

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2025-11

Nummer 11, 2025

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:2025:0527JUD003905622 27-05-2025

Selishcheva e.a. t. Rusland, EHRM 27 mei 2025, nrs. 39056/22 en 9 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD002716521 27-05-2025

Pedev t. Bulgarije, EHRM 27 mei 2025, nr. 27165/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD000125721 27-05-2025

Nemytov e.a. t. Rusland, EHRM 27 mei 2025, nrs. 1257/21 en 2 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD002979121 27-05-2025

Kári Orrason e.a. t. IJsland, EHRM 27 mei 2025, nrs. 29791/21 en 2 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD005178122 27-05-2025

Kalkan t. Denemarken, EHRM 27 mei 2025, nr. 51781/22

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD003811018 27-05-2025

Engels t. België, EHRM 27 mei 2025, nr. 38110/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD003986019 27-05-2025

ARB SHPK e.a. t. Albanië, EHRM 27 mei 2025, nr. 39860/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0522JUD001087015 22-05-2025

Iordan t. Moldavië, EHRM 22 mei 2025, nr. 10870/15

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0522JUD0000023116 22-05-2025

Gevorgyan t. Armenië, EHRM 22 mei 2025, nr. 231/16

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0522JUD004544321 22-05-2025

De Galbert Defforey e.a. t. Frankrijk, EHRM 22 mei 2025, nr. 45443/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0520JUD004424120 20-05-2025

Russ t. Duitsland, EHRM 20 mei 2025, nr. 44241/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0520JUD004685221 20-05-2025

Matchavariani t. Georgië, EHRM 20 mei 2025, nr. 46852/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0520JUD000029815 20-05-2025

Koomen t. Nederland, EHRM 20 mei 2025, nr. 298/15

Annotatie

**Petrović e.a. t. Kroatië (EHRM, 32514/22) – De staat als poortwachter van de
waarheid bij interlandelijke adoptie**

A. Mens

Annotatie

**Costa i Rosselló e.a. t. Spanje (EHRM 29780/20) – EHRM: geen democratie
buiten de constitutionele rechtsstaat**

C.B. Schutte

RECHTSPRAAK

ARB SHPK e.a. t. Albanië, EHRM 27 mei 2025, nr. 39860/19

Een onderneming heeft twee procedures gevoerd die voor het Hooggerechtshof acht resp. zeven jaar aanhangig zijn geweest. Het EHRM erkent dat dit te maken heeft met de grootscheepse herzieningen van de rechterlijke macht in Albanië en dat er hard gewerkt wordt om de achterstanden weg te werken. Niettemin is zo'n lange duur in strijd met art. 6 EVRM. Onder art. 46 EVRM beveelt het Hof aan om maatregelen te treffen om de achterstanden zo snel mogelijk in te lopen, bijvoorbeeld door extra rechters aan te stellen en hun ondersteuning te verbeteren.

Eerste klager is een onderneming die procedures heeft gevoerd tegen twee banken. De procedures duurden in totaal meer dan tien jaar, waarbij gold dat ze acht resp. zeven jaar aanhangig zijn geweest voor het Hooggerechtshof. Het Constitutionele Hof van Albanië heeft geoordeeld dat het Hooggerechtshof niet binnen de gestelde wettelijke termijn over de zaak heeft besloten. Gelet op de achterstanden bij het Hooggerechtshof was dit volgens het Constitutionele Hof echter niet in strijd met de redelijketermijneis.

Het Hof stelt voorop dat in Albanië grootschalige hervormingen plaatsvinden van de rechterlijke macht en merkt in positieve zin op dat hard wordt gewerkt aan het wegwerken van de achterstanden. Niettemin moet worden voorzien in een effectief compensatoir rechtsmiddel in gevallen waarin de termijn vergaand is overschreden in gevallen waarin op nationaal niveau al is vastgesteld dat de redelijketermijneis is overschreden. In dit geval is duidelijk niet geoordeeld binnen de – toch al lange – termijn van 3,5 jaar. De werkelijke duur van de procedure is duidelijk excessief, zodat art. 6 EVRM is geschonden.

Op grond van art. 46 EVRM overweegt het Hof dat Albanië actieve pogingen moet doen om zijn verplichtingen onder art. 6 EVRM na te leven. Dat kan onder meer door meer rechters te benoemen om de zakenlast zo snel mogelijk te reduceren en door extra inspanningen te verrichten om de ondersteuning te verbeteren. Ook is het wenselijk om het beschikbare

compensatoire rechtsmiddel te herbezien.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 27-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD003986019

Zaaknummer: 39860/19

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

RECHTSPRAAK

De Galbert Defforey e.a. t. Frankrijk, EHRM 22 mei 2025, nr. 45443/21

De Galbert Defforey heeft gebruik gemaakt van een aandelenruil bij de fusie van twee Franse vennootschappen en heeft daarbij meerwaarde verworven. Later bleek dat deze door een overgangsregeling niet onder een bepaalde aftrekregeling voor de inkomstenbelasting viel, terwijl wat wel het geval zou zijn geweest als de EU-richtlijn 2009/133 van toepassing was. Dit is een vorm van omgekeerde discriminatie waarbij een ruime margin of appreciation geldt en waarvan niet is gebleken dat deze iedere redelijke grond mist. Daarom is art. 14 jo. 1 EP EVRM niet geschonden.

Eerste klaagster heeft in 1998 in verband met een fusie van twee vennootschappen aandelen in de ene vennootschap ingeruild voor aandelen in de andere. De twee vennootschappen waren beide gevestigd in Frankrijk, waardoor de EU-richtlijn 2009/133 hierop niet van toepassing was. Zij realiseerde op deze ruil een meerwaarde, waarvoor ze uitstel van belasting aanvraagde. In 2016 heeft klaagster een deel van de bij de ruil verworven aandelen verkocht, waardoor de belastinguitstelregeling voor een deel van de bijbehorende meerwaarde kwam te vervallen. De winst, bijna 1,5 miljoen euro, werd opgenomen in haar belastbare inkomsten. Daarbij werd geen rekening gehouden met een aftrekmogelijkheid die bij wet was voorzien, omdat de meerwaarde voor 2013 was gerealiseerd. Klaagster heeft over het niet toepassen van de aftrekregeling zonder succes geprocedeerd. In deze zaak zijn ook prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU en de antwoorden daarop zijn in de nationale uitspraken betrokken.

Het Hof heeft deze zaak gevoegd met twee andere zaken met een vergelijkbaar feitencomplex.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat zij het slachtoffer zijn geworden van omgekeerde discriminatie, omdat zij een gunstiger fiscale behandeling zouden hebben gekregen als de belaste meerwaarden deel hadden uitgemaakt van transacties die binnen het

toepassingsbereik van de EU-richtlijn 2009/133 vallen. Het Hof stelt voorop dat de grond van onderscheid de nationaliteit of woonplaats is. In plaats daarvan gaat het om onderscheid op grond van de vraag of belastingplichtigen al dan niet een aandelenruil hebben verricht die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2009/133 valt. Het Hof wijst erop dat art. 14 EVRM alleen onderscheid verbiedt die op een 'status' is gebaseerd. In het onderhavige geval staat volgens het Hof vast dat het vermeende verschil in behandeling verband houdt met een identificeerbaar kenmerk dat is ontleend aan de aard van de door de belastingplichtige verrichte transacties. Dat sprake is van een verschil in behandeling tussen overigens vergelijkbare gevallen is voldoende gebleken. Onderzocht moet dan ook worden of er een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat voor het onderscheid.

Volgens de regering is het nagestreefde doel om te voldoen aan de eisen die uit het Unierecht voortvloeien. Het EHRM stelt vast dat de legitimiteit van dit doel buiten kijf staat.

In dit soort gevallen bestaat verder over het algemeen een ruime margin of appreciation. Relevant daarbij is dat het verschil in behandeling niet op nationaliteit is gebaseerd, dat de belaste winsten het gevolg zijn van vrijwillig aangegane verplichtingen en dat het verschil in behandeling betrekking heeft op fiscale aangelegenheden en daarmee op een onderwerp dat dicht aanligt tegen de soevereiniteit van de staten.

Het EHRM merkt op dat het zich vooralsnog niet heeft hoeven uitspreken over een situatie van omgekeerde discriminatie, waarbij de regels van een interne rechtsorde minder gunstig zijn dan de regels die van toepassing zijn op situaties die onder het Unierecht vallen. Bij de rechtvaardiging is in dit geval van belang dat ook de interne rechtsorde regels omvat met een soortgelijke werking als die in richtlijn 2009/133. Deze regeling wordt vooral versterkt voor de situaties die binnen het toepassingsbereik van de richtlijn vallen. Dat in dit geval deze regeling niet gold had vooral verband met de overgangsbepalingen. Het Hof heeft al eerder geoordeeld dat in dat soort gevallen criteria kunnen worden gehanteerd die voor betrokkenen willekeurig kunnen lijken, maar die het onvermijdelijke gevolg zijn van de invoering van nieuwe regels. De regeling ontbeerde dan ook niet kennelijk iedere redelijke grond en de beoordelingsmarge is daarmee niet overschreden. Art. 14 jo. 1 EP EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0522JUD004544321

Zaaknummer: 45443/21

Wetsartikelen: EVRM art. 14, EVRM art. 1 EP en RL 2009/133

RECHTSPRAAK

Engels t. België, EHRM 27 mei 2025, nr. 38110/18

Engels en enkele medeverdachten zijn vervolgd wegens corruptie. Omdat hij op zeker moment niet meer ter zitting verscheen, is besloten om zijn zaak gesplitst van die van de medeverdachten te behandelen. Engels heeft geen gelegenheid gekregen zijn medeverdachten te horen en is bij verstek veroordeeld. Het EHRM overweegt dat het hier gaat om een variatie op de problematiek van afwezige getuigen, maar ook dat klager de onmogelijkheid om de medeverdachten te horen vooral aan zichzelf te wijten had. Er zijn bovendien voldoende compenserende maatregelen getroffen, zodat art. 6 lid 1 en lid 3 (d) EVRM niet is geschonden.

In 2005 is op basis van anonieme klachten een strafrechtelijk onderzoek ingesteld tegen klager (een ambtenaar) en verschillende anderen wegens valsheid in geschrifte, passieve corruptie en deelneming aan een criminele organisatie. Tijdens het onderzoek hebben vijf getuigen verklaard dat klager een sleutelrol speelde in een corruptiesysteem met betrekking tot overheidsopdrachten. Klager was tijdens de procedure door ziekte niet aanwezig tijdens zittingen waarbij de verdachten door de rechtbank werd ondervraagd; zijn raadsman achtte het beter hem in zijn afwezigheid niet te vertegenwoordigen. Daarop is klagers zaak gesplitst van die van de medeverdachten, van wie hij de verklaringen daardoor niet meer kon horen. Klager is vervolgens bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar en een geldboete. Hij ging hiertegen in hoger beroep, maar hijzelf noch zijn advocaat waren aanwezig tijdens de zittingen; ziekte was daarbij voor zowel advocaat als verdachte de verklaring. Het hof van beroep veroordeelde klager tot drie jaar gevangenisstraf en een aanzienlijk hogere geldboete dan in eerste aanleg was opgelegd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat hij niet voldoende in de gelegenheid is gesteld de andere verdachten te horen, terwijl zij wel beschuldigende verklaringen hadden afgelegd. Het EHRM benadrukt dat het hier gaat om een bijzondere zaak omdat niet zozeer de medeverdachten afwezig waren en daardoor niet konden worden gehoord door klager, maar

klager zelf niet verscheen en ook niet ter zitting werd vertegenwoordigd door zijn advocaat. Het Hof overweegt dat een deel van de verklaring voor het niet kunnen horen van de medeverdachten was gelegen in de splitsing van de zaak. Daarbij heeft klager te kennen gegeven dat hij hen had willen ondervragen, maar is hij daartoe niet in de gelegenheid gesteld omdat het hof van beroep dat niet noodzakelijk achtte. In dit geval waren de verklaringen duidelijk van betekenis voor de bewijsbeoordeling. De vraag is dan ook of voldoende compenserende waarborgen aanwezig waren om klagers proces toch eerlijk te laten zijn. Daarbij acht het Hof van belang dat klager door zijn eigen verzuim afzonderlijk is berecht; zijn keuze kan niet aan de autoriteiten worden toegerekend. Hij had ook verschillende procedurele mogelijkheden gehad om alsnog om een verhoor van de verdachten te vragen. Verder heeft klager voldoende ruimte gekregen om zijn eigen lezing van de feiten te geven en verweer te kunnen voeren, en heeft het hof van beroep zijn uitspraak en de keuze voor de genomen procedurele beslissingen uitgebreid onderbouwd. Art. 6 lid 1 en lid 3 (d) EVRM zijn dan ook niet geschonden (6 stemmen tegen 1).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 27-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD003811018

Zaaknummer: 38110/18

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

RECHTSPRAAK

Gevorgyan t. Armenië, EHRM 22 mei 2025, nr. 231/16

Een journaliste was bezig opnamen te maken van een flyeractie van een oppositiepartij toen deze werd aangevallen door een groep agressieve aanhangers van de regeringspartij. De politie intervenieerde en probeerde de camera van de journaliste af te pakken. Zij moest mee naar het politiebureau, waar haar camera en geheugenkaartjes in beslag werden genomen en werden geïnspecteerd. Het EHRM acht niet overtuigend bewezen dat het politieoptreden in strijd kwam met art. 3 EVRM. Wel is duidelijk dat in dit geval de persvrijheid is aangetast, zonder dat daarvoor een goede grond is aangevoerd. Art. 10 EVRM is dan ook geschonden.

Klaagster – journalist bij een Armeense krant – deed in 2014 verslag van het uitdelen van flyers door een Armeense oppositiepartij. Uit de video-opnamen die zij maakte bleek dat op een bepaald moment een groep aanhangers van de regeringspartij naar de mensen van de oppositiepartij toekwam en hen agressief bejegenden. Even later arriveerde er politie en werden leden van beide groepen aangehouden. Daarbij probeerde de politie ook de camera uit handen van klagster te trekken, ook al riep klagster dat zij journalist was. Ze werd meegenomen naar het politiebureau, waar haar eigendommen, waaronder haar camera en geheugenkaartjes, in beslag werden genomen voor inspectie. Ongeveer drie uur later werd ze vrijgelaten. Klagster diende vervolgens een klacht in tegen de politie over obstructie van haar journalistieke werkzaamheden. Er werd een onderzoek ingesteld en bewijsmateriaal verzameld, maar uiteindelijk werd het onderzoek beëindigd omdat niet was gebleken van onrechtmatig gedrag door de ordehandhavers.

Voor het EHRM heeft klagster allereerst gesteld dat art. 3 EVRM is geschonden doordat de politie met geweld probeerde haar camera af te nemen. Gebleken is dat klagster lichte verwondingen heeft opgelopen bij het incident en dat deze te wijten waren aan het geweldgebruik door de politie. Uit de video-opnamen blijkt echter niet buiten gerede twijfel dat er inderdaad geweld is gebruikt bij het afnemen van de camera of bij de arrestatie. Van een

doelstelling tot vernedering is evenmin gebleken. De klacht over art. 3 EVRM is dan ook kennelijk ongegrond.

Klaagster heeft in de tweede plaats gesteld dat de door art. 10 EVRM beschermde vrijheid van meningsuiting is geschonden. Uit de videobeelden blijkt duidelijk dat de politieagenten door hun optreden de journalistieke werkzaamheden van klaagster hebben belemmerd, terwijl zij konden weten dat klaagster een journalist was; niet alleen had ze dat geroepen, ze had ook haar perskaart aan haar tas bevestigd. Ook is duidelijk genoeg dat de politie heeft geprobeerd haar camera af te nemen, dat vier geheugenkaartjes vermoedelijk zijn vernietigd, en dat haar journalistieke uitrusting in beslag is genomen en is geïnspecteerd. De regering heeft hiervoor geen duidelijk legitiem doel aangevoerd en heeft evenmin gewezen op een wettelijke grondslag hiervoor. Art. 10 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0522JUD0000023116

Zaaknummer: 231/16

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Iordan t. Moldavië, EHRM 22 mei 2025, nr. 10870/15

Rechter Iordan is gefilmd door een journalist toen hij het gerechtsgebouw verliet. De journalist was er getuige van dat Iordan een envelop overhandigde aan een derde en van die derde iets ontving dat op geld leek. Hij publiceerde het filmpje en suggereerde dat Iordan steekpenningen had ontvangen. Dat bleek onjuist, waarop Iordan zonder succes heeft geprobeerd de journalist strafrechtelijk te laten veroordelen wegens smaad. Het EHRM onderkent dat het filmpje reputatieschade kon opleveren. Het niet-veroordelen van de journalist was echter in het licht van de uitingsvrijheid en de omstandigheden van het geval niet onredelijk. Art. 8 EVRM is niet geschonden.

Klager was rechter in het hof van beroep. Een journalist die nieuwsgierig was in welke auto klager zou rijden, filmde hem toen zij het gebouw uitliep. Hij was er daardoor getuige van dat klager een envelop overhandigde aan twee mensen die bij zijn auto stonden en dat een van hen hem iets gaf dat op een bankbiljet leek. In het verslag dat de journalist maakte van de opnamen suggereerde hij dat klager betrokken was bij corruptie; hij zette dit op YouTube, waar het meteen veel reacties kreeg. Later bleek dat het ging om een onschuldige en heel rechtmatige ontmoeting, maar de videoclip ging een eigen leven leiden. De journalist werd op klagers verzoek vervolgd vanwege het verspreiden van valse informatie en hij kreeg daarvoor in eerste instantie een lichte boete opgelegd, maar later werd deze uitspraak vernietigd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat ten onrechte aan de journalist geen straf is opgelegd. Het staat buiten kijf dat de video negatieve gevolgen kon hebben voor klagers reputatie. De nationale rechters hebben bij de beoordeling daarvan een aantal relevante factoren meegewogen, zoals het feit dat de publicatie een kwestie van potentieel algemeen belang betrof (aannemen van steekpenningen door een rechter) en het gegeven dat het ging om een perspublicatie. Ook bestond er een vrij hoge drempel om iemand strafrechtelijk te veroordelen wegens gebruik van de uitingsvrijheid. Dat acht het EHRM aanvaardbaar en bovendien consistent met de trend tot decriminalisering van smaadgerelateerde kwesties. Uiteindelijk

had de journalist bovendien maatregelen getroffen om de schade te beperken, zoals het opnemen van een toelichting bij de video. Tot slot is niet duidelijk geworden waarom klager alleen de route heeft bewandeld van een strafrechtelijke procedure en geen civiele smaadprocedure tegen de journalist heeft ingesteld. Dit alles maakt dat het niet-veroordelen van de journalist volgens het EHRM niet in strijd is met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0522JUD001087015

Zaaknummer: 10870/15

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 10

RECHTSPRAAK

Kalkan t. Denemarken, EHRM 27 mei 2025, nr. 51781/22

E. was een gevangene met een psychiatrische stoornis. Hij raakte in 2011 zo geagiteerd dat de gevangenenbewaarders hem in een buikligging dwongen en een knie op zijn schouder hielden. Zo hielden zij hem 13 minuten vast. Als gevolg hiervan kreeg E. een hartinfarct en overleed hij. Het Hof overweegt dat de bewaarders de toen geldende instructies en regels voor deze houding te goeder trouw hebben gevolgd. Problematisch is echter dat deze regels destijds al verouderd waren en hadden moeten zijn aangepast aan nieuwe inzichten over de risico's van de houding. Daardoor is art. 2 EVRM geschonden.

In 2011 raakte klagsters zoon E. – die een psychiatrische stoornis had – in de gevangenis sterk geagiteerd. De gevangenenbewaarders probeerden hem te bedwingen en hebben hem daarbij in een buikligging gedwongen, waarbij een knie op zijn schouder werd gehouden ('prone position leg lock'). In die positie kreeg hij een hartaanval, waaraan hij is overleden. Naar aanleiding hiervan zijn verschillende onderzoeken uitgevoerd, maar die hebben niet geleid tot veroordelingen van betrokkenen of een aansprakelijkheidsstelling.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat art. 2 en 3 EVRM zijn geschonden doordat de gevangenenbewaarders te weinig instructies hadden gekregen over de risico's van de buikligging. Het Hof besluit de zaak alleen onder art. 2 EVRM te behandelen. Het Hof stelt voorop dat de wetgeving als zodanig geen bepalingen bevat over de buikligging, maar dat deze wel zijn opgenomen in de lijst van toegestane dwanghoudingen in een richtsnoer voor het gevangenispersoneel. Ook waren er instructies opgenomen en is het personeel op het gebruik van deze houding getraind. Op het moment van de training waren er geen aanwijzingen dat dit een gevaarlijke houding zou kunnen zijn, maar er was wel discussie over. Vanaf 2019 veranderden de regels. Het Hof stelt vast dat de houding in andere landen al eerder is verboden, na soortgelijke incidenten als dat van E. Ook heeft het CPT kritiek geuit op de werkwijze in Denemarken. Dat betekent dat in 2011, toen E. kwam te overlijden, al duidelijk had moeten zijn dat deze houding risicovol was en dat de trainingsinstructies tekort zijn

geschoten. In het onderhavige geval is E. bovendien 13 minuten lang in deze houding vastgehouden, waarbij aannemelijk is dat de hartaanval daardoor in ieder geval indirect is veroorzaakt. Hoewel de bewaarders op zichzelf niets verkeerd hebben gedaan en de gegeven instructies hebben gevolgd, levert dit toch een schending op van art. 2 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 27-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD005178122

Zaaknummer: 51781/22

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

**Kári Orrason e.a. t. IJsland, EHRM 27 mei 2025, nrs.
29791/21 en 2 andere**

Kári Orrason nam met anderen deel aan een vreedzame demonstratie voor het ministerie van justitie in Reykjavik. Zij gingen daarbij ook het gebouw binnen en verbleven in de openbare lobby. Om vier uur sloot het gebouw en liet de politie weten dat ook de demonstranten het gebouw moesten verlaten. Toen Orrason en anderen dat weigerden, zijn zij aangehouden en hebben zij een boete opgelegd gekregen wegens niet-naleving van een politiebevel. Het EHRM acht dit optreden van de politie niet onredelijk, zeker niet nu de demonstratie buiten het gebouw verder ging. Art. 11 EVRM is dan ook niet geschonden.

Klagers namen in 2019 deel aan een vreedzame demonstratie over asielzoekers en vluchtelingen in Reykjavik. De demonstratie vond plaats voor het ministerie van justitie, maar af en toe gingen groepjes demonstranten – waaronder klagers – ook het gebouw binnen. Zij waren daar in de publieksruimte, maar die sloot om vier uur 's middags. Daarop verzocht de politie de aanwezigen het gebouw te verlaten, maar klagers en enkele anderen weigerden dit te doen. Ze zijn daarop met dwang uit het gebouw gehaald en aangehouden. Na enkele uren in een politiecel werden zij weer vrijgelaten. Zij hebben boetes opgelegd gekregen omdat zij het politiebevel om het gebouw te verlaten niet hadden opgevolgd.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat hun demonstratievrijheid (art. 11 EVRM) is aangetast. Het Hof overweegt dat klagers rustig aanwezig waren in het gebouw en dat ze geen obstructie pleegden of vernielingen aanbrachten. Hun aanhouding en veroordeling levert dan ook een inbreuk op het recht op vreedzame vergadering op. Het Hof betreurt het dat de nationale rechter maar erg beperkt heeft gemotiveerd waarom de inbreuk op de demonstratievrijheid gerechtvaardigd was en dat hij geen uitdrukkelijke belangenafweging heeft uitgevoerd. De ordehandhavers hebben gekozen voor een rustig optreden, dat primair

was gericht op het afdwingen van de sluitingstijden van een openbaar gebouw. Dat acht het Hof op zichzelf niet onredelijk, ook omdat de demonstratie buiten het gebouw gewoon doorging en klagers daaraan konden blijven deelnemen. Nu ook de opgelegde boetes niet bijzonder hoog waren, oordeelt het EHRM dat art. 11 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 27-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD002979121

Zaaknummer: 29791/21 en 2 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Koomen t. Nederland, EHRM 20 mei 2025, nr. 298/15

Tijdens een aanvaring tussen feestvierende leden van een amateur-voetbalteam in Amsterdam en de politie, is een van de politieagenten in het nauw gekomen. Door de agressie van de teamleden voelde hij zich genooddaakt om een waarschuwingsschot te lossen, maar door zijn benarde positie kon hij niet goed richten en raakte hij Michael Koomen. Naar dit incident is volgens het EHRM zeer zorgvuldig en voldoende onafhankelijk onderzoek gedaan. Daarbij is op goede gronden vastgesteld dat de agent zich zodanig bedreigd kon voelen dat hij redelijkerwijs zijn dienstwapen kon trekken. Er is dan ook niet gehandeld in strijd met art. 2 EVRM.

Klagers zijn de ouders van Michael Koomen. De laatste speelde in een amateur-voetbalteam en vierde in 2011 samen met het team dat ze winnaar waren geworden van de groep waarin zij speelden. Ze gingen met de boot naar Amsterdam en gingen daar met kleinere groepjes aan wal. Daarbij werden twee van hen aangehouden vanwege openbare dronkenschap. Dit verliep eerst goed, maar geleidelijk aan kwamen steeds meer van de teamleden om de twee agenten en de twee aangehouden teamleden staan. Een van de agenten vond dat de sfeer dreigend en vijandig werd en trok daarop zijn wapenstok. Daarop ontstond een aanvaring, waarbij Michael de boel probeerde te sussen. Agent B. werd door het team naar de politiebus geduwd en pakte daar zijn dienstwapen. Hij vuurde vier kogels af, waarvan er een Michael dodelijk raakte en twee andere twee leden van het voetbalteam verwonden. De gebeurtenissen zijn vastgelegd door een CCTV-camera van een winkel.

Er werd een onderzoek ingesteld door de rijksrecherche, waarbij forensisch materiaal werd verzameld, de CCTV-beelden werden verbeterd en bestudeerd, getuigen werden gehoord en een reconstructie werd gemaakt.

Daarnaast hield de politie Amsterdam-Amstelland negen teamleden aan op verdenking van geweldgebruik jegens agent B. Ook in dit verband zijn getuigen gehoord. Uiteindelijk is tegen

twee teamleden strafrechtelijke veroordelingen uitgesproken wegens openlijke geweldpleging.

Klagers zelf hebben het OM verzocht om agent B. te vervolgen wegens doodslag op Michael. Zij hoorden dat OvJ L. verantwoordelijk was voor het afhandelen van de kwestie, maar begrepen later dat L. twintig jaar lang bij het korps Amsterdam-Amstelland had gewerkt voordat hij overstapte naar het OM. Omdat er volgens L. en het OM geen sprake was van mogelijke bevooroordeeldheid en L. en agent B. elkaar niet kenden, werd een verzoek om L. te vervangen afgewezen. In 2012 werd besloten om agent B. niet te vervolgen. Een art. 12 Sv-procedure daartegen leidde niet tot een ander oordeel.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het gebruikte geweld tegen Michael niet absoluut noodzakelijk was in de zin van art. 2 lid 2 EVRM. Bovendien is volgens klagers ten onrechte besloten om agent B. niet strafrechtelijk te vervolgen.

Het Hof overweegt dat de CCTV-beelden bevestigen dat agent B. oprecht aannam dat hij in levensgevaar verkeerde door de agressie van de teamleden jegens hem, en dat hij geen andere keus had dan zijn dienstwapen te gebruiken om een waarschuwingsschot af te vuren. Hij had ook al een aantal andere methoden gebruikt, zoals inzet van zijn wapenstok, en had bewust gekozen voor het niet-gebruiken van methoden die hij zelf riskant achtte, zoals het inzetten van pepperspray of de hond die hij bij zich had. Dat de poging om een waarschuwingsschot af te vuren zo kon misgaan, had vooral te maken met de benarde positie waarin agent B. zich bevond. Dit betekent dat het tragische overlijden van Michael verband hield met een absoluut noodzakelijk gebruik van dodelijk geweld in de zin van art. 2 lid 2 (a) EVRM.

Het Hof neemt op basis van deze bevindingen ook aan dat het onderzoek naar de verantwoordelijkheid van B. voor het overlijden van Michael voldoende effectief is geweest. Ook is het onderzoek uitgebreid genoeg geweest en zijn meteen voldoende gegevens verzameld door een niet-betrokken politiekorps. Dat het korps Amsterdam-Amstelland zelf wel betrokken was bij het onderzoek naar de betrokkenheid van de teamleden, acht het Hof niet problematisch vanuit het perspectief van onafhankelijkheid van het onderzoek naar de toedracht van het overlijden van Michael. De kwestie van de betrokkenheid van OvJ L. is zorgvuldig onderzocht en op basis van het dossier is het zeer onaannemelijk dat L. ten tijde van zijn werkzaamheden bij de politie nauwe banden had met het onderdeel waaraan B. was verbonden. Daarnaast is niet gebleken dat klagers hun stellingen over L.'s vermeende onafhankelijkheid onvoldoende naar voren hebben kunnen brengen. Het belangrijkste acht het Hof ten slotte dat, alles bijeengenomen, de effectiviteit en het doel van het onderzoek door deze situatie niet zijn ondermijnd. Art. 2 EVRM is dan ook niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 20-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0520JUD000029815

Zaaknummer: 298/15

Wetsartikelen: EVRM art. 2

RECHTSPRAAK

Matchavariani t. Georgië, EHRM 20 mei 2025, nr. 46852/21

Op weg naar een demonstratie werd Matchavariani staande gehouden door de politie en werd hem verboden om het brandhout dat hij bij zich had, mee te nemen. Toen hij dit weigerde werd hij kort in detentie genomen; uiteindelijk werd hem een bestuurlijke boete opgelegd. Het Hof overweegt dat de noodzaak van de detentie niet voldoende individueel is beoordeeld, in strijd met art. 5 EVRM. De bestuursstrafrechtelijke procedure voldeed aan de eisen van art. 6 EVRM. Het verbod op het meenemen van brandhout was niet onredelijk en de sanctie was laag. De klacht over art. 11 EVRM is daarom kennelijk ongegrond.

Klager is een mensenrechtenactivist die strijd voor democratische ontwikkeling en mensenrechten in Georgië. In oktober 2020 vonden parlementsverkiezingen plaats in Georgië. Na de bekendmaking van de uitslag daarvan gingen duizenden mensen de straat op om hiertegen te protesteren. Sommige protesten mondden uit in gewelddadigheden. Op 9 november 2020 kondigde de regering een avondklok af (tussen 22:00 en 5:00) in verband met de bestrijding van de Covid-19-pandemie. Daartegen werd vervolgens ook weer een demonstratie georganiseerd, in de vorm van een wake. Klager was een van de organisatoren en probeerde deel te nemen aan de wake, maar hij werd vlak voor aanvang daarvan aangehouden omdat hij een aantal stukken brandhout bij zich droeg. De arrestatie volgde op een woordenwisseling met een politieagent, die bang was dat klager het brandhout op een gevaarlijke manier zou gebruiken. In afwachting van de procedure tegen hem werd hij in zogenaamde administratieve voorlopige hechtenis gehouden. Klager werd uiteindelijk veroordeeld en kreeg een bestuurlijke sanctie opgelegd vanwege het niet-opvolgen van een politiebevel.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat zijn aanhouding en detentie in strijd waren met art. 5 EVRM. Het Hof acht voldoende aannemelijk dat klager werd aangehouden op verdenking van het niet-opvolgen van een politiebevel, zodat hiervoor een wettelijke

grondslag bestond. Volgens de regering is het in dat soort omstandigheden aanvaardbaar dat iemand maximaal 48 in detentie kan worden gehouden. Het EHRM overweegt dat dat niet in overeenstemming is met zijn eigen vaste rechtspraak, die juist inhoudt dat de redelijkheid van de duur van een detentie per geval moet worden bekeken. Zo'n individuele beoordeling heeft in dit geval niet plaatsgevonden, zodat art. 5 lid 1 EVRM toch is geschonden.

Klager heeft verder geklaagd over het feit dat in Georgië de officier van justitie geen partij is in strafbestuursrechtelijke procedures. Volgens hem is het feit dat in plaats daarvan de politie optreedt als vervolgende autoriteit in strijd met art. 6 EVRM, zeker nu de rechter niet onpartijdig tegenover de politie stond. Het Hof merkt op dat het in *Jussila* al heeft geoordeeld dat de strafrechtelijke waarborgen van art. 6 EVRM niet in alle zaken ten volle van toepassing hoeven te zijn. In dit geval heeft de zittingsrechter de politie gevraagd om bewijs te leveren van haar stelling dat in het verleden brandhout bij demonstraties is misbruikt door relschoppers en heeft de procedure daarom tijdelijk geschorst. Het Hof ziet niet in hoe in deze omstandigheden de verdenking van een gebrek aan onpartijdigheid kunnen veroorzaken. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook niet geschonden.

Tot slot stelt klager dat zijn veroordeling in strijd is met de demonstratievrijheid en de vrijheid van meningsuiting van art. 10 en 11 EVRM. Het Hof acht het niet onredelijk om iemand te vragen geen brandhout mee te nemen naar een demonstratie en om iemand een sanctie op te leggen wanneer deze weigert een individueel uitgesproken politieverbod op te volgen. De nationale rechter heeft een goede belangenafweging uitgevoerd en heeft de laagst mogelijke sanctie opgelegd. Deze klacht verklaart het Hof kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 20-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0520JUD004685221

Zaaknummer: 46852/21

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1, EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 10 en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Nemytov e.a. t. Rusland, EHRM 27 mei 2025, nrs. 1257/21 en 2 andere

Nemytov en twee anderen hebben administratieve boetes en hechtenis opgelegd gekregen vanwege soloprotesten en deelname aan demonstraties tijdens de coronapandemie. Het EHRM wijst erop dat staten op zichzelf een ruimere margin of appreciation toekomt om de noodzaak van coronamaatregelen te beoordelen. De opgelegde demonstratieverboden waren echter wel heel absoluut en waren op zeker moment ook niet noodzakelijk ter bestrijding van de volksgezondheid; dat geldt zeker voor het verbod van soloprotestacties. Ook nu steeds hoge sancties zijn opgelegd concludeert het Hof in vrijwel alle gevallen dat art. 10 en 11 EVRM zijn geschonden.

In het vroege voorjaar van 2020 raakten in Rusland de eerste mensen besmet met het coronavirus en werden de eerste maatregelen getroffen tegen verspreiding van Covid-19. Daartoe behoorde ook een verbod op openbare evenementen. De WHO heeft in mei 2023 een verklaring afgegeven dat Covid-19 geen gezondheidsnoodsituatie op internationale schaal meer opleverde. De beperkingen op openbare evenementen in Moskou bleven in stand tot en met de zomer van 2023. In april 2022 werd het verbod in Sint-Petersburg – voorzien van een aantal uitzonderingen – verlengd tot eind 2025.

Eerste klager heeft in mei en juni 2020 solo- of eenpersoonsdemonstraties gehouden. Hij werd onmiddellijk aangehouden en gedurende achttien uur gedetineerd. Hij werd bovendien veroordeeld tot vijftien dagen hechtenis omdat hij had gehandeld in strijd met de coronamaatregelen en bovendien geen toestemming had gekregen voor zijn demonstratie. In hoger beroep werd de detentie omgezet in een boete. In dezelfde periode heeft klager ook deelgenomen aan enkele kleinschalige demonstraties. In de tweede gevoegde zaak is een soortgelijk feitencomplex aan de orde.

De zaak van derde klaagster betreft een serie grotere demonstraties in 2021 tegen de arrestatie

van oppositieleider Navalny. Klaagster werd wegens haar deelname aan een van deze demonstraties aangehouden en veroordeeld tot een periode van administratieve hechtenis. Grondslag was dat de coronaregels rondom openbare evenementen waren geschonden.

Voor het EHRM hebben de klagers gesteld dat hun aanhouding, detentie en veroordeling in strijd is met art. 10 en 11 EVRM. Het Hof beoordeelt de klachten over de solodemonstraties alleen onder art. 10 EVRM; de klacht van derde klaagster, waarbij sprake was van een grotere demonstratie, valt binnen het toepassingsbereik van art. 11 EVRM.

Het Hof heeft enige aarzelingen over de voorzienbaarheid van de aanhoudingen en sancties, omdat de definitie van een ‘openbaar evenement’ niet erg duidelijk is. Het Hof besluit niettemin te aanvaarden dat er een wettelijke grondslag was. Gelet op de zeer grote bedreigingen van Covid-19 voor de samenleving als geheel, acht het Hof het begrijpelijk dat strikte maatregelen zijn getroffen met het oog op bescherming van de volksgezondheid en de rechten en vrijheden van anderen.

De omstandigheden tijdens de Covid-pandemie zijn ook relevant voor de omvang van de margin of appreciation. Er was zeker in het begin van de pandemie grote eenstemmigheid binnen de lidstaten van de Raad van Europa over de noodzaak om urgente maatregelen te treffen om de volksgezondheid te beschermen. Over de vorm die deze maatregelen moesten treffen bestond daarentegen veel discussie. In andere zaken over het demonstratierecht in deze periode heeft het Hof al besloten dat daarom een ruime margin of appreciation moet worden toegekend. Dit acht het nu nog steeds het juiste uitgangspunt. Ook wijst het erop dat de staten een positieve verplichting hebben om maatregelen te treffen in de grondrechten van art. 2 en 8 EVRM te beschermen.

De demonstraties van eerste en tweede klagers vonden plaats in mei 2020, dus op een moment vroeg in de coronapandemie, toen zeer strenge maatregelen op veel plaatsen nodig werden gevonden. Tegelijkertijd was het verbod op publieke evenementen wel erg absoluut en algemeen geformuleerd. Voor een dergelijke radicale maatregel moet een zwaarwegende rechtvaardiging bestaan; overheden hebben geen ‘carte blanche’ om op te treden, maar moeten altijd het proportionaliteitsvereiste in acht nemen. Aan dit laatste vereiste is in het geval van tweede klager niet voldaan, nu een vreedzaam en stil protest met zeer zware sancties is bestraft. In het geval van eerste klager was de sanctie iets later en heeft klager uiteindelijk de opgelegde boete niet hoeven te betalen omdat hij al een aantal dagen in administratieve hechtenis had doorgebracht. Ten aanzien van eerste klager stelt het Hof dus geen schending vast, ten aanzien van tweede klager wel.

Voor derde klaagster geldt dat de demonstratie waarin zij participeerde plaatsvond tijdens de

tweede coronagolf in het vroege voorjaar van 2021. Er was toen nog steeds een ‘pressing social need’ voor het treffen van beschermende maatregelen, zeker omdat is gebleken dat de gezondheidssituatie in Sint-Petersburg in deze periode slecht was. Het Hof merkt tegelijkertijd op dat er geen strikte lockdown meer gold en dat ook andere coronamaatregelen waren verzacht of opgeheven. Daardoor waren ook samenkomsten als die bij sportwedstrijden en in theaters weer mogelijk. Het verbod van publieke evenementen bleef niettemin in stand, zonder dat er enige uitzondering werd toegestaan. In dit verband acht het Hof het grote belang van de demonstratievrijheid zeer relevant, nu het politieke leven ook tijdens een pandemie niet stil blijft staan en kan leiden tot protest. Het enkele feit dat er nog steeds een noodsituatie bestond acht het Hof dan ook onvoldoende als rechtvaardiging voor de beperkingen. Dat het doel was om de pandemie te bestrijden acht het Hof ook al onaannemelijk omdat klaagster gedurende 22 uur in een overvol detentiecentrum heeft gezeten waar zij geen afstand kon houden van anderen. Verder is niet gebleken dat de nationale rechter haar zaak zorgvuldig aan de hand van de EHRM-criteria heeft beoordeeld en dat een belangenafweging is gemaakt. Voor het opleggen van een relatief hoge vrijheidsstraf van tien dagen bestond evenmin duidelijk reden. In haar geval is art. 11 EVRM dus geschonden.

Tot slot buigt het Hof zich nog over het opleggen van een sanctie voor de reeks solodemonstraties van eerste klager omdat hij daarvan geen voorafgaande kennisgeving had gedaan. Het Hof heeft al vaker geoordeeld dat dit onvoldoende grond is voor het opleggen van een straf. In dit geval ging het bovendien om vreedzaam protest voor een publieke zaak, dat geen disruptie opleverde van het openbaar leven. Evenmin was er bij een soloprotest sprake van Covid-gerelateerde risico's. Zeker nu er wel hoge boetes zijn opgelegd, is art. 10 EVRM hierbij geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 27-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD000125721

Zaaknummer: 1257/21 en 2 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1, EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 10, EVRM art. 11 en EVRM art. 2 P7

RECHTSPRAAK

Pedev t. Bulgarije, EHRM 27 mei 2025, nr. 27165/21

Pedev schold tijdens een demonstratie een aantal politiemensen uit en probeerde hen te schoppen. Na aanhouding werd hij meegenomen naar het politiebureau, waar hij een hersenschudding kreeg en naar het ziekenhuis werd overgebracht. Daar is hij twee dagen vastgehouden, waarbij hij was vastgebonden aan zijn bed. Het Hof constateert dat na communicatie van de zaak alsnog zorgvuldig feitenonderzoek is uitgevoerd naar de aanhouding en initiële detentie. Daardoor is de klacht over art. 3 EVRM daarover niet-ontvankelijk. Het vastbinden in het ziekenhuisbed was daarentegen niet absoluut noodzakelijk en is ook onvoldoende onderzocht, wat een schending van art. 3 EVRM oplevert.

Klager nam in 2020 deel aan een protestactie tegen de Bulgaarse regering. Daarbij beledigde hij verschillende politieagenten, waarop hij werd aangehouden. Na aanhouding werd klager meegenomen naar het politiebureau, waar hij een etmaal is vastgehouden. Toen hij klaagde over hoofdpijn en duizeligheid werd hij overgebracht naar een ziekenhuis, waar werd vastgesteld dat hij een hersenschudding had. Klager heeft twee dagen in het ziekenhuis doorgebracht. Een arts stelde na zijn ontslag uit het ziekenhuis talrijke verwoningen aan klagers lichaam vast. Volgens klager had dat te maken met mishandeling tijdens de arrestatie en de daarop volgende periode van detentie. Hij verzocht om een onderzoek, maar de officier van justitie vond onvoldoende bewijs om dat te rechtvaardigen. Een tuchtrechtelijk onderzoek leverde evenmin resultaat op. Wel is klager zelf strafrechtelijk vervolgd en bestraft vanwege het uitschelden en bespugen van de agenten die hem aanhielden en vanwege zijn pogingen om hen te schoppen en te slaan. Daarvoor heeft hij een voorwaardelijke straf gekregen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 3 en 13 EVRM geschonden zijn door de mishandeling en het ontoereikende onderzoek. Het Hof stelt allereerst vast dat na communicatie van de klacht van klager aan de regering een nieuw onderzoek naar de

toedracht is ingesteld. Volgens het Hof levert dit voldoende en passend redres op, waardoor klager zich geen slachtoffer meer kan noemen waar het gaat om de procedurele punten onder art. 3 EVRM. In dit onderzoek is namelijk ook voldoende feitelijk vastgesteld dat klager tijdens de demonstratie dronken was geweest en de agenten fysiek mishandelde. De laatsten hadden daarbij noodzakelijk en proportioneel geweld gebruikt om klager tot rust te brengen. De hersenschudding was veroorzaakt doordat klager bij het opstaan van een stoel was gevallen en zijn hoofd had gestoten aan de vloer. Het Hof overweegt dat op dit punt het feitenonderzoek grondig is geweest en dat er voldoende bewijs bestond om deze lezing van de feiten te staven. Het onderdeel van de klacht dat hierop betrekking heeft is dan ook kennelijk ongegrond.

Wat betreft de twee dagen in het ziekenhuis is gebleken dat klager daar aan zijn bed vastgebonden is geweest, terwijl er geen redelijke aanwijzingen waren dat hij zou proberen te ontsnappen en hij zich ook niet heeft misdragen. Het vastbinden was niet strikt noodzakelijk geweest in de omstandigheden en had vooral tot gevolg dat klager zich vernederd voelde. Dat werd nog versterkt doordat zijn moeder hem in deze omstandigheden heeft bezocht. Dit betekent dat sprake was van vernederende behandeling, in strijd met art. 3 EVRM.

Het onderzoek dat in 2022 is uitgevoerd heeft zich niet gericht op de omstandigheden in het ziekenhuis, maar alleen op de arrestatie en initiële detentie. Dit betekent dat ook de procedurele component van art. 3 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 27-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD002716521

Zaaknummer: 27165/21

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Russ t. Duitsland, EHRM 20 mei 2025, nr. 44241/20

Russ nam deel aan een antikapitalistische demonstratie. Hij droeg daarbij een zelfgemaakt 'vizier', bestaande uit een stuk plastic en een elastiek, met de tekst 'smash capitalism' erop. Hij is hiervoor veroordeeld tot een boete, omdat de rechter het vizier aanmerkte als een 'defensief wapen' ('Schutzwaffe') en het dragen daarvan bij demonstraties is verboden. Het EHRM acht de uitleg van deze wettelijke term redelijk en voorspelbaar, maar oordeelt dat de nationale rechter ten onrechte niet heeft onderzocht of het opleggen van een strafrechtelijke sanctie in dit geval noodzakelijk en proportioneel was. Art. 11 EVRM is dan ook geschonden.

In 2015 nam klager deel aan een antikapitalistische demonstratie voor het nieuwe hoofdgebouw van de Europese Centrale Bank in Frankfurt. De demonstratie droeg de titel 'bont, luid – maar vreedzaam'. Klager droeg een zelfgemaakt plastic vizier dat zijn voorhoofd en ogen bedekte, met de slogan 'smash capitalism' erop. Voor het dragen van dit vizier kreeg hij een strafrechtelijke boete opgelegd; het is in strijd met de Duitse demonstratiewetgeving om defensieve wapens (*Schutzwaffe*) te dragen tijdens een demonstratie. Daaronder worden ook zelfgemaakte constructies verstaan die objectief gezien gebruikt kunnen worden om aanvallen door ordehandhavers af te wenden, ook al gaat het technische gezien niet om wapens. Het vizier kon volgens de rechter vooral de ogen beschermen tegen pepperspray. Als hij het op zijn achterhoofd had gedragen in plaats van voor zijn ogen, was dit anders geweest en had het wel gemogen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 10 en 11 EVRM zijn geschonden door het opleggen van deze sanctie. Het Hof stelt voorop dat in dit geval de tekst op het vizier geen rol heeft gespeeld in de veroordeling. Het behandelt de klacht daarom alleen in het licht van art. 11 EVRM. Nu klager deel zou nemen aan een vreedzame demonstratie, is op die bepaling wel inbreuk gemaakt. De door de nationale rechter gegeven uitleg van de betekenis van een 'verdedigingswapen' of 'beschermend wapen' is niet onredelijk of willekeurig. Er was dan ook

een voldoende wettelijke grondslag voor de regeling. Het nagestreefde doel was dat van het voorkomen van wanordelijkheden en misdrijven en het beschermen van de rechten en vrijheden van anderen. Tegelijkertijd is duidelijk dat het vizier van klager heel eenvoudig gemaakt was uit een stuk plastic en een elastiek en dat klager ook geen waarschuwing heeft gekregen dat hij zoiets niet mocht dragen. Het opleggen van strafrechtelijke sancties verdient tegelijkertijd wel een bijzondere rechtvaardiging, zeker wanneer ze worden opgelegd als een demonstratie vreedzaam verloopt. De beoordeling van de proportionaliteit verdient dan nog bijzondere aandacht, net als de noodzaak van het opleggen van een sanctie in een democratische samenleving. In dit geval hebben de nationale rechters geen daadwerkelijke afweging gemaakt van de demonstratievrijheid tegen het doel van het voorkomen van wanordelijkheden. Evenmin is onderzocht of het vizier daadwerkelijk een bedreiging van de openbare orde kon vormen. De inbreuk was dan ook niet gerechtvaardigd, zodat art. 11 EVRM is geschonden.

Gelet op de beoordeling van de wettelijke voorzienbaarheid bij art. 11 EVRM concludeert het Hof dat de klacht over schending van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel (art. 7 EVRM) niet-ontvankelijk is.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 20-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0520JUD004424120

Zaaknummer: 44241/20

Wetsartikelen: EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

**Selishcheva e.a. t. Rusland, EHRM 27 mei 2025, nrs.
39056/22 en 9 andere**

Selishcheva e.a. wilden zich kandidaat stellen voor gemeenteraadsverkiezingen, maar hun kandidatuur werd geweigerd omdat zij hadden deelgenomen aan activiteiten die waren georganiseerd door aan oppositieleider Navalny gelieerde organisaties. Die waren eerder al als extremistisch gekwalificeerd. Het EHRM overweegt dat de gegevensverzameling over hun activiteiten niet voorzienbaar en disproportioneel was, in strijd met art. 8 EVRM. Daarnaast was niet voorzienbaar dat de activiteiten zouden leiden tot een kandidaatstellingsweigering. De wetgeving hierover is veel te ruim geformuleerd en dat levert een sterk chilling effect op. Ook art. 10 en 11 EVRM zijn daardoor geschonden.

In 2021 werd oppositieleider Navalny aangehouden en gevangengenomen, waarna de drie organisaties waaraan hij was verbonden werden gekwalificeerd als extremistisch en daarom werden verboden. Klagers hadden zich kandidaat gesteld voor de gemeenteraadsverkiezingen voor een oppositiepartij. Zij hebben eerder deelgenomen aan demonstraties en politieke bijeenkomsten van de nu verboden organisaties. Op basis van door de politie verzamelde informatie daarover is nu hun kandidaatstelling geweigerd.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat de politie in strijd met art. 8 EVRM persoonsgegevens heeft verzameld over hun politieke opvattingen en activiteiten, die vervolgens de basis vormden voor de weigering om hen te registreren als verkiezingskandidaten. Het Hof kiest als vertrekpunt dat daardoor duidelijk inbreuk wordt gemaakt op art. 8 EVRM. De dataverzameling lijkt gebaseerd te zijn op algemene politiebevoegdheden, waarbij het wettelijk raamwerk in algemene termen was geformuleerd. Daardoor was er geen nauw omschreven bevoegdheidsgrondslag voor de gegevensverzameling. De inbreuk was dan ook niet in overeenstemming met de legaliteitseis

van art. 8 lid 2 EVRM.

Het Hof merkt daarnaast op dat de regering geen legitiem doel heeft aangevoerd voor de beperking van klagers grondrechten. Dat is des te relevanter omdat het hier niet alleen gaat om uitoefening van art. 8 EVRM, maar ook om art. 10 en 11 EVRM. De bijgehouden dossiers over klagers waren zeer gedetailleerd over hun politieke activiteiten en het bijwonen van demonstraties en bijeenkomsten, terwijl geen daarvan illegaal was of om een andere reden speciale aandacht vanuit de politie zou vergen. Een dergelijke gegevensverzameling heeft zeer waarschijnlijk een chilling effect als het gaat om het uitoefenen van EVRM-rechten. Ook is deze niet in lijn met RvE-aanbevelingen. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden.

Klagers hebben daarnaast gesteld dat hun art. 10 en 11 EVRM-rechten zijn geschonden. Het Hof neemt aan dat de weigering om hen als kandidaat te registreren in dit geval neerkomt op een sanctie voor het uitoefenen van hun eerdere uitoefening van de uitings- en demonstratievrijheid. In de beoordeling van de rechtvaardiging is van belang dat klagers bij hun deelname aan deze (vreedzame) activiteiten niet konden weten dat later zou worden aangenomen dat die als extremistisch zouden worden gekwalificeerd. Daarnaast gaat de wetgeving uit van een zodanig brede definitie van 'betrokkenheid' bij extremistische organisaties dat vrijwel iedere connectie met een van Navalny's organisaties en activiteiten daaronder kunnen vallen. Dat geldt zelfs voor puur passieve activiteiten zoals het volgen van een account op sociale media. Bewijs van daadwerkelijke actieve participatie in extremistische activiteiten was niet nodig om mensen uit te sluiten van het kiesrecht. Dit levert een sterk chilling effect op dat niet verenigbaar is met de kernwaarde van het vrije debat dat de grondslag vormt van een democratische samenleving. Er was dan ook geen wettelijke grondslag voor de beperking, die daarmee in strijd is met art. 10 en 11 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 27-05-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0527JUD003905622

Zaaknummer: 39056/22 en 9 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 8, EVRM art. 10 en EVRM art. 11

ANNOTATIE

Petrović e.a. t. Kroatië (EHRM, 32514/22) – De staat als poortwachter van de waarheid bij interlandelijke adoptie

A. Mens

Introductie

1. Deze schrijvende zaak heeft betrekking op het vermoeden van drie Kroatische moeders dat hun pasgeboren baby's in de jaren tachtig en negentig niet zijn overleden, zoals hen destijds werd verteld, maar zijn ontvoerd en mogelijk slachtoffer zijn geworden van illegale adoptiepraktijken.
2. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) staat voor de vraag of Kroatië onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar het lot van de baby's en daardoor het recht op respect voor privé- en familie- en gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) heeft geschonden. Het Hof beantwoordt deze vraag bevestigend.
3. Hoewel de uitspraak niet direct over interlandelijke adoptie gaat, lijkt eruit te kunnen worden afgeleid dat de staten die zijn aangesloten bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens de positieve verplichting hebben om ook bij redelijke vermoedens van misstanden bij een interlandelijke adoptie zorgvuldig onderzoek in te stellen om de waarheid te achterhalen.
4. Hieronder schets ik eerst de feiten van de zaak. Daarna bespreek ik de beslissing van het Hof en de belangrijkste overwegingen. Vervolgens ga ik verder in op de implicaties van de uitspraak voor de Nederlandse rechtspraktijk bij redelijke vermoedens van misstanden bij interlandelijke adoptie. Ik sluit af met een korte conclusie.

De belangrijkste feiten

5. De verzoeksters, Slađana Petrović, Janja Šarčević en Marica Šesto, zijn drie Kroatische moeders die tussen 1986 en 1994 zijn bevallen van kinderen die volgens de betrokken staatsziekenhuizen kort na hun geboorte zouden zijn overleden. De moeders vermoeden

echter dat hun kinderen niet zijn overleden, maar in plaats daarvan zijn ontvoerd en mogelijk illegaal geadopteerd.

6. Marica Šesto beviel in 1986 in een staatsziekenhuis in Slavonski Brod (Kroatië) van een zoontje. De baby leek gezond, maar de volgende dag werd de moeder verteld dat hij was overleden aan hartfalen. Zij heeft het lichaam nooit te zien gekregen. Haar man kreeg een lichaam mee voor de begrafenis dat volgens hem een grote blauwe plek op het gezicht had, terwijl hun zoontje zo'n plek niet had gehad. Door de schok stelden de ouders geen vragen.

7. Janja Šarčević beviel in 1990 van een dochtertje in een staatsziekenhuis in Vukovar (Kroatië). Ook nu leek de baby gezond. Twee dagen later kreeg de moeder echter te horen dat haar baby darmproblemen had en voor een noodoperatie zou worden overgebracht naar een staatsziekenhuis in Novi Sad (Servië). Janja Šarčević wilde mee, maar haar werd verteld dat dit niet mogelijk was. Een paar dagen later kreeg zij een telefoontje uit het ziekenhuis in Novi Sad dat haar dochtertje de dag ervoor was overleden aan een longontsteking en sepsis. De dag daarop is haar echtgenoot naar het ziekenhuis in Novi Sad gegaan. Daar zou hij het lichaam van een baby met donker haar te zien hebben gekregen, terwijl hun dochtertje blond haar had. Hij kreeg het lichaam niet mee. Hem werd verteld dat dit niet werd gedaan om de ouders verdriet te besparen.

8. Slađana Petrović beviel in 1993 van een zoontje in genoemd staatsziekenhuis in Vukovar. Het jongetje werd te vroeg geboren en overgebracht naar genoemd staatsziekenhuis in Novi Sad. Slađana Petrović bezocht haar zoontje daar en stelde vast dat hij vooruitging. Ruim een week later kreeg zij echter een telegram dat haar zoontje was overleden. Zij is toen samen met haar man naar het ziekenhuis in Novi Sad gegaan, waar zij het lichaam van hun zoontje echter niet te zien kregen. In 1994 beviel Slađana Petrović in het ziekenhuis in Vukovar van een dochtertje. Twee dagen later werd geconstateerd dat het meisje geelzucht had en een paar dagen later zou zij voor behandeling worden overgebracht naar het ziekenhuis in Novi Sad. Op dezelfde dag kreeg Slađana Petrović echter te horen dat haar dochtertje was overleden. Haar man kreeg op zijn aandringen het lichaam van een baby mee voor de begrafenis, dat volgens haar moeder echter ouder leek. Slađana Petrović heeft het lichaam van haar dochtertje nooit gezien.

9. Pas in 2018 en 2019 werden de vrouwen gealarmeerd door nieuwsberichten over vergelijkbare gevallen van *'missing babies'* in de jaren '90 in Servië. Zij herkenden veel overeenkomsten met hun eigen ervaringen. Zij vroegen medische en administratieve gegevens op bij de betrokken ziekenhuizen en lokale autoriteiten en constateerden allerlei onregelmatigheden en tegenstrijdigheden in het papierwerk. Ook ontbraken er gegevens. Slađana Petrović vroeg om opgraving van haar dochtertje om DNA-onderzoek te laten

uitvoeren, maar haar werd verteld dat dit niet mogelijk was, mede omdat het zinloos zou zijn gelet op het tijdsverloop. Marica Šesto kreeg hetzelfde te horen. Uiteindelijk deden de drie vrouwen aangifte van ontvoering van hun kinderen. Deze aangiftes werden echter niet in behandeling genomen wegens verjaring.

10. Met een beroep op artikel 8 EVRM dienden de drie moeders in 2022 en 2023 een klacht in bij het Hof over het voortdurende falen van de Kroatische staat om hun geloofwaardige informatie te verschaffen over het werkelijke lot van hun kinderen. Volgens hen kan de Kroatische staat zich niet verweren door te zeggen dat zij documenten hebben verschaft, aangezien het papierwerk allerlei onregelmatigheden en tegenstrijdigheden bevat, waardoor het vermoeden bestaat dat de documenten zijn vervalst en aangepast ten behoeve van onrechtmatige adoptie. De moeders wijzen hierbij op een zaak uit de media uit 2021, waarin een moeder met behulp van DNA-onderzoek na veertig jaar haar zoon heeft teruggevonden, die een paar dagen na zijn geboorte zou zijn overleden in een staatziekenhuis in Servië. De jongen was onrechtmatig geadopteerd.

De uitspraak en belangrijkste overwegingen van het Hof

11. Het Hof overweegt dat hoewel artikel 8 EVRM primair ten doel heeft om het individu te beschermen tegen willekeurige inmenging door overheidsinstanties, er ook positieve verplichtingen in deze bepaling besloten kunnen liggen, die onder meer betrekking hebben op de doeltreffendheid van onderzoeksprocedures met betrekking tot iemands privé- en familielevens.^[1]

12. De Kroatische autoriteiten hadden kunnen nagaan wat er is gebeurd met de kinderen die zijn geboren in 1990 en 1993, alsook of de overplaatsingen van de kinderen naar Servië een ander doel hadden dan medische behandeling en of er personen of netwerken in Kroatië betrokken zijn geweest bij de overplaatsingen. Zo nodig hadden de Kroatische autoriteiten daarbij ook hulp kunnen vragen aan de Servische autoriteiten.

13. Het Hof stelt verder vast dat de reactie van de Kroatische autoriteiten voornamelijk heeft bestaan uit het verstrekken van de beschikbare medische en administratieve documenten. Toen de verzoekers wezen op onregelmatigheden en tegenstrijdigheden in deze documenten en vroegen om aanvullende stappen, zoals opgraving van de lichamen van de kinderen, DNA-onderzoek en het verhoren van ziekenhuispersoneel en ambtenaren, bleef actie grotendeels uit. Dit was hoofdzakelijk te wijten aan het feit dat de autoriteiten ervan uitgingen dat de verjaringstermijn voor eventuele strafbare feiten was gaan lopen op de dag van het vermeende overlijden of de verdwijning van de baby's en dat deze termijn inmiddels ruimschoots was verstreken.

14. Ten aanzien van de verdenking van mevrouw Petrović dat haar in 1993 geboren zoontje niet was overleden, maar was afgestaan voor een onrechtmatige adoptie, die zij heeft geuit aan de Kroatische politie, merkt het Hof op dat deze verdenking volledig is genegeerd en dat daarover nooit een beslissing is genomen.

15. Volgens het Hof hadden de drie moeders geen andere middelen om duidelijkheid te krijgen over het lot van hun baby's.

16. Dit alles brengt het Hof tot de conclusie dat Kroatië zijn voortdurende positieve verplichting op grond van artikel 8 EVRM tot het doen van effectief onderzoek naar aanleiding van de stellingen van verzoeksters dat hun baby's zijn ontvoerd en onrechtmatig zijn geadopteerd, niet is nagekomen. Er is daarom sprake van een schending van deze verdragsbepaling.

17. Gezien het aantal potentiële toekomstige verzoekers en het feit dat er momenteel geen mechanisme bestaat in Kroatië waarmee de drie verzoeksters duidelijkheid kunnen verkrijgen over het lot van hun kinderen, moet Kroatië binnen een jaar een mechanisme in het leven roepen dat gericht is op het bieden van individuele genoegdoening aan alle ouders die zich in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met of voldoende gelijkenis vertoont met die van de verzoeksters. Dit mechanisme dient te worden gecontroleerd door een onafhankelijk orgaan met voldoende bevoegdheden, dat in staat is om geloofwaardige antwoorden te geven over het lot van elk kind en, waar passend, adequate compensatie toe te kennen.

Implicaties voor de Nederlandse rechtspraktijk bij redelijke vermoedens van misstanden bij interlandelijke adoptie

18. Graag wil ik stilstaan bij de mogelijke implicaties van deze uitspraak voor de Nederlandse rechtspraktijk, in het bijzonder wanneer er redelijke vermoedens bestaan van misstanden bij een interlandelijke adoptie.

19. In totaal zijn er tot nu toe ongeveer 40.000 kinderen uit het buitenland via een interlandelijke adoptie in een gezin in Nederland opgenomen.[2] In het rapport van de Commissie Joustra uit 2021 wordt geconcludeerd dat sprake is geweest van ernstige misstanden bij interlandelijke adopties van kinderen uit Brazilië, Colombia, Indonesië, Sri Lanka en Bangladesh in de periode 1967-1998 en dat de Nederlandse overheid en bemiddelaars hier niet effectief tegen hebben opgetreden.[3] Bij de ontvangst van dit rapport heeft de toenmalige Minister voor Rechtsbescherming namens het kabinet excuses aangeboden voor het verzuim van de overheid om haar verantwoordelijkheid en verplichtingen na te komen.[4] Vervolgens is in 2024 een motie aangenomen waarin de regering werd verzocht om interlandelijke adoptie op zorgvuldige wijze af te bouwen.[5]

Interlandelijke adopties zullen, zoals het er nu uitziet, tot eind 2030 worden afgebouwd.[6] Verder is er een motie aangenomen over hulp en ondersteuning aan interlandelijk geadopteerden die dat willen, zoals hulp bij en een vergoeding voor het herstellen van de oorspronkelijke naam, nationaliteit en een correcte geboorteakte, psychologische hulp en laagdrempelige en onbeperkte toegang tot het adoptiedossier.[7]

20. Mede gelet op het rapport van de Commissie Joustra en de vele andere rapporten en berichten in de media over misstanden bij interlandelijke adoptie[8] en omdat niet zelden gegevens ontbreken in adoptiedossiers en/of adoptiepapieren tegenstrijdigheden bevatten, zijn er tamelijk veel mensen met een adoptieachtergrond die vermoeden dat hun adoptie niet volgens de regels is verlopen.[9] De gebrekkige papieren zorgen er dikwijls voor dat als men op zoek gaat naar familie in het land van herkomst, er niemand kan worden gevonden.[10]

21. Interlandelijke adopties worden beheerst door zowel het Kinderrechtenverdrag uit 1989[11] als het Haags Adoptieverdrag 1993.[12] Beide verdragen beogen kort gezegd dat interlandelijke adopties op zorgvuldige wijze en in het belang van het kind plaatsvinden. Zij bevatten echter geen uitdrukkelijke bepalingen die zien op het doen van onderzoek in geval van (vermoedens van) misstanden of het bieden van erkenning en herstel.[13] Volgens Loibl is dit er mede de oorzaak van dat staten die worden geconfronteerd met signalen over illegale adoptie zich vaak niet verplicht voelen om (gedegen) onderzoek te doen en herstel te bieden.[14]

22. Uit de uitspraak van het Hof – in verbinding met eerdere rechtspraak van het Hof, die voor een deel in de uitspraak wordt genoemd – lijkt evenwel te kunnen worden afgeleid dat artikel 8 EVRM een positieve verplichting meebrengt voor de staten die zijn aangesloten bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, waaronder de Nederlandse staat, om waarheidsvinding te bevorderen wanneer er redelijke vermoedens zijn van misstanden bij een interlandelijke adoptie. Nederland lijkt zich met andere woorden niet passief te mogen opstellen wanneer er serieuze vermoedens zijn dat oorspronkelijke familiebanden op onrechtmatige wijze zijn verbroken, ook al hebben de feiten lang geleden plaatsgevonden. Hoewel misstanden en onregelmatigheden veelal hebben plaatsgevonden in het land van herkomst, ontslaat dit landen van opvang mijns inziens niet van de verplichting om gedegen onderzoek te doen naar de waarheid. Interlandelijke adopties vallen immers onder de gezamenlijke verantwoordelijkheid van zowel het land van herkomst als het land van opvang.[15] Het Hof heeft zich weliswaar nog niet uitdrukkelijk uitgesproken over de situatie waarin iemand met een adoptieachtergrond de autoriteiten van het land van opvang heeft verzocht om onderzoek naar zijn of haar adoptie te doen, maar uit de overwegingen in de onderhavige uitspraak lijkt te volgen dat het land van opvang in een dergelijk geval waarschijnlijk verplicht is tot het verrichten van effectief onderzoek. Er lijkt bovendien in principe geen beroep te kunnen worden gedaan op tijdsverloop of verjaring om aan deze

verplichting te ontkomen.

23. Verder versterkt de uitspraak van het Hof het idee dat er structurele maatregelen nodig zijn, bijvoorbeeld de instelling van een onafhankelijke waarheidscommissie die individuele adoptiezaken kan onderzoeken. Aan een dergelijke commissie zou tevens de bevoegdheid kunnen worden gegeven om, voor zover mogelijk, onregelmatigheden of misstanden uitdrukkelijk te erkennen. Verder zou men kunnen denken aan het bieden van de mogelijkheid om oorspronkelijke identiteitsgegevens snel, gemakkelijk en goedkoop of zelfs helemaal kosteloos te laten herstellen. In Nederland zijn er als gezegd al enkele moties aangenomen op dit vlak.[16]

24. Niet alleen deze uitspraak bevestigt het recht van burgers op de waarheid en, in het verlengde daarvan, de verplichting van staten om onderzoek te doen bij redelijke vermoedens van onregelmatigheden of misstanden bij interlandelijke adopties. Volgens Loibl schept ook het Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning[17] in sommige adoptiegevallen een verplichting voor de aangesloten staten, waaronder Nederland, om in actie te komen.[18] Hoewel dit verdrag niet in alle gevallen van toepassing is op misstanden in verband met een interlandelijke adoptie – zo moet kort gezegd sprake zijn van een ontvoering van het kind en moet de staat daar direct of indirect bij betrokken zijn geweest (artikel 2) – kunnen volgens de auteur wereldwijd waarschijnlijk veel interlandelijke adopties als gedwongen verdwijningen worden beschouwd. Als duidelijk is dat sprake is van een gedwongen verdwijning (in verband met een interlandelijke adoptie), dan heeft de staat, ook al hebben de feiten lang geleden plaatsgevonden, een voortdurende verplichting om maatregelen te nemen, zoals het instellen van onderzoek om het lot van de verdwenen persoon te achterhalen[19] en schadeloosstelling,[20] waaronder restitutie,[21] rehabilitatie[22] en genoegdoening, met inbegrip van eerherstel en herstel van reputatie.[23] Restitutie betekent volgens Loibl dat slachtoffers zoveel mogelijk in de oorspronkelijke situatie vóór de mensenrechtenschending(en) moeten worden geplaatst.[24] Hier kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het herstellen van oorspronkelijke identiteitsgegevens. In de eerdergenoemde moties is hier reeds aandacht voor gevraagd. Hoewel het verdrag een beperkt toepassingsgebied heeft en dus niet onverkort van toepassing is op alle denkbare misstanden bij een interlandelijke adoptie, geeft het blijk van een duidelijk moreel en juridisch appel aan staten om mensen met een adoptieachtergrond te ondersteunen. Dit appel zou kunnen worden doorgetrokken naar adoptiegevallen die niet binnen het toepassingsgebied van het verdrag vallen, omdat geen sprake is van een gedwongen verdwijning, maar waarin wel sprake is van andere misstanden of onregelmatigheden.[25]

25. In het *Joint Statement on Illegal Intercountry Adoption* van zes mensenrechtenorganisaties uit 2022[26] worden in geval van een illegale interlandelijke adoptie vergelijkbare

verplichtingen van staten opgesomd als in voormeld verdrag. Deze verklaring heeft echter een veel ruimer toepassingsbereik dan dit verdrag, omdat er niet alleen gedwongen verdwijningen, maar ook andere misstanden onder vallen.[27][27] Volgens de verklaring dienen landen onder meer alle nodige maatregelen te nemen om te verzekeren dat alle gevallen van illegale interlandelijke adoptie goed worden onderzocht. Slachtoffers van illegale interlandelijke adoptie hebben volgens de verklaring het recht om de waarheid te weten. Landen dienen er dan ook voor te zorgen dat alle slachtoffers de hulp krijgen die zij nodig hebben om te ontdekken waar zij vandaan komen. Landen dienen volgens de verklaring een actieve rol te spelen bij pogingen om vermiste kinderen te vinden en bijvoorbeeld een DNA-databank aan te leggen, met als doel om de identiteit van slachtoffers van illegale interlandelijke adoptie te herstellen. Ook dienen landen te voorzien in procedures om adopties opnieuw te beoordelen en zo nodig terug te draaien en de werkelijke identiteit van de slachtoffers te herstellen. Verder hebben slachtoffers volgens de verklaring recht op herstel, zoals herstel van de oorspronkelijke situatie voordat de illegale interlandelijke adoptie tot stand kwam, rehabilitatie, waaronder medische en psychische zorg en juridische ondersteuning, en genoegdoening, waaronder onthulling van de waarheid, openbare excuses, herdenkingen en eerbetoon aan de slachtoffers. Ook dienen landen de instelling van een onafhankelijke onderzoekscommissie te overwegen, om de feiten te achterhalen, de aansprakelijkheid van partijen vast te stellen en adequate herstelmaatregelen voor de slachtoffers voor te stellen. Hoewel de verklaring wellicht niet alle onregelmatigheden bij interlandelijke adopties dekt, kunnen de uitgangspunten van de verklaring in principe worden doorgetrokken naar gevallen waarop de verklaring misschien niet direct betrekking heeft, maar waarin wel sprake is van onregelmatigheden, zoals verschillende geboortedata in het papierwerk.

26. Er lijkt overigens een belangrijk verschil te bestaan tussen de staatsverplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning en de staatsverplichtingen die voortvloeien uit artikel 8 EVRM. Waar het verdrag als gezegd eist dat de staat direct of indirect betrokken is geweest bij de gedwongen verdwijning, stelt het Hof niet dat de Kroatische staat direct of indirect betrokken is of zou moeten zijn bij de vermeende ontvoeringen en onrechtmatige adopties van de kinderen. Het Hof legt met andere woorden geen directe koppeling tussen de eventuele betrokkenheid van de Kroatische staat bij de oorspronkelijke misstanden en de verplichting om onderzoek te doen naar de waarheid. De staat lijkt dus niet zelf dader of medeplichtig hoeven te zijn om toch gehouden te zijn om de waarheid te achterhalen. Het lijkt dan ook niet zozeer te gaan om schuld, als wel om een zorgplicht of inspanningsverplichting van de staat. Artikel 8 EVRM lijkt op dit punt dan ook een ruimere bescherming te bieden dan het verdrag. Hetzelfde lijkt overigens te gelden voor de Gezamenlijke verklaring omtrent illegale interlandelijke gevallen.

Conclusie

27. Hoewel de uitspraak betrekking heeft op de Kroatische context, biedt zij ook relevante aanknopingspunten voor de Nederlandse rechtspraktijk, in het bijzonder als het gaat om het recht op de waarheid van mensen met een adoptieachtergrond die redelijke vermoedens hebben dat hun adoptie onregelmatig is verlopen of dat er ernstige misstanden hebben plaatsgevonden. Centraal in deze zaak staat de positieve verplichting van staten om bij vermoedens van schendingen van het recht op familie- en gezinsleven (artikel 8 EVRM) een onafhankelijk, effectief en toegankelijk onderzoeksmiddel te waarborgen. Deze verplichting overstijgt nationale grenzen en kan daarom ook richtinggevend zijn voor Nederland. De uitspraak laat zien dat artikel 8 EVRM vraagt om actieve inspanningen van de staat om onduidelijkheden rond het ontstaan en/of verbreken van familiebanden, zoals bij interlandelijke adoptie, op te helderen. Deze uitspraak past in de tendens waarbij het morele en juridische appel aan staten om misstanden rondom (interlandelijke) adopties te onderzoeken en erkenning en herstel te bieden steeds groter wordt.

A. Mens

Juridisch beleidsmedewerker bij INEA (Identiteit, Nazorg, Erkenning en Adoptievraagstukken), het expertisecentrum voor interlandelijke adoptie

[1] Het Hof verwijst hierbij naar haar eerdere uitspraak *Zorica Javanović t. Servië* over het continue falen van de Servische staat om het lot van een pasgeboren baby in ziekenhuiszorg te achterhalen (EHRM 26 maart 2013, 21794/08), alsook naar *Varnava e.a. t. Turkije* (EHRM 18 september 2009, 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90).

[2] Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op interlandelijke adoptie*, Advies d.d. 14 oktober 2016, te vinden op: <https://www.rsj.nl/>.

[3] Rapport Commissie onderzoek interlandelijke adoptie, bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21*, 31265, nr. 79.

[4] Toespraak door minister Dekker op 8 februari 2021 bij de in ontvangstneming van het rapport van de Commissie Joustra over misstanden bij interlandelijke adoptie in het verleden, te vinden op: <https://www.rijksoverheid.nl/>.

[5] *Kamerstukken II 2023/24*, 33836, nr. 92.

[6] *Kamerstukken II 2023/24*, 31265, nr. 128; *Kamerstukken II 2024/25*, 31265, nr. 133.

[7] *Kamerstukken II 2023/24*, 33836, nr. 93. De regering heeft laten weten dat in samenspraak met geadopteerden zal worden geïnventariseerd welke behoeften aan ondersteuning en herstel er zijn, wat zij prioriteit wensen te geven en hoe breed deze ondersteuningsbehoefte wordt gedeeld binnen de doelgroep en dat verder de mogelijkheden zullen worden onderzocht om te voorzien in een vermindering van de ervaren problematiek bij inzage van dossiers (*Kamerstukken II 2023/24*, 31265, nr. 129, p. 2). Verder heeft de regering toegezegd dat er voorzieningen ter ondersteuning van (volwassen) geadopteerden zullen komen (*Kamerstukken II 2024/25*, 31265, nr. 133, p. 12 en 13). Zie ten slotte ook nog de aangenomen motie *Kamerstukken II 2024/25*, 33836, nr. 109 over het verruimen van inzagerechten.

[8] Twee recente voorbeelden betreffen het rapport van de Zwitserse *Groupe d'experts* «*Adoption internationale* van 27 juni 2024, te vinden op: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/91531.pdf> (zie over dit rapport bijvoorbeeld <https://inea.nl/nieuws/zwitserland-wil-internationale-adopties-stoppen/>), en het rapport van de Zuid-Koreaanse *Truth and Reconciliation Commission* dat op 26 maart 2025 verscheen (zie over dit rapport bijvoorbeeld G. Verberg, 'Ernstige overtredingen geconstateerd in Zuid-Koreaans adoptieprogramma', bericht d.d. 26 maart 2025 op: <https://nos.nl/>).

[9] Zie ook E. Loibl, 'Receiving states' obligations in the aftermath of illegal intercountry adoptions as enforced disappearances', in: E. Loibl en D. Smolin (red.), *Facing the past. Policies and good practices for responses to illegal intercountry adoptions*, Den Haag: Eleven Publishing 2024, p. 289.

[10] Ibid.

[11] Verdrag inzake de rechten van het kind, New York, 20 november 1989, *Trb.* 1990, 46 (authentieke Engelse en Franse tekst), *Trb.* 1990, 170 (Nederlandse vertaling), op 8 maart 1995 voor Nederland in werking getreden, *Trb.* 1995, 92.

[12] Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie, Den Haag, 29 mei 1993, *Trb.* 1993, 97 (authentieke Engelse en Franse tekst), *Trb.* 1996, 94 (Nederlandse vertaling), op 1 mei 1995 in werking getreden en op 1 oktober 1998 voor Nederland in werking getreden, *Trb.* 1998, 244.

[13] Zie ook A. Gallego Molinero en C.L. Celemente-Martínez, 'Irregularities in transnational adoptions and child appropriations: Challenges for reparation practices', *Childhood* 2021, p. 468, en Loibl 2024, p. 281 (zie noot 9).

[14] Loibl 2024, p. 281, 283, 289 en 301-302 (zie noot 9).

[15] Dit is ook het uitgangspunt van het Haags Adoptieverdrag 1993. Zie Hague Conference on Private International Law, *The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention. Guide to good practice. Guide No 1 under the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, 2008, te vinden op: <https://www.hcch.net/>, nr. 5 op p. 17: 'Importantly, the Guide tries to emphasise the shared responsibility of receiving States and States of origin to develop and maintain ethical intercountry adoption practices.'

[16] Reeds in 2017 heeft de Verenigde Naties staten onder meer opgeroepen om (1) mechanismen in het leven te roepen om de zorgen van geadopteerden personen, adoptieouders en biologische ouders over de omstandigheden van een adoptie aan te pakken, het zoeken naar afkomst en verzoeken om genoegdoening waar passend te faciliteren en zo nodig adequate psychosociale ondersteuning te bieden, (2) het recht op informatie over iemands afkomst en de toegang tot informatie over de rechten van slachtoffers van illegale adopties te waarborgen en het werk van slachtofferorganisaties op dat gebied te faciliteren, onder meer door hen te helpen bij het opsporen van biologische ouders en kinderen en (3) het recht op waarheid, gerechtigheid, herstel en garanties op niet-herhaling te waarborgen voor slachtoffers van grootschalige illegale adopties, onder meer door hervorming van instellingen die erbij betrokken waren of niet in staat waren om misbruik te voorkomen en de effectieve en betekenisvolle participatie van slachtoffers te garanderen bij het ontwerp en de uitvoering van maatregelen voor volledige genoegdoening (Verenigde Naties, Report of the Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography, 2017, te vinden op: <https://docs.un.org/en/A/HRC/34/55>, p. 22).

[17] Internationaal Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning, New York, 20 december 2006, *Trb.* 2008, 173, op 23 december 2010 in werking getreden en op 22 april 2011 voor Nederland in werking getreden, *Trb.* 2011, 93.

[18] Loibl 2024, p. 282 e.v. (zie noot 9).

[19] Art. 12 jo. art. 24 lid 2. Zie hierover Loibl 2024, p. 299 en 302 (zie noot 9).

[20] Art. 24 lid 4.

[21] Art. 24 lid 5 sub a.

[22] Art. 24 lid 5 sub b.

[23] Art. 24 lid 5 sub c.

[24] Loibl 2024, p. 303 (zie noot 9). Loibl verwijst hierbij naar de *Basic Principles and*

Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law die op 16 december 2005 door de Verenigde Naties zijn aangenomen en zijn te vinden op: <https://www.ohchr.org/>. Tevens wijst zij op artikel 8 van het Kinderrechtenverdrag (zie noot 11).

[25] Mogelijk is het verdrag in van toepassing in de onderhavige situatie. Kroatië is evenals Nederland verdragspartij. Voor de toepasselijkheid van het verdrag zou evenwel moeten komen vast te staan dat de kinderen zijn ontvoerd door vertegenwoordigers van de Kroatische staat of door personen of groepen personen die optreden met de machtiging of steun van of bewilliging door de Kroatische staat (artikel 2). De uitspraak van het Hof biedt onvoldoende aanknopingspunten om deze conclusie te kunnen trekken. Verder rijst de vraag of het verdrag temporeel van toepassing is, aangezien de feiten lang voor de totstandkoming van het verdrag hebben plaatsgevonden. Argumenten voor toepassing, die zien op het voortdurende karakter van een (gedwongen) verdwijning, kunnen worden gevonden in Loibl 2024, p. 297 e.v. (zie noot 9).

[26] De originele, Engelstalige verklaring is te vinden op: <https://digitallibrary.un.org/record/4002748?ln=en&v=pdf>. Een Nederlandse vertaling is te vinden op: <https://inea.nl/nieuws/gezamenlijke-verklaring-over-illegale-interlandelijke-adopties-vertaald/>.

[27] Met een illegale interlandelijke adoptie worden in de verklaring adopties bedoeld die tot stand komen door middel van onrechtmatige daden of illegale praktijken, zoals kinderonvoering en kinderverkoop of kinderhandel, gedwongen verdwijning, fraude, vervalsing, dwang, het ontbreken van toestemming van de oorspronkelijke ouder(s) en onrechtmatig financieel gewin.

ANNOTATIE

**Costa i Rosselló e.a. t. Spanje (EHRM 29780/20) – EHRM:
geen democratie buiten de constitutionele rechtsstaat**

C.B. Schutte

1. Leden van een regionale volksvertegenwoordiging klagen over een gerechtelijk bevel dat hen, onder bedreiging van mogelijke strafrechtelijke vervolging, verbiedt ongrondwettige wetsvoorstellen in behandeling te nemen. Klagers achten dat verbod in strijd met art. 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM (in de Engelse versie: ‘The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.’) alsmede met hun algemene vrijheden van meningsuiting en vereniging volgens art. 10 en art. 11 EVRM. Daarnaast beroepen zij zich ook op het algemene verbod op discriminatie volgens art. 1 van het Twaalfde Protocol en op hun recht op toegang tot een onafhankelijke rechter en een effectief rechtsmiddel als vastgelegd in art. 6 en art. 13 EVRM.

2. De vijfde sectie van het EHRM verklaart unaniem alle klachten niet-ontvankelijk omdat de verzoekers geen kennelijk nadeel hadden geleden.

3. De zaak speelt tegen de achtergrond van de mislukte poging van Catalaans-nationalistische separatisten om in oktober 2017 Catalonië van Spanje af te scheiden. Die gebeurtenissen hebben tot een stroom van procedures in Spanje en, in het kielzog daarvan, klachten in Straatsburg geleid. In deze zaak wordt op vier klachten van in totaal 32 klagers beslist. Die beslissing moet worden gezien tegen de achtergrond van de Spaanse constitutionele ontwikkelingen en in het licht van de beslissingen die Straatsburg al heeft genomen over de gebeurtenissen in 2017. Die zal ik hier toelichten.

1. De historische achtergrond van de spanningen tussen de Spaanse staat en zijn regio's

4. De sociaal-politieke achtergrond van deze zaak wordt gegeven door de onafhankelijkheidsbeweging die rond 2017 op steun kon rekenen van een aanzienlijk deel van de bevolking in de Spaanse autonome gemeenschap Catalonië. Alle klagers in deze zaak waren in 2017 leden van het Catalaanse regionale parlement en steunden de ongrondwettige

wetgeving die de juridische basis moest zijn voor een ongrondwettig afscheidingsreferendum op 1 oktober 2017 gevolgd door een ongrondwettige onafhankelijkheidsverklaring.

5. De Catalaanse onafhankelijkheidsbeweging heeft haar historische wortels in sociaal-economische groeperingen die zich in de 19e eeuw in heel Spanje verzetten tegen de modernisering en centralisering van de Spaanse staat naar, kort gezegd, Frans model en de daarmee gepaard gaande inspanningen om sociale en territoriale juridische ongelijkheden c.q. economische privileges van het ancien régime te beëindigen. Die groeperingen werden in sommige streken van Spanje versterkt door de ideeën van de romantiek, die in regionale tradities en streektafen[1] een bijkomende rechtvaardiging zagen voor een afwijkende juridisch-economische behandeling van de eigen regio binnen het Spaanse rijk. De politieke conflicten hierover leidden in heel Spanje tot voortdurende onrust en verschillende burgeroorlogen[2] met periodes van relatieve rust tussendoor die moeizaam steunden op altijd wankel politieke compromissen. Met die compromissen werden voor verschillende sociale groepen en regio's juridische, fiscale en economische uitzonderingen op de Spaanse constitutionele eenheidsstaat aanvaard of gedoogd. Die uitzonderingen kwamen op den duur in het bijzonder de industrialisatie in Baskenland en Catalonië ten goede. De economische voorsprong die deze regio's daardoor kregen, versterkte onder een deel van hun inwoners een sentiment dat zij anders waren en daarom anders verdienden te worden behandeld dan de rest van Spanje. In de 19e eeuw was deze beweging nog sterk koningsgezin en Spaans-nationalistisch volgens het motto 'God, Vaderland, Privilegiën (*Fueros*)[3] en Koning'. Maar onder invloed van industrialisatie en nationalisme transformeerde in de 20e eeuw een deel ervan in Baskenland en Catalonië in nationalistische bewegingen die steeds meer en steeds openlijker zich van de rest van Spanje afzetten.

6. In een zoveelste poging tot een compromis te komen, kende de nieuwe Spaanse republiek in haar Grondwet van 1931 voor het eerst autonomie toe aan Catalonië en Baskenland. Een halfbakken poging van de verse Catalaanse deelregering om Catalonië tijdens een nieuwste landelijke politieke crisis in 1934 onafhankelijk te verklaren, is door de toenmalige republikeinse centrale regering binnen enkele uren ongedaan gemaakt. De aanhoudende politieke crisis die gepaard ging met veel geweld in heel Spanje leidde uiteindelijk tot de tragische Spaanse burgeroorlog van 1936-1939, gevolgd door de lange dictatuur onder generaal Franco. Tijdens de dictatuur werd politiek centralisme weer in de 19e-eeuwse traditie 'gecompenseerd' met economische privileges voor bepaalde groepen en regio's, waaronder Baskenland en Catalonië. Na Franco's dood eind 1975 volgde de *Transición*, de overgang naar een democratische rechtsstaat naar Europees model. Dat gebeurde, tot ongenoegen van degenen die liever een breuk (*ruptura*) hadden gezien, door constitutionele hervorming (*reforma*) van de staat die Franco had nagelaten. Vrije verkiezingen in 1977 en de

totstandkoming van de huidige, breed gedragen Grondwet van 1978 volgden. De Grondwet is aangenomen bij referendum van 6 december 1978 door een grote meerderheid in heel Spanje, zowel landelijk als in alle regio's, waaronder ook in Catalonië.

2. De regeling in de Spaanse Grondwet van 1978

7. Volgens de Grondwet van 1978 is Spanje een parlementaire monarchie die is ingericht als een sociale en democratische rechtsstaat, waarvan de soevereiniteit toekomt aan de ondeelbare Spaanse natie, gevormd door het Spaanse volk. De grondwet garandeert daarnaast het recht op zelfbestuur van de verschillende nationaliteiten en regio's waar de natie uit bestaat. Territoriaal is Spanje verdeeld in zeventien autonome gemeenschappen en twee autonome steden met verschillende niveaus van zelfbestuur. Catalonië is samen met Baskenland een van de autonome gemeenschappen met de meest vergaande vorm van zelfbestuur. Dat is vastgelegd in het eigen statuut, een nationale organieke wet die bij regionaal referendum is geratificeerd en die als een regionale grondwet fungeert. In het huidige Catalaanse statuut is vastgelegd dat Catalonië een 'nationaliteit' is.

8. Voor de Catalaanse separatisten is dat niet genoeg. Zij willen dat Catalonië een onafhankelijke staat wordt. Daarvoor beroepen zij zich op het bestaan van een 'Catalaanse natie', waar zelfbeschikkingsrecht aan zou toekomen. Dat recht mag niet gefrustreerd worden als de meerderheid in het regionale parlement afscheiding wil, aldus de separatisten. Zelfbeschikkingsrecht en democratiebeginsel brengen volgens hen dan noodzakelijkerwijs mee dat Catalonië zich bij referendum moet kunnen uitspreken over haar afscheiding, ongeacht wat er in de Spaanse Grondwet en het Catalaanse statuut staat. In hun visie hoeft 'het Catalaanse volk', als puntje bij paaltje komt, zich niets gelegen te laten liggen aan de Spaanse constitutie en haar instituties, bestaande uit het nationale parlement (*Cortes Generales*), de regering, de rechtspraak en, niet op de laatste plaats, het constitutionele hof (*Tribunal Constitucional*).

9. Deze separatistische opvatting is onverbloemd in strijd met de Spaanse constitutionele rechtsorde, zoals die in de Grondwet van 1978 en in het Catalaanse statuut is vastgelegd en uitgewerkt. De Grondwet kan alleen worden gewijzigd met een versterkte meerderheid door het Spaanse parlement, in sommige gevallen gevolgd door een nationaal referendum. Wijzigingen van het statuut vereisen, naast goedkeuring door het Spaanse parlement bij organieke wet, ook een versterkte meerderheid in het Catalaanse parlement, naast soms ook een regionaal referendum. Grondwet en statuten vormen tezamen het *bloque constitucional* (het 'grondwettelijke blok'), dat wordt gewaarborgd en geïnterpreteerd door het constitutionele hof.[4] Intussen worden bij het gehele Spaanse volk en in het Spaanse parlement de opvattingen en zienswijze van de Catalaanse en andere Spaanse separatisten

slechts door een kleine, doch politiek invloedrijke, minderheid gedeeld.[5] Het overgrote deel van het Spaanse parlement stemt niet in met de toekenning van zelfbeschikkingsrechten aan landsdelen.[6]

3. De leer van het Spaanse constitutionele hof over anticonstitutionele politieke meningen en programma's

10. Volgens de vaste leer van het Spaanse constitutionele hof[7] verbiedt de Spaanse Grondwet niet dat politieke partijen standpunten innemen die onverenigbaar zijn met de Spaanse Grondwet. Het constitutionele hof benadrukt telkenmale in zijn uitspraken dat de Spaanse Grondwet van 1978 de grootst mogelijke vrijheid en het politieke pluralisme beschermt en dat de Spaanse Grondwet niet een onveranderlijk document is, maar ook zelf voorwerp van kritiek en politiek debat kan zijn gericht op haar wijziging. Echter, de enkele omstandigheid dat politieke partijen een ongrondwettige rechtsopvatting verdedigen, zoals de opvatting dat Catalonië over zelfbeschikkingsrecht zou beschikken, maakt niet dat, als die opvatting door een meerderheid in het regionale parlement wordt gesteund, dat regionale parlement door middel van regionale wetten de Spaanse Grondwet en het statuut voor die regio buiten werking kan stellen of anderszins kan wijzigen of omzeilen. Alleen de grondwetgever kan de grondwettelijke orde wijzigen met inachtneming van de grondwettelijke regels daarvoor. Met andere woorden, alleen de soevereine Spaanse natie (de enige *natie* in Spanje, waar Catalonië als *nationaliteit* deel van uitmaakt) is bevoegd haar constitutie te wijzigen door middel van de in de Grondwet voorziene instituties (met name het nationale parlement en in voorkomend geval een nationaal referendum) en volgens de daarvoor in de Grondwet voorziene procedures. Het Catalaanse parlement kan dus niet zichzelf direct of indirect soeverein verklaren zonder de Spaanse Grondwet te schenden. Een beroep op een vermeend zelfbeschikkingsrecht en op het democratiebeginsel doen daar niet aan af. Een zelfbeschikkingsrecht voor Catalonië bestaat niet, noch volgens de Spaanse Grondwet noch volgens het internationale recht.[8] En het democratiebeginsel kan niet in abstracto worden ingeroepen om de bestaande rechtsorde te negeren of te verstoren, maar kan alleen via het bestaande recht zijn beslag krijgen, aldus het Spaanse constitutionele hof.

11. De Spaanse constitutionele leer is niet opzienbarend als het gaat om het absolute verbod om de Grondwet te wijzigen anders dan is voorzien in de Grondwet. Een staat waarin de grondwet in strijd met diezelfde grondwet kan worden gewijzigd, is geen rechtsstaat. En dat Catalonië naar internationaal recht geen zelfbeschikkingsrecht toekomt, staat ook zowel binnen als buiten Spanje vast.[9]

12. De Spaanse constitutionele leer is op een ander punt opmerkelijker. De leer gaat namelijk ver in het beschermen van de politieke vrijheid van politici en politieke partijen. Niet alleen

politieke opvattingen die onverenigbaar zijn met de Spaanse Grondwet worden beschermd, maar ook zal de Spaanse (constitutionele) rechter niet snel ingrijpen als politieke partijen in hun partijprogramma's aankondigen dat zij, eenmaal aan de macht via de democratische instituties, zich niet aan de Spaanse Grondwet zullen houden. Na de *Transición* was de Spaanse overheid buitengewoon voorzichtig in het beperken van burgerlijke en politieke vrijheden en konden zelfs lange tijd politieke partijen aan verkiezingen deelnemen die zich niet distancieerden van geweld tegen de staat.

13. Dat veranderde eerst in 2002, toen in de Spaanse wet op de politieke partijen de ontbinding van partijen werd voorgeschreven die met hun activiteiten de democratische beginselen schenden. Maar ook dat verbod is zeer behoedzaam geformuleerd, omdat de wet alleen gevallen specificeert waarin de partijactiviteiten gericht zijn op het aantasten of vernietigen van vrijheden of van het democratische stelsel door het bevorderen of rechtvaardigen ('verheerlijken') van (terroristisch) geweld.[10] Op grond van die wet zijn de Baskisch-nationalistische politieke partij Herri Batasuna en haar klonen vanaf 2003 ontbonden door de Spaanse rechter. Herri Batasuna was het politieke gezicht in het Baskische en Spaanse parlement van de terreurorganisatie Euskadi ta Askatasuna (ETA), verantwoordelijk voor meer dan 800 moorden en nog veel grotere aantallen gewonden en andere slachtoffers van bedreigingen en afpersingen die het politieke klimaat in Baskenland zijn ontvlucht. Klachten tegen het partijverbod van Herri Batasuna zijn verworpen door het Spaanse constitutionele hof in 2004 en uiteindelijk ook door het EHRM in zijn unanieme arrest *Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje* van 2009.[11]

14. Het *Herri Batasuna*-arrest was voor Spanje, en daarmee mijns inziens voor heel Europa, zeer gewichtig. Het maakte een definitief einde aan de retoriek van separatisten waarmee zij geweld tegen de overheid en samenleving rechtvaardigden. Hoeksteen van die retoriek was de telkens terugkerende bewering dat Spanje geen (echte) democratische rechtsstaat zou zijn, omdat de constitutionele monarchie en democratische instituties voortkomen uit een hervorming van (in plaats van een breuk met) de Spaanse staat zoals die bleef voortbestaan na Franco's dood. De regeringen, van rechts en van links, en de justitiële autoriteiten van Spanje waren sinds 1978, en zijn nog altijd, zeer terughoudend, soms bijna schuchter, als het gaat om het bestrijden van openlijk anticonstitutionele en antidemocratische uitingen en bewegingen, benauwd als zij zijn om voor autoritair te worden uitgemaakt in binnen- en buitenland. Pas 24 jaar na de invoering van de Grondwet werd met de genoemde wet op de politieke partijen van 2002 een verbod van de Baskische antidemocratische partijen realiteit.

15. In zijn arrest van 2009 over Herri Batasuna liet het EHRM blijken dat de mogelijkheden voor staten om politieke partijen en hun activiteiten te verbieden ruimer zijn dan Spanje toepast. Ook een meer militante bescherming van de constitutie, zoals in Duitsland wordt

voorgestaan, past binnen de grenzen van het EVRM. Sterker nog, het kan onder omstandigheden zelfs door het EVRM worden vereist omdat art. 1 een positieve verplichting aan de lidstaten oplegt eenieder die onder hun rechtsmacht valt de rechten en vrijheden vastgelegd in het Verdrag te verzekeren. Een politieke partij mag, aldus het EHRM, een wijziging van de wet of van de wettelijke en constitutionele structuren van de staat nastreven op twee voorwaarden: ten eerste, de daartoe toegepaste middelen moeten in elk opzicht wettig en democratisch zijn; ten tweede, de voorgestelde wijziging moet zelf verenigbaar zijn met de fundamentele democratische beginselen. Daaruit volgt noodzakelijkerwijs, aldus nog altijd het Hof, dat een politieke partij waarvan de leiders oproepen tot geweld dan wel – en dat is ook voor de zaken die nu de Catalaanse separatisten aangaat van belang – ‘een politiek voorstaan die de democratie niet eerbiedigt of die is gericht op de vernietiging van de democratie en het frustreren van de rechten en vrijheden die in een democratie worden erkend’, geen beroep kunnen doen op de bescherming van het EVRM tegen sancties die op die gronden zijn opgelegd.[12] Het belang hiervan is dat een staat niet alleen *mag* optreden, maar onder omstandigheden op grond van art. 1 EVRM ook *moet* optreden tegen politieke partijen met ongrondwettige politieke programma’s gelet op hun bijzondere rol in de uitoefening van staatsmacht: ‘A Contracting State may be justified under its positive obligations in imposing on political parties, which are bodies whose raison d’être is to accede to power and direct the work of a considerable portion of the State apparatus, the duty to respect and safeguard the rights and freedoms guaranteed by the Convention and the obligation not to put forward a political programme in contradiction with the fundamental principles of democracy.’ [13]

16. Het belang van deze ondubbelzinnige ondersteuning van de democratische rechtsstaat die zich weerbaar opstelt tegen anticonstitutionele en ondemocratische politieke bewegingen kan niet worden onderschat. Het heeft de bodem weggeslagen aan de demagogische retoriek volgens welke er een andere democratische legitimiteit kan bestaan dan welke is vastgelegd in een bestaande democratische constitutionele rechtsorde die de grondrechten en -vrijheden van het EVRM eerbiedigt. De fundamentele gedachte dat het democratiebeginsel niet kan worden losgekoppeld van het rechtsstaatbeginsel, zullen we hierna zien, komt ook in de zaak *Costa i Rosselló e.a.* terug die aanleiding is voor deze noot.

17. Niet lang na de uitspraak van Straatsburg in 2009 heeft het links-radical Baskische nationalisme het geweld als politiek instrument afgezworen om te kunnen blijven deelnemen aan de Spaanse democratische instituties, zoals gemeenteraden en het Baskische en Spaanse parlement. In 2011 is ETA, als laatste in een lange ‘traditie’ van allerlei terroristische groeperingen die Spanje ‘rijk’ was, definitief gestopt met het plegen van aanslagen en in 2018 heeft de organisatie haar ontbinding bekend gemaakt. Het is niet overdreven te stellen dat daarmee voor het eerst sinds 1808 Spanje vrij is van inheems politiek gemotiveerd

bloedvergieten.

18. Niettemin is de Spaanse staat buitengewoon behoedzaam blijven omgaan met de mogelijkheden om openlijk anticonstitutionele partijen te verbieden. In Spanje wordt ook nu niet de meer militante ('Duitse') constitutionele opvatting gevolgd, volgens welke grondrechten en vrijheden (zoals de vrijheid van meningsuiting, het verenigingsrecht en het kiesrecht) kunnen worden beperkt om misbruik tegen te gaan dat is gericht op de ondermijning of omverwerping van de constitutionele rechtsorde. De huidige Catalaanse separatisten werd (en wordt nog steeds) geen stobreed in de weg gelegd hun openlijk anticonstitutionele politieke programma's aan de man te blijven brengen. Toen de Spaanse wetgever, in een zoveelste daad van verzoening, bovendien de strafbaarstelling van het organiseren van onwettige referenda in 2005 ophief en ook overigens de Spaanse regeringen van links en rechts om politieke redenen niet optraden tegen de stelselmatige schendingen van Spaanse wetten en rechterlijke uitspraken die de nationalistische regeringen van Catalonië niet bevielen, werd de recente geschiedenis in Catalonië de kroniek van een aangekondigde grondwetsschending.

4. De poging tot afscheiding in oktober 2017

19. In 2015 namen de voornaamste Catalaans-nationalistische partijen deel aan de regionale verkiezingen met één hoofdpunt: de afscheiding van Catalonië door het houden van een afscheidingsreferendum. Zij behaalden een gewone meerderheid van de zetels in het regionale parlement. De nationalistische deelregering kondigde toen een stappenplan ('*el procés*') aan om tot afscheiding te komen via de weg van het beloofde afscheidingsreferendum. Toen de centrale regering, onder verwijzing naar de Grondwet, het statuut en de jurisprudentie van het constitutionele hof, erop wees dat zo'n afscheidingsreferendum ongrondwettig is, dat de staat (en dus ook de autonome gemeenschap Catalonië die daar deel van uitmaakt) daar dus niet aan zou (kunnen) meewerken en dat de staat moeilijk verweten kon worden dat de separatistische partijen een verkiezingsbelofte hadden gedaan waarvan zij wisten dat zij die niet konden nakomen, is er een juridisch kat-en-muis-spel ontstaan tussen separatisten en constitutionalisten. Regionale parlementsleden, onder wie de klagers in deze zaak, probeerden op allerlei manieren, dan weer door het doen van institutionele verklaringen met dubbelzinnige juridische strekking dan weer door het in behandeling nemen en aannemen van uitgesproken ongrondwettige wetten, de soevereiniteit van het Catalaanse parlement af te kondigen en een referendum aan te kondigen waarin 'het Catalaanse volk' zijn vermeende zelfbeschikkingsrecht zou mogen uitoefenen. De Spaanse regering en Catalaanse parlementsleden van de minderheid klaagden in een waterval van afzonderlijke klachten daarover bij het constitutionele hof. Alle verklaringen en wetten zijn zodoende door het constitutionele hof, in een stroom van uitspraken, op hun grondwettigheid getoetst en, voor

zover er enige juridische werking van verklaringen of bepalingen uitging waarmee de Grondwet werd geschonden of omzeild, ongrondwettig verklaard. Uiteindelijk, toen de separatistische regionale parlementariërs, onder wie klagers in deze zaak, desondanks in hun gedrag volhardden, is het constitutionele hof ook begonnen met het aanzeggen van strafrechtelijke vervolging bij herhaalde schending van zijn verboden. Daar richt de klacht in deze zaak zich met name tegen.

20. Het kat-en-muis-spel bereikte zijn hoogtepunt toen de Catalaanse deelregering onder leiding van haar toenmalige president Carles Puigdemont, ondanks de ongrondwettigverklaring van de Catalaanse ‘disconnectiewetten’ en referendumwet en ondanks de rechterlijke verboden, toch vanuit de overheid en met publieke middelen het ongrondwettige referendum heeft willen laten doorgaan op 1 oktober 2017. Daarbij liet de Catalaanse regering de zaak bewust op een tumultueuze confrontatie met de (deels van de Catalaanse deelregering afhankelijke) politie aankomen die op last van de rechter moest voorkomen dat publieke gebouwen en middelen voor het referendum zouden worden aangewend. De intentie van de separatisten was ‘voor het oog van de wereld’ de repressie van de Spaanse staat zichtbaar te maken.[14] Nadat Puigdemont bovendien op 10 oktober 2017 in dubbelzinnige bewoordingen de onafhankelijkheid van Catalonië leek te hebben uitgeroepen en nadat de Spaanse regering zonder succes om opheldering had gevraagd, is deze op 21 oktober 2017 de in de Spaanse Grondwet opgenomen procedure aangevangen om de autonomie van Catalonië tijdelijk buiten werking te stellen.[15] De voorgeschreven goedkeuring van de senaat volgde op 27 oktober 2017, nadat diezelfde dag nog een deel van de Catalaanse parlementariërs een zogenaamde eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring had getekend. De centrale overheid nam daarop het gezag in Catalonië over zonder tegenstand van de Catalaanse separatistische politici en schreef meteen nieuwe regionale verkiezingen uit. De onrust op straat bleef beperkt en ebde snel weg toen bleek dat de separatistische ‘offers’ niet tot verkiezingswinst hadden geleid. Puigdemont en andere separatisten werden vervolgd wegens rebellie, opruiing en verduistering van overheidsgeld gebruikt voor het illegale referendum. Puigdemont is tot op de dag van vandaag voortvluchtig in het buitenland, terwijl andere kopstukken werden veroordeeld wegens opruiing en verduistering.

21. De verkiezingen in december 2017 en ook daarna leverden niet de door de nationalistengehoopte ondubbelzinnige zeges op. De rust is inmiddels, anno 2025, in Catalonië relatief teruggekeerd doordat de separatisten de laatste regionale verkiezingen van 2024 flink hebben verloren en geen meerderheid in het parlement meer vormen. Intussen zijn, naar welhaast 19e-eeuws Spaans gebruik, de veroordeelde separatisten vervroegd vrijgelaten door de gratie die de Spaanse premier Pedro Sánchez hun na de verkiezingen van 2023 verleende in ruil voor de steun die de Catalaanse separatisten aan zijn minderheidscoalitie verlenen in het Spaanse

parlement. Dat de veroordeelde separatisten voor en na hun vrijlating luidkeels lieten weten geen berouw te hebben en weer ongrondwettig te zullen handelen als zij de kans zouden krijgen, bevestigde het transactionele karakter van de verleende gratie.

5. De klachten bij het EHRM na de Catalaanse poging tot afscheiding

22. Tegen deze achtergrond speelt deze zaak van klagers. Zij waren betrokken als leden van het regionale parlement, sommigen ook als leden van diens presidium, bij het in behandeling nemen en aannemen van de ongrondwettige wetsvoorstellen die leidden tot het ongrondwettige referendum en de ongrondwettige onafhankelijkheidsverklaring in oktober 2017, zulks in strijd met de uitspraken en nadrukkelijke verboden van het constitutionele hof.

23. De klachten die in deze zaak zijn gevoegd en ongegrond verklaard, maken, zoals gezegd, deel uit van een veel groter aantal klachten dat bij het EHRM is ingediend in de nasleep van de gebeurtenissen rond oktober 2017. Ik noem de twee mij bekende inhoudelijke beslissingen die het EHRM vóór deze zaak heeft genomen voordat ik deze zaak bespreek.

24. De eerste beslissing betreft die in de zaak *Aumatell i Arnau t. Spanje*, van 11 september 2018.[16] Daarin verwierp het EHRM de klachten die waren gericht tegen de dwangsommen die het constitutionele hof aan een ambtenaar oplegde op de (dreigende) overtreding van een eerder verbod deel te nemen aan de organisatie van het ongrondwettige referendum. De procedure voor het constitutionele hof voldeed aan art. 6 EVRM, de dwangsommen voldeden aan het legaliteitsbeginsel van art. 7 EVRM en er was geen sprake van een ontbreken van een effectief rechtsmiddel als bedoeld in art. 13 EVRM of van (politieke) discriminatie van klaagster in strijd met art. 14 EVRM, aldus Straatsburg. De zaak zag alleen op procedurele kwesties, maar is belangrijk omdat het EHRM hiermee bevestigt dat het EVRM er niet aan in de weg staat dat (ook) een constitutioneel hof wettelijke bevoegdheden kan krijgen en gebruiken om de naleving van zijn uitspraken te waarborgen, ook als de bevelen gericht zijn tegen ambtenaren en particulieren die zelf geen partij waren bij de procedure waarbij wetten ongrondwettig waren verklaard.

25. Een tweede beslissing volgde op 28 mei 2019 in de zaak *Forcadell i Lluís e.a. t. Spanje*. [17] Het EHRM verwierp daarin de klacht van 76 Catalaanse parlementsleden tegen de voorlopige voorziening van het Spaanse constitutionele hof die strekte tot het schorsen van de zitting die het presidium van het Catalaanse parlement voor 9 oktober 2017 had bepaald om de ‘uitslag’ van het ongrondwettige referendum bekend te maken. Het constitutionele hof had die beslissing genomen op verzoek van parlementsleden van de minderheid in het Catalaanse parlement die klaagden over de schending van hun grondwettelijke politieke rechten en bevoegdheden. Als gevolg van die schorsing heeft president Puigdemont de ‘uitslag’ op 10

oktober 2017 buiten een parlementsitting bekend gemaakt. Het EHRM verwerpt de klacht in ondubbelzinnige bewoordingen. Het Hof constateert dat de beslissing van het presidium om de plenaire zitting op 9 november 2017 te bepalen een aparte niet-naleving van de beslissingen van het constitutionele hof had meegebracht. De schorsingsbeslissing van het constitutionele hof was bedoeld om de constitutionele orde te waarborgen. Het EHRM merkt op dat, zoals de Venetiëcommissie had gerapporteerd,[18] de naleving van uitspraken van constitutionele hoven bindend is, aangezien zij de bevoegdheid hebben om welke maatregelen dan ook te bevelen die zij geschikt achten om die naleving te verzekeren. Onder verwijzing naar de redenering van het Spaanse constitutionele hof over de onregelmatigheden in de goedkeuring van de Catalaanse referendumwet, herhaalt het EHRM zijn overwegingen van de zaak *Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje*: politieke partijen mogen de wijziging van de wet en van wettelijke en constitutionele structuren nastreven op twee voorwaarden: ten eerste, de middelen die voor dat doel worden gebruikt moeten in ieder opzicht wettig en democratisch zijn; ten tweede, de voorgestelde wijziging moet zelf verenigbaar zijn met fundamentele democratische beginselen. En het Hof voegt in dit geval daaraan toe dat het Hof het wezenlijk acht, in de bijzondere omstandigheden van het geval, te voorkomen, ten eerste, dat parlementariërs die een parlementaire minderheid vertegenwoordigen worden gehinderd, door een onwettige procedure die de meerderheid heeft opgelegd, in de uitoefening van hun taken (*ius in officium*) als bedoeld in art. 23 van de Spaanse Grondwet, en, ten tweede, iedere indirecte schending dan ook van de grondwettelijke rechten van burgers om deel te nemen aan de publieke zaak door middel van hun vertegenwoordigers. De schorsing van de parlementsitting voldeed dus aan de maatstaf dat sprake moet zijn van een dringende noodzaak (*'pressing social need'*) en dat die noodzaak noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving (*'necessary in a democratic society'*), aangezien de schorsing diende ter bescherming van onder meer de belangen van openbare veiligheid, ter preventie van wanorde en ter bescherming van de rechten en vrijheden van derden. Het Hof verklaart de klacht wegens schending van art. 11 EVRM daarom kennelijk ongegrond. De klacht op grond van art. 3 van het Eerste Protocol verwierp het Hof *ratione materiae*, omdat in dit geval, gelet op de schorsing van het constitutionele hof, er geen sprake was van *'conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature'*.

26. De beslissing in *Costa i Rosselló e.a. t. Spanje*, die aanleiding is voor deze noot, is bij mijn weten de derde inhoudelijke beslissing van het EHRM over klachten naar aanleiding van de Catalaanse crisis in 2017. Voordat ik de toets bespreek die het EHRM hier heeft toegepast, merk ik op dat om voor mij onnavolgbare redenen het Hof nergens in zijn rechtsoverwegingen verwijst naar de hierboven genoemde zaken *Herri Batasuna en Batasuna*, *Aumatell i Arnau* en *Forcadell i Lluís e.a. t. Spanje*. Het is bijna ondenkbaar dat het Hof deze beslissingen 'gemist' heeft, al was het maar omdat blijkt de beslissing de Spaanse regering een

nadrukkelijk beroep heeft gedaan op *Forcadell i Lluís t. Spanje*, en die andere beslissingen daarin worden genoemd. Het niet aanhalen van die jurisprudentie is te meer opvallend, omdat het Hof in deze zaak langs een weg tot zijn beslissingen komt die op bepaalde punten toch wel afwijkt. Men kan speculeren over het waarom. Dat laat ik graag over aan beter geëquipeerde exegeten van Straatsburg en laat het daarom bij deze opmerking.

27. Er lijkt in deze zaak bij het Hof twijfel te zijn of de klacht valt onder art. 3 van het Eerste Protocol, omdat regionale vertegenwoordigende lichamen niet zonder meer onder de reikwijdte van dat artikel vallen. Omdat partijen zich er niet over hebben uitgelaten en het Hof de klachten toch op een andere grond verwerpt, is het Hof bereid aan te nemen dat art. 3 ook op deze casus van toepassing is. Dat het handelen van het Spaanse constitutionele hof een wettelijke grondslag had, lijdt verder weinig twijfel: naast de grondwettelijke taak van het constitutionele hof, heeft het ook de wettelijke bevoegdheid zijn uitspraken met aanzeggingen te versterken dat bij herhaalde overtreding van de bevelen geen ongrondwettige wetsvoorstellen in behandeling te nemen strafvervolgning zou kunnen volgen. Wederom wordt verwezen naar de ook in *Forcadell i Lluís* aangehaalde opinie van de Venetiëcommissie.

28. De Straatsburgse toetsing spitst zich daarom ook in deze zaak toe op de fundamentele vraag of dit ingrijpen van het Spaanse constitutionele gerechtshof gerechtvaardigd was als bedoeld in het EVRM: diende het een legitiem doel en was het noodzakelijk in een democratische samenleving? In zijn kernoverwegingen par. 133-146 toont het Hof daar geen twijfel over te hebben. Ook volgens de strenge toets die het Hof aanlegt als het aankomt op de beperking van de vrijheid van meningsuiting, in het bijzonder als het om gekozen volksvertegenwoordigers gaat, volgt Straatsburg de jurisprudentie en het oordeel van het Spaanse constitutionele hof. Naleving van de procedures van grondwetswijziging zoals die zijn vastgelegd in de Grondwet vormt een harde verplichting en het streven van het constitutionele hof om een einde te maken aan debatten die bedoeld waren om die procedures (wederom) te omzeilen, te ontduiken of domweg te negeren kan niet worden gezien als de onderdrukking van de mogelijkheid om de meningen te uiten die de klagers koesteren. Het EHRM noemt man en paard: de parlementaire besluiten die het constitutionele hof vernietigde, waren gericht op het buiten werking stellen van de Spaanse constitutie in de autonome gemeenschap Catalonië en waren daarmee een frontale aanval op de soevereiniteit van de natie, bestaande uit het gehele Spaanse volk als eenheid, zoals vastgelegd in de Grondwet. Het EHRM constateert dat het constitutionele hof de taak en de plicht heeft de Grondwet te beschermen die als waarborg van de Spaanse territoriale integriteit dient. Het constitutionele hof had pas het strafrecht in stelling gebracht, als ultimum remedium, toen gerechtelijke bevelen en aanzeggingen in de wind waren geslagen door klagers. Daarmee was de kern van de klachten kennelijk niet-ontvankelijk en volgde de rest van de klachten in het

kielzog daarvan.

29. In zijn overwegingen verwijst het Hof in deze zaak dus niet naar de jurisprudentie van *Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje*, maar de overwegingen sluiten daar wel op aan vanuit een ander gezichtspunt. In plaats van de focus te leggen op de beperkingen die de democratische rechtsstaat mag en, onder omstandigheden, moet opleggen aan de politieke deelnemers (politici en politieke partijen), richt het Hof in deze zaak zich vooral op het weerleggen van de retoriek die de rechtsstaat als rem en vijand van een ‘ware’ democratie probeert voor te stellen. Het Hof onderschrijft hiermee de constitutionele leer van het Spaanse constitutionele hof, waarin degenen die zich op een van de rechtsstaat losgezongen democratiebeginsel beroepen wordt voorgehouden dat democratie altijd afhankelijk is van een juridisch kader dat voor het concrete geval bepaalt hoe de democratische besluitvorming zijn beslag krijgt. Democratie kan nu eenmaal niet bestaan zonder een vooraf vastgestelde afbakening van het volk dat in staatkundige zin het soevereine subject is (de ‘*demos*’): wie maakt deel uit van de *demos* en wie mag volgens welke regels de *demos* wijzigen? Dat wordt vastgelegd in de constitutie. Kenmerk van de democratische rechtsstaat (anders dan ondemocratische staten) is dat ook die constitutionele regels ter discussie mogen worden gesteld, maar wijziging ervan kan alleen met in achtneming van de bestaande constitutionele regels. Recht gaat dus voor democratie, omdat democratie zich alleen kan materialiseren door het recht. Als van de rechtsregels wordt afgeweken kan er dan ook geen sprake zijn van democratie, hoe zeer men ook die afwijking in naam van de democratie probeert te rechtvaardigen. De paradox is daarmee blootgelegd: in een democratische rechtsstaat is een beroep op het democratiebeginsel om daarmee schending van de rechtsstaat te rechtvaardigen, wezenlijk antidemocratisch.

30. Ik vermeld tot slot nog dat inmiddels ook de klacht van de eerste klager in deze zaak, de heer Costa i Rosselló, en die betrekking had op zijn detentie wegens overtreding van de bevelen van het constitutionele hof, inmiddels niet-ontvankelijk is verklaard.[19] Intussen lopen er, als gezegd, nog allerlei klachten in Straatsburg.[20]

6. Slotbeschouwing

31. Vanuit een rechtstheoretisch oogpunt kan deze uitspraak van het EHRM niet verbazen. Het EHRM bevestigt dat de democratische rechtsstaat zich moet kunnen verweren tegen degenen die zijn instituties willen misbruiken met het doel zijn constitutie omver te werpen. Dat geldt voor degenen die zich door middel van politieke partijen verkiesbaar stellen en is niet anders wanneer zij democratisch gekozen volksvertegenwoordigers worden. Hun democratische legitimiteit is noodzakelijkerwijs beperkt door en tot de constitutionele orde waaraan zij die bevoegdheden ontleen. Het EVRM beschermt de waarden van de democratische

samenleving. Juist die waarden brengen mee dat het democratiebeginsel nooit in abstracto kan worden ingeroepen om de rechtsstaat af te breken die die legitimiteit verleent. In de zaak *Costa i Rosselló e.a.* vaart het EHRM dezelfde rechtsstatelijk vaste koers als het Spaanse constitutionele hof. Ik onderstreep de overweging in par. 139: 'The Court also notes the important statements contained in the Constitutional Court's autos (...) according to which, in a social and democratic State governed by the rule of law, such as that established by the Spanish Constitution, democratic legitimacy and constitutional legality cannot be set against each other to the detriment of the latter: the legitimacy of an action or a policy of the public authorities essentially depends on its conformity with the Constitution and the legal system.'

32. Het belang van deze uitspraak kan niet worden onderschat, omdat zij geldt voor alle democratische rechtsstaten. Zij werpt een muur op tegen het telkens in verschillende gedaantes, nu eens van links, dan weer van rechts, opdoemende betoog dat de bestaande rechtsorde van de democratische rechtsstaat met zijn grondrechten en -vrijheden een hindernis of zelfs een gevaar voor 'de democratie' is. De steeds terugkerende roep om de 'wil van het volk' te laten bepalen door leiders die zich 'bevrijden' van regels of beperkingen van het recht, is altijd de grootste bedreiging voor de democratie geweest, en zal dat vermoedelijk ook altijd blijven. Iedere generatie lijkt weer opnieuw te moeten uitvinden of te ondervinden dat buiten de rechtsstaat geen democratie maar alleen demagogie bestaat.

C.B. Schutte

Advocaat te Amsterdam

[1] Het Catalaans, dat Catalaanse nationalistinnen als 'eigen' beschouwen, is sterk verwant aan de streektaalen die in de Valenciaanse gemeenschap, de Balearen, de Franse Roussillon en andere streken in Spanje en Frankrijk worden gesproken. Catalaanse nationalistinnen vinden al die taalen ook Catalaans en betogen dat al die streken 'daarom' eigenlijk 'Catalaanse landen' (*Països Catalans*) zijn, een benaming zonder enige historische, sociale of juridische basis.

[2] Spanje heeft na de Onafhankelijkheidsoorlog tegen Napoleon (1808-1814), die ook deels een burgeroorlog was, drie officiële burgeroorlogen doorstaan in de roerige 19e eeuw, de zogenaamde Carlistische oorlogen (1833-1840, 1846-1849 en 1872-1876), naast ettelijke opstanden en staatsgrepen.

[3] Het Spaanse woord *fuero* is afgeleid van het Latijnse *forum* en werd in de Middeleeuwen gebruikt voor de rechten en rechtsmacht die steden en streken van de vorst toegekend konden krijgen, in de Nederlanden bekend als 'privilegiën'.

[4] Zie hierover C.B. Schutte, *Constitutionele rechtspraak in Spanje. Het Tribunal Constitucional en zijn jurisprudentie in hun historische context*, Amsterdam 1999.

[5] Van de huidige 350 zetels in het Congres (de belangrijkste kamer van het Spaanse parlement) worden er thans 25 bezet door partijen die het Baskische of Catalaanse separatisme steunen. De huidige regering is momenteel afhankelijk van de gedoogsteun van ten minste 21 van deze 25 zetels.

[6] In 2005 heeft het Baskische parlement aan de Spaanse grondwetgever een statuutswijziging voorgesteld dat een zelfbeschikkingsrecht inhield ('*plan Ibarretxe*'). Dat is met meer dan 90% van de zetels in het nationale parlement verworpen. De Baskische nationalistische regering heeft zich daarbij neergelegd. Ook in de Spaanse politieke verhoudingen daarna zou zo'n voorstel niet heel anders worden ontvangen, reden voor de Catalaanse separatisten om die grondwettige route te vermijden.

[7] Zie onder meer de *sentencias* (arresten) STC 259/2015 (ECLI:ES:TC:2015:259), STC 136/2018 (ECLI:ES:TC:2018:136), STC 98/2019 (ECLI:ES:TC:2019:98) en de *autos* (beschikkingen) ATC 180/2019 (ECLI:ES:TC:2019:180A), ATC 181/2019 (ECLI:ES:TC:2019:181A) en ATC 184/2019 (ECLI:ES:TC:2019:184A) waarbij de aanzeggingen zijn gedaan aan de klagers in deze zaak. De uitspraken zijn te vinden op: <https://www.tribunalconstitucional.es>.

[8] Het internationale recht maakt deel uit de Spaanse rechtsorde volgens het monistische stelsel. Het constitutionele hof heeft in verscheidene zaken onderzocht of er al dan niet via het internationale recht een zelfbeschikkingsrecht voor de nationaliteiten en regio's zou bestaan in Spanje en heeft dat uitvoerig gemotiveerd verworpen. De standaardarresten zijn STC 42/2014 (ECLI:ES:TC:2014:42), STC 114/2017 (ECLI:ES:TC:2017:114) en STC 124/2017 (ECLI:ES:TC:2017:124). Van deze arresten zijn Engelse (en van de laatste twee ook Franse en Duitse) vertalingen beschikbaar op de website van het Spaanse constitutionele hof.

[9] Over de vraag of de separatistische opvattingen over een Catalaans zelfbeschikkingsrecht steun vinden in het internationale recht is al veel geschreven, ook in vergelijkingen met o.a. Quebec en Schotland. Ik weid daar hier niet verder over uit. Van belang voor deze zaak is dat zowel het Spaanse constitutionele hof als het EVRM het betoog rond dat vermeende zelfbeschikkingsrecht, ook naar internationaal recht, ondubbelzinnig hebben verworpen. Dat is ook de communis opinio onder volkenrecht deskundigen. Een m.i. nuttige en goede recente uiteenzetting van de argumentatie, in het Engels, is te vinden in '*Public International Law and the Catalan Secession Process*' van de Madrileense hoogleraar Antonio Remiro Brotons en het lid van het Institut de Droit International te Genève Helena Torroja, in het *Hague Journal on the Rule of Law* (2024) 16:31-62, o.m. te vinden op:

<https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-024-00203-w>

[10] Art. 9 van de wet op de politieke partijen van 2002 (*Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos*): <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-12756>

[11] *Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje*, EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 and 25817/04.

[12] *Ibidem*, § 79.

[13] *Ibidem*, §§ 81-82.

[14] Voor de details over de gebeurtenissen vóór, op en na 1 oktober 2017 verwijs ik naar mijn artikel 'DUI tegen de Spaanse grondwet' van 14 december 2017 voor het *Nederlands Juristenblad*: <https://www.njb.nl/blogs/dui-tegen-de-spaanse-grondwet/>

[15] Art. 155 Spaanse Grondwet.

[16] *Aumatell i Arnau t. Spanje*, EHRM 4 oktober 2018 (ontv.), nr. 70219/17

[17] *Forcadell i Lluís e.a. t. Spanje*, EHRM 28 mei 2019 (ontv.), nr. 75147/17.

[18] Verwezen wordt naar opinie 827/2015, gedateerd 13 maart 2017, van de Europese Commissie voor Democratie door Recht van de Raad van Europa (Venetiëcommissie), aangaande de invoering van de sanctiemogelijkheden in de Spaanse organieke wet op het constitutionele hof, in de Engelse versie te vinden op: <https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/cdl-ad-2017-003-e>

[19] *Costa i Rosselló t. Spanje*, EHRM 9 mei 2025 (ontv.), nr. 28054/24.

[20] In ieder geval heb ik de aanhangige klachten kunnen signaleren van de veroordeelde oud-leden van de Catalaanse deelregering *Junqueras Vies t. Spanje* (klacht nr. 46481/20), *Turull i Negre t. Spanje* (klachtnummer 27250/20) en *Turull i Negre e.a. t. Spanje* (klachtnummers 30096/21, 30315/21 en 31657/21) en van de veroordeelde nationalistische activist *Sánchez i Picanyol t. Spanje* (klachtnummer 25608/20), allen inmiddels op vrije voeten als gevolg van de door de Spaanse regering verleende gratie.