

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2025-15

Nummer 15, 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:2025:0731JUD001337518 31-08-2025

Siedlecka t. Polen, EHRM 31 juli 2025, nr. 13375/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0826JUD003401220 26-08-2025

Vervele t. Griekenland, EHRM 26 augustus 2025, nr. 34012/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0826JUD008405617 26-08-2025

Kroi en Nocka t. Albanië, EHRM 26 augustus 2025, nr. 84056/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0826JUD003795714 26-08-2025

Ftiti t. Griekenland, EHRM 26 augustus 2025, nr. 37957/14

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0826JUD001700620 26-08-2025

B.A. t. IJsland, EHRM 26 augustus 2025, nr. 17006/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0724JUD004297519 24-07-2025

Coulibaly t. België, EHRM 24 juli 2025, nr. 42975/19

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0722JUD000159520 22-07-2025

Demirhan e.a. t. Turkije, EHRM 22 juli 2025, nrs. 1595/20 en 238 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0722JUD001565322 22-07-2025

Bradshaw e.a. t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 22 juli 2025, nr. 15653/22

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0717JUD003877621 17-07-2025

Y.K. t. Kroatië, EHRM 17 juli 2025, nr. 38776/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0717JUD000521223 17-07-2025

Siles Cabrera t. Spanje, EHRM 17 juli 2025, nr. 5212/23

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2025:0717JUD004667318 17-07-2025

Opalenko t. Oekraïne, EHRM 17 juli 2025, nr. 46673/18

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,
ECLI:CE:ECHR:2025:0715JUD002976021 15-07-2025

Mzhavanadze en Rukhadze t. Georgië, EHRM 15 juli 2025, nrs. 29760/21 en 33931/21

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2025:594 01-08-2025

The Minister for Children, Equality, Disability, Integration and Youth e.a., HvJ EU 1 augustus 2025, zaak C-97/24

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2025:617 01-08-2025

Royal Football Club Seraing, HvJ EU 1 augustus 2025, zaak C-600/23

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2025:595 01-08-2025

Dimnev, HvJ EU 1 augustus 2025, zaak C-404/24

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2025:592 01-08-2025

Daka, HvJ EU 1 augustus 2025, gev. zaken C|422/23, C|455/23, C|459/23, C|486/23 en C|493/23

Uitspraken zonder ECLI

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Beslissing op het adviesverzoek onder Protocol 16 met betrekking tot de uitleg en toepassing van artikel 8 EVRM [EVRM art. 8; art. 1 lid 1 P16]

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

SS e.a. t. Italië (EHRM, nr. 21660/18) – ‘Pullbacks’ uitgevoerd door Libië dankzij Italiaanse ondersteuning vallen buiten rechtsmacht Italië

A. Pijnenburg en J.A. Trampert

Annotatie

Ships Waste Oil Collector B.V. e.a. t. Nederland (EHRM, 2799/16) – Tappend OM en overdracht schat aan informatie aan bestuursorganen

J.M. Veenbrink

Annotatie

Radelić t. Kroatië (EHRM, 12432/22) – Met de mantel der rechtspersoonlijkheid bedekt

D.B. Sander

Annotatie

Ministerstvo zdravotníctví (HvJ EU C-710/23) – Gegevensbeschermingsrechtelijke beperkingen op open data mogen niet absoluut zijn

B. van der Sloot

Annotatie

M.L. t. Noord-Macedonië (EHRM, nr. 30206/23) – Is een contactverbod nog redelijk? Weeg daarbij ook de belangen van de minderjarige af!

M. de Kruijf

Annotatie

Green t. Verenigd Koninkrijk (EHRM, 22077/19) – De relatie tussen artikelen 8 en 10 EVRM bij parlementaire uitingen

M. Kuijvenhoven

Annotatie

Contrafraternelle de la presse judiciaire e.a. t. Frankrijk (EHRM, 49526/15) – Over een effectief rechtsmiddel in het inlichtingendomein

J.J. Oerlemans en M. Hagens

RECHTSPRAAK

B.A. t. IJsland, EHRM 26 augustus 2025, nr. 17006/20

B.A. heeft aangifte gedaan van huiselijk geweld, waaronder psychisch geweld, door haar ex-partner, maar de zaak is vanwege verjaring uiteindelijk niet verder onderzocht. Het EHRM aanvaardt dat de IJslandse wetgeving hierover, inclusief de korte verjaringstermijnen, op zichzelf verenigbaar zijn met het Verdrag van Istanboel. Dat psychisch geweld nog niet zelfstandig strafbaar is gesteld is niet onredelijk. Verder is onvoldoende gebleken van stelselmatige, systematische benadeling van vrouwen door de wetgeving en toepassingspraktijk. Zeker nu het onderzoek in dit geval als zodanig wel zorgvuldig was, zijn art. 3, 8 en 14 EVRM niet geschonden.

In 2017 heeft klagster aangifte van huiselijk geweld gedaan tegen haar ex-partner. Volgens haar was eerst alleen sprake van psychisch geweld, maar later ook van fysiek en seksueel geweld, waaronder verkrachting. In het onderzoek ontkende de ex-partner dat hij klagster op enige manier zou hebben mishandeld. In het onderzoek werden elf getuigen gehoord. In de periode waarin het onderzoek liep werd klagster psychiatrisch onderzocht en gediagnosticeerd met onder meer een posttraumatische stressstoornis. In 2019 werd besloten om het onderzoek te beëindigen omdat de verjaringstermijn inmiddels was verlopen en een nieuwe bepaling, die langer onderzoek mogelijk maakte, niet met terugwerkende kracht kon worden toegepast.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat een effectief onderzoek is uitgebleven, in strijd met art. 3 en 8 EVRM. Het Hof stelt vast dat de wetgeving en procedures in IJsland in het algemeen in overeenstemming zijn met internationale normen, zoals het Verdrag van Istanboel. Ook de relatief korte verjaringstermijn is op zichzelf verenigbaar met dat verdrag. In zijn beoordeling acht het Hof ook relevant dat er in de relevante periode nog geen regelgeving was over psychologisch geweld als vorm van huiselijk geweld. Dit is echter ook niet vereist door het Verdrag van Istanboel en was er in de relevante periode nog geen uitgekristalliseerde Europese consensus (zij het wel een groeiende) over het strafbaar stellen van psychologisch

geweld. Op dit punt vertoont de IJslandse wetgeving dan ook geen met het EVRM strijdige tekortkomingen.

Het Hof onderzoekt vervolgens of het uitgevoerde onderzoek adequaat is geweest. Dat betrof feiten die zich tussen drie en zes jaar voordat het onderzoek is ingesteld hebben voorgedaan. Dat maakt het moeilijker om bewijs te leveren van bepaalde gebeurtenissen. Het onderzoek is wel uitgebreid en grondig geweest door de vele getuigenverhoren, uitgebreid documentatieonderzoek en psychiatrisch onderzoek bij klaagster. Er waren wel enige vertragingen, maar dat heeft uiteindelijk niet tot zichtbare problemen in de uitvoering van het onderzoek geleid. Alle stappen die redelijkerwijs konden worden gevraagd zijn gezet. Art. 3 en 8 EVRM zijn dan ook niet geschonden.

Klaagster heeft in de tweede plaats gesteld dat sprake is geweest van (een uitdrukking van structurele) discriminatie in de bescherming van de door art. 3 en 8 EVRM beschermde rechten, in strijd met art. 14 EVRM. Het Hof heeft in eerdere zaken wel een dergelijke schending gevonden als sprake was van een systemisch falen bij de bescherming van de rechten van vrouwen. Ook in IJsland is er, net als in veel andere landen, statistisch gezien een veel groter aantal vrouwen dat door huiselijk geweld wordt geraakt. Ook is vrij laat volwaardige wetgeving aangenomen om deze problematiek te bestrijden. Niettemin zijn er volgens het Hof verschillende kanttekeningen en nuanceringen te plaatsen bij het statistische materiaal. Het Hof kan er daardoor in ieder geval niet uit afleiden dat sprake is van een bevooroordeelde rechtspraktijk of van een ongelijke toepassing van regels die ogenschijnlijk genderneutraal zijn geformuleerd. Gebleken is niet dat in zaken als die van klager stelselmatig minder gewicht wordt toegekend aan de verklaringen van het slachtoffer of dat hogere eisen aan het bewijs worden gesteld. Voor zover dit type misdrijven niet voldoende voortvarend wordt onderzocht is daarin inmiddels verandering gebracht door andere vervolgingsprioriteiten. Het Hof ziet dan ook niet dat prima facie is gebleken van een structurele bias of disproportioneel nadeel voor vrouwen, zodat art. 14 jo. 3 en 8 EVRM niet zijn geschonden.

Noot van de redactie: op dezelfde datum (26 augustus 2025) deed het EHRM ook uitspraak in de zaak *M.A. t. IJsland* (nr. 59813/19, ECLI:CE:ECHR:2025:0826JUD005981319)). Ook die zaak betrof een kwestie van huiselijk geweld. Het Hof komt in *M.A.* tot dezelfde slotsom als in *B.A.* waar het gaat om de kwestie van structurele discriminatie en de deugdelijkheid van de IJslandse wetgeving. Anders dan in *B.A.* concludeert het EHRM echter dat art. 3 EVRM in procedureel opzicht is geschonden omdat het onderzoek verwijtbare vertraging heeft opgelopen en juist daardoor de verjaringstermijn is verlopen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-08-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0826JUD001700620

Zaaknummer: 17006/20

Wetsartikelen: EVRM art. 3, EVRM art. 8 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

**Bradshaw e.a. t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 22 juli 2025,
nr. 15653/22**

Uit onderzoek is gebleken dat bij de Lagerhuisverkiezingen in 2019 sprake kan zijn geweest van Russische inmenging via desinformatie en nepnieuws. Drie Lagerhuisleden willen dat de regering nader onderzoek instelt, maar dit is geweigerd. Het EHRM benadrukt dat dit type inmenging ernstige consequenties kan hebben voor het kiesrecht. Tegelijkertijd moet bij het aanpakken ervan een zorgvuldige balans worden gevonden met de uitingsvrijheid en informatierechten. Staten hebben daarbij veel ruimte. Gebleken is niet dat het VK die ruimte verkeerd heeft benut; er is de nodige actie ondernomen. Art. 3 EP is niet geschonden door geen nader onderzoek in te stellen.

Klagers zijn in 2019 gekozen tot lid van het Britse Lagerhuis. In 2019 publiceerde de vaste Lagerhuiscommissie voor digitale zaken, cultuur, media en sport (DCMS) een rapport over desinformatie en nepnieuws, waarin ook werd ingegaan op de beïnvloeding van de politieke voorkeuren en het kiesgedrag van mensen door online media en op de inmenging daarin door kwaadwillende machten. De vaste Lagerhuiscommissie voor inlichtingen en veiligheid (ISC) publiceerde snel daarna een rapport over bedreigingen voor het VK vanuit Rusland. Klagers waren van mening dat de beide rapporten aannemelijk maakten dat er Russische inmenging was geweest in de Lagerhuisverkiezingen van 2019 en eisten van de minister-president dat deze daarnaar een onderzoek zou instellen. Toen hij dit weigerde verzochten zij om verlof om deze weigering bij de rechter aan te vechten, maar in 2021 werd dit verloffverzoek geweigerd omdat het in de kern zou gaan om een parlementaire aangelegenheid die niet aan rechterlijke toetsing kon worden onderworpen. Volgens het gerechtshof dat de kwestie beoordeelde kon ook uit art. 3 EP EVRM geen recht op zo'n rechterlijke beoordeling worden afgeleid.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat art. 3 EP EVRM is geschonden door de weigering om de kwestie van Russische verkiezingsinmenging nader te onderzoeken. In het onderhavige

geval staat buiten kijf dat zowel statelijke als niet-statale actoren desinformatie als middel hebben ingezet om democratische verkiezingen te beïnvloeden en dat dit een significant risico vormt voor de democratie. Als gevolg van dergelijke inmenging door een vijandige derde staat kan een reëel risico bestaan dat de rechten van kiezers zodanig worden beperkt dat de wezenlijke kern van het kiesrecht wordt aangetast. Als aannemelijk is dat een dergelijk reëel risico bestaat kan uit art. 3 EP EVRM een positieve verplichting voortvloeien voor de staat om de integriteit van het verkiezingsproces te beschermen. Een flagrant nalaten van de staat om een geloofwaardige aantijging van inmenging in het verkiezingsproces te beschermen kan in dat geval leiden tot vaststelling van een schending van art. 3 EP EVRM.

Het Hof stelt verder vast dat iedere kiezer of kandidaat potentieel slachtoffer kan zijn van een dergelijke schending van art. 3 EVRM, mits er voldoende bewijs is om aan te nemen dat de inmenging zodanig was dat de wezenlijke kern van het kiesrecht is aangetast, in die zin dat de verkiezingen niet meer de werkelijke wil van de kiezer tot uitdrukking te brengen. Om dat te kunnen beoordelen moet het Hof ingaan op de inhoud van de klacht en de maatregelen die in het VK zijn getroffen. Om die reden laat het in het midden of klagers daadwerkelijk slachtoffer waren van de beweerde schending en verklaart het de klacht ontvankelijk.

Over de inhoud van de klacht benadrukt het Hof enerzijds de ernst van het fenomeen van desinformatie, maar benadrukt het ook dat het moeilijk is om de precieze impact ervan te bepalen op het kiesgedrag van de individuele kiesgerechtigden en – daarmee – op de uiteindelijke verkiezingsuitslag. Er is bovendien geen consensus ten aanzien van de specifieke maatregelen die nodig zijn om democratische waarden te beschermen tegen de risico's van desinformatie en nepnieuws. Dit heeft ertoe geleid dat het gaat om een complexe materie die nauw samenhangt met een variëteit aan sociale, economische, culturele, technologische en politieke factoren. Simpele oplossingen volstaan daarom niet. Het Hof benadrukt bovendien dat maatregelen die de gevaren van desinformatie tegengaan op zichzelf ook weer het risico in zich bergen van censuur. Staten moeten daarom een zorgvuldige afweging maken tussen de risico's van buitenlandse inmenging en nepnieuws enerzijds, en bescherming van de door art. 10 EVRM beschermde uitingsvrijheid en het recht op informatie anderzijds. Ook moeten zij voorkomen dat zij door de getroffen maatregelen zelf invloed gaan uitoefenen op de verkiezingsuitslag.

Dit alles betekent dat staten de nodige ruimte moeten hebben om maatregelen te treffen ter bescherming van hun democratische processen. In dit opzicht is het VK niet aantoonbaar tekortgeschoten. Klagers hebben niet duidelijk gemaakt welke maatregelen het VK had moeten treffen, naast enkele beleidsmaatregelen en wetgevingsinitiatieven die na 2019 al zijn ondernomen. Naar de toekomst toe is er een aanzienlijke hoeveelheid actie ondernomen, zodanig dat aan klagers eisen – die zij via de rechter hadden willen afdwingen – voldoende

tegemoet is gekomen. Voor zover dat niet zo is, is dat niet zodanig problematisch dat dit in strijd is met art. 3 EP EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-07-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0722JUD001565322

Zaaknummer: 15653/22

Wetsartikelen: EVRM art. 3 EP

RECHTSPRAAK

Coulibaly t. België, EHRM 24 juli 2025, nr. 42975/19

Coulibaly heeft in 2007 een asielverzoek ingediend in België, maar dat is afgewezen. Uiteindelijk is hem in 2017 een uitzettingsbevel opgelegd, maar daaraan heeft hij geen gehoor gegeven. Daarop is hij in bewaring genomen, maar hij weigerde in het vliegtuig te stappen dat hem zou repatriëren. Het EHRM beoordeelt de rechterlijke toetsing van de hechtenis die daarop is gevolgd. Die was inhoudelijk en voldoende gericht op de beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring. Van strijd met art. 5 lid 4 EVRM is dan ook geen sprake.

Klager heeft in 2007 een eerste asielverzoek ingediend in België, dat in 2010 definitief is afgewezen. In 2011 diende hij een tweede asielverzoek in, maar ook dat is afgewezen; bovendien is hem toen een vertrekbevel gegeven. Daaraan gaf hij geen gehoor, net zomin als aan een in 2017 opgelegd tweede vertrekbevel. In 2019 werd hij aangehouden en kreeg hij een bevel opgelegd tot verblijf op een bepaalde plaats met het oog op zijn verwijdering; op dezelfde dag werd hij in bewaring genomen. Vervolgens weigerde hij aan boord te gaan van het vliegtuig dat hem naar het land van herkomst zou brengen. Over de daaropvolgende nadere bewaring is geprocedeerd, waarbij klager in het ongelijk is gesteld.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat hij onvoldoende mogelijkheden heeft gehad om op te komen tegen de opgelegde vreemdelingenbewaring, in strijd met art. 5 lid 4 EVRM. Het Hof stelt vast dat klager opkomt tegen de terugplaatsing in hechtenis die volgde op de weigering van klager om te worden gerepatriëerd. Daarmee was de grond van deze hechtenis een andere dan die van het eerste besluit tot bewaring, dat was genomen met het oog op klagers verwijdering. Klagers beroep tegen het tweede besluit is inhoudelijk onderzocht en verworpen. Het Hof ziet geen reden om de rechtspraaklijn die hierbij is toegepast in twijfel te trekken. Het acht bovendien relevant dat zelfs als het beroep ‘ontdaan van voorwerp’ is door repatriëring of tussentijdse vrijlating, er nog steeds een mogelijkheid is om de onwettigheid van vrijheidsbeneming vast te stellen en daarvoor eventueel schadevergoeding te vorderen. Op dit laatste is art. 5 lid 5 EVRM van toepassing. Alles overwegende concludeert het Hof dat

art. 5 lid 4 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 24-07-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0724JUDoo4297519

Zaaknummer: 42975/19

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 4

RECHTSPRAAK

Daka, HvJ EU 1 augustus 2025, gev. zaken C|422/23, C|455/23, C|459/23, C|486/23 en C|493/23

In vijf cassatiezaken heeft de president van de Poolse Hoge Raad een kamer samengesteld uit een rechter uit de civiele kamer en twee uit de kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken. De president zelf is benoemd in een procedure die niet verenigbaar is met art. 19 lid 2 VEU. Dat maakt echter nog niet dat ook dit soort organisatorische maatregelen automatisch in strijd zijn met het beginsel van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak. Het gaat hier om praktische maatregelen die door legitieme overwegingen van een efficiënte afhandeling van zaken worden gerechtvaardigd.

Bij de Poolse Hoge Raad zijn vijf cassatieberoepen over aanbestedingsrecht aanhangig die zijn toegewezen aan kamers van drie rechters, waarvan er steeds één afkomstig is uit de civiele kamer en twee uit de kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken. Daarbij is in drie van de vijf zaken de aanwijzing van de rechters gepaard gegaan met een wijziging van de rechter-rapporteur. Daardoor zijn bij de Hoge Raad vragen opgekomen in verband met de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de zo samengestelde kamers en de procedurele waarborgen voor de procespartijen.

Het HvJ EU stelt zijn eerdere rechtspraak over onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechters als uitgangspunt voorop. Vervolgens buigt het zich over de vraag of het aanvaardbaar is als een president rechters uit een bepaalde kamer aanwijst om tijdelijk zitting te nemen in een andere kamer, terwijl zij wel zitting blijven houden in hun eigen kamer. Het HvJ EU acht het legitiem dat de president van een rechterlijke instantie rechters tijdelijk kan verplichten in twee verschillende kamers zitting te nemen. Dat kan nodig zijn voor de goede interne organisatie van werkzaamheden, voor de noodzaak van een goede rechtsbedeling en om berechting binnen redelijke termijn te waarborgen. De vraag is of dit anders wordt als – zoals in het onderhavige geval – de president van de Hoge Raad en de president van de civiele kamer zelf zijn benoemd in omstandigheden die niet verenigbaar zijn met art. 19 lid 1 VEU.

Deze situatie betekent in ieder geval niet dat de rechtsprekende formaties die door hen zijn samengesteld hoe dan ook geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht kunnen vormen. Ook is dit soort besluiten niet problematisch als ze niet worden genomen vanwege standpunten die rechters in het verleden zijn ingenomen, maar om puur organisatorische redenen.

In het voorliggende geval zijn de maatregelen getroffen vanwege de toename van het aantal geschillen en de noodzaak om aanzienlijke achterstanden weg te nemen. Dat is een legitieme overweging. De indelingsmaatregel is bovendien tijdelijk en heeft niet geleid tot een verandering in rechtspositie voor de betrokken rechters. Van strijd met het beginsel van onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke besluitvorming is dan ook geen sprake.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 01-08-2025

ECLI: ECLI:EU:C:2025:592

Zaaknummer: C 422/23, C 455/23, C 459/23, C 486/23 en C 493/23

Wetsartikelen: VEU art. 19 lid 1, Hv art. 47, Hv art. 48, RL 2004/17/EG en RL 92/13/EEG art. 2 quinquies

RECHTSPRAAK

Demirhan e.a. t. Turkije, EHRM 22 juli 2025, nrs. 1595/20 en 238 andere

Na de mislukte militaire coup in 2016 zijn in Turkije duizenden mensen vervolgd vanwege hun vermeende betrokkenheid bij de organisatie FETÖ/PDY. In heel veel gevallen zijn zij veroordeeld wegens lidmaatschap van een terroristische organisatie louter omdat zij de communicatie-app ByLock hadden gedownload en die alleen door FETÖ/PDY-leden zou worden gebruikt. De Grote Kamer heeft in Yüksel Yalçınkaya t. Turkije al geoordeeld dat dit in strijd is met art. 6 lid 1 en 7 EVRM. Het volgt dit oordeel nu in 239 voorgelegde zaken, waarbij het niet relevant acht dat in die individuele zaken mogelijk ook ander bewijs bestond van lidmaatschap.

Na de mislukte militaire coup in 2016 is in Turkije op zeer grote schaal onderzoek ingesteld naar personen die ervan werden verdacht banden te hebben met de organisatie FETÖ/PDY. Deze organisatie werd verantwoordelijk gehouden voor de coup. Alle 239 klagers waarop de onderhavige uitspraak betrekking heeft, is lidmaatschap van een terroristische organisatie ten laste gelegd vanwege hun vermeende betrokkenheid bij deze organisatie. Zij zijn daarvoor veroordeeld, waarbij de veroordeling steeds volledig was gebaseerd op hun gestelde gebruik van ByLock. Dit is een communicatie-app waarvan de Turkse rechter heeft aangenomen dat hij exclusief gebruikt werd door FETÖ/PDY-leden.

Voor het EHRM hebben alle klagers gesteld dat art. 6 lid 1 en art. 7 EVRM zijn geschonden door hun veroordelingen op basis van het vermeende gebruik van ByLock. Het Hof wijst erop dat het in Grote Kamer-formatie in de zaak *Yüksel Yalçınkaya t. Turkije* al uitgebreid is ingegaan op de feitelijke en juridische context. In het bijzonder heeft het daarin geoordeeld dat de manier waarop het enkele gebruik van ByLock in Turkije is gezien als bewijs van lidmaatschap van een terroristische organisatie in strijd is met art. 6 lid 1 en art. 7 EVRM. Ook heeft het vastgesteld dat hierbij sprake is van een systemisch probleem dat een zeer groot

aantal mensen treft.

Het Hof ziet in geen van de onderhavige klachten aanleiding om tot een ander oordeel te komen dan het in *Yüksel Yalçınkaya* al heeft bereikt. Weliswaar valt niet uit te sluiten dat in een enkel geval nog ander bewijs bestond voor betrokkenheid van klagers bij FETÖ/PDY, maar feit blijft dat het enkele gebruik van ByLock in alle gevallen als zelfstandig doorslaggevend bewijs is gebruikt om het lidmaatschap van een terroristische organisatie te kunnen vaststellen. Daarmee is ook in de nu voorliggende zaken steeds sprake van een schending van art. 6 lid 1 en 7 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-07-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0722JUD000159520

Zaaknummer: 1595/20 en 238 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 7

RECHTSPRAAK

Dimnev, HvJ EU 1 augustus 2025, zaak C-404/24

Tegen KP is een strafzaak gevoerd op verdenking van bezit en handel in marihuana. De openbaar aanklager heeft de aanklacht van drugshandel laten vallen, maar volgens de nationale rechter is die aanklacht toch bewijsbaar. Het HvJ EU oordeelt dat een nationale wettelijke regeling die een strafrechter de verplichting oplegt om zich volgens zijn innerlijke overtuiging over de tenlastelegging uit te spreken, zonder dat hij gebonden is aan de door de openbaar aanklager ter terechtzitting naar voren gebrachte bevindingen aangaande de schuld van de beklaagde, niet in strijd is met de in art. 47 Hv neergelegde vereisten.

In 2022 is KP in staat van beschuldiging gesteld omdat hij zou hebben gehandeld in marihuana. Volgens KP had hij drie zakjes marihuana alleen voor eigen gebruik in bezit. Gelet daarop heeft de openbaar aanklager de vrijspraak voor handel in verdovende middelen gevorderd en heeft hij alleen veroordeling gevorderd voor het bezit van de marihuanazakjes. De rechter heeft op basis van een eigen analyse van het bewijsmateriaal echter geconcludeerd dat wel degelijk van handel kan worden gesproken. In het kader van deze kwestie is de vraag opgekomen hoe in dit soort gevallen moet worden omgegaan met de bewijslast en of het bewijs van schuld dan door de rechter moet worden geleverd. Uitgaande van dit laatste vraagt de nationale rechter zich ook af of hij dan zelf nog wel onpartijdig kan worden geacht in de zin van art. 47 Hv.

Het HvJ EU overweegt dat richtlijn 2016/343 niet in de weg staat aan de bevoegdheid van de rechter om zelf feitenonderzoek te doen, ook niet in het licht van de in art. 6 lid 1 van deze richtlijn vastgelegde verplichting voor de openbaar aanklager om het bewijs van de schuld van de beklaagde te leveren. Het vermoeden van onschuld veronderstelt dan wel dat de rechter vrij is van vooroordelen en vooringenomenheid en dat hij voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Een nationale wettelijke regeling die een strafrechter de verplichting oplegt om zich volgens zijn innerlijke overtuiging over de tenlastelegging uit te

spreken, zonder dat hij gebonden is aan de door de openbaar aanklager ter terechtzitting naar voren gebrachte bevindingen aangaande de schuld van de beklaagde, kan volgens het HvJ EU niet worden geacht in strijd te zijn met de in art. 47 Hv neergelegde vereisten. Dit wordt niet anders als deze bepaling vanwege art. 52 lid 3 Hv wordt uitgelegd in het licht van art. 6 lid 1 EVRM. Het EHRM heeft weliswaar geoordeeld dat een strafrechter niet op eigen initiatief en na eigen bewijsverzameling een veroordeling uit mag spreken terwijl de openbaar aanklager afwezig was tijdens de terechtzittingen. Dit laatste is in het voorgelegde geval niet aan de orde.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 01-08-2025

ECLI: ECLI:EU:C:2025:595

Zaaknummer: C-404/24

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, Hv art. 47, Hv art. 52 lid 3 en Rl 2016/343 art. 6

RECHTSPRAAK

Ftiti t. Griekenland, EHRM 26 augustus 2025, nr. 37957/14

Ftiti is in 2009 veroordeeld tot een gevangenisstraf en heeft daarop hoger beroep ingesteld. Omdat hoger beroep naar Grieks recht geen schorsende werking heeft, moest hij zijn straf meteen uitzitten. Het lukte de staat pas in 2015 om een hoorzitting in hoger beroep in te plannen. Ftiti had toen het minimumdeel van zijn straf uitgezeten en was voorwaardelijk vrijgelaten. Het EHRM oordeelt dat in die omstandigheden het recht op hoger beroep zinledig wordt, omdat er geen ruimte meer is om in eerste aanleg gemaakte fouten zinvol te herstellen. Daardoor is het recht op hoger beroep (art. 2 P7 EVRM) geschonden.

Klager woont op basis van een vaste verblijfsvergunning sinds 1996 in Griekenland; hij heeft twee in Griekenland geboren kinderen. In 2009 is hij tot zeventien jaar gevangenisstraf veroordeeld wegens veediefstal onder verzwarende omstandigheden. Als bijkomende straf werd hem een uitzettingsbevel opgelegd zodra hij vrij zou komen. Klager heeft hoger beroep ingesteld, maar door verschillende omstandigheden werd er pas een hoorzitting ingepland in 2015. Op dat moment kwam klager in aanmerking voor vervroegde invrijheidstelling en hij werd in maart 2015 vrijgelaten, maar daarna werd hij meteen in vreemdelingenbewaring genomen met het oog op zijn uitzetting naar Tunesië. De daadwerkelijke hoorzitting in hoger beroep werd gepland op 1 november 2015.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn recht op hoger beroep, beschermd door art. 2 P7 EVRM, is geschonden. Het Hof stelt voorop dat als het recht op hoger beroep wordt toegekend, de procedure dan aan dezelfde eisen van effectieve rechtsbescherming moet voldoen als een procedure in eerste aanleg onder art. 6 EVRM. In dit geval had klagers hoger beroep geen schorsende werking en was sprake van diverse vertragingen die niet aan klager, maar volledig aan de autoriteiten te wijten waren. Dit had tot gevolg dat de procedure in hoger beroep zes jaar duurde, zodanig lang dat klager de minimumduur van zijn gevangenisstraf al had uitgezeten. Dit maakte de hogerberoepsprocedure feitelijk zinledig, omdat na zijn

vervroegde vrijlating geen mogelijkheid meer bestond om fouten in de veroordeling in eerste aanleg zinvol te herstellen. Dit levert een schending op van art. 2 P7 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-08-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0826JUD003795714

Zaaknummer: 37957/14

Wetsartikelen: EVRM art. 2 P7

RECHTSPRAAK

**Kroi en Nocka t. Albanië, EHRM 26 augustus 2025, nr.
84056/17**

In een eigendoms kwestie is eerst geoordeeld door de Hoge Raad en daarna door het Constitutionele Hof. Van zes rechters die in het Constitutionele Hof beslisten waren er drie al vanuit de Hoge Raad bij de zaak betrokken geweest. Het EHRM oordeelt dat er dan gerechtvaardigde twijfel aan hun objectieve onpartijdigheid kan ontstaan. Die had kunnen worden geadresseerd als de rechters zich hadden verschoond, maar dat is niet gebeurd. Bovendien was er geen quorum in het Constitutioneel Hof om over dit soort kwesties te beslissen. Daarmee zijn er onvoldoende waarborgen voor onpartijdigheid geboden, in strijd met art. 6 EVRM.

In 2000 erkende de commissie voor restitutie en compensatie van eigendom het eigendom van N.N. van een stuk grond van 1176 vierkante meter. Haar werd gedeeltelijke restitutie toegekend van een stuk grond van 974 vierkante meter. De resterende 202 vierkante meter zou op andere wijze worden gecompenseerd. Enkele maanden later verkocht N.N. het stuk grond aan klagers. In 2007 verzocht de staat om vernietiging van de erkenning door de commissie, waarbij ook een rol speelde dat het ministerie van economische zaken en privatisering al een huurcontract met een derde partij had gesloten voor de grond. De restitutiebeslissing werd daarop vernietigd en geoordeeld werd dat N.N. op een andere manier zou moeten worden gecompenseerd. In 2008 werd de grond verkocht aan de onderneming die eerder al het huurcontract had gesloten. Klagers hebben de beslissing tot vernietiging van het restitutiebesluit aangevochten, maar zijn niet in het gelijk gesteld.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat hun zaak niet door een onafhankelijke en onpartijdige rechter is behandeld in de zin van art. 6 EVRM. Het Hof overweegt dat in de onderhavige zaak drie rechters die over hun zaak hadden geoordeeld als leden van de Hoge Raad, in dezelfde zaak ook oordeelden als leden van het Constitutionele Hof. Klagers konden

daardoor begrijpelijkerwijze twijfelen aan de onpartijdigheid van het Constitutionele Hof. Wel is van belang dat de zaak voor de Hoge Raad zich specifiek richtte op de gestelde schending van klagers eigendomsrechten en het beginsel van rechtszekerheid. De Hoge Raad verklaarde de zaak echter niet ontvankelijk omdat de lagere rechters de zaak correct hadden beoordeeld. Het Constitutionele Hof stelde juist wel vast dat klagers rechten waren geschonden en verwees de zaak terug naar de Hoge Raad. Deze moest daardoor dezelfde zaak nog een keer beoordelen, maar nu ten gronde. In feite betekende dit dat de drie rechters die van beide hoven deel uitmaakten nog een keer over de zaak moesten oordelen. Weliswaar maakten zij deel uit van een formatie van zes rechters, maar dit zou aanleiding hebben kunnen zijn voor deze rechters om zich te verschonen. Dit moet onder art. 6 EVRM in beginsel gebeuren zodra er een legitieme reden voor twijfel over die onpartijdigheid bestaat, gelet op het grote belang van onpartijdigheid voor het vertrouwen dat mensen in de rechterlijke macht moeten kunnen hebben. Klagers hadden bovendien geen gelegenheid om een wrakingsverzoek in te dienen, omdat zij pas op de hoogte raakten van de samenstelling van de formatie via de uitspraak van het Constitutionele Hof. Heel sporadisch zijn uitzonderingen op de plicht tot verschoning denkbaar, maar die doen zich alleen in heel zeldzame gevallen voor. Het Hof is niet geïnformeerd over de omstandigheden die hebben gemaakt dat de drie rechters deel bleven uitmaken van de formatie, waardoor het moet aannemen dat niet zorgvuldig is nagegaan of aan alle procedurele zorgvuldigheidsvoorwaarden was voldaan. Wel speelde een rol dat door terugtrekking van rechters en screeningsprocedures het quorum voor oordeelsvorming door het Constitutioneel Hof niet was vervuld, wat van belang kan zijn in verschonings- en wrakingskwesties. Ook dat punt is echter niet geadresseerd in de beoordeling van deze kwestie door het Constitutionele Hof. Deze combinatie van gerechtvaardigde twijfel over de objectieve onpartijdigheid van de drie rechters in samenhang met het onvoldoende adresseren van deze twijfel en het ontbreken van de capaciteit om vacatures te vervullen, maakt dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-08-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0826JUDoo8405617

Zaaknummer: 84056/17

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

**Mzhavanadze en Rukhadze t. Georgië, EHRM 15 juli 2025,
nrs. 29760/21 en 33931/21**

Na de Georgische parlementsverkiezingen van 2020 zijn demonstraties georganiseerd. Mzhavanadze en Rukhadze zijn veroordeeld tot drie dagen administratieve detentie omdat zij daarbij onder meer de weg hadden geblokkeerd en een politieauto het doorrijden hadden verhinderd. Het Hof constateert dat de rechter bij Rukhadze daarbij te veel gewicht heeft gehecht aan politieverklaringen, in strijd met art. 6 EVRM. In beide gevallen stond de straf bovendien niet in verhouding tot de overtredingen en het belang van het kunnen deelnemen aan een (verder vreedzame) demonstratie, zodat ook art. 11 EVRM is geschonden.

In oktober 2020 vonden er in Georgië parlementsverkiezingen plaats. Begin november werden er verschillende protesten georganiseerd tegen de uitslagen daarvan, waarbij ook gewelddadigheden uitbraken. Daarom stelde de regering een avondklok in, officieel als onderdeel van de maatregelen ter bestrijding van de coronapandemie. Vervolgens werd ook daartegen gedemonstreerd. Klagers – die de laatste demonstratie hadden georganiseerd – zijn beiden aangehouden en veroordeeld tot enkele dagen ‘administratieve detentie’ omdat zij de weg hadden geblokkeerd, het doorrijden van een politieauto hadden verhinderd en politiebevelen niet hadden gehoorzaamd.

Klagers hebben allereerst gesteld dat de bestuursrechtelijke procedure die heeft geleid tot de strafoplegging niet voldeed aan de eisen van art. 6 EVRM. Het Hof merkt op dat de rechtbank in dit geval op zichzelf geen bijzondere mate van geloofwaardigheid heeft toegekend aan het bewijs van betrokkenheid bij rellen dat is geleverd door de politie in deze zaak. Tegelijkertijd valt op dat ander bewijsmateriaal minder relevant is geacht. Daarbij hecht het Hof wel belang aan het feit dat klagers werden vertegenwoordigd door een advocaat en dat zij de ruimte

hebben gekregen om bewijsmateriaal te betwisten en ander materiaal aan te voeren. Hoewel er enige aanleiding is tot twijfel over de feitelijke bevindingen, ziet het Hof ten aanzien van de eerste klager geen reden om de waardering van het bewijs door de nationale autoriteiten terzijde te schuiven. Bij de tweede klager is het Hof van oordeel dat in de feitelijke beoordeling de politieverklaringen uiteindelijk wel een al te grote rol hebben gespeeld, zodanig dat in feite klager zijn eigen onschuld moest bewijzen. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook niet geschonden ten aanzien van de eerste klager, maar wel ten aanzien van de tweede.

Beide klagers hebben daarnaast gesteld dat art. 11 EVRM is geschonden door de veroordeling in het kader van hun deelname aan de demonstraties. Het Hof ziet de ten laste gelegde feiten niet als omstandigheden die maken dat de deelname aan de demonstraties niet meer als 'vreedzaam' kan gelden in de zin van art. 11 EVRM. De beide demonstraties waarbij klagers betrokken waren betroffen een onderwerp van algemeen belang. Dit betekent dat de staat zeer zwaarwegende redenen moet aanvoeren ter rechtvaardiging van beperkingen op het demonstratierecht. Gelet op het oordeel dat het Hof ten aanzien van de veroordeling door tweede klager al heeft bereikt onder art. 6 lid 1, komt het ook bij art. 11 EVRM tot de conclusie dat er voor de veroordeling geen relevante en voldoende redenen bestonden. Voor eerste klager geldt dat er misschien wel grond was om aan te nemen dat hij de ten laste gelegde overtredingen had begaan, maar als het gaat om de proportionaliteit van de bestraffing in het licht van art. 11 EVRM, moet ook rekening worden gehouden met een eventueel chilling effect van zo'n veroordeling. Hoewel het Hof uitdrukkelijk opmerkt dat het klagers gedrag niet goedkeurt, vermeldt het ook dat hij niet gewelddadig heeft gehandeld en dat ook geen sprake is geweest van escalatie. Tegelijkertijd is wel een vrijheidsstraf opgelegd, wat een erg zware straf is. Dit betekent dat art. 11 EVRM is geschonden, niet alleen in het geval van tweede klager, maar ook in dat van eerste klager.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-07-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0715JUD002976021

Zaaknummer: 29760/21 en 33931/21

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 11

RECHTSPRAAK

Opalenko t. Oekraïne, EHRM 17 juli 2025, nr. 46673/18

Opalenko is aangehouden op verdenking van de moord op zijn moeder en een nichtje. Hij schreef een bekennende verklaring zonder bijstand door een advocaat die hij daarna, wel met bijstand, twee keer bevestigde. Later heeft hij zijn bekentenissen ingetrokken. Volgens het EHRM is niet gebleken dat klager de schriftelijke verklaring onder druk heeft afgelegd en de veroordeling is uiteindelijk vooral gebaseerd op ander bewijsmateriaal. In deze omstandigheden zijn art. 6 lid 1 en 6 lid 3 (c) niet geschonden. Wel heeft de procedure in strijd met art. 6 lid 1 EVRM te lang geduurd.

Klager is aangehouden op verdenking van de moord op zijn moeder en zijn 14-jarige nichtje. Op zeker moment schreef klager een verklaring waarin hij een bekentenis aflegde en bevestigde dat hij dat uit vrije wil deed. Het document was ook ondertekend door rechercheur B., die bovendien aantekende dat het stuk was geschreven nadat klager naar het politiebureau was gebracht. Klager heeft gesteld dat hij de verklaring onder dwang heeft opgesteld. Nadat hij de verklaring had afgelegd is klager als verdachte gehoord in de aanwezigheid van advocaat K. Ook tijdens dit verhoor legde klager een bekentenis af, net als tijdens een latere reconstructie van de gebeurtenissen. Een maand later, toen klager een nieuwe advocaat had gekregen, trok hij al deze bekentenissen in en verklaarde hij dat hij die onder dwang had afgelegd. Klager is in eerste aanleg veroordeeld tot vijftien jaar gevangenisstraf. In hoger beroep is dit omgezet naar een levenslange straf.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de procedure in strijd is geweest met art. 6 EVRM. Het Hof merkt allereerst op dat de omstandigheden waaronder klager zijn schriftelijke verklaring heeft opgesteld onduidelijk zijn, maar dat daarbij kennelijk wel al formeel contact bestond tussen klager en de rechercheur. Er was op dat moment ook al aanleiding om klager te verdenken van betrokkenheid bij de moord, zodat gesproken kan worden van een 'criminal charge'. Hoewel het ook voor de politie duidelijk moet zijn geweest dat hiervan sprake was, is niet gebleken dat hij op dat moment is geïnformeerd over zijn recht op bijstand door een

advocaat. Daarvoor zijn ook geen zwaarwegende redenen gegeven. De verklaring was duidelijk bezwarend voor klager zelf, al is deze alleen kort genoemd in de lijst van incriminerend bewijsmateriaal. Er is tegelijkertijd geen bewijs van mishandeling of ongeoorloofde druk op klager. Na de schriftelijke verklaring heeft hij deze bovendien nog twee keer bevestigd terwijl hij wel werd bijgestaan door een advocaat. Gebleken is niet dat daarbij druk is uitgeoefend of dat de advocaat op onregelmatige wijze is toegewezen. Verder kan niet worden gezegd dat in dit geval de verklaring bepalend is geweest voor het gehele proces van bewijsgaring, zeker niet omdat er al een verdenking tegen klager bestond op basis van ander bewijsmateriaal. Dit bewijsmateriaal wees bovendien sterk in de richting van klager. Het Hof acht ook relevant dat bij de beoordeling door de rechter geen gebruik is gemaakt van de eerder afgelegde schriftelijke verklaring. Gelet op deze omstandigheden kan het Hof niet aannemen dat art. 6 lid 1 en lid 3 (c) EVRM zijn geschonden.

Een tweede klachtonderdeel betreft het niet in persoon kunnen horen van een getuige, maar daarover merkt het Hof op dat deze in de zaak maar een marginale rol heeft gespeeld. Het niet kunnen ondervragen daarvan is dan ook niet kennelijk in strijd met art. 6 lid 1 en lid 3 (d) EVRM en deze klacht is daarom niet-ontvankelijk.

Wel gegrond is de laatste klacht over het overschrijden van de redelijke termijn in strafzaken doordat deze zaak zeven jaar en zeven maanden in beslag heeft genomen en klager al die tijd in detentie heeft doorgebracht.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-07-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0717JUD004667318

Zaaknummer: 46673/18

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

RECHTSPRAAK

Royal Football Club Seraing, HvJ EU 1 augustus 2025, zaak C-600/23

Voetbalfederatie FIFA schrijft in geschillen tussen voetbalclubs en andere private partijen verplicht arbitrage voor door het internationale arbitragehof CAS. Het HvJ EU acht dergelijke verplichte arbitrage onder omstandigheden te billijken. Wel moet de nationale rechter in EU-lidstaten het arbitrale vonnis steeds kunnen toetsen aan de rechten en beginselen die behoren tot de openbare orde van de Unie, zoals vrijverkeersrechten. Ook moet hij daaraan de nodige rechtsgevolgen kunnen verbinden – zoals het niet toekennen van bewijskracht – en moet hij voorlopige maatregelen kunnen opleggen. Als nationaal recht daaraan in de weg staat, moet de nationale rechter dat buiten toepassing laten, zonodig ambtshalve.

RFC Seraing is een Belgische voetbalclub die in 2015 een overeenkomst heeft gesloten met Doyen Sports Investment. Dit is een Maltese vennootschap die Europese voetbalclubs financiële bijstand verleent, bijvoorbeeld door financieringsovereenkomsten voor spelers te faciliteren tegenover een aandeel in de 'economische rechten' die een club krijgt voor die spelers en die een zekere financiële waarde vertegenwoordigen. Doyen werd hierdoor voor 30% eigenaar van de economische rechten van RFC Seraing op drie spelers en betaalde de club daarvoor 300.000 euro. De resterende rechten kon RFC Seraing niet zelfstandig en onafhankelijk aan een derde overdragen. Voor een vierde speler werd later nog een soortgelijke overeenkomst gesloten. Naar aanleiding van deze overeenkomsten heeft de FIFA een tuchtprocedure ingeleid tegen RFC Seraing, omdat dergelijke overeenkomsten in strijd zijn met het FIFA-reglement over de status en transfer van spelers (RSTP). Hierover heeft in het Zwitserland gevestigde arbitragehof van FIFA, het CAS, een arbitraal vonnis gewezen. RFC Seraing heeft vervolgens de hoogste Zwitserse rechter verzocht om vernietiging van dit

arbitraal vonnis, maar dit verzoek is afgewezen.

In de tussentijd heeft Doyen een procedure gevoerd tegen de FIFA, de UEFA en de Belgische voetbalbond KBVB, waarin RFC Seraing zich zonder succes heeft geprobeerd te voegen. Tegen de weigering om RFC Seraing een rol te geven in de procedure heeft de voetbalclub hoger beroep ingesteld, waarin hij zegt verschillende soorten schade te hebben geleden door de tuchtprocedure. De bevoegde rechter heeft zich in hoger beroep uitgesproken nadat het CAS het arbitrale vonnis heeft gewezen, en heeft alle vorderingen van RFC Seraing afgewezen. Tegen deze uitspraak heeft RFC Seraing nu cassatieberoep ingesteld. In het kader van de behandeling van dit beroep heeft het Hof van Cassatie een aantal prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

De eerste vraag is of een arbitraal vonnis van het CAS gezag van gewijsde kan krijgen in een EU-lidstaat als de verenigbaarheid van het vonnis met het Unierecht niet eerst is getoetst door een rechter die bevoegd is om prejudiciële vragen aan het HvJ EU voor te leggen. In dit verband wijst het Hof allereerst op de betekenis van art. 19 lid 1 VEU en art. 47 Hv. Beide bepalingen voorzien erin dat de lidstaten rechtsmiddelen verschaffen om daadwerkelijke rechtsbescherming te verzekeren op terreinen die onder het Unierecht vallen. Dit betekent ook dat de rechtsmiddelen de bevoegde nationale rechter in staat stellen om waar nodig het HvJ EU om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Ondanks deze uitgangspunten kunnen particulieren die activiteiten uitoefenen die op het grondgebied van de EU vallen nog wel besluiten om geschillen in het kader van die activiteiten te onderwerpen aan arbitrage. Zoals het EHRM heeft geoordeeld in het licht van art. 6 lid 1 EVRM moet daarbij wel worden verzekerd dat de afstand van een procedure bij de rechter vrij, rechtmatig en ondubbelzinnig moet zijn; gedwongen arbitrage is niet geoorloofd. Daarnaast moet een arbitrageregeling zodanig zijn opgezet dat die verenigbaar is met de beginselen waarop de EU is gestoeld. Dat betekent dat een arbitraal vonnis in beginsel vatbaar moet zijn voor een rechterlijke toetsing die overeenstemt met art. 47 Hv. Ook dit recht kan onder omstandigheden worden beperkt, maar particulieren moeten hoe dan ook de mogelijkheid behouden om naar een rechterlijke instantie te gaan die toetst of het vonnis verenigbaar is met de bepalingen en beginselen die onderdeel uitmaken van de openbare orde van de Unie. Daarbij gaat het onder meer om het vrij verkeer van werknemers, het vrije dienstenverkeer en het vrije kapitaalverkeer.

Bonden zoals FIFA leggen arbitrageregelingen zoals hier in geding in het algemeen eenzijdig en dwingend op aan particulieren. Dergelijke verplichte arbitrage kan gerechtvaardigd zijn gelet op de juridische autonomie van internationale sportbonden en hun verantwoordelijkheden. Het verplichte en dwingende karakter maakt tegelijkertijd dat het nog belangrijker is dat de eerbiediging van de rechten en verplichtingen die particulieren onder het EU-recht hebben op een doeltreffende manier door de rechter kan worden getoetst.

Dit betekent dat een nationale rechter altijd tenminste een incidenteel vonnis moet kunnen geven over de verenigbaarheid van het arbitrale vonnis met de beginselen en bepalingen die deel uit maken van de openbare orde van de Unie. Kan dat naar nationaal recht niet, dan is de betrokken lidstaat verplicht om een dergelijke mogelijkheid te creëren. De nationale rechter moet daarbij niet alleen een toetsing kunnen uitvoeren van de aan de rechten en beginselen gegeven uitleg, maar moet ook kunnen kijken naar de rechtsgevolgen die aan die uitleg worden verbonden en van de juridische feitenkwalificatie die in het arbitrale vonnis is gegeven. Aan de vaststelling van onverenigbaarheid met de Unierechten en -beginselen moeten nationale rechters bovendien alle nodige rechtsgevolgen kunnen verbinden. Dat betekent dat zij een schadevergoeding moeten kunnen gelasten en opdracht moeten kunnen geven om de gedragingen die tot de schade hebben geleid te beëindigen. Tot slot moeten in voorkomende gevallen voorlopige maatregelen kunnen worden getroffen.

De tweede vraag is of een vonnis van het CAS bewijskracht kan krijgen op het grondgebied van een lidstaat. Op grond van het nationale recht wordt aan zo'n arbitraal vonnis gezag van gewijsde toegekend in relaties tussen de partijen waarin het vonnis is gewezen. In een latere procedure waarin het vonnis aan een derde partij wordt tegengeworpen, betekent dit dat de rechter niet meer op eigen verzoek of ambtshalve een toetsing kan uitvoeren en dat inderdaad bewijskracht aan het vonnis wordt verleend. Het HvJ EU acht dit problematisch, omdat deze gevolgen aan het arbitrale vonnis worden toegekend zonder dat een rechterlijke instantie in de lidstaat een toetsing kan uitvoeren aan de rechten en beginselen die onderdeel vormen van de openbare orde van de Unie. Dit betekent dat de bevoegde nationale rechter onder omstandigheden het nationale recht uit eigen beweging buiten toepassing zal moeten laten om op die manier de volle werking van het Unierecht te waarborgen, dat wil zeggen in de omstandigheden waarin het HvJ EU heeft geoordeeld dat tenminste een incidentele toetsing van het arbitrale vonnis nodig is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 01-08-2025

ECLI: ECLI:EU:C:2025:617

Zaaknummer: C-600/23

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1, VEU art. 19 lid 1 en Hv art. 47

RECHTSPRAAK

Siedlecka t. Polen, EHRM 31 juli 2025, nr. 13375/18

Een journaliste nam deel aan een demonstratie die was verboden door de burgemeester van Warschau. Uiteindelijk bracht de politie de demonstranten over naar een afgesloten binnenplaats. Daar toonde de journaliste haar ID en perskaart, maar zij werd vervolgens toch twee uur vastgehouden. Dit levert vrijheidsbeneming op in de zin van art. 5 lid 1 EVRM. Daarvoor bestond geen wettelijke grondslag of rechtvaardiging; het checken van de identiteit nam hier wel erg veel tijd in beslag. Op de vraag of de uitings- of demonstratievrijheid is geschonden gaat het Hof niet in omdat de nationale rechtsmiddelen niet zijn uitgeput.

Klager is een bekende journaliste die in 2017 deelnam aan een demonstratie. De demonstratie was gericht tegen de maandelijkse herdenking van de slachtoffers van de crash in 2010 van een regeringsvliegtuig in Smolensk, die werd georganiseerd door de regerende PiS-partij. Rondom deze demonstratie publiceerde klagster bovendien een reeks artikelen waarin zij klaagde over de grondwettigheid van een hele reeks amendementen die waren voorgesteld of al aangenomen op de Poolse wetgeving over demonstraties. Op basis van deze amendementen had de burgemeester van Warschau de demonstratie waaraan klagster deelnam al verboden, juist omdat die op hetzelfde moment zou plaatsvinden als de maandelijkse Smolensk-herdenking. Tijdens de demonstratie vormde de politie een cordon rondom de demonstranten en verzocht zij hen te vertrekken. Toen klagster en de andere demonstranten dat niet deden, werden zij weggevoerd naar de binnenplaats van een nabijgelegen gebouw, die zij vervolgens niet mochten verlaten. Klagster liet daar haar perskaart en haar ID zien; de politie nam haar ID-kaart in om te checken in de politiedatabase of zij op een lijst van gezochte personen stond. Ze moest twee uur lang op de binnenplaats blijven, maar kreeg te horen dat ze niet formeel aangehouden was. Klager heeft hiertegen geprocedeerd, maar de rechter stemde in met de stelling van de politie dat van een aanhouding geen sprake was en dat er ook geen

vrijheidsbeneming was geweest; klaagster was alleen gevraagd om zich beschikbaar te houden voor de politie. Klaagster zelf is nog vervolgd vanwege het niet-naleven van politiebevelen, maar deze procedure is beëindigd wegens gebrek aan bewijs.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat de ophouding op de binnenplaats neerkwam op vrijheidsbeneming in strijd met artikel 5 lid 1 EVRM. Het Hof stelt vast dat klaagster weliswaar niet formeel is aangehouden, maar dat ze wel verplicht twee uur op de binnenplaats is moeten blijven en dat ze daar niet de mogelijkheid kreeg voor toiletbezoek of om water te halen. Ook werd haar ID tijdelijk ingenomen. Dit betekent dat sprake is geweest van vrijheidsbeneming, zodat art. 5 lid 1 EVRM van toepassing is. Voor deze vrijheidsbeneming bestond geen deugdelijke wettelijke grondslag, zeker nu niet is gebleken dat zoveel tijd nodig was voor het uitvoeren van een controle van de identiteit van klaagster. Dit betekent dat art. 5 lid 1 EVRM is geschonden.

In de tweede plaats heeft klaagster gesteld dat art. 10 en 11 EVRM zijn geschonden doordat is verhinderd dat zij aan de demonstratie deelnam. Zij heeft in haar procedure over de ophouding in Polen deze klachten echter niet naar voren gebracht, terwijl dat wel had gekund. Daardoor is op dit punt geen sprake van uitputting van nationale rechtsmiddelen, zodat deze klacht niet-ontvankelijk is.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 31-08-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0731JUD001337518

Zaaknummer: 13375/18

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

RECHTSPRAAK

Siles Cabrera t. Spanje, EHRM 17 juli 2025, nr. 5212/23

Siles Cabrera woont sinds 2005 in Spanje met zijn echtgenoten en zijn autistische zoon, maar zijn verblijf is nooit geregulariseerd. In 2018 heeft hij een aanvraag voor een verblijfsvergunning wegens sociale worteling ingediend, maar die is afgewezen omdat hij niet aan de gestelde inkomenseis voldeed. Het EHRM acht het voor dit type verblijfsvergunning niet onredelijk om een inkomenseis te stellen. Klager heeft bovendien ononderbroken verblijfsmogelijkheden gehad en zijn gezinsleven is niet verstoord. Nu er ook nog andere mogelijkheden waren om zijn verblijf te regulariseren, is het afwijzen van dit specifieke verzoek niet in strijd met art. 8 EVRM.

Klager is in 2005 vanuit Bolivia naar Spanje gereisd en woont daar met zijn echtgenote en hun in 2012 geboren zoon. De zoon heeft onder meer een autisme spectrum stoornis waarvoor hij gespecialiseerde ondersteuning krijgt. In 2018 heeft klager een aanvraag gedaan voor een verblijfsvergunning op de grond dat hij sociaal geworteld was geraakt. Aanvankelijk werd een positief advies uitgebracht over dit verzoek, ook rekening houdend met de medische situatie van zijn zoon. De verblijfsvergunning werd vervolgens toch geweigerd omdat klager onvoldoende eigen bestaansmiddelen had en afhankelijk was van bijstand en huurtoeslag. Hij moest daarom binnen 15 dagen het land verlaten. Een procedure hiertegen was niet succesvol. In 2019 heeft klager wel een tijdelijke verblijfsvergunning gekregen op humanitaire gronden.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het weigeren van een verblijfsvergunning vanwege sociale worteling in strijd is met art. 8 EVRM. Het Hof overweegt dat klager gedurende 13 jaar overwegend onregelmatig verblijf in Spanje heeft gehad. Klagers verblijf en gezinsbanden zijn in de tussentijd niet door de staat doorbroken en zijn zoon heeft steeds specialistische zorg, onderwijs en bijstand ontvangen. Gezegd kan dan ook niet worden dat de weigering van de verblijfsvergunning in strijd was met een positieve verplichting onder art. 8 EVRM. Het Hof overweegt verder dat de inkomenseis is ingevoerd met het oog op immigratiecontrole in het economisch belang van het land. Juist de aangevoerde grond van sociale worteling vereiste dat

klager zou aantonen dat hij voldoende middelen van bestaan had, waardoor de vereiste worteling tot uitdrukking kon worden gebracht. De nationale rechter heeft ook geoordeeld dat hij coulant had kunnen zijn als het niet hebben van een eigen inkomen van tijdelijke aard was, maar ook dat is niet gebleken. Verder is niet gebleken dat klager alleen voor zijn zoon kon zorgen als hij niet ook zou werken of dat dit de enige manier voor klager was om zijn verblijfsstatus te regulariseren. Een en ander betekent dat de staat zijn margin of appreciation niet heeft overschreden door klager niet deze specifieke verblijfsvergunning te verlenen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-07-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0717JUD000521223

Zaaknummer: 5212/23

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

The Minister for Children, Equality, Disability, Integration and Youth e.a., HvJ EU 1 augustus 2025, zaak C-97/24

Twee vluchtelingen hebben in 2023 in Ierland asiel aangevraagd. Doordat de asielcentra overvol waren, konden zij daar geen onderdak krijgen. Noodgedwongen sliepen zij op straat in onhygiënische en onveilige omstandigheden; ook hadden zij onvoldoende eten. Volgens het HvJ EU moeten lidstaten altijd zorgen voor voldoende materiële opvangvoorzieningen, zodat een menswaardige levensstandaard gegarandeerd is die de gezondheid en het levensonderhoud verzekert. Dat sprake is van een ‘noodsituatie’ waardoor onverwacht de opvangvoorzieningen overvol zitten, doet daaraan niet af. Als niet wordt voorzien in deze minimale levensstandaard, levert dit een voldoende gekwalificeerde schending van Unierecht op die een schadevergoeding kan rechtvaardigen.

Een Afghaanse en een Indiase staatsburger hebben in 2023 verzoeken om internationale bescherming ingediend. Hen kon geen huisvesting worden aangeboden omdat de asielzoekerscentra overvol waren. Daardoor kwamen zij ook niet in aanmerking voor de dagvergoeding die bewoners van de asielzoekerscentra ontvangen. Zij hebben alleen een eenmalige voucher gekregen van 25 euro. Vervolgens sliepen ze op straat, hadden zij volgens eigen verklaringen onvoldoende eten en waren hun leefomstandigheden onhygiënisch en gevaarlijk. Na wijziging van de voorwaarden voor de dagvergoeding hebben beiden wel een uitkering van bijna 40 euro per week gekregen, met terugwerkende kracht tot de datum waarop zij hun asielverzoeken hadden ingediend. Na ongeveer twee maanden kregen beiden alsnog huisvesting. De beide asielzoekers hebben verzoeken tot schadevergoeding ingediend voor de periode waarin zij geen toegang hadden tot materiële basisvoorzieningen. De regering heeft zich daarbij beroepen op overmacht. In deze procedure zijn prejudiciële vragen

voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU roept in herinnering dat een recht op schadevergoeding wegens schending van Unierecht ontstaat als aan de drie Factortame-criteria is voldaan: het geschonden Unierechtelijke voorschrift moet ertoe strekken particulieren rechten toe te kennen, het gaat om een voldoende gekwalificeerde schending van dat voorschrift gaat en er is een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen deze schending en de door die particulieren geleden schade. De vragen in het onderhavige geval hebben alleen betrekking op het tweede criterium, dat in de rechtspraak van het HvJ EU al is verduidelijkt.

Het HvJ EU merkt op dat lidstaten er op basis van art. 17 lid 1 van Rl 2013/33 voor moeten zorgen dat voor asielzoekers voldoende materiële opvangvoorzieningen beschikbaar zijn, die bestaan uit huisvesting, voedsel of kleding of een uitkering of tegoedbon daarvoor. Daarbij moet een levensstandaard worden geboden die de asielzoekers bestaansmiddelen garandeert en hun fysieke en geestelijke gezondheid beperkt. Het voorzieningenniveau hoeft niet op hetzelfde niveau te liggen als dat voor onderdanen van de lidstaat. Wel moet altijd worden gewaarborgd dat wordt voldaan aan de vereisten van art. 1 Hv – het recht op menselijke waardigheid. De verzaaiing van het opvangnetwerk voor verzoekers om internationale bescherming kan geen rechtvaardiging vormen om op enigerlei wijze af te wijken van de in het Unierecht vastgestelde minimumnormen voor de opvang, in het bijzonder het bieden van een menswaardige levensstandaard die de gezondheid en het levensonderhoud verzekert. Hoewel staten een zekere beoordelingsmarge niet hebben, is het nalaten van het bieden van dergelijke voorzieningen een ernstige overschrijding van die beoordelingsmarge en levert dit bovendien een kennelijke miskennis op van de rechtspraak van het Hof. Er is dan dus sprake van een voldoende gekwalificeerde schending.

De vraag kan nog wel opkomen of een situatie waarin de huisvestingscapaciteit door een grote, onvoorzienbare en onafwendbare, plotselinge toestroom van asielzoekers tijdelijk is uitgeput, de lidstaat aan zijn aansprakelijkheid kan ontsnappen. In dit soort gevallen kunnen afwijkende regelingen worden getroffen, maar ook dan moeten lidstaten er altijd voor blijven zorgen dat de basisbehoeften worden ingevuld. Een afwijkende regeling kan bovendien alleen van toepassing zijn als de tijdelijke uitputting van de huisvestingscapaciteit niet had kunnen worden voorkomen door een redelijk zorgvuldige lidstaat. Daarbij geldt bovendien dat ook dan de uitputting van opvangcapaciteit niet volstaat om aan te tonen dat geen sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending.

In het onderhavige geval is overigens niet gebleken dat Ierland als gevolg van de beweerde grote toestroom van derdelanders niet in staat was hen onder te brengen buiten het reguliere opvangstelsel of hen voldoende financiële uitkeringen of tegoedbonnen te verstrekken om

hen waardige levensomstandigheden te geven.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 01-08-2025

ECLI: ECLI:EU:C:2025:594

Zaaknummer: C-97/24

Wetsartikelen: Hv art. 1 en Rl 2013/33/EU art. 17 lid 1

RECHTSPRAAK

**Vervele t. Griekenland, EHRM 26 augustus 2025, nr.
34012/20**

Vervele procedeert sinds 2001 over uitbetaling van achterstallige salaristoelagen, maar pas in 2020 wordt in hoogste instantie uitspraak gedaan in haar zaak. Het Hof wijst erop dat het in eerdere rechtspraak heeft geoordeeld dat het beschikbare Griekse rechtsmiddel voor vergoeding bij onredelijk lang durende procedures in beginsel effectief is. Het moet nu echter vaststellen dat er veel tekortkomingen zijn: rechters hebben weinig ruimte om de duur van de gehele procedure te beoordelen en passen niet de EHRM-criteria toe. Dit betekent dat dit rechtsmiddel niet hoeft te worden uitgeput en dat in dit geval art. 6 en 13 EVRM zijn geschonden.

Klaagster werkte als schoonmaakster in een ziekenhuis. In 2001 procedeerde ze tegen haar werkgever en vorderde uitbetaling van ruim 75 duizend euro aan achterstallige salaristoelagen. Klaagster heeft verschillende keren gevraagd om een datum te plannen voor de hoorzitting, maar dit werd steeds verdaagd. In 2015 vond uiteindelijk een zitting plaats. De rechter oordeelde deels in het voordeel van klagster en kende een bedrag toe van ruim 21 duizend euro. Voor een ander deel werden de klachten afgewezen omdat ze verjaard waren. Klaagster ging in hoger beroep, waarbij opnieuw verschillende keren uitstel volgde van hoorzittingen. Klaagsters hoger beroep werd deels gegrond verklaard in 2018. Een cassatieberoep dat zij vervolgens instelde werd in februari 2020 afgewezen. Deze uitspraak werd in april 2020 definitief.

Voor het EHRM heeft klagster gesteld dat de procedure onredelijk lang heeft geduurd, in strijd met art. 6 lid 1 EVRM, en dat daartegen geen rechtsmiddel openstond, in strijd met art. 13 EVRM. Het Hof constateert dat de procedures bijna negentien jaar hebben geduurd voor drie instanties. Klaagster had een mogelijkheid om te verzoeken om schadevergoeding voor de

onredelijk lange duur van de procedure en het Hof heeft eerder ook vastgesteld dat die procedure in beginsel effectief was. Gelet op de omstandigheden in deze zaak en de bredere ontwikkelingen ziet het Hof nu echter aanleiding om dit oordeel te herzien. Het Hof stelt vast dat het rechtsmiddel geen ruimte biedt om de duur van een procedure als geheel te beoordelen. Bovendien is nu gebleken dat de procedure zeer belastend is voor procespartijen en een zware last voor de nationale rechters vormt. Daarnaast is gebleken dat zij niet de EHRM-criteria toepassen voor berekening van wat een redelijke termijn is en of dit vereiste is geschonden. In 80% van de gevallen wordt bovendien een schadevergoeding toegekend die lager is dan wat het Hof in vergelijkbare omstandigheden zou hebben toegekend. Dit betekent dat klaagsters klacht ontvankelijk is en dat art. 6 lid 1 en art. 13 EVRM zijn geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-08-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0826JUD003401220

Zaaknummer: 34012/20

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 13

RECHTSPRAAK

Y.K. t. Kroatië, EHRM 17 juli 2025, nr. 38776/21

Y.K. is een Turk van Koerdische afkomst die in Kroatië asiel aan wilde vragen. Die mogelijkheid is hem onthouden en hij is na een periode van vreemdelingenbewaring voorzien van een busticket naar Noord-Macedonië. Het EHRM overweegt dat hij niet vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn mogelijkheid om in Kroatië asiel aan te vragen en dat hij ten onrechte niet is bijgestaan door een advocaat. Daarnaast is onvoldoende onderzocht of zijn rechten in Noord-Macedonië voldoende zouden worden beschermd. Gelet daarop is art. 3 EVRM geschonden.

Klager is van Koerdische afkomst. In 2021 is hij vanuit Turkije via Servië clandestien Kroatië ingereisd. Een dag na binnenkomst is hij aangehouden en naar een politiebureau gebracht, waar hij afstand deed van een advocaat. Op dezelfde dag zijn een uitzettingsbevel en een inreisverbod opgelegd. Daarbij overwogen de autoriteiten dat klager al eerder een inreisverbod opgelegd had gekregen door Griekenland. Klager kon geen beroep instellen tegen de beslissing en deze had ook geen schorsende werking. Nog steeds op dezelfde dag is klager in een centrum voor asielbewaring geplaatst. Klager had grote vrees om terug te moeten keren naar Turkije en verzocht daarom hem in ieder geval naar een andere staat uit te zetten, bij voorkeur naar Griekenland, maar hij vroeg ook asiel aan. Een maand later werd klager vrijgelaten en kreeg hij een busticket waarmee hij naar Noord-Macedonië kon reizen, maar hij besloot naar Servië te gaan.

Voor het EHRM heeft klager allereerst gesteld dat de weigering om klagers asiolverzoek in behandeling te nemen in strijd kwam met art. 3 EVRM. Het Hof stelt voorop dat de Kroatische autoriteiten wisten van klagers wens om een asiolverzoek in te dienen en dat zij op de hoogte waren van zijn vrees voor politieke vervolging in Turkije. De autoriteiten hadden dan ook een positieve verplichting om te handelen in overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM

over dit onderwerp. Het Hof merkt verder op dat klager van zijn vrijheid is beroofd, dat hij geen toegang had tot een advocaat en dat de Kroatische autoriteiten hem ervan hebben onthouden of hem in ieder geval hebben ontmoedigd om asiel aan te vragen in Kroatië. Voor een aantal van deze problemen is wel een verklaring geboden. Zo waren de beperkingen van het contact met de advocaat vooral ingegeven door de epidemiologische situatie en de maatregelen rondom de coronapandemie. Niettemin hebben de autoriteiten vooral misbruik gemaakt van klagers kwetsbare situatie en kan zeker niet worden aangenomen dat hij vrijwillig uit Kroatië is vertrokken. Daarnaast kon klager zonder bijstand door een advocaat met kennis van de Kroatische taal en het rechtssysteem niet effectief over de genomen beslissingen procederen. Zelfs als dat wel had gekund, was hij bovendien aangelopen tegen het ontbreken van schorsende werking van de uitspraken door de rechter. Onderzocht is niet of klager in Noord-Macedonië een redelijke kans had op toegang tot het asielsysteem en of hij daar zou worden beschermd tegen refoulement. Het enkele lidmaatschap van Noord-Macedonië van de Raad van Europa maakt niet dat dat niet nodig zou zijn. Art. 3 EVRM is hierdoor geschonden in procedureel opzicht. Gelet op het ontbreken van een procedure die effectief rechtsherstel zou kunnen opleveren, is bovendien art. 13 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-07-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0717JUD003877621

Zaaknummer: 38776/21

Wetsartikelen: EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

Beslissing op het adviesverzoek onder Protocol 16 met betrekking tot de uitleg en toepassing van artikel 8 EVRM [EVRM art. 8; art. 1 lid 1 P16]

Naar Roemeens recht moeten rechters die lijden aan een psychische aandoening worden geschorst. Tijdens de schorsing moeten zij een medisch onderzoek ondergaan; doen zij dat niet, dan volgt ontslag. Volgens een rechter is onduidelijk wie het initiatief moet nemen voor zo'n onderzoek. Dit leidt tot een adviesverzoek onder Protocol 16, waarbij de vraag is of deze onduidelijkheid in strijd zou kunnen zijn met art. 8 EVRM. Een Panel van het EHRM benadrukt dat uit bestaande rechtspraak duidelijk genoeg blijkt hoe de vragen moeten worden beantwoord. Het adviesverzoek betreft daarmee geen 'questions of principle' en kan niet in behandeling worden genomen.

Bedenk goed wat je met P16 doet: alleen écht principiële verzoeken zijn ontvankelijk in Straatsburg

1. Sinds oktober 2018 kunnen 58 rechterlijke instanties in 22 verdragsstaten een advies vragen aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) op grond van Protocol 16 (P16). In de bijna zeven jaar die zijn verstreken sinds de inwerkingtreding van dit Protocol zijn “slechts” elf verzoeken ingediend vanuit acht verschillende staten.[1] Vier daarvan werden niet-ontvankelijk verklaard door het Hof, waaronder de laatste drie verzoeken, inclusief onderhavig verzoek. Het besluit van het EHRM in het hier besproken verzoek van december 2024 was zelfs de tweede keer in korte tijd dat het Roemeense Hof van Cassatie een deksel op de neus kreeg.[2] Eind juni 2024 ontving dit Hof al een kort besluit waarin het EHRM oordeelde dat de gestelde vragen geen ‘questions of principle’ zijn gelet op de ‘well-developed case law’ van het EHRM.[3] Het onderhavige besluit is nagenoeg gelijklopend. De boodschap van Straatsburg aan nationale rechters is steeds meer: ‘Bedenk goed wat je met P16 doet’. Door het verzoek af te wijzen maakt het panel van vijf rechters van de Grote Kamer duidelijk dat hij

voor zichzelf geen rol ziet weggelegd met betrekking tot relatief eenvoudige vragen waarvoor grotendeels een herhaling van vaste rechtspraak nodig is.

2. In zijn besluit in de eerste Roemeense zaak spreekt het Hof voor het eerst van ontvankelijkheidsvereisten ('admissibility conditions') waaraan verzoeken moeten voldoen, hoewel deze term niet in P16 wordt gebruikt. Het EHRM komt met een lijst van vier criteria die het vervolgens systematisch afwerkt.[4] Ten eerste bepaalt artikel 1, lid 1 P16 dat het verzoek moet worden ingediend door een hoogste rechterlijke instantie die is gemandateerd op basis van artikel 10 P16. Ten tweede moet het verzoek betrekking op een principiële vraag ('question of principle') over de uitlegging of de toepassing van het EVRM (artikel 1, lid 1 P16). Ten derde kan een verzoek alleen worden gedaan in een zaak die aanhangig ('case pending') is bij de verzoekende nationale rechterlijke instantie (artikel 1, lid 1 P16). Ten vierde, en daarmee samenhangend, moet het verzoekende gerecht zijn verzoek motiveren en de relevante juridische en feitelijke achtergrond van de aanhangige zaak vermelden (artikel 1, lid 3 P16). Alle vier de criteria doen denken aan de voorwaarden die het HvJ EU hanteert met betrekking tot de prejudiciële procedure (daarover later meer in randnr. 5).[5]

3. De ontvankelijkheidsvoorwaarde van een 'principiële vraag' over de interpretatie en toepassing van EVRM-rechten vormt wellicht de grootste hindernis voor verzoekende gerechten. Zoals gezegd heeft het EHRM de laatste drie verzoeken op dit ontvankelijkheidsvereiste stuk laten lopen. Tegelijkertijd moet worden opgemerkt dat dit vereiste wellicht minder restrictief is dan eerdere voorstellen gedaan tijdens de onderhandelingen voor P16 die verzoeken wilden beperken tot zaken die potentiële systemische of structurele problemen aan het licht brengen.[6] Het EHRM wees voor het eerst expliciet een verzoek (van het Estse Hooggerechtshof) af omdat het geen principiële kwestie betrof. Het Hof beklemtoonde in dit besluit dat principiële vragen een oordeel van het Hof rechtvaardigen gelet op 'their nature, degree of novelty and/or complexity'.[7] Opvallend is echter wel dat het Hof vervolgens toch nog een vrij uitgebreid overzicht van zijn jurisprudentie geeft met betrekking tot de specifieke vraag. In zekere zin beantwoordt het daarmee eigenlijk gewoon de vraag. Dit deed het Hof ook ten aanzien van het eerste geweigerde Roemeense verzoek.[8] Het EHRM wees op de goed ontwikkelde jurisprudentie van het EHRM die het Roemeense hof ook grotendeels in het vizier had en had opgenomen in zijn verwijzingsverzoek ('judiciously cited'). Het EHRM gaf nog een extra reden om het verzoek niet in te willigen, namelijk dat er nog een hangende contentieuze zaak in Straatsburg was waarover het binnenkort zou beslissen. In een eerdere -wel ontvankelijke- Litouwse zaak beantwoordde het Hof een van de vragen niet omdat die betrekking had op de uitvoering van (eerdere) Straatsburgse uitspraken. Daarmee suggereerde het EHRM impliciet dat de vraag het vereiste principiële karakter miste en meer over toepassing dan over uitleg van het EVRM

ging.[9] In dit onderhavige besluit herhaalt het EHRM deze eerdere besluiten en concludeert dat de verzoekende rechter ‘already has guidance on Convention issues’. Het Hof ziet geen reden om nader in te gaan op deze bestaande en reeds geëxpliciteerde beginselen. In deze context benadrukt het Hof eveneens dat het voor de verzoekende rechter is om het nationale recht uit te leggen en toe te passen. Het Hof maakt duidelijk dat het niet aan hem is om in het kader van een P16-verzoek te oordelen of het nationale recht in overeenstemming is met de voorzienbaarheidsvereisten in het kader van de ‘prescribed by law’-eis in artikel 8, lid 2 EVRM.[10]

4. Voorgaande uiteenzetting van de P16-jurisprudentie laat zien dat Straatsburg de teugels ten aanzien van P16-verzoeken de laatste jaren heeft aangehaald. Dit is ook niet zo gek aangezien de P16-adviezen kostbare tijd van de Grote Kamer opslokken. Deze Kamer behandelt gemiddeld maar tien tot vijftien arresten per jaar.[11] Deze terughoudendheid heeft ondertussen ook zijn beslag gekregen in de Richtsnoeren voor de uitvoering van P16 (‘Guidelines on the implementation of P16’) die in september 2023 werden geactualiseerd en die een nuttige leidraad vormen voor de hoogste nationale rechters.[12] De Richtsnoeren bepalen dat een verzoek in de eerste plaats gerechtvaardigd is wanneer het gaat om ‘a novel point of Convention law’, of wanneer ‘the facts of the case do not seem to lend themselves to a straightforward application of the Court’s case-law’ of in als er ‘appears to be an inconsistency in the case-law’. Deze aanpak van het EHRM sluit aan bij oproepen in de literatuur om P16 te beperken tot ‘truly novel issues’.[13]

5. Met het recente oordeel krijgt *CILFIT* (nog) vastere grond onder de voeten in Straatsburg.[14] In het welbekende *CILFIT*-arrest formuleerde het Hof van Justitie van de EU (HvJEU) twee uitzonderingen op de verwijzingsplicht van de hoogste nationale rechters op grond van artikel 267 VWEU.[15] Ingevolge de *acte éclairé* hoeft een rechter niet nogmaals prejudicieel te verwijzen als de kwestie al is verduidelijkt door het HvJEU. Op grond van de *acte clair* zijn de hoogste rechters niet verplicht te verwijzen wanneer ‘de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident [is], dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost.’ Deze uitzonderingen liggen aan de basis van de mogelijkheid die het HvJEU heeft om prejudiciële verwijzingen middels een met redenen omklede beschikking af te doen zonder Conclusie van een Advocaat-Generaal en in een kleine formatie van drie rechters. Zo’n beschikking is onder meer mogelijk -indachtig de *acte éclairé*- ‘wanneer het antwoord op een dergelijke vraag duidelijk uit de rechtspraak kan worden afgeleid’.[16] Het is belangrijk om te benadrukken dat het EHRM -anders dan het HvJEU- de notie van ‘question of principle’ nadrukkelijk gebruikt als een ontvankelijkheidscriterium, zoals hiervoor in randnr. 2 al aan de orde kwam.

6. Al met al is de benadering van het EHRM een elegante manier van het Hof om duidelijk dat

maken dat schaarse middelen in de vorm van een Grote Kamer niet zomaar worden ingezet ten aanzien van gemakkelijke of ogenschijnlijk onbelangrijke kwesties. Deze strengheid mondt tegelijkertijd niet uit in onbeleefdheid. Door de verzoekende rechters nuttige richtsnoeren mee te geven komt het EHRM niet afkeurend over. Tot nu toe bevatten de niet-ontvankelijkheidsbesluiten van het EHRM namelijk maar liefst negen (Estland; P16-2023-002) of zelfs dertien (Roemenië; P16-2024-001; P16-2024-002) inhoudelijke paragrafen met vrij uitgebreide overwegingen. *De facto* worden de vragen dus gewoon netjes beantwoord, zij het slechts door een panel van vijf rechters. Op deze pragmatische wijze voorkomt het EHRM dat het meer dan vijf rechters onnodig belast. Deze werkwijze bespoedigt eveneens de afhandeling en doorlooptijd. Het is opmerkelijk -en zeer lovenswaardig- dat het EHRM het onderhavige besluit in net iets meer dan een maand tijd nam.[17]

Prof. Jasper Krommendijk

[1] Zie voor een overzicht van gewezen en hangende verzoeken, <https://www.echr.coe.int/advisory-opinions>; voor een analyse, zie J. Gerards & C.M.S. Loven, 'Protocol 16 EVRM. Achtergronden, betekenis, effecten en ervaringen', Universiteit Utrecht, juli 2023, <https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/3293/3388-protocol-16-EVRM-volledige-tekst.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

[2] EHRM (GK; Panel) 20 december 2024, nr. P16-2024-002.

[3] EHRM (GK; Panel) 28 juni 2024, nr. P16-2024-001, par. 30.

[4] *Ibidem*, par. 14.

[5] Zie hierover uitgebreider J. Krommendijk, 'Purposeless or promising? Advisory opinions from the European Court of Human Rights' in Elise Muir et al (Eds.), Hart 2025.

www.echr.coe.int/documents/d/echr/speech-20231013-eicke-conference-p16-eng.

[7] EHRM (GK; Panel) 19 februari 2024, nr. P16-2023-002, par. 20.

[8] EHRM (GK; Panel) 28 juni 2024, nr. P16-2024-001.

[9] EHRM (GK) 8 april 2022, nr. P16-2020-002, *EHRM Updates*, m.nt. Broeksteeg, Glas & Krommendijk. Vgl. L.R. Glas & J. Krommendijk, 'Hard to get? Hoe het EHRM op onduidelijke wijze onduidelijke prejudiciële vragen onbeantwoord laat, of toch niet ...', *EHRM Updates* 2021-0083.

[10] EHRM (GK; Panel) 20 december 2024, nr. P16-2024-002, par. 31-32.

[11] Zie hierover ook voormalig EHRM President O’Leary in D. Fairgrieve, ‘Judge Siofra O’Leary, President of the European Court of Human Rights, Strasbourg, on Protocol 16 of the European Convention of Human Rights. Interview’ (2022) 2 *Mass Claims*.

[12] Guidelines on the implementation of the advisory-opinion procedure introduced by Protocol No 16 to the Convention (approved by the Plenary Court on 18 September 2017; update approved by the Plenary Court on 25 September 2023), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guidelines_p16_eng.

[13] K. Dzehtsiarou, ‘Keep Me in the Loop: Feedback Exchange between the European Court of Human Rights and States’ (2023) 22(3) *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 591, p. 608; vgl. Concurring Opinion of Judge Sarvarian in EHRM (GK) 29 mei 2020, nr. P16-2019-001, par. 8.

[14] Zie eerder hierover J. Krommendijk, ‘CILFIT in Strasbourg’, *VerfBlog*, 14 maart 2024, verfassungsblog.de/cilfit-in-strasbourg/.

[15] HvJ EG 6 oktober 1982, zaak 283/81, ECLI:EU:C:1982:335 (*CILFIT*).

[16] Artikel 99 Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de EU.

[17] Het Hof ontving het verzoek op 13 november 2024 en besloot op 20 december 2024.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

ANNOTATIE

**SS e.a. t. Italië (EHRM, nr. 21660/18) – ‘Pullbacks’
uitgevoerd door Libië dankzij Italiaanse ondersteuning
vallen buiten rechtsmacht Italië*****A. Pijnenburg en J.A. Trampert*****Inleiding**

1. Op 3 mei 2018 dienden zeventien mensen met Nigeriaanse of Ghanese nationaliteit, S.S. en anderen, een klacht in tegen Italië bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM of Hof) voor wat er was gebeurd tijdens een reddingsoperatie uitgevoerd door de Libische kustwacht in de Middellandse Zee en de daaropvolgende ‘*refoulement by proxy*’.[1] De grootste vraag was of Italië, die de Libische kustwacht had ondersteund, rechtsmacht uitoefende in de zin van Artikel 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM of Verdrag) over deze personen. Op 20 mei 2025 heeft een kamer van het Hof deze vraag ontkennend beantwoord. Daarmee had Italië geen verplichtingen onder het Verdrag jegens verzoekers en is de klacht niet ontvankelijk. Deze uitspraak zal de boeken ingaan als een belangrijke zaak betreffende extraterritoriale rechtsmacht: een onderwerp dat veel academici en advocaten bezighoudt. In deze noot bespreken wij achtereenvolgens de feiten, de benadering van het Hof en onze kanttekeningen daarbij, en plaatsen we deze zaak in de bredere context van migratiecontrole.

Feiten

2. In de nacht van 5 op 6 november 2017 verlieten verzoekers, die deel uitmaakten van een groep van ongeveer 150 mensen, Libië in een rubberboot met als bestemming Europa. Kort na vertrek begon de rubberboot te zinken. Het reddingscentrum in Rome (MRCC) ontving als eerste het noodsignaal van de rubberboot en verzocht onmiddellijk de schepen in het gebied om de boot te helpen. Omdat volgens Italië de rubberboot zich in de maritieme ‘search and rescue’ (SAR) zone van Libië bevond, verzocht het MRCC het reddingscentrum in Tripoli (JRCC) om het voortouw te nemen in de reddingsoperatie. De *Sea Watch 3* (van de NGO Sea Watch en varende onder de Nederlandse vlag) was in de buurt en wilde optreden als ‘on-scene

commander', maar het JRCC informeerde het MRCC dat de *Ras Jadir* (van de Libische kustwacht en eerder dat jaar geschonken door Italië) dat zou doen. Op dat moment waren ook een Frans militair schip, een Italiaanse marine helikopter, en een militair vliegtuig van de Europese Unie (EU) in de buurt, maar zij namen niet deel aan de reddingsoperatie.

3. De *Ras Jadir* arriveerde als eerste ter plaatse. Volgens verzoekers creëerde de *Ras Jadir* golven waardoor mensen in het water vielen en verdronken. De bemanning deed volgens verzoekers niet alleen te weinig om de drenkelingen te redden; mensen die te water waren geraakt werden geslagen met touwen en bedreigd met wapens. Volgens verzoekers vroegen de vaar- en vliegtuigen in de buurt de bemanning van de *Ras Jadir* om de motoren uit te schakelen, zodat de golven zouden afnemen en de mensen in het water niet zouden verdrinken. Hier werd geen gehoor aan gegeven. De *Sea Watch 3* heeft veel mensen kunnen redden, waaronder uiteindelijk vijftien verzoekers. Zij zijn naar Italië gebracht. Degenen die door de Libische kustwacht waren 'gered', waaronder de overige twee verzoekers, werden teruggebracht naar Libië, waar zij onder erbarmelijke omstandigheden zijn vastgehouden en mishandeld.

4. De betrokkenheid van Italië bestond uit meer dan het schenken van de *Ras Jadir* en het beantwoorden van het noodsignaal. De rol van Italië moet dan ook worden gezien in de bredere context van de langdurige samenwerking tussen Italië (en de EU) en Libië om irreguliere migratie te beheersen en in het licht van EHRM *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*. Dit arrest uit 2012 betrof een 'pushback'-operatie uitgevoerd op grond van een bilaterale overeenkomst tussen Italië en Libië om 'illegale immigratie naar Italië te bestrijden'.^[2] In *Hirsi Jamaa* oordeelde de Grote Kamer unaniem dat de mensen die op volle zee door de Italiaanse autoriteiten waren onderschept en aan de Libische autoriteiten waren overgedragen binnen de rechtsmacht van Italië vielen, omdat ze zich aan boord van Italiaanse militaire schepen bevonden en de bemanning bestond uit Italiaans militair personeel. Na (en door) dit arrest veranderde Italië van beleid, en op basis van een nieuwe overeenkomst in 2017 verleent Italië technische, logistieke en financiële steun aan de Libische autoriteiten 'verantwoordelijk voor de bestrijding van illegale immigratie'. Italië financiert ook de Libische 'opvangcentra' en traint het personeel.^[3]

5. Verzoekers stelden dat Italië diens positieve verplichtingen om hun leven en lichamelijke integriteit te beschermen op grond van artikel 2 en 3 EVRM had geschonden door toe te staan dat de *Ras Jadir* deelnam aan de reddingsoperatie. Ook klaagden zij over schendingen van artikel 3 en 4 EVRM, wegens de omstandigheden in Libië en het risico op willekeurige terugkeer naar hun land van herkomst. De twee verzoekers die naar Libië waren teruggebracht – en vervolgens naar Nigeria waren uitgezet – klaagden voorts over schendingen van artikel 3 EVRM en artikel 4 Vierde Protocol. Zes verzoekers stelden ook dat de bemanning van de *Ras*

Jadir hen tijdens de reddingsoperatie had mishandeld. Tot slot betoogden alle verzoekers dat hun recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel (artikel 13 in samenhang met artikel 2 en 3 EVRM en artikel 4 Vierde Protocol) was geschonden.

6. Verdragsverplichtingen bestaan alleen als de verdragsstaat in kwestie ook rechtsmacht uitoefent. Verzoekers betoogden dat er sprake was van rechtsmacht op basis van meerdere feiten en omstandigheden. Zij voerden ten eerste aan dat zij onder de ‘exclusieve en voortdurende controle’ van de Italiaanse autoriteiten waren geweest vanaf het moment dat het MRCC het noodsignaal had ontvangen tot ten minste het moment waarop de *Ras Jadir* intervenieerde en het voortouw nam in de reddingsoperatie. Naast het feit dat Italië hierdoor in de nacht in kwestie controle had, was Italië volgens verzoekers ook verantwoordelijk wegens diens ondersteuning van het migratiebeleid van Libië, zoals bleek uit de overeenkomsten van 2008 en 2017. Verzoekers stelden dat er op deze manier sprake was van een vorm van ‘instemming, uitnodiging of gedogen’ (*consent, invitation or acquiescence*) van Libië, wat volgens de jurisprudentie van het Hof een aanknopingspunt is voor extraterritoriale rechtsmacht.[4] Verzoekers haalden ook het concept van ‘overheidsbevoegdheden’ (*public powers*) aan: Italië zou bevoegdheden hebben uitgeoefend die normaal door een soevereine regering worden uitgeoefend. De militaire en maritieme betrokkenheid van Italië in Libië was een uiting van *public powers* in dat deel van de Middellandse Zee en vormde bewijs dat suggereerde dat Italië op dat moment ‘beslissende invloed’ (*decisive influence*) had over het Libische migratiebeleid. Deze terminologie komt ook uit de jurisprudentie van het Hof.[5] Italië verwierp deze argumenten en betoogde dat het geen rechtsmacht had over verzoekers.

Italië oefende volgens het EHRM geen rechtsmacht uit

7. Het Hof verwijst eerst naar de algemene beginselen met betrekking tot extraterritoriale rechtsmacht zoals het die in de zaken *M.N. e.a. t. België*[6] en *Duarte Agostinho e.a. t. Portugal en 32 andere staten*[7] heeft samengevat. Daaruit leidt het Hof af dat het op basis van de specifieke feiten moet beoordelen of er uitzonderlijke omstandigheden zijn die een uitspraak van het Hof rechtvaardigen dat de betrokken staat extraterritoriale rechtsmacht uitoefende. De ‘twee belangrijkste criteria’ zijn het ruimtelijke model en het persoonlijk model. Het ruimtelijke model (*spatial model*) draait om effectieve controle door de staat over een gebied waar de persoon zich bevindt; het persoonlijke model (*personal model*) draait om gezag en controle door een staatsagent over (het lichaam van) de persoon.[8] De uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht hangt aldus nauw samen met het begrip ‘controle’.[9]

8. Vervolgens past het Hof deze algemene beginselen toe op de feiten in *S.S. e.a.* Daarbij gaat het Hof niet in op de vraag – waarover verzoekers en de staat van mening verschilden – of de feiten die ten grondslag liggen aan deze zaak plaatvonden binnen de Libische SAR zone. Met

betrekking tot het ruimtelijke model vindt het Hof dat deze zaak geenszins vergelijkbaar is met die waarin het eerder heeft erkend dat een staat extraterritoriale rechtsmacht volgens dit model had uitgeoefend, zoals bijvoorbeeld in de zaken tegen Rusland betreffende Oekraïne en Transnistrië het geval was.[10] De financiële en technische steun die Italië aan Libië heeft verleend in het kader van het uitbesteden van migratiecontrole door de EU is niet van dien aard dat de Libische autoriteiten zodanig afhankelijk waren van Italië dat het internationale zeegebied voor de Libische kust onder de effectieve controle en beslissende invloed van Italië stond.[11] Ook heeft Italië als gevolg van de bilaterale overeenkomsten niet de overheidsbevoegdheden van Libië op het gebied van immigratie overgenomen op grond van een vorm van instemming, uitnodiging of gedogen van de Libische regering.[12] Daarom oefende Italië geen effectieve controle – en dus ook geen rechtsmacht – uit over de internationale wateren van het centrale deel van de Middellandse Zee.

9. Wat het persoonlijke model betreft merkt het Hof op dat de kapitein en de bemanning van de *Ras Jadir* autonoom hebben gehandeld en hebben geweigerd te reageren op de oproepen van de andere vaartuigen ter plaatse en van de Italiaanse marine helikopter om de reddingsoperatie te coördineren. Ook wijst niets erop dat de officieren van het MRCC controle hadden over de bemanning van de *Ras Jadir* of in een positie verkeerden om hun gedrag op enigerlei wijze te beïnvloeden. Bovendien is het Hof het oneens met het betoog van verzoekers dat het feit dat het MRCC het noodsignaal van hun vaartuig had ontvangen en de reddingsoperatie in gang had gezet door het noodsignaal door te geven aan de Libische autoriteiten de rechtsmacht van Italië deed ontstaan.[13] Als dat wel het geval was, zouden staten worden ontmoedigd om hun internationale verplichtingen met betrekking tot de redding van personen die op zee in nood verkeren na te leven. Tenslotte verwierpt het Hof consequent het argument dat het enkele feit dat de staat een beslissing neemt of in staat is om een beslissing te nemen of actie te ondernemen die gevolgen heeft voor de situatie van een persoon in het buitenland, voldoende is om de rechtsmacht van de staat ten opzichte van die persoon in het leven te roepen.[14] Het Hof concludeert daarom dat de extraterritoriale rechtsmacht van Italië volgens het persoonlijke model evenmin aan de orde is, en dat verzoekers dus niet onder de rechtsmacht van Italië vielen.

10. De beslissing in *S.S. e.a.* eindigt met een *post scriptum* onder het kopje ‘Laatste overwegingen en algemene herinneringen’, waarin het Hof erkent dat diens interpretatie van het begrip ‘rechtsmacht’ voor verzoekers onbevredigend kan lijken. Het Hof merkt de zorgen op over de uitbesteding van migratiecontrole door Europese staten aan derde staten door middel van bilaterale migratieovereenkomsten die tot gevolg hebben dat uiterst kwetsbare personen een ernstig risico lopen op schendingen van hun grondrechten. Het EHRM herhaalt dat, niettegenstaande het recht van staten om hun eigen immigratiebeleid vast te stellen,

problemen met het beheersen van migratiestromen niet kunnen rechtvaardigen dat zij hun toevlucht nemen tot praktijken die onverenigbaar zijn met hun EVRM-verplichtingen.[15] Bovendien kan de bijzondere aard van het maritieme milieu geen rechtvaardiging vormen voor een buitenwettelijke ruimte, waar individuen onder geen enkel rechtsstelsel vallen dat hun grondrechten garandeert.[16] Voorts merkt het Hof op dat er voor de situatie in deze zaak andere internationale rechtsregels gelden, met name die inzake de redding van personen op zee, de bescherming van vluchtelingen en staatsaansprakelijkheid. Tenslotte herinnert het Hof eraan dat de reikwijdte van haar bevoegdheid beperkt is tot het toezien op de naleving van het EVRM, en dat het niet bevoegd is om toe te zien op de naleving van internationale verplichtingen die voortvloeien uit andere rechtsbronnen. Hoewel andere instrumenten een bredere bescherming kunnen bieden dan het EVRM, is het Hof niet gebonden aan interpretaties die door andere instanties aan soortgelijke instrumenten worden gegeven.[17]

Kanttekeningen bij deze benadering

11. Een aantal aspecten in de manier waarop het Hof diens jurisprudentie inzake extraterritoriale rechtsmacht in deze zaak presenteert zijn opmerkelijk. Wij bespreken hier de twee die ons het meest opvallen. Ten eerste presenteert het Hof eerdere jurisprudentie als bestaande uit twee criteria ('two main criteria'), te weten het ruimtelijke en het persoonlijke model. Hiermee gaat het Hof echter voorbij aan een derde criterium. In de ontvankelijkheidsbeslissing in *Oekraïne en Nederland t. Rusland* bevestigde de Grote Kamer expliciet dat een derde criterium ('a further criterion') zich in de jurisprudentie had ontwikkeld: extraterritoriale rechtsmacht op grond van een jurisdictionele band inzake de procedurele verplichtingen van artikel 2 EVRM.[18] Dit criterium kan staten ertoe verplichten om onderzoek te doen naar een sterfgeval buiten hun grondgebied (*Hanan t. Duitsland*[19] en *Carter t. Rusland*[20]) of mee te werken aan een dergelijk onderzoek (*Güzelyurtlu t. Cyprus en Turkije* en *Israilov t. Rusland*). Het lijkt er ook op dat verzoekers verwezen naar dit derde criterium, waarbij procedurele verplichtingen van toepassing zijn als er een 'jurisdictionele band' is tussen verzoeker en de staat. In *S.S. e.a. t. Italië* lijkt het Hof dit derde criterium als onderdeel van het persoonlijke model te beschouwen zonder er verder op in te gaan. Dat is niet alleen verwarrend, maar ook een gemiste kans, omdat wellicht juist deze grond – hoewel hier ook een en ander op aan te merken is – verzoekers een beperkte vorm van rechtsbescherming had kunnen bieden.

12. Ten tweede verdient de manier waarop het Hof de criteria voor extraterritoriale rechtsmacht in deze zaak toepast aandacht. Hoewel verzoekers aansluiting zochten bij aanknopingspunten in de bestaande jurisprudentie van het Hof, betoogden zij in deze zaak eigenlijk dat er sprake was van rechtsmacht op basis van het functionele model (*functional model*), dat draait om controle door de staat over de rechten van een persoon. Dit blijkt uit een

artikel van een van de advocaten van verzoekers.[21] Het EHRM gaat hier echter niet op in. Dit komt mede doordat het Hof recent het functionele model heeft verworpen.[22] Het functionele model zou immers de deur voor klachten onder het EVRM te ver open zetten en zou tot rechtsonzekerheid voor verdragsstaten leiden (het *floodgates* argument). In *S.S. e.a.* bevestigt het Hof dat het niet bereid is om diens jurisprudentie in lijn te brengen met die van andere mensenrechtshoven en -comités zoals het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens,[23] het VN-Kinderrechtencomité[24] en het VN-Mensenrechtencomité.[25] Bijzonder opmerkelijk is het feit dat het Mensenrechtencomité in een relatief vergelijkbare zaak tegen Italië wél vond dat de nalatigheid van het MRCC in Rome ten opzichte van migranten in nood in de Maltese SAR zone de rechtsmacht van Italië deed ontstaan.[26] Wellicht was het EHRM tot een andere conclusie gekomen als het het functionele model van rechtsmacht had toegepast. Tenslotte is het opmerkelijk dat bij het bepalen of er sprake is van extraterritoriale rechtsmacht volgens het persoonlijke model, het Hof ingaat op het feit dat het MRCC geen zeggenschap had over de bemanning van de *Ras Jadir*. Echter, het Hof had volgens diens eigen jurisprudentie moeten onderzoeken of het MRCC gezag en controle uitoefende over verzoekers.[27] Wij achten het evenwel onwaarschijnlijk dat het Hof dan tot een andere conclusie was gekomen.

Bredere context: het EHRM en migratiedeals

13. In deze zaak laat het Hof zien dat het zich bewust is van de bredere context waarin deze zaak zich afspeelt, namelijk het verlangen van Europese staten om migratieroutes te blokkeren middels migratiedeals met landen zoals Libië. Zoals hierboven aangegeven is het niet de eerste keer dat het Hof zich over migratieovereenkomsten tussen Italië en Libië uitspreekt. De huidige praktijk, waarbij Italië Libië ondersteunt bij het uitvoeren van zogenaamde 'pullbacks', kan worden gezien als het Italiaanse antwoord op *Hirsi Jamaa*, dat 'pushbacks' door Italië veroordeelde. Het feit dat Italië in *S.S. e.a.* volgens het EHRM geen rechtsmacht uitoefent legitimeert daarom 'pullback'-praktijken: Italië heeft immers geen verplichtingen ten opzichte van migranten die – als gevolg van het uitbesteden van migratiecontrole – ernstige mensenrechtenschendingen ervaren. Met andere woorden: het Hof gaf Italië in *Hirsi Jamaa* een blauwdruk om EVRM-verplichtingen te omzeilen, en bevestigt in *S.S. e.a.* de geldigheid van deze blauwdruk, waardoor het recht 'medeplichtig' wordt aan de mensenrechtenschendingen die het beoogt te voorkomen.[28] Hoewel het Hof opmerkt dat de bijzondere aard van het maritieme milieu geen rechtvaardiging kan vormen voor een ruimte buiten de wet waar geen mensenrechtenbescherming geldt, creëert het Hof in zekere zin zelf deze juridische leemte, door te concluderen dat Italië geen rechtsmacht uitoefent.

14. Deze uitkomst komt voor weinigen als een verrassing. Om verzoekers in het gelijk te stellen had het Hof diens jurisprudentie inzake extraterritoriale rechtsmacht verder moeten

ontwikkelen in de richting van het functionele model. Het is echter makkelijker voor het Hof om in deze zaak te concluderen dat Italië géén rechtsmacht uitoefent over migranten op de Middellandse Zee dan omgekeerd, omdat het alleen maar de bestaande jurisprudentie hoeft toe te passen.[29] De huidige politieke context, waarin Europese staten er alles aan doen om migratieroutes te blokkeren en het Hof onder druk zetten om de rechten van migranten minder bescherming te bieden,[30] draagt hieraan bij. *S.S. e.a.* laat zien – net als *Duarte Agostinho* in het kader van klimaatverandering[31] – dat het teveel gevraagd is om van het EHRM te verwachten dat het met betrekking tot een zeer beladen onderwerp als migratie diens jurisprudentie ontwikkelt om meer bescherming te bieden. Deze beslissing bevestigt bovendien het beeld dat de recente jurisprudentie van het EHRM de rechten van migranten maar zeer beperkt beschermt, zij het met betrekking tot detentie,[32] collectieve uitzetting,[33] of humanitaire visums.[34] Dit is des te meer zo in het licht van een verontrustende passage die het Hof citeert uit de ontvankelijkheidsbeslissing in *Oekraïne en Nederland t. Rusland*: het suggereert dat het ruimtelijk model alleen maar van toepassing kan zijn op het grondgebied van een verdragsstaat omdat het EVRM een ‘constitutional instrument of European public order’ is.[35] Daarmee lijkt het Hof te impliceren dat mensenrechten buiten Europa minder bescherming behoeven.[36]

15. Tenslotte roept de *post scriptum* aan het einde van de beslissing een aantal vragen op. Zo verwijst het Hof naar andere regels van internationaal recht, waaronder die betreffende staatsaansprakelijkheid. Het Hof heeft onder het kopje ‘relevant internationaal materiaal’ artikel 16 van de Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid vermeld, maar niet toegepast.[37] Hoewel veel (academische) experts denken dat deze bepaling Italië niet toestaat om Libië te steunen inzake migratiecontrole,[38] is het moeilijk voor het EHRM om deze bepaling toe te passen, wederom vanwege de rechtsmachtkwestie.[39] Het Hof herinnert er tevens aan dat het niet bevoegd is om toe te zien op de naleving van internationale verplichtingen die voortvloeien uit andere bronnen dan het EVRM. De *post scriptum* roept de vraag op tot wie verzoekers zich wél kunnen wenden om hun rechten te beschermen. Zowel lopende als mogelijke toekomstige rechtszaken bij andere fora, zoals het Hof van Justitie van de EU, het VN-Mensenrechtencomité en de Afrikaanse Commissie voor Mensen- en Volkenrechten, kunnen wellicht de aansprakelijkheidskloof vullen die het EHRM in *S.S. e.a.* in stand laat.[40]

Conclusie

16. Het staat buiten kijf dat *Hirsi* een goede uitspraak is. Toch heeft Italië in 2012 geleerd hoe het in de context van migratiecontrole aansprakelijkheid onder het EVRM kan vermijden en heeft dat vervolgens met succes toegepast. De uitspraak in *S.S. e.a.* is daarmee een perverse prikkel: het EVRM vormt kennelijk geen beletsel voor het sluiten van dergelijke migratiedeals, waarbij kwetsbare mensen doelbewust *buiten* de rechtsmacht van een verdragsstaat worden

gehouden. Daarentegen heeft deze zaak geen consequenties voor migratiedeals die zien op mensen die reeds *binnen* de rechtsmacht van een verdragsstaat zijn. Zo oordeelde het Britse Hooggerechtshof dat het uitzetten van asielzoekers van het VK naar Rwanda in het kader van de ‘Rwanda deal’ in strijd was met het beginsel van *non-refoulement* in artikel 3 EVRM.[41] Het verdient ook te worden opgemerkt dat de beslissing in *S.S. e.a.* niet van de Grote Kamer is. Tegelijkertijd verwachten wij niet dat de Grote Kamer anders had geoordeeld, des te meer omdat het een heet hangijzer (migratie) betreft. Wellicht zou (de Grote Kamer van) het EHRM in een andere context wél bereid zijn om de jurisprudentie op het gebied van extraterritoriale rechtsmacht te ontwikkelen, zoals in het kader van het recht op privacy (vgl. *Wieder en Guarnieri t. Verenigd Koninkrijk*[42]) of tegen een staat wiens reputatie toch al slecht is[43] (vgl. *Carter t. Rusland*). Omdat de deur voor het functionele model voorlopig dicht is, zouden verzoekers in moeilijke zaken, zoals migratie en klimaatverandering, hun klachten meer in termen van het derde criterium (jurisdictionele band inzake de procedurele verplichtingen van artikel 2 EVRM) kunnen formuleren. Dat zal het Hof in ieder geval dwingen om deze grond (meer) uit te werken. Alleen dit derde criterium heeft in dit soort zaken enige kans van slagen.

A. Pijnenburg, Universitair Docent Internationaal en Europees Recht, Radboud Universiteit Nijmegen

J.A. Trampert, Universitair Docent Internationaal Publiekrecht, Universiteit van Amsterdam

[1] Zie voor deze bewoording V. Moreno-Lax, ‘The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control – On Public Powers, *S.S. and Others v. Italy*, and the “Operational Model”’ (21) *German Law Journal* 2020, afl. 3, p. 385-416, p. 385, 387 en 413-414. Zie ook *S.S. e.a.* par. 65.

[2] *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, EHRM (GK) 23 februari 2012, nr. 27765/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509, «EHRC» 2012/91, m.nt. Terlouw en Pankratz, par. 181.

[3] Zie art. 1 (c), art. 2 (2) en (3), en art. 4 van de MOU, opgenomen in *S.S. e.a.* par. 20. Zie ook par. 21.

[4] Zie bijv. *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 7 juli 2011, nr. 55721/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD005572107, «EHRC» 2011/156, m.nt. Den Heijer.

[5] Zie bijv. *Al-Skeini en Ilaşcu e.a. t. Moldavië en Rusland*, EHRM (GK) 8 juli 2004, nr. 48787/99,

ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD004878799, «EHRC», m.nt. Gondek.

[6] *M.N. e.a. t. België*, EHRM (GK) 5 maart 2020 (ontv.), nr. 3599/18, ECLI:CE:ECHR:2020:0505DEC000359918, *EHRC Updates*, m.nt. H. De Vylder, par. 96-107.

[7] *Duarte Agostinho e.a. t. Portugal en 32 andere staten*, EHRM (GK) 9 april 2024 (ontv.), nr. 39371/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0409DEC003937120, *EHRC Updates*, m.nt. A.A. al Khatib en T.M. Linders, par. 168-176.

[8] Het Hof gebruikt in deze uitspraak – net als in *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, EHRM (GK) 25 januari 2023 (ontv.) nrs. 8019/16, 43800/14, 28525/20 en 11055/22), ECLI:CE:ECHR:2025:0709JUD000801916, *EHRC Updates*, m.nt. A. Pijnenburg – de termen *ratione loci* en *ratione personae* om te verwijzen naar de ruimtelijke en persoonlijke modellen voor rechtsmacht. Dit kan verwarring scheppen, omdat deze termen ook worden gebruikt voor de rechtsmacht van het Hof over een zaak (in tegenstelling tot rechtsmacht in de zin van Artikel 1 EVRM van een staat over een verzoeker). Om verwarring te voorkomen, gebruiken wij in deze noot deze Latijnse terminologie met betrekking tot de extraterritoriale rechtsmacht van staten niet. Zie ook *Oekraïne t. Rusland (inzake de Krim)*, EHRM (GK) 25 juni 2024, nrs. 20958/14 en 38334/18, par. 861-863 en dictum bij nr. 38334/18 par. 2.

[9] Zie *Georgië t. Rusland (II)*, EHRM (GK) 21 januari 2021, nr. 38263/08, ECLI:CE:ECHR:2021:0121JUD003826308, *EHRC Updates*, m.nt. M. Zwanenburg en F. Tan, par. 136.

[10] Het Hof verwijst in par. 91 naar deze zaken: *Cyprus t. Turkije*, EHRM (GK) 10 mei 2001, nr. 25781/94, ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002578194; *Ilaşcu e.a.*; *Catan e.a. t. Moldavië en Rusland*, EHRM (GK) 19 oktober 2012, nrs. 43370/04, 8252/05 en 18454/06, ECLI:CE:ECHR:2012:1019JUD004337004, «EHRC», m.nt. Groen; *Georgië t. Rusland (II)*; *Chiragov e.a. t. Armenië*, EHRM (GC) 16 juni 2015, nr. 13216/05,

ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD001321605; *Oekraïne t. Rusland (Krim)*, EHRM (GC) 16 december 2020 (ontv.), nrs. 20958/14 and 38334/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1216DEC002095814; *Loizidou t. Turkije*, EHRM 18 december 1996, nr. 15318/89, ECLI:CE:ECHR:1996:1218JUD001531889.

[11] Vgl. *Ilaşcu e.a.*, par. 392 en *Catan e.a.*, par. 122.

[12] Het Hof verwijst hier naar *Al-Skeini e.a.* par. 135. Dit is verwarrend, omdat dit aanknopingspunt bij het persoonlijke model hoort en niet bij het ruimtelijke model, waar het Hof het in *S.S. e.a.* behandelt.

[13] Vgl. *Güzelyurtlu e.a. t. Cyprus en Turkije*, EHRM (GK) 29 januari 2019, nr.

36925/07, ECLI:CE:ECHR:2019:0129JUD003692507, *EHRC Updates*, m.nt. Van der Wilt.

[14] Zie weer *Duarte Agostinho e.a.* par. 184, *M.N. e.a.* par. 112, en *H.F. e.a. t. Frankrijk*, EHRM (GK) 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0914JUD002438419, *EHRC Updates*, m.nt. A. Pijnenburg, par. 202.

[15] Zie ook *Hirsi Jamaa e.a.* par. 179.

[16] Zie ook *Medvedyev e.a. t. Frankrijk*, EHRM (GK) 29 maart 2010, nr. 3394/03, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, par. 81.

[17] *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a. t. Zwitserland*, EHRM (GK) 9 april 2024, nr. 53600/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, *EHRC Updates*, m.nt. **A.A. al Khatib en T.M. Linders**, par. 454.

[18] *Oekraïne en Nederland t. Rusland* (ontv.), par. 573-575, herhaald in *Duarte Agostinho e.a.* par. 183. Zie ook *Israilov t. Rusland*, EHRM 24 oktober 2023, nrs. 21882/09 en 6189/10,

ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002188209, par. 104-112 en 117-126. Vgl. *H.F. e.a.* par. 185, 190, 195, en 204-214 en *Semenya t. Zwitserland*, EHRM (GK) 10 juli 2025, nr. 10934/21, ECLI:CE:ECHR:2025:0710JUD001093421, par. 142-151.

[19] *Hanan t. Duitsland*, EHRM (GK) 16 februari 2021, nr. 4871/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD000487116.

[20] *Carter t. Rusland*, EHRM 25 oktober 2021, nr. 20914/07, ECLI:CE:ECHR:2021:0921JUD002091407, *EHRC Updates*, m.nt. A. Pijnenburg.

[21] *Moreno-Lax* (2020) 386-388 en vanaf 401.

[22] *Duarte Agostinho e.a.* par. 204-213.

[23] Advies van het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens van 29 mei 2025, OC-32/25, par. 277, 278 en 296. Zie ook het Advies van hetzelfde Hof van 15 november 2017, OC-23/17, par. 104(h).

[24] VN-Kinderrechtencomité 30 september 2020, nrs. 79/2019 en 109/2019, par. 9-10; Kinderrechtencomité 4 februari 2021, nr. 77/2019, par. 9-10; Kinderrechtencomité 11 november 2021, nrs. 104-108/2019 par. 10.7. Zie ook VN-Kinderrechtencomité, 'General comment No. 26 (2023) on children's rights and the environment with a special focus on climate change', CRC/C/GC/26, 22 augustus 2023, par. 84.

[25] VN-Mensenrechtencomité, 'General comment No. 36 - Article 6: right to life', CCPR/C/GC/36, 3 september 2019, par. 63.

[26] VN-Mensenrechtencomité, *A.S. e.a. t. Italië*, 4 november 2020, CCPR/C/130/D/3042/2017, par. 7.8.

[27] V. Moreno-Lax, '*SS and Others v Italy* – or doubling down on *Banković*' *EJIL:Talk!*, 19 juni 2025, <https://www.ejiltalk.org/ss-and-others-v-italy-or-doubling-down-on-bankovic/>.

[28] I. Mann, '*S.S. and Others v. Italy*: Killing by Omission, Confirmed by Design' *EJIL:Talk!*, 19 juni 2025, <https://www.ejiltalk.org/s-s-and-others-v-italy-killing-by-omission-confirmed-by-design/>.

[29] T. Spijkerboer, 'Disneyland Strasbourg: *S.S. and Others v. Italy*' *Strasbourg Observers*, 9 juli 2025,

<https://strasbourgobservers.com/2025/07/09/disneyland-strasbourg-s-s-and-others-v-italy/>.

[30] European Public Service Union, 'Nine European governments attack European Court of Human Rights for protecting migrant rights' 5 juni 2025, <https://www.epsu.org/article/nine-european-governments-attack-european-court-human-rights-protecting-migrant-rights>.

[31] M. Milanovic, 'A Quick Take on the European Court's Climate Change Judgments', *EJIL:Talk!*, 9 april 2024, <https://www.ejiltalk.org/a-quick-take-on-the-european-courts-climate-change-judgments/>.

[32] *Khlaifia e.a. t. Italië*, EHRM (GK) 15 december 2016, nrs. 16483/12, 65731/01 en 65900/01, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD001648312, «EHRC», m.nt. Dickson en Poméon; *Ilias en Ahmed t. Hongarije*, EHRM (GK) 21 november 2019, nr. 47287/15,

ECLI:CE:ECHR:2019:1121JUD004728715, *EHRC Updates*, m.nt. Terlouw.

[33] *N.D. en N.T. t. Spanje*, EHRM (GK) 13 februari 2020, nrs. 8675/15 en 8697/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515, *EHRC Updates*, m.nt. Den Heijer.

[34] Zie weer *M.N. e.a.*

[35] *Oekraïne en Nederland t. Rusland* par. 562 en *S.S. e.a.* par. 82.

[36] Zie ook M. Milanovic, 'The European Court's Admissibility Decision in *Ukraine and the Netherlands v Russia*: The Good, the Bad and the Ugly – Part II', *EJIL:Talk!*, 26 januari 2023, <https://www.ejiltalk.org/the-european-courts-admissibility-decision-in-ukraine-and-the>

netherlands-v-russia-the-good-the-bad-and-the-ugly-part-ii/\, stellende dat '[i]t is terribly dangerous to derive from this jurisprudence a principle that essentially says that ECHR states parties have higher obligations in Europe than elsewhere' en Moreno-Lax (2025), stellende dat het lijkt 'as if the Court wanted to somehow recall the colonial clause in Article 56 ECHR that *Al-Skeini* forcefully rejected.'

[37] Vgl. bijv. *El-Masri t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië*, EHRM 12 december 2012, nr. 39630/09, ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, «EHRC», m.nt. van der Wilt, para. 97.

[38] Zie bijv. A. Liguori, *Migration Law and the Externalization of Border Controls: European State Responsibility*, Abingdon: Routledge 2019; T. Ashraf, 'State Complicity in Aiding and Assisting Extraterritorial Human Rights Violations: The Case of Informal Externalisation of Asylum Controls', (27) *European Journal of Migration and Law* 2025, afl. 1, p. 20-40; A. Dastyari en A. Hirsch, 'The Ring of Steel: Extraterritorial Migration Controls in Indonesia and Libya and the Complicity of Australia and Italy', (19) *Human Rights Law Review* 2019, afl. 3, p. 435-465.

[39] A. Pijnenburg, 'From Italian Pushbacks to Libyan Pullbacks: Is *Hirsi* 2.0 in the Making in Strasbourg?', (20) *European Journal of Migration and Law* 2018, afl. 4, p. 396-426, p. 420-421.

[40] Zie bijv. A. Pijnenburg en K. van der Pas, 'Strategic Litigation against European Migration Control Policies. The Legal Battleground of the Central Mediterranean Migration Route', (24) *European Journal of Migration and Law* 2022, afl. 3, p. 401-429; Y. Arbaoui, 'Drowned in Silence: North African complicity in Mediterranean migrant deaths?', (3) *Revue Hijra: La Revue Marocaine du Droit d'Asile et Migration* 2025, afl. 3, p. 32-52; P. Biondi, 'A Sound Legal Argument, but the Wrong Medium? Reflections on *S.S. and Others v. Italy* and the Limits of Strategic Litigation' *EU Law Analysis*, 25 juli 2025, <https://eulawanalysis.blogspot.com/2025/07/a-sound-legal-argument-but-wrong-medium.html>.

[41] Supreme Court (Verenigd Koninkrijk) 15 november 2023, R (on the application of AAA (Syria) and others) [2023] UKSC 42.

[42] *Wieder en Guarnieri t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 12 september 2023, nrs. 64371/16 en 64407/16, ECLI:CE:ECHR:2023:0912JUD006437116.

[43] S. Dothan, 'Judicial Tactics in the European Court of Human Rights', (12) *Chicago Journal of International Law* 2011, afl. 1, p. 115-142; B. de Naeyer, 'Avagyan v. Russia: Strasbourg's Appetizer on Online Disinformation' *Strasbourg Observers*, 27 juni 2025, <https://strasbourgobservers.com/2025/06/27/avagyan-v-russia-strasbourgs-appetizer-on->

online-disinformation/.

ANNOTATIE

Ships Waste Oil Collector B.V. e.a. t. Nederland (EHRM, 2799/16) – Tappend OM en overdracht schat aan informatie aan bestuursorganen**J.M. Veenbrink****Inleiding**

1. In de Grote Kameruitspraak van het EHRM in *Ships Waste Oil Collector* gaat het EHRM nader in op de overdracht van strafrechtelijke gegevens aan bestuursorganen. De Nederlandse mededingingsautoriteit (ACM) had van het Nederlandse OM gegevens uit een strafrechtelijk onderzoek ontvangen. Met deze gegevens kon de ACM boetes opleggen voor twee verschillende kartelzaken. Het EHRM oordeelt in deze uitspraak dat het Nederlandse systeem van de gegevensoverdracht van strafrechtelijke gegevens uit de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wsjg) in overeenstemming is met artikel 8 EVRM. In deze annotatie zal eerst nader ingegaan worden op de context van deze zaak (randnr. 2-4). Daarna zal de nationale procedure verder besproken worden. In deze zaak kwamen de nationale rechters eerst tot verschillende oordelen over de rechtmatigheid van de overdracht van de gegevens in het licht van artikel 8 EVRM (randnr. 5-9). Hierna zal de Grote Kamer uitspraak besproken worden (randnr. 10-17). Tot slot, volgt een commentaar (randnr. 18-25) en een korte conclusie (randnr. 26).

Context: van strafrechtelijke handhaving naar bestuursrechtelijke handhaving

2. In Nederland heeft sinds de jaren '90 een verschuiving plaatsgevonden van de strafrechtelijke naar bestuursrechtelijke handhaving. Bij de overweging om normen bestuursrechtelijk te handhaven werd in de eerste jaren aangesloten bij de uitgangspunten die de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten in 1994 in een advies had geïntroduceerd. Zo werd de bestuurlijke boete vooral gezien als een 'geschikt instrument ter handhaving van lichte, massale en eenvoudige overtredingen'.^[1] Dit uitgangspunt is over de jaren heen losgelaten, waardoor de bestuurlijke boete vandaag de dag 'in afwijking van de oorspronkelijke uitgangspunten niet alleen in toenemende mate voor lichte, eenvoudige en

veelvoorkomende overtredingen ingezet, maar ook voor ernstiger overtredingen, die eerder via het strafrecht werden afgedaan'.[2] De wetgever probeert hiermee normen efficiënter te handhaven. Uiteraard brengt dit vragen met zich mee over de rechtsbescherming van justitiabelen, zoals de Raad van State in een ongevraagd advies in 2015 constateerde.[3]

3. In 1998 is ook het mededingingsrecht in Nederland gedecriminaliseerd. Indertijd waren efficiëntieoverwegingen leidend bij deze wijziging van het handhavingsregime. Zo gaf de minister in de Memorie van Toelichting aan dat 'bij bestuursrechtelijke handhaving sneller en eenvoudiger gereageerd [kan] worden op inbreuken op de wet' dan via strafrechtelijke handhaving.[4] Helaas is ondanks de oproep van de Commissie economische mededinging, weinig stilgestaan bij de vraag welke 'zeer belangrijke juridische randvoorwaarden, die nu al in het strafrecht zijn geregeld, zoals de onschuldpresumptie, het legaliteitsbeginsel [en] rechtswaarborgen in de opsporingsfase'[5] ook bij de bestuursrechtelijke handhaving zouden moeten gelden.[6] Dit neemt niet weg dat mededingingsautoriteiten en -rechters te maken kunnen krijgen met 'semi-strafrechtelijke problemen, bij de oplossing waarvan delicate vragen op het gebied van de bescherming van de grondrechten kunnen rijzen'.[7] Wel moet hierbij benadrukt worden dat, ook voordat het EHRM in *Menarini* oordeelde dat mededingingsrechtelijke boetes als *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM gezien konden worden,[8] de Nederlandse rechters hier al sinds jaar en dag vanuit gingen.[9] Hierdoor zijn de strafrechtelijke waarborgen uit artikel 6 EVRM ook van toepassing in mededingingsrechtelijke procedures.

4. Dat het mededingingsrecht in Nederland via bestuursrechtelijke weg gehandhaafd wordt, heeft niet alleen consequenties gehad voor de rechtsbescherming van de betrokken ondernemingen, maar ook voor de handhavingsbevoegdheden van de ACM. Zo kunnen bepaalde indringende handhavingsbevoegdheden, zoals de infiltrant of de telefoontap, niet gebruikt worden door de Nederlandse mededingingsautoriteit (ACM). Desalniettemin, kan het Openbaar Ministerie wel gegevens die het (al dan niet middels voornoemde handhavingsbevoegdheden) verzamelt in zijn onderzoeken overdragen aan andere autoriteiten. Op grond van artikel 39f Wjsg, mag het OM gegevens overdragen aan personen of instanties, bijvoorbeeld voor het handhaven van de orde en veiligheid of het nemen van een bestuursrechtelijke beslissing. Het is voor de overdracht van strafrechtelijke gegevens niet van belang of het betreffende bestuursorgaan waaraan de gegevens worden overgedragen zelf de handhavingsbevoegdheid heeft waarmee de gegevens zijn verzameld. De overdracht moet noodzakelijk zijn voor een algemeen belang en het moet proportioneel zijn. Met deze afweging dienen de rechten uit artikel 8 EVRM geborgd te worden. In onderhavige zaak gaat het over de overdracht van strafrechtelijke gegevens aan de ACM. De betrokken ondernemingen hebben in verschillende nationale procedures en bij het EHRM de overdracht

van de tapgegevens aan de ACM ter discussie gesteld.

Het tapbewijs en artikel 8 EVRM: de nationale procedures

5. Zoals reeds aangegeven ging het in deze Grote Kameruitspraak om twee kartelprocedures. De ACM kon op basis van de verkregen strafrechtelijke gegevens twee kartelzaken openen. Zo hadden een aantal rederijen in de periode van augustus 2005 tot en met juli 2007 prijsafspraken gemaakt over de verwerking van zeescheepsafval (het zeescheepsafval-kartel). Voorts hadden deze rederijen opdrachten voor het afvoeren van dat afval verdeeld. De andere kartelzaak betreft dan weer de manipulatie van een aantal aanbestedingen in 2008 in Limburg door een tweetal bouwbedrijven (het Limburgs bouwbedrijf-kartel). In beide kartelzaken ontving de ACM^[10] bewijs over de inbreuk van respectievelijk de Inlichtingen- en opsporingsdienst van het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (na goedkeuring van het Openbaar Ministerie) en van het OM zelf. Beide instanties hadden de tapgegevens verkregen in onderzoeken naar andere verboden gedragingen. De tapgegevens waren voor de ACM beslissend bewijs, waardoor de boete zou vallen of staan met de rechtmatigheid van het gebruik van de tapgegevens. Beide zaken waren namelijk ‘geheel [...] geënt op de informatie verkregen met de ter beschikking gestelde tapverslagen of verklaringen na confrontatie met de tapverslagen.’^[11]

6. Op nationaal niveau was er verschil van inzicht tussen de rechters of de overdracht van de tapgegevens wel conform artikel 8 EVRM was. Volgens de rechtbank Rotterdam diende het OM voorafgaand aan de overdracht een voor de rechter toetsbare afweging gemaakt te hebben over de rechtmatigheid van de overdracht. Het OM had in beide zaken alleen ‘de te toetsen criteria’ genoemd, wat volgens de rechtbank onvoldoende is ‘aangezien op deze wijze geen kennis kan worden genomen van de argumentatie, waarop de verstrekking is gebaseerd’.^[12] Aangezien deze afweging niet was gemaakt, of althans nu het niet kenbaar was dat deze afweging voorafgaand aan de overdracht was gemaakt, was er strijdigheid met de vereisten uit de Wjsg en artikel 8 EVRM.^[13]

7. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) ging hier in hoger beroep niet in mee. Een voorafgaande schriftelijke (en dus kenbare) afweging ‘vereenvoudigt’ de taak van de rechter om te kunnen controleren of de overdracht rechtmatig is, maar dit is, aldus het CBB geen vereiste die voortvloeit uit de Wjsg.^[14] Het CBB bespreek na deze constatering of de verstrekking van de tapgegevens in overeenstemming is met artikel 8 EVRM. Hierbij wordt eerst een onderscheid gemaakt tussen enerzijds het verzamelen van de tapgegevens en, anderzijds, de verstrekking van de gegevens aan de ACM. Nu er niets mis gegaan lijkt te zijn bij het verzamelen van het materiaal, verschuift de beoordeling naar de verstrekking van de gegevens. Aangezien er een legitiem belang is, de overdracht wettelijk verankerd is, en het

bewijs voor de kartelafspraken (welke vaak niet op schrift staan), niet op een andere, minder belastende wijze, door de ACM verkregen kon worden, is de overdracht van de tapgegevens niet in strijd met artikel 8 EVRM.[15] De ondernemingen konden de overdracht van de tapgegevens daarnaast ook bij de civiele rechter of in de procedure met de ACM ter discussie stellen, waardoor er voldoende (rechterlijke) waarborgen zijn.

8. Bij het oordeel van het CBb dat er geen strijdigheid was met artikel 8 EVRM speelde ook mee dat één van de betrokken ondernemingen tegen de overdracht van de gegevens daadwerkelijk een procedure was gestart bij de civiele rechter. In die procedure probeerde de betreffende ondernemingen, Janssen de Jong, te voorkomen dat het OM meer gegevens zou overdragen aan de ACM. Voorts wilde de onderneming dat alle tapgegevens geretourneerd zouden worden aan het OM en dat de ACM deze gegevens niet meer zou gebruiken. De voorzieningenrechter had in die procedure, op vergelijkbare wijze als het CBb, reeds geoordeeld dat de overdracht rechtmatig was en niet in strijd met artikel 8 EVRM.[16]

9. Het CBb stuurt de zaken dan ook terug naar de rechtbank Rotterdam voor de inhoudelijke beoordeling van de besluiten in de verschillende zaken. Uiteindelijk dolfen de ondernemingen in deze procedure het onderspit. Zowel de rechtbank Rotterdam als het CBb kwamen tot de conclusie dat de ondernemingen het kartelverbod uit artikel 6 Mededingingswet hadden overtreden.[17] In deze procedures zijn de rechters uitgegaan van de rechtmatigheid van het gebruik van de tapgegevens, nu de overdracht van deze gegevens rechtmatig was. Deze gegevens vormden dan ook een schat aan informatie voor de ACM, nu hiermee de inbreuk op het kartelverbod bewezen kon worden.

Het tapbewijs en artikel 8 EVRM: de procedure bij het EHRM

10. Ook bij het EHRM vangen de betrokken ondernemingen bot met hun klacht over schending van artikel 8 EVRM door de overdracht van de strafrechtelijke gegevens aan de ACM. In de Kamer-uitspraken in de drie zaken oordeelt het EHRM dat er geen schending heeft plaatsgevonden.[18] Uiteindelijk worden de drie EHRM-zaken verwezen naar de Grote Kamer.

11. De Grote Kamer van het EHRM pakt de verschillende zaken samen in één zaak op. Dit is een logische keuze, aangezien de verschillende zaken gaan over dezelfde kwestie, namelijk een vermeende inbreuk op artikel 8 EVRM door het gebruik van de tapgegevens in de twee mededingingsrechtelijke procedures. Ook zijn de nationale rechterlijke uitspraken in de twee kartelzaken op dit punt vergelijkbaar. Toch zitten er wel nuanceverschillen in de zaken, wat het verschil in stemmen verklaart. Zo oordeelden de rechters met twaalf tegen vijf dat er geen inbreuk was op artikel 8 EVRM waar het de bedrijven in het zeescheepsafval-kartel betreft,

terwijl de meerderheid tegen het aannemen van een inbreuk op artikel 8 EVRM in het Limburgs bouwbedrijf-kartel slonk naar tien. Het voor de betreffende rechters cruciale verschil in beide zaken is dat de ACM in het Limburgs bouwbedrijf-kartel voorafgaand aan het besluit van het OM om de tapgegevens over te dragen, inzicht heeft gehad in de transcripties van de tapgegevens, zodat de ACM kon aangegeven welke tapgegevens uiteindelijk nodig zouden zijn in de mededingingsrechtelijke procedure en dus welke formeel overgedragen zouden kunnen worden. Een aantal rechters bij het EHRM vond deze voorafgaande inzage, zonder wettelijke basis daarvoor, te ver gaan en kon zich niet verenigen met het meerderheidsstandpunt dat er geen inbreuk was op artikel 8 EVRM.[19]

12. De Grote Kamer ziet in de eerdere jurisprudentie aanleiding om nader in te gaan op de vraag of de verzameling van data en de overdracht van data als één inperking van artikel 8 EVRM gezien moeten worden of juist als twee aparte inbreuken. Zo oordeelde het EHRM in het verleden op verschillende wijze over voornoemde vraag.[20] In onderhavige zaak verduidelijkt de Grote Kamer dat het hier twee gerelateerde, maar verschillende inperkingen van het huisrecht betreft.[21] Hiermee bestendigt het EHRM ook de lijn die de Nederlandse rechters in de nationale procedure hadden ingezet. Daarnaast benadrukt het EHRM dat de overdracht van (een beperkte hoeveelheid) gegevens over het algemeen minder indringend is dan het onderscheppen van de gegevens.[22]

13. Uiteindelijk is de inbreuk op het huisrecht uit artikel 8 EVRM te rechtvaardigen volgens het EHRM. Zo moet de nationale wet die de overdracht van gegevens mogelijk maakt, voldoende duidelijk zijn. Het EHRM stelt hier verschillende eisen aan. Allereerst, moet de overdracht van de materialen beperkt worden tot de gegevens die verzameld zijn op een wijze die in overeenstemming is met het EVRM. Interessant genoeg, verstrengelt het EHRM dus de verzameling van gegevens en de overdracht door het legitiem verzamelen van gegevens als voorwaarde te zien voor de overdracht van de gegevens, terwijl het eerder concludeerde dat dit twee aparte inperkingen betreft. Ten tweede, moet de wet voldoende duidelijk zijn over de omstandigheden waaronder de overdracht van gegevens kan plaatsvinden. Ten derde, moet de wet voldoende waarborgen kennen met betrekking tot *'the examination, storage, use, onward transmission and destruction'* van de over te dragen gegevens. Tot slot, moet de overdracht en het gebruik van de gegevens voor een ander doel dan waarvoor deze gegevens verkregen zijn, door een rechter of ander onafhankelijk orgaan beoordeeld kunnen worden.[23]

14. De Wsjg bevat, aldus het EHRM, een voldoende duidelijke (wettelijke) basis voor de overdracht van de gegevens die verzameld waren in strafrechtelijke onderzoeken. Ook de 'bijvangst' uit de communicatie mocht in principe overgedragen worden aan de ACM. Deze bijvangst was op het moment van de strafrechtelijke onderzoeken (nog) niet relevant, maar kon op een later moment wel relevant worden. Hierom werd de 'bijvangst' door het EHRM en

door de nationale rechters gezien als gegevens die onderdeel vormen van het strafrechtelijk dossier en die dus overgedragen mochten worden.[24] Toch bestond er tussen de rechters bij het EHRM wel een verschil van inzicht of de ACM voorafgaand aan de overdracht van de gegevens, inzage mocht hebben in die gegevens. Waar de meerderheid van de rechters de voorafgaande inzage door de ACM juist als waarborg zagen dat alleen gegevens die relevant zijn voor de ACM overgedragen zouden worden,[25] zagen rechters Guyomar en Ravarani deze voorafgaande inzage zonder wettelijke basis juist als een inbreuk op artikel 8 EVRM. Toch zorgt de voorafgaande inzage door de ACM er, aldus de meerderheid van de rechters, voor dat het OM een evenredig besluit over de overdracht van de gegevens kan nemen.

15. De noodzakelijkheidsdiscussie draait in deze zaak vooral om de vraag welke waarborgen er voorafgaand aan de overdracht van de gegevens waren. Zo beargumenteerden de ondernemingen dat zij voorafgaand aan de overdracht ingelicht hadden moeten worden. Daarnaast zou er, aldus de ondernemingen, een voorafgaande rechterlijke toetsing moeten zijn, zodat hun rechten geborgd blijven. In de nationale procedure vond de rechtbank de voorafgaande toetsing vanuit het OM onvoldoende kenbaar, waardoor een toetsing achteraf moeilijker wordt. Zoals reeds aangegeven, oordeelde het CBb anders. Het EHRM lijkt hierin op één lijn te zitten met het CBb. Het is, vooral wanneer het gaat om geheime surveillance, niet nodig dat de partijen die onder toezicht staan geïnformeerd worden over de telefoontaps noch over de overdracht van gegevens aan een andere autoriteit.[26] Toch betreurt het EHRM het dat in één zaak de partijen niet waren ingelicht over de overdracht van de gegevens, nu zij al op de hoogte waren van het mededingingsrechtelijk onderzoek en van het feit dat sommige gegevens al gedeeld waren met de ACM. Het EHRM ziet dan ook niet in waarom de latere overdracht van gegevens nog geheim gehouden moest worden, al ziet het in dit gegeven geen aanleiding om strijdigheid met artikel 8 EVRM aan te nemen.[27] Het is uiteraard wel van belang dat er adequaat toezicht achteraf is, waar in casu sprake van was. Het EHRM gaat aldus niet mee in de initiële redenering van de rechtbank Rotterdam, dat het OM voorafgaand aan de overdracht op papier zou moeten hebben staan waarom de overdracht van gegevens noodzakelijk is. Het gebrek aan motivering kan met een toetsing achteraf gecompenseerd worden.[28]

16. In de onderhavige zaak was het voor ondernemingen mogelijk om de rechtmatigheid van de overdracht van de gegevens te laten toetsen in de procedure bij de ACM waar een mogelijke inbreuk op het mededingingsrecht wordt vastgesteld.[29] Daar was in casu ook sprake van aangezien de rechtbank Rotterdam en het CBb beoordeeld hebben of het bewijs overgedragen had mogen worden. Voorts is het mogelijk om een procedure te starten bij de civiele rechter om vast te laten stellen of de overdracht rechtmatig was.[30] Hier heeft één onderneming, zoals eerder ook is aangegeven, gebruik van gemaakt. In beide procedures kan

de rechter verbieden dat het bewijs gebruikt wordt, wanneer de overdracht van de gegevens niet in overeenstemming met het EVRM is. Het EHRM ziet dan ook geen problemen met deze rechterlijke toetsing achteraf.[31]

17. Als laatste beoordeelt het EHRM nog of er voldoende redenen waren, waarom de gegevens overgedragen konden worden. Kartels kunnen zeer schadelijk zijn, waardoor er een groot belang is om de mededingingsregels effectief te handhaven. Hierbij speelt mee dat kartels vaak geheim zijn, waardoor het lastig kan zijn deze op te sporen. De kartels in kwestie waren gesloten door partijen met hoge marktaandelen. Ook waren de kartelafspraken systematisch van aard, waardoor deze veel schade aanrichtten op de markt. De overgedragen data was daarnaast beperkt tot alleen de gegevens die daadwerkelijk noodzakelijk waren voor het onderzoek van de ACM en het betrof alleen bedrijfsgegevens. Deze factoren tezamen maken dan ook dat er voldoende legitieme redenen waren om de gegevens over te dragen.[32]

Commentaar

18. Onderhavige uitspraak beantwoordt een aantal vragen. Zo is het nu duidelijk dat het verzamelen van gegevens en de overdracht van die gegevens twee aparte inbreuken op het huisrecht zijn. Toch zijn deze inbreuken wel met elkaar verbonden (randnr. 19). Het EHRM benadrukt in deze zaak, net als in sommige andere artikel 8 EVRM-zaken, ook het belang van een adequate rechterlijke toetsing (randnr. 20). Onderhavige zaak brengt ook een aantal vraagtekens met zich mee. Zo lijkt de praktijk die op Europees niveau is ontwikkeld voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de overdracht van strafrechtelijke gegevens van nationale autoriteiten aan de Europese Commissie niet geheel in lijn met onderhavige uitspraak (randnr. 21). Daarnaast, gaat het EHRM slechts summier in op de vraag of er een andere reikwijdte zou moeten zijn voor de waarborgen onder artikel 8 EVRM wanneer de beklaagde geen natuurlijke persoon is, maar een rechtspersoon. De discussie hierover speelt in de juridische literatuur en wordt ook opgeworpen door rechter Serghides in zijn *dissenting opinion* (randnr. 22-24).

19. De voorwaarden die het EHRM hanteert om te beoordelen of de overdracht van door geheime surveillance verzamelde gegevens toegestaan is, zijn, zoals het EHRM ook aangeeft, geïnspireerd op de voorwaarden waaronder dergelijke gegevens in overeenstemming met artikel 8 EVRM verzameld mogen worden.[33] Wel benadrukt het EHRM dat de overdracht van gegevens over het algemeen een minder grote inbreuk vormt van het huisrecht dan het verzamelen van gegevens, aangezien de overdracht van gegevens vaak om een beperkte(re) hoeveelheid materiaal gaat.[34] Ondanks dat het verzamelen en de overdracht twee verschillende inbreuken van het huisrecht zijn, toont deze uitspraak (wederom) aan dat de inperkingen niet geheel te scheiden zijn. Bij de legitimiteit van het gebruik van geheime

surveillance kijkt het EHRM of er voldoende voorzorgsmaatregelen genomen zijn wanneer gegevens worden overgedragen aan andere partijen.[35] De andere kant van de medaille is dat bij het beoordelen van de rechtmatigheid van de overdracht, zoals reeds aangegeven, juist ook beoordeeld moet worden of het verzamelen van de gegevens in overeenstemming is met artikel 8 EVRM. Het is goed te begrijpen dat het EHRM met deze voorwaarden de beoordeling van de rechtmatigheid van de twee aparte inperkingen (deels) aan elkaar koppelt. Mijns inziens is het dan ook verbazend dat het EHRM in onderhavige zaak toch wilde expliciteren dat het verzamelen en het overdragen van gegevens twee verschillende (maar gerelateerde) inperkingen (kunnen) opleveren van het huisrecht. Nu in beide gevallen ook gekeken moet worden naar de waarborgen rondom de andere inperking, lijkt dit onderscheid niet heel hard te zijn.

20. Het EHRM benadrukt in deze zaak (wederom) het belang van een adequate onafhankelijke (rechterlijke) toetsing om strijdigheid met artikel 8 EVRM te voorkomen, ook als die toetsing achteraf plaatsvindt. Het is niet vreemd dat het EHRM hier veel waarde aan hecht. Ook in andere mededingingsrechtelijke zaken heeft het EHRM dit belang bij het inzetten van onderzoeksbevoegdheden benadrukt. Zo is het bijvoorbeeld voor bedrijfsinspecties niet nodig dat mededingingsautoriteiten voorafgaand aan het uitvoeren van die bevoegdheid een rechterlijke machtiging hebben, zolang achteraf het inzetten van een dergelijke bevoegdheid maar effectief getoetst kan worden. Een toetsing achteraf kan dan ook het gebrek van een voorafgaande rechterlijke toetsing compenseren en daarmee voorkomen dat er een artikel 8 EVRM-schending is.[36] Ook het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) heeft deze lijn in de jurisprudentie van het EHRM over bedrijfsinspecties en het huisrecht overgenomen.[37] Het is dan ook niet verbazingwekkend dat het EHRM het in onderhavige zaak slechts betreurde dat er niet een voorafgaande toetsing heeft plaatsgevonden, maar hier geen verdere gevolgen aan verbindt. Een toetsing vooraf kan een waarborg zijn bij het uitoefenen van bevoegdheden die onder artikel 8 EVRM vallen, maar het wordt (althans in voornoemd soort zaken) niet gezien als een beslissend criterium om te beoordelen of er sprake is van een strijdigheid met artikel 8 EVRM.

21. Ook op Europees niveau kunnen vergelijkbare vraagstukken over de bescherming van het huisrecht ontstaan. Zo kunnen nationale autoriteiten ook strafrechtelijke gegevens overgedragen aan de Europese Commissie. Het HvJ EU heeft reeds in 2017 in *FSL Holdings* geoordeeld dat de Commissie dit soort strafrechtelijke gegevens mag gebruiken in haar mededingingsrechtelijke onderzoeken. In de betreffende zaak beargumenteerden verschillende ondernemingen dat de Europese Commissie de ontvangen strafrechtelijke gegevens niet mocht gebruiken, aangezien dit in strijd zou zijn met de rechten van de verdediging. De Unierechters benadrukten het belang van het beginsel van de vrije

bewijslevering in mededingingsrechtelijke zaken.[38] Zoals het Gerecht ook oordeelde is de 'Unierechter niet bevoegd om de rechtmatigheid van een handeling van een nationale autoriteit aan het nationale recht te toetsen.'[39] Nu de nationale rechter de overdracht niet onrechtmatig had verklaard, konden de overgedragen documenten gewoon gebruikt worden. Interessant genoeg, kunnen de Unierechters dus niet zelfstandig beoordelen of de overdracht van strafrechtelijke gegevens aan de Commissie rechtmatig is, aangezien dit aan de nationale autoriteiten is. Dit oordeel lijkt op gespannen voet te staan met het oordeel van het EHRM in onderhavige zaak dat er wel een adequate rechterlijke toetsing achteraf moet plaatsvinden om te voorkomen dat de overdracht van gegevens in strijd is met artikel 8 EVRM. Aangezien de Unierechters zich alleen kunnen verlaten op een oordeel van een nationale rechter over de rechtmatigheid van de overdracht van gegevens aan de Europese Commissie, zullen lidstaten ervoor moeten zorgen dat ondernemingen op enige wijze de overdracht van strafrechtelijke gegevens aan de Europese Commissie op nationaal niveau kunnen aanvechten.

22. Het is vandaag de dag duidelijk dat rechtspersonen een beroep kunnen doen op artikel 8 EVRM, al was het EHRM 'van oudsher terughoudend om aanvragen van rechtspersonen ontvankelijk te verklaren onder art. 8 EVRM, omdat het vond dat het recht op privacy, meer dan de meeste andere rechten onder het Verdrag, een persoonlijk en privé karakter heeft.'[40] Toch kan over de wenselijkheid van de inroepbaarheid van EVRM-rechten voor rechtspersonen, zoals rechter Serghides in zijn *dissenting opinion* aangeeft, wel discussie gevoerd worden. In de juridische literatuur wordt ook wel aangegeven dat er geen duidelijke rationaliteit is waarom ondernemingen bescherming krijgen op grond van het EVRM.[41] Dat het EHRM, in algemene zin, soms worstelt met de uitbreiding van EVRM-rechten is niet vreemd. Zo heeft het EHRM in de beginjaren van deze eeuw geoordeeld dat niet alle strafrechtelijke waarborgen uit artikel 6 EVRM onverkort gelden,[42] wanneer het gaat om semi-strafrechtelijke procedures die, in het licht van de *Engel*-criteria,[43] gezien moeten worden als strafrechtelijk van aard. Dit oordeel geeft het EHRM de ruimte om waarborgen aan te passen naar gelang de procedure. De (niet nader onderbouwde) uitbreiding van EVRM-rechten naar rechtspersonen, brengt ook uitdagingen met zich mee en kan dan ook aanleiding geven om de reikwijdte van bepaalde fundamentele rechten aan te passen naar gelang de aard van de klager. Zo bezien is de oproep van rechter Serghides dan ook niet heel vreemd.

23. Het EHRM gaat in deze zaak, ondanks de oproep van rechter Serghides en de discussie in de juridische literatuur, niet in op de fundamentele vraag waarom de rechten uit het EVRM uitgebreid zouden moeten worden tot ondernemingen. Wel bespreekt het EHRM de toepasselijkheid van artikel 8 EVRM op rechtspersonen onder de *margin of appreciation*. In onderhavige zaak benoemt het EHRM dat er verschillende zaken zijn over artikel 8 EVRM waarbij er een bredere *margin of appreciation* is wanneer de nationale maatregel ziet op

rechtspersonen, terwijl er ook zaken zijn waarbij het EHRM juist oordeelde dat de waarborgen die voor natuurlijke personen gelden ook van toepassing zijn op rechtspersonen.[44] Het EHRM acht het dan ook van belang om de aanpak ten opzichte van rechtspersonen te verduidelijken[45] en oordeelt dat de reikwijdte van de '*margin of appreciation should depend in each case on the content and nature of the data in question rather than on the applicants' physical or legal nature or their status.*'[46] Ook zal gekeken moeten worden naar de zwaarte van de artikel 8 inperking en het doel achter de inperking.[47] Zakelijke data behoeft dan ook minder bescherming dan persoonlijke data,[48] al zullen wel dezelfde minimumwaarborgen in acht genomen moeten worden.[49]

24. Het is, mijns inziens, niet duidelijk of het EHRM in deze zaak voor alle artikel 8 EVRM schendingen duidelijk heeft willen maken dat de aard van de persoon van belang is voor de vraag of er een bredere *margin of appreciation* is. Enerzijds lijkt het EHRM te wijzen op een bredere toepassing van de factoren die meegenomen kunnen worden om de reikwijdte van de *margin of appreciation* te bepalen, terwijl, anderzijds, de eerstgenoemde voorwaarden specifiek zien op het verkrijgen en overdragen van data. Toch is het, mijns inziens, niet onlogisch om het onderscheid tussen natuurlijke personen en rechtspersonen juist niet beslissend te laten zijn voor de reikwijdte van de artikel 8 EVRM-rechten, ook al hebben het EHRM (en het HvJEU) in het verleden aangegeven dat voor de reikwijdte van bepaalde rechten gekeken moet worden of de inbreuk ziet op natuurlijke personen of rechtspersonen. Voor het mededingingsrecht is dit onderscheid, mijns inziens, kunstmatig. Zo zijn zelfstandigen (en dus natuurlijk personen die niet onder gezag van een ander een economische activiteit uitoefenen) ook ondernemingen. Het zou vreemd zijn om de waarborgen in de mededingingsrechtelijke procedure aan te passen naar gelang een natuurlijk persoon als onderneming beboet wordt of een rechtspersoon,[50] temeer het ook kan voorkomen dat in dezelfde (kartel)procedure rechtspersonen en natuurlijke personen worden beboet.

25. Vreemd genoeg heeft het EHRM de reikwijdte van de waarborgen onder het huisrecht niet laten afhangen van de aard van de verdachte.[51] In artikel 6 EVRM-procedures, daarentegen, neemt het EHRM namelijk een andere route. Zo heeft het EHRM heeft in het verleden – in dergelijke artikel 6 EVRM-procedures –aangegeven dat het '*mindful*' is, dat er in het mededingingsrecht boetes worden opgelegd aan '*corporate entities*'. [52] Hierdoor zou er ook een andere bescherming geboden kunnen worden dan aan natuurlijk personen. Ook het HvJEU heeft, meer specifiek over het zwijgrecht, geoordeeld dat de reikwijdte van dit recht kan verschillen naar gelang dit recht wordt ingeroepen door een natuurlijke persoon of rechtspersoon.[53] Er lijkt dan ook ruimte om de reikwijdte van bepaalde fundamentele rechten in te perken, wanneer een rechtspersoon deze inroept. In onderhavige zaak gaat het EHRM alleen niet in op de vraag waarom de aard van de klager wel van belang is voor de

reikwijdte van de rechten onder artikel 6 EVRM, maar niet voor de reikwijdte van de waarborgen onder het huisrecht.

Conclusie

26. De decriminalisering van het mededingingsrecht in Nederland heeft ertoe geleid dat bepaalde opsporingsbevoegdheden die gebruikelijk zijn in het strafrecht niet gebruikt kunnen worden door de ACM. Wel kan het OM in strafrechtelijke procedures op informatie stuiten die wijst op mogelijk mededingingsbeperkend gedrag. Deze gegevens kunnen conform de Wsjg overgedragen worden aan de ACM. Het is met onderhavige GK-uitspraak duidelijk dat het Nederlandse systeem van gegevensoverdracht uit de Wsjg in overeenstemming is met artikel 8 EVRM. Nu het EHRM deze praktijk heeft geaccordeerd in het licht van artikel 8 EVRM, kunnen dergelijke gegevens zonder voorafgaande rechtelijke toetsing, overgedragen worden aan handhavend optredende bestuursorganen. Uiteraard moet het OM dan wel initieel de bevoegdheid hebben om de tap te plaatsen. Het OM mag deze gegevens, inclusief de bijvangst, vervolgens delen met andere autoriteiten, zoals de ACM. Deze gegevens kunnen, zoals ook uit onderhavige zaak blijkt, een schat aan informatie bevatten.

Marc Veenbrink, assistant professor, department of International and European Law, Radboud University

[1] Raad van State, Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht, 13 juli 2015 (*Stcrt.* 2015, 30280), par. 2.a.

[2] *Ibid*, par. 3.

[3] *Ibid*, par. 4-5.

[4] *Kamerstukken II* 1995-1996, 24707, 3, par. 11.2.

[5] *Ibid*.

[6] J.M. Veenbrink, *Criminal Law Principles and the Enforcement of EU and National Competition Law. A Silent Takeover?*, Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International 2020, p. 376-377.

[7] Opinie A-G Kokott, *Schenker*, HvJ EU 28 februari 2013, C-681/11, ECLI:EU:C:2013:126, par. 3.

[8] *A. Menarini Diagnostics t. Italië*, EHRM 27 september 2011, 43509/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, par. 44.

[9] CBb 19 januari 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BHo436, par. 2.10.

[10] Indertijd was dit de NMa. De NMa is op 1 april 2013 tezamen met de Consumentenautoriteit en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit opgegaan in de ACM. Gemakshalve zal ik in dit stuk spreken van ACM.

[11] Rb Rotterdam 11 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5042 (zeescheepsafval-kartel), par. 24; en Rb Rotterdam 13 juni 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA3079 (Limburgs bouwbedrijf-kartel), par. 6.15.

[12] Rb Rotterdam 11 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5042 (zeescheepsafval-kartel), par. 22. Zie ook Rb Rotterdam 13 juni 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA3079 (Limburgs bouwbedrijf-kartel), par. 6.10

[13] Rb Rotterdam 11 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5042 (zeescheepsafval-kartel), par. 23; en Rb Rotterdam 13 juni 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA3079 (Limburgs bouwbedrijf-kartel), par. 6.14.

[14] CBb 9 juli 2015, ECLI:NL:CBB:192 (zeescheepsafval-kartel), par. 4.4; en CBb 9 juli 2015, ECLI:NL:CBB:193 (Limburgs bouwbedrijf-kartel), par. 4.7.

[15] CBb 9 juli 2015, ECLI:NL:CBB:192 (zeescheepsafval-kartel), par. 4.6 en CBb 9 juli 2015, ECLI:NL:CBB:193 (Limburgs bouwbedrijf-kartel), par. 4.9.

[16] Rechtbank 's-Gravenhage 26 juni 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ0047, par. 4.9.

[17] Zie voor de uitspraken in het zeescheepsafval-kartel: Rechtbank Rotterdam 20 oktober 2016, ECLI:NL:2016:8059, en CBb 30 oktober 2018, ECLI:NL:CBB:2018:527. Zie voor de uitspraken in het Limburgs bouwbedrijf-kartel: Rechtbank Rotterdam 23 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4738, en CBb 8 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:141.

[18] *Burando Holding B.V. en Port Invest t. Nederland*, EHRM 16 mei 2023, 3124/16 en 3205/16, ECLI:CE:ECHR:2023:0516JUD000312416; *Janssen de Jong Groep BV e.a. t. Nederland*, EHRM 16 mei 2023, 2800/16, ECLI:CE:ECHR:2023:0516JUD000280016, «EHRC» 2023/133, m.nt. Van der Sloot; en *Ships Waste Oil Collector B.V. t. Nederland*, EHRM 16 mei 2023, 2799/16, ECLI:CE:ECHR:2023:0516JUD000279916.

[19] Zie de joint partly dissenting, partly concurring opinion of judges Guyomar and Ravarani, punt 5-6.

[20] *Ships Waste Oil Collector*, par. 149.

[21] Ibid, par. 149.

[22] Ibid, par. 153 en 157.

[23] Ibid, par. 160.

[24] Ibid, par. 176.

[25] Ibid, par. 179.

[26] Ibid, par. 186.

[27] Ibid, par. 188.

[28] Ibid, par. 189 en 192.

[29] Ibid, par. 190-193.

[30] Ibid, par. 194.

[31] Ibid, par. 195.

[32] Ibid, par. 197-200.

[33] Ibid, par. 153-155.

[34] Ibid, par. 153.

[35] Zie bijv. *Roman Zakharov t. Rusland*, EHRM 4 december 2015, 47143/06, ECLI:CE:ECHR:2015:1204JUD004714306, par. 231.

[36] Zie bijv. *Delta Pekárny t. Tsjechië*, EHRM 2 oktober 2014, 97/11, ECLI:CE:ECHR:2014:1002JUD000009711, par. 83. Voor een bespreking van deze uitspraak en andere jurisprudentie over het huisrecht en bedrijfsinspecties, zie J.M. Veenbrink, 'De grote boze wolf aan de deur: een verhaal over de Commissie, haar inspectiebevoegdheden en het huisrecht', *SEW* 2016, 6.

[37] *Deutsche Bahn*, HvJ EU 18 juni 2015, zaak C-583/13 P, ECLI:EU:C:2015:404, par. 32, «EHRC» 2015/187 m.nt. J. Krommendijk en J.M. Veenbrink.

[38] *FSL Holdings*, HvJ EU 27 april 2017, zaak C-469/15 P, ECLI:EU:C:2017:308, par. 38; *FSL Holdings*, Gerecht 16 juni 2015, zaak T-655/11, ECLI:EU:CT:2015:383, par. 42. Zie voor een bespreking van deze zaak (en de praktische consequenties daarvan) ook I. Giles en J. Cooke, 'FSL Holdings NV v Commission: Transmission of Evidence by Non-competition Authorities',

Journal of European Competition Law & Practice, 2017, no. 10.

[39] *FSL Holdings*, Gerecht 16 juni 2015, zaak T-655/11, ECLI:EU:CT:2015:383, par. 80.

[40] Zie B. van der Sloot, annotatie bij *Janssen de Jong Groep BV e.a. t. Nederland*, EHRM 16 mei 2023, 2800/16, ECLI:CE:ECHR:2023:0516JUD000280016, «EHRC» 2023/133, randnr. 2.

[41] Zie bijv. K. Karski en B. Ziemblicki, 'Commercial Companies as Applicants before the European Court of Human Rights', *International Community Law Review*, 2021, 23, p. 516.

[42] *Jussila t. Finland*, EHRM 23 november 2006, 73053/01, ECLI:CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, par. 43.

[43] *Engel e.a. t. Nederland*, EHRM 8 juni 1976, 5100-5102/71, 5354/72 en 5370/72, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071.

[44] *Ships Waste Oil Collector*, par. 163.

[45] *Ibid*, par. 163.

[46] *Ibid*, par. 164.

[47] *Ibid*, par. 164.

[48] *Ibid*, par. 164.

[49] *Ibid*, par. 165.

[50] P. van Cleynenbreugel, 'The Privilege against Self-Incrimination in EU Competition Law: Time for a Case Law Update?', *Bialystok Legal Studies*, 2023, 4, p. 125-126; en J.M. Veenbrink, 'The Freedom from Self-Incrimination – A Strassbourg-Proof Approach? Cases C-466/19 P *Qualcomm* and C-481/19 P *DB v Consob*', *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021, 10, punt 4.

[51] Zie voor verdere kritiek hierop ook E. Ward, 'Ships Waste Oil Collector B.V. and Others v Netherlands – Article 34 and the Margin of Appreciation: Companies as Rights-Holders under Article 8', te raadplegen via: <https://strasbourgobservers.com/2025/06/20/ships-waste-oil-collector-b-v-and-others-v-netherlands-article-34-and-the-margin-of-appreciation-companies-as-rights-holders-under-article-8/>, laatst geraadpleegd op 27.8.2025.

[52] *Sa Capital Oy t. Finland*, EHRM 14 februari 2019, 5556/10, ECLI:CE:ECHR:2019:0214JUD000555610, par. 78.

[53] *DB t. Consob*, HvJ EU 2 februari 2021, zaak C-481/19, ECLI:EU:C:2021:84, par. 48.

ANNOTATIE

Radelić t. Kroatië (EHRM, 12432/22) – Met de mantel der rechtspersoonlijkheid bedekt***D.B. Sander***

1. De hier te bespreken uitspraak van het EHRM *Radelić t. Kroatië*[1] (hierna: ‘de uitspraak’) betreft de confiscatie bij een natuurlijke persoon van criminele opbrengsten die zijn verkregen door een rechtspersoon. Deze annotatie bestaat uit drie delen: eerst wordt een samenvatting van de uitspraak gegeven, dan wordt ingegaan op de betekenis van de uitspraak voor Nederland en tot slot wordt de uitspraak in verband gebracht met de EU-confiscatierichtlijn.

Vermelding verdient dat verzocht is de zaak te verwijzen naar de Grote Kamer van het EHRM.[2]

De uitspraak

2. De feiten die aan de uitspraak ten grondslag liggen, zijn als volgt.[3]

Kroatisch onderdaan Radelić (hierna: ‘klager’) was enig aandeelhouder en directeur van Radelić d.o.o. (hierna: ‘de rechtspersoon’).[4] De rechtspersoon ging in 2010 failliet en werd in 2011 ontbonden. In 2011 werd ook een strafzaak tegen klager gestart. Volgens de tenlastelegging had hij ter verrijking van de rechtspersoon bij een bank 36 cheques geïnd en daarbij valselijk beweerd dat deze waren uitgeschreven als betalingen voor diensten die de rechtspersoon in het buitenland had verricht. Uiteindelijk werd hij veroordeeld wegens valsheid in geschrifte tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van anderhalf jaar en wegens *business fraud* tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van een jaar. Wegens laatstgenoemd strafbaar feit werd ook bepaald dat bij hem omgerekend €113.400 geconfisqueerd moest worden als *proceeds of crime*, en dat dit bedrag binnen zes maanden aan de staat betaald moest worden. Zou hij dat niet doen, dan zou zijn voorwaardelijke straf worden omgezet in een onvoorwaardelijke. De rechtspersoon is niet strafrechtelijk vervolgd.[5] In het kader van de aan klager opgelegde confiscatiemaatregel verwees de rechter in eerste aanleg naar art. 77 van het Kroatische wetboek van strafrecht,[6] de wettelijke basis voor de confiscatie van *proceeds of crime*, en overwoog hij dat de criminele opbrengsten bij klager geconfisqueerd moesten

worden, nu de rechtspersoon was ontbonden zonder rechtsopvolging, en klager de enige oprichter en aandeelhouder van de rechtspersoon was geweest alsook 'the person authorised to represent the company individually and independently and thus to dispose of the funds from the company's account'.[7]

In beroep voerde klager aan dat de criminele opbrengsten niet bij hem geconfisqueerd mochten worden, omdat de cheques waren uitbetaald aan de rechtspersoon, hijzelf daarvan geen voordeel had gehad en het uitbetaalde bedrag, waarover belasting was betaald, was gebruikt voor de dagelijkse bedrijfsvoering van de rechtspersoon. De appelrechter ging hierin niet mee en baseerde zich op art. 252, vijfde lid, van de *Commercial Companies Act*. [8] Daaruit volgt dat 'a member of a company's management board who grossly violates the duty of care and diligence of a prudent businessman is held liable to the creditors of that company for the damage if they cannot satisfy their claims against the company'. Analooq toegepast brengt dit mee dat het gerecht in eerste aanleg terecht heeft geoordeeld dat de *proceeds of crime* bij klager geconfisqueerd moesten worden, aldus de appelrechter.

Ook zijn gang naar de *Constitutional Court* bood klager geen soelaas: volgens dat gerecht was het confisqueren van de opbrengsten uit misdrijf bij hem persoonlijk niet in strijd met zijn eigendomsrecht.

Tot op heden is het confiscatiebedrag niet aan de staat betaald en is de confiscatiemaatregel niet ten uitvoer gelegd bij gebrek aan financiële middelen aan klagers zijde. Zijn voorwaardelijke straf is ook (nog) niet omgezet in een onvoorwaardelijke.

3. Klager wendde zich in 2022 tot het EHRM (hierna: 'het Hof') met de op art. 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces) gebaseerde klacht dat de beslissing van de nationale gerechten om de *proceeds of crime* bij hem persoonlijk te confisqueren onrechtmatig en willekeurig was geweest, omdat deze beslissing geen juridische basis had gehad. Het Hof onderzoekt de klacht echter (enkel) op basis van art. 1 Eerste Protocol EVRM, dat het eigendomsrecht beschermt.[9] Aldus onderzoekt het de klacht ook niet vanuit het perspectief van art. 7 EVRM (het legaliteitsbeginsel), ondanks het feit dat de zaak onder deze bepaling was 're-communicated'. [10] Doordat het Hof de klacht niet onderzoekt op grond van art. 6 of 7 EVRM, gaat het een discussie uit de weg over de kwalificatie van de aan klager opgelegde confiscatiemaatregel als wel of niet punitief. In zijn *concurring opinion* stelt rechter Derenčinović dat niet hoeft te worden betwijfeld dat deze maatregel een punitief karakter had gehad (en geen preventief karakter, hetgeen meer past bij de aard van confiscatie). [11] Hij betreurt dat het Hof 'the unprecedented but above all unforeseeable and arbitrary application of domestic legislation in this case, amounting to an analogy that is strictly forbidden in substantive criminal law (poenalia sunt restringenda)', niet heeft onderzocht op grond van art. 7

EVRM.[12] De kwalificatie van de aan klager opgelegde confiscatiemaatregel als al dan niet punitief en de implicaties daarvan voor de stringentie van 's Hofs legaliteitstoets laat ik hier verder rusten.

Allereerst verklaart het Hof de klacht ontvankelijk.[13] Vervolgens overweegt het ter inhoudelijke beoordeling als volgt.[14]

De beslissing om de *proceeds of crime* bij klager te confisqueren, vormde een inbreuk op zijn eigendomsrecht. De confiscatiemaatregel in deze zaak valt binnen de reikwijdte van de tweede alinea van art. 1 Eerste Protocol EVRM, die lidstaten toestaat 'het gebruik van eigendom te reguleren om de betaling van boeten te verzekeren'. Onderzocht moet worden of de inbreuk 'lawful' en in het algemeen belang was, en of deze een redelijke balans vond tussen het algemeen belang en klagers rechten. Uiteindelijk komt het Hof alleen toe aan het element 'lawful', omdat het in verband daarmee een schending vaststelt. Met betrekking tot dat element geldt in het algemeen dat de inbreuk een juridische – dat wil zeggen in de wet of rechtspraak neergelegde – basis moet hebben die 'as regards both the definition of an offence and the penalty the offence carries' toegankelijk en voorzienbaar is, hetgeen onder meer betekent dat 'offences and the relevant penalties must be clearly defined by law'. [15] De juridische basis is voorzienbaar als een persoon, voor zover nodig met advies, in redelijke mate kan voorzien wat de consequenties van bepaald gedrag zijn, en als die basis waarborgen bevat tegen willekeur en (te) extensieve interpretatie. In klagers geval was de juridische basis voor de confiscatiemaatregel art. 77 van het Kroatische wetboek van strafrecht, gelezen in onderlinge samenhang met art. 252, vijfde lid, van de *Commercial Companies Act*. Was deze basis, die dus een civielrechtelijke bepaling koppelt aan een strafrechtelijke, in dit geval voorzienbaar?

Het delict in verband waarmee de confiscatiemaatregel aan klager opgelegd is – *business fraud* –, behelst in de kern dat wederrechtelijk financieel voordeel wordt behaald voor een rechtspersoon (en niet voor de dader persoonlijk). In de nationale procedure is ook niet gebleken dat de frauduleuze inkomsten van de rechtspersoon zijn overgemaakt naar klager of anderszins te zijnen voordele hebben gestrekt. Het Kroatische wetboek van strafrecht bevat geen specifieke bepaling op grond waarvan criminele opbrengsten geconfisqueerd kunnen worden bij de veroordeelde als ze zijn verkregen ten bate van een ander. Blijkens vaste rechtspraak van de Kroatische *Supreme Court* is dat ook niet mogelijk.[16] De enige reden dat de nationale autoriteiten hebben beslist dat de criminele opbrengsten bij klager geconfisqueerd moesten worden, lijkt dus dat de rechtspersoon ontbonden was; had deze nog bestaan, dan waren die opbrengsten bij de rechtspersoon en niet bij klager geconfisqueerd. De Kroatische overheid heeft ook niet kunnen aantonen dat art. 252, vijfde lid, van de *Commercial Companies Act* in andere vergelijkbare zaken gebruikt is als juridische basis voor de

confiscatie van *proceeds of crime*. Hoewel in de jurisprudentie een zekere rechtsontwikkeling mag plaatsvinden, moet het resultaat daarvan wel in overeenstemming zijn met de essentie van de betrokken juridische basis en redelijkerwijs voorzienbaar zijn. Naar Kroatisch recht kunnen criminele opbrengsten alleen geconfisqueerd worden bij personen die direct of indirect financieel hebben geprofiteerd. In Kroatië, net zoals in veel andere jurisdicties, is de confiscatiemaatregel uit art. 77 van het Kroatische wetboek van strafrecht dan ook meer verwant met (wat het Hof noemt) de ongerechtvaardigde verrijking dan met (wat het Hof noemt) de onrechtmatige daad.[17] Gezien dit karakter van de confiscatiemaatregel is art. 252, vijfde lid, van de *Commercial Companies Act*, dat voorziet in aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad voor bestuurders van een commercieel bedrijf jegens crediteuren, gelezen in onderlinge samenhang met art. 77 van het Kroatische wetboek van strafrecht, als juridische basis voor de oplegging van die maatregel onmogelijk te voorzien, zelfs naar analogie. Bovendien is deze basis inconsistent met het delict waarvoor klager veroordeeld is.[18] De juridische basis voor de inbreuk op klagers eigendomsrecht was dus onvoorzienbaar en niet 'lawful'.

Het Hof oordeelt (met vier stemmen tegen drie) dat art. 1 Eerste Protocol EVRM geschonden is.[19]

De betekenis van de uitspraak voor Nederland

4. Ter duiding van de betekenis van de uitspraak voor Nederland wordt hieronder besproken hoe de casus-*Radelić* naar Nederlands recht zou uitpakken (randnummer 5-7) en welke les Nederland uit de uitspraak kan trekken (randnummer 8).

5. Met de oplegging van de confiscatiemaatregel aan klager was het doel van de Kroatische autoriteiten geweest de criminele opbrengsten bij hem te confisqueren en hem daartoe het betreffende bedrag aan de staat te laten betalen. Met andere woorden: daarmee was hun doel geweest die €113.400 te verkrijgen. Was de casus-*Radelić* een Nederlandse geweest en hadden de Nederlandse autoriteiten hetzelfde doel willen behalen, dan hadden ze twee sancties kunnen overwegen: een verbeurdverklaring van dat geldbedrag op grond van art. 33 jo. 33a, eerste lid, onder a, jo. 34 Sr, of een ontnemingsmaatregel ten bedrage van €113.400 op grond van art. 36e Sr. Hierna wordt, mede gelet op de omvang van deze annotatie, enkel onderzocht of naar Nederlands recht die tweede sanctie aan klager opgelegd had kunnen worden.

6. Voor zover van belang om de casus-*Radelić* te kunnen analyseren, luidt het Nederlandse juridisch kader rond de ontnemingsmaatregel als volgt.

De materiële regels voor de ontnemingsmaatregel staan in art. 36e Sr.[20] In het eerste lid daarvan is bepaald dat op vordering van het OM bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing

aan degene die veroordeeld is wegens een strafbaar feit de verplichting opgelegd kan worden tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Het voordeel moet zijn verkregen door middel van of uit de baten van het strafbare feit waarvoor diegene veroordeeld is of andere strafbare feiten waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat ze door de veroordeelde zijn begaan (art. 36e, tweede lid, Sr). Bij een veroordeling wegens een misdrijf waarop een geldboete van de vijfde categorie gesteld is,[21] kan een ontnemingsmaatregel opgelegd worden indien aannemelijk is dat dat misdrijf of andere strafbare feiten tot voordeel hebben geleid (art. 36e, derde lid, Sr).[22]

Als wederrechtelijk verkregen voordeel (aanvankelijk) genoten is door een rechtspersoon – hetgeen in fraude- en milieuzaken niet zelden het geval is[23] – kan, mits aan de voorwaarden uit art. 36e Sr voldaan is, aan de rechtspersoon een ontnemingsmaatregel opgelegd worden. Dat kan echter niet als met betrekking tot de rechtspersoon niet aan die voorwaarden voldaan is. Daaraan is bijvoorbeeld niet voldaan als de rechtspersoon niet veroordeeld is (terwijl een veroordeling een voorwaarde is voor oplegging van een ontnemingsmaatregel), omdat de rechtspersoon geen strafrechtelijk verwijt te maken valt of omdat, zoals in de casus-*Radelić*, ontbinding een strafrechtelijke vervolging van de rechtspersoon in de weg staat.[24] Is het niet mogelijk een ontnemingsmaatregel op te leggen aan de rechtspersoon die (aanvankelijk) het voordeel heeft genoten, dan kan behoefte bestaan het voordeel bij een natuurlijke persoon te ontnemen. Dat kan alleen als met betrekking tot de betreffende natuurlijke persoon aan de voorwaarden uit art. 36e Sr voldaan is. De wet geeft echter geen duidelijk antwoord op de vraag wanneer wederrechtelijk verkregen voordeel dat (aanvankelijk) genoten is door een rechtspersoon, ontnomen kan worden bij een natuurlijke persoon.[25] Bij de beantwoording daarvan geldt het uit het reparatoire karakter van de ontnemingsmaatregel voortvloeiende uitgangspunt dat bij het bepalen van het wederrechtelijk verkregen voordeel moet worden uitgegaan ‘van het voordeel dat de betrokkene in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk heeft behaald’.[26] Wanneer kan een natuurlijke persoon geacht worden voordeel dat (aanvankelijk) genoten is door een rechtspersoon daadwerkelijk te hebben behaald?

AG Aben onderscheidt drie – niet steeds makkelijk van elkaar te scheiden – categorieën situaties waarin wederrechtelijk verkregen voordeel dat (aanvankelijk) genoten is door een rechtspersoon ontnomen kan worden bij een natuurlijke persoon.[27] Voor de toepasselijkheid van deze categorieën maakt niet uit of de betrokken rechtspersoon de relevante strafbare feiten heeft begaan. Als dat niet zo is, kan de rechtspersoon niet worden veroordeeld en kan hooguit een ontnemingsmaatregel worden opgelegd aan een wel veroordeelde natuurlijke persoon. En als de rechtspersoon de relevante strafbare feiten wel heeft begaan, kan als gezegd toch behoefte bestaan het voordeel bij een veroordeelde

natuurlijke persoon te ontnemen.

In de eerste categorie gaat het om situaties waarin een natuurlijke persoon *indirect* verrijkt is doordat het voordeel weliswaar eerst door een rechtspersoon genoten is, maar later met tussenkomst van deze bij de natuurlijke persoon terechtgekomen is. Zo'n situatie kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als de rechtspersoon die het voordeel heeft genoten, onzakelijke leningen aan zijn directeur-groootaandeelhouder heeft verstrekt.[28] De tweede categorie betreft uitzonderlijke situaties waarin de vermogensposities van een natuurlijke en rechtspersoon kunnen worden vereenzelvigd.[29] Waar het uitgangspunt volgens art. 2:5 BW is dat de vermogensposities van een natuurlijke en rechtspersoon gescheiden zijn,[30] worden hun vermogensposities in dergelijke situaties 'als één geheel beschouwd', en wordt de natuurlijke persoon geacht *direct* verrijkt te zijn door het voordeel dat de rechtspersoon heeft genoten. Daarvoor lijkt vooral ruimte in gevallen waarin de natuurlijke persoon de rechtspersoon slechts als misbruikvehikel heeft aangewend.[31] Overigens maakt het enkele feit dat een natuurlijke persoon directeur-groootaandeelhouder van een rechtspersoon is nog niet dat hun vermogensposities vereenzelvigd kunnen worden.[32] In de derde categorie draait het om situaties waarin het lijkt alsof een rechtspersoon bevoordeeld is, maar het voordeel eigenlijk *rechtstreeks* de achterliggende natuurlijke persoon heeft verrijkt. Het voordeel dat ogenschijnlijk de rechtspersoon ten goede is gekomen, is in zulke situaties 'in werkelijkheid zonder meer en volledig ter beschikking gekomen van een natuurlijke persoon die dit voordeel vrijelijk te eigen bate kan aanwenden'. Een voorbeeld van zo'n situatie is die waarin een ambtenaar met gebruikmaking van valse facturen op de rekening van een BV giften laat uitbetalen waarover hij geheel kan beschikken, teneinde te verhullen dat hij de werkelijke begunstigde daarvan is.[33] De derde categorie is anders dan de eerste, omdat de rechtspersoon in situaties van de eerste categorie daadwerkelijk een functionele tussenpersoon geweest is via welke het voordeel bij de natuurlijke persoon terechtgekomen is, terwijl de rechtspersoon in situaties van de derde categorie puur een doorgeefluik geweest is die als 'schijnhandeling' of 'simulatie' tussen het voordeel en de natuurlijke persoon geplaatst is om de natuurlijke persoon als echte *beneficiary* van dat voordeel in nevelen te hullen. Het verschil tussen de derde en tweede categorie is dat in situaties van de tweede categorie het *identiteitsverschil* tussen een natuurlijke en rechtspersoon wordt 'weggedacht', en in situaties van de derde categorie de *rol* van de rechtspersoon bij de voordeelsverkrijging door de natuurlijke persoon wordt 'genegeerd'. [34]

7. Gelet op de in randnummer 2 weergegeven feiten valt te betwijfelen of de casus-*Radelić* binnen een van deze categorieën valt. De Kroatische rechters hebben niet duidelijk vastgesteld dat – categorie één – klager indirect verrijkt is doordat het aanvankelijk door de rechtspersoon genoten wederrechtelijk verkregen voordeel met tussenkomst van deze vervolgens bij klager

terechtgekomen is, of dat – categorie drie – klager rechtstreeks verrijkt is doordat het voordeel dat schijnbaar de rechtspersoon ten goede gekomen is in werkelijkheid zonder meer en volledig ter beschikking van klager gekomen is die het vrijelijk te eigen bate kon aanwenden.[35] Ter rechtvaardiging van de oplegging van de confiscatiemaatregel aan klager lijkt met name de Kroatische appelrechter de weg van categorie twee bewandeld te hebben door zijn vermogenspositie te vereenzelvigen met die van de rechtspersoon, maar deze vereenzelviging lijkt vooral gebaseerd op klagers positie binnen de rechtspersoon (enig oprichter en aandeelhouder),[36] terwijl uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de ‘vennootschappelijke zeggenschapsstructuur’ niet doorslaggevend is.[37]

Als de casus-*Radelić* dus een Nederlandse was geweest, was klager mogelijk geen ontnemingsmaatregel opgelegd, hoewel nadere feitelijke vaststellingen zijn casus wellicht binnen een van de drie categorieën hadden kunnen trekken. In die zin had een inbreuk op en dus een schending van art. 1 Eerste Protocol EVRM in deze casus in Nederland mogelijk niet plaatsgevonden, althans niet in de specifieke feiten en omstandigheden van het geval zoals die uit de uitspraak blijken.[38] Daarmee is evenwel niet gezegd dat Nederland niets kan leren van de uitspraak.

8. De uitspraak onderstreept het belang van een gedegen juridische basis in situaties waarin nationale autoriteiten criminele opbrengsten die zijn verkregen door een rechtspersoon willen confisqueren bij een natuurlijke persoon. Hoe gedegen is de Nederlandse juridische basis voor de oplegging van een ontnemingsmaatregel in zulke situaties? De wet (art. 36e Sr) rept niet over dergelijke situaties. De jurisprudentie van de Hoge Raad biedt wel enige handvatten – bijvoorbeeld: voor de vereenzelviging van de vermogensposities van een natuurlijke en rechtspersoon is onvoldoende dat de natuurlijke persoon directeur-groootaandeelhouder van de rechtspersoon is –, maar is ook casuïstisch. De categorisering van AG Aben biedt dan ook niet zozeer een juridisch kader waaruit kraakheldere voorwaarden voortvloeien, als wel een ordening van concrete situaties waarin de hoogste strafrechter zich heeft uitgelaten over de juridische houdbaarheid en motivering van oordelen van feitenrechters. Al met al gaat in situaties waarin men wederrechtelijk verkregen voordeel dat (aanvankelijk) genoten is door een rechtspersoon wil ontnemen bij een natuurlijke persoon voor de betrokken burger niet heel veel rechtszekerheid uit van het Nederlandse juridisch kader zoals dat volgt uit art. 36e Sr en de rechtspraak van de Hoge Raad. Dat doet in zulke situaties afbreuk aan de voorzienbaarheid van deze juridische basis, het kernpunt van de uitspraak.

Er is dan ook reden het Nederlandse juridisch kader voor situaties waarin men wederrechtelijk verkregen voordeel dat (aanvankelijk) genoten is door een rechtspersoon op de voet van art. 36e Sr beoogt te ontnemen bij een natuurlijke persoon vanuit het perspectief van rechtszekerheid kritisch tegen het licht te houden. Daarbij is in de eerste plaats een rol

weggelegd voor de wetgever, maar ook de Hoge Raad zou, met inachtneming van zijn in randnummer 6 besproken jurisprudentie, nadere duidelijkheid kunnen verschaffen.

De EU-confiscatierichtlijn

9. In dit laatste deel van deze annotatie wordt de uitspraak in verband gebracht met de EU-confiscatierichtlijn (hierna: 'de richtlijn'), die op 22 mei 2024 in werking trad.[39] Deze richtlijn heeft onder meer tot doel confiscatiemogelijkheden te versterken en uit te breiden.[40] Onder 'confiscatie' verstaat de richtlijn 'de definitieve ontneming van goederen, bevolen door een rechter in verband met een strafbaar feit' (art. 3, aanhef en onder 6).

Een van de verplichtingen die de richtlijn de lidstaten met dat doel oplegt, is om de nodige maatregelen te nemen om in bepaalde gevallen tot zogenaamde *non conviction based confiscation* (hierna: 'NCBC') te kunnen komen (art. 15 en 16). Aan de inwerkingtreding van de richtlijn ging in de tijd het Nederlandse wetsvoorstel confiscatie criminele goederen vooraf.[41] Dit wetsvoorstel voorzag in mogelijkheden tot NCBC via een civielrechtelijke procedure. Het werd kritisch ontvangen, zowel in de consultatiefase als door de Raad van State in zijn advies als in de literatuur.[42] De kritiek zag onder meer erop dat NCBC via een civielrechtelijke procedure laten verlopen ertoe zou kunnen leiden dat strafrechtelijke waarborgen worden omzeild. Omdat de richtlijn mogelijkheden tot NCBC via een strafrechtelijke procedure beoogt, is het wetsvoorstel confiscatie criminele goederen uiteindelijk niet bij de Tweede Kamer ingediend.[43] In plaats daarvan ligt er nu een wetsvoorstel in verband met de implementatie van de richtlijn, dat op 14 juli 2025 in consultatie is gegaan.[44] Hierin wordt voorgesteld ter implementatie van art. 15 en 16 van de richtlijn twee nieuwe artikelen in te voegen in het Wetboek van Strafrecht, te weten art. 36g en 36h, inhoudende twee nieuwe maatregelen in het Nederlandse sanctiepalet: de vervallenverklaring aan de staat van een voorwerp en de confiscatie van een voorwerp.[45]

10. De casus-*Radelić* betreft geen NCBC; klager was veroordeeld wegens *business fraud* en wegens dat delict was hem de confiscatiemaatregel opgelegd.[46] Het feit dat art. 1 Eerste Protocol EVRM in (de concrete feiten en omstandigheden van) zijn geval een confiscatiemaatregel in de weg staat, kan worden gezien als koren op de molen van misbruikconstructies. In zijn *dissenting opinion* is de Luxemburgse rechter Pisani dan ook kritisch op het oordeel van het Hof, dat volgens hem voorbijgaat aan het feit dat klager de rechtspersoon als misbruikinstrument heeft ingezet.[47] Hij verwijst ook naar de richtlijn (hoewel deze niet van toepassing is op klagers zaak). Volgens hem hebben de Kroatische autoriteiten met de oplegging van de confiscatiemaatregel aan klager precies in lijn gehandeld met art. 13 en 14 van de richtlijn (waarvan de opschriften respectievelijk luiden 'Confiscatie bij derden' en 'Ruimere confiscatie'). Art. 13, eerste lid, van de richtlijn verplicht de lidstaten de

nodige maatregelen te nemen ‘om de confiscatie mogelijk te maken van opbrengsten of andere goederen waarvan de waarde overeenkomt met die van de opbrengsten, die direct of indirect door een verdachte of beklaagde aan derden zijn overgedragen of die door derden van een verdachte of beklaagde zijn verkregen’, mits deze derden ‘wisten of hadden moeten weten dat de overdracht of verwerving tot doel had confiscatie te voorkomen’. In het wetsvoorstel in verband met de implementatie van de richtlijn wordt beoogd art. 13 van de richtlijn in het Nederlandse recht om te zetten door de regeling van de verbeurdverklaring (art. 33a Sr) te wijzigen.[48] Op grond van art. 14, eerste lid, van de richtlijn moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen ‘om gehele of gedeeltelijke confiscatie mogelijk te maken van goederen die toebehoren aan een persoon die schuldig is bevonden aan een strafbaar feit, indien dat feit direct of indirect economisch voordeel kan opleveren en een nationale rechter er voldoende van overtuigd is dat de goederen verkregen zijn uit strafbaar gedrag’. In het wetsvoorstel in verband met de implementatie van de richtlijn wordt naar het huidige art. 36e, eerste, tweede en derde lid, Sr verwezen voor wat betreft de implementatie van art. 14 van de richtlijn.[49] Pisani stelt dat art. 13 en 14 van de richtlijn vragen om ‘confiscation of property of a value corresponding to the proceeds of crime – even if those proceeds have only been indirectly transferred to third parties – and confiscation of the property of the convicted person, regardless of the fact that only an indirect economic benefit has been gained’.[50] Volgens de *dissenter* is dat precies wat de Kroatische autoriteiten met de oplegging van de confiscatiemaatregel aan klager hebben gedaan.

11. Als Pisani gelijk heeft dat in de casus-*Radelić* onder de richtlijn tot confiscatie gekomen moet worden, en als het klopt, zoals hierboven betoogd is, dat moet worden betwijfeld of deze casus naar Nederlands recht zou kunnen leiden tot confiscatie via de oplegging van een ontnemingsmaatregel, rijst, mede gelet op het feit dat het wetsvoorstel in verband met de implementatie van de richtlijn art. 36e ongewijzigd laat, de vraag of de mogelijkheden naar Nederlands recht om in een *Radelić*-achtig geval criminele opbrengsten te confisqueren wel ruim genoeg zijn om na verloop van de omzettingstermijn te voldoen aan de verplichtingen uit de richtlijn. Deze vraag laat zich pas goed beantwoorden als is onderzocht of de casus-*Radelić* naar (toekomstig) Nederlands recht wel zou kunnen leiden tot confiscatie via de oplegging van een verbeurdverklaring. Dat is hierboven niet onderzocht. Dat laat onverlet dat de wetgever (vooralsnog) de gelegenheid niet te baat heeft genomen om in verband met de implementatie van de richtlijn *Radelić*-achtige situaties expliciet onder ogen te komen, bijvoorbeeld door in de memorie van toelichting te beschrijven hoe (al dan niet na een wetswijziging) met dergelijke situaties omgegaan moet worden. Het zou goed zijn als de wetgever dat wel zou doen, om zeker te stellen dat in dergelijke situaties de mogelijkheden naar Nederlands recht tot confiscatie (via art. 33a e.v. en/of 36e Sr) voldoende ruim zijn.

D.B. (David) Sander, PhD-fellow straf(proces)recht Universiteit Leiden

[1] EHRM 13 mei 2025, appl.no. 12432/22, ECLI:CE:ECHR:2025:0513JUD001243222.

[2] Dat staat inmiddels bovenaan de uitspraak.

[3] Deze feiten worden weergegeven in par. 2-20 van de uitspraak.

[4] Als rechtsvorm is de d.o.o. vergelijkbaar met de BV; vgl. de bijlage bij het Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen, Stb. 2024, 339 (i.w.tr. 01-01-2025).

[5] Dat blijkt althans niet uit de uitspraak.

[6] Dit artikel wordt geciteerd in par. 22 van de uitspraak.

[7] De in deze zin geciteerde passage zou zo gelezen kunnen worden dat de Kroatische rechter in eerste aanleg heeft gehint op wat in randnummer 6 wordt aangeduid als de derde categorie. Deze passage is door de Kroatische appelrechter niet expliciet overgenomen. Deze overwoog namelijk (zie par. 14 van de uitspraak) dat '[i]n such circumstances, from which it follows that the company Radelić d.o.o. has been struck off the register of commercial companies and has no legal successor, the first instance court correctly decided that the pecuniary gain illegally obtained by the company Radelić d.o.o. through the criminal actions of the accused should be confiscated from the accused, as the sole founder and shareholder of that company.' Daarmee lijkt de appelrechter sterker dan de rechter in eerste aanleg op het spoor te hebben gezeten van wat in randnummer 6 de tweede categorie wordt genoemd. Tegelijkertijd overwoog de appelrechter dat de rechter in eerste aanleg terecht had geoordeeld dat de confiscatiemaatregel aan klager opgelegd moest worden. Daarmee blijft enigszins in het midden of de appelrechter echt heeft beoogd een andere motivering voor de oplegging van die maatregel te geven dan de motivering die de rechter in eerste aanleg daarvoor had gegeven.

[8] Dit artikel wordt geciteerd in par. 24 van de uitspraak.

[9] Par. 26-27 van de uitspraak.

[10] Par. 2 van Derenčinović' *concurring opinion*.

[11] Par. 3-5 van Derenčinović' *concurring opinion*.

[12] Par. 6 van Derenčinović' *concurring opinion*.

[13] Par. 28-38 van de uitspraak.

[14] 's Hofs inhoudelijke overwegingen staan in par. 39-65 van de uitspraak.

[15] De citaten in deze zin komen uit par. 53 van de uitspraak.

[16] Deze rechtspraak wordt besproken in par. 23 van de uitspraak.

[17] Zie kritisch over deze eigen duiding door het Hof van het Kroatische recht par. 3-6 van de *dissenting opinion* van rechter Seibert-Fohr, waarbij rechters Ilievski en Pisani zich hebben aangesloten.

[18] Het is mij niet geheel duidelijk wat het Hof hiermee bedoelt. Het werkt deze overweging ook niet uit, anders dan door te verwijzen naar par. 55 van de uitspraak, waarvan de kern is weergegeven in de eerste twee zinnen van deze alinea. Er lijkt mij niet zozeer sprake van een spanning tussen de gekozen juridische basis en de aard van het delict, als wel van een (mogelijke) spanning tussen de aard van het delict en de aard van de Kroatische confiscatiemaatregel – door het Hof geduid als meer verwant met de ongerechtvaardigde verrijking dan met de onrechtmatige daad –, aangezien de aard van het delict nu juist behelst dat de dader niet zichzelf, maar een ander (ongerechtvaardigd) heeft verrijkt.

[19] Aan de uitspraak zijn een *concurring opinion* en twee *dissenting opinions* gehecht.

[20] De formele regels daarvoor staan in art. 511b-511i Sv.

[21] Zie voor de boetecategorieën art. 23, vierde lid, Sr.

[22] Dan gelden ook bepaalde vermoedens over het wederrechtelijk verkregen voordeel; zie art. 36e, derde lid, onder a en b, Sr.

[23] C.J. Zweers & M.R. van Diggelen, 'Toerekenen van wederrechtelijk verkregen voordeel', *Strafblad* 2016/1.

[24] Vgl. Zweers & Van Diggelen 2016. Overigens staat ontbinding alleen in de weg aan strafrechtelijke vervolging van de betrokken rechtspersoon als op het (beoogde) moment van instellen van de vervolging voor derden kenbaar is dat de rechtspersoon ontbonden is. Zie daarover A.N. Kesteloo, *De rechtspersoon in het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 109-111.

[25] Zie over deze vraag E.J. Hofstee, 'Commentaar op art. 36e Sr', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, aant. 14b (online, actueel t/m 6 april 2025); D. Emmelkamp, 'Ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel', in: P.T.C. van Kampen & N. van der Laan, *Handboek verdediging*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 353-418, p. 407-408; W.S. de Zanger, *De ontnemingsmaatregel toegepast* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 131-133; Kesteloo 2013, p. 137-139; en M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel* (diss. Katholieke

Universiteit Brabant), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 200-201.

[26] Zie bijv. HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3364, r.o. 2.3, *NJ* 2016/10, met redactionele aantekening.

[27] CAG 3 september 2024, ECLI:NL:PHR:2024:894 en 895, randnummer 11-16 (HR: art. 81 RO; HR 22 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1409 en 1410).

[28] Vgl. HR 21 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP8074, r.o. 3.3-3.4, *NJ* 2005/17.

[29] De term ‘vereenzelviging’ is afkomstig uit het civiele recht. Zie over de betekenis daarvan (in het civiele en ontnemingsrecht) en van de aanpalende term ‘(in)directe doorbraak van aansprakelijkheid’ M.A.H. Kempen, ‘Vereenzelviging en doorbraak van aansprakelijkheid: oplossingen voor schijnconstructies?’, *Strafblad* 2005/23, p. 190-192. Volgens Kempen duiden beide termen op vormen van *piercing the corporate veil*. Zie over dat begrip (in het (Europese) ondernemingsrecht) K. Vandekerckhove, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2007, p. 11-17.

[30] Vgl. ook (voor de BV) art. 2:175 lid 1 BW.

[31] Vgl. Kempen 2005, p. 192. Vgl. ook CAG 4 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT7294, randnummer 3.4; CAG 27 juni 2017, ECLI:NL:PHR:2017:950, randnummer 13; en CAG 28 november 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1483, randnummer 9.

[32] HR 8 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1522, r.o. 3.5, *NJ* 2001/507, m.nt. Y. Buruma; HR 4 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7294, r.o. 3.3; en HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:5645, r.o. 2.5, *NJ* 2012/348. Dit sluit aan bij de zogeheten *Bucro*-beschikking (HR 9 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0345, i.h.b. r.o. 7.3, *NJ* 1998/591, m.nt. T.M. Schalken).

[33] HR 14 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:840, r.o. 2.4.3, *NJ* 2022/280, m.nt. J.M. Reijntjes. Vgl. met betrekking tot de derde categorie ook de rechtspraak dat het enkele feit dat geld gestort is op de rekening van een rechtspersoon nog niet meebrengt dat dit geen door een natuurlijke persoon verkregen voordeel kan zijn (HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3658, r.o. 5.3. Zie ook de conclusie van AG Wortel bij HR 13 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6695 (art. 81 RO), randnummer 15, gepubliceerd in *JOW* 2007/19).

[34] CAG 3 september 2024, ECLI:NL:PHR:2024:894 en 895, randnummer 11-16. De citaten tussen aanhalingstekens en de gehanteerde terminologie in deze alinea komen uit deze conclusies.

[35] Zie eindnoot 7: de overwegingen van de Kroatische rechter in eerste aanleg zouden zo

gelezen kunnen worden dat ze hinten op categorie drie, terwijl de Kroatische appelrechter een deel van deze overwegingen niet expliciet heeft overgenomen en daarmee wat meer dan zijn collega in eerste aanleg op het spoor van vereenzelviging (categorie twee) lijkt te hebben gezeten.

[36] Zie eindnoot 7 en 35: de Kroatische rechter in eerste aanleg overwoog ook dat klager ‘the person authorised to represent the company individually and independently and thus to dispose of the funds from the company’s account’ was.

[37] CAG 3 september 2024, ECLI:NL:PHR:2024:894 en 895, randnummer 14.

[38] Zoals gezegd (zie randnummer 5), wordt de (on)mogelijkheid naar Nederlands recht om in een casus als die uit *Radelić* een confiscatiemaatregel op te leggen over de band van de verbeurdverklaring hier buiten beschouwing gelaten, evenals de vraag of het bewandelen van die weg in overeenstemming zou zijn met art. 1 Eerste Protocol EVRM.

[39] Richtlijn (EU) 2024/1260 van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2024 betreffende ontneming en confiscatie van vermogensbestanddelen, *PbEU* L 1260 02-05-2024. Zie voor het moment van inwerkingtreding art. 37.

[40] COM(2022)245 final, p. 2.

[41] Dat wetsvoorstel en het advies van de Raad van State zijn te raadplegen via <https://wetgevingskalender.overheid.nl/Regeling/WGKo14733>.

[42] Vgl. (de bronverwijzingen in) J.H.B. Bemelmans & M.A.P. Timmerman, ‘Afnemen zonder strafrechtelijke veroordeling. Het wetsvoorstel confiscatie criminele goederen beschouwd in straf- en Europeesrechtelijk perspectief’, *DD* 2023/26, afl. 5, p. 349-381.

[43] *Kamerstukken II* 2023/24, 29911, nr. 435. Zie ook D.R. Doorenbos, M.E. Rosing & J. Winkels, ‘Financieel-economisch strafrecht’, *DD* 2024/61, afl. 10, p. 869-876, p. 872.

[44] Dat wetsvoorstel en de bijbehorende memorie van toelichting (hierna: ‘MvT’) zijn te raadplegen via <https://www.internetconsultatie.nl/implementatieconfiscatierichtlijn/b1>.

[45] Artikel I onderdeel C-E van het wetsvoorstel in verband met de implementatie van de richtlijn.

[46] De (on)mogelijkheid van NCBC ten opzichte van de rechtspersoon wordt hier buiten beschouwing gelaten.

[47] Par. 7 van Pisani’s *dissenting opinion*.

[48] Art. I onderdeel A van het wetsvoorstel in verband met de implementatie van de richtlijn.
Zie ook de MvT, p. 32 en 75.

[49] Zie de MvT, p. 75-76.

[50] Par. 4 van Pisani's *dissenting opinion*.

ANNOTATIE

**Ministerstvo zdravotnictví (HvJ EU C-710/23) –
Gegevensbeschermingsrechtelijke beperkingen op open
data mogen niet absoluut zijn**

B. van der Sloot

1. Deze zaak draait om een Tsjechische burger, L. H., die bij het Tsjechische ministerie van Volksgezondheid documenten opvraagt met betrekking tot de aankoop en certificering van COVID-19-testen. Het ministerie verstrekt wel de documenten, maar maakt de namen, handtekeningen, functies en soms ook de contactgegevens van de vertegenwoordigers van de bedrijven onleesbaar. Volgens het ministerie vielen deze gegevens onder de bescherming van de AVG en mochten ze niet zonder meer worden gedeeld.

2. De nationale rechter in Praag oordeelt vervolgens dat het ministerie die gegevens niet zomaar had mogen afschermen. Volgens Tsjechische rechtspraak is een bestuursorgaan namelijk verplicht de betrokken personen te informeren en te raadplegen alvorens hun persoonsgegevens openbaar te maken. Omdat het ministerie dat niet had gedaan, vernietigt de rechter het besluit. Het ministerie gaat daarop in cassatie bij de hoogste bestuursrechter, die prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie. Het arrest draait om twee kernvragen.

3. De eerst kernvraag is of de gegevens zoals naam, handtekening en contactgegevens van een vertegenwoordiger van een rechtspersoon onder het begrip “persoonsgegevens” in de zin van de AVG vallen. Voor kenners is het antwoord op deze vraag evident bevestigend. Het is waar dat de Verordening niet van toepassing is op gegevens van rechtspersonen, maar wel op natuurlijke personen, bijvoorbeeld gegevens die over werknemers, bestuurders of in dit geval vertegenwoordigers gaan. In lijn met eerdere jurisprudentie benadrukt het Hof dan ook dat het begrip “persoonsgegevens” in artikel 4, lid 1, AVG ruim moet worden uitgelegd. Alle informatie die betrekking heeft op een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon valt hieronder, ongeacht of deze informatie in een professionele of privécontext wordt gebruikt. Daaruit volgt dat namen en handtekeningen van personen die een onderneming vertegenwoordigen onmiskenbaar persoonsgegevens zijn. Ook contactgegevens (zoals e-mail en telefoonnummer) kunnen persoonsgegevens zijn, mits zij direct of indirect

herleidbaar zijn tot een natuurlijke persoon. Dat de gegevens enkel worden gebruikt om de persoon in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van een rechtspersoon te identificeren, doet aan dit oordeel niets af.

4. De tweede kernvraag is of de AVG toestaat dat nationale rechtspraak bestuursorganen verplicht om betrokkenen vooraf te informeren en te raadplegen alvorens dergelijke gegevens vrij te geven, ook wanneer dit praktisch moeilijk of onmogelijk is. Het antwoord op deze vraag is complexer en ziet op de ruimte die de AVG biedt aan de lidstaten om eigen regels te stellen ten aanzien van het openbaarmaken van persoonsgegevens. Aan de ene kant is de AVG een Verordening, wat normaliter betekent dat de Europese regels directe werking hebben en de lidstaten in hun beoordelingsmarge zijn beperkt. Aan de andere kant wordt de wet vaak aangeduid als een 'Regulation-light', omdat de AVG juist op veel punten open begrippen hanteert en expliciet van de lidstaten vraagt daarin vulling aan te geven. Aan de ene kant biedt de AVG het strengste regulerend kader ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens ter wereld. Aan de andere kant vindt het EU-raamwerk zijn oorsprong in de wens gegevensverwerking en -doorvoer mogelijk te maken onder voorwaarden. De dubbele doelstelling van beschermen en faciliteren van verwerking is dan ook neergelegd in art. 1 AVG. Aan de ene kant is de bescherming van persoonsgegevens expliciet als fundamenteel recht neergelegd in art. 8 van het EU Handvest, en is er zelfs een expliciete opdracht aan de wetgever om hier verdere invulling aan te geven als neergelegd in art. 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Aan de andere kant is het recht op bescherming van persoonsgegevens bij uitstek geen absoluut recht en heeft de EU tal van andere wetten aangenomen die bedrijven en overheden juist stimuleren om gegevens te delen en openbaar te maken. In die wetten, zoals de Open Data Directive, staat vaak expliciet benoemd dat de AVG volledig in acht moet worden genomen. Tegelijkertijd bevat de AVG zelf uitzonderingsbepalingen ten aanzien van het openbaar maken van persoonsgegevens door overheidsorganisaties, zoals neergelegd in onder meer in art. 86 AVG.

5. Het Hof kiest bij de beantwoording van deze vraag voor zijn gebruikelijke 'alles is relatief'-benadering. Het stelt vast dat openbaarmaking van officiële documenten die persoonsgegevens bevatten kan steunen op een wettelijke verplichting en een publiek belang (art. 6, lid 1, sub c en e AVG) en dat art. 86 AVG bepaalt dat persoonsgegevens in officiële documenten door overheidsinstanties mogen worden vrijgegeven, mits dit gebeurt in overeenstemming met Unierecht of nationaal recht, om zo het publieke toegangsrecht te verzoenen met de bescherming van persoonsgegevens. Daaruit volgt dat de lidstaten enige vrijheid hebben om aanvullende regels te stellen die de verwerking rechtmatig en eerlijk laten verlopen. Daaronder kan vallen dat een betrokkene vooraf wordt geïnformeerd en gehoord. Dit kan bijdragen aan transparantie en evenwichtige belangenafweging tussen privacy en

openbaarheid.

6. Het Hof stelt echter aan deze vrijheid ook grenzen. Zo mag de nationale verplichting niet leiden tot een onmogelijke of onevenredig zware administratieve last. Wanneer het informeren van de betrokkene feitelijk onmogelijk is (bijvoorbeeld omdat de woonplaats onbekend is), mag dit geen rechtvaardiging zijn om alle toegang tot documenten te blokkeren. En een te strikte toepassing zou het recht van het publiek op toegang tot officiële documenten onevenredig beperken, hetgeen strijdig zou zijn met art. 86 AVG en het transparantiebeginsel, zoals onder meer neergelegd in de AVG en zoals dat voortvloeit uit de artikelen 1 en 10 VEU en artikel 15 VWE. Het Hof merkt op dat het Tsjechische ministerie van Volksgezondheid in deze zaak volledig heeft geweigerd de gegevens vrij te geven omdat het onmogelijk zou zijn om de buitenlandse vertegenwoordigers te informeren. Volgens het Hof had het ministerie echter moeten proberen een evenwicht te vinden, in plaats van automatisch de toegang te blokkeren.

7. Nationale rechtspraak die een informatie- en raadplegingsplicht oplegt is dus op zich verenigbaar met de AVG, maar alleen zolang die verplichting niet neerkomt op een absolute of disproportionele belemmering van openbaarheid. Het antwoord op de tweede vraag is dus dat nationale rechtspraak die voorafgaande informatie en raadpleging voorschrijft is toegestaan binnen de AVG, maar niet mag leiden tot praktische onmogelijkheid of onevenredige beperkingen van het publieke toegangsrecht. Dit betekent dat de lidstaten aanvullende waarborgen mogen invoeren (zoals een raadplegingsplicht), maar deze waarborgen mogen de uitoefening van het publieke toegangsrecht niet illusoir maken. Verplichtingen die systematisch onmogelijk zijn om na te leven (bijvoorbeeld in grensoverschrijdende context) zijn niet toelaatbaar. In die zin sluit het Hof aan bij de uitzondering op de plicht om betrokkenen te informeren over de verwerking van persoonsgegevens als 'het verstrekken van die informatie onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning zou vergen' uit art. 14 AVG, alhoewel deze uitspraak in zekere zin de spiegel daarvan vormt. Art. 14 AVG benadrukt dat er uitzonderingen kunnen zijn op de verplichting om betrokkenen te informeren, maar dat er dan wel 'passende maatregelen [moeten worden getroffen] om de rechten, de vrijheden en de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene te beschermen, waaronder het openbaar maken van de informatie'. Deze uitspraak brengt met zich mee dat er beperkingen mogen worden gesteld aan het openbaarmaken van persoonsgegevens, maar dat de rechten van betrokkenen niet in absolute zin mogen prevaleren boven de belangen van partijen die toegang willen tot de gegevens.

8. Een punt waarop het Hof in zijn arrest niet expliciet is ingegaan is in hoeverre de verwerking van persoonsgegevens valt onder de territoriale reikwijdte van de AVG. Het betrof hier gegevens over de vertegenwoordigers van met name Britse en Chinese rechtspersonen,

terwijl beide landen geen lid zijn van de EU. Door deze uitspraak bevestigt het Hof impliciet dat alle persoonsgegevens die worden verwerkt door Europese partijen, in dit geval een Tsjechische overheidsorganisatie, altijd onder de AVG vallen, of het nu gegevens betreft over EU burgers of over burgers van buiten de EU. Dat betekent dat de AVG moet worden gezien als een raamwerk voor Europese organisaties die persoonsgegevens verwerken, ongeacht of die personen EU burgers zijn of niet (artikel 3 lid 1 AVG bepaalt 'Deze verordening is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker in de Unie, ongeacht of de verwerking in de Unie al dan niet plaatsvindt'), en als een raamwerk voor niet Europese organisaties, maar slechts in zoverre zij gegevens verwerken over EU burgers en zaken doen in de EU (artikel 3 lid 2 AVG bepaalt 'Deze verordening is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen die zich in de Unie bevinden, door een niet in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker, wanneer de verwerking verband houdt met: a) het aanbieden van goederen of diensten aan deze betrokkenen in de Unie, ongeacht of een betaling door de betrokkenen is vereist; of b) het monitoren van hun gedrag, voor zover dit gedrag in de Unie plaatsvindt'). De plichten van in de EU gevestigde organisaties strekken zich dus ook uit over de verwerking van persoonsgegevens van niet EU ingezetenen.

Bart van der Sloot

ANNOTATIE

M.L. t. Noord-Macedonië (EHRM, nr. 30206/23) – Is een contactverbod nog redelijk? Weeg daarbij ook de belangen van de minderjarige af!***M. de Kruijf***

1. In Skopje, de hoofdstad van Noord-Macedonië, voltrekt zich een familietreurspel dat zich evengoed had kunnen afspelen in willekeurig welke andere hoofdstad in Europa. Het gaat om een tragedie in meerdere bedrijven vanaf het moment van het verzoek tot echtscheiding in december 2021 tot aan de oplegging van het contact- en gebiedsverbod (hierna: het contactverbod) voor vader met betrekking tot zijn dochter op 6 maart 2023, de beëindiging daarvan op 2 oktober 2023 en de definitieve uitspraak van de familierechtbank in juni 2024. Heeft de rechtbank de situatie voldoende grondig beoordeeld? En was dit contactverbod noodzakelijk in de zin van art. 8, tweede lid, EVRM?

2. Rond de achtste verjaardag van dochter D. verzoekt haar vader om een echtscheiding en verzoekt hij tevens om het gezag over D. (het is alvast belangrijk om te vermelden dat de Noord-Macedonische wetgeving niet voorziet in het model van gezamenlijk gezag na een echtscheiding^[1]). Drie maanden later laat het welzijnscentrum (“*Social Care Centre*”) in een advies weten dat het in de rede ligt om het verzoek van vader om met het ouderlijk gezag belast te worden, te honoreren. Nog eens drie maanden later gaat vader elders wonen en breekt er een vier maanden durende periode aan waarin dochter D. de ene week bij moeder en de andere week bij vader woont. Dan stopt de zorgregeling tussen vader en dochter D. op 2 oktober 2022. *Je weet niet van tevoren hoe iets breekt / op welke dag, hoe laat, om welke reden / het zijden draadje knapt. Toevalligheden? / Of kun je weten wat erachter steekt?*^[2] Hoe het ook zij, het moedig gestarte collega-ouderschap na scheiding komt vooralsnog niet van de grond. Moeder doet nog diezelfde maand aangifte tegen vader vanwege bedreigingen aan haar adres (vader zou moeder dreigende appberichtjes hebben gestuurd), gevolgd door een aangifte van vader tegen moeder vanwege bedreigingen door moeder en daarnaast vanwege een volgens vader valse aangifte door moeder. Deze scènes brengen mij een uitspraak van een mediator in herinnering die vertelde dat zij zulke ouders ziet als twee gewonde dieren die elkaar pijn doen. Deze mediator vertelde dit aan de cursisten in een oproep om vooral met mededogen

naar ouders te kijken. In dit drama is voor mededogen tussen de ouders onderling echter in ieder geval geen plaats; de verstandhouding raakt steeds verder verhard.

3. Op verzoek van het welzijnscentrum spreekt de familierechter zich uit over de zaak. Beide ouders krijgen “*protective measures*” opgelegd door de rechtbank: het wordt hen verboden om in aanwezigheid van D. te ruziën en elkaar te bedreigen met huiselijk geweld. Zij mogen dochter D. niet bij hun onenigheid betrekken. Vader mag in aanwezigheid van dochter D. geen huiselijk geweld plegen jegens moeder en beide ouders moeten naar therapiesessies (samen of apart? – dat wordt niet duidelijk), specifiek bedoeld voor huiselijk geweld situaties. De uitspraak verhaalt niet of ouders ook daadwerkelijk in therapie gaan en welke instantie toezicht houdt op het nakomen van de afspraken.

4. Nadat het welzijnscentrum de zorgregeling met vader een aantal weken na de uitspraak van de burgerlijke rechter terugbrengt naar om het weekend en om de woensdag in de andere week, beschuldigt moeder vader vanaf maart 2023 óók van geweld jegens hun dochter D. In de maanden die hieraan voorafgaan gaat het alleen om beschuldigingen van partnergeweld, weliswaar ook in aanwezigheid van D., maar vanaf dat moment wordt vader ook beschuldigd van rechtstreeks fysiek en mentaal geweld tegen D. zelf. De inmiddels 9-jarige D. verschijnt vanuit de coulissen op het toneel en ze zegt dat ze haar vader nooit meer wil zien. Moeder en D. leggen een tegenstrijdige verklaring bij de politie af: moeder zegt dat vader D. heeft mishandeld in de periode vanaf oktober 2023 tot heden (ongeveer vanaf het moment dat de zorgregeling stopte) en D. verklaart dat zij haar vader sinds oktober niet meer heeft gezien omdat zij dat niet langer wilde en dat haar vader haar mishandelde in de periode waarin er nog een week-op-week-af-zorgregeling gold.

5. Het frappeert opnieuw dat het Europese Hof een feitenrechter bij uitstek is, in die zin dat een uitgebreid feitenrelaas zich bijna als een toneelstuk aan de lezer openbaart. Dit brengt mij bij een drieledige observatie. Allereerst: een nauwkeurige verslaglegging van de zaak is wezenlijk voor het rechtsbeschermende karakter dat een Hof of willekeurig welke jeugdzorginstantie of rechtbank uitdraagt. Ten tweede is het ontzaglijk complex om de feitenconstellatie getrouw weer te geven. Het weglaten van het kleinste detail kan de zaak immers al een andere wending of kleur geven. Zo merk ik bijvoorbeeld zelf al hoe verleidelijk het is om de feiten in deze annotatie verder in te kleuren, waarbij het niet onwaarschijnlijk is dat mijn kijk op het leven de kleuren zullen bepalen. Ten slotte, we kunnen geen slordige, grote verbanden leggen tussen deze zaak en andere complexe echtscheidingssituaties waarin over en weer beschuldigingen van huiselijk geweld en al dan geen valse aangiftes plaatsvinden, juist omdat de ogenschijnlijk kleine feiten er zo toe doen.

6. Terug naar Skopje. In die eerste week van maart gebeurt er heel veel. Op 1 maart 2023 gaat

moeder naar de politie, nog diezelfde dag wordt dochter D. ondervraagd door twee politieagenten. Op 2 en 3 maart spreken twee andere politieagenten met de leerkracht, de schoolpsycholoog, een externe pedagoog en de grootmoeder van moederszijde. De leerkracht verklaart dat er aan het schoolhek recent een scene is geweest waarbij D. onder geen beding met haar vader mee wilde gaan en oma verklaart dat vader herhaaldelijk mentaal en fysiek gewelddadig is geweest jegens haar kleindochter. Drie dagen later, op 6 maart, wordt vader aangehouden en verhoord. Er zijn drie medisch-psychiatrische rapporten aan de zijde van moeder ingebracht. D. is naar een privépraktijk en een publieke instelling geweest waar zij heeft verteld dat zij haar vader niet meer wil zien. D. komt angstig en boos op de gedragswetenschappers over. Nog diezelfde dag verzoekt de officier van justitie om ordemaatregelen en wordt een contactverbod ("*barring order*") opgelegd inhoudende dat vader 100 meter uit de buurt van D. moet blijven en zich niet bij haar huis en op school mag vertonen. Dit moet voortduren zo lang als nodig is, maar uiterlijk tot er een definitief strafvonnis zal worden gewezen.

7. Het valt op dat vader met deze rapporten wordt geconfronteerd, maar op voorhand niet wist dat D. diverse psychiaters en psychologen zou bezoeken. Op dat moment lag het gezag over D. nog steeds bij beide ouders, de echtscheidingsprocedure liep immers nog. Volgens het Nederlandse gezagsrecht moeten beide ouders toestemming geven voor een psychologische behandeling bij een kind jonger dan twaalf jaar. Voor een eerste consult, zonder dat daadwerkelijk met behandeling wordt gestart, kan toestemming eventueel worden verondersteld worden, maar het ligt veel meer voor de hand dat een zorgprofessional toestemming van beide ouders vraagt alvorens met een kind in gesprek te gaan. Het is een interessante vraag of de Noord-Macedonische route van eenhoofdig gezag na echtscheiding de verhoudingen tussen deze ouders niet verder onder druk heeft gezet. In de literatuur is beschreven dat het gangbare praktijk is dat moeder na een echtscheiding het gezag over hun kinderen krijgt.[3] Heeft vaders verzoek om met het ouderlijk gezag belast te worden kwaad bloed gezet bij moeder en bij haar familie? Of begeef ik mij met deze vraag buiten de feiten van de zaak? In ieder geval wordt vader op 6 maart voor een voldongen contactverbod gesteld, ontvangt hij hier de volgende dag een afschrift van en gaat hij twee dagen later in beroep. Hij draagt aan dat hij nauwelijks contact heeft gehad met D. na 2 oktober en dat hij keer op keer bij het welzijnscentrum is geweest om dit aan te kaarten. Ook overlegt hij een rapport waaruit blijkt dat de beschuldigende appjes aan moeder niet van zijn telefoon afkomstig kunnen zijn. Zes dagen later wordt zijn beroep behandeld door een meervoudige kamer, maar vaders betoog faalt en het contactverbod houdt stand.

8. Zo hoog als het tempo ligt in de eerste helft van de maand maart, zo langzaam en traag is het vervolg van de strafzaak. Wel volgt al een maand later een deskundigenrapport van zowel een

psychiater als een psycholoog dat anders van toon is dan de stukken die moeder in maart heeft ingebracht. Er zijn volgens deze deskundigen geen aanwijzingen gevonden dat D. onderworpen is geweest aan geweld. D. heeft volgens deze deskundigen autonoom haar wens geuit om vader niet te zien en heeft verklaard dat hij haar en haar moeder heeft geslagen. D. kan geen verdere details geven en de betekenis van bepaalde woorden die ze had gebruikt, lijkt ze niet te begrijpen. De deskundigen stellen verder vast dat er geen tekenen zijn van fysieke of psychische mishandeling of andere aanwijzingen zijn dat vader had gedreigd om bij haar bij haar moeder weg te halen of haar heeft beïnvloed met betrekking tot de misdrijven waarvan vader wordt beschuldigd. D. is niet van streek of bang om over die gebeurtenissen te praten en ze heeft geprobeerd de deskundigen ervan te overtuigen dat haar vader een zeer slecht persoon is (par. 29). Dit past in de beschrijving van Visser e.a. dat het 'kenmerkend (is) voor kinderen die pertinent een van hun ouders niet meer willen zien terwijl die ouder dat contact zelf wel wenst, dat genuanceerde beelden van hun ouders ontbreken'.^[4] In mei trekt de officier van justitie alle aanklachten tegen vader in. Dit besluit is gebaseerd op voornoemd rapport en op informatie van het telecommunicatiebedrijf dat de bedreigende berichten aan het adres van de moeder niet zijn verzonden vanaf de telefoon van vader.

9. Bij elkaar opgeteld heeft het 9-jarige meisje inmiddels met in ieder geval zeven professionals gesproken (niet met een kinderrechter, daarover later meer). Steeds opnieuw heeft het meisje heel duidelijk aangegeven dat ze haar vader niet meer wil zien. De functionaris die de regering van Noord-Macedonië vertegenwoordigt, gebruikt dit als argument: het contactverbod heeft niet bijgedragen aan een inbreuk op het recht op familieleden van vader, zijn dochter had immers al geweigerd om nog contact met hem te hebben. Het Hof maakt daar terecht korte metten mee. Het recht van het kind om gehoord te worden functioneert niet als onvoorwaardelijk vetorecht van kinderen zonder dat andere factoren in overweging worden genomen en er een onderzoek wordt uitgevoerd om hun belangen te bepalen (par. 64). Uit bijvoorbeeld de EHRM-uitspraak *Suur t. Estland* volgt dat dergelijke belangen vereisen dat de banden van het kind met zijn of haar familie behouden moeten blijven, behalve in gevallen waarin dit de gezondheid en ontwikkeling van het kind zou schaden.^[5] Ook was er niet eerder een contactverbod uitgevaardigd, integendeel: nog in januari had het welzijnscentrum een aangepaste zorgregeling tussen vader en dochter voorgesteld.

10. Het is opvallend hoe groot de rol is die het welzijnscentrum speelt. Het centrum wijzigt eigenhandig de zorgregeling tussen vader en dochter in januari 2023 om die vervolgens in mei 2023 te vernietigen. Vervolgens volgt in september 2023 een nieuw advies van het centrum ten behoeve van de bodemprocedure echtscheiding en gezag: moeder moet het gezag over D. krijgen, gelet op de strafrechtelijke maatregelen die jegens vader zijn getroffen (dit terwijl er

inmiddels een sepotbesluit is?) en vanwege de lange periode van scheiding tussen vader en dochter. In december 2023 adviseert het centrum dat vader tweemaal per maand een uur contact mag hebben met zijn dochter, onder de voorwaarden die het centrum daaraan stelt. In een finale uitspraak van de rechtbank in juni 2024 wordt aldus besloten en krijgt moeder het gezag over D. In zowel literatuur als rechtspraak zijn eerder al kritische noten gekraakt ten aanzien van de vergaande discretionaire bevoegdheden van het Noord-Macedonische welzijnscentrum. Onder andere Mickovik & Ristov betogen dat deze ingaan tegen art. 9 IVRK waaruit volgt dat enkel een rechterlijke autoriteit beslissingen mag nemen over het scheiden van een kind van zijn of haar ouders.[6] Ook zouden rechtbanken in veel gevallen de visie van het welzijnscentrum overnemen, terwijl er vaak sprake is van gebrekkig onderzoek vanwege personeelstekort.[7] Noord-Macedonië is bovendien al eerder op de vingers getikt door het Europese Hof in de zaken *Mitovi t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië* en *Oluri t. Noord-Macedonië* omdat het welzijnscentrum niet alles deed wat redelijkerwijs te verwachten viel om het contact tussen vader en dochter ook daadwerkelijk te laten plaatsvinden.[8]

11. Het welzijnscentrum en de officier van justitie lijken te opereren in parallelle werelden.[9] Vier dagen voordat voornoemd sepotbesluit wordt genomen, besluit het welzijnscentrum dat vaders contactrechten worden opgeschort vanwege een lopende strafzaak. Vervolgens zal de klok nog trager tikken. Vader vraagt om opheffing van het contactverbod vanwege het sepotbesluit, maar het lijkt vergeten te worden om een beslissing van de raadkamer op schrift te stellen. In arren moede vraagt vader een maand later zijn dossier op bij de officier van justitie. Moeder gaat nog in hoger beroep tegen het sepotbesluit van de officier (dat wordt afgewezen) en uiteindelijk wordt het contactverbod na bijna zeven maanden opgeheven.

12. Bij het beoordelen van dit alles gaat het EHRM uit van het volgende internationale, juridische kader, uiteraard naast art. 8 EVRM: relevante onderdelen van General Comment nr. 14 van het VN-Kinderrechtencomité, art. 9, derde lid, IVRK, de artikelen 18, 50, 52 en 53 van het Verdrag van Istanbul en het bijbehorende *explanatory memorandum* en de paragrafen 11, 13 en 50 van de Guidelines on Child-friendly justice. Het Hof gaat daarna helaas niet expliciet in op de wijze waarop IVRK en General Comment nr. 14 worden gewogen en een rol spelen in deze zaak. Naar het Verdrag van Istanbul en de Guidelines on Child-friendly justice verwijst het slechts eenmaal, namelijk dat het nodig kan zijn om kinderen in *time-sensitive contexts* te beschermen en om dringende maatregelen te nemen om mishandeling te voorkomen (par. 71). De beoordeling spitst zich toe op de vraag of een contactverbod noodzakelijk was.[10] Unaniem beslist het Hof dat de ontoereikende motivering van de meervoudige kamer op 15 maart 2023, tezamen met het ontbreken van formele met redenen omklede beslissingen daarna, het ontbreken van een zinvol onderzoek op basis van recente informatie en de omissie om verzoeker niet te betrekken bij de verplichte periodieke herbeoordeling van het verbod,

niet voldoet aan de procedurele vereisten van art. 8 EVRM (par. 79).

13. Hoewel D. is bevraagd door de politie en door gedragsdeskundigen, is zij niet op enig moment gehoord door de rechtbank. Het is in Noord-Macedonië niet verplicht om kinderen te horen in een echtscheidings- of gezagsprocedure. Deze praktijk kan rekenen op kritiek van het Hof.^[11] Immers, juist het recht van een kind om een eigen mening te vormen en die vrijelijk te uiten (art. 12 IVRK) lijkt onder druk te staan. De lezer van deze uitspraak blijft dan ook een beetje vertwijfeld achter: we weten niet goed wat de ogen van D. zien en wat haar mening over deze kwestie nu echt is.^[12] De indruk wordt toch wel gewekt dat zij op enig moment is meegenomen naar diverse gedragsdeskundigen om zo munitie te verzamelen voor haar moeders gang naar de politie (een zgn. ‘triangulatieproces’). Dit is temeer het geval gelet op de bevindingen van de psychiater en de psycholoog een paar maanden later en het sepotbesluit van de officier van justitie een maand later dat onder andere op hun rapport is gebaseerd.

14. Als het gaat om tijdelijke maatregelen die met spoed worden opgelegd (in dit geval: op dezelfde dag waarop de officier van justitie om een verbod verzoekt, is het verbod ook opgelegd), kan het EHRM erin meekomen dat de nationale rechter voorzichtig is; de belangen van D. wegen het zwaarst en de beschuldigingen zijn ernstig. Het Hof verwijst hierbij naar *N.V. en CC. t. Malta*.^[13] Om (verdere) kindermishandeling te voorkomen is tijdelijke opschorting van het persoonlijk contact tussen vader en dochter in de ogen van het Hof niet onredelijk, zie ook *R.M. t. Letland*.^[14] Hier zijn parallellen te trekken met voorlopige kinderbeschermingsmaatregelen bij redelijke vermoedens van kindermishandeling die ook niet snel tot een schending van art. 8 EVRM leiden, en juist doorgaans voldoen aan de positieve verplichting voortvloeiend uit art. 3 EVRM om kinderen tegen kindermishandeling te beschermen.^[15]

15. Wat ironisch merkt het Hof op dat de meervoudige kamer in de beroepsprocedure (overigens wel tijdig, zes dagen na de beslissing) ‘*was not prevented from performing a more in-depth examination of the circumstances of the case*’ (par. 73). Het dossier bevatte immers inmiddels aanvullend bewijsmateriaal van de zijde van vader waaruit bleek dat hij vanaf oktober geen contact meer had gehad met zijn dochter – juist in die periode zou hij geweld tegen haar hebben gebruikt – en waaruit bleek dat de bedreigende appjes aan moeder niet van zijn telefoon afkomstig waren. De meervoudige kamer houdt het echter bij een herhaling van de argumenten van de rechtbank zes dagen eerder (“*scarce reasoning*”). Het Hof legt haarfijn uit hoe het wel had gemoeten: (1) het bevoegd gezag moest een autonome en alomvattende risicobeoordeling maken; (2) beoordeeld moest worden of er een reëel risico bestond dat D. aan geweld zou worden blootgesteld en of relevante, recente informatie is meegewogen?; (3) beoordeeld moest worden of is afgewogen of het contactverbod in het eigen beste belang van

D. was?; en (4) nagegaan moest worden of er andere, minder ingrijpende maatregelen mogelijk waren, wellicht in samenspraak met het welzijnscentrum of de familierechtbank. Verder kan vanuit de literatuur worden opgemerkt dat bij de vraag naar D.'s beste belang ook moet worden onderkend dat wanneer de staat actie onderneemt om kinderen tegen geweld te beschermen, er een nieuwe dynamiek ontstaat die een impact heeft op de ervaren identiteit van een kind. Dit geldt zeker voor een strafrechtelijke procedure.^[16] Aan het procedurele vereiste om een dergelijke beslissing tweemaandelijks te beoordelen, is ook niet voldaan. Integendeel, terwijl er genoeg nieuwe ontwikkelingen waren (het psychologisch onderzoek in april en de sepotbeslissing in mei) duurde het verbod maar voort. Daarbij weegt het Hof ook mee dat vader op geen enkele wijze bij een herbeoordeling is betrokken. Het Hof kan dan ook niet anders dan concluderen dat vader geen enkele procedurele waarborg tot zijn beschikking had om zijn belang om herenigd te worden met zijn dochter te kunnen bewerkstelligen. Analooq aan art. 25 IVRK dat stelt dat uithuisgeplaatste kinderen (ook dan gaat het om kinderen die in sterk verminderd contact zijn met hun ouders) recht hebben op een regelmatige evaluatie van deze plaatsing, zou je je evengoed kunnen afvragen of een gebrek aan regelmatige toetsing van het verbod wellicht ook de beste belangen van D. schond. Samenvattend oordeelt het Europese Hof dus anders over een spoedmaatregel en een vervolgbeslissing in die zin dat de belangen van het kind anders worden meegenomen. Bij een spoedbeslissing is een zorg of verdenking van mishandeling van het kind voldoende voor overheidsingrijpen volgens het EHRM omdat kinderen tegen alle vormen van geweld beschermd moeten worden (art. 3 EVRM). Bij vervolgbeslissingen moeten de belangen van het kind zorgvuldiger en concreter in kaart worden gebracht.

16. In de Nederlandse context doet de Noord-Macedonische equivalent van een contactverbod nog het meeste denken aan een contactverbod dat in een kort geding via de civiele route kan worden aangevraagd of via de strafrechtelijke route, met behulp van art. 509hh lid 1 sub b Sv op grond waarvan de officier van justitie een gedragsaanwijzing kan opleggen bij de verdenking van een strafbaar feit. De aanwijzing kan worden opgelegd jegens het 'directe' slachtoffer (de mishandelde ouder) maar ook diens kinderen. Dit laatste lijkt weinig voor te komen, mogelijk omdat dit wordt gezien als een vergaande maatregel vanwege het recht van ouders op contact met hun kinderen. De verboden hebben beide het karakter van een voorzorgsmaatregel, maar verschillen op onderdelen van elkaar. Zo is de duur van de maatregel in Nederland 90 dagen en is er maximaal drie keer verlenging mogelijk. In Noord-Macedonië moet het verbod iedere twee maanden opnieuw worden beoordeeld en kan het verbod gelden doorlopen tot er een strafrechtelijke uitspraak is gedaan (art. 144 jo. art. 146 van het Noord-Macedonische Wetboek van Strafvordering). In Nederland heeft de officier van justitie de bevoegdheid om een verbod op te leggen, in Noord-Macedonië is dit voorbehouden aan de rechtbank. In Noord-Macedonië lijkt het doel van het verbod – in ieder geval in deze

zaak – meer gelegen te zijn in een ongehinderd verloop van de strafrechtelijke procedure terwijl in Nederland de nadruk ligt op de ernstige bezwaren tegen de verdachte en de vrees voor herhaling (art. 509hh lid 1 Sv).[17] Uit onderzoek blijkt dat meer dan de helft van de slachtoffers die beschermd worden door een verbod zich niet veiliger voelt door een verbod.[18] Recent promotieonderzoek biedt inzicht in wat belangrijk is in de ondersteuning van slachtoffers die beschermd worden door een verbod.[19]

17. Ook in Nederland wordt geworsteld met de betekenis en de impact van huiselijk geweld in familie- en strafrechtzaken. Zijn de beschuldigingen terecht of onterecht? Aandacht vragen voor (aanhoudend) huiselijk geweld kan door rechters worden gelabeld als niet-constructief en diskwalificerend gedrag.[20] Hoe gaan we daar mee om? Het boek *Het geweld achter cijfers. Interpretieren en duiden van cijfers over geweld in afhankelijkheidsrelaties* biedt een goede start om iets te leren over dit gevoelige onderwerp.[21] Mijns inziens is het van niet te onderschatten waarde voor rechters, officieren, advocaten en hulpverleners om iedere zaak tegemoet te treden met nieuwsgierigheid en een grondige vaststelling van de feiten. De rechtsspreuk ‘geef mij de feiten, dan geef ik u het recht’ (*da mihi factum, dabo tibi ius*) is wellicht in veel huiselijk geweld zaken een nauwelijks haalbare standaard.

18. Een korte opmerking nog over de rol van getuigenverklaringen van familieleden in dit type zaken. De grootmoeder van D. legt een verklaring af bij de politie. Wat hier verder ook van zij, advocaten zouden er goed aan doen om steeds te beoordelen of het nodig is om een dergelijke verklaring van eigen vrienden en familieleden te overleggen. Welk doel dient deze verklaring, wat wordt ermee onderbouwd? Brengt deze verklaring geen onnodige schade aan in de toch al precare verhoudingen? Het is mijn ervaring dat familierechters doorgaans ook niet al te veel gewicht toekennen aan dergelijke verklaringen omdat het vaak om een gekleurde en eenzijdige mening gaat en dat is wat mij betreft alleen maar verstandig.

19. Hoe is het D. verder vergaan? Is bijvoorbeeld met haar gecommuniceerd wat er in het deskundigenrapport stond? Wist ze tijdig dat de aanklachten tegen haar vader zijn ingetrokken? Is D. voldoende serieus genomen? Het General Comment over artikel 12 van het VN-Kinderrechtenverdrag zegt in dit verband het volgende: ‘(o)mdat het kind het recht heeft dat er passend belang aan zijn of haar mening wordt gehecht, moet degene die het besluit neemt het kind vertellen wat de resultaten zijn en wat er met zijn mening is gedaan. Deze feedback verzekert dat het luisteren naar de mening van het kind geen formaliteit is, maar ook serieus wordt genomen. (...)’.[22] Heeft D. de hulp gekregen die zij nodig had?[23] De les van deze uitspraak ligt in de vraag of D. in deze processen een anker had: een vaste persoon, iemand van het welzijnscentrum of een bijzondere curator, op wie zij zich verlaten kon. In de procedure bestonden voldoende aanwijzingen dat D. bang was voor haar vader en waren de klachten over huiselijk geweld *prima facie* geloofwaardig. Maar vooral in het latere stadium

van de procedure, toen al veel meer duidelijkheid bestond over de verdenkingen jegens vader en het beperkte beschikbare bewijs, heeft de rechter te weinig aandacht besteed of het contactverbod in het beste belang van D. was. Het is mooi om te zien dat, ook al is D. zelf geen klager in deze procedure bij het Hof, de belangen van D. uiteindelijk centraal staan in de uitspraak van het Hof. Uiteindelijk, want helaas wordt niet van meet af aan naar het hele gezin gekeken en het is in die zin jammer dat dat het Hof ook niet meer expliciet art. 12 en 19 IVRK en General Comment nr. 13[24] bij haar afwegingen betreft.

20. In hoeverre heeft vader echt gekregen wat hij verlangde, namelijk contact met D.? Of is bewaarheid geworden wat vader reeds bij het Hof naar voren had gebracht, namelijk dat het contactverbod onherstelbare schade heeft toegebracht aan zijn relatie met D.? De uitspraak zelf zegt daarover natuurlijk niets, maar dat deze vragen opkomen, laat wel zien hoe belangrijk het is om juist na een spoedbeslissing heel zorgvuldig te monitoren en het overleg te zoeken met de personen die het rechtstreeks aangaat. Je zou wensen dat een bevestigende uitspraak van het Europese Hof voor vader (en zijn gezin) tot een catharsis leidt, wat betekent dat je niet alleen je gelijk hebt gehaald, maar ook je gelijk (en je geluk) in het echte leven hebt gekregen. Maar helaas biedt een uitspraak daarvoor geen garanties.

Maria de Kruijf, universitair docent Jeugd- en Familierecht, Universiteit Leiden

[1] Art. 80 Family Law Act of the Republic of Macedonia. In Nederland is gezamenlijk gezag na echtscheiding het uitgangspunt, zie art. 251, tweede lid, BW.

[2] Elly en Rikkert | Sonnetten.

[3] D. Mickovik and A. Ristov, 'Family law in the new civil code of the republic of Macedonia: key issues and necessary reforms', in: B. Atkin (red.), *The international Survey of Family Law*, Jordan Publishing 2014 p. 336-337. Het VN-Kinderrechtencomité roept de Noord-Macedonische autoriteiten op: '(t)ake measures to increase fathers' responsibility in the upbringing of children and amend the Family Law with the aim of introducing joint parenting after divorce', VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the combined third to sixth periodic reports of North Macedonia*, CRC/C/MKD/CO/3-6, 29 augustus – 23 september 2022 par. 27.

[4] M. Visser e.a., 'Geblokkeerde ouder-kindrelaties. Visie op ouderverstoting vanuit Kinderen uit de Knel, *Systeemtherapie* 2023-1, p. 15.

[5] *Suur t. Estland*, EHRM 20 oktober 2020, nr. 41736/18, par. 79, ECLI:CE:ECHR:2020:1020JUD004173618.

[6] D. Mickovik & A. Ristov, 'Macedonia. The exercise of parental rights after divorce in Macedonian Family Law', in: B. Atkin (red.), *The international Survey of Family Law*, Jordan Publishing 2013, p. 258-259 (zie ook vt.nt. 33-35), zie tevens: D. Mickovik & A. Selmani-Bakiu, 'Parental Responsibility after Divorce: the Case of North Macedonia', *International Journal of Law, Policy and The Family* 2021, p. 1-27.

[7] Mickovik & Ristov 2013, p. 259.

[8] *Mitovi t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië*, EHRM 16 april 2015, nr. 53565/13, ECLI:CE:ECHR:2015:0416JUD005356513 en *Oluri t. Noord-Macedonië*, EHRM 16 januari 2020, nr. 3368/18, ECLI:CE:ECHR:2020:0116JUD000336818. Ignovska betoogt dat deze zaken een groter probleem aan de dag leggen, namelijk een gebrek aan tenuitvoerleggingen van besluiten van het welzijnscentrum (E. Ignovska, 'The family law of the Republic of North Macedonia through the prism of the European Convention on Human Rights', *Iustinianus Primus Law Review*, 2020-11).

[9] Hester noemt dit het 'drieplanetenmodel' (M. Hester, 'The three planet model: Towards an understanding of contradictions in approaches to women and children's safety in contexts of domestic violence', *The British Journal of Social Work* (41) 2011, afl. 5, p. 837-853). Lünemann e.a. doen aanbevelingen ten aanzien van het verbeteren van de samenwerking tussen de familie- en strafrechtelijke procedures (K. Lünemann e.a., *Waar geweld uit beeld raakt - Een verkennend onderzoek naar de zichtbaarheid van huiselijk geweld in het familierecht*, Verweij Jonker Instituut 2025).

[10] Aan de vragen of het verbod een wettelijke basis heeft en een legitiem doel dient gaat het Hof vrij snel voorbij, net zoals dat meestal bij uithuisplaatsingsbeslissingen ook het geval is. Zowel bij dit verbod als bij uithuisplaatsingen wordt het legitieme doel doorgaans gevonden in het beschermen van de rechten en plichten van anderen (lees: de belangen van het kind, i.c. 'D.'s psychological and mental health' (par. 67) (M.R. Bruning & K.A.M. van der Zon, 'Uithuisplaatsing van kinderen. Europese controverse en de rol van het EHRM', *NTM/NJCM-Bulletin* 2022-1, p. 11).

[11] Mickovic & Selmani-Bakiu 2021, p. 5; Committee on the Rights of the Child, *Concluding observations on the combined third to sixth periodic reports of North Macedonia*, CRC/C/MKD/CO/3-6, 29 augustus – 23 september 2022, par. 20(a).

[12] M. Visser e.a. (2023) schrijven: 'de 'authentieke' stem van het kind is vaak een deel van de waarheid, van de ervaringen van het kind. De meeste kinderen zijn innerlijk ambivalent over het verbroken contact. Ze presenteren zichzelf vaak heel overtuigd van het feit dat ze die ouder nooit, maar dan ook nooit meer willen zien. Ze hebben dit al zo vaak moeten uitleggen

dat ze steeds vaster komen te zitten in die waarheid. De innerlijke stem die twijfelt, die goede herinneringen kent, die nieuwsgierig is en ook verlangt, wordt steeds het zwijgen opgelegd' (p.14).

[13] *N.V. en CC. t. Malta*, EHRM 10 november 2022, nr. 4952/21, par. 66, ECLI:CE:ECHR:2022:1110JUD000495221.

[14] *R.M. t. Letland*, EHRM 9 december 2021, nr. 53487/13, par. 106 en 109,

ECLI:CE:ECHR:2021:1209JUD005348713.

[15] *M.A.K. en R.K. t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 23 maart 2010, nrs. 45901/05 en 40146/06, NTM/NJCM-Bulletin 2010-8, m.nt. Bruning, p. 1028.

[16] M.R. Bruning, 'Violence and the child's sense of identity', in: M. Freeman & N. Taylor (red), *Children's Right to Identity, Selfhood and International Family Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, p. 190.

[17] Zie voor een recente uitspraak van een bekrachtiging van een gedragsaanwijzing inhoudende een contactverbod met echtgenote en kinderen op grond van mishandeling, Rb. Gelderland 11 december 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:9741. Het valt overigens op dat in de onderhavige zaak slechts jegens het meisje een verbod wordt opgelegd, in de mij bekende Nederlandse jurisprudentie geldt een gedragsaanwijzing meestal tegen kinderen én moeder.

[18] T. Fischer, I. Cleven & S. Struijk. *Handhaving en veiligheid bij strafrechtelijke contact-, locatie- en gebiedsverboden ter bescherming van slachtoffers*, Erasmus Universiteit Rotterdam/WODC 2019.

[19] I. Cleven, *Strafrechtelijke beschermingsbevelen en (ex-)partnergeweld: Ontrafelen hoe en wanneer overlevenden zich 'mondig' voelen* (diss. Rotterdam), 24 januari 2025.

[20] Lünemann e.a. 2025, p. 4.

[21] J. Janssen, *Het geweld achter cijfers. Interpreteren en duiden van cijfers over geweld in afhankelijkheidsrelaties*, Boom Criminologie, 2025.

[22] VN-Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 12. The right of the child to be heard*, (CRC/C/GC/12), 20 juli 2009, par. 45.

[23] Visser e.a. (2023) argumenteren dat de spanningen tussen ouders en hun sociale netwerk moeten verminderen, en hoe volwassenen bruggen moeten bouwen tussen de netwerken, zodat de kinderen met beide ouders een relatie kunnen hebben.

[24] VN-Kinderrechtencomité, *General Comment nr. 13, The right of the child to freedom from all forms of violence* (CRC/C/GC/13), 18 april 2011.

ANNOTATIE

Green t. Verenigd Koninkrijk (EHRM, 22077/19) – De relatie tussen artikelen 8 en 10 EVRM bij parlementaire uitingen**M. Kuijvenhoven**

1. Op het eerste gezicht voelt de zaak waar deze noot over gaat als een *déjà vu*. Een Engelse parlementariër die de voordelen van art. 9 van de Britse Bill of Rights 1689[1] ten volle benut om zich uit te laten op een wijze die buiten het Engelse parlement ontoelaatbaar zou zijn, dat doet nogal denken aan die andere Engelse parlementariër die tijdens een parlementaire vergadering in 1996 enkele burens in Bristol bestempelde als *'neighbours from hell'*. De zaak die volgde, leidde uiteindelijk tot het klassieke arrest *A. t. het Verenigd Koninkrijk*. [2] Daarin oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) dat art. 9 Bill of Rights weliswaar het recht op toegang tot de rechter beperkte (volgens die bepaling mag *free speech in Parliament* immers niet op een andere plek dan in dat parlement ter discussie worden gesteld), maar die beperking *'in principle'* in overeenstemming was met art. 6 EVRM. [3] De door het EHRM in *A. t. het Verenigd Koninkrijk* gehanteerde redenering gaat ook op ten aanzien van artikel 71 van de Nederlandse Grondwet (hierna: Gw). [4] Dat kon wellicht de indruk wekken dat daarmee de kous af was waar het gaat om de relatie tussen het EVRM en parlementaire immuniteit die een direct verband houdt met parlementaire functies. [5] Maar, vanuit een EVRM-perspectief was nog niet alles gezegd over die vorm van parlementaire immuniteit. Het was dan ook wellicht een kwestie van tijd voor een andere zaak zich zou aandienen omdat een andere parlementariër een soortgelijk kunstje zou uithalen.

2. Op 25 oktober 2018 onthulde Lord Hain tijdens een plenaire vergadering van het Engelse Hogerhuis de naam van een ondernemer die beschuldigd werd van wangedrag: Philip Green. Dat gebeurde ondanks het feit dat twee dagen eerder een *Court of Appeal* een voorlopige voorziening had getroffen op grond waarvan de *Telegraph* die naam niet mocht onthullen in een te publiceren krantenartikel. [6] Dat betekende dat de zaak nog *sub iudice* was en de naam niet onthuld had mogen worden. Aangezien Lord Hain zelf beweerde dat hij niet bekend was met de getroffen voorlopige voorziening, [7] was het voor hem een gelukkige bijkomstigheid dat het onthullen van de naam gedekt werd door art. 9 Bill of Rights. [8] Niet geheel verrassend

was Green minder gelukkig met deze onthulling.

3. Art. 9 Bill of Rights stond er echter nog steeds aan in de weg om die onthulling als zodanig bij een Engelse rechter aan te vechten.[9] Een succesvolle klacht daarover bij het EHRM zat er ook niet in, want, zoals hiervoor aangestipt, ingevolge *A. t. het Verenigd Koninkrijk* is die beperking van het recht op toegang tot de rechter toegestaan.[10] Dat betekende dat Green zijn klacht anders moest insteken om die onthulling succesvol aan te kunnen vechten bij het EHRM. Daarom betoogde hij dat het ontbreken van ex-ante- en ex-post-controlemechanismen op het onthullen van informatie die nog *sub iudice* is, een schending van het EVRM opleverde. Een dergelijk betoog, dat een positieve verplichting veronderstelt,[11] ‘sits’, aldus het EHRM, ‘*most comfortably under Article 8*’.[12] Maar dat die klacht daar comfortabel zit, betekent niet dat die geen vragen oproept – integendeel.

4. Vanuit een nationaal perspectief kan het namelijk al verwonderen dat een rechter – in dit geval het EHRM – er überhaupt aan toekomt de klacht te positioneren onder art. 8 EVRM. In Nederland leeft bijvoorbeeld de overtuiging dat art. 71 Gw eraan in de weg staat dat een Nederlandse rechter zo ver komt.[13] Dat het EHRM wel zo ver kan komen, is omdat het EVRM geen ontvankelijkheidseisen biedt waaronder een bepaling als die van art. 71 Gw ondergebracht kan worden. Sterker nog, één van de ontvankelijkheidseisen van het EVRM maakt dat een klacht over een uiting die beschermd wordt door art. 71 Gw rechtstreeks naar het EHRM gestuurd kan worden, namelijk de eis van het uitputten van effectieve nationale rechtsmiddelen.[14] Door art. 71 Gw zijn er immers geen rechtsmiddelen voorhanden in de Nederlandse rechtsorde. Dat werpt een ander licht op art. 71 Gw waarin staat dat een Kamerlid niet ‘in rechte’ mag worden ‘vervolgd of aangesproken’ voor bijvoorbeeld een mondelinge bijdrage tijdens een vergadering van de Tweede Kamer. Voor de goede orde: het EHRM laat zich in *Green t. het Verenigd Koninkrijk* niet uitdrukkelijk uit over de relatie tussen nationale parlementaire immuniteit en de ontvankelijkheidseisen van het EVRM. Maar dat is slechts omdat de Britse regering zich op het standpunt had gesteld dat wegens art. 9 Bill of Rights geen nationale rechtsmiddelen openstonden.[15] Bovendien mag een klacht in dat opzicht alleen niet-ontvankelijk worden verklaard als de verwerende regering zich ook op dat standpunt stelt.[16]

5. Dat art. 8 EVRM overigens van invloed zou kunnen zijn op uitingen in het parlement, kan gezien worden als een formeel-logische gevolgtrekking van het feit dat die uitingen tevens beschermd worden door art. 10 EVRM (de vrijheid van meningsuiting).[17] Volgens de beperkingsclausule van art. 10 lid 2 EVRM kunnen uitingen namelijk beperkt worden ‘*for the protection of the reputation or rights of others*’. Die rechten van anderen die een gerechtvaardigde beperking in de zin van art. 10 lid 2 EVRM kunnen opleveren zijn niet alleen gecodificeerd in nationale rechtsordes, maar kunnen ook in het EVRM staan. Een goed

voorbeeld daarvan is art. 8 EVRM. Uit die bepaling wordt immers onder meer een recht op bescherming van de persoonlijke reputatie afgeleid.[18] Aangezien uitingen er doorgaans toe dienen te communiceren, en er dus een zender en een ontvanger zijn, kan art. 10 EVRM in dit opzicht als het spiegelbeeld van art. 8 EVRM gezien worden – en andersom. Of, zoals het uitgangspunt van het EHRM luidt: de ‘*outcome*’ van een zaak waarin een uiting beperkt had moeten worden of beperkt is, zou niet mogen verschillen afhankelijk van of de zaak aanhangig is gemaakt onder art. 8 respectievelijk onder art. 10 EVRM.[19]

6. Een volgende vraag is hoe succesvol het betoog van Green was dat art. 8 EVRM geschonden was wegens het ontbreken van ex-ante- en ex-post-controlemechanismen. Ondanks het zeer bescheiden karakter van deze klacht, oordeelde het EHRM dat op dit punt art. 8 EVRM niet geschonden was. Het stelde daartoe voorop dat ex-ante- en ex-post-controlemechanismen in de Engelse rechtsorde niet helemaal afwezig waren.[20] Zo moeten Hogerhuisleden qua ex-ante-controlemechanisme vierentwintig uur van tevoren aankondigen dat ze van plan zijn om zich te uiten over zaken die nog *sub iudice* zijn. Daarnaast mogen rechters zich *ex post* uitlaten over óf een uiting onder de reikwijdte van art. 9 Bill of Rights valt.[21] En in het kader van art. 6 EVRM zou het ‘*unprecedented*’ zijn als het EHRM zou oordelen dat een door de parlementaire immuniteit gedekte uiting in een parlement, geen verband houdt met een parlementaire functie.[22]

7. Na dit opwarmertje komt het EHRM tot de kern van de redenering. Volgens het EHRM zou het niet te verenigen zijn met art. 8 EVRM als die bepaling in deze context ex-post- en ex-ante-controlemechanismen zou vereisen. Weliswaar zou het ‘in theorie’ mogelijk kunnen zijn dat het parlement zelf die controlemechanismen zou vormgeven en toepassen, maar als ze niet effectief blijken te zijn, dan zou daarover alsnog geklaagd mogen worden bij het EHRM. Dat zou dan als mogelijk gevolg hebben dat het EHRM, ‘op zijn minst indirect’, toezicht moet houden op parlementaire uitingen,[23] wat onverenigbaar wordt geacht met de parlementaire autonomie. Daarmee valt het ‘*for the time being*’ binnen de appreciatiemarge van de verwerende staat of ex-ante- en ex-post-controlemechanismen noodzakelijk zijn.[24] Wel moet regelmatig beoordeeld worden of extra controlemechanismen nodig zijn met betrekking tot het openbaren van informatie die serieuze gevolgen kan hebben voor het betreffende individu.[25] Aldus houdt het EHRM de deur op een kier.[26] Een kier waardoor wellicht meer kan glippen dan op het eerste gezicht het geval lijkt.

8. Maar, voor daarop in te gaan, is het goed nog even terug te komen op het uitgangspunt van het EHRM inzake de relatie tussen art. 8 en 10 EVRM (hiervoor, punt 5). Van dat uitgangspunt, dus dat het voor de uitkomst van de zaak niet zou moeten uitmaken of de zaak aangebracht is onder art. 8 of 10 EVRM, wijkt het EHRM in deze zaak af. Een voorbeeld kan dat verduidelijken: als een parlementariër zou klagen dat een achteraf opgelegde

ordemaatregel art. 10 EVRM schendt, dan moet die parlementariër, ‘*as a minimum*’, gehoord worden.[27] Het EVRM vereist in deze context namelijk ‘*procedural safeguards*’.[28] Die eis heeft veel weg van ex-post- controlemechanismen zoals verzocht door Green, die onder art. 10 EVRM dus wel, maar onder art. 8 EVRM niet vereist worden. De reden hiervoor lijkt te zijn dat in een democratie het parlement een ‘*unique and fundamentally important forum for political debate*’ is, met als gevolg dat de vrijheid van meningsuiting daarin een verhoogd niveau van bescherming geniet – ten koste van art. 8 EVRM.[29]

9. Ondanks het afwijken van dat uitgangspunt, kan het zijn dat er door de in deze zaak geformuleerde ‘kier’ meer kan glippen dan op het eerste gezicht het geval lijkt. Er valt namelijk nog een andere klacht te reconstrueren onder art. 8 EVRM waarvan, gezien de redenering van het EHRM, niet bij voorbaat valt te zeggen dat die geen kans van slagen heeft. Met name één, je zou kunnen zeggen ‘lichtere’, positieve verplichting springt in dat opzicht in het oog: het hebben van een wettelijk kader.[30] Betoogd kan worden dat die verplichting inhoudt dat het parlement een reglement van orde vast moet stellen dat rekening houdt met het door art. 8 EVRM beschermde ‘privéleven’.

10. Gelet op de door het EHRM ruim gedefinieerde notie van ‘privéleven’, kunnen hieronder meerdere aspecten van iemands persoonlijke identiteit worden begrepen.[31] De grenzen van uitingen kunnen in dat opzicht onder meer door art. 8 EVRM getrokken worden als die een ‘*certain level of seriousness*’ bereiken en raken aan iemands persoonlijke reputatie,[32] als sprake is van negatieve stereotypering,[33] of als etnische groepen bedreigd worden.[34] Een betoog dat een reglement van orde die uitgangspunten voldoende in acht moet nemen, zou gezien de weergegeven redenering onder punt 7 nog steeds kans van slagen kunnen hebben. Het EHRM beperkt zijn redenering in *Green* immers strikt tot de klacht dat er geen ex-post- en ex-ante-controlemechanismen hoeven te zijn. Daarnaast brengt de verplichting om een wettelijk kader in te stellen niet zonder meer met zich mee dat het EHRM zich in een door hem ongewenst geachte ‘toezichtsfunctie’ op parlementaire uitingen manoeuvreert. Het zou dan slechts eenmalig hoeven oordelen dat de genoemde uitingen in het reglement van orde verboden moeten worden. Zeker bij uitingen die rieken naar misbruik van EVRM-rechten (art. 17 EVRM) zou het schuren als het EVRM niet minstens een verbod van die uitingen in een reglement van orde verlangt. Met andere woorden: wagenwijd staat de deur zeker niet open, maar er zou wel eens meer door deze kier heen kunnen glippen.

Mr. M. Kuijvenhoven is als promovendus constitutioneel recht verbonden aan Tilburg University

[1] Een bepaling die oud is, maar als een verschijningsvorm van een nog ouder beginsel wordt

gezien: *exclusive cognisance of Parliament* (Lord Phillips, in: *R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52).

[2] A. t. *Verenigd Koninkrijk*, EHRM 17 december 2002, nr. 35373/97, ECLI:CE:ECHR:2002:1217JUD003537397. «EHRC» 2003/16 m.nt. Broeksteeg.

[3] A. t. *Verenigd Koninkrijk*, reeds aangehaald, par. 83.

[4] O.a.: R.J.B. Schutgens, 'Parlementaire immuniteit', in: *Immuniteiten, Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristenvereniging, deel 2013-1), Deventer: Wolters Kluwer 2013, p. 27; S. Hardt, *Parliamentary immunity: a comprehensive study of the systems of parliamentary immunity of the United Kingdom, France, and the Netherlands in a European Context*, Brussel: Intersentia 2013, p. 288. En ten aanzien van een regeling die hetzelfde luidt als artikel 71 Gw: HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2302, r.o. 3.4.2, *NJ* 2011/450 m. nt. E.J. Dommering.

[5] Voor uitingen die geen direct verband houden met een parlementaire functie maar parlementaire immuniteit genieten, gaat het nog steeds door, zie bijvoorbeeld: *Bakoyanni t. Griekenland*, EHRM 20 maart 2023, nr. 31012/19, ECLI:CE:ECHR:2022:1220JUD003101219, «EHRC» 2023/025 m.nt. Broeksteeg.

[6] *Green t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 8 april 2025, nr. 22077/19, ECLI:CE:ECHR:2025:0408JUD002207719, par. 11.

[7] *Green*, reeds aangehaald, par. 19.

[8] *Green*, reeds aangehaald, par. 23.

[9] Engelse rechters mogen zich wel uitlaten over of een uiting onder artikel 9 Bill of Rights valt (Lord Phillips, in: *R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52).

[10] A. t. *Verenigd Koninkrijk*, reeds aangehaald.

[11] In de gedeeltelijke *dissenting opinion* wordt betoogd dat het als een negatieve verplichting gezien moet worden omdat de betrokken parlementariër onderdeel van de Staat is: *Green t. het Verenigd Koninkrijk, Partly dissenting opinion of Judge Rădulețu joined by Judge Guerra Martins*.

[12] *Green*, reeds aangehaald, par. 53.

[13] R. van der Hulle, *Naar een Nederlandse political question-doctrine. Een beschouwing over de rol van de rechter in politieke geschillen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 189.

[14] Art. 35 lid 1 EVRM.

[15] *Green*, reeds aangehaald, par. 55 - 57.

[16] O.a.: *Y t. Letland*, EHRM 21 oktober 2014, nr. 61183/08, ECLI:CE:ECHR:2014:1021JUD006118308, par. 40.

[17] Bekijk onder andere: *Karácsony e.a. t. Hongarije*, EHRM 16 september 2014 nr. 42461/13, ECLI:CE:ECHR:2014:0916JUD004246113, «EHRC» 2015/6 m. nt. Schutgens. En daaropvolgend de uitspraak van de Grote Kamer *Karácsony e.a. t. Hongarije*, EHRM 17 mei 2016 nrs. 42461/13 en 44357/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0517JUD004246113; *Szanyi t. Hongarije*, EHRM 8 november 2017, nr. 35493/13, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD003549313; *Szél e.a. t. Hongarije*, EHRM 2 december 2021, nr. 5078/16, ECLI:CE:ECHR:2021:1202JUD00507816; *Zhablyanov t. Bulgarije*, EHRM 27 juni 2023, nr. 36658/18, ECLI:CE:ECHR:2023:0627JUD003665818; *Ikotity e.a. t. Hongarije*, EHRM 5 oktober 2023, nr. 50012/17, ECLI:CE:ECHR:2023:1005JUD005001217 «EHRC» 2023/224 m.nt. Kuijvenhoven.

[18] *Axel Springer t. Duitsland*, EHRM (GK) 7 februari 2012, nr. 39954/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0207JUD003995408, *NJ* 2013/251, m. nt. E.J. Dommering, par. 83.

[19] *Perinçek t. Zwitserland*, EHRM (GK) 15 oktober 2015, nr. 27510/08, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008, *NJ* 2017/451, m. nt. E.J. Dommering, par. 198.

[20] *Green*, reeds aangehaald, par. 84.

[21] *Green*, reeds aangehaald, par. 85.

[22] *Green*, reeds aangehaald, par. 89.

[23] *Green*, reeds aangehaald, par. 90.

[24] *Green*, reeds aangehaald, par. 92.

[25] *Green*, reeds aangehaald, par. 92.

[26] M. Leloup, 'Green v. The United Kingdom: Absolute Parliamentary Immunity in Parliament, No matter the Cost?', *Strasbourg Observers*, 2 mei 2025 (internetbijdrage).

[27] *Karácsony*, reeds aangehaald, par. 156.

[28] *Karácsony*, reeds aangehaald, par. 151.

[29] *Green*, reeds aangehaald, par. 76.

[30] Zie voor een positieve verplichting om een wettelijk kader in te stellen dat rekening houdt met art. 8 EVRM: *Marckx t. België*, EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, NJ 1980/462 m. nt. E.A. Alkema; en: *Király en Dömötör t. Hongarije*, EHRM 17 januari 2017, nr. 10851/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0117JUD001085113.

[31] *Axel Springer*, reeds aangehaald.

[32] *Axel Springer*, reeds aangehaald.

[33] *Behar en Gutman t. Bulgarije*, EHRM 16 februari 2021, nr. 29335/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD002933513, par. 67, «EHRC» 2021/72 m. nt. Montero Regules.

[34] *Király en Dömötör*, reeds aangehaald.

ANNOTATIE

Contrafraternelle de la presse judiciaire e.a. t. Frankrijk (EHRM, 49526/15) – Over een effectief rechtsmiddel in het inlichtingendomein

J.J. Oerlemans en M. Hagens

Inleiding

1. Op het eerste gezicht verdient de zaak *Contrafraternelle de la presse judiciaire e.a. t. Frankrijk* geen annotatie. Het betreft immers een niet-ontvankelijkheidsbeslissing van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), omdat niet alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput in verband met de klachten over artikel 8 en 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en wegens kennelijke ongegrondheid van de klachten met betrekking tot de artikelen 6 en 13 EVRM. Toch is *Contrafraternelle de la presse judiciaire* een waardevolle beslissing, omdat het EHRM het Franse toezichtstelsel op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten uitgebreid tegen het licht houdt met betrekking tot het bieden van een effectief rechtsmiddel (de *remedy*). De verzoekers, een combinatie van journalisten, advocaten en beroepsorganisaties^[1], stelden namelijk dat het uitlopen van de volledige nationale procedures geen zin had omdat de nationale procedures van Frankrijk niet zouden voldoen aan artikelen 6 en 13 EVRM. Daarnaast stelden de verzoekers dat de Franse wetgeving voor inlichtingen- en veiligheidsdiensten in strijd was met het recht op privacy en de vrijheid van meningsuiting in de artikelen 8 en 10 EVRM. Deze annotatie gaat eerst kort in op de klachten van de verzoekers. Daarna richten wij ons op de vraag in hoeverre het Franse toezichtstelsel in een effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 13 EVRM voorziet bij klachten over inlichtingen- en veiligheidsdiensten.^[2] Tot slot volgt een korte beschouwing van de klachtregeling in Nederland bij inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het licht van de EHRM-overwegingen.

Aanleiding

2. De verzoekers stelden dat de Franse inlichtingenwet van 24 juli 2015, de *Code de la sécurité intérieure*, in strijd was met de artikelen 8, 10 en 13 EVRM. Ten eerste stelden zij dat - gezien

hun beroepen in de journalistiek en advocatuur en hun werkzaamheden en betrokkenheid bij zaken die verband houden met criminaliteit, terrorisme, en inlichtingendiensten - zij een bijzonder risico liepen slachtoffer te worden van het gebruik van inlichtingenmiddelen door de Franse inlichtingen- en veiligheidsdiensten.[3] Ten tweede stelden zij dat de regeling voor de inzet van bevoegdheden jegens journalisten en advocaten onvoldoende waarborgen ter bescherming van hun rechten in de artikelen 8 en 10 EVRM zou bieden. Zij stelden dat bepaalde technieken, zoals de geautomatiseerde verwerking van verbodingsgegevens over communicatie, volgens hen niet voldoende gericht werken, en de regeling voor geheimhoudergesprekken tussen advocaten en cliënten niet voldoet aan artikel 8 EVRM.[4] Ten derde waren zij van mening dat het stelsel in strijd was met artikelen 6 en 13 EVRM, omdat de Franse wetgeving geen doeltreffende rechtsmiddelen biedt aan personen die vermoeden dat zij het onderwerp zijn geweest van een inlichtingenmiddel.[5] De verzoekers stelden onder de genoemde artikelen dat de beperkingen van hoor en wederhoor en 'equality of arms' voor de gespecialiseerde kamer van de hoogste bestuursrechter van Frankrijk, de *Conseil d'État* onevenredig zijn en afbreuk doen aan de doeltreffendheid van de procedure en de indiening van klachten bij de *Conseil d'État* gedoemd was om te mislukken.[6]

De procedure in Frankrijk bij de behandeling van klachten

3. In Frankrijk kan een verzoeker bij vermeend onrechtmatig handelen door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten een klacht indienen bij de specialistische toezichthouder: de *Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement* (hierna: CNCTR). De CNCTR stelt de klager ervan in kennis dat de nodige controles zijn verricht, zonder te bevestigen of te ontkennen dat er inlichtingentechnieken zijn gebruikt.[7] Als de CNCTR een onrechtmatigheid vaststelt, kan zij een aanbeveling doen aan de premier, de verantwoordelijke minister, of het betrokken departement waar de desbetreffende inlichtingendienst onder valt, om de uitvoering van het inlichtingenmiddel stop te zetten en het verzamelde materiaal te vernietigen.[8] Indien de CNCTR van mening is dat er onvoldoende gevolg wordt gegeven aan haar aanbeveling, kan de voorzitter van de CNCTR, of ten minste drie van haar leden, de zaak voorleggen aan de *Conseil d'État*. [9] In feite fungeert de *Conseil d'État* daarmee als beroepsinstantie. Als de verzoekers zich niet tevredenstellen met het antwoord van de CNCTR kunnen zij ook binnen twee maanden de zaak voorleggen aan de *Conseil d'État*, mits zij eerst de klachtprocedure bij de CNCTR hebben doorlopen.[10]

4. Aangezien twaalf (van de veertien) verzoekers zich niet tot de CNCTR hadden gewend om na te gaan of ten onrechte een inlichtingenmiddel tegen hen was ingezet, hebben zij volgens het EHRM niet de nationale rechtsmiddelen uitgeput en worden hun klachten wegens niet-uitputting niet-ontvankelijk verklaard.[11] De twee andere verzoekers hebben weliswaar een klacht ingediend bij de CNCTR en vervolgens de *Conseil d'État* aangezocht, maar hebben in

hun beroep niet verwezen naar een schending van een EVRM-bepaling. Alle verzoekers stellen dat deze rechtsmiddelen in de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval niet doeltreffend waren.[12] Zij voeren aan dat er geen kennisgevingsmechanisme (notificatie) plaatsvind na de inzet van inlichtingentechnieken en dat de klachtregeling niet doeltreffend zou zijn, omdat zij geen informatie kunnen krijgen over de inzet van deze inlichtingenmiddelen, de twee rechtsmiddelen onvoldoende procedurele waarborgen bieden en de klachtprocedures geen redelijke kans op succes zouden bieden.[13] Het EHRM onderzoekt daarom of de verzoekers over een rechtsmiddel beschikten waarmee zij konden nagaan of de procedurele waarborgen die gelden bij de toepassing van inlichtingenmiddelen bij eventuele inzet jegens hen zijn nageleefd.[14] Het EHRM overweegt daarbij dat de verplichting om alle interne rechtsmiddelen uit te putten inhoudt dat de verzoekers op normale wijze gebruik moeten maken van de beschikbare rechtsmiddelen die toereikend zijn om de door hen aangevoerde schendingen te herstellen.[15] Deze rechtsmiddelen moeten zowel in de praktijk als in theorie voldoende doeltreffend en toegankelijk zijn. De doeltreffendheid van de nationale rechtsmiddelen vormt een voorwaarde voor het beoordelen van de ontvankelijkheid van de zaak. Daarom worden de klachten met betrekking tot 8 en 10 EVRM en 6 en 13 EVRM door het EHRM in gezamenlijkheid besproken.[16]

Het Franse stelsel van toezicht en behandeling van klachten

5. Het EHRM overweegt dat in Frankrijk op twee manieren *ex post* toezicht plaatsvindt.[17] De CNCTR voert onderzoeken uit op eigen initiatief en op verzoek van een belanghebbende partij. De specialistische toezichthouder CNCTR heeft voor de taakuitvoering toegang tot staatsgeheimen en bezit onderzoeksbevoegdheden die haar toegang geven tot gegevens die in het bezit zijn van de inlichtingendiensten of de CNCTR.[18] De *Conseil d'État* kan ook in beroep een zaak voorgelegd krijgen door eenieder over vermeend onrechtmatig handelen (de klacht), nadat een beslissing op een klacht is genomen door de CNCTR. De leden van de gespecialiseerde kamer van de *Conseil d'État* zijn bevoegd kennis te nemen van alle documenten, inclusief staatsgeheime informatie. Zij zijn gemachtigd tot een volledige en rechtstreekse toegang tot alle noodzakelijke informatie voor de uitoefening van hun taken, zelfs als deze informatie niet door de partijen is overgelegd, en kunnen deze informatie opvragen bij de CNCTR, de departementen, of de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.[19] Indien de *Conseil d'État* vaststelt dat een inlichtingenmiddel onrechtmatig is ingezet of gegevens onrechtmatig zijn verwerkt, dan kan deze rechtsinstantie de inzet van het inlichtingenmiddel stop laten zetten en de vernietiging van gegevens bevelen. Als daartoe wordt verzocht, kan de *Conseil d'État* de Staat veroordelen tot vergoeding van de geleden schade. Als het van oordeel is dat de vastgestelde onrechtmatigheid een strafbaar feit kan vormen, stelt zij de Franse procureur des Konings daarvan in kennis.[20] Als de *Conseil d'État*

vaststelt dat er geen onrechtmatigheid heeft plaatsgevonden, deelt het de klager mee dat er geen onrechtmatigheid is vastgesteld, zonder te bevestigen of te ontkennen dat een inlichtingentechniek is gebruikt. De beslissing is openbaar, maar mag geen staatsgeheime informatie bevatten.[21]

Waardering EHRM van het recht op een eerlijk proces en effectief rechtsmiddel

6. De verzoekers bekritiseerden het gebrek aan kennisgeving (notificatie) door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten na het gebruik van inlichtingenmiddelen, zelfs in gevallen waarin dit mogelijk was zonder de nationale veiligheid in gevaar te brengen. Zij erkenden dat zij weliswaar een klacht konden indienen bij de CNCTR, met een beroep bij de Conseil d'État, maar dat de klachtprocedure en het beroep geen doeltreffende rechtsmiddelen waren die moesten worden uitgeput alvorens de zaak bij het Hof aanhangig kon worden gemaakt.[22] Het EHRM overweegt dat notificatie door inlichtingen- en veiligheidsdiensten in de vorm van kennisgeving over de inzet van inlichtingenmiddelen niet altijd noodzakelijk is om te kunnen spreken van een effectief rechtsmiddel in de zin van het EVRM. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als het mogelijk is een klacht in te dienen zonder dat men 'weet' dat een middel is ingezet, maar dat de klacht kan zien op 'vermeend' handelen, zoals in Frankrijk mogelijk is. Vervolgens staat het EHRM stil bij de mogelijke oordelen in een klachtprocedure. Het is mogelijk een beleid te voeren van "niet-bevestiging, niet-ontkenning" als individuen klagen over de rechtmatigheid van de inzet van inlichtingenmiddelen. De klagers mogen worden geïnformeerd met de mededeling dat niet onrechtmatig is gehandeld.[23] Het is wel noodzakelijk dat tegenover dit beleid van "niet-bevestiging, niet-ontkenning" bepaalde procedurele waarborgen staan. Daarbij benoemt het EHRM in het bijzonder de volgende waarborgen:

- a. Het rechtsmiddel om op te komen tegen mogelijke onrechtmatige inzet van inlichtingenmiddelen moet vallen onder een instantie die onafhankelijk is van de uitvoerende macht (niet is noodzakelijk dat dit een rechterlijke instantie is);
- b. De billijkheid van de procedure wordt gewaarborgd met een, voor zover mogelijk, op tegenspraak gerichte (adversaire) procedure;
- c. De beslissingen van dat onafhankelijke orgaan moeten, voor zover mogelijk in verband met de bescherming van staatsgeheime informatie, met redenen zijn omkleed (bijvoorbeeld dat aan klager wordt toegelicht waarom bepaalde informatie niet kan worden gedeeld en hoe het onderzoek naar de klacht is uitgevoerd) en juridisch bindend zijn, met name voor wat betreft de beëindiging van de inzet van het inlichtingenmiddel of het vernietigen van onrechtmatig verzamelde gegevens.[24]

7. In de beoordeling van het Franse toezicht- en klachtstelsel overweegt het EHRM dat de CNCTR kan worden gezien als een van de uitvoerende macht onafhankelijk orgaan, mede vanwege de benoemingsprocedure voor personen die in de commissie zitting nemen.[25] Hoewel de CNCTR in eerste instantie alleen aanbevelingen doet aan (a) de premier, (b) de voor de inlichtingendienst verantwoordelijke minister, of (c) het departement waar de inlichtingendienst onder valt, kan bij onvoldoende opvolging van deze aanbevelingen - naar het oordeel van de CNCTR - een uitspraak worden gevraagd bij de *Conseil d'État*. Zoals in punt 3 is uitgelegd kunnen ook de verzoekers beroep instellen bij de *Conseil d'État*. [26] Het EHRM overweegt dat de CNCTR zowel toezicht op de toepassing van inlichtingenbevoegdheden houdt als de rechtmatigheid ervan nagaat naar aanleiding van klachten. Het uitoefenen van deze twee taken door dezelfde toezichthouders acht het EHRM in deze niet problematisch, omdat de CNCTR en verzoekers klachten kunnen doorverwijzen voor beroep naar de *Conseil d'État*. De *Conseil d'État* vormt daarmee de tweede pijler van het toezichtstelsel in Frankrijk.[27] Het EHRM gaat dan na of het bij de *Conseil d'État* ingestelde beroep voldoet aan de eisen van artikel 13 EVRM.

8. Het EHRM is van oordeel dat de beperkingen aan een adversaire procedure - met betrekking tot het beginsel van hoor en wederhoor en processuele gelijkheid als onderdeel van het recht op een eerlijk proces in artikel 6 EVRM - in het Franse systeem worden gecompenseerd door 'solide' procedurele waarborgen.[28] Deze beperkingen zijn dat als staatsgeheimen in het geding zijn, de voorzitter van de gespecialiseerde leden van de *Conseil d'État* kan beslissen de zaak achter gesloten deuren te behandelen en de partijen afzonderlijk te horen. Ook krijgt de verzoekende partij geen toegang tot staatsgeheime informatie, maar kunnen de rechters wel deze informatie inzien.[29] Tijdens de hoorzitting bij een gespecialiseerde kamer van de *Conseil d'État* kunnen de staat en de verzoeker mondeling opmerkingen maken. Hoewel het proces van hoor en wederhoor beperkt is tot deze twee partijen, wordt de CNCTR in kennis gesteld van alle door hen ingediende verzoeken en kan de CNCTR door de *Conseil d'État* worden uitgenodigd schriftelijke of mondelinge opmerkingen te maken. Vervolgens ontvangt de *Conseil d'État* alle documenten die door de partijen zijn overgelegd. Het rechtsorgaan heeft ook eigen onderzoeksbevoegdheden. Het EHRM is van oordeel dat deze Franse wet- en regelgeving de *Conseil d'État* in staat stelt uitspraak te doen met volledige kennis van zaken, in het licht van alle feiten van de zaak, en zonder beperkt te zijn tot het onderzoek van de door de verzoeker aangevoerde middelen. Zij is van oordeel dat het voorgaande essentiële compenserende waarborgen vormen ten aanzien van de beperkingen van de beginselen van hoor en wederhoor en de 'equality of arms' - afgeleid van artikel 6 EVRM - die inherent zijn aan een systeem van geheim toezicht.[30]

9. Ten slotte zijn de beslissingen van het *Conseil d'État* openbaar, maar zijn uitspraken

ontdaan van staatsgeheime informatie. Als een inlichtingenmiddel onrechtmatig is ingezet, dan stelt de *Conseil d'État* de klager daarvan in kennis, zonder melding te maken van de elementen die onder het (Franse) staatsgeheim vallen. Het EHRM erkent dat de motivering van deze uitspraken beperkt is. Het merkt echter op dat het ook eerder heeft aanvaard dat staten een legitieme behoefte hebben om in het geheim te opereren en dat de kennisgeving over een inlichtingenmiddel het langetermijndoel van nationale veiligheid in gevaar kan brengen en kan bijdragen tot de onthulling van de werkmethoden van de inlichtingendiensten, hun interessegebieden, en eventueel zelfs de identiteit van hun agenten. Artikel 13 EVRM kan aldus niet worden uitgelegd dat het een rechtsmiddel vereist dat aan de klagers de uitvoering van een operatie openbaar wordt gemaakt.[31]

10. Geconcludeerd kan worden dat het EHRM (onder de artikelen 6 en 13 EVRM) overwegend positief is over het Franse toezichtstelsel met betrekking tot de behandeling van klachten over inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Een belangrijke factor daarbij is de toegang tot de hoogste Franse bestuursrechter voor burgers of belangeninstanties met een klacht (verzoekers), waarmee tekortkomingen in de klachtprocedure bij de gecombineerde toezicht- en klachtinstantie worden gecompenseerd.

Implicaties voor het Nederlandse stelsel van toezicht en klachtbehandeling

11. In deze paragraaf stellen wij de vraag hoe de overwegingen van het EHRM in de Franse uitspraak over een effectief rechtsmiddel zich verhouden tot het Nederlandse stelsel van toezicht en klachtbehandeling op het terrein van de Nederlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Sinds 1 mei 2018 behandelt de afdeling klachtbehandeling van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (hierna: CTIVD) de klachten van verzoekers over 'vermeend onrechtmatig en onbehoorlijk handelen' van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). Ook onderzoekt en beoordeelt deze afdeling binnen de CTIVD meldingen van een vermoeden van een misstand bij de AIVD of de MIVD.[32] Deze zogenoemde klokkenluidersregeling is nieuw in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) en repareert een tot dan toe bestaande lacune, omdat de werknemers van de AIVD en de MIVD vanwege de geheimhouding niet (kunnen) vallen onder de algemene klokkenluidersregeling voor de overheid bij het huis voor de klokkenluiders. De klokkenluidersregeling laten we hier verder buiten beschouwing. 'Een ieder' kan in Nederland een klacht indienen over 'vermeend' onrechtmatig en onbehoorlijk handelen van de diensten. Daaronder vallen ook belangenorganisaties (dit wordt gezien als een 'actio popularis').[33] Voor het oordeel wordt getoetst aan de bepalingen uit de Wiv 2017, de Wet op de veiligheidsonderzoeken en de behoorlijkheidswijzer van de Nationale ombudsman. In principe moeten klachten over vermeend onrechtmatig en onbehoorlijk

handelen eerst worden ingediend bij de AIVD of de MIVD en beoordeeld door de verantwoordelijke minister (de zogenoemde 'eerstelijnsklachtbehandeling'). Vervolgens, als de klager zich niet kan vinden in het oordeel of de behandeling van de minister, kan de afdeling klachtbehandeling van de CTIVD worden gevraagd de klacht te onderzoeken en beoordelen. Ook in Nederland is het oordeel op de klacht vaak beperkt tot de constatering of deze 'gegrond' of 'ongegrond' is en blijft het onderliggende feitencomplex en het feit of een bijzondere bevoegdheid is ingezet staatsgeheim.[34] Dat is in zoverre vergelijkbaar met het 'niet-bevestigen en niet-ontkennen' uitgangspunt in de Franse uitspraak. We merken hierbij op dat het EHRM deze ruimte lijkt te bieden aan staten door weliswaar te vereisen dat besluiten moeten worden gemotiveerd, maar daarbij te overwegen dat dit slechts hoeft voor zover dat mogelijk is in verband met het beschermen van staatsgeheimen, en dat tegenover dit beleid bepaalde procedurele waarborgen moeten bestaan.

12. Als we de Nederlandse klachtregeling beoordelen in het licht van de door het EHRM benoemde drie vereiste elementen van (a) onafhankelijkheid, (b) een procedure op tegenspraak, en (c) bindende besluitvorming, dan vallen de volgende dingen op. Over de mogelijkheid tot het nemen van bindende besluiten (punt c) zal het EHRM tevreden zijn. De afdeling klachtbehandeling van de CITVD kan namelijk bij een onrechtmatige of niet-behoorlijke gedraging een maatregel opleggen en beslissen dat een lopend onderzoek wordt gestaakt, de uitoefening van een bevoegdheid dient te worden beëindigd dan wel dat de door de dienst verwerkte gegevens worden verwijderd en vernietigd.[35] In het verleden is daartoe overgegaan bij de onrechtmatige verwerking van gegevens van verzoekers in bulkdatasets.[36] De afdeling is op grond van art. 124 Wiv 2017 gehouden haar oordeel omtrent de klacht schriftelijk en, voor zover 'de veiligheid dan wel andere gewichtige belangen van de staat zich daartegen niet verzetten', gemotiveerd aan de klager en de betrokken minister mede te delen. De afdeling publiceert haar oordelen geanonimiseerd op ctivd.nl en deze zijn ontdaan van staatsgeheime informatie. De afdeling klachtbehandeling van de CTIVD kan echter geen schadevergoeding toewijzen. Schadevergoedingen worden doorgaans eventueel door de civiele rechter toegewezen in een zaak van een burger wegens onrechtmatige daad door de overheid, eventueel na het doorlopen van de klachtbehandeling bij de CTIVD.[37]

13. De CTIVD is een instantie die onafhankelijk is van de uitvoerende macht, waarvan de leden van de afdeling toezicht en de voorzitter van afdeling klachtbehandeling via een bijzondere procedure worden benoemd. Daarbij moet in het achterhoofd worden gehouden dat, naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM tegen Zweden in *Centrum för Rättvisa*, de afdelingen toezicht en klachten strikt gescheiden moet blijven en niet elkaar in de besluitvorming mogen beïnvloeden.[38] In Zweden is naar aanleiding van deze EHRM uitspraak een aparte afdeling met commissieleden en secretariaat bij een gespecialiseerde

toezichthouder geplaatst.[39] In art. 98 Wiv 2018 staat een vergelijkbare regeling. De leden van de afdeling toezicht mogen niet tegelijkertijd lid zijn van de afdeling klachtbehandeling en omgekeerd. Dat betekent dat de besluitvorming tussen de afdeling toezicht over toezichtzaken en de afdeling klachtbehandeling over klachtzaken een wettelijke grondslag heeft en verder gaat dan interne scheidingen binnen een organisatie ("Chinese walls"). De verantwoordelijkheidsverdeling tussen de CTIVD, afdeling toezicht en afdeling klacht, alsmede de scheiding in besluitvorming op commissie- en afdelingsniveau is nader geregeld in het reglement van orde van de CTIVD.[40] Daarmee lijkt het Nederlandse stelsel van klachtbehandeling te voldoen aan punt a: het vereiste van onafhankelijkheid en het scheiden van beide afdelingen bij de gespecialiseerde toezichthouder.

14. Het EHRM legt met betrekking tot punt b in *Contrafraternelle de la presse judiciaire* ook nadruk op een procedure van tegenspraak (de adversaire procedure) bij de klachtbehandeling bij de *Conseil d'État*. Bij de CTIVD krijgen alle betrokken partijen - doorgaans de verzoeker en (medewerker(s) van) de AIVD of de MIVD - de gelegenheid hun standpunt mondeling of schriftelijk toe te lichten, en de afdeling klachtbehandeling beslist of dit al dan niet "in elkaars tegenwoordigheid" gebeurt.[41] Deze mogelijkheid van directe confrontatie van standpunten draagt bij aan het adversaire karakter van het proces. Hoe dit vorm kan krijgen, blijkt uit het openbare klachtenprotocol op de website.[42] Afhankelijk van de aard van de klacht kan de behandeling plaatsvinden middels interventie, bemiddeling of een onderzoek, waarbij bij een bemiddelingsgesprek onder leiding van de voorzitter of lid van de afdeling klachtbehandeling een klager en medewerkers van de AIVD of de MIVD met elkaar in gesprek gaan om de verhoudingen tussen de klager(s) en de dienst proberen te herstellen. Ook bij een onderzoek worden de klagende partij en de dienst gehoord en worden bevindingen uit het onderzoek aan beide partijen voorgelegd voor een reactie, voordat de afdeling tot een beslissing komt. De afdeling klachtbehandeling heeft ruime onderzoeksbevoegdheden, zoals het verkrijgen van alle relevante inlichtingen en medewerking van iedereen die betrokken is bij de uitvoering van de Wiv 2017 of de Wet veiligheidsonderzoeken. Ook hebben medewerkers rechtstreeks toegang tot de systemen en informatie bij de diensten, en kan zij getuigen en deskundigen oproepen en eventueel onder ede horen.[43] Een klager kan zich in Nederland eventueel laten bijstaan door een gemachtigde of advocaat.[44]

15. Toch is de Nederlandse klachtprocedure niet goed vergelijkbaar met het Franse systeem, omdat in het Franse systeem de beroepsprocedure bij de *Conseil d'État* een belangrijke rol speelt. De *Conseil d'État* heeft toegang tot staatsgeheime stukken, en er bestaat een voldoende adversaire procedure met inbreng van alle betrokken partijen en de gespecialiseerde toezichthouder CNCTR. Het EHRM hecht bij de beoordeling van artikel 13 EVRM (effectief rechtsmiddel) een grote waarde aan een rol van de *Conseil d'État*, vanwege de vereisten van

onafhankelijkheid, onpartijdigheid en bindende uitspraken. We zien dat ook in de Grote kamer uitspraak in *Big Brother Watch e.a.* waarin het Hof de klachtenprocedure bij het *Investigatory Powers Tribunal* (IPT) van het Verenigd Koninkrijk beoordeelt als een effectief rechtsmiddel en daarbij meeweegt dat bij het IPT ervaren rechters zitting hebben.[45] Echter, de rol van de rechter in de klachtprocedure is geen dwingend vereiste van het EHRM. Belangrijk is dat een rechtsmiddel effectief is, in de zin dat sprake is van een onafhankelijk instantie die bindende beslissingen kan nemen.

16. Nederland heeft dit jaar ook voor het eerst ervaring opgedaan met een uitspraak van de Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State inzake een besluit van de Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (TIB).[46] De TIB neemt bindende beslissingen over de rechtmatigheid van de inzet van bijna alle bijzondere bevoegdheden in de Wiv 2017.[47] Sinds de inwerkingtreding van de ‘Tijdelijke Cyberwet’ op 1 juli 2024, kan de Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State uitspraken doen, als de AIVD of de MIVD beroep instelt tegen de bindende beslissingen van de TIB bij de inzet bepaalde bijzondere bevoegdheden, zoals bulkinterceptie.[48] Na enig gesteggel mocht ook de CTIVD een zienswijze tijdens de procedure inbrengen.[49] In Frankrijk is in wet- en regelgeving vastgelegd dat de *Conseil d’État* de CNCTR om een zienswijze mag verzoeken. De Nederlandse procedure bij de Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State geldt echter niet als beroepsprocedure bij de behandeling van klachten door de CTIVD op grond van de Wiv 2017. De rol van de Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State is op heden dus zeer beperkt, omdat deze regeling alleen van toepassing is bij bindende beslissingen van de CITVD of de TIB in een situatie waar de Tijdelijke Cyberwet van toepassing is.

17. Samengevat voldoet volgens ons de huidige klachtenprocedure bij de CTIVD aan de EVRM vereisten van (a) onafhankelijkheid, (b) een procedure op tegenspraak, en (c) bindende besluitvorming. Het is onzes inziens mogelijk de Nederlandse klachtenprocedure te versterken door inspiratie te halen uit het Franse systeem met als kenmerk de stevige rol voor de (hoogste) bestuursrechter. De Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State speelt in Nederland op dit moment alleen een rol als beroepsinstantie in het kader van de Tijdelijke Cyberwet bij bindende oordelen van de TIB of de afdeling toezicht van de CTIVD. Verder hebben wij vastgesteld dat een civiele rechter een schadevergoeding kan toewijzen in een zaak van een burger wegens onrechtmatige daad door de overheid, eventueel na het doorlopen van de klachtbehandeling bij de CTIVD.

18. Met een blik op de toekomst willen wij nog het volgende opmerken. In een Kamerbrief van 17 juni 2025 worden de volgende drie mogelijke scenario’s geschetst voor de eventuele herinrichting van het toezichtstelsel op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in Nederland: (1) het bestaande stelsel handhaven, met een toetsingsinstantie voor bijzondere

bevoegdheden (de TIB), en een toezichtinstantie die ook klachten en meldingen van misstanden behandelt (de CTIVD), (2) het verplaatsen van de toetsing van de TIB naar de rechter, of (3) de oprichting van één geïntegreerde instantie voor toetsing, toezicht, en klachtbehandeling en de melding van misstanden.[50] In Frankrijk liggen bij de gespecialiseerde toezichthouder CNCTR de drie taken besloten: een voorgaande toets bij bepaalde bevoegdheden, toezicht op eigen initiatief, en de behandeling van klachten (scenario 3). Wij merken op dat de beroepsprocedure bij de *Conseil d'État* volgens het EHRM in het Franse toezichtstelsel een belangrijke waarborg vormt, mede vanwege bepaalde tekortkomingen in de vereisten aan een effectief rechtsmiddel die wij eerder in de noot hebben besproken. De Nederlandse regering heeft ook de Raad van State verzocht 'voorlichting' te geven over de positie van klachtbehandeling in een eventueel nieuw op te richten geïntegreerde toezichthoudende instantie, waarin toetsing, toezicht en klacht zijn verenigd onder een nieuwe Wiv.[51] In haar voorlichting kiest de Afdeling niet duidelijk voor één optie; het laat de keuze bij aan de wetgever. Het merkt terecht op dat het combineren van de toetsings- en toezichtfuncties bij één organisatie op basis van de jurisprudentie van het EHRM een 'aantoonbare kwetsbaarheid' in het toezichtstelsel vormt, zeker als zich daarbij nog andere tekortkomingen voordoen. De Afdeling wijst erop dat een dergelijk gebrek volgens het EHRM echter gecompenseerd kan worden door andere waarborgen. Het hanteren van een beroep bij de rechter zou volgens de Raad van State in ieder geval een solide waarborg bieden voor deze kwetsbaarheid. De Afdeling merkt op dat het 'twijfelachtig' is in hoeverre andere waarborgen, zoals het hanteren van een 'strikte Chinese muur', volstaan. De wetgever staat aldus aan de vooravond van het maken van belangrijke keuzes voor het toezichtstelsel op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in Nederland. Als in de toekomst voor het derde scenario van een geïntegreerde toezichthoudende instantie wordt gekozen, kan mogelijk inspiratie worden gehaald uit het Franse toezichtsmodel met een sterke rol voor een gespecialiseerde (bestuurs)rechter.

mr. dr. J.J. Oerlemans is universitair docent Strafrecht bij de Universiteit Leiden.

mr. dr. M. Hagens is senior toezichthouder bij de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD). Deze annotatie is op persoonlijke titel geschreven.

[1] De zaak is vernoemd naar *association confraternelle de la presse judiciaire*, een beroepsvereniging in Frankrijk die de belangen van journalisten behartigt.

[2] De Franse overheid heeft ook ontvankelijkheid op de slachtofferstatus van de klagers betwist, maar het Hof heeft daarover tevens de niet-ontvankelijkheid wegens niet-uitputting van de nationale rechtsmiddelen vastgesteld. De ontvankelijkheid van de grieven over de

toegankelijkheid en doeltreffendheid van de rechtsmiddelen en de slachtofferstatus worden door het EHRM gezamenlijk onderzocht (par. 64 en 73).

[3] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 71.

[4] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 56 en 59.

[5] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 86-93.

[6] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 91-92.

[7] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 37.

[8] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 39.

[9] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 112. Tot het moment van de uitspraak zouden alle aanbevelingen van de CNCTR zijn opgevolgd en zou het niet nodig zijn geweest een dergelijk beroep in te stellen bij de *Conseil d'État*.

[10] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 41 en 107.

[11] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 5.

[12] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 85.

[13] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 86-89.

[14] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, 101-102.

[15] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, 96-100.

[16] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 63.

[17] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 24 en par 89.

[18] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 116. In het rapport: J.J. Oerlemans, 'Toezicht op buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten', Universiteit Leiden, juli 2025, is in hoofdstuk 5 (p. 52-61) meer te lezen over het toezichtstelsel in Frankrijk.

[19] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 42, 79, en 116.

[20] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 46. In de beslissing staat niet in concrete zin aangegeven wanneer sprake kan zijn van een strafbaar feit.

[21] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 54 en 118.

- [22] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 85-86.
- [23] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 104.
- [24] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 103, onder verwijzing naar *Big Brother Watch e.a.*, par. 359 en *Centrum för Rättvisa*, par. 273.
- [25] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 109-110.
- [26] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 112.
- [27] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 113.
- [28] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 113 en 116-117.
- [29] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 46.
- [30] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 116.
- [31] *Association Confraternelle de la Presse Judiciare e.a.*, par. 118. Met verwijzing naar *Big Brother Watch e.a.*, par. 322 en *Centrum för Rättvisa*, par. 236) en *Klass e.a./Duitsland*, par. 58).
- [32] Zie artikel 114 en art. 126 Wiv 2017. Zie voor een overzicht van de klachtafdeling ook A. toe Laer, 'Klachtbehandeling in de WIV 2017. Een belangrijke waarborg tegen onrechtmatig handelen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten', *NJB* 2019/581, p. 734-738.
- [33] Art. 121 Wiv 2017.
- [34] Zie toe Laer 2019, p. 736.
- [35] Art. 124 Wiv 2017.
- [36] Zie ctivd.nl, 'Beslissing klacht Bits of Freedom over het handelen van de AIVD en de MIVD' van 15 juni 2022. Klachten worden (geanonimiseerd) gepubliceerd op ctivd.nl.
- [37] Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 19 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:10482.
- [38] *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, EHRM 25 mei 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0525JUD003525208, par. 372. Zie ook R.H.T. Jansen, 'Big Brother Watch e.a., Centrum för Rättvisa en het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten', *Computerrecht* 2022/51, p. 97-109.
- [39] Zie de Communicatie van Zweden naar aanleiding van de zaak *Centrum för rättvisa* van 25 november 2024 met verwijzing naar p. 38 van Wetsvoorstel 2023/24:136.

[40] *Stcrt.* 2018, 30039

[41] Zie artikel 117 Wiv 2017. Dit artikel is ontleend aan art. 9:30 Awb.

[42] Beschikbaar op: Klachtprotocol | CTIVD.

[43] Zie artikel 108-110 Wiv 2017.

[44] Zie bijv. *Centrum för Rättvisa e.a.*, par. 296 en 297.

[45] *Big Brother Watch e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 25 mei 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0525JUD005817013; *Centrum för Rättvisa t. Zweden*, ECLI:CE:ECHR:2021:0525JUD003525208, *EHRC-Updates* 2021, m.nt. M. Hagens & J.J. Oerlemans. Zie par. 413: (...) *In this regard, the Chamber found it significant that the IPT had extensive jurisdiction to examine any complaint of unlawful interception which was not dependent on notification of the interception to its subject (see paragraph 122 above). Consequently, any person who believed that he or she had been subject to secret surveillance could make an application to it. Its members had to have held high judicial office or be a qualified lawyer of at least ten years' standing (see paragraph 123 above). Those involved in the authorisation and execution of an intercept warrant were required to disclose to it all the documents it might require, including "below the waterline" documents which could not be made public for reasons of national security (see paragraph 125 above). Furthermore, it had discretion to hold oral hearings, in public, where possible (see paragraph 129 above); in closed proceedings it could ask Counsel to the Tribunal to make submissions on behalf of claimants who could not be represented (see paragraph 132 above); and when it determined a complaint it had the power to award compensation and make any other order it saw fit, including quashing or cancelling any warrant and requiring the destruction of any records (see paragraph 126 above). Finally, its legal rulings were published on its own dedicated website, thereby enhancing the level of scrutiny afforded to secret surveillance activities in the United Kingdom (see Kennedy, cited above, § 167). En par. 415: "The Court is therefore satisfied that the IPT provided a robust judicial remedy to anyone who suspected that his or her communications had been intercepted by the intelligence services".*

[46] Zie AbRvS 9 mei 2025, ECLI:NL:RVS:2025:2351.

[47] Zie artikel 32 lid 2 Wiv 2017.

[48] Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma, bulkdatasets en overige specifieke voorzieningen, *Stb.* 2024, 88. Een beroep kan worden ingesteld op grond van artikel 13.

[49] Zie AbRvS 9 mei 2025, ECLI:NL:RVS:2025:2351.

[50] Brief van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie van 17 juni 2025. Kamerstuk 34588, nr. 94.

[51] Raad van State, 'Voorlichting over klachtbehandeling in Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten', 7 juli 2025, kenmerk: Wo4.25.00101/I.