrouw Pindo Mulla, maar waren er ook enkele verschillen. De wilsverklaring van de heer Lindholm was ruim twee jaar voor zijn ziekenhuisopname opgesteld. In het ziekenhuis was betrokkene vanwege zijn val niet in staat zijn wensen en bezwaren kenbaar te maken. Zijn eerdere wilsverklaring was vervolgens door zijn echtgenote en dochter overgedragen aan het ziekenhuis. Niettemin kon klager zijn bezwaren tegen het toedienen van bloed en bloedproducten niet mondeling herhalen. Volgens de Deense gezondheidswetgeving moet de autonomie van een patiënt bij medische behandelingen in beginsel weliswaar worden gerespecteerd, maar mogen bezwaren tegen een behandeling onder specifieke omstandigheden worden gepasseerd om het leven van een patiënt te beschermen. In geval van de heer Lindholm was sprake van een wilsonbekwame patiënt die eerder bezwaar had gemaakt tegen de behandeling met bloed en bloedproducten. De behandelaren konden aldus twijfelen of die eerder geuite bezwaren nog steeds golden. De bezwaren waren namelijk gegeven in een andere context dan de betreffende behandeling en niet op basis van door artsen gegeven informatie. Voor de Deense gezondheidswetgeving kan dit aanleiding zijn voor artsen om eerdere bezwaren van een patiënt te kunnen passeren. Dat maakt, volgens het Hof in de zaak *Lindholm*, dat de uitkomst van de weging van rechten een andere kan zijn dan die van de Grote Kamer van het Hof in de zaak *Pindo Mulla*.

6. Hoe te denken over deze wijze van afweging van rechten door het Hof? Bij medisch-ethische kwesties komt aan verdragsstaten een ruime *margin of appreciation* toe. Dat impliceert onder andere dat verdragsstaten in grote mate zelf mogen bepalen hoe zij bezwaren

tegen een medische behandeling waarderen. Dat laat onverlet dat het Hof in beide zaken feitelijk geen aandacht besteedt aan de aan de bezwaren van klagers ten grondslag liggende godsdienstige overwegingen. Zie ik het goed, dan kijkt het Hof alleen naar de rechtsgeldigheid van een wilsverklaring en niet naar de relatie daartussen en art. 9 EVRM over het recht op godsdienstvrijheid. Nu kan worden gesteld dat bezwaren tegen een behandeling zonder godsdienstige grondslag dezelfde rechtskracht hebben als godsdienstige bezwaren, maar het Hof suggereert in de zaak *Lindholm* dat de religieuze achtergrond van de bezwaren bijzondere betekenis heeft. Ik zie dat nergens in deze uitspraak terugkomen en evenmin in de uitspraak van de Grote Kamer in de zaak *Pindo Mulla*. Daarmee is de verwijzing naar art. 9 EVRM in de zaak *Lindholm* verwarrend.

7. In de zaak *Lindholm* vind ik het eveneens onduidelijk of de behandelaren zelf kennis hadden genomen van de bezwaren van de heer Lindholm tegen de behandeling met bloed en bloedproducten of dat deze bezwaren voor het eerst bleken uit de stukken die door zijn echtgenote en dochter waar overgelegd. In het eerste geval wisten de behandelaren van zijn bezwaren en de achtergrond daarvan, in de tweede situatie begrijp ik dat artsen aan de betekenis van die bezwaren twijfelden. Gesteld dat van dit laatste sprake was, begrijp ik de Deense wetgeving en de redenen van het Hof om aan de rechtskracht van de wilsverklaring van klager te twijfelen. In het eerste geval ligt het handelen conform de wensen van een patiënt voor de hand.

8. Wat betekent de uitspraak van het Hof in de zaak *Lindholm* nu voor de Nederlandse regels over het weigeren van een behandeling en voor behandelaren in Nederland? Net als Denemarken en Spanje gaat de Nederlandse gezondheidswetgeving ervan uit dat een geneeskundige behandeling alleen mag worden verstrekt op basis van geïnformeerde toestemming (art. 7:448 en 7:450 BW). Feitelijk gelden deze regels voor alle verdragsstaten van het EVRM, mede op basis van de Biogeneeskunde Conventie. Hoewel Nederland dit verdrag niet heeft geratificeerd, liggen de zelfbeschikking en autonomie ten grondslag aan alle patiëntenrechten(wetten). Net als voor andere verdragsstaten laat het Hof voor Nederland echter veel beleidsruimte om via wetgeving de regels voor informed consent nader in te kleuren. In Nederland heeft de wetgever daartoe geen aanleiding gezien, laat staan om zich uit te laten over de betekenis van godsdienstige bezwaren tegen een behandeling. Ondanks de zelfbeschikking en autonomie van patiënten, laten de Nederlandse autoriteiten aan behandelaren veel vrijheid om op grond van de eisen van het goed hulpverlenerschap en de professionele standaard (art. 7:453 BW) zelf te bepalen hoe te handelen bij in een wilsverklaring neergelegde bezwaren. Vanuit het perspectief van het EVRM, en de uitspraak van het Hof in de zaak *Lindholm*, biedt de Nederlandse gezondheidstraditie patiënten aldus weinig houvast over hoe wilsbeverklaringen in de praktijk worden gewaardeerd. De uitspraak

van het Hof in de zaak *Lindholm* geeft instructies aan de wetgever en aan behandelaren om een en ander nader te regelen. Maar wat mij betreft zal dan ook aandacht moeten worden besteed aan de tijd die sinds het opstellen van de wilsverklaring en het moment van de behandeling is verstreken, of de behandelaren weet hadden van een wilsverklaring en de redenen daarvan, of de wilsverklaring van toepassing was op de voorliggende behandeling, en of godsdienstige bezwaren tegen een behandeling wel of geen toegevoegde betekenis hebben bij bezwaren tegen een behandeling.

Aart Hendriks

[1] EHRM (GK) 17 september 2024, nr. 15541/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0917JUD001554120.

[2] *Glass t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 9 maart 2004, nr. 61827/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0309JUD006182700, NJ 2005/14, «EHRC» 2004/38, m.nt. Hendriks en *Bogumil t. Portugal*, EHRM 7 oktober 2008, nr. 35228/03, ECLI:CE:ECHR:2008:1007JUD003522803, NJ 2010/58, m.nt. F.C.B. van Wijmen, «EHRC» 2009/1.

[3] *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, r.o. 40, NJ 2004/543, m.nt. Alkema, «EHRC» 2002/47, m.nt. Gerards en Janssen.

[4] *Jehovah's Witnesses of Moscow e.a. t. Rusland*, EHRM 10 juni 2010, nr. 302/02, ECLI:CE:ECHR:2010:0610JUD000030202, «EHRC» 2010/89, m.nt. Gerards, *GJ* 2010/111, m.nt. Hendriks.

ANNOTATIE

**KS en KD t. Raad e.a. (C-29/22 P) – Hof van Justitie
hervormt bevoegdheid van EU-rechtscolleges in GBVB op
grondige wijze*****F. Fonteyn*****I. Uitbreiding van het rechterlijke toezicht op het GBVB**

2. Na het arrest-*KS en KD* rest er weinig twijfel: de bevoegdheid van de EU-rechtscolleges in het GBVB is grondig hervormd en wijkt af van de oorspronkelijke beperkingen die in de Verdragen staan. Immers, volgens die Verdragen kunnen de EU-rechtscolleges met betrekking tot het GBVB slechts toezien op de naleving van art. 40 VEU (aangaande de verhouding tussen dat beleidsdomein en het overige Unierecht) en, in het kader van een vernietigingsberoep, op de wettigheid van individuele beperkende maatregelen (lees: sanctiemaatregelen).[1] In het GBVB bestaat er dus een ‘carve-out’[2] ten aanzien van de algemene bevoegdheid van de EU-rechtscolleges.[3] Het uitgangspunt is na dit arrest echter niet langer dat de EU-rechtscolleges slechts in beperkte mate bevoegdheid hebben, maar dat ze slechts in beperkte mate *geen* bevoegdheid hebben. Dat is immers enkel voor aangelegenheden die ‘rechtstreeks in verband staa[n] met [de] politieke of strategische keuzes’ in het GBVB.[4] Het arrest-*KS en KD* keert zo het uitgangspunt in de Verdragen om.

3. Rechterlijk toezicht op de buitenlandse betrekkingen vormt een heikel punt in elk rechtssysteem. Rechters die moeten oordelen over die betrekkingen worden geconfronteerd met een ‘buitenlandse betrekkingen-dilemma’ dat gestoeld is op grondwettelijke beginselen. Enerzijds wordt rechterlijke terughoudendheid (of zelfs volledige afwezigheid van rechterlijk toezicht) bepleit. Er geldt, of zo wordt althans beweerd, immers een bijzondere scheiding der machten in dat domein, waarin de uitvoerende macht een centrale positie bekleedt. Bovendien hebben rechters niet de democratische capaciteit om over dergelijke belangrijke aangelegenheden te beslissen.[5] Anderzijds menen voorstanders van rechterlijk toezicht dat, net als in elk ander beleidsdomein, de beginselen van de rechtsstaat en grondrechtenbescherming onverkort gelden.[6]

4. Die spanning veruitwendigt zich ook, en zeer nadrukkelijk, op het niveau van de Unie. De ‘carve-out’ werd in de Verdragen geschreven omwille van, onder meer, bovenstaande bezorgdheden rond rechterlijk toezicht op het GBVB.[7] Dat weerhield de EU-rechtscolleges er niet van om deze ‘carve-out’ restrictief te interpreteren en op incrementele wijze de eigen bevoegdheid uit te breiden. Ze verwijzen hierbij stelselmatig naar de beginselen van de rechtsstaat (art. 2 VEU, zoals nader uitgewerkt in art. 19 VEU) en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte (art. 47 Handvest).[8] Het arrest-*KS en KD* is het orgelpunt van deze rechtspraak en bevestigt nadrukkelijk het uitgangspunt: de bevoegdheid van de EU-rechtscolleges is ruimer dan de tekst van de Verdragen doet vermoeden.

5. Dat mag opmerkelijk genoemd worden. Het sluit weliswaar aan bij een algemene tendens naar meer rechterlijk toezicht op de buitenlandse betrekkingen – met bijgevolg ook meer discussie over de legitimiteit ervan.[9] Bijzonder is wel dat de EU-rechtscolleges dat doen, ondanks dat hun bevoegdheid in dat domein (grond)wettelijk geregeld en beperkt is. In de overgrote meerderheid van de rechtssystemen is een wettelijke regeling van die bevoegdheid niet voorzien.[10] De rechterlijke macht positioneert zich dan zelf in het domein van de buitenlandse betrekkingen. Dat resulteert vaak in een terughoudendheid, waarbij rechters zich beroepen op de hierboven besproken grondwettelijke beginselen.

6. De EU-rechtscolleges hebben die flexibiliteit echter niet: de Verdragen stellen immers duidelijke beperkingen. Gecombineerd met de *ratio legis* van de ‘carve-out’ en de algemene constitutionele uitdagingen van rechterlijk toezicht op de buitenlandse betrekkingen, kan bezwaarlijk redelijk beargumenteerd worden dat het Hof met het arrest-*KS en KD* niet de grenzen van zijn constitutionele mandaat overschrijdt, dan wel minstens ze opzoekt en tot het uiterste verlegt. Weliswaar is het eindoordeel niet verrassend. Het sluit aan bij de tendens in vorige GBVB-rechtspraak en het belang dat de EU-rechtscolleges hechten aan de rechtsstaat en de grondrechten sinds het Verdrag van Lissabon. Vanuit een strategisch oogpunt is het ook een belangrijke stap om de toetreding van de Unie tot het EVRM mogelijk te maken, zoals hierna besproken. Het Hof kreeg verder ook steun om in die richting te evolueren van enkele EU-instellingen en tussenkomende lidstaten. Maar ongeacht deze goede redenen en bedoelingen moet de vraag gesteld worden: is het aan het Hof, als rechtscollege, om de eigen bevoegdheid zo grondig, voorbij de bewoordingen van de Verdragen, te hervormen?

7. Het Hof lijkt zich ervan bewust te zijn dat een volledige ommekeer van de bevoegdheidsregeling op verzet zou stuiten. Het zoekt dus een balans. Zo komt het zorgvuldig en stapsgewijs tot zijn besluit. Eerst benadrukt het Hof op omstandige wijze dat de EU-rechtscolleges een beperkte bevoegdheid dragen en die niet kunnen overschrijden. Die beperkte bevoegdheid is bovendien niet strijdig met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces.[11] Pas daarna introduceert het Hof de grondige

hervorming. Het doet dat niet *ab novo*, maar via een test die volgens het Hof volgt uit de Verdragsbepalingen zelf. Ten eerste moet nagegaan worden of de situatie voorhanden onder één van de twee voornoemde bevoegdheden van de EU-rechtscolleges in dit domein valt. Zo niet, zijn de EU-rechtscolleges toch bevoegd zolang het handelen en nalaten niet rechtstreeks aan de politieke en strategische keuzes in het GBVB raakt. Die tweede stap bevat eveneens een verder element van balans, namelijk de invoering van een *political question*-doctrine. Hoewel de doctrine verdere uitwerking behoeft, is het een duidelijk signaal aan de lidstaten: politieke beslissingen over het GBVB blijven buiten het bereik van de EU-rechtscolleges.

8. Het zou dus te ver gaan om het Hof te verwijten dat het zonder oog voor de grenzen in de Verdragen het rechterlijke toezicht op het GBVB heeft hervormd. Het valt af te wachten hoe het Hof de *political question*-doctrine zal hanteren en in welke mate dat zal overeenstemmen met de ‘carve-out’ die nog steeds in de Verdragen staat. Met die nuance in het achterhoofd, kan nog steeds opgemerkt worden dat het bedenkelijk is dat een rechtscollege de eigen macht hertekent op een wijze die ingaat tegen de bepalingen van een tekst die dat rechtscollege eveneens constitueert. Bovendien gaapt er een kloof tussen de letter van de Verdragen en de jurisprudentiële praktijk. Om transparantie en rechtszekerheid te waarborgen, zijn aanpassingen aangewezen. Dat kan in de GBVB-rechtspraak, bijvoorbeeld via een ruime interpretatie van de *political question*-doctrine. Het is echter zeer de vraag of dat realistisch is, gelet op de eenduidige richting die de EU-rechtscolleges reeds enkele jaren volgen met betrekking tot het GBVB. Een andere mogelijkheid is een verdragswijziging, die de bevoegdheid van de EU-rechtscolleges zoals voorgesteld in het arrest-*KS en KD* bevestigt of verwerpt. Uit de posities van de tussenkomende lidstaten en de betrokken EU-instellingen in deze zaak blijkt alvast dat de neuzen niet allemaal in dezelfde richting staan.

II. Een political question-doctrine à la EU

9. Het Hof introduceert in dit arrest, voor het eerst woordelijk,^[12] een Unierechtelijke *political question*-doctrine: handelen en nalaten dat ‘rechtstreeks in verband staat met [de] politieke of strategische keuzes’ in het GBVB valt buiten de bevoegdheid van de EU-rechtscolleges. Met dergelijke doctrine verklaren rechters zichzelf onbevoegd om geschillen of vragen op te lossen omdat, omwille van hun natuur of gevolgen, dat toekomt aan andere (politieke) actoren. Ze begrenzen daarmee de verhouding tot de andere machten, al dan niet met de bedoeling om de eigen legitimiteit te bewaren.^[13]

10. De *political question*-doctrine is een klassiek instrument van rechters om (soms absolute) terughoudendheid te tonen in het domein van de buitenlandse betrekkingen. De Amerikaanse variant van de doctrine, die ongetwijfeld de bekendste is, wordt bijvoorbeeld vooral in dat domein toegepast.^[14] Het is dus niet opmerkelijk dat het Hof deze doctrine aangrijpt om de

verhouding met de andere, politieke actoren te regelen in het GBVB. Handelen en nalaten dat ‘rechtstreeks in verband staat met [de] politieke en strategische keuzes’ behoort toe aan die laatste – de EU-rechtscolleges zijn onbevoegd. Op de andere handelingen in het GBVB houden ze echter wel toezicht.

11. Verdere rechtspraak zal de doctrine moeten verduidelijken. Er kan kort worden ingegaan op twee punten die verduidelijking behoeven. Ten eerste: wanneer is een keuze ‘politiek en strategisch’, en is het voldoende dat een keuze ofwel politiek ofwel strategisch is? Met andere woorden: wanneer is een vraag politiek/strategisch (genoeg) om onder de doctrine te vallen? Het Hof verduidelijkt in *KS en KD* enkel dat uit die zinsnede volgt dat ‘het realiseren, bepalen en uitvoeren van het GBVB, en met name van het [gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid], te weten in het bijzonder de vaststelling van de strategische belangen van de Unie en de bepaling van zowel het door de Unie uit te voeren optreden en de door de Unie in te nemen standpunten als de algemene richtsnoeren van het GBVB’[15] hiertoe behoren. Daarnaast gaat het Hof ook *in concreto* na of het handelen en nalaten waarover de verzoekers klaagden ‘politiek en strategisch’ zijn, zonder dat dit veel verduidelijking brengt over de inhoud van die noties. De terminologie en die *in concreto*-benadering laten de EU-rechtscolleges alvast enige ruimte om netelige kwesties in de toekomst toch te ontwijken, mocht dat nodig geacht worden.

12. Een andere interessante vraag die rijst, peilt naar eventuele uitzonderingen op de *political question*-doctrine. Regelmatig vormen grondrechten dergelijke uitzondering: indien deze in het gedrang komen, dan geldt de doctrine niet en oordeelt de rechter toch.[16] De verzoekers, Commissie, enkele tussenkomende lidstaten en advocaat-generaal beargumenteerden allen in essentie dat bij grondrechtenschendingen de ‘carve-out’ verviel. Het Hof wijst dat argument echter zonder meer af. Bovendien gingen de feiten die aanleiding gaven tot het arrest-*KS en KD* net over grondrechtenschendingen. Een grondrechtenpanel, dat geïnstalleerd was om te waken over de grondrechten bij de uitvoering van de rechtsstaatmissie EULEX Kosovo, oordeelde immers dat het gebrek aan middelen van die missie om grondig onderzoek te voeren naar de verdwijningen van de naasten van verzoekers een schending van art. 2 en 3 EVRM uitmaakte.[17] Het Hof acht die toekenning van middelen echter rechtstreeks verbonden met politieke en strategische keuzes, en is dus niet bevoegd om erover te oordelen. Dat alles doet uitschijnen dat er geen grondrechtenuitzondering bestaat op de Unierechtelijke *political question*-doctrine. Mocht dat het geval zijn, staat die conclusie overigens op gespannen voet met het uitgangspunt in de GBVB-rechtspraak dat de fundamentele beginselen van de Unie ook toepassing vinden in het GBVB en daaruit de verruimde bevoegdheid van de EU-rechtscolleges volgt. Die verruiming zou dan echter niet zover reiken dat grondrechten, een dergelijk fundamenteel beginsel volgens art. 2 VEU, steeds een

rechterlijke bescherming op Unieniveau in dat beleidsdomein genieten.

III. Staan er nog obstakels op het pad van de toetreding tot het EVRM?

13. Tot slot lijkt het Hof de laatste obstakels die het zelf opwierp in zijn advies over de toetreding tot het EVRM weg te nemen.[18] In dat advies oordeelde het Hof immers onder meer dat het onbestaanbaar was met het EU-recht dat na de toetreding het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ('EHRM') wel over het GBVB zou kunnen oordelen, maar de EU-rechtscolleges niet.[19] Tijdens een nieuwe onderhandelingsfase werden alle andere bezwaren uit het advies behandeld en, min of meer, opgelost. Het GBVB vormde hierop een uitzondering. Er werd dan ook besloten dat de EU intern dat obstakel zou verhelpen.[20] Het Hof lijkt dat nu te doen. Naast het EHRM zullen nu ook de EU-rechtscolleges, door de zeer welwillende interpretatie van de 'carve-out', in beginsel controle kunnen uitoefenen op het GBVB.

14. Toegegeven, het volledige obstakel is niet verdwenen: een deel van het GBVB is nog steeds vrij van controle door de EU-rechtscolleges. Zonder andere oplossingen in het toetredingsakkoord, zou het EHRM zich nog steeds over dat gereserveerde deel kunnen buigen. Vraag is echter of dat nog een voldoende obstakel vormt. Het is onzeker of het EHRM hierover daadwerkelijk arresten zal wijzen. Handelingen in het domein van de buitenlandse betrekkingen hebben regelmatig een extraterritoriaal effect uit hun aard. Ze moeten echter binnen de jurisdictie van de lidstaten vallen, die voornamelijk een territoriale invulling krijgt, om aan het EVRM onderworpen te zijn.[21] Hoewel het EHRM verschillende uitzonderingen hierop voorzien heeft die aansluiten bij veel voorkomende situaties van buitenlandse betrekkingen, zoals militaire conflicten of diplomatieke zendingen, vallen extraterritoriale situaties zeker niet altijd onder het EVRM.[22] Verder lijkt het ook weinig aannemelijk dat het EHRM zich wel bereid acht om over die 'politieke en strategische' keuzes in het GBVB uitspraak te doen, zonder enige terughoudendheid te tonen. In die zin is het misschien ook geen toeval dat het Hof de 'carve-out' toetst aan de art. 47 Hv. en art. 6 en 13 EVRM en besluit, haast uitsluitend op basis van EHRM-rechtspraak, dat er geen strijdigheid bestaat.[23] Het lijkt alsof het Hof subtiel het EHRM er op wijst dat er geen reden is om dat deel van het GBVB wel te toetsen – zeker niet omdat het Hof de 'carve-out' enkel maar verengd heeft met dit arrest.

IV. Conclusie

15. Het arrest-*KS en KD* vormt het (voorlopige) eindpunt van jarenlange rechtspraak waarin de EU-rechtscolleges de grenzen van hun bevoegdheid in het GBVB steeds meer aftastten en het Hof deze uiteindelijk ook verlegt. Bovendien lijkt een toetreding van de Unie tot het EVRM

realistisch(er). Het mag daarom gerust een arrest van constitutioneel belang genoemd worden. Het arrest doet echter ook bedenkingen rijzen over de wenselijkheid en rechtszekerheid van het rechterlijke ingrijpen, dat tot een discrepantie leidt tussen de jurisprudentiële praktijk en de (letter van de) Verdragsbepalingen.

F. Fonteyn

Mandaatassistent Staatsrecht aan de Universiteit Antwerpen

[1] Art. 24, eerste lid, VEU; art. 275 VWEU.

[2] Concl. A-G Wathelet, ECLI:EU:C:2016:381, bij *Rosneft*, HvJ EU (GK) 28 maart 2017, zaak C-72/15, punt 41.

[3] Art. 19 VEU.

[4] *KS en KD*, punt 117.

[5] Bijvoorbeeld J. Nzolibe, 'The Uniqueness of Foreign Affairs', *Iowa L.Rev.* 2004, afl. 3, p. 941-1009.

[6] Bijvoorbeeld T.M. Franck, *Political Question/Judicial Answers. Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs?*, Princeton: Princeton University Press 1992.

[7] Zie H. de Waele, *Legal Dynamics of EU External Relations*, Berlijn: Springer-Verlag 2017, p. 19.

[8] Zie hierover bijvoorbeeld P. van Elsuwege, 'Judicial review and the common foreign and security policy: limits to the gap-filling role of the Court of Justice', *CMLR* 2021, afl. 6, p. 1731-1760. Zie eveneens het arrest gewezen op dezelfde dag als *KS en KD*: *Neves 77 Solutions*, HvJ EU (GK) 10 september 2024, zaak C-351/22, ECLI:EU:C:2024:723, *EHRC Updates* m.nt. de Waele.

[9] Bijvoorbeeld A. Jr. Golia, 'Judicial Review, Foreign Relations and Global Administrative Law', in: H.P. Aust en T. Kleinlein (red.), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law. Bridges and Boundaries*, Cambridge: Cambridge University Press 2021, p. 130-158.

[10] D. Amoroso, 'Judicial Abdication in Foreign Affairs and the Effectiveness of International Law', *Chinese JIL* 2015, afl. 1, p. 104.

[11] Art. 47 Hv.; art. 6 en 13 EVRM.

[12] Er waren voorheen reeds sporen van een *political question*-doctrine in de rechtspraak van de EU-rechtscolleges. Zie G. Butler, 'In Search of the Political Question Doctrine in EU Law', *LIEI* 2018, afl. 4, p. 329-354.

[13] Bijvoorbeeld *ibid.*, p. 329.

[14] Bijvoorbeeld C.A. Bradley en E.A. Posner, 'The Real Political Question Doctrine', *Stan.L.Rev.* 2023, afl. 5, p. 1069, 1082-1084.

[15] *KS en KD*, punt 118.

[16] Het Amerikaanse Hooggerechtshof wees bijvoorbeeld een beroep op de doctrine af en oordeelde vervolgens over de (politiek gevoelig liggende) fundamentele rechten van gevangenen in het gevangenkamp Guantánamo Bay (US Supreme Court 12 juni 2008, *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008)).

[17] Zie HRRP 11 november 2015, *L.O. t. EULEX*, par. 59; HRRP 19 oktober 2016, *D.W. e.a. t. EULEX*, par. 65, te raadplegen op www.hrrp.eu.

[18] Zie uitgebreider 'Editorial Comments. From Opinion 2/13 to KS and KD: Confronting a legacy of constitutional tensions', *CMLR* 2024, afl. 6, p. 1455-1468; J. Krommendijk, 'One step closer after KS and KD: EU accession to the ECHR', *REALaw.blog* 1 oktober 2024; D. Sarmiento en S. Iglesias Sánchez, 'KS and Neves 77: Paving the Way to the EU's Accession to the ECHR', *EU Law Live* 12 september 2024.

[19] *Adhésion de l'Union à la CEDH*, HvJ EU (voltallig) 18 december 2014, advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punten 249-257, «EHRC» 2015/65 m.nt. (1) Krommendijk en Beijer en (2) Van Rossem.

[20] Rapport 46+1(2023)R18 van de CDDH Ad Hoc Negotiation Group ("46+1") on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (17 maart 2023), par. 7.

[21] Art. 1 EVRM.

[22] Voor een overzicht: *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, EHRM (GK) 30 november 2020 (ontv.), nrs. 8019/16 e.a., ECLI:CE:ECHR:2022:1130DEC000801916, par. 547-575, *EHRC Updates* m.nt. Pijnenburg.

[23] Een omstandige analyse van die rechtspraak past niet binnen het bestek van deze noot.

Echter kan opgemerkt worden dat het EHRM een bijzonder belang hecht aan de proportionaliteit van beperkingen op de toegang tot de rechter, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de rechtspraak over de Franse *political question*-doctrine in het domein van de buitenlandse betrekkingen. In een eerste zaak boog geen enkele rechter zich over de situatie van verzoekers op basis van de doctrine, wat een schending van art. 3, tweede lid, Vierde Protocol betekende (EHRM (GK) 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0914JUD002438419, par. 277-284, *EHRC Updates* m.nt. Pijnenburg; het EHRM toetste art. 6 EVRM niet). In een tweede zaak was een andere juridische procedure wel mogelijk, waardoor art. 6 EVRM niet geschonden was (EHRM 4 april 2024, nrs. 17131/19 e.a., ECLI:CE:ECHR:2024:0404JUD001713119, par. 112-127, *EHRC Updates* m.nt. (1) van der Hulle en (2) Kuiper-Slendeboek). Het Hof van Justitie besteedt echter weinig tot geen aandacht aan de proportionaliteit van de 'carve-out'.

ANNOTATIE

Kobaliya e.a. t. Rusland (EHRM, 39446/16) – Hoe om te gaan met buitenlandse politieke beïnvloeding?***J.H. Gerards*****Ecodefence en de Russische ‘foreign agents’-wetgeving**

1. In 2012 werd in Rusland wetgeving aangenomen waardoor de non-gouvernementele organisaties aan de leiband werden gelegd.[1] In deze wet werd de nieuwe term ‘foreign agents’ geïntroduceerd om organisaties en entiteiten aan te duiden die financiering verkrijgen vanuit het buitenland (‘foreign sources’) en die zich bezighouden met ‘politieke activiteiten’. ‘Politieke activiteiten’ werden daarbij gedefinieerd als alle activiteiten waardoor de besluitvorming door de overheid en de publieke opinie daarover zouden kunnen worden geraakt. Daarbij ging het onder meer om activiteiten op het terrein van wetenschap, cultuur, de kunsten, gezondheidszorg, liefdadigheid, vrijwilligerswerk en bescherming van flora en fauna. De nieuwe wetgeving voerde een aantal verplichtingen in voor de ‘foreign agents’. Zo moesten zij zich als zodanig laten registreren, moesten ze toelaten dat er geplande en ongeplande inspecties werden uitgevoerd, moesten ze op iedere publicatie vermelden dat ze ‘foreign agents’ waren, moesten ze aan strikte financiële verantwoordingsregels voldoen en moesten ze regelmatig rapporteren over hun activiteiten. Op het niet voldoen aan deze verplichtingen stonden hoge boetes.

2. In 2016 breidde de Russische wetgever de definitie van ‘politieke activiteiten’ nog wat verder uit.[2] Volgens de nieuwe definitie was ook sprake van politieke activiteiten als deze raakten aan onder meer de rechtsstaat, nationale veiligheid, de sociaal-economische en culturele ontwikkeling van Rusland of mensenrechten. Bovendien was het nu voldoende als de activiteiten tot doel hadden om het overheidsbeleid te beïnvloeden of om invloed uit te oefenen op statelijke of lokale activiteiten. De wetgeving was bijvoorbeeld ook van toepassing op het organiseren van demonstraties, evenementen of debatten tot dergelijke activiteiten, net als het optreden als waarnemer tijdens verkiezingen, het indienen van petities, het organiseren van opiniepeilingen of het betrekken van anderen bij dergelijke activiteiten.

3. In 2022 oordeelde het EHRM in de zaak *Ecodefence* dat deze wetgeving in strijd is met de verenigingsvrijheid en de vrijheid van meningsuiting.[3] Die zaak was aangebracht door 73 organisaties die in de loop van de tijd allemaal als ‘foreign agents’ waren aangemerkt. Zij waren allemaal geconfronteerd met sancties en veel van hen voelden zich gedwongen of werden ertoe verplicht om hun werkzaamheden te beëindigen. Het Hof velde een vernietigend oordeel. De definitie van politieke activiteiten was onaanvaardbaar breed en bij de toepassing was op grote schaal sprake van willekeur. Bovendien was onvoorspelbaar welke financieringsbronnen als ‘buitenlands’ werden aangemerkt en was de toepassing ook op dit punt inconsistent. Minstens zo belangrijk achtte het Hof dat de term ‘agent’ in Rusland een zeer negatieve connotatie heeft. Daardoor is het etiket ‘foreign agent’ in de praktijk erg stigmatiserend.[4] De wetgeving leidde al met al tot een sfeer van wantrouwen, angst en vijandigheid die het moeilijk maakte voor de organisaties om nog goed te kunnen functioneren.

4. Het Hof ging ook in op de vraag waarom het stellen van beperkingen in verband met buitenlandse financiering toch redelijk kan zijn. Op bepaalde gevoelige terreinen, zoals verkiezingen of financiering van politieke bewegingen, zag het Hof wel enige ruimte voor bijvoorbeeld eisen ter vergroting van de transparantie van herkomst en besteding van financiële middelen.[5] De Russische wetgeving ging echter veel verder dan dat, maar zag iedere ‘externe’ betrokkenheid bij onderwerpen als mensenrechten als een potentiële bedreiging. Het Hof benadrukte dat dat alle redelijkheid te buiten ging.

Het vervolg: Kobaliya t. Rusland

5. De uitspraak in *Ecodefence* werd in 2022 met open armen ontvangen. Tegelijkertijd was er het bittere besef dat Rusland op het moment van de uitspraakdatum nét uit de Raad van Europa was gezet in verband met de inval in Oekraïne. Natuurlijk betekende dat juridisch gezien niet dat Rusland zich kon (en kan) onttrekken aan tenuitvoerlegging van de uitspraak, maar iedereen zag wel in dat de kans in feite kleiner was dan ooit te voren dat het arrest zou leiden tot verandering.[6]

6. Des te interessanter is het dat het EHRM nu een vervolguitspraak heeft gedaan in de zaak *Kobaliya t. Rusland*. [7] Ook dit keer gaat het om groot aantal gevoegde klachten, afkomstig van niet minder dan 107 organisaties en individuen. Wat de kwestie iets anders maakt dan *Ecodefence*, is dat Rusland erin was geslaagd om na 2017 de – toch al strenge – wetgeving nog verder aan te scherpen. Allereerst werd het toepassingsbereik al verruimd van alleen organisaties naar bijvoorbeeld bloggers, wetenschappers en journalisten.[8] In 2020 werd de wetgeving nog verder uitgebreid naar ieder individu dat zich bezighoudt met ‘politieke activiteiten’.[9] In 2022 bepaalde de wetgever dat de wetgeving niet alleen van toepassing is bij

buitenlandse financiering, maar ook bij ‘steun’ of ‘beïnvloeding’ uit het buitenland.[10] Sindsdien omvat ‘beïnvloeding’ niet alleen financiering, maar bijvoorbeeld ook organisatorische ondersteuning of ondersteuning voor wat betreft de gehanteerde methoden. De verplichtingen voor de ruime groep geraakte actoren zijn eveneens aangescherpt.[11] Zo moeten zij melding te maken van de buitenlandse ondersteuning in alle vormen van communicatie, inclusief individuele posts op sociale media (bijvoorbeeld een berichtje op X) en procedures bij de rechter. Daarnaast kunnen ‘foreign agents’ niet deelnemen aan verkiezingen of actief zijn in het onderwijs (bijvoorbeeld als docent), kunnen zij geen nationale financiering ontvangen en kunnen zij alleen nog boeken en stukken publiceren als die worden voorzien van een waarschuwingssticker (18+).[12]

7. Natuurlijk verbaast het niet dat het EHRM gelet op deze aanscherpingen opnieuw tot het oordeel komt dat deze wetgeving in strijd is met art. 10 en 11 EVRM. Het Hof kon de lijn uit *Ecodefence* simpelweg doortrekken naar *Kobaliya*. Nu de nieuwe wetgeving mensen ook treft in hun privéactiviteiten of beroepskeuze – bijvoorbeeld doordat zij niet meer in het onderwijs kunnen werken – kon het daarnaast vrij gemakkelijk bepalen dat ook art. 8 EVRM is geschonden.[13] Evenmin is nieuw dat Rusland zich ook waarschijnlijk niets gelegen zal laten liggen aan deze veroordeling.

Buitenlandse financiële beïnvloeding in Nederland (1): de Wtmo

8. Erg veel nieuws of verrassends bevat de uitspraak in *Kobaliya* ogenschijnlijk dus niet. Toch is de materie als zodanig waarop de kwestie betrekking heeft wat nadere aandacht waard. De discussie over buitenlandse financiering en buitenlandse beïnvloeding van nationale politieke partijen of nationale verenigingen en kerkgenootschappen speelt namelijk zeker niet alleen in Rusland, en brengt ook elders de gemoederen steeds weer in beweging.

9. Ook in Nederland is dat te zien. Een jaar of twintig geleden ontstond er bijvoorbeeld een stevig debat over religieus-ideologische beïnvloeding en ‘geheimzinnige’ geldstromen uit Saoedi-Arabië.[14] De stelregel luidt immers ‘wie betaalt, bepaalt’, en wát dan wordt bepaald, bleek volgens mediaberichten én de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) op gespannen voet te kunnen staan met de nationale veiligheid en met diepgewortelde opvattingen over rechtsstaat, democratie en grondrechten.[15] Dit leidde tot instelling van een parlementaire onderzoekscommissie ‘ongewenste beïnvloeding uit onvrije landen’.[16] Deze commissie concludeerde dat buitenlandse financieringsstromen gepaard gaan met grote risico’s: ‘Feit is dat op zichtbare en onzichtbare wijze organisaties en regeringen van onvrije landen in de hoofden en harten van onze moslingemeenschappen proberen te komen. Hierdoor kunnen parallelle samenlevingen ontstaan’.[17]

10. In reactie hierop is in 2020 een wetsvoorstel ingediend voor een Wet transparantie maatschappelijke organisaties (Wtmo). Daarmee beoogde de regering meer inzicht te geven in financiële stromen vanuit het buitenland en om onder meer witwassen en terrorismefinanciering tegen te gaan.[18] Aanvankelijk was daarbij de gedachte dat bij buitenlandse donaties van meer dan 4500 euro zou moeten worden voldaan aan transparantieverplichtingen. Dit voorstel kwam de regering op stevige kritiek te staan van de Afdeling advisering van de Raad van State. Die uitte onder meer als bezwaar dat de transparantieverplichting zo'n 357.000 organisaties zou raken, terwijl die lang niet allemaal problematisch hoefden te zijn.[19] Ook waren er grondrechtelijke kritiekpunten. Zo gaf de Afdeling advisering mee dat 'wanneer deze rechten en vrijheden ... verdergaand worden beperkt dan noodzakelijk is om de democratie en rechtsstatelijke waarden en instituties te beschermen, ... de democratische rechtsstaat zichzelf [dreigt] te ondermijnen'.[20]

11. Het voorstel is in 2023 aan deze kritiek aangepast, in die zin dat niet langer de herkomst van ontvangen gelden centraal staat, maar de vraag of de ontvangende partij er ondermijnend mee handelt.[21] Ook dit nieuwe criterium heeft echter geleid tot grondrechtelijke kritiek, nu het nog steeds het eigendom kan raken en bovendien indirect onderscheid kan opleveren jegens bijvoorbeeld islamitische organisaties en verenigingen.[22] Of dit wetsvoorstel uiteindelijk tot wet wordt is ongewis, maar het feit dat er al twintig jaar in stevige én grondrechtelijke termen over wordt gediscussieerd, laat wel zien hoe heikel de materie is.

Buitenlandse financiële beïnvloeding in Nederland (1): de W(f)pp

12. Een tweede Nederlands voorbeeld van de discussie over buitenlandse politieke beïnvloeding speelt in het kader van de Wet op de politieke partijen (Wpp), die vermoedelijk op korte termijn in de Tweede Kamer behandeld gaat worden.[23] Deze wet vormt, waar het gaat om buitenlandse financiering, de opvolger van de huidige Wet financiering politieke partijen (Wfpp). Vanuit integriteitsperspectief, maar ook om ongewenste buitenlandse beïnvloeding tegen te gaan, zijn daarin bepaalde transparantie-eisen opgenomen voor giften en worden daaraan ook bepaalde maxima gesteld.

13. Na een evaluatie is de Wfpp zodanig aangepast dat giften vanuit het buitenland volledig zijn verboden; de eerdere regeling zou niet streng en effectief genoeg zijn.[24] Dit leidde opnieuw tot kritische reacties, onder meer omdat zo'n volledig verbod in strijd komt met het vrij verkeer van kapitaal in de EU en bovendien op gespannen voet staat met art. 11 EVRM.[25]

14. De ontwerp-Wpp gaat er dan ook van uit dat buitenlandse giften niet verboden zijn, maar stelt als eis dat niet-Nederlandse donateurs nooit meer dan 250 euro mogen geven. Is het bedrag hoger, dan moet de politieke partij het bedrag teruggeven.[26] Om te voorkomen dat

deze regel wordt omzeild via een handige constructie, bevat de ontwerp-Wpp bovendien bepalingen over maximering van gecombineerde bijdragen en een meldplicht voor substantiële bijdragen.[27] Ten slotte zijn er verschillende bepalingen opgenomen over verantwoording, bijvoorbeeld via jaarverslagen en accountantsverklaringen.[28] Of het parlement dit een aanvaardbaar compromis vindt, moet worden afgewacht. Tot dat moment geldt in ieder geval de zeer strenge verbodsregeling van de huidige Wfpp.

Het spectrum van regulering van buitenlandse financiële beïnvloeding in Europa

15. Het voorgaande laat zien dat het bij buitenlandse giften aan politieke actoren gaat om een complex speelveld. Enerzijds wordt geaccepteerd dat bepaalde beperkingen aanvaardbaar kunnen zijn, maar anderzijds is een risico aanwezig dat die beperkingen politiek handig worden ingezet om kritische ‘waakhonden’ de kop in te drukken. Daarbij lijkt een zeker spectrum te zien te zijn, waarbij Rusland het ene uiterst representeert (wat daar gebeurt, is immers evident ontoelaatbaar), en landen als België, Duitsland en Luxemburg – waar helemaal geen verboden bestaan op dit vlak – het andere.[29] Probleem is dat het bij veel staten wat lastig is te zien hoe ze op dit spectrum kunnen worden gepositioneerd. Dat is nog wel doenlijk als er bij staten duidelijk sprake is van ‘copycatgedrag’. Al eerder was dat bijvoorbeeld aan de orde in Hongarije,[30] en recenter heeft zich dat voorgedaan in Georgië. Ondanks grote bezwaren van de Venetië Commissie is daar in het voorjaar van 2024 wetgeving over buitenlandse agenten aangenomen, die sterk lijkt op de Russische en die vermoedelijk bij het EHRM hetzelfde lot beschoren zal zijn.[31]

16. Lastiger zijn staten die in het midden van het spectrum lijken te vallen. Recent moest de Venetië Commissie zich bijvoorbeeld buigen over Kirgizië, dat ook wetgeving had voorgesteld over buitenlandse financiering van politieke organisaties.[32] De Commissie schreef een zeer kritische opinie, waarin zij op basis van dit voorstel grote vraagtekens plaatste bij de ambitie van Kirgizië om in Centraal-Azië een voorlopersrol te spelen als het gaat om bescherming van grondrechten en de rechtsstaat. Ingewikkeld daaraan is dat de Kirgizische wetgeving weliswaar een aantal ongelukkige bepalingen en bewoordingen bevatte, maar helemaal niet zo restrictief en stigmatiserend lijkt te zijn als de Russische of de Georgische.

Conclusie: behoefte aan criteria voor het ‘middenveld’

17. Voor beoordeling van wetgeving als die in Kirgizië zou het prettig zijn geweest als het EHRM in *Ecodefence* en in *Kobaliya* concretere criteria had geformuleerd voor de beoordeling van regelgeving over buitenlandse financiële beïnvloeding. De Russische wetgeving was namelijk in zekere zin gemakkelijk te beoordelen, juist nu deze zo overduidelijk in strijd was met de verenigings- en uitingsvrijheid. Het gaat hier immers om wetgeving die én uitgaat van

ruime en vage definities, én stigmatiserend uitpakt, én extreem hoge en bijna onhaalbare eisen stelt, terwijl er sprake is van willekeurige en duidelijk politiek gemotiveerde manier toepassing, én daarbij zodanige sancties worden opgelegd dat veel organisaties die niet eens kunnen opbrengen. Daardoor laten de uitspraken goed zien wat evident *niet* toelaatbaar is.

18. Aan de andere kant benadrukt het Hof in zowel *Ecodefence* als *Kobaliya* dat op zichzelf het reguleren van buitenlandse financiering in overeenstemming kan zijn met het doel van de openbare orde. Daarbij noemt als toelaatbaar voorbeeld dat bepaalde transparantieplichtingen kunnen worden opgelegd in het kader van gevoelige onderwerpen als deelname aan de verkiezingen. Een ‘lichte’ beperking zoals die in de Nederlandse W(f)pp zou daarmee toelaatbaar kunnen zijn, al is dat al wat lastiger te beoordelen.

19. Nog veel moeilijker te beantwoorden is de vraag welke maatstaven dan moeten worden aangelegd bij de wetgeving in een staat als Kirgizië. Dat is jammer, want er is dringende behoefte aan helderheid op dit terrein. Te hopen valt dan ook dat er binnenkort ook wordt geprocedeerd over een tussengeval. Dat zal niet Kirgizië kunnen zijn, nu die staat geen partij is bij het EVRM, maar er blijven voldoende staten over waar ook wordt nagedacht over dit soort wetgeving. Intussen blijft het modderen op het ‘middenveld’.

J.H. Gerards

[1] Zie voor een beschrijving van de relevante wetgeving nader *Ecodefence e.a. t. Rusland*, EHRM 14 juni 2022, nrs. 9988/13 en 60 andere, ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD000998813, EHRC Updates 2022/167 m.nt. A.C. Buyse (<https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212188>), par. 15-25.

[2] *Ecodefence* (n. 1), par. 28.

[3] *Ecodefence* (n. 1).

[4] Hieraan besteedt Antoine Buyse uitgebreid aandacht in zijn commentaar bij *Ecodefence* in *EHRC Updates* 2022/167; <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212188>.

[5] *Ecodefence* (n. 1), par. 139.

[6] Zie bijv. Buyse (n. 4), randnr. 11; F. Kiener, ‘Ecodefence v Russia: The ECtHR’s stance on Foreign Funding of Civil Society’, *EJIL:Talk!* 21 juni 2022, <https://www.ejiltalk.org/ecodefence-v-russia-the-ecthrs-stance-on-foreign-funding-of-civil-society/>.

- [7] *Kobaliya e.a. t. Rusland*, EHRM 22 oktober 2024, nrs. 39446/16 en 106 andere, ECLI:CE:ECHR:2024:1022JUD003944616, *EHRC Updates* 2024/273, <https://www.ehrc-updates.nl/samenvatting/ehrc-2024-0273>.
- [8] *Kobaliya* (n. 7), par. 8-9.
- [9] *Kobaliya* (n. 7), par. 11.
- [10] *Kobaliya* (n. 7), par. 15.
- [11] *Kobaliya* (n. 7), par. 16.
- [12] *Idem*.
- [13] *Kobaliya* (n. 7), par. 105-109.
- [14] *Kamerstukken II* 2020/21, 35646, nr. 4 (advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport), p. 5.
- [15] *Idem*; verwezen wordt naar AIVD, *Saoedische invloeden in Nederland. Verbanden tussen salafistische missie, radicaliseringsprocessen en islamistisch terrorisme*, 9 juni 2004.
- [16] *Kamerstukken II* 2020/21, 35646, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 1; (On)zichtbare invloed: verslag parlementaire ondervragingscommissie naar ongewenste beïnvloeding uit onvrije landen, *Kamerstukken II* 2019/20, 35228, nr. 4 (bijlage).
- [17] (On)zichtbare invloed (n. 16), p. 5.
- [18] *Kamerstukken II* 2020/21, 35646, nrs. 1-3.
- [19] *Kamerstukken II* 2020/21, 35646, nr. 4 (advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport), p. 14
- [20] *Idem*.
- [21] *Kamerstukken II* 2022/23, 35646, nr. 7 (nota van wijziging).
- [22] *Kamerstukken II* 2022/23, 35646, nr. 8 (advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport)
- [23] Nader hierover: L. Trapman, 'Buitenlandse donaties aan politieke partijen', *NederlandRechtsstaat* 23 januari 2023, <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/buitenlandse-donaties-aan-politieke-partijen/>.

[24] Art. 23a Wfpp; zie voor de achtergrond *Kamerstukken II* 2021/22, 35657, nr. 43.

[25] Zie de memorie van toelichting bij de ontwerp-Wpp en vgl. Afdeling advisering Raad van State, Voorlichting over de juridische mogelijkheden voor onafhankelijk onderzoek naar buitenlandse financiering van politieke partijen, 14 december 2022, Wo4.22.0111/I/Vo, <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@131898/wo4-22-0111-vo/>.

[26] Art. 40, tweede lid, ontwerp-Wpp. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft overigens aangegeven dat ook deze nieuwe grens het vrij verkeer van kapitaal kan raken en dat beter moet worden gemotiveerd waarom deze grens noodzakelijk en proportioneel is in het licht van de nagestreefde doelstellingen (Afdeling advisering van de Raad van State, Advies over de Wet op de politieke partijen, 9 oktober 2024, Wo4.24.00070/I, <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@143141/wo4-24-00070/>).

[27] Resp. art. 41 en 42 ontwerp-Wpp.

[28] Art. 43-48 ontwerp-Wpp.

[29] Afdeling advisering Raad van State, Voorlichting over de juridische mogelijkheden voor onafhankelijk onderzoek naar buitenlandse financiering van politieke partijen, 14 december 2022, Wo4.22.0111/I/Vo, <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@131898/wo4-22-0111-vo/>, par. 4a.

[30] Venetië Commissie, *Hungary: Opinion on the Draft Law on the Transparency of Organisations Receiving Support from Abroad*, 20 juni 2017, CDL-REF(2017)015; zie ook Buyse (n. 3), randnr. 8.

[31] Venetië Commissie, *Georgia: Urgent opinion on the Law on transparency of foreign influence*, 21 mei 2024, CDL-AD(2024)020, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2024\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)020-e).

[32] Venetië Commissie, *Kyrgyzstan: Opinion on Law No. 72 of 2 April 2024 amending the Law 'on Non-Profit Organisations'*, 14 oktober 2024, CDL-AD(2024)033, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2024\)033-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)033-e).

ANNOTATIE

AH en FN (HvJ EU, C-608/22 en C-609/22) – Afghaanse vrouwen prima facie vluchteling: menselijke waardigheid in het geding**A.B. Terlouw****1. Introductie[1]**

Opnieuw deed het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) een uitspraak over de vraag wanneer vrouwen in aanmerking komen voor vluchtelingrechtelijke bescherming. Het Hof oordeelt dat EU-lidstaten Afghaanse vrouwen zonder individuele beoordeling (prima facie) als vluchteling kunnen beschouwen. Eerder dit jaar, op 16 januari 2024, oordeelde het Hof dat vrouwen een bepaalde sociale groep in de zin van het Vluchtelingenverdrag kunnen vormen.[2] En op 11 juni van dit jaar oordeelde het Hof vervolgens dat vrouwen een bepaalde sociale groep kunnen vormen als zij zich ‘daadwerkelijk zijn gaan vereenzelvigen met de fundamentele waarde van gelijkheid tussen vrouwen en mannen’.[3]

Naast het oordeel dat de situatie van vrouwen in Afghanistan zo ernstig is dat geen individuele beoordeling nodig is, staat in deze uitspraak de vraag centraal wat daden van vervolging zijn en of de maatregelen waaraan Afghaanse vrouwen in Afghanistan worden onderworpen als daden van vervolging kunnen worden aangemerkt..[4]

2. De feiten in de zaken AH en FN

AH en FN zijn beiden Afghaanse vrouwen die na enige omzwervingen in Oostenrijk terecht zijn gekomen waar zij een verzoek om internationale bescherming hebben ingediend. Beiden hebben in Oostenrijk subsidiaire bescherming gekregen maar procedeerden door voor de vluchtelingenstatus. Zij voeren – kort samengevat – aan dat zij bij terugkeer naar Afghanistan voor vervolging te vrezen hebben enerzijds omdat zij westers georiënteerde waarden en een westerse leefwijze hebben aangenomen en anderzijds omdat de situatie in Afghanistan na de machtsovername door de Taliban in de zomer van 2021 zodanig is veranderd dat vrouwen thans op grote schaal zijn blootgesteld aan vervolging. Hun omstandigheden verschillen op sommige punten.

AH is in Afghanistan geboren, zij stelt dat toen haar vader haar wilde verkopen zij samen met haar moeder naar Iran is gevlucht. Daarna heeft zij in Griekenland verbleven waar zij is getrouwd en vervolgens heeft zij zich bij haar echtgenoot in Oostenrijk gevoegd waar zij om asiel heeft verzocht.

FN heeft nooit in Afghanistan gewoond. Zij stelt dat zij is gevlucht uit Iran waar ze met haar moeder en twee zussen woonde. Zij konden daar, omdat ze geen verblijfsvergunningen hadden, niet naar school en niet werken. Zij is naar Oostenrijk gereisd waar haar broer al subsidiaire bescherming genoot.

3. De prejudiciële vragen

De eerstelijnsrechter, het Oostenrijkse Bundesverwaltungsgericht, verklaarde de beroepen van AH en FN ongegrond (omdat zij geen ‘westerse leefwijze hadden aangenomen’, zie AG punt 19). In het hoger beroep (tot Revision) stelde het Verwaltungsgerichtshof samengevat de volgende twee prejudiciële vragen aan het Hof:[5]

- 1) Is het samenstel van maatregelen die in een staat door een actor die feitelijk de regeringsmacht heeft, worden genomen, bevorderd of gedoogd voldoende ernstig om een vrouw op een soortgelijke wijze te treffen als omschreven in artikel 9, lid 1, onder a, van de Kwalificatierichtlijn (richtlijn 2011/95)? Het Verwaltungsgerichtshof somt daarbij op waaraan Afgaanse vrouwen allemaal worden blootgesteld. Onder meer aan uitsluiting van politieke besluitvorming en het vervullen van politieke ambten; ontbreken van juridische middelen ter bescherming tegen genderspecifiek en huiselijk geweld; risico op een gedwongen huwelijk en geen effectieve bescherming daartegen; uitsluiting van arbeid buitenshuis; gebrekkige toegang tot gezondheidszorg, uitsluiting van ander dan basisonderwijs; verbod van in het openbaar verschijnen zonder begeleiding van een man; verplichting het lichaam en gezicht in het openbaar volledig te bedekken; geen sport mogen beoefenen.
- 2) Is het voor de verlening van de status van asielgerechtigde voldoende dat een vrouw louter op grond van haar geslacht door deze maatregelen in het land van herkomst wordt getroffen of moet daartoe haar individuele situatie worden onderzocht?

4. De uitspraak

Het Hof beantwoordt beide vragen bevestigend. Dat viel te verwachten na de jurisprudentielijn die inmiddels was uitgezet (zie de inleiding) over de vraag of en wanneer vrouwen een bepaalde sociale groep vormen. Mijn noot bij deze laatste uitspraak in EHRC Updates sloot ik af met de volgende opmerking: ‘Het zou mooi zijn als het HvJ EU in antwoord op deze laatste prejudiciële vragen nog duidelijk zou maken dat ook zonder dat vrouwen zich

persoonlijk daadwerkelijk zijn gaan vereenzelvigen met de fundamentele waarde van gelijkheid tussen vrouwen en mannen, zij een specifieke sociale groep kunnen vormen als sprake is van cumulatieve discriminatie en hen een minderwaardige positie wordt toegedicht.’[6]

Het Hof beoordeelt in de onderhavige uitspraak echter niet of de vrouwen in kwestie tot een bepaalde sociale groep behoren maar uitsluitend of de omstandigheden waaraan de vrouwen in Afghanistan zullen worden blootgesteld als daden van vervolging zijn te beschouwen. Dat is volgens het Hof het geval. Bij dat oordeel spelen twee begrippen een belangrijke rol: discriminatie en menselijke waardigheid. Na enkele algemene opmerkingen over wat onder daden van vervolging moet worden verstaan, zal ik deze twee begrippen in afzonderlijke paragrafen bespreken.

5. Daden van vervolging

Wat daden van vervolging zijn, is gedefinieerd in art. 9 van de Kwalificatierichtlijn.[7] ‘Om te worden beschouwd als een daad van vervolging moet de daad zo ernstig van aard zijn of zo vaak voorkomen dat zij een ernstige schending vormt van de grondrechten van de mens, met name de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, lid 2, van het EVRM; of een samenstel zijn van verschillende maatregelen, waaronder mensenrechtenschendingen, die voldoende ernstig zijn om iemand op een soortgelijke wijze te treffen als omschreven onder a).’ Niet alle mensenrechtenschendingen kunnen dus aangemerkt worden als daden van vervolging; er moet sprake zijn van een zekere ernst.[8]

In lid 2 van art. 9 Kwalificatierichtlijn staan verschillende voorbeelden van daden van vervolging opgesomd. Wat daden van vervolging zijn, heeft het Hof nader uitgelegd in, onder meer, de arresten Y en Z en X e.a. [9] Het eerste arrest ging over vervolging op grond van godsdienst. In dit arrest oordeelde het Hof dat niet elke aantasting van de godsdienstvrijheid een daad van vervolging is maar dat daar wel sprake van is als iemand op grond van uitoefening van die vrijheid persoonlijk gevaar loopt om te worden vervolgd of te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen. Erg veel wijzer werden we daarvan niet over wat een daad van vervolging is, behalve dat individueel moet worden bepaald of er sprake is van zo’n daad. Dan is de opsomming in art. 9 lid 2 duidelijker. Iets meer duidelijkheid gaf het Hof in het tweede arrest, X. e.a., over vervolging op grond van homoseksualiteit. Een bepaling waarin homoseksuele handelingen worden bestraft met een gevangenisstraf die daadwerkelijk wordt toegepast is volgens het Hof een onevenredige of discriminerende bestraffing en dus een daad van vervolging. Een voorbeeld van een daad van vervolging is dus in ieder geval een onevenredige of discriminerende bestraffing (dit staat overigens ook letterlijk in art. 9 lid 2 van de richtlijn). Ook in de hier geannoteerde uitspraak

laat het Hof zich uit over discriminatie als daad van vervolging. Laten we daarom nader kijken naar de vraag wanneer discriminatie een daad van vervolging vormt.

6. Discriminatie

Het UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, een soft law instrument dat uitleg geeft bij het Vluchtelingenverdrag is van belang voor de betekenis van het begrip vervolging. In par. 54 staat: 'Differences in the treatment of various groups do indeed exist to a greater or lesser extent in many societies. Persons who receive less favourable treatment as a result of such differences are not necessarily victims of persecution. It is only in certain circumstances that discrimination will amount to persecution. This would be so if measures of discrimination lead to consequences of a substantially prejudicial nature for the person concerned, e.g. serious restrictions on his right to earn his livelihood, his right to practice his religion, or his access to normally available educational facilities.'

In par. 55 wordt daaraan toegevoegd: 'Where measures of discrimination are, in themselves, not of a serious character, they may nevertheless give rise to a reasonable fear of persecution if they produce, in the mind of the person concerned, a feeling of apprehension and insecurity as regards his future existence. Whether or not such measures of discrimination in themselves amount to persecution must be determined in the light of all the circumstances. A claim to fear of persecution will of course be stronger where a person has been the victim of a number of discriminatory measures of this type and where there is thus a cumulative

element involved.'

Ik citeer deze paragrafen volledig omdat deze tekst uit 1979 al precies formuleerde wanneer sprake is van vluchtelingrechtelijk relevante discriminatie en wanneer discriminatie moet worden aangemerkt als vervolging. De discriminatie moet leiden tot serieuze beperkingen, bijvoorbeeld m.b.t. toegang tot werk, het uitoefenen van een geloofsovertuiging en toegang tot onderwijs. Ook als de discriminatie niet tot dergelijke serieuze beperkingen leidt, kan sprake zijn van vluchtelingrechtelijk relevante discriminatie, namelijk als er sprake is van cumulatieve discriminatie.

In aanvulling hierop bracht UNHCR specifiek voor deze zaak een statement uit waarin het in lijn met het Handbook onder meer art. 9 van de Kwalificatierichtlijn uitlegt. UNHCR wijst er daarbij op dat de Kwalificatierichtlijn het belang van een gender-sensitieve benadering erkent en dat, ook als de actoren van *gender-based violence* privé personen zijn, de staat hiervoor verantwoordelijk kan worden gehouden als die dit geweld tolereert of er onvoldoende bescherming tegen biedt.[10]

Het Hof oordeelt op basis van art. 9 van de Kwalificatierichtlijn of de discriminatie waarvan Afghaanse vrouwen het slachtoffer zijn, moet worden beschouwd als daad van vervolging. Hoewel dit artikel niet specifiek over discriminatie gaat, constateer ik dat de opbouw hetzelfde is als die van par. 54/55 van het UNHCR Handbook. Het eerste lid gaat over ernstige schendingen en het tweede lid over schendingen die op zichzelf niet ernstig genoeg zijn maar waarvan het cumulatieve effect dat wel is. In art. 9 lid 2 wordt discriminatie drie keer als mogelijke daad van vervolging genoemd onder 'b) wettelijke, administratieve, politieke en/of gerechtelijke maatregelen die op zichzelf discriminerend zijn of op discriminerende wijze worden uitgevoerd; c) onevenredige discriminerende vervolging of bestraffing en d) ontneming van rechtsmiddelen waardoor een onevenredig zware of discriminerende straf wordt opgelegd.'

Het Hof constateert net zoals de AG dat 'de door de verwijzende rechter aangehaalde discriminerende maatregelen de vereiste mate van ernst bereiken wegens zowel de intensiteit en het gecumuleerde effect ervan als de gevolgen ervan voor de betrokkenen.' (r.o.42). Daar is geen speld tussen te krijgen in het geval van Afghaanse vrouwen.

Maar ik mis in de uitspraak van het Hof helderheid over de vraag welke vormen van discriminatie *op zichzelf* ook al zo ernstig zijn dat zij daden van vervolging vormen. Het is jammer dat het Hof in de uiteindelijke beantwoording van vraag 1 alleen spreekt over het samenstel van discriminerende maatregelen en over het cumulatieve effect ervan. In r.o. 43 merkt het Hof wel op dat sommige van de maatregelen op zichzelf moeten worden aangemerkt als daad van vervolging en dat dit met name geldt voor het gedwongen huwelijk en voor het ontbreken van bescherming tegen gendergerelateerd geweld en huiselijk geweld. Dat had ik graag in de uiteindelijke beantwoording van de prejudiciële vraag terug gezien. Bovendien zijn in mijn ogen ook andere discriminerende daden die Afghaanse vrouwen treffen op zichzelf al voldoende ernstig om van een daad van vervolging te spreken. Wat bijvoorbeeld te denken van geen opleiding mogen volgen, geen arbeid buitenshuis mogen verrichten en buitenshuis het gezicht moeten bedekken? Ik had het mooi gevonden als het Hof ook over elk van deze maatregelen afzonderlijk had geoordeeld of zij op zichzelf al als daad van vervolging zijn aan te merken.

Daarnaast vraag ik me af of een gedwongen huwelijk een vorm van discriminatie is (dat lijkt me niet het geval als ook mannen tot een huwelijk worden gedwongen) of eerder een andere mensenrechtenschending? Al met al lost het Hof dit soort definitiekwesties met de beantwoording van de prejudiciële vragen niet op en dat geldt in versterkte mate als het gaat om het begrip menselijke waardigheid.

7. Menselijke waardigheid

Bij de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag hanteert het Hof het begrip menselijke waardigheid van artikel 1 van het EU Grondrechtenhandvest. Als het samenstel van discriminerende maatregelen ‘door hun cumulatieve effect afbreuk doen aan de eerbiediging van de menselijke waardigheid’ vallen ze onder het begrip ‘daad van vervolging’. Aldus het Hof. Dit biedt helaas nog weinig inzicht in het begrip menselijke waardigheid. In mijn ogen zijn de genoemde maatregelen vrijwel allemaal op zichzelf discriminerend en in strijd met de menselijke waardigheid. Vindt het Hof ze stuk voor stuk niet ernstig genoeg? Waarom deze omslachtige formulering? Waarom heeft het Hof er niet voor gekozen om te schrijven dat alle door de verwijzende rechter genoemde maatregelen waaraan de vrouwen volgens de verwijzende rechter worden onderworpen in zichzelf of in samenhang met andere maatregelen discriminerend zijn en *dus* in principe in strijd met de menselijke waardigheid?

In 2019 schreven Karin Zwaan en ik dat in de jurisprudentie van het HvJEU het begrip menselijke waardigheid nog onvoldoende was uitgewerkt en dat de jurisprudentie van het HvJEU in asielzaken niet verder kwam dan een algemene aanduiding van de menselijke waardigheid als een fundamenteel principe en dat het vaak slechts in een hele rij van Handvestbepalingen werd genoemd waaraan de lidstaten zijn gehouden.[11] Dat was recent ook weer het geval in de zaak *Changu* waarin het Hof oordeelde dat de artikelen 1, 4 en 7 van het Handvest in samenhang gelezen eraan in de weg staan dat de lidstaat, ervoor verantwoordelijk is dat een onuitzetbare vreemdeling bij uitzetting niet in een toestand van verregaande materiële deprivatie terecht komt.[12] Ook in de onderhavige uitspraak verwijst het Hof expliciet naar art. 1 Handvest en verbindt het aantasting van de menselijke waardigheid aan discriminatie, opnieuw echter zonder specifiek te worden en uit te leggen of alleen het samenstel van discriminerende maatregelen een aantasting van de menselijke waardigheid vormt of elke maatregel afzonderlijk of sommige wel en andere niet.[13]

Drie vragen zijn nog onvoldoende beantwoord: 1) Hoe verhoudt het begrip discriminatie zich tot het begrip menselijke waardigheid? 2) Vormen alle mensenrechtenschendingen een aantasting van de menselijke waardigheid? 3) Heeft aantasting van de menselijke waardigheid een zelfstandige betekenis naast vervolging en discriminatie?

De eerste vraag is relatief eenvoudig te beantwoorden. Iedere discriminatie is, in mijn ogen, een aantasting van de menselijke waardigheid. Discriminatie komt immers bij uitstek voort uit het als minderwaardig beschouwen van medemensen. Niet iedere ongelijke behandeling is echter discriminatie en een aantasting van de menselijke waardigheid. In de zaak *A.B.C* zagen we bijvoorbeeld dat het HvJEU vond dat de waardigheid van homoseksuele asielzoekers werd aangetast door het stellen van gedetailleerde vragen over de praktische invulling van de homoseksuele gerichtheid.[14] Ook het EHRM verwijst in zijn jurisprudentie af en toe naar het begrip menselijke waardigheid. Recent was dat het geval in een zaak van *hate crime* tegen

homoseksuelen. Het EHRM oordeelde: 'attacks on LGBTI individuals, triggered by expressions of affection, constitute an affront to human dignity by targeting universal expressions of love and companionship.'(r.o.42). Het Hof beschouwt dit als een schending van art. 3 EVRM, art. 8 EVRM in samenhang met art. 14 EVRM. Het gebruikt verder de woorden 'humiliate', 'debase' en 'conveying a message of inferiority of their identities and expressions.'[15]

De tweede vraag zou ik ontkennend beantwoorden. Niet alle mensenrechtenschendingen zijn een aantasting zijn van de menselijke waardigheid vooral omdat de meeste mensenrechten geen absoluut karakter hebben. Een beperking van het recht op vrije meningsuiting omdat de uiting die in het geding is racistisch is, tast in mijn ogen de menselijke waardigheid niet aan. In dat geval is het juist andersom: racisme is een aantasting van de menselijke waardigheid.

De derde vraag is het belangrijkste en moeilijkste. Verschillende auteurs betogen dat.[16] het begrip menselijke waardigheid meer is dan een overkoepelend concept. Mantu verwijst hiertoe naar uitspraken van het HvJEU dat het onthouden van de meest elementaire behoeften c.q. sociale bijstand aan ongeleide minderjarigen, in strijd is met de menselijke waardigheid[17] en naar een uitspraak van de Court of Appeal van het VK dat ook deelde 'that Article 1 EU Charter is free standing and cannot be subordinated to Article 4 EU Charter.[18] Zwaan en Minderhoud menen dat artikel 1 Handvest, vanwege het beginsel van *effet utile* van Unierechtelijke bepalingen een eigen betekenis moet hebben.[19]

Wat is dan die zelfstandige betekenis van de menselijke waardigheid? Volgens De Lange gaat het om vier elementen: 'zelfontplooiing, bestaanszekerheid, vrijheid en veiligheid in een goed functionerende economie.'[20] Eerder stelde ik voor om wat betreft het begrip menselijke waardigheid aan te sluiten bij de *human capabilities approach* van Amartya Sen en Martha Nussbaum, inhoudend dat iedereen in staat moet worden gesteld om zijn *human capabilities* te ontwikkelen en te benutten.[21]

8. Het enkele zijn van een Afghaanse vrouw is voldoende om voor vervolging te vrezen

Misschien het meest opmerkelijke aan de uitspraak van het Hof is dat de beantwoording van de tweede vraag er in feite op neerkomt dat het zijn van een Afghaanse vrouw voldoende is om vrees voor vervolging in het land van herkomst aan te nemen. In mijn ogen wil dat zeggen dat het Hof reden ziet voor *prima facie* erkenning als vluchteling.[22]

Daarmee volgt het Hof het statement van UNHCR in deze zaak. Par. 2.5. van dit statement luidt: 'Indeed, in a context where gender-based violence and discrimination is pervasive, and a State either condones such violence, fails to protect due to discriminatory policies or practices or carries out persecutory acts itself, protection may need to be granted on the basis of gender

alone. Such is the situation in Afghanistan in light of the pervasive human rights violations described above.’[23]

In navolging hiervan oordeelt het Hof dat de bevoegde nationale autoriteit bij Afghaanse vrouwen in het kader van de individuele beoordeling die art. 4(3) van de Kwalificatierichtlijn vereist, niet ook andere elementen dan haar geslacht en haar nationaliteit in aanmerking dient te nemen.

In de overwegingen die tot beantwoording van de tweede prejudiciële vraag leiden staat wel dat er altijd een individuele beoordeling moet plaatsvinden, maar in r.o. 57 oordeelt het Hof dat ‘de bevoegde nationale autoriteiten met betrekking tot verzoeken om internationale bescherming die worden ingediend door vrouwelijke onderdanen van Afghanistan oordelen dat het momenteel niet nodig is om bij het individuele onderzoek naar de situatie van een vrouw die om internationale bescherming verzoekt vast te stellen dat zij een reëel en specifiek risico zou lopen aan daden van vervolging te worden onderworpen indien zij naar haar land van herkomst zou worden teruggestuurd, wanneer de gegevens betreffende haar individuele status, zoals haar nationaliteit en haar geslacht vaststaan.’

Het Hof zegt dus niet dat Afghaanse vrouwen *prima facie* als vluchteling moeten worden erkend maar wel dat de lidstaten dat mogen doen. Dat klinkt misschien een beetje als een wassen neus. Lidstaten hebben immers altijd de vrijheid om vluchtelingen *prima facie* als vluchteling te erkennen, zij mogen altijd gunstiger normen vaststellen, zoals het Hof ook in r.o. 55 in herinnering brengt. Maar ik lees de uitspraak van het Hof als een aanmoediging om in het geval van Afghaanse vrouwen tot *prima facie* erkenning over te gaan.

Uit de conclusie van de AG blijkt dat dit al praktijk is in elk geval in Zweden, Denemarken en Finland.[24]

9. Tot slot

De uitspraak van het Hof klinkt als het krachtige slotakkoord op een reeks van uitspraken over vrouwelijke vluchtelingen. Die reeks begon met het oordeel dat vrouwen een bepaalde sociale groep kunnen vormen.[25] Hij werd voorgezet met het oordeel dat vrouwen een bepaalde sociale groep in de zin van de Kwalificatierichtlijn[26] kunnen vormen als zij zich ‘daadwerkelijk zijn gaan vereenzelvigen met de fundamentele waarde van gelijkheid tussen vrouwen en mannen’.[27] Lidstaten kunnen Afghaanse vrouwen zonder individuele beoordeling als vluchteling beschouwen zelfs zonder dat zij expliciet geloven in gendergelijkheid en zelfs als zij nooit in Afghanistan zijn geweest.

Het Hof is in mijn ogen echter nog onvoldoende helder over de verhouding tussen de

begrippen ‘vervolging’, ‘discriminatie’ en ‘menselijke waardigheid’. Daden van vervolging staan hier centraal en zijn gedefinieerd in art. 9 van richtlijn 2011/95.

Discriminatie kan vervolging zijn maar dan moet er of sprake zijn van voldoende ernst of van een cumulatie die voldoende ernst oplevert. Bij vervolging is sprake van mensenrechtenschendingen maar niet alle mensenrechtenschendingen worden aangemerkt als vervolging. Art. 9 verwijst naar met name die rechten waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15 lid 2 van het EVRM. Schending van andere mensenrechten zoals de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van onderwijs leiden op zichzelf niet tot vervolging.[28]

Menselijke waardigheid is zo belangrijk dat het een plaats heeft gekregen in artikel 1 van het Grondrechtenhandvest van de EU. Maar het is nog onvoldoende uitgekristalliseerd wat menselijke waardigheid precies is en wellicht is het ook het beste als het een open norm blijft. Het is in mijn ogen in elk geval een begrip dat meer kan inhouden dan vervolging en discriminatie. Misschien is de kern ervan dat er een vernedering plaatsvindt, dat mensen niet meer als mens worden behandelend, als minderwaardig.

A.B. Terlouw

Hgl. Rechtssociologie, Radboud Universiteit

[1] Eerder schreven Nicolosi en Lagrand een blog bij deze uitspraak, <https://eulawanalysis.blogspot.com/2024/10/setting-gender-based-asylum-straight.html>.

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

[3] *K en L*, HvJ 11 juni 2024, C-646/2, EU:C:2024:487, Terlouw, ‘K en L t. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (HvJ EU, C-646/21) – Geloof in gendergelijkheid vluchtelingrechtelijk beschermd’, *EHRC Updates* nr. 16, 2024, 0166.

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

[5] Zie de Verwijzingsbeschikking 14 september 2022, zaak C-608/22; CURIA - Documents

[6] Zie noot iii.

[7] Richtlijn 2011/95

[8] Vgl. Battjes, ‘European Asylum Law and its Relation to International Law’, (diss. VU 2006),

p.233-234.

[9] *Y en Z*, HvJEU, 5 sept. 2012 C-71/11 en C99/11. EU :C :2012 :518, zie ook Zwaan en Terlouw, 'Het Y. en Z.-arrest: een nieuwe visie op vervolging op grond van godsdienst', in: de Waele et al. (red.) *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland*, Wolters Kluwer 2019, p.) 83 e.v. en *X e.a.*, HvJ EU 7 november 2013, C-199/12-C201/12, EU:C2: 013:720. Zie ook *Y & Z*, HvJ EU 5 september 2012, C-71/11 en C-99/11, EHRC 2013/1 m.nt. Aarrass en de Vries.

A. B. & C., HvJ EU 7 november 2013, gevoegde zaken C-199/12 t/m C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720, EHRC 2014/8 m.nt. Den Heijer.

[10] UNHCR Statement 25 May 2023 on the concept of persecution on cumulative grounds in light of the current situation for women and girls in Afghanistan: Issued in the context of the preliminary ruling reference to the Court of Justice of the European Union in the cases of *AH* and *FN v. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl* (C-608/22 and C-609/22).

[11] Zwaan en Terlouw, 'Het A.B.C.-arrest: menselijke waardigheid en de geloofwaardigheid van seksuele gerichtheid', in: de Waele et al. (red.) *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland*, Wolters Kluwer 2019, p.143 e.v.

[12] *Changu*, HvJEU 12 september 2024 zaak C-532/23, ECLI:EU:C:2024:748.

[13] Zie verder de overzichtspagina van het ECER: https://eur-lex.europa.eu/search.html?CI=12007P001&sortOneOrder=desc&DTS_SUBDOM=EU_CASE_LAW&sortOne=DD&type=advanced&locale=nl&qid=1730725973129

[14] *A., B. & C.*, HvJEU 2 december 2014, C-148/13, C-149/13 en C-150/13, EU:C:2014: 2406. Zie ook *F. t. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, HvJ EU 25 januari 2018, zaak C-473/16, ECLI:EU:C:2018:3613.

[15] *Hanovs t. Letland*, EHRM 18 juli 2024, nr. 40861/22, ECLI:CE:ECHR:2024:0718JUD004086122.

[16] Sandra Mantu, 'When equal treatment is not enough: human dignity and social rights for migrant EU citizens', (Forthcoming).

[17] *Zubair Haqbin*, HvJEU C-233/18, ECLI:EU:C:2019:956; *CG v The Department for Communities in Northern Ireland*, HvJEU C-709/20 EU:C:2021:602.

[18] Cousins, 'A Right to Dignity under the EU Charter of Rights - Secretary of State for Work and Pensions v AT', 31 JOURNAL OF SOCIAL SECURITY LAW, 221 (2024).

[19] Zie de noot van Minderhoud en Zwaan bij *Changu*, Hof van Justitie van de Europese Unie 12 september 2024 zaak C-532/23, die binnenkort zal verschijnen in de Gemeentestem.

[20] De Lange, 'De menselijke waardigheid van EU-arbeidsmigranten nader beschouwd', *NTM/NJCM-Bull.* jrg. 48 [2023], nr. 2, p. 139 e.v..

[21] Terlouw, 'Menselijke waardigheid en de rechten van niet rechtmatig verblijvenden', *Ars Aequi*, april 2020, p. 412–418.

[22] Voor Kamerlid Baudet was dit reden voor het stellen van Kamervragen TK 2024-2025, 9 oktober 2024 2024Z15418.

[23] UNHCR Statement 25 May 2023 on the concept of persecution on cumulative grounds in light of the current situation for women and girls in Afghanistan: Issued in the context of the preliminary ruling reference to the Court of Justice of the European Union in the cases of AH and FN v. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (C-608/22 and C-609/22

[24] Conclusie AG overweging 6

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

[26] Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011.

[27] *K en L*, HvJEU 11 juni 2024, C-646/2, EU:C:2024:487.

[28] Vgl. Battjes, *European Asylum Law and its Relation to International Law*, (diss. VU 2006), p.233-234.