

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2025-21

Nummer 21, 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:2025:1118JUD005075617 18-11-2025

Stanev en Bulgars Helsinki-Comité t. Bulgarije, EHRM 18 november 2025, nr. 50756/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:1118JUD005300221 18-11-2025

Iskra DOO Beograd t. Servië, EHRM 18 november 2025, nr. 53002/21

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:1113JUD000577817 13-11-2025

Makunyan t. Armenië, EHRM 13 november 2025, nr. 5778/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:1113JUD001968921 13-11-2025

Ilievski en Zdraveva t. Noord-Macedonië, EHRM 13 november 2025, nrs. 19689/21 en 42794/22

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:1113JUD007739614 13-11-2025

Constantinou e.a. t. Cyprus, EHRM 13 november 2025, nrs. 77396/14 e.a.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:1113JUD000377217 13-11-2025

Abo t. Turkije, EHRM 13 november 2025, nr. 3772/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:1113JUD000603021 13-11-2025

A.R. t. Polen, EHRM 13 november 2025, nr. 6030/21

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2025:905 20-11-2025

Policejní prezidium, HvJ EU 20 november 2025, zaak C-57/23

Gerecht van de Europese Unie, ECLI:EU:T:2025:1038 19-11-2025

Amazon EU t. Commissie, Gerecht 19 november 2025, zaak T-367/23

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2025:887 13-11-2025

PB Vi Goods, HvJ EU 13 november 2025, zaak C-563/24

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2025:865 11-11-2025

Denemarken t. Parlement en Raad (Salaires minimaux adéquats), HvJ EU (GK) 11 november 2025, zaak C-19/23

Annotatie

Seydi e.a. t. Frankrijk (EHRM nr. 35844/17 – Het EHRM over etnisch profileren, seizoen 1, aflevering 4 ('De bewijslast'))

K.M. de Vries

Annotatie

Kovačević t. Bosnië en Herzegovina (EHRM, nr. 43651/22) – De grenzen van kiezersgebaseerde klachten

M. Sahadžić

Annotatie

Manolache t. Roemenië (EHRM, 7908/17) – Het recht op het ter zitting horen van belastende getuigen op basis van het Straatsburgse onmiddellijkheidsbeginsel

M.A.P. Timmerman

RECHTSPRAAK

A.R. t. Polen, EHRM 13 november 2025, nr. 6030/21

In oktober 2020 heeft het Poolse Constitutionele Hof geoordeeld dat alle vormen van abortus in strijd zouden zijn met de Grondwet. Voor de inwerkingtreding van deze uitspraak werd geen datum gesteld. A.R. was op dat moment zwanger, maar de foetus had een ernstige afwijking. Vanwege de onzekerheid over de inwerkingtreding durfde zij in Polen geen abortus te ondergaan. Het EHRM overweegt dat door de samenstelling van het Constitutionele Hof geen sprake was van een 'bij wet ingesteld gerecht'. Ook vanwege de grote onzekerheid over de inwerkingtreding betekent dit dat de inbreuk op art. 8 EVRM niet bij wet was voorzien.

De Poolse abortuswetgeving bepaalde aanvankelijk dat een abortus legaal kon worden uitgevoerd tot de twaalfde week van de zwangerschap wanneer de zwangerschap het leven of de gezondheid van het kind in gevaar bracht, er een hoog risico was voor ernstige en onomkeerbare schade aan de foetus of de zwangerschap het gevolg was van verkrachting of incest. In oktober 2020 oordeelde het Constitutionele Hof dat deze wet in strijd was met de grondwet. Deze uitspraak werd eind januari 2021 gepubliceerd en had vanaf dat moment ook formeel gelding. Klaagster was op het moment waarop de uitspraak werd gepubliceerd vijftien weken zwanger. Gebleken was dat de foetus een ernstig genetisch gebrek had, maar klaagster was bang dat de uitspraak al eerder gelding zou krijgen en durfde daarom geen abortus in Polen aan te vragen. In plaats daarvan is zij naar Nederland gereisd, waar de zwangerschap in een private kliniek legaal is beëindigd.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat weliswaar geen formele weigering van een abortusaanvraag heeft plaatsgevonden, maar dat de wetgeving zoals uitgelegd door het Constitutionele Hof nog steeds leidde tot een schending van art. 3 en 8 EVRM doordat zij erdoor werd gedwongen haar gedrag aan te passen. Het EHRM kiest ervoor om alleen de klacht over art. 8 EVRM inhoudelijk te behandelen.

Het Hof overweegt dat klagster direct in haar belangen is geraakt door de uitspraak van het Constitutionele Hof. Het verschijnen van de uitspraak in oktober 2020 – zonder formele publicatie – heeft haar begrijpelijkerwijze heel onzeker gemaakt, zeker omdat er geen overgangsmaatregelen waren getroffen en de situatie nog extra lastig was vanwege de coronapandemie. Klagster heeft zich daardoor uiteindelijk genoodzaakt gevoeld om naar Nederland te gaan om daar de abortus te ondergaan. De lange periode van onzekerheid kan worden gezien als een inbreuk op haar art. 8-rechten.

Het Hof oordeelt verder dat de uitspraak door het Constitutionele Hof is gedaan in de samenstelling waarvan het EHRM eerder al heeft geoordeeld dat niet kan worden gesproken van een bij wet ingesteld gerecht. Dit betekent ook dat de inbreuk op klagsters grondrechten niet kan worden beschouwd als voorzien bij wet in de zin van art. 8 lid 2 EVRM. Een soortgelijke uitspraak heeft het Hof ook in de zaak *M.L. t. Polen* al gedaan. Anders dan in die zaak, waarbij de abortusafpraak van M.L. niet door kon gaan als gevolg van het van kracht worden van de uitspraak, was in klagsters zaak sprake van onzekerheid over de precieze inwerkingtredingsdatum van de uitspraak. Daarbij is relevant dat in Polen uitspraken van het Constitutionele Hof pas in werking treden op de datum van publicatie. Normaal gesproken kan het een datum vaststellen waarop die publicatie plaatsvindt, maar dat is in dit geval niet gebeurd. Naar aanleiding van de uitspraak kwamen bovendien grote demonstraties en protesten op gang, die het nog onzekerder maakten of en wanneer de uitspraak zijn werking zou krijgen. Het Hof concludeert hieruit dan ook dat door de combinatie van de samenstelling van de kamer van het Constitutionele Hof en de ontstane onzekerheid, niet is voldaan aan het vereisten van een wettelijke basis, in strijd met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-11-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:1113JUD000603021

Zaaknummer: 6030/21

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Abo t. Turkije, EHRM 13 november 2025, nr. 3772/17

Abo is in 2000 veroordeeld wegens betrokkenheid bij een terroristische organisatie, onder andere op basis van verklaringen die Abo zonder bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor had afgelegd. Het EHRM heeft eerder geoordeeld dat dit strijd opleverde met art. 6 lid 1 EVRM. Abo heeft daarom verzocht om heropening van de strafzaak, maar dit is uiteindelijk niet gehonoreerd. Het EHRM oordeelt dat dit een ‘nieuwe’ klacht betreft. De weigering tot heropening was niet gerechtvaardigd en is daarmee in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Bovendien heeft de beoordeling te lang geduurd, eveneens in strijd met art. 6 EVRM.

In 2000 is klager aangehouden op verdenking van betrokkenheid bij de als terroristisch aangemerkte groepering PKK. Klager bekende tijdens een verhoor – zonder bijstand door een advocaat – dat hij met vier anderen had willen demonstreren tegen de arrestatie van PKK-leider Öcalan en dat hij daarbij ook een gewapende aanval op de politie had willen uitvoeren. Hij herhaalde deze verklaring later tegenover de officier van justitie, opnieuw zonder rechtsbijstand. mede op basis van deze verklaringen is klager tot een levenslange gevangenisstraf veroordeeld.

Het EHRM heeft in 2013 in de door klager aangebrachte zaak geoordeeld dat art. 6 lid 1 en 6 lid 3 (c) EVRM waren geschonden vanwege het ontbreken van bijstand door een advocaat tijdens de verhoren. Het Hof adviseerde daarbij dat de meest logische vorm van genoegdoening aan klager een heropening van de zaak en een hernieuwde beoordeling daarvan zou zijn.

In 2014 heeft klagers advocaat een verzoek om heropening van de zaak gedaan. In 2015 keurde een rechtbank dit verzoek goed, maar vervolgens betoogde de openbaar aanklager dat de tenuitvoerlegging van de straf moest worden voortgezet omdat het Hof alleen over de procedurele en niet over de materiële kanten van de zaak had geoordeeld. Daarop wees de rechtbank het verzoek uiteindelijk toch af, vooral omdat heropening in dit geval niet tot een

andere inhoudelijke beoordeling zou leiden.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de beoordeling van zijn heropeningsverzoek in strijd is gekomen met art. 6 lid 1 EVRM omdat klagers argumenten daarvoor niet terdege zijn onderzocht. Het Hof overweegt dat het op zichzelf niet bevoegd is om een oordeel te geven over de correcte tenuitvoerlegging van een klacht, maar dat dit anders kan zijn als een procedure over heropening zelf duidelijk in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM. In dit geval was de weigering om de zaak te heropenen gebaseerd op het argument dat de door het EHRM vastgestelde schending niet kon worden geredimeerd door de heropening en deze bovendien niet de eigenlijke veroordeling had geraakt. Het gaat daarbij om een nieuwe procedure die volgde op de uitspraak van het EHRM en waarin ook nieuwe rechtsvragen opkwamen. Het Hof beschouwt de kwestie dan ook als een voldoende 'nieuwe zaak', zodat art. 46 EVRM niet in de weg staat aan de beoordeling daarvan. Het Hof stelt verder vast dat beslissing over de heropening bepalend kon zijn voor het uiteindelijk vaststellen van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Art. 6 EVRM is op de heropeningsbeslissing dan ook van toepassing.

Ten gronde gaat het Hof in op de vraag of de gronden die zijn aangedragen voor de weigering om over te gaan tot heropening, voldoende rechtvaardiging daarvoor kunnen bieden. Het merkt in dat verband op dat het in een lijn van vaste rechtspraak duidelijk heeft gemaakt dat beperkingen op het recht op toegang tot een advocaat bij het politieverhoor de eerlijkheid van de procedure als geheel kunnen aantasten. Uit de weigering van de heropening blijkt ook een weigering om dit bredere gevolg onder ogen te zien. Daarbij is ook van belang dat het Turkse Constitutionele Hof in recentere rechtspraak heeft geoordeeld dat in gevallen waarin zonder bijstand van een advocaat verklaringen zijn afgelegd, het daarmee verkregen bewijs moet worden uitgesloten. Daarbij is vaak ook geoordeeld dat het resterende bewijs ontoereikend is om een veroordeling te kunnen dragen. In het onderhavige geval heeft het Constitutionele Hof deze rechtspraaklijn niet gevolgd. Het resultaat van een en ander is dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

In de tweede plaats heeft de klager gesteld dat de heropeningsprocedure onredelijk lang heeft geduurd. Volgens het Hof is het in gevallen waarbij heropening volgt op een uitspraak van het EHRM extra belangrijk dat zorgvuldig en snel over de kwestie wordt besloten. In het onderhavige geval is er in ieder geval sprake geweest van een onverklaarbare en niet te rechtvaardigen vertraging van een half jaar. Art. 6 lid 1 EVRM is daarom ook in dit opzicht geschonden (4 stemmen tegen 3).

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-11-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:1113JUD000377217

Zaaknummer: 3772/17

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

RECHTSPRAAK

Constantinou e.a. t. Cyprus, EHRM 13 november 2025, nrs. 77396/14 e.a.

Als een van de maatregelen ter bestrijding van de financiële crisis die uitbrak in 2008 is in Cyprus een tijdlang maandelijks een percentage ingehouden van de salarissen en pensioenen van alle ambtenaren. Het EHRM acht de rechtspraak hierover voldoende consistent. De inhoudingen waren bovendien gerechtvaardigd en niet onredelijk bezwarend voor de betrokkenen. Dat alleen bij de overheid salarissen zijn ingehouden en niet in de private sector, is redelijk omdat ambtenarensalarissen uit de nationale begroting worden betaald. Er is dan ook geen schending van art. 6, 1 EP of 1 P12.

De 450 klagers in deze zaak waren ambtenaar of gepensioneerd toen in 2008 de financiële crisis uitbrak. In 2011 en 2012 werden wetten aangenomen waardoor maandelijks een percentage werd ingehouden van hun salarissen respectievelijk pensioenen. Uiteindelijk heeft de inhouding in een aantal gevallen tot 2023 geduurd. De inhoudingen betroffen – afhankelijk van de categorie waarin de klagers vielen – tussen 0% en 17,5% van het bruto-inkomen. Klagers hebben deze inhoudingen aangevochten, maar de Cypriotische Hoge Raad heeft geoordeeld dat ze constitutioneel waren.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat de rechtspraak van de Hoge Raad niet volledig consistent was en daarom in strijd was met art. 6 lid 1 EVRM. De regering heeft volgens het Hof echter overtuigende argumenten aangevoerd waarom de aangevoerde verschillen verklaarbaar en gerechtvaardigd waren. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook niet geschonden.

In de tweede plaats hebben klagers gesteld dat het door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht is aangetast. Het Hof overweegt dat de inhoudingen inderdaad een inbreuk op het eigendomsrecht vormden. Hiervoor was een wettelijke basis voorhanden, die de Hoge Raad constitutioneel heeft bevonden. Duidelijk is ook dat er een legitiem doel was in het

beschermen van de nationale begroting in een tijd van grote financiële onzekerheid. In dit type situaties is de margin of appreciation van de staten ruim. Het Hof overweegt dat de inhoudingen minder ernstig waren dan in sommige andere gevallen waarover het eerder een oordeel heeft gegeven. De duur ervan was bovendien relatief beperkt en geen van de klagers heeft aangevoerd dat de inhoudingen tot financiële problemen hebben geleid. Gelet daarop ziet het EHRM hierin geen schending van art. 1 EP EVRM.

Klagers hebben ten slotte gesteld dat de inhoudingen een ongelijke behandeling opleverden in de zin van art. 1 P12 EVRM, nu salarissen en uitkeringen van werknemers buiten de overheid niet werden ingehouden. Het Hof overweegt dat hierbij geen sprake is van vergelijkbare gevallen, omdat in het geval van klagers de salarissen en uitkeringen afkomstig waren uit het algemene budget van de staat. Gelet daarop verwerpt het Hof deze klacht als kennelijk ongegrond.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-11-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:1113JUD007739614

Zaaknummer: 77396/14 e.a.

Wetsartikelen: EVRM art. 6, EVRM art. 1 EP en EVRM art. 1 P12

RECHTSPRAAK

Denemarken t. Parlement en Raad (Salaires minimaux adéquats), HvJ EU (GK) 11 november 2025, zaak C-19/23

Denemarken heeft het HvJ EU verzocht om onder andere art. 5 van richtlijn 2022/2041 over minimumlonen nietig te verklaren, onder meer wegens strijd met het vereiste van bevoegdheidstoedeling en strijd met enkele Handvestbepalingen. Het HvJ EU oordeelt dat delen van deze bepaling inderdaad in strijd komen met de uitsluiting in art. 153 VWEU van het op EU-niveau regelen van de gebieden ‘beloning’ en ‘verenigingsrecht’. Daarbij legt het deze bepaling uit in overeenstemming met art. 12, 28 en 31 Hv en benadrukt het dat het Handvest gelet op art. 51 lid 2 Hv de Uniebevoegdheden niet uitbreidt.

Denemarken heeft het Hof verzocht om (enkele bepalingen van) richtlijn 2022/2041 over minimumlonen in de EU nietig te verklaren, onder meer wegens strijd met het vereiste van bevoegdheidstoedeling zoals neergelegd in art. 4 en 5 VEU.

Het HvJ EU overweegt allereerst dat de richtlijn onder een of meer van de in art. 153 lid 1 VWEU opgesomde gebieden valt, waaronder de notie van ‘arbeidsvoorwaarden’, maar dat het ook gaat om een kwestie op het juist uitgesloten terrein van ‘beloning’. Het HvJ EU herinnert eraan dat de vaststelling van de hoogte van de beloningen op nationaal niveau behoort tot de contractuele autonomie van de sociale partners en tot de bevoegdheid van de lidstaten op dit gebied. Tegelijkertijd moet dit ook weer niet te breed worden gelezen, omdat anders de bescherming van art. 153 VWEU zou worden uitgehold. Belangrijk daarbij is dat de beloning integrerend onderdeel uitmaakt van de arbeidsvoorwaarden. De richtlijn regelt verder de inhoud noch het resultaat van collectieve onderhandelingen; de autonomie van de sociale partners wordt volledig geëerbiedigd. Daarnaast leggen de maatregelen uit art. 4 van de richtlijn de lidstaten geen resultaatsverplichtingen op, maar hooguit inspanningsverplichtingen. Ditzelfde geldt voor art. 5 van de richtlijn. Daarbij benadrukt het Hof dat uit de richtlijn, gelezen in samenhang met art. 31 lid 1 Hv, geen recht op ‘toereikende’ of ‘billijke’ wettelijke minimumlonen kan worden afgeleid. Volgens art. 51 lid 2 Hv breidt het

Handvest het toepassingsgebied van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de EU reiken. Voor zover art. 5 lid 3 van de richtlijn vermeldt dat de toepassing niet mag leiden tot een verlaging van het wettelijke minimumloon, vormt deze echter wel een rechtstreekse inmenging van het Unierecht en is deze in strijd met de uitsluitingsbepaling inzake ‘beloning’ van art. 153 lid 5 VWEU.

Verder zijn volgens art. 153 lid 2 VWEU de bepalingen in dit artikel niet van toepassing op ‘het recht van vereniging’ – net als ‘beloning’ is dit een gebied dat zich onttrekt aan de bevoegdheden van de EU op het terrein van sociale politiek. Dit is in het bijzonder relevant in verband met het Europees Sociaal Handvest en het Handvest van de sociale rechten, net als het EU-Grondrechtenhandvest. Art. 12 Hv verwijst onder meer naar de vakbondsvrijheid, inclusief de negatieve vakbondsvrijheid, en in art. 28 Hv ligt het recht op collectieve onderhandelingen verankerd. Denemarken heeft gesteld dat de opstellers van de Verdragen in art. 153 lid 5 VWEU het onderwerp van de vrije deelname aan collectieve onderhandelingen als inherent bestanddeel van het recht van vereniging hebben willen onttrekken aan de bevoegdheden van de Unie. Volgens het HvJ EU wordt die stelling niet ondersteund door het Handvest, en evenmin door het ESH en het Handvest van de sociale rechten. Het ‘recht op vereniging’ van art. 153 lid 5 VWEU moet dus zo worden uitgelegd dat het verwijst naar de vrijheid van werknemers en werkgevers om organisaties en vakbonden op te richten of zich daarbij uit te sluiten, zonder maatregelen te omvatten die het recht op collectieve onderhandelingen tussen werkgevers en werknemers regelen. Uit de bewoordingen van art. 4 lid 1 (d) van de richtlijn volgt dat deze bepaling weliswaar verband houdt met het recht van vereniging, maar het recht op vrije deelneming aan collectieve onderhandelingen beoogt te bevorderen. De richtlijn doet dan ook geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om maatregelen vast te stellen die het recht van vereniging rechtstreeks regelen.

Het Hof concludeert dat twee zinsdelen uit de richtlijn nietig moeten worden verklaard, namelijk het zinsdeel ‘met inbegrip van de in lid 2 bedoelde elementen’ in art. 5 lid 1, vijfde volzin en het zinsdeel ‘op voorwaarde dat de toepassing van dat mechanisme niet leidt tot een verlaging van het wettelijke minimumloon’ in art. 5 lid 3. Daarnaast moet art. 5 lid 2 van de richtlijn nietig worden verklaard. Voor het overige wordt het beroep verworpen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 11-11-2025

ECLI: ECLI:EU:C:2025:865

Zaaknummer: C-19/23

Rechters: K. Lenaerts, T. von Danwitz, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos, I. Jarukaitis, I. Ziemele, J. Passer, O. Spineanu-Matei, S. Rodin, E. Regan, A. Kumin, N. Jääskinen, M. Gavalec en Z. Csehi

Wetsartikelen: ESH art. 5, ESH art. 6, VEU art. 4, VEU art. 5, VWEU art. 153 lid 5, Hv art. 12, Hv art. 28, Hv art. 31 lid 1, Hv art. 51 lid 2, Hv van de sociale rechten art. 11, Hv van de sociale rechten art. 12 en RI 2022/2041, art. 4

RECHTSPRAAK

**Ilievska en Zdraveva t. Noord-Macedonië, EHRM 13
november 2025, nrs. 19689/21 en 42794/22**

Rechters Ilievska en Zdraveva zijn ontslagen door de Statelijke Raad voor de Rechtspraak (SJC). Een panel van de Hoge Raad heeft de zaak na vernietiging teruggestuurd naar de SJC, maar deze heeft het ontslag in stand gehouden. Het EHRM overweegt dat de SCJ en het panel een ‘gerecht’ zijn in de zin van het EVRM. Gelet op het grote belang van rechtsstatelijk correct handelen was het extra belangrijk dat een rechter had kunnen oordelen of de SCJ bij de herbeoordeling de juiste criteria in acht heeft genomen. Nu dat hier niet kon, is art. 6 lid 1 EVRM geschonden.

Eerste klagster is in 2020 ontslagen als rechter door de Statelijke Raad voor de Rechtspraak (SJC) omdat zij professioneel wangedrag zou hebben vertoond. Zij heeft hiertegen beroep ingesteld en de Hoge Raad heeft de veroordeling vernietigd en de zaak teruggestuurd naar de SJC voor hernieuwde beoordeling. De SJC bevestigde de ontslagbeslissing, een besluit waartegen geen nader beroep open stond. In de zaak van tweede klagster het feitencomplex vergelijkbaar.

Voor het EHRM hebben klagsters gesteld dat de onmogelijkheid om in hoger beroep te komen van de beoordeling door de SJC na terugverwijzing in strijd komt met art. 6 en 13 EVRM. Het Hof besluit de zaak alleen in het licht van art. 6 lid 1 EVRM te beoordelen. Het Hof overweegt dat de SJC een fulltime rechterlijk college is dat bij wet is ingesteld en dat bevoegd is om te besluiten over zaken met betrekking tot de benoeming en promoties van rechters en dat ook kan oordelen over tuchtzaken. Dit betekent dat het een ‘gerecht’ is in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. De vraag die klagsters hebben voorgelegd betekent daarom vooral of in dit geval beroep open had moeten staan tegen de tweede beoordeling door het SJC van hun zaken. Dat die tweede beoordeling nodig was, is geoordeeld door een panel van de Hoge Raad, waarvan het Hof oordeelt dat ook die als een gerecht in de zin van het EVRM kan worden aangemerkt. Dit panel noch enige andere rechter kon beoordelen of het SJC in tweede instantie goed heeft

gereageerd op de beslissingen van het panel. Daarmee wordt de effectiviteit van het hoger beroep aangetast. Bovendien was in klaagsters' zaak het algemeen belang van een goed functionerende rechtsstaat aan de orde en was het van des te groter belang dat de procedure tot vertrouwen in het functioneren van de rechterlijke macht leidde. Dit betekent dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-11-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:1113JUDoo1968921

Zaaknummer: 19689/21 en 42794/22

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

Amazon EU t. Commissie, Gerecht 19 november 2025, zaak T-367/23

Amazon EU is in 2023 aangemerkt als ‘zeer groot online platform’ (VLOP) onder de Digitale Dienstenverordening (DSA). Daardoor moet Amazon aan een groot aantal eisen en verplichtingen voldoen, maar dit acht het onterecht vanwege zijn bijzondere functie als ‘marktplaats’. Amazon heeft verzocht de VLOP-grondslag ongeldig te verklaren wegens strijd met een reeks Handvestbepalingen. Het Gerecht acht de kwalificatie en de bijbehorende verplichtingen echter niet onredelijk, ongeschikt of anderszins onevenredig om doelstellingen van consumentenbescherming te realiseren. De ondernemingsvrijheid, het eigendomsrecht, het gelijkheidsbeginsel, de uitingsvrijheid en de privacyrechten worden door art. 33 DSA dan ook niet geschonden.

In 2023 heeft de Europese Commissie Amazon EU als exploitant van de webwinkels van Amazon aangemerkt als een zeer groot online platform (Very Large Online Platform, VLOP) in de zin van de Digitale Dienstenverordening (Digital Services Act, DSA). Amazon EU komt tegen die beslissing nu bij het Gerecht op, waarbij zij, voor zover relevant voor het EU Grondrechtenhandvest, stelt dat art. 33 lid 1 van de DSA in strijd komt met een groot aantal bepalingen van het Handvest. Dit art. 33 lid 1 DSA zorgt ervoor dat marktplaatsen die als VLOP zijn aangemerkt aan een reeks van eisen en verplichtingen moeten voldoen die verderop in de DSA zijn neergelegd.

Het Gerecht stelt voorop dat bij de uitleg van het Handvest blijkens art. 52 lid 7 Hv de toelichtingen bij het Handvest in aanmerking moeten worden genomen. Daaruit blijkt onder meer dat art. 16 Hv de vrijheid omvat om een economische of commerciële activiteit uit te oefenen, de contractvrijheid en de vrije mededinging. Daarbij moet een onderneming vrij kunnen beschikken over de haar ter beschikking staande economische, technische en

financiële middelen. Dit betekent volgens het Gerecht dat sprake is van een inmenging in de vrijheid van ondernemerschap wanneer een maatregel een onderneming dwingt om maatregelen te nemen die voor haar aanzienlijke kosten met zich mee kunnen brengen, aanmerkelijke gevolgen kunnen hebben voor de organisatie van haar activiteiten of moeilijke en complexe technische oplossingen kunnen vergen. De verplichtingen die blijkens de art. 34-43 DSA worden opgelegd aan VLOP's kunnen zeker aanmerkelijke gevolgen hebben of moeilijke en complexe technische oplossingen vergen. Daardoor levert de bepaling duidelijk een inmenging op in ondernemingsvrijheid van art. 16 Hv.

Een dergelijke inmenging moet voldoen aan de in art. 52 lid 1 Hv vastgelegde vereisten. Daarbij benadrukt het Gerecht dat de Uniewetgever een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft als het gaat om politieke, economische en sociale keuzes en ingewikkelde beoordelingen. Een maatregel als de onderhavige is dan ook alleen onrechtmatig als deze kennelijk ongeschikt is. Daarnaast wijst het Gerecht erop dat overheden op allerlei verschillende manieren kunnen ingrijpen in de vrijheid van ondernemerschap in het licht van het algemeen belang, zoals het belang van consumentenbescherming.

Concreet is het Gerecht de stelling voorgelegd dat de inmenging in de ondernemingsvrijheid kennelijk onevenredig is omdat marktplaatsen geen systeemrisico's meebrengen in de zin van de DSA en er minder belastende maatregelen zouden bestaan dan in de DSA zijn gekozen. Het Gerecht wijst er allereerst op dat in de overwegingen bij de DSA en in art. 34 DSA wel degelijk op systeemrisico's van marktplaatsen wordt gewezen, zoals de verspreiding van illegale content. Bovendien neemt het Gerecht aan dat door art. 34 DSA benoemde systeemrisico's inderdaad kunnen zijn verbonden aan het opereren van marktplaatsen. De vervolgvraag is of er dan nog minder belastende alternatieven beschikbaar zijn. Daarbij heeft Amazon bijvoorbeeld gewezen op de mogelijkheid om marktplaatsen uit te sluiten van de regeling voor VLOP's. Het Gerecht oordeelt echter dat die uitsluiting afbreuk zou doen aan de beperking van de systeemrisico's die ook aan het opereren van marktplaatsen verbonden zijn. Andere alternatieven, zoals kwalitatieve criteria of een weerlegbare vermoeden, zouden voor de Europese Commissie op zichzelf niet onevenredig belastend zijn, omdat maar weinig platformen als VLOP worden aangewezen. Tegelijkertijd heeft de Commissie hiervoor niet gekozen omdat het proces dat met de alternatieven gepaard zou gaan ook voor de platformen zou leiden tot meer rechtsonzekerheid en een langer en kostbaarder proces. Tot slot heeft Amazon gewezen op de mogelijkheid om voor marktplaatsen het aantal verplichtingen voor VLOP's te verminderen, maar bij die keuze zou het moeilijker worden om de systeemrisico's te bestrijden. Dit betekent dat geen andere, voor art. 16 Hv minder belastende maatregelen bestonden. Nu het Gerecht bovendien oordeelt dat de in de DSA getroffen maatregelen niet kennelijk ongeschikt zijn om het doel van die verordening te bereiken, kan niet worden

geoordeeld dat art. 16 Hv is geschonden.

In de tweede plaats heeft Amazon gesteld dat het door art. 17 Hv beschermde eigendomsrecht is geschonden. Op basis van soortgelijke overwegingen als het Gerecht hebben geleid tot de conclusie dat art. 16 Hv niet is geschonden, oordeelt het dat ook dit recht niet ongerechtvaardigd is beperkt.

Ten derde heeft Amazon betoogd dat de DSA ten onrechte niet voldoende differentieert tussen verschillende typen onlineplatforms en onlinezoekmachines, zodat de wet in strijd is met het algemene gelijkheidsbeginsel dat in art. 20 Hv tot uitdrukking komt. Het Gerecht wijst er ook hier weer op dat op goede gronden is aangenomen dat juist de VLOP's bepaalde systeemrisico's met zich kunnen brengen en dat de verplichtingen die in de verordening vastliggen niet kennelijk ongeschikt zijn om die risico's te voorkomen. Bovendien geldt dat grote onlineplatforms, anders dan detailhandelaren, verspreiding van illegale content kunnen faciliteren zonder hun medeweten en zonder dat zij daarvoor aansprakelijk kunnen worden gesteld. Ook art. 20 Hv is dan ook niet geschonden.

Ten vierde heeft Amazon gesteld dat art. 11 lid 1 Hv is geschonden door de verplichtingen die aan VLOP's worden opgelegd om in aanbevelingssystemen een optie aan te bieden die niet is gericht op profilering. Daarbij geldt dat art. 11 Hv moet worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het EHRM over art. 10 EVRM, dat ook van toepassing is op de verspreiding van commerciële informatie. Het Gerecht neemt aan dat de bepaling inderdaad een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting en van informatie oplevert, maar ook dit recht heeft geen absolute gelding. De wezenlijke inhoud van het recht op vrijheid van meningsuiting wordt niet door de regeling aangetast, nu het alleen gaat om het moeten bieden van een optie om niet op basis van profilering aanbevelingen te krijgen. Het doel hiervan is legitiem, namelijk dat van consumentenbescherming (art. 38 Hv). De verplichting vloeit voort uit een afweging tussen de commerciële vrijheid van meningsuiting van de aanbieders van VLOP's en deze bescherming van consumenten. De wetgever kon deze afweging redelijkerwijze maken, zodat art. 11 Hv niet is geschonden.

In de vijfde plaats stelt Amazon dat art. 39 en 40 DSA verplichtingen tot openbaarmaking van informatie bevatten, zoals informatie over reclameactiviteiten. Volgens Amazon leidt deze verplichting, die via art. 33 lid 1 DSA aan VLOP's kan worden opgelegd, tot een schending van het recht op respect voor de privacy zoals vastgelegd in art. 7 Hv. Het Gerecht acht duidelijk dat het de openbaarmakingsverplichtingen in voorkomende gevallen kunnen leiden tot een inmenging op dit recht, namelijk voor zover het gaat om vertrouwelijke informatie. De kern van het grondrecht wordt echter niet aangetast omdat het maar gaat om een beperkt deel van de economische activiteit van de marktplaatsen, waarvan een deel ook weer niet vertrouwelijk

is. Ook deze bepalingen zijn gericht op het waarborgen van een hoog niveau van consumentenbescherming. De bepalingen zijn geschikt om media en consumentenorganisaties in staat te stellen om toezicht te houden op de reclame die VLOP's plaatsen. Gesteld is niet dat er alternatieve, minder belastende maatregelen beschikbaar zijn. Zeker nu deze informatie maar in een beperkt aantal gevallen moet worden gegeven en er waarborgen zijn voor het vertrouwelijke karakter, is de maatregel niet onevenredig. Ook art. 7 Hv is dan ook niet geschonden.

Instantie: Gerecht van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-11-2025

ECLI: ECLI:EU:T:2025:1038

Zaaknummer: T-367/23

Wetsartikelen: Hv art. 7, Hv art. 8, Hv art. 11, Hv art. 16, Hv art. 17, Hv art. 20, Hv art. 38, Hv art. 52 lid 1, Vo 2022/2065 art. 33 lid 1 en Vo 2022/2065 art. 34

RECHTSPRAAK

Iskra DOO Beograd t. Servië, EHRM 18 november 2025, nr. 53002/21

Iskra is een onderneming die in 1964 een vergunning heeft gekregen om het gebied waar zij actief is te omheinen. Toen in 2015 Servië het gebied verder wilde ontwikkelen, richtte het land projectontwikkelingsonderneming Beograd op. Dat gaf opdracht het hek te slopen en deel van de grond te bezetten. Het EHRM oordeelt dat Beograd geen volledig private onderneming was, maar in feite een verlengstuk van de staat. Via Beograd heeft de staat duidelijk onrechtmatig gehandeld door zonder enige vorm van formele besluitvorming of rechtsbescherming het eigendom van Iskra aan te tasten. Dit vormt een schending van art. 1 EP EVRM.

Klager is een voormalig staatsbedrijf, maar is tegenwoordig ‘sociaal’ eigendom. In 1964 plaatste de onderneming een hek rondom land dat eveneens in ‘sociaal’ eigendom was en dat klager zowel daarvoor als daarna in gebruik had. Voor het hek heeft klager bovendien een bouwvergunning gekregen. In 2010 werd klager verkocht aan een private investeerder, maar het bedrijf bleef actief op dezelfde locatie – al was de grond inmiddels weer staatseigendom geworden. In 2015 werd het hek gesloopt zonder dat klager daarvan op de hoogte was gesteld. Klager procedeerde hierover tegen een andere onderneming, Beograd, die beweerdelijk de opdracht tot de sloop van het hek had gegeven. In opdracht van Beograd werd vervolgens ook een deel van het gebied bezet dat in gebruik was door klager. In de procedures daarover werd klager aanvankelijk gedeeltelijk in het gelijk gesteld, maar geoordeeld werd ook dat er geen reden was om de bezetting van de grond van klager te beëindigen of die in de oorspronkelijke staat te herstellen. In 2016 trok de gemeenten de vergunning in voor het hek.

Voor het EHRM heeft gesteld dat de bezetting en de vernieling van zijn eigendommen in strijd is gekomen met art. 1 EP EVRM. Het Hof benadrukt dat het hier niet gaat om een onteigening of eigendomsbeperking door de staat, maar om een civielrechtelijk geschil tussen twee

ondernemingen. Het enkele feit dat een rechter daarover oordeelt maakt nog niet dat de staat verantwoordelijk wordt gemaakt voor de beperkingen van het eigendomsrecht. Dit is wel anders als de procedure betrekking heeft op substantiële aspecten van publiekrecht en als de staat ook enige normerende rol speelt. In dit verband acht het Hof relevant dat de onderhavige zaak een achtergrond heeft in een groot Servisch ontwikkelingsproject voor het gebied waar het land van klager deel van uitmaakte. De onderneming Beograd is speciaal opgericht door Servië om de uitvoering van dat project volledig te kunnen beheersen. Servië bleef daarbij vol gezag uitoefenen over de werkzaamheden van Beograd. Van institutionele en operationele onafhankelijkheid van de onderneming was daardoor geen sprake, zodat het handelen ervan volledig aan Servië kan worden toegerekend. Nu Beograd de opdrachtgever was voor de sloop van het hek en de bezetting van de grond, kan niet worden gezegd dat het hier om een puur civielrechtelijke zaak gaat. Duidelijk is verder dat de grond weliswaar eerst 'socially owned' was en daarna staatseigendom werd, maar dat klager deze al lange tijd in bezit had en de omheining ook met toestemming van de autoriteiten had geplaatst. Dit maakt dat art. 1 EP EVRM in deze zaak van toepassing is.

Ten gronde benadrukt het Hof dat het slopen of bezetten van eigendommen alleen aanvaardbaar is als dat gebeurt in overeenstemming met een welbepaalde procedure die is omkleed met de nodige waarborgen. In dit geval was zo'n procedure er wel, maar is die volledig omzeild en is klager geen enkele waarborg geboden tegen willekeur. Dit leidt tot vaststelling van een schending van art. 1 EP.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-11-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:1118JUD005300221

Zaaknummer: 53002/21

Wetsartikelen: EVRM art. 1 EP

RECHTSPRAAK

Makunyan t. Armenië, EHRM 13 november 2025, nr. 5778/17

Makunyan was lid van een oppositiepartij in Armenië toen hij werd benaderd door iemand van de Armeense nationale veiligheidsdienst. Tijdens een gesprek werd hij onder druk gezet om voor die dienst te werken en werden harde dreigementen geuit toen hij dat weigerde. Het EHRM overweegt dat uit het gesprek – dat Makunyan had opgenomen – is gebleken dat de staat veel persoonlijke informatie over hem had verzameld. Daardoor en door de dreigementen is inbreuk gemaakt op art. 8 EVRM, waarvoor geen rechtvaardiging bestond. Nu naar aanleiding van een klacht van Makunyan bovendien geen onderzoek is uitgevoerd, is art. 8 EVRM geschonden.

In 2014 werd klager benaderd door agent V.H. van de Armeense nationale veiligheidsdienst (NSS) met de vraag of hij voor de NSS wilde werken. Klager was op dat moment lid van een oppositiepartij in het Armeense parlement. Klager weigerde zijn medewerking, waarop V.H. op een dreigende manier de potentiële gevolgen van deze weigering uiteenzette. Klager maakte zonder medeweten van V.H. een audio-opname van het gesprek dat hij hierover met V.H. had en publiceerde deze later in de media. In 2015 werd V.H. benoemd tot persvoorlichter van de president van Armenië. In 2016 is klager naar Nederland gereisd, waar hij asiel heeft aangevraagd en verkregen. In de tussentijd had klager aangifte gedaan waarin hij stelde dat hij onder druk was gezet om mee te werken met de NSS, maar was er geen strafzaak ingesteld omdat er geen aanwijzingen waren dat er een strafbaar feit was gepleegd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat er ten onrechte geen onderzoek is gedaan naar aanleiding van het gesprek dat hij had gehad met V.H., in strijd met art. 8 EVRM. Het Hof overweegt dat uit de audio-opnamen blijkt dat klager inderdaad sterk onder druk is gezet en dat vergaande dreigementen zijn geuit; zo zou klager geen toekomst hebben in Armenië als hij zou weigeren om mee te werken. Het Hof onderzoekt of sprake is van een inbreuk op de privacy van klager. Daarbij acht het allereerst relevant dat veel informatie is verzameld over klager, zoals naar voren is gekomen uit de geluidsopnamen van het gesprek. Het is niet

aannemelijk dat deze informatie op een later moment is vernietigd en het is ook niet bekend welke informatie precies in handen was van de staat. Dat de regering heeft gesteld dat nooit actief is gehandeld op basis van deze informatie maakt het niet minder problematisch dat veel informatie over klager is verzameld en dat deze langdurig is bewaard. Dit betekent dat alleen al door de informatieverzameling en -bewaring inbreuk is gemaakt op art. 8 EVRM. Daar komt nog bij dat ernstige dreigementen zijn geuit die bij klager redelijkerwijs gevoelens van angst en onzekerheid kunnen hebben opgeleverd over zijn toekomst. In dit verband is het ook betekenisvol dat klager later is gevlucht naar Nederland en daar ook asiel heeft gekregen. Een andere relevante factor is dat de dreigementen afkomstig waren van de veiligheidsdiensten, die aanzienlijke macht en invloed hebben en bovendien vaak in het geheim opereren. Zeker nu de NSS nooit heeft ontkend dat er een bewuste strategie was om klager tot medewerking te bewegen, kan worden aangenomen dat ook de dreigementen een inbreuk hebben opgeleverd op art. 8 EVRM.

De vervolgvraag is of er een rechtvaardiging bestaat voor deze inbreuken op art. 8 EVRM. De regering heeft gewezen op een wettelijke basis voor de informatievergaring, maar die kan alleen worden ingeroepen als een concreet gevaar bestaat voor de nationale veiligheid. Daarvan is in dit geval niet gebleken. Verder heeft de regering zich beroepen op twee besluiten, maar daarvan is de inhoud ook niet bij het EHRM bekend. Zo'n grondslag kan dan ook niet worden gezien als kenbaar en voorzienbaar in de zin van de rechtspraak van het EHRM. Dit betekent dat de inbreuk wegens het ontbreken van een deugdelijke wettelijke grondslag in strijd is met art. 8 EVRM.

Een tweede vraag die is opgekomen is of er naar aanleiding van deze inbreuk voldoende onderzoek is gedaan, nadat klager hier actief om heeft gevraagd. Klager heeft in zijn aangifte concreet bewijs naar voren gebracht van mogelijke strafbare feiten, zoals onrechtmatige informatieverzameling en machtsmisbruik. Het handelen van V.H. was bovendien duidelijk onrechtmatig. Dat is geweigerd om hiernaar nader onderzoek uit te voeren, is dan ook in strijd met art. 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-11-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:1113JUD000577817

Zaaknummer: 5778/17

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

PB Vi Goods, HvJ EU 13 november 2025, zaak C-563/24

PB verkoopt een alcoholvrije drank onder de naam Virgin Gin Alcoholfrei, maar er is een geschil ontstaan over de vraag of deze drank wel onder de naam 'gin' mag worden verhandeld. Art. 10 lid 7 van verordening 2019/787 stelt hieraan de eis dat het product is bereid door ethylalcohol uit landbouwproducten te aromatiseren. Het presenteren van alcoholvrije gin als 'gin' mag daarom niet. Het HvJ EU neemt aan dat dit verbod inbreuk maakt op de ondernemingsvrijheid, maar acht de beperkingen aanvaardbaar vanwege bescherming van consumenten tegen verwarring en bescherming tegen oneerlijke concurrentie van ginproducenten.

PB verkoopt een alcoholvrije drank onder de naam Virgin Gin Alcoholfrei. Volgens een Duitse vereniging die als doel heeft oneerlijke mededinging te bestrijden (VSW) maakt een reclame voor deze drank inbreuk op verordening 2019/787 en mag PB de drank niet onder de naam 'gin' verkopen. In het geschil hierover zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Voor zover relevant voor het Handvest is daarbij de vraag of, voor zover art. 10 lid 7 van verordening 2019/787 een verbod omvat op het presenteren en etiketteren van een drank als 'alcoholvrije gin', die bepaling wel verenigbaar is met art. 16 Hv. Het HvJ EU benadrukt dat art. 52 lid 1 Hv beperkingen mogelijk maakt op de vrijheid van ondernemerschap, mits aan de daarin vastgelegde voorwaarden is voldaan. Voor de beperking bestaat een wettelijke grondslag in de vorm van de verordening. De vrijheid van ondernemerschap wordt ook niet in de kern aangetast. De relevante bepaling beoogt het legitieme doel te beschermen van het verwezenlijken van een hoog niveau van consumentenbescherming en het behouden van eerlijke concurrentie in de landbouwsector. Voor die sector is de verkoop van gedestilleerde dranken immers een belangrijk afzetkanaal. Het verbod is verder geschikt om deze doelen te bereiken. Voor de consument kan het verder verwarrend zijn dat deze drank 'alcoholvrije gin' wordt genoemd. Weliswaar is door de toevoeging duidelijk dat er geen alcohol in zit, maar volgens de verordening is voor het gebruik van de naam 'gin' verder vereist dat het product is

bereid door ethylalcohol uit landbouwproducten te aromatiseren. Ook wordt de reputatie die voor het product is opgebouwd zo niet beschermd, wat een risico voor oneerlijke mededinging meebrengt. De bepaling is dan ook niet in strijd met art. 16 Hv.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-11-2025

ECLI: ECLI:EU:C:2025:887

Zaaknummer: C-563/24

Wetsartikelen: Hv art. 16, Hv art. 39, Hv art. 52 lid 1, Vo 2019/787 art. 10 lid 7 en Vo 2019/787 art. 12 lid

1

RECHTSPRAAK

Policejní prezidium, HvJ EU 20 november 2025, zaak C-57/23

In een Tsjechische strafzaak is de vraag opgekomen of bij het verzamelen van DNA-materiaal en biometrische gegevens alleen onderscheid moet worden gemaakt tussen verdachten en veroordeelden, of dat binnen de groep verdachten nader moet worden gedifferentieerd tussen verdachten en beschuldigden. Het HvJ EU acht dat laatste niet nodig. Daarnaast oordeelt het dat algemene, maar gedifferentieerde regelgeving over DNA-afname een individuele rechterlijke beoordeling kan vervangen. Wel moet ervoor worden gezorgd dat de dataverzameling dan aan alle AVG-vereisten voldoet, ook als die differentiatie vereisen. Nadere uitwerking van wetgeving in rechtspraak kan die differentiatie in voorkomende gevallen verzekeren.

In Tsjechië is een strafzaak ingeleid tegen JH in verband met de niet-nakoming van zijn verplichtingen bij het beheren van andermans vermogen. Daarbij zijn onder meer vingerafdrukken genomen en is een wanguitstrijkje gemaakt. Aan de hand daarvan is een DNA-profiel gecreëerd. Met betrekking tot het bewaren en later wissen van deze gegevens zijn in de strafzaak verschillende vragen gerezen, die de nationale rechter aan het HvJ EU heeft voorgelegd.

Het HvJ EU gaat als eerste in op de vraag of het begrip ‘lidstatelijk recht’ in art. 8 en 10 AVG alleen betrekking heeft op wetgeving over het verzamelen, opslaan en wissen van persoonsgegevens, of ook op de rechtspraak daarover. Dit begrip kan worden gezien als uitwerking van art. 8 lid 2 Hv, dat meebrengt dat als persoonsgegevens niet op basis van toestemming van de betrokkene zijn verzameld, er een andere gerechtvaardigde grondslag moet zijn. Daarbij stelt art. 52 lid 1 Hv de eis dat beperkingen van grondrechten bij wet moeten worden gesteld. Dat begrip ‘wet’ moet worden opgevat in zijn materiële en niet in zijn formele

betekenis. Ook blijkt de EHRM-rechtspraak moet het begrip daarnaast worden begrepen zoals uitgelegd door de bevoegde nationale rechters. Ook het HvJ EU zelf heeft in eerdere rechtspraak ruimte gelaten voor verdere verduidelijking van de concrete reikwijdte van beperkingen van grondrechten. Dit betekent dat de uitleg in de rechtspraak van nationale rechters inderdaad relevant kan zijn bij het invullen van het begrip ‘lidstatelijk recht’, mits daarbij voldaan wordt aan eisen van voorzienbaarheid en kenbaarheid zoals die in de rechtspraak van het EHRM en het HvJ EU tot uitdrukking komen.

De volgende vraag is of de AVG zich verzet tegen het zonder onderscheid tussen ‘verdachten’ en ‘in staat van beschuldiging gestelde personen’ verzamelen van biometrische en genetische gegevens. Art. 6 van de AVG schrijft voor dat verwerkingsverantwoordelijken duidelijk onderscheid moeten maken tussen verschillende categorieën van personen, zoals verdachten en veroordeelden. Afhankelijk van hun strafrechtelijke status kunnen zij namelijk voor andere of sterkere bescherming van hun persoonsgegevens in aanmerking komen. Het is echter niet nodig – zoals de nationale rechter lijkt aan te nemen – om te differentiëren tussen verdachten en personen die in staat van beschuldiging zijn gesteld. Aan de eisen van de AVG kan daarbij worden voldaan door ofwel ervoor te zorgen dat bij elke verwerking van gevoelige persoonsgegevens is voldaan aan de voorwaarde van strikte noodzakelijkheid, ofwel door op wetgevingsniveau beoordelingscriteria vast te stellen die de autoriteiten vervolgens op niet-discretionaire wijze moeten toepassen. In dat laatste geval moet de wetgever er wel voor zorgen dat aan alle eisen van de AVG is voldaan, zoals het vereiste van strikte noodzakelijkheid van de gegevensverwerking en het beginsel van minimale gegevensverwerking, inclusief de relevante factoren die een rol moeten spelen bij de beoordeling van die strikte noodzakelijkheid, zoals de aard en ernst van het strafbare feit, bijzondere omstandigheden, antecedenten van de betrokkene, etc.

In het onderhavige geval blijken in de nationale rechtspraak bepaalde vereisten te worden gesteld om de eerbiediging van deze vereisten te waarborgen, zoals de verplichting voor de politie om alleen een DNA-monster af te nemen als rekening is gehouden met het strafrechtelijk verleden, de ernst van het strafbare feit, de specifieke omstandigheden van het strafbare feit en de persoonlijkheid van de betrokkene. Een dergelijke invulling is aanvaardbaar, mits de rechter er in het concrete geval onderzoekt of de dataverzameling in het concrete geval daadwerkelijk in overeenstemming was met de vereisten van de AVG.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-11-2025

ECLI: ECLI:EU:C:2025:905

Zaaknummer: C-57/23

Wetsartikelen: EVRM art. 8, Hv art. 8, Hv art. 52 lid 1, Rl 2016/680 art. 4, Rl 2016/680 art. 5, Rl 2016/680 art. 6, Rl 2016/680 art. 8 en Rl 2016/680 art. 10

RECHTSPRAAK

Stanev en Bulgaars Helsinki-Comité t. Bulgarije, EHRM 18 november 2025, nr. 50756/17

Stanev had als onderzoeker bij het Bulgaarse Helsinki-Comité informatie opgevraagd rondom twee incidenten waarbij migranten in de grensstreek om het leven waren gekomen. Deze informatie is geweigerd omdat Stanev de verkeerde procedure zou hebben benut. Het EHRM benadrukt de belangrijke rol van ngo's voor informatievoorziening in een democratische samenleving. In dit geval was het recht op informatie duidelijk aan de orde. Gebleken is ook niet van goede, inhoudelijke redenen om het verzoek te weigeren. Dit levert een schending op van art. 10 EVRM.

Eerste klager was in dienst als onderzoeker bij tweede klager, een mensenrechten-ngo. Hij was ook belast met het schrijven van het jaarverslag over 2016. In 2016 schreef klager in zijn hoedanigheid als onderzoeker een brief aan de procureur-generaal waarin hij twee incidenten beschreef waarbij migranten om het leven waren gekomen in het grensgebied tussen Turkije en Bulgarije. Omdat hij hieraan aandacht wilde besteden in het jaarverslag verzocht hij om meer informatie over deze incidenten. De adjunct-PG antwoordde dat de wet over toegang tot openbare informatie niet van toepassing was op zijn verzoek en dat hiervoor speciale procedures moesten worden gevolgd. Hierover procedeerde klager en in eerste aanleg werd de PG opgedragen om de informatie alsnog aan klager te verstrekken. Hiertegen is weer beroep ingesteld, zowel bij de bestuursrechter als elders. Verschillende van deze procedures zijn nog steeds aanhangig.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn recht op toegang tot informatie is aangetast door de weigering en dat daarmee in strijd is gehandeld met art. 10 EVRM. Het Hof onderzoekt de zaak aan een aantal criteria in verband met zijn eerdere rechtspraak over de toepasselijkheid van art. 10 EVRM op toegang tot overheidsinformatie. Daarbij is allereerst het doel van belang, dat in dit geval was gelegen in het verkrijgen van informatie ten behoeve van het jaarverslag van tweede klager. Volgens het Hof behoort het in een democratische samenleving tot de

verantwoordelijkheden van het maatschappelijk middenveld (vooral ngo's) om namens het publiek toezicht te houden op en onderzoek te doen naar het optreden van de overheid op het gebied van immigratie. Zij hebben in dit verband een belangrijke waakhondfunctie. In de tweede plaats is de aard van de informatie van belang, waarbij is gebleken dat de opgevraagde informatie in dit geval duidelijk relevant was voor de beoogde rapportage. In de derde plaats wijst het Hof erop dat eerste klager ook zelf een waakhondfunctie uitoefende gelet op de cruciale functie die hij had bij tweede klager. Ten vierde heeft de regering niet uitgelegd waarom de gevraagde informatie moeilijk te verkrijgen zou zijn. Dit leidt tot de conclusie dat art. 10 EVRM inderdaad van toepassing is op het informatieverzoek.

Het Hof gaat vervolgens nog in op de vraag of in dit geval wel sprake is geweest van 'kennelijk nadeel'. Het oordeelt dat de informatie voor klager van belang was en dat het bredere publiek objectief belang had bij het delen van gegevens zoals deze. Het aan de orde gestelde punt kan dan ook niet als onbelangrijk worden weggezet, zodat art. 35 lid 3 (b) EVRM niet van toepassing is.

De vraag is dan nog of de weigering de informatie te verstrekken gerechtvaardigd kan worden. Het Hof heeft zijn twijfels over de vraag of er wel een legitiem doel is nagestreefd met deze weigering, maar is bereid dat in het midden te laten omdat het hoe dan ook tot de conclusie kan komen dat de beslissing niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. In dat verband is het van belang dat de autoriteiten het verzoek zo hebben gelezen dat het ging om een verzoek om stukken te overleggen uit lopende strafzaken. Zij hebben hun argumentatie volledig daarop gebaseerd. Het Hof leest het verzoek van klager anders: dat ging vooral om informatie over de eventuele onderzoeksmaatregelen die waren genomen rondom de sterfgevallen. Het Hof betwijfelt dan ook of de bewering van de regering dat openbaarmaking lopende strafzaken in gevaar zou brengen wel correct is. Ook wijst het Hof nogmaals op het belang van de toegang tot informatie over onderwerpen van algemeen belang voor publieke waakhonden zoals ngo's. Verder hebben de autoriteiten hun analyse beperkt tot procedurele overwegingen en zijn zij feitelijk niet ingegaan op de materiële argumenten rondom afwijzing, laat staan dat zij een gedegen belangenafweging hebben gemaakt. De weigering was dan ook in strijd met art. 10 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-11-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:1118JUD005075617

Zaaknummer: 50756/17

Wetsartikelen: EVRM art. 10 en EVRM art. 35 lid 3 (b)

ANNOTATIE

Seydi e.a. t. Frankrijk (EHRM nr. 35844/17 – Het EHRM over etnisch profileren, seizoen 1, aflevering 4 (‘De bewijslast’))**K.M. de Vries**

1. Het arrest *Seydi e.a. t. Frankrijk* is de meest recente aflevering in de serie ‘etnisch profileren’ voor het EHRM. Het Hof deed eerder uitspraak in *Basu t. Duitsland*, *Muhammad t. Spanje* en *Wa Baile t. Zwitserland*, waarin het vaststelde dat etnisch profileren onder de reikwijdte van artikel 14 jo. 8 EVRM valt en de eerste contouren van het toetsingskader uiteenzette.^[1] In *Seydi* behandelt het Hof vijf zaken van in totaal zes klagers, die allemaal stellen dat zij door de politie zijn gecontroleerd vanwege hun huidskleur of afkomst. Het EHRM is het in vier van de vijf zaken eens met de Franse rechters, die oordeelden dat er geen discriminatie was aangetoond, maar komt in de vijfde zaak tot een ander oordeel. Een vraag die ook in de eerdere zaken aan de orde kwam is wanneer een klager voldoende bewijs heeft geleverd om een vermoeden van ongelijke behandeling aan te nemen.

2. De bewijskwestie speelt in zaken over etnisch profileren een belangrijke rol, omdat selectie op basis van ‘ras’ of etniciteit doorgaans niet expliciet gebeurt. Voor degene die wordt gecontroleerd is het daarom moeilijk om vast te stellen, laat staan om te bewijzen, wat de redenen daarvoor zijn geweest en of diens huidskleur of afkomst daarbij een rol heeft gespeeld. Het EHRM komt aan deze bewijsnood tegemoet door de bewijslast om te keren (o.a. *Wa Baile*, par. 132-133). Lukt het de klager om aan te tonen dat er een verschil in behandeling is geweest, dan verschuift de bewijslast naar de staat om tegenbewijs te leveren of om aan te tonen dat het verschil in behandeling op een objectieve en redelijke rechtvaardiging berust.

3. In *Seydi* draait het vooral om de vraag of statistische gegevens, waaruit blijkt dat bepaalde groepen in Frankrijk overmatig worden gecontroleerd, als zodanig voldoende kunnen zijn om in een individueel geval een verschil in behandeling te onderbouwen. Het EHRM beantwoordt deze vraag negatief, maar accepteert wel dat dergelijke gegevens in samenhang met andere tot een vermoeden van etnisch profileren kunnen leiden. Over de vraag om wat voor andere gegevens het dan precies moet gaan konden de rechters het niet volledig eens worden, zo blijkt uit de *dissenting opinion* van rechter Mourou-Vikström die stelt dat het EHRM ook in de

vijfde zaak de Franse rechter had moeten volgen. Hieronder bespreek ik de overwegingen van het Hof met betrekking tot de bewijslast. Ook ga ik in op de manier waarop het EHRM in *Seydi* toepassing geeft aan het vereiste van een *arguable claim*, op de procedurele verplichtingen die de verdragsstaten onder artikel 14 jo. 8 EVRM hebben om meldingen van etnisch profileren te onderzoeken en op de verplichting om een adequaat wettelijk en administratief kader te hebben.

‘Arguable claim’ van etnische profilering

4. In *Basu t. Duitsland* en *Muhammad t. Spanje* bepaalde het EHRM dat etnisch profileren bij identiteitscontroles door de politie onder de reikwijdte van artikel 14 jo. 8 EVRM valt. Het feit dat iemand wordt gecontroleerd op grond van specifieke fysieke of etnische kenmerken levert een inmenging op in de door die bepalingen beschermde rechten, ook wanneer er geen sprake is van verdergaande handelingen zoals onderzoek aan het lichaam of een arrestatie. Voor ontvankelijkheid van de klacht is wel vereist dat de klager een *arguable claim* heeft dat er inderdaad op etnische gronden is geprofileerd. In zijn eerdere rechtspraak stelde het EHRM dat daarvan sprake is als alleen de klager (eventueel naast anderen met dezelfde fysieke of etnische kenmerken) is gecontroleerd en er kennelijk geen andere redenen waren voor de controle dan iemands etniciteit, of als die controle expliciet op grond van fysieke of etnische kenmerken heeft plaatsgevonden (o.a. *Basu*, par. 25). Het Hof erkent bovendien dat het openbare karakter van een identiteitscontrole effect kan hebben op iemands reputatie en gevoel van zelfrespect en daarom van belang kan zijn voor de vraag of er een inmenging in het recht op privéleven heeft plaatsgevonden (*idem*).

5. In *Seydi* herhaalt het EHRM de eerder geformuleerde criteria en oordeelt het dat alle klagers zich op een *arguable claim* kunnen beroepen. Daarbij valt op dat voor geen van de controles is vastgesteld dat alleen personen met etnische kenmerken zijn gecontroleerd (waaronder de klagers) terwijl er evenmin sprake was van expliciete selectie op basis van zulke kenmerken. Daarentegen baseert het Hof de aanwezigheid van een *arguable claim* vooral of zelfs uitsluitend op het feit dat de controles op straat hebben plaatsgevonden, in de openbare ruimte (*Seydi e.a.*, par. 65-68). Ondanks de formeel gelijkblijvende toets lijkt hier toch sprake van een verschuiving. Waar het EHRM eerder, en ook in *Seydi* (par. 64), benadrukte dat niet iedere identiteitscontrole van iemand die behoort tot een minderheidsgroep een *arguable claim* van etnisch profileren oplevert, lijkt in deze uitspraak de enige aanvullende eis te zijn dat de controle op straat of in het openbaar heeft plaatsgevonden.

Procedurele verplichtingen

6. Is een *arguable claim* eenmaal aangetoond, dan rust er een procedurele positieve

verplichting op de verdragsstaat om te onderzoeken of de klager inderdaad is gecontroleerd op grond van etnische kenmerken. In *Basu* oordeelde het Hof dat deze verplichting was geschonden omdat het onderzoek niet door een onafhankelijke instantie was verricht (*Basu*, par. 38) en in *Wa Baile* omdat de Zwitserse rechters zich niet expliciet over de discriminatievraag hadden gebogen (*Wa Baile*, par. 102). De klagers in *Seydi* benadrukken dat de controles waaraan zij zijn onderworpen nergens zijn geregistreerd, waardoor hun bewijspositie ernstig is geschaad. Ook hebben zij gesteld dat zij in de nationale procedure zijn geconfronteerd met een bewijsdrempel waaraan zij onmogelijk konden voldoen. Bovendien zijn zij, voorafgaand aan de door hen ingestelde rechterlijke procedure, naar hun zeggen nooit geïnformeerd over de redenen waarom zij zijn gecontroleerd en dat ook de verklaringen die zij hierover tijdens de procedure hebben verkregen soms wisselden en niet met bewijs waren onderbouwd.

7. Het EHRM ziet in deze stellingen van de klagers geen grond om aan te nemen dat Frankrijk haar procedurele verplichtingen onder artikel 14 jo. 8 EVRM heeft geschonden. Het kent gewicht toe aan het feit dat Franse rechters, in andere zaken dan die van de klagers, de staat wel aansprakelijk hebben gehouden voor etnisch profileren en leidt daaruit af dat de Franse rechtsgang in beginsel voldoet (par. 93). Daarnaast acht het EHRM van belang dat de zaken van de klagers in verschillende rechterlijke instanties zijn beoordeeld, dat de aangevoerde bewijselementen zorgvuldig zijn onderzocht in het licht van internationale discriminatieverboden (waaronder artikel 14 EVRM en de rechtspraak van het Hof) en dat de klagers bewijs van een vermoeden van discriminatie konden leveren door middel van een combinatie van feiten en omstandigheden. Het Hof oordeelt dat de Franse rechters hiermee voldoende tegemoet zijn gekomen aan de lastige bewijspositie van de klagers (par. 97). Om dezelfde redenen is het van oordeel dat artikel 13 EVRM (het recht op een effectief rechtsmiddel) evenmin is geschonden.

Wettelijk en administratief raamwerk

8. Waar het gaat om de materiële verplichtingen onder artikel 14 jo. 8 EVRM onderzoekt het EHRM eerst in algemene zin of er in Frankrijk sprake was van een adequaat wettelijk en administratief kader om etnisch profileren te voorkomen en daarna, voor elk van de individuele klagers, of zij bewijs hebben geleverd van een vermoeden van discriminatie. Daarbij valt op dat het Hof deze twee aspecten afzonderlijk behandelt. In *Wa Baile* deed het dat nog niet en woog het het ontbreken van adequaat beleid om etnisch profileren te voorkomen enkel mee als een van de omstandigheden waarop het vermoeden van discriminatie in die zaak werd gebaseerd. De benadering door het Hof in *Seydi* is preciezer en maakt duidelijker aan welke verplichtingen de verdragsstaten moeten voldoen. Met betrekking tot het wettelijke kader oordeelt het Hof dat in het Franse wetboek van

strafprocesrecht voldoende nauwkeurig is omschreven onder welke voorwaarden identiteitscontroles mogen worden verricht. Bovendien is er een gedragscode waarin staat dat politieagenten bij het uitvoeren van hun taken de grondrechten in acht moeten nemen. De Franse wetgeving is na de feiten in *Seydi e.a.* verder aangescherpt, waarbij expliciet is bepaald dat fysieke kenmerken geen rol mogen spelen bij de beslissing om iemand aan een identiteitscontrole te onderwerpen tenzij dit gebeurt op basis van een specifiek signalement. Het is opvallend dat het Hof expliciet opmerkt dat het wettelijke kader ook ten tijde van de feiten, dus zonder deze aanscherping, al voldeed aan de eisen van artikel 14 jo. 8 EVRM.

Beoordeling van het bewijs

9. Bij de beoordeling van het bewijsvermoeden houdt het EHRM rekening met verschillende rapporten en statistische gegevens over identiteitscontroles door de Franse politie. Een daarvan is een rapport van de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie van de Raad van Europa (ECRI), die zich kritisch betoont ten aanzien van de inspanningen van de Franse overheid om etnisch profileren tegen te gaan. Uit een analyse van de *Défenseur des droits*, het Franse mensenrechteninstituut en een van de *third party interveners* in deze zaak, blijkt verder dat 80 % van de jonge mannen die als zwart of van arabische/Noordafrikaanse afkomst worden gezien in de voorafgaande vijf jaar door de politie gecontroleerd was, terwijl dit voor de gehele bevolking slechts 16 % was. Twee andere rapporten, van de Franse Rekenkamer en de inspectiedienst van de politie, laten ten slotte zien dat identiteitscontroles een centrale plek innemen in het werk van de politie. Per jaar worden naar schatting 47 miljoen controles uitgevoerd, op uiteenlopende gronden en met uiteenlopende doelen, waaronder niet alleen de opsporing van strafbare feiten maar ook het voorkomen daarvan.

10. Het EHRM concludeert op basis van deze rapporten, en in navolging van de Franse Raad van State, dat weliswaar is aangetoond dat etnisch profileren in Frankrijk een realiteit is maar dat er geen sprake is van een systemisch gebrek. De genoemde rapporten en statistieken moeten, aldus het Hof, worden meegenomen als bewijsmiddelen maar zijn onvoldoende om een vermoeden van discriminatie te onderbouwen en de bewijslast naar de staat te laten verschuiven. Net als eerder in *Muhammad t. Spanje* (par. 100) stelt het Hof als eis dat de klagers moeten aantonen dat de beslissing om hen te controleren in elk van de individuele gevallen gebaseerd was op etnische kenmerken (*Seydi e.a.*, par. 113). De aangevoerde statistieken, in combinatie met de perceptie van de klagers dat zij vanwege hun afkomst of huidskleur zijn gecontroleerd, zijn daarvoor onvoldoende. Het Hof benoemt hierbij expliciet dat het het wettelijke kader in orde heeft bevonden. Daarmee lijkt het de mogelijkheid open te houden voor een lagere bewijslast in situaties waarin dat kader (net als in *Wa Baile*) gebreken vertoont. Of in dergelijke gevallen statistisch bewijs wel volstaat om in een individueel geval een vermoeden van etnisch profileren aan te nemen, kan uit de rechtspraak tot nu toe niet

worden afgeleid.

11. Het EHRM stelt vervolgens vast dat de klagers in vier van de vijf zaken niet hebben aangetoond dat er in hun individuele geval een verschil in behandeling heeft plaatsgevonden. Het ziet geen aanwijzingen, waaronder in de ingebrachte getuigenverklaringen, die daarop wijzen. Het Hof acht ook van belang dat meerdere controles plaatsvonden in wijken met veel criminaliteit. Ten aanzien van de vijfde klager, Mr Touil, trekt het Hof een andere conclusie. Mr Touil is in tien dagen drie keer gecontroleerd, waarbij voor een van de controles geen wettelijke basis is aangewezen en een andere buiten het door de *procureur* van Besançon aangewezen tijdsbestek viel waarbinnen controles mochten plaatsvinden. Bij de derde controle werd Mr Touil bovendien beledigd (er werden ongepaste opmerkingen gemaakt over zijn gewicht) en in het gezicht geslagen. Voor het Hof zijn deze omstandigheden, in combinatie met het eerdergenoemde statistische bewijs, voldoende om een vermoeden van discriminatie te vestigen. Omdat de Franse regering geen rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid heeft aangevoerd, concludeert het Hof dat artikel 14 jo. 8 EVRM in het geval van Mr Touil is geschonden. Dit oordeel krijgt steun van zes van de zeven rechters, maar wordt door rechter Mourou-Vikström bekritiseerd in een *dissenting opinion*. De kern van haar bezwaar is dat er ook in de zaak van Mr Touil niets is dat wijst op een verschil in behandeling vanwege zijn huidskleur of afkomst en dat het Hof, met het vaststellen van een vermoeden van discriminatie, de eerder geformuleerde bewijsstandaard heeft losgelaten.

Etnisch profileren niet erkend als structureel probleem

12. De uitspraak in *Seydi* draagt, al met al, vooral het karakter van een compromis. Het EHRM toont zich bereid om statistisch bewijs mee te wegen bij het vaststellen van een vermoeden van etnisch profileren, maar wil tegelijkertijd niet zover gaan om enkel op basis van zulk bewijs aan te nemen dat een klager in een individueel geval verschillend is behandeld. Daarmee blijft de mogelijkheid om etnisch profileren als een vorm van structurele discriminatie aan te kaarten binnen het kader van individuele procedures voorlopig buiten bereik. De zoektocht naar een middenweg leidt in *Seydi* bovendien tot een weinig consistente uitkomst. Rechter Mourou-Vikström heeft gelijk als zij stelt dat de manier waarop Mr Touil door de politie is behandeld –hoewel overduidelijk onrechtmatig en vernederend – niets zegt over de motieven voor die behandeling. Dat zijn afkomst waarschijnlijk een rol heeft gespeeld blijkt uit de bredere context zoals die naar voren komt uit de eerdergenoemde rapporten en statistieken. Diezelfde context biedt echter sterke aanwijzingen dat bij de controles van de overige klagers hun afkomst of huidskleur eveneens een rol speelde.

13. De *dissenting opinion* laat wel zien dat ten minste sommige rechters binnen het Hof nog erg terughoudend staan tegenover het adresseren van structurele discriminatie. In dit verband valt

ook op dat het Hof uitdrukkelijk benoemt dat personen uit herkenbare minderheidsgroepen (*minorités visibles*) nu eenmaal oververtegenwoordigd zijn in zogenaamde ‘veiligheidszones’ (*zones de sécurité prioritaire*) waar de politie veel identiteitscontroles verricht (par. 111). Het Hof karakteriseert identiteitscontroles aldus als neutraal instrument en gaat voorbij aan mogelijke dieperliggende oorzaken van het feit dat sommige groepen bij die controles oververtegenwoordigd zijn. Daarbij valt te denken aan patronen van sociaal-economische uitsluiting waardoor minderheden geconcentreerd leven in bepaalde wijken, aan doorwerking van vooroordelen in criminaliteitsstatistieken waardoor het beeld ontstaat dat sommige groepen zich vaker dan andere schuldig maken aan crimineel gedrag en aan de keuze van de politie (en/of de politiek) om bepaalde vormen van criminaliteit of openbare-ordeverstoringen wel actief op te sporen en andere niet. Wanneer dergelijke structurele factoren buiten beeld blijven ontstaat al snel de indruk dat de aanwezigheid van minderheden nu eenmaal gepaard gaat met openbare-ordeproblemen. Om structurele discriminatie aan de kaak te stellen, zou het Hof zich bereid moeten tonen om dieper te graven.

Registratie en stopformulieren

13. Het is ten slotte jammer dat het EHRM geen gehoor geeft aan de oproep van de klagers om Frankrijk aan te spreken op het feit dat identiteitscontroles nergens worden geregistreerd, wat het logischerwijze veel moeilijker maakt om discriminerende patronen vast te stellen.

Internationale mensenrechtenorganisaties, waaronder ECRI, het VN-Comité tegen rassendiscriminatie en het EU-Grondrechtenagentschap, pleiten al sinds jaar en dag voor het bijhouden van data over onder meer identiteitscontroles, uitgesplitst naar ‘ras’ en etniciteit om bij te kunnen houden of bepaalde etnische en geracialiseerde groepen vaker gecontroleerd worden.[2] Uit het arrest *Seydi* blijkt dat in Frankrijk zowel ECRI als de *Défenseur des droits* en de *Ligue des droits de l’homme* er bij de overheid op hebben aangedrongen om bij identiteitscontroles bonnetjes te verstrekken waarmee gecontroleerde personen de controle kunnen bewijzen. Enkele jaren geleden sprak ook de Franse Rekenkamer haar verbazing uit over het feit dat identiteitscontroles grootschalig worden toegepast zonder dat de motieven en resultaten ervan worden bijgehouden. De Rekenkamer pleitte er destijds voor om te experimenteren met opnames van identiteitscontroles door middel van *bodycams* (*Seydi e.a.*, par. 51-52). De Franse autoriteiten hebben aan deze oproepen echter geen gehoor gegeven.

14. Ook in Nederland hebben verschillende actoren, waaronder de NGO’s Amnesty International en Controle Alt Delete en de Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, al eerder aangedrongen op verplichte registratie van (preventieve) controles, bijvoorbeeld door middel van zogenaamde stopformulieren.[3] Ondanks verschillende initiatieven is de invoering van deze formulieren nooit van de grond gekomen, voornamelijk vanwege een gebrek aan draagvlak bij de politie.[4] Dat het EHRM in

Seydi de hiervoor genoemde (belangen)organisaties geen steuntje in de rug biedt zal door degenen die zich inzetten tegen etnisch profileren zeker als een teleurstelling worden ervaren.

K.M. (Karin) de Vries is hoogleraar grondrechten aan de Universiteit Utrecht en onderzoeker bij het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging

[1] *Basu t. Duitsland*, EHRM 18 oktober 2022, nr. 215/19, ECLI:CE:ECHR:2022:1018JUD000021519 en *Muhammad t. Spanje*, EHRM 18 oktober 2022, nr. 34085/17, ECLI:CE:ECHR:2022:1018JUD003408517, *EHRC Updates* 2022/258 m.nt. K.M. de Vries; *Wa Baile t. Zwitserland*, EHRM 20 februari 2024, nrs. 43868/18 en 25883/21, ECLI:CE:ECHR:2024:0220JUD004386818, *EHRC Updates* 2024/82 m.nt. K.M. de Vries.

[2] ECRI, *General Policy Recommendation No. 11 on Combating racism and racial discrimination in policing* (29 juni 2007), CRI(2007)39, s. I; VN-Comité tegen rassendiscriminatie, *General recommendation No. 36 (2020) on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials* (17 december 2020), CERD/C/GC/36, par. 50; EU Fundamental Rights Agency, *Addressing racism in policing*, Luxemburg: Publications Office of the European Union 2024, p. 79-80.

[3] Amnesty International, *Etnisch profileren is overheidsbreed probleem*, Amnesty International 2024, p. 64-66; Controle Alt Delete, 'Bewezen effectieve maatregelen tegen etnisch profileren', controlealtdelete.nl, bezocht op 20 november 2025; Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, *Gelijk recht doen. Deelrapport Politie*, juni 2022, ook gepubliceerd als Bijlage bij *Eerste Kamer* 2021-2022, CXLVI, X, p. 40.

[4] Zie J. Schalkwijk en D. Abdoelhafiezkan, 'Zonder (toe)zicht op politiecontroles staat de aanpak van etnisch profileren nog in de kinderschoenen', *Cahiers Politiestudies* 2022-4, nr. 65, p. 137-152, op p. 147. Zie over het tekortschieten van de Nederlandse maatregelen tegen etnisch profileren in bredere zin ook J. Schalkwijk e.a., 'The Dutch Response to Concerns about Racial Profiling: An Adequate Legal and Administrative Framework?', *International Criminology* 2025, <https://doi.org/10.1007/s43576-025-00190-4>.

ANNOTATIE

**Kovačević t. Bosnië en Herzegovina (EHRM, nr. 43651/22) –
De grenzen van kiezersgebaseerde klachten****M. Sahadžić****Inleiding**

1. Op 29 augustus 2023 wees het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een arrest in de zaak *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*.^[1] In deze zaak stelde het EHRM vast dat het kiesstelsel van Bosnië en Herzegovina - dat de politieke participatie beperkt tot vertegenwoordigers van de drie “constituerende volkeren” (Bosniakken, Kroaten en Serven) - discriminerend was ten aanzien van de verzoeker, die zichzelf uitsluitend als burger van BiH en niet als lid van een constituerend volk of een etnische minderheid beschouwt, voor wat betreft zijn actief kiesrecht. De zaak werd vervolgens verwezen naar de Grote Kamer.
2. Op 25 juni 2025 besliste de Grote Kamer van het EHRM in *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*^[2] dat Kovačević zich niet voldoende onderscheidde van andere kiezers om als slachtoffer van een schending van het Verdrag te worden beschouwd. Zijn discriminatieklacht was daarmee in wezen een *actio popularis*, gericht tegen het complexe constitutionele systeem als zodanig. Het Hof oordeelde bovendien dat hij misbruik had gemaakt van het klachtrecht door persoonlijke aanvallen en intimidatie aan het adres van het Hof. De klacht werd daarom niet-ontvankelijk verklaard. Gegeven de talrijke kwesties die in de zaak aan de orde kwamen, waaronder de niet-ontvankelijkheid en het misbruik van het recht van verzoeker, en de beperkte beschikbare ruimte, concentreert de noot zich op één kernaspect: de vraag naar de slachtofferstatus in relatie tot het actieve en passieve kiesrecht.

Feiten

3. De constitutionele structuur van Bosnië en Herzegovina, vastgesteld door het Dayton-vredesakkoord uit 1995, verdeelt de staat in twee entiteiten: de Federatie van Bosnië en Herzegovina en de Republika Srpska (en het Brčko-district). Elke entiteit heeft een eigen grondwet, een tweekamerparlement en een regering. De Federatie is verder onderverdeeld in tien kantons, elk met een eigen grondwet en instellingen. De organisatie van verkiezingen

verschilt tussen beide entiteiten, in overeenstemming met hun respectieve constitutionele structuren.[3]

4. Op grond van artikel IV.1 van de BiH-Grondwet[4] en artikel 9.12 van de Kieswet worden de leden van het Huis van Volkeren van de Parlementaire Vergadering van BiH indirect gekozen door de wetgevende organen van de respectieve entiteiten. Kiezers in de Federatie beïnvloeden dus alleen de selectie van Bosniakse en Kroatische afgevaardigden, terwijl de kiezers in de Republika Srpska alleen de Servische afgevaardigden beïnvloeden. Geen van beide groepen neemt deel aan het proces in de andere entiteit, hoewel beide worden vertegenwoordigd in het Huis van Volkeren op staatsniveau.[5]

5. De verzoeker, Slaven Kovačević, woonachtig in Sarajevo in de Federatie, voerde aan dat de etnische en territoriale voorwaarden voor de verkiezingen van het Huis van Volkeren op staatsniveau hem beletten te stemmen op de kandidaten van zijn keuze. Hij stelde dat dit discriminatie vormde in strijd met artikel 14 EVRM, in samenhang gelezen met artikel 3 van Protocol nr. 1, dat vrije verkiezingen garandeert die “de vrije meningsuiting van het volk bij de keuze van de wetgevende macht” waarborgen. In latere procesfasen formuleerde hij zijn klacht opnieuw onder artikel 1 van Protocol nr. 12, dat het non-discriminatiebeginsel uitbreidt tot “elk in de wet neergelegd recht”. [6]

6. Hij bracht vergelijkbare argumenten naar voren met betrekking tot de verkiezing van het Presidentschap van Bosnië en Herzegovina. Op grond van artikel V van de Grondwet[7] en artikel 8.1 van de Kieswet kunnen kiezers in de Federatie alleen rechtstreeks stemmen voor het Bosniakse of Kroatische lid van het Presidentschap, terwijl kiezers in de Republika Srpska het Servische lid kiezen. Volgens de verzoeker beperkte deze regeling, waarin kandidatuur wordt gekoppeld aan etniciteit en verblijf in een specifieke entiteit, indirect zijn actieve kiesrecht. Hij stelde dat alle burgers moeten kunnen stemmen op alle leden van het Presidentschap, dat als collectief staatshoofd bevoegdheden uitoefent die de gehele bevolking raken.

7. Kortom, de verzoeker stelde dat de etnisch-territoriale structuur van Bosnië en Herzegovina, samen met regels ten aanzien van het kiesrecht over woonplaats en etniciteit, hem belemmerde om op gelijke voet met andere burgers aan verkiezingen deel te nemen.

Actief en passief kiesrecht: onderscheiden maar verbonden

8. Op het eerste gezicht lijkt *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina* aan te sluiten bij eerdere rechtspraak van het Hof over de etnisch-territoriale kiesregeling van het land: *Sejdić en Finci*, *Zorić*, *Šlaku*, *Pilav* en *Pudarić*. [8] Deze zaken betroffen allemaal potentiële kandidaten die beperkingen van hun passieve recht om zich verkiesbaar te stellen aanvochten. *Kovačević*

wijkt echter wezenlijk af. Hier werd het Hof geconfronteerd met een verzoeker die als individuele kiezer klaagde dat zijn actieve stemrecht automatisch werd beperkt door constitutionele bepalingen over passieve verkiesbaarheid onder artikel 3 van Protocol nr. 1. De klacht richtte zich dus op het perspectief van de kiezer.

9. De rechtspraak van het Hof, te beginnen met de richtinggevende zaak *Mathieu-Mohin en Clerfayt t. België*,^[9] maakt geen onderscheid tussen actief en passief kiesrecht. In deze zaak formuleerde het Hof interpretatieregels voor artikel 3 van Protocol nr. 1 in samenhang met artikel 14 EVRM. Ook stelde het Hof dat de “vrije uitdrukking van de wil van het volk [...] in essentie [...] het gelijkheidsbeginsel van alle burgers bij de uitoefening van hun stemrecht en hun recht om zich verkiesbaar te stellen veronderstelt”.^[10] Latere ontwikkelingen, vooral de opkomst van identiteits- en minderhedenpolitiek, dwongen het Hof tot een verfijning van de benadering van discriminatie in de context van verkiezingen. Recente jurisprudentie, zoals *Aziz t. Cyprus*,^[11] *Riza t. Bulgarije*^[12] en *Bakirdzi en E.C. t. Hongarije*,^[13] toont een toenemende bereidheid om in te grijpen wanneer minderheden worden uitgesloten van actief kiesrecht. Van de erkenning van volledige uitsluiting in *Aziz t. Cyprus*, via de nadruk op de betekenisvolle effectiviteit van elke stem in *Riza t. Bulgarije*, tot de veroordeling van etnische discriminatie en stemverwatering in *Bakirdzi en E.C. t. Hongarije*, heeft het Hof zijn begrip van electorale discriminatie geleidelijk uitgebreid.^[14] Dit toont een duidelijke evolutie richting een sterkere bescherming van minderheidsdeelname aan democratische besluitvorming op grond van artikel 3 van Protocol nr. 1, gelezen in samenhang met artikel 14 EVRM.

Slachtofferstatus en het probleem van *actio popularis*

10. Tegen deze achtergrond lag het kernprobleem in *Kovačević* in de eis van artikel 34 EVRM dat een verzoeker rechtstreeks door de bestreden maatregel moet zijn getroffen. Het Verdrag staat geen *actio popularis* toe, noch laat het individuen toe om nationale regelgeving aan te vechten enkel omdat zij die strijdig achten met het Verdrag.^[15]

11. De verzoeker slaagde er niet in een dergelijk direct en persoonlijk nadeel aan te tonen. Hij gaf geen concrete uitleg over hoe hij als kiezer individueel nadeel ondervond. Zijn kernstelling dat “iedereen op iedereen moet kunnen stemmen” weerspiegelde eerder een algemeen politiek ideaal dan een juridisch relevant persoonlijk nadeel.^[16] Het Hof vereist een “voldoende direct verband” tussen de verzoeker en de beweerde schending, maar dat verband bleef abstract.^[17] Ook het noodzakelijke vergelijkingscriterium voor een discriminatieklacht ontbrak.^[18] Hoewel de verzoeker wees op verschillen tussen kiezers in beide entiteiten, geldt dat geen enkele kiezer in een van beide entiteiten directe invloed heeft op de samenstelling van het Huis van Volkeren op staatsniveau. Dit ondermijnde zijn beroep op artikel 14 en Protocol nr. 12.^[19] Bovendien toonde de verzoeker inconsistentie in zijn eigen etnische

zelfidentificatie: hoewel hij aanvankelijk beweerde dat etniciteit irrelevant was, bleek dat hij zich in gemeentelijke documenten als Kroaat had geregistreerd. Hierdoor kon hij zich niet geloofwaardig beroepen op discriminatie als lid van een constituerend volk, noch als “burger” los van etnische categorieën.[20]

Grote Kamer corrigeert en begrenst de eerdere beslissing?

12. De zaak riep bredere vragen op over de grenzen tussen actief en passief kiesrecht in parlementaire democratieën. Na het arrest van de Kamer wees de Oostenrijkse rechter Kucsko-Stadlmayer in haar *dissenting opinion* op verschillende belangrijke kwesties, die terugkeerden in de behandeling door de Grote Kamer. Zij vroeg zich af: als elke beperking als een beperking van kiezersrechten kan worden geformuleerd, rijzen dan moeilijke vragen zoals: heeft elke kiezer recht op vertegenwoordiging in elk parlementair orgaan, ook die organen die niet rechtstreeks worden gekozen? Moeten democratische systemen garanderen dat elke kiezer toegang heeft tot een kandidaat of partij “naar zijn keuze”? Zouden gewone geschiktheidsvoorwaarden voor kandidaten, zoals minimumleeftijden, dan indirecte beperkingen vormen voor het stemrecht van jongere kiezers? En zouden grondwetten zonder minderheidslijsten kunnen worden gezien als juridisch aanvechtbare beperkingen van het stemrecht van minderheden?[21] Blijkbaar, zou dit artikel 3 van Protocol nr. 1 riskeren verder uit te breiden dan de bedoeling ervan.

13. De beslissing van de Grote Kamer is daarom weinig verrassend. Het belang van de verzoeker was te indirect, zijn slachtofferstatus niet-onderbouwd, en zijn klacht leek te veel op een *actio popularis*. Het Hof baseerde zich uitdrukkelijk op vaste rechtspraak over ontvankelijkheid onder artikel 34 EVRM, zoals recent samengevat in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a. t. Zwitserland*. [22] Het Verdrag staat geen *actio popularis* toe. [23] De taak van het Hof is niet om nationale constitutionele regelingen *in abstracto* te beoordelen, maar om te bepalen of de toepassing daarvan de verzoeker persoonlijk heeft geraakt. Individuele wettelijke bepalingen of institutionele structuren aanvechten enkel omdat zij menen dat deze onverenigbaar zijn met het Verdrag. Om als “slachtoffer” te worden aangemerkt, moet een verzoeker aantonen dat hij of zij rechtstreeks door de bestreden maatregel is getroffen. Tegen deze maatstaf afgezet, slaagde de verzoeker er niet in redelijk en overtuigend bewijs te leveren dat de aangevochten etnische en territoriale geschiktheidscriteria een directe impact hadden op zijn eigen kiesrechten. [24] De vermeende schending bleef louter hypothetisch en politiek geformuleerd, in plaats van juridisch onderbouwd.

14. *Kovačević* bevestigt dat het Hof weliswaar bereid is om discriminerende uitsluiting van kiezers van deelname te veroordelen, maar terughoudend blijft om artikel 3 van Protocol nr. 1 of Protocol nr. 12 toe te passen op situaties waarin kiezers de geschiktheidseisen voor

kandidaten aanvechten zonder directe en persoonlijke impact aan te tonen. Het arrest onderstreept het blijvende belang van de in artikel 3 van Protocol nr. 1 besloten *implied limitations*. Omdat deze bepaling is geformuleerd als een verplichting voor de Staat, laat zij noodzakelijkerwijs ruimte voor staten om de structuur van hun kiesstelsels te reguleren, waaronder de voorwaarden voor verkiesbaarheid. Als kiezers dergelijke regels zouden kunnen aanvechten zonder een direct en persoonlijk nadeel aan te tonen, zou het Hof het risico lopen artikel 3 te veranderen in een vorm van abstracte constitutionele toetsing die voorbijgaat aan de grenzen die oorspronkelijk in de bepaling zijn ingebouwd. Kovačević bevestigt daarom dat deze *implied limitations* duidelijke grenzen stellen aan de mate waarin de actieve en passieve dimensies van verkiezingsrechten met elkaar kunnen verweven raken. Het arrest herbevestigt daarmee de conceptuele grenzen van de actieve en passieve componenten van het kiesrecht.

Implicaties en conclusie

15. Belangrijk is dat de verzoeker zijn klacht presenteerde ook als onderdeel van een bredere poging om Bosnië en Herzegovina te hervormen van een etnisch-paritair systeem naar een civiele, staat-brede democratie.[25] Hij pleitte voor het afschaffen van etnische beperkingen, het afschaffen of hervormen van het Huis van Volkeren, en de invoering van één enkel kiesdistrict voor het Presidentschap, waar elke burger op elke kandidaat zou kunnen stemmen.[26] Hoewel politiek relevant, illustreerden deze voorstellen dat zijn klacht in essentie constitutioneel van aard was, niet persoonlijk.

16. Het is dan opnieuw niet verrassend dat de Grote Kamer afstand nam van de meer expansieve benadering van de Kamer. Dit signaal suggereert dat het Hof niet geneigd is het delicate constitutionele evenwicht dat vaak bestaat in verdeelde of multinationale staten, zoals België, Bosnië en Herzegovina en Cyprus, te herzien via door kiezers ingestelde klachten. Door de eis van slachtofferstatus te handhaven en *actio popularis* uit te sluiten, beschermt het Hof consociationalistische, asymmetrisch-federale of etnisch-territoriale systemen tegen brede, door kiezers gedreven uitdagingen.

17. Twee implicaties volgen hieruit: (1) Structurele kritiek op dergelijke systemen kan niet via het stemrecht worden binnengebracht. Tenzij een verzoeker direct en persoonlijk nadeel toont, zal het Hof geen abstracte constitutionele toetsing verrichten. (2) Het Hof zal waarschijnlijk gedifferentieerde kiesstelsels, geworteld in historische compromissen zoals die in België, Bosnië en Herzegovina en Cyprus, blijven tolereren. De vraag is of toekomstige zaken een hogere drempel van individuele uitsluiting vereisen. Kovačević versterkt in elk geval de terughoudendheid van het Hof ten aanzien van de constitutionele logica van complexe, verdeelde democratieën en beperkt interventie tot gevallen van expliciete, categorische uitsluiting.

Dr. Maja Sahadžić

Universiteit Utrecht

[1] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, EHRM 29 augustus 2023, nr. 43651/22, ECLI:CE:ECHR:2023:0829JUD004365122.

[2] *Kovačević t. Bosnië and Herzegovina*, EHRM (GK) 25 juni 2025, nr. 43651/22, ECLI:CE:ECHR:2025:0625DEC004365122.

[3] M. Sahadžić, 'Mild asymmetry and ethnoterritorial overlap in charge of the consequences of multinationalism: a country study of constitutional asymmetry in Bosnia and Herzegovina', in: P. Popelier & M. Sahadžić (red.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism: Managing Multinationalism in Multi-Tiered Systems*, Cham: Palgrave Macmillan 2019, p. 47-76 (spec. p. 48).

[4] De Grondwet van Bosnië en Herzegovina, 14 december 1995, beschikbaar op <https://www.ohr.int/ohr-dept/legal/laws-of-bih/pdf/001%20-%20Constitutions/BH/BH%20CONSTITUTION%20.pdf>

(geraadpleegd 9/11/2025).

[5] L. Balić & B. Vlaški, 'Legislative Power in Bosnia and Herzegovina', in: M. Sahadžić, D. Banović, D. Barbarić & G. Marković (red.), *Građani, |||||, Europa, rječnik osnovnih ustavnih |||||* | ||| / *Citizens, Constitution, Europe, Glossary of essential constitutional concepts in BiH*, Sarajevo: University of Sarajevo – Faculty of Law 2023, p. 283-289 (spec. p. 308); L. Balić & M. Sahadžić, 'Electoral Reform Initiatives in Bosnia and Herzegovina', in: H. Preljević, M. Mulalić, E. Hadžikadunić & M. Krupalija (red.), *Shifting Paradigms, Three Decades after the Signing of the Dayton Peace Agreement*, Cham: Springer 2025, p. 203-224 (spec. p. 204-206).

[6] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 3, 5, 15, en 77.

[7] De Grondwet van Bosnië en Herzegovina.

[8] *Sejdić en Finci t. Bosnië en Herzegovina*, EHRN (GK) 22 december 2009, nrs. 27996/06 en 34836/06, ECLI:CE:ECHR:2009:1222JUD002799606; *Zornić t. Bosnië en Herzegovina*, EHRM 15 juli 2014, nr. 3681/06, ECLI:CE:ECHR:2014:0715JUD000368106. *Šlaku t. Bosnië en Herzegovina*, EHRM 26 mei 2016, nr. 56666/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0526JUD005666612; *Pilav t. Bosnië en Herzegovina*, ECtHR 9 juni 2016, nr. 41939/07, ECLI:CE:ECHR:2016:0609JUD004193907; and *Pudarić t. Bosnië en Herzegovina*, EHRM 8 december 2020, nr. 55799/18,

ECLI:CE:ECHR:2020:1208JUD005579918.

[9] *Mathieu-Mohin et Clerfayt t. België*, EHRM 2 maart 1987, Series A nr. 113, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000926708.

[10] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 54. J. Marko, 'The Kovačević Case Revisited: The ECtHR Grand Chamber May De-Block the Constitutional Impasse in Bosnia and Herzegovina', *Verfassungsblog*, 28 maart 2024, <https://verfassungsblog.de/the-kovacevic-case-revisited/> (geraadpleegd 9/11/2025).

[11] *Aziz t. Cyprus*, EHRM 22 juni 2004, nr. 69949/01, ECLI:CE:ECHR:2004:0622JUD006994901.

[12] *Riza e.a. t. Bulgarije*, EHRM 13 oktober 2015, nrs. 48555/10 en 48377/10, ECLI:CE:ECHR:2015:1013JUD004855510.

[13] *Bakirdzi en E.C. t. Hongarije*, EHRM 10 november 2022, nrs. 49636/14 & 65678/14, ECLI:CE:ECHR:2022:1110JUD004963614, «EHRC» 2023/0034, m.nt. De Lange.

[14] Zie ook: J. Marko, 'The Kovačević Case Revisited: The ECtHR Grand Chamber May De-Block the Constitutional Impasse in Bosnia and Herzegovina', *Verfassungsblog*, 28 maart 2024, <https://verfassungsblog.de/the-kovacevic-case-revisited/> (geraadpleegd 9/11/2025).

[15] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 41..

[16] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 191 (GK).

[17] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 198, 201 (GK).

[18] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 191, 202 (GK).

[19] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 195 (GK).

[20] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 137, 138, 150, 154 (GK).

[21] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, Dissenting opinion of Judge Kucsko-Stadlmayr, par. 19.

[22] *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz t. Switzerland*, EHRM (GK) 9 april 2024, nr. 53600/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, «EHRC» 2024/0058, m.nt. Al Khatib & Linders.

[23] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 166-167 (GK).

[24] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 167-171 (GK).

[25] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 151 (GK).

[26] *Kovačević t. Bosnië en Herzegovina*, par. 155 (GK).

ANNOTATIE

Manolache t. Roemenië (EHRM, 7908/17) – Het recht op het ter zitting horen van belastende getuigen op basis van het Straatsburgse onmiddellijkheidsbeginsel**M.A.P. Timmerman****Inleiding**

1. In *Manolache t. Roemenië* gaat het om de vraag hoe de strafrechter ter terechtzitting om moet gaan met verklaringen van belastende getuigen die als schriftelijke stukken in het procesdossier zitten. Die vraag is voor het Nederlandse strafproces van groot belang, omdat hier als uitgangspunt wordt gehanteerd dat verklaringen van getuigen schriftelijk aan de oordelende rechters worden voorgelegd. De kwestie of in processen-verbaal opgetekende getuigenverklaringen door de strafrechter mogen worden gebruikt, is in de Straatsburgse rechtspraak de afgelopen decennia met name beoordeeld op basis van het specifiek in artikel 6 lid 3 onder d EVRM neergelegde recht op ondervraging van – belastende en ontlastende – getuigen (het ondervragingsrecht). De Grote Kamer van het Hof heeft in de uitspraken *Al-Khawaja en Tahery t. Verenigd Koninkrijk* en *Schatschaschwili t. Duitsland* de richting bepaald met betrekking tot getuigen die verklaringen hebben afgelegd die de verdachte belasten.[1] Het Hof neemt tot uitgangspunt dat belangrijke belastende getuigen in principe ter zitting moeten (kunnen) worden ondervraagd, maar dat dit geen absolute verplichting is. Het gebruik van een schriftelijke verklaring van zo'n getuige die niet ter zitting is ondervraagd, kan in overeenstemming zijn met de vereisten van het recht op een eerlijk proces. Of dat zo is – of in de woorden van het Hof: of *'the proceedings as a whole have been fair'* – beoordeelt het EHRM aan de hand van een driestappentoets. In dat verband onderzoekt het Hof i) of er een goede reden bestaat voor het niet ter zitting kunnen ondervragen van die getuige; ii) of de bewezenverklaring uitsluitend of in beslissende mate berust op de verklaring van de niet-ondervraagde getuige; en iii) of en zo ja welke, compenserende maatregelen zijn genomen om de betrouwbaarheid van de eerder afgelegde verklaring te beoordelen.[2]

2. Over de betekenis van deze driestappentoets voor de inrichting van het Nederlandse strafproces is veel te doen geweest. Zo heeft de Hoge Raad zijn rechtspraak over de

mogelijkheid tot ondervraging van belastende getuigen meermaals bijgesteld naar aanleiding van de ontwikkelingen in Straatsburg, vrij recent nog naar aanleiding van de zaak *Keskin* waarin Nederland vanwege schending van het EVRM werd ‘veroordeeld’.[3] Ook is veel gepubliceerd over de betekenis van het Straatsburgse ondervragingsrecht voor het Nederlandse stelsel.[4] Er lijkt over dit thema op het eerste gezicht dus weinig meer te zeggen en noviteiten op het gebied van het ondervragingsrecht zijn ook niet de reden om *Manolache t. Roemenië* hier te annoteren. De onderhavige uitspraak is echter wel van belang, omdat deze *raakt aan* het ondervragingsrecht. De uitspraak illustreert namelijk dat de beantwoording van de vraag of een belangrijke belastende getuige ter zitting moet worden gehoord niet volledig wordt bepaald door het ondervragingsrecht van artikel 6 lid 3 onder d EVRM en de daarover gevormde Straatsburgse rechtspraak. Daarnaast kan voor de beantwoording van die vraag het in artikel 6 lid 1 EVRM vervatte onmiddellijkheidsbeginsel (*principle of immediacy, principe de l’immédiateté*) relevant zijn.[5] Het is mijn indruk dat die rechtspraak in strafrechtelijk Nederland minder scherp in beeld is dan de jurisprudentie over het ondervragingsrecht.[6] Deze annotatie probeert daar verandering in te brengen.

3. Hierna bespreek ik eerst de redenering van het Hof in de onderhavige zaak en relateer ik die aan andere Straatsburgse rechtspraak over het onmiddellijkheidsbeginsel en het ondervragingsrecht (randnrs. 4-13). Vervolgens onderzoek ik of de rechtspraak over het onmiddellijkheidsbeginsel betekenis heeft voor het Nederlandse stelsel wat betreft (de omgang met verzoeken tot) het horen van getuigen na wijziging van een samenstelling van een gerecht in dezelfde instantie *enerzijds* (randnrs. 15-20) en in hoger beroep – na vrijspraak in eerste aanleg – *anderzijds* (randnrs. 21-24). Randnummer 25 bevat een afsluiting.

Het Straatsburgse onmiddellijkheidsbeginsel

4. De vraag of *Manolache* in hoger beroep – na zijn vrijspraak in eerste aanleg – mede op basis van de belastende getuigenverklaringen van het echtpaar H. kon worden veroordeeld, onderzoekt het EHRM op basis van het in artikel 6 lid 1 EVRM neergelegde onmiddellijkheidsbeginsel. Het Hof komt daartoe omdat *Manolache* alleen klaagt dat het Roemeense gerechtshof hem heeft veroordeeld zonder direct het echtpaar H. als getuigen ter zitting te horen, waardoor het beginsel van onmiddellijkheid zou zijn geschonden (par. 20, 25-26). Een schending van het in artikel 6 lid 3 onder d EVRM neergelegde ondervragingsrecht voert *Manolache* niet aan en hij heeft bovendien – zo stelt het Hof vast – ook de gelegenheid gekregen om in eerste aanleg en in hoger beroep vragen te stellen aan de getuigen (par. 26). Het Hof onderscheidt zodoende de vraag of het onmiddellijkheidsbeginsel is geschonden van de vraag naar schending van het ondervragingsrecht. Dat doet het ook wel in andere jurisprudentie.[7] Maar er zijn ook gevallen waarin het Hof beide kwesties vermengt. In *Chernika t. Oekraïne*, bijvoorbeeld, presenteert het zijn rechtspraak over het

ondervragingsrecht separaat van zijn jurisprudentie over het onmiddellijkheidsbeginsel,[8] maar gebruikt het bij de beoordeling van de klachten over zowel schending van het ondervragingsrecht als het onmiddellijkheidsbeginsel materieel enkel de driestappentoets uit *Schatschaschwili t. Duitsland* (i.e. zijn rechtspraak over het ondervragingsrecht).[9] Het EHRM overweegt bovendien wel eens met zoveel woorden dat artikel 6 lid 3 onder d EVRM – de norm waaruit het ondervragingsrecht wordt afgeleid – het beginsel bevat dat al het bewijs normaal gesproken ten overstaan van de verdachte op de openbare terechtzitting moet worden geproduceerd, ‘*which is a clear indication of the principle of immediacy in the criminal proceedings*’.[10] Het Hof ziet dus een relatie tussen het ondervragingsrecht van artikel 6 lid 3 onder d EVRM en het onmiddellijkheidsbeginsel dat is vervat in artikel 6 lid 1 EVRM.[11] Dat de rechtspraaklijnen over beide deelnormen van artikel 6 EVRM ook inhoudelijk verwant zijn, zal hierna blijken (randnrs. 7-9). Daar vergelijk ik de toetsing bij klachten over beperkingen van het onmiddellijkheidsbeginsel in strafzaken met de driestappentoets uit *Schatschaschwili t. Duitsland*. Maar eerst nog wat meer over de onderhavige uitspraak.

5. In *Manolache t. Roemenië* onderstreept het Hof dat het onmiddellijkheidsbeginsel een belangrijke waarborg in strafzaken vormt. Het uitgangspunt is dat de rechters die oordelen over de schuld van de verdachte in principe aanwezig moeten zijn geweest gedurende de strafprocedure en de presentatie van het bewijsmateriaal (par. 23). Op basis van dit beginsel moet de verdachte verder de mogelijkheid krijgen om geconfronteerd te worden met getuigen in de aanwezigheid van de rechters die oordelen over zijn zaak. Dat is voor een eerlijk strafproces van belang omdat de zittingsrechters dan kunnen observeren hoe de getuige zich gedraagt en zich een oordeel over de betrouwbaarheid van de getuige kunnen vormen (par. 22).[12] Niettemin mag de samenstelling van een gerechtelijke combinatie gedurende de strafprocedure worden gewijzigd, maar dan moeten maatregelen worden genomen om de nieuw toegevoegde rechters in staat te stellen om het eerder ter zitting gepresenteerde bewijs en de ingenomen standpunten van partijen volledig te begrijpen. Na wijziging van de gerechtelijke combinatie kan het onmiddellijkheidsbeginsel bijvoorbeeld vereisen dat een getuige door de nieuwe samenstelling wordt gehoord. Dat is het geval als het gaat om een belangrijke getuige, waarvan de betrouwbaarheid is betwist of (om andere redenen moet worden) betwijfeld (par. 23). Betreft het een onbelangrijke getuige, of bestaat geen twijfel over de betrouwbaarheid van de eerder afgelegde verklaring, dan kan worden volstaan met het overleggen van een schriftelijke weergave van de eerdere verklaring aan de nieuwe rechterlijke combinatie.

6. De hiervoor weergegeven hoofdlijnen van de Straatsburgse rechtspraak over onmiddellijkheid die in *Manolache t. Roemenië* als ‘*principes généraux*’ zijn weergegeven, passen bij andere uitspraken van het EHRM. Uit de Straatsburgse rechtspraak valt een

toetsingsschema te destilleren op basis waarvan het Hof onderzoekt of het niet ter terechtzitting horen van een getuige na een wijziging in de rechterlijke combinatie strijd oplevert met het onmiddellijkheidsbeginsel. Dat hierna te bespreken toetsingsschema heeft, zoals opgemerkt, verwantschap met de driestappentoets die het EHRM hanteert bij de beoordeling of niet-ondervraging van een belastende getuige in overeenstemming is met het recht op een eerlijk proces. Net als in de rechtspraak over het ondervragingsrecht zijn in het onderzoek van het Hof naar overeenstemming met het onmiddellijkheidsbeginsel verschillende stappen te onderscheiden. Die aanpak past ook bij de benadering van het Hof om bij specifieke klachten over schendingen van deelen van artikel 6 EVRM primair te beoordelen of de procedure als geheel eerlijk is geweest (*fairness of the proceedings as a whole*).^[13] En dat het uiteindelijk om die *fairness as a whole* gaat, onderstreept het Hof ook in de hier geannoteerde uitspraak (par. 25).

Het toetsingsschema bij klachten over schending van het onmiddellijkheidsbeginsel

7. Dan naar het uit de rechtspraak over onmiddellijkheid te destilleren toetsingsschema. De *eerste stap* daarvan is de vaststelling dat de beslissing over de schuld van de verdachte in de strafzaak genomen is door een samenstelling van rechters die (deels) is gewijzigd ten opzichte van de samenstelling tegenover wie de getuige is gehoord. Of er een goede reden voor die wijziging was, lijkt voor het EHRM niet een grote factor. Het Hof accepteert dat er (hele) duidelijke administratieve of procedurele redenen kunnen zijn die in de weg staan aan de voortdurende betrokkenheid van bepaalde rechters zodat wijziging van de gerechtelijke samenstelling gedurende de strafzaak nodig kan zijn.^[14] Of die redenen ook hebben geleid – en redelijkerwijs ook konden leiden – tot wijziging van de samenstelling onderzoekt het Hof niet in de hier geannoteerde zaak (par. 29). Het houdt het bij de vaststelling dat wijziging heeft plaatsgevonden en dat van de uiteindelijk veroordelende combinatie van twee rechters – voorzitter E.P. en bijzitter T.G. – enkel voorzitter E.P. – toen bijgestaan door bijzitter I.F. – aanwezig was toen meneer en mevrouw H. hun verklaringen ter zitting aflegden (par. 29). Deze benadering staat in contrast met de eerste stap van de driestappentoets uit *Schatschaschwili t. Duitsland*. Daar is immers van (groot) belang of er een *valide* reden was om een belastende getuige niet ter zitting te kunnen ondervragen door de verdachte. De eerste stap van de toetsing in *Manolache t. Roemenië* past echter wel bij de overige rechtspraak over het onmiddellijkheidsbeginsel, waarin niet (indringend) wordt onderzocht welke redenen ten grondslag lagen aan de wijziging van de rechterlijke samenstelling.^[15] Voor het Hof is dus vooral van belang hoe de nieuwe samenstelling na de wijziging heeft gehandeld.

8. De *tweede stap* van het onderzoek is de vraag in hoeverre de verklaring van de niet door alle rechters van de (ver)oordelende combinatie ter zitting gehoorde getuige van belang is voor de bewijsvoering (par. 29-30). Deze stap valt ook te relateren aan de driestappentoets uit

Schatschaschwili t. Duitsland. De stap doet zelfs sterk denken aan de tweede stap van dat schema waarin het Hof heeft bepaald dat een schending van het ondervragingsrecht eerder aan de orde is als het bewijs van een niet-ondervraagde getuige ‘sole or decisive’ is. In het kader van de toetsing aan overeenstemming met het onmiddellijkheidsbeginsel gebruikt het Hof echter een andere terminologie. Om het belang van het bewijs van de niet door alle rechters ter zitting gehoorde getuige te karakteriseren, gebruikt het in *Manolache t. Roemenië* (par. 29) de termen (heel) belangrijk (*‘très importantes’*) en (potentieel) doorslaggevend (*‘susceptibles d’emporter la décision sur l’affaire’*). In andere rechtspraak over het onmiddellijkheidsbeginsel beoordeelt het Hof in dit verband ook of het bewijs ‘decisive’ is,[16] ‘central’ is voor de zaak van het openbaar ministerie,[17] een ‘significant role’ speelde,[18] of ‘key evidence’ vormde.[19] Hoe belangrijker het bewijs van de niet door de oordelende rechters gehoorde getuige, hoe meer maatregelen nodig zijn om tegemoet te komen aan het niet-horen van die getuige. Bij getuigenverklaringen waarvan het belang in de bewijsvoering extreem beperkt (*‘très – voire extrêmement – limité’*) is, zal het niet horen door de zittingsrechter van die getuigen sneller kunnen worden gecompenseerd door bijvoorbeeld het beschikbaar stellen aan de nieuwe rechters van geluidsopnamen van het eerdere getuigenverhoor.[20] Het Hof lijkt overigens in vrij veel gevallen tot uitgangspunt te nemen dat een verklaring van een niet door (alle van) de oordelende rechters gehoorde getuige van voldoende belang is geweest zodat compensatie nodig is voor het niet horen van die getuige. Zo oordeelde het Hof dat compensatie is vereist voor het niet horen van een getuige wiens verklaring *relevant bewijs* vormde voor de veroordeling, aangezien de rechter zich daarop in enige mate had gebaseerd.[21]

9. Als is vastgesteld dat het bewijs van de niet-gehoorde getuige voldoende belangrijk is, beziet het Hof vervolgens – dit is de *derde stap* – welke maatregelen nodig zijn om tegemoet te komen aan de beperking van het niet horen tegenover de (gehele) uiteindelijk veroordelende rechterlijke combinatie. Net als bij de derde stap in de driestappentoets van *Schatschaschwili t. Duitsland* lijkt het er dus om te gaan dat er compensatie wordt geboden voor het niet ter terechtzitting horen van de getuige.[22] Die compensatie dient met name als waarborg dat een zorgvuldige beslissing kan worden genomen op basis van het minder goed controleerbare bewijs van een verklaring van een niet ter zitting door (alle van) de oordelende rechters gehoorde getuige. Zo’n verklaring lijkt is minder goed controleerbaar, omdat de betrouwbaarheid van de niet gehoorde getuige door de toegevoegde oordelende rechter(s) moeilijker kan worden beoordeeld. Ontstaat over die betrouwbaarheid geen twijfel, dan is slechts beperkte compensatie nodig voor het niet ter zitting horen van die getuige. In dat geval kan bijvoorbeeld worden volstaan met een schriftelijke weergave van de verklaring van de getuige. De later toegevoegde rechters kunnen op basis daarvan geacht worden de bewijskracht van de getuigenverklaring voldoende te kunnen beoordelen. Is twijfel over de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring wel gerezen – of zou dat het volgens het EHRM

het geval moeten zijn[23] – dan is meer vereist. Het enkel voorleggen van een schriftelijke weergave van eerder tegenover een (deels) andere rechterlijke samenstelling afgelegde verklaring biedt dan onvoldoende grond voor een betrouwbaarheidsbeoordeling door de later toegevoegde rechters. Het ontbreken van het horen ter zitting door de uiteindelijk oordelende samenstelling lijkt dan niet te kunnen worden gecompenseerd.[24] Het niet ter terechtzitting horen van een belangrijke getuige waarvan de betrouwbaarheid wordt betwijfeld, moet volledig worden hersteld. Dat herstel moet dan geschieden door het horen van de getuige door de gehele nieuwe samenstelling van rechters ter terechtzitting.

10. Bij de vraag of er twijfel is ontstaan over de betrouwbaarheid van de getuige is in de eerste plaats van belang of de verdediging de betrouwbaarheid van de getuigen heeft betwist. Een uitdrukkelijke betwisting van de geloofwaardigheid van een eerder afgelegde getuigenverklaring is een belangrijke reden om aan te nemen dat twijfel is gerezen over de betrouwbaarheid van de getuige.[25] Maar de betwisting van de geloofwaardigheid door de verdediging is geen absolute voorwaarde. Twijfel over de eerder afgelegde verklaring kan ook zijn gerezen door een eerdere rechterlijke uitspraak waarin bevindingen over die (on)betrouwbaarheid zijn geuit of doordat de getuige zijn eerdere uitlatingen later (deels) heeft ingetrokken.[26] Verder stelt het Hof niet als voorwaarde voor de verplichting om een getuige door de nieuwe samenstelling ter herstel te laten horen, dat de verdediging daartoe na wijziging van de samenstelling heeft verzocht. Dit blijkt ook uit de hier geannoteerde uitspraak, aangezien ook *Manolache* na wijziging van de samenstelling van het Roemeense gerechtshof niet heeft geklaagd dat de nieuwe samenstelling het echtpaar H. niet als getuigen heeft gehoord. Volgens het EHRM moet het gerechtshof na wijziging van de samenstelling belangrijke belastende getuigen waarvan de betrouwbaarheid in twijfel is echter *ambtshalve* horen, ingeval het op basis van die getuigen tot een veroordeling komt in afwijking van de vrijspraak in eerste aanleg (par. 32).[27] Deze overweging laat zien dat het hier een bijzondere zaak betreft waarin twee te onderscheiden omstandigheden spelen met belang voor het onmiddellijkheidsbeginsel. Het gaat in *Manolache t. Roemenië* namelijk niet alleen om een wijziging van de rechterlijke samenstelling in dezelfde feitelijke aanleg (in appel); *omstandigheid 1*. Maar het gaat ook om een beoordeling door een nieuwe rechterlijke samenstelling (in appel) van een zaak die voor een eerdere rechter (die in eerste aanleg) tot vrijspraak heeft geleid; *omstandigheid 2*. Verderop komt de Straatsburgse rechtspraak over de relevantie van deze twee omstandigheden nader aan bod en worden de consequenties daarvan voor Nederland geschetst (randnrs. 15-20, respectievelijk, 21-24). Maar nu eerst nog wat meer over de toetsing van klachten over schending van onmiddellijkheid en de mogelijke consequenties daarvan (randnrs. 11-14).

11. Ook als de voormelde drie stappen van het toetsingsschema nopen tot het voor de nieuwe

samenstelling horen van de getuige, kan een uitzondering op het onmiddellijkheidsbeginsel gerechtvaardigd zijn.[28] Dat is het geval als de wijziging van de rechterlijke samenstelling in kwantitatief opzicht beperkt was. Meer dan de reden voor de wijziging (zie randnr. 7), kijkt het Hof dus naar de omvang daarvan. In de hier geannoteerde uitspraak bleef de voorzitter gelijk en werd de bijzitter gedurende het onderzoek in appel vervangen. Doordat daarmee vijftig procent van de oordelende rechterlijke combinatie werd vervangen, kon het aanblijven van de voorzitter die de getuigen wel ter zitting had gehoord niet compenseren voor het niet-horen in de aanwezigheid van de uiteindelijk oordelende bijzitter T.G. (par. 33). Datzelfde geldt uiteraard als de gehele rechterlijke combinatie wordt vervangen.[29] Als een later toegevoegde rechter die de getuige niet ter zitting heeft gehoord evenwel slechts een beperkt onderdeel uitmaakt van een grotere combinatie, hoeft de beperking van het onmiddellijkheidsbeginsel geen strijd op te leveren met artikel 6 lid 1 EVRM. Zo kwam het EHRM eerder tot geen schending in gevallen waarin de nieuw toegevoegde rechter deel uitmaakte van een samenstelling van vier, vijf of acht rechters en de andere rechters de getuige wel ter zitting hadden gehoord (zie, met verdere verwijzingen, par. 33).

12. Het vorenstaande maakt duidelijk dat het onmiddellijkheidsbeginsel van artikel 6 lid 1 EVRM kan nopen tot het voor de oordelende rechters ter zitting horen van eerder gehoorde voldoende belangrijke getuigen als twijfel is – of zou moeten zijn – gerezen over hun betrouwbaarheid. Het Hof spreekt in zijn rechtspraak steeds neutraal over ‘getuigen’ (*‘witnesses’*, *‘témoins’*),[30] zodat gesteld kan worden dat deze rechtspraak ziet op zowel belastende als ontlastende getuigen. Bovendien heeft het Hof het erover dat vanwege onmiddellijkheid niet alleen nodig kan zijn dat getuigen en bewijs opnieuw direct aan de oordelende rechters worden gepresenteerd ter zitting, maar ook dat de relevante argumenten opnieuw door de rechters worden gehoord.[31] Die argumenten kunnen niet alleen relevant zijn als zij grond bieden voor een veroordeling, maar uiteraard ook – zo neem ik aan – als zij voor de verdachte ontlastend of strafverlagend kunnen werken. Zo bezien, lijkt het Hof in zijn rechtspraak over het onmiddellijkheidsbeginsel niet te onderscheiden tussen belastende en ontlastende getuigen/argumenten.

13. In de rechtspraak over het ondervragingsrecht van artikel 6 lid 3 onder d EVRM onderscheidt het EHRM belastende en ontlastende getuigen echter uitdrukkelijker en biedt het (duidelijk) meer bescherming voor het recht om belastende getuigen te ondervragen.[32] In lijn daarmee zou kunnen worden betoogd dat de verplichting tot het opnieuw horen van voldoende belangrijke getuigen waarvan de betrouwbaarheid wordt betwijfeld ook op basis van onmiddellijkheid alleen strikt geldt voor belastende getuigen. De hiervoor besproken rechtspraak van het Hof laat dat ook wel zien, aangezien het daar steeds ging om belastende getuigen die voor de bewijsvoering/veroordeling van de verdachte van voldoende belang

waren.[33] Dat het Hof in dit verband vaak moet oordelen over getuigen waarvan de betrouwbaarheid door de verdediging is betwist, vormt ook een indicatie dat het in het kader van de onmiddellijkheid doorgaans zal gaan om getuigen wier verklaringen steun geven voor een veroordeling. De vraag of ook niet (zonder meer) belastende getuigen ter zitting onder dezelfde voorwaarden als belastende getuigen opnieuw moeten worden gehoord, is in de Straatsburgse rechtspraak nog niet duidelijk beantwoord. Vanuit het perspectief van een onmiddellijke procesvoering – en de daarmee beoogde bevordering van de rechterlijke beoordeling van de betrouwbaarheid van het bewijs en de schuld van de verdachte – ligt mijns inziens niet direct voor de hand om het opnieuw ter zitting horen van belangrijke getuigen te beperken tot getuigen die belastend hebben verklaard.[34] Zo'n beperking zou tegelijkertijd wel goed passen bij de rechtspraak over het ondervragingsrecht en dus leiden tot een coherente visie op het ter zitting horen van getuigen onder artikel 6 EVRM.

14. Niettegenstaande de onbeantwoorde vragen is duidelijk dat de rechtspraak over het onmiddellijkheidsbeginsel onder omstandigheden dwingt tot het opnieuw ter zitting horen van een belastende getuige. Dat is het geval als de rechterlijke samenstelling substantieel wijzigt in dezelfde aanleg en/of als een nieuwe rechterlijke samenstelling de verdachte veroordeelt in hoger beroep ingediend tegen een eerdere vrijspraak. Hieronder bespreek ik hoe in het Nederlandse stelsel in die omstandigheden met het horen van getuigen ter zitting wordt omgegaan en hoe zich dat verhoudt tot de Straatsburgse rechtspraak.

Wijziging van gerechtelijke samenstelling in dezelfde feitelijke aanleg in Nederland

15. Artikel 322 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) regelt de hervatting van het onderzoek ter terechtzitting na schorsing van dat onderzoek door de rechtbank.[35] Lid 1 van die bepaling schrijft voor dat het onderzoek op de nadere terechtzitting wordt hervat in de stand waarin het zich op het tijdstip van de schorsing bevond. Dat betekent dat de zaak door kan gaan en eerdere proceshandelingen niet hoeven te worden herhaald. Lid 2 geeft de bevoegdheid om na schorsing te bevelen dat het onderzoek opnieuw wordt aangevangen. In dat geval moet het onderzoek van voren af aan worden begonnen en eerdere proceshandelingen dus worden overgedaan. In lid 3 gaat het specifiek over het geval dat de samenstelling van de rechtbank na schorsing is gewijzigd. Dit lid bepaalt als hoofdregel dat het onderzoek ter terechtzitting opnieuw aanvangt na wijziging van de samenstelling van het gerecht dat de strafzaak behandelt. De uitzondering vormt het geval dat de officier van justitie en de verdachte instemmen met hervatting van het onderzoek in de stand waarin het zich op het tijdstip van de schorsing bevond. In lid 4 wordt vervolgens bepaald dat onder meer sommige beslissingen tot het oproepen en horen van getuigen ter terechtzitting in stand blijven ook als het onderzoek ter terechtzitting opnieuw wordt aangevangen. Artikel 322 Sv is – via de schakelbepaling van artikel 415 lid 1 Sv – ook van toepassing op de strafprocedure in hoger

beroep voor het gerechtshof.

16. Door voormelde regeling waarborgt de Nederlandse wet de onmiddellijkheid van het strafproces in zekere zin.[36] Na wijziging van de gerechtelijke samenstelling vangt het onderzoek namelijk in beginsel opnieuw aan (artikel 322 lid 3 Sv). Alleen met instemming van de procespartijen kunnen de nieuwe rechters verregaand voortbouwen op het onderzoek ter terechtzitting ten overstaan van de voorgaande rechterlijke combinatie. Dat vereiste van instemming heeft ten doel om de reeds ten overstaan van de eerdere combinatie verrichte proceshandelingen – zoals het horen van getuigen – te laten herhalen indien en voor zover dat door bijvoorbeeld de verdachte in zijn belang wordt geacht.[37] Het instemmingsvereiste verzekert dat wordt voorkomen dat de nieuwe rechter tegen de wil van procespartijen informatie kan worden onthouden die voor de beoordeling van de strafzaak van belang is, en die bij een integrale nieuwe behandeling wel beschikbaar komt.[38] De hoofdregel van artikel 322 lid 3 Sv dient dus mede te verzekeren dat een onmiddellijke procesvoering ten overstaan van de rechters die inhoudelijk over de zaak oordelen plaatsvindt als dat door de procespartijen – in het bijzonder de verdachte – wordt gewenst.[39] Of de procespartijen door de rechter die het onderzoek na schorsing heropent altijd volledig worden voorgelicht over de gevolgen van instemming voor de onmiddellijkheid van de procesvoering, valt overigens te betwijfelen. Ik heb de indruk dat de vraag naar de instemming met de hervatting van het onderzoek regelmatig routinematig wordt gesteld, zonder dat daar door de rechter lang bij wordt stilgestaan en de consequenties daarvan worden geschetst. Dat maakt mogelijk dat zowel de rechter als de procespartijen, gedreven door overwegingen van efficiency, wel eens te gemakkelijk en onvoldoende doordacht van een onmiddellijkere procesvoering afzien.

17. Dat ook de verdachte door het geven van zijn instemming kan afzien van het tegenover nieuwe rechters laten herhalen van eerder verrichte proceshandelingen, past bij de ook onder het EVRM voorziene mogelijkheid om afstand te doen van bepaalde eerlijk procesrechten.[40] Volgens het EHRM valt het ondervragingsrecht van artikel 6 lid 3 EVRM onder die rechten, al worden aan de rechtsgeldige afstand van dat recht wel strenge eisen gesteld.[41] Het is evenwel de vraag of het Straatsburgse beginsel van onmiddellijkheid in strafzaken enkel – of vooral – als verdedigingsrecht van de verdachte moet worden beschouwd. De rechtspraak van het EHRM laat namelijk zien dat het vereiste van een onmiddellijke procesvoering (ook) dient ter waarborging van de kwaliteit van de oordeelsvorming door de strafrechter. En afstand doen van de op basis van het EVRM minimaal vereiste kwaliteit van de rechterlijke beoordeling van de betrouwbaarheid van het bewijs lijkt minder goed denkbaar. Mij zijn bovendien geen zaken bekend waarin het Hof onderschrijft dat afstand van de uit artikel 6 lid 1 EVRM volgende vereisten van onmiddellijkheid kan worden gedaan.[42] In ieder geval bij belangrijke belastende getuigen waarvan de betrouwbaarheid kan worden betwijfeld lijkt een (geheel of

significant) nieuwe rechterlijke combinatie verplicht tot het direct horen van de getuige, ook al wordt dat belang door de verdediging zelf niet expliciet naar voren gebracht.[43] Ook als de verdediging dus zelf niet direct meerwaarde ziet in het herhalen van een getuigenverhoor ten overstaan van de nieuwe rechters kan dat volgens het EHRM ambtshalve – voor een voldoende beoordeling van de betrouwbaarheid van het bewijs – nodig zijn. Voorwaarde is natuurlijk wel dat over de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring twijfels (moeten) zijn gerezen en daarvoor kan een verweer van de verdachte instrumenteel zijn. Enige activiteit van de verdediging lijkt dus wel vereist voor het activeren van de ‘ambtshalve’ verplichting tot horen. Dat een onmiddellijke procesvoering niet alleen het verdedigingsbelang dient, wordt overigens ook door de Nederlandse wetgever erkend. In het kader van wijzigingen van artikel 322 lid 3 Sv is gesteld dat het onmiddellijkheidsbeginsel ertoe strekt een ‘ordentelijke rechterlijke besluitvorming’ te bevorderen.[44]

18. In hoeverre de hoofdregel van artikel 322 lid 3 Sv een onmiddellijke procesvoering kan verzekeren, hangt mede af van de reikwijdte van de daarop in artikel 322 lid 4 Sv geformuleerde uitzondering. Als aangegeven (randnr. 15), houdt lid 4 in dat bepaalde door de eerdere rechterlijke combinatie genomen beslissingen inzake onder meer het oproepen en horen van getuigen in stand blijven, ook na het opnieuw aanvangen van het onderzoek voor de nieuwe combinatie.[45] De Hoge Raad heeft de uitzondering van lid 4 zo uitgelegd dat deze inhoudt dat ook bepaalde beslissingen tot het daadwerkelijk horen van een getuige door de eerdere rechterlijke combinatie in stand blijven nadat de nieuwe rechters het onderzoek opnieuw doen aanvangen.[46] Dat betekent dat de nieuwe rechters zich op de schriftelijke vastgelegde verklaring van een door de eerdere rechters ter zitting gehoorde getuige mogen baseren zonder dat zij die getuige ook zelf zouden moeten horen.[47] De Hoge Raad erkent daarmee dat de nieuwe rechters *niet ambtshalve* verplicht zijn de eerder op de zitting gehoorde getuige op te roepen teneinde deze zelf te horen. Wel wijst hij erop dat de procespartijen de mogelijkheid hebben om de nieuwe rechters te vorderen/verzoeken om de eerder gehoorde getuige op te roepen om ter terechtzitting te worden gehoord.[48] In zijn noot bij het besproken arrest van de Hoge Raad stelt Borgers vast dat de wetsgeschiedenis van artikel 322 Sv ook steun biedt voor een andere uitkomst dan waartoe de cassatierechter komt.[49] Hij laat zien dat ter toelichting op verschillende wijzigingen van artikel 322 Sv ook de opvatting is voorgestaan dat het opnieuw aanvangen van het onderzoek meebrengt dat door de eerdere rechterlijke samenstelling gehoorde getuigen in beginsel opnieuw ter zitting moeten worden gehoord. Advocaat-Generaal Vellinga acht de door de Hoge Raad voorgestane uitleg van artikel 322 lid 4 Sv dan ook niet wenselijk; die staat volgens hem op zeer gespannen voet met de onmiddellijkheid van het strafproces.[50]

19. De voormelde uitleg van artikel 322 lid 4 Sv door de Hoge Raad draagt niet bij aan een

onmiddellijke procesvoering na wijziging van de rechterlijke samenstelling. Tegenover de eerdere rechterlijke combinatie gehoorde getuigen hoeven als hoofdregel immers niet ambtshalve door de nieuwe rechterlijke combinatie ter zitting te worden gehoord, ook niet als het onderzoek door die wijziging opnieuw is aangevangen omdat de procespartijen *niet* met voortzetting van het onderzoek hebben ingestemd. Vanwege de uitzondering die lid 4 op de hoofdregel van lid 3 maakt, leidt het ontbreken van instemming van de procespartijen niet tot schending van artikel 322 Sv. Maar wat als de uitzondering van lid 4 niet van toepassing is en schending van het instemmingsvereiste van artikel 322 lid 3 Sv wel wordt vastgesteld? In oudere rechtspraak leidde dit tot de nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting en de mede naar aanleiding daarvan gewezen einduitspraak.[51] De zaak werd dan gecasseerd door de Hoge Raad en teruggewezen naar de eerdere instantie om de zaak opnieuw te berechten. Maar cassatie volgt niet (meer) altijd vanwege een onterechte hervatting van het onderzoek ter zitting in de stand waarin het zich bevond. Dat is het geval omdat ‘de naleving van het voorschrift dat bij een gewijzigde samenstelling het onderzoek opnieuw moet worden aangevangen, afhankelijk is van het belang dat de verdediging daaraan in een concreet geval hecht’, aldus de Hoge Raad.[52] Om die reden moeten cassatieklachten over niet-naleving van dit voorschrift nader worden toegelicht en moet, op straffe van het laten afstuiten van de klachten vanwege gebrek aan belang, worden aangegeven in welk rechtens te respecteren belang de verdachte is getroffen door het niet opnieuw aanvangen van het onderzoek ter zitting. Dat belang ontbreekt bijvoorbeeld als wordt geklaagd dat de instemming met hervatting van het onderzoek is onthouden om een nieuwe beslissing te krijgen over het oproepen of horen van getuigen als bedoeld in artikel 322 lid 4 Sv. Die beslissingen blijven immers in stand, ook na het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting en bovendien kan op die nieuwe terechtzitting opnieuw om het horen van eerder afgewezen getuigen worden verzocht.[53]

20. Vanuit het perspectief van verenigbaarheid met artikel 6 lid 1 EVRM kan het laten afstuiten van terechte, maar niet voldoende toegelichte, klachten over schending van artikel 322 lid 3 Sv evenwel problematisch zijn. Dat is zeker zo in gevallen als aan de orde in *Manolache t. Roemenië* waarin sprake is van een belangrijke belastende getuige die niet door (voldoende van) de uiteindelijk oordelende rechters is gehoord terwijl de betrouwbaarheid van die getuige wel moet worden betwijfeld.[54] In zo’n geval lijkt een terechte cassatieklacht over schending van artikel 322 lid 3 Sv te moeten leiden tot vernietiging en terugwijzing van de zaak met het oog op verenigbaarheid van de gehele strafprocedure met het onmiddellijkheidsbeginsel van artikel 6 lid 1 EVRM.[55] Ook als in de cassatieschriftuur niet uiteen is gezet waarom de verdachte prijs stelde op het door artikel 322 lid 3 Sv gegarandeerde ‘vereiste van herhaling’,[56] lijkt cassatie vanwege het Straatsburgse beginsel van onmiddellijkheid – en de daardoor mede beschermde behoorlijkheid van de rechterlijke betrouwbaarheidsbeoordeling

– te kunnen worden vereist.[57] Dat cassatie in een dergelijk geval is aangewezen, wordt in het voorstel voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering overigens ook uitdrukkelijk erkend.[58] Daarnaast lijkt de uitleg van artikel 322 lid 4 Sv ten aanzien van door de eerdere combinatie gehoorde getuigen onder omstandigheden in strijd te kunnen komen met artikel 6 lid 1 EVRM. Ook daar lijkt de Nederlandse rechter immers ambtshalve te worden verplicht tot het opnieuw ter zitting horen van een belangrijke getuige waarvan de betrouwbaarheid in twijfel is. De Nederlandse rechtspraak over artikel 322 lid 3 en 4 Sv verhoudt zich op dit moment dus niet optimaal tot de Straatsburgse. Datzelfde kan mogelijk ook gezegd worden over de op basis van artikel 322 lid 3 Sv gevormde praktijk van het vragen naar instemming met de hervatting van het onderzoek, maar voor een (onderbouwde) vaststelling daarover is praktijkonderzoek nodig.

Implicaties voor beoordeling getuigenverzoeken in hoger beroep in Nederland

21. De hier geannoteerde zaak heeft echter niet alleen betekenis voor de omgang met belastende getuigen nadat de rechterlijke samenstelling in dezelfde feitelijke aanleg is gewijzigd. Als de zaak in hoger beroep aan het gerechtshof wordt voorgelegd, is strikt genomen namelijk ook sprake van een nieuwe gerechtelijke samenstelling die over de voorgelegde feiten dient te oordelen. Het Wetboek van Strafvordering biedt verschillende mogelijkheden om getuigen ter zitting in appel te (doen) horen. Deze mogelijkheden lijken op die in eerste aanleg, maar zijn wat beperkter, vanwege het voortbouwende aspect van de appelprocedure.[59] Zo kan oproeping van een door de verdediging (bij appelschriftuur of ter zitting) opgegeven getuige worden geweigerd als, kort gezegd, die getuige in eerste aanleg is gehoord en het in appel horen niet noodzakelijk is te achten.[60] Door de getuige niet in hoger beroep te horen tegenover de daar oordelende rechters wordt in zoverre voortgebouwd op de procedure in eerste aanleg waar die getuige wel ter zitting is gehoord. Dat is doelmatig, maar beperkt de onmiddellijkheid van de strafprocedure in hoger beroep.[61]

22. De rechtspraak van het EHRM laat zien dat het horen van bepaalde getuigen in hoger beroep noodzakelijk kan zijn, ook als deze in eerste aanleg al zijn gehoord. Uit de Straatsburgse jurisprudentie blijkt immers dat het gerechtshof verplicht kan zijn om, zelfs zonder dat de verdediging daarom verzoekt, bepaalde getuigen ter zitting te horen als het de verdachte wil veroordelen na een vrijspraak in eerste aanleg.[62] Dit laat zien dat in dergelijke gevallen geen ruimte bestaat om een verzoek tot het ter zitting horen van getuigen af te wijzen op de grond dat deze getuigen al eerder ter zitting zijn gehoord. Ook het feit dat – zoals in Nederland gebruikelijk is – de getuige al door de rechter-commissaris of raadsheer-commissaris is verhoord,[63] biedt geen grond voor het niet ter zitting horen, aangezien de getuige dan in de regel niet is gezien door alle – of een meerderheid van de – rechters uit de later inhoudelijk oordelende meervoudige combinatie.

23. Dat het EHRM aanneemt dat de appelrechter onder omstandigheden *ambtshalve* verplicht is tot het ter zitting horen van belastende getuigen impliceert dat aan de onderbouwing van een getuigenverzoek geen nadere eisen mogen worden gesteld. Als de door het Hof aangeduide omstandigheden zich voordoen dan moet de getuige ter zitting worden gehoord, ook al verzoekt de verdediging daar niet om, of doet zij dat niet of slecht onderbouwd. Die omstandigheden zijn cumulatief: 1) vrijspraak in eerste aanleg, 2) (mogelijke) veroordeling in hoger beroep, en 3) er is sprake van een belangrijke belastende getuige waarvan de betrouwbaarheid kan worden betwijfeld.[64] In dergelijke omstandigheden lijkt tot het ter terechtzitting horen van de betreffende getuige te moeten worden overgegaan. Dat horen lijkt ook te moeten plaatsvinden als het ondervragingsrecht van de verdachte al volledig is uitgeoefend, bijvoorbeeld voorafgaande aan de terechtzitting. In zoverre lijkt de rechtspraak over het Straatsburgse onmiddellijkheidsbeginsel verdergaand te nopen tot het horen van bepaalde getuigen ter terechtzitting dan de rechtspraak over het ondervragingsrecht.

24. Het is evenwel de vraag of de rechtspraak over onmiddellijkheid altijd die aanvullende consequentie heeft. Er zijn immers situaties denkbaar waarin een goede reden bestaat waarom de in eerste aanleg gehoorde getuige niet in appel ter zitting kan worden gehoord, bijvoorbeeld vanwege diens overlijden of slechte gezondheidstoestand. Als zo'n geval zich voordoet, kan dat op verschillende manieren worden opgelost. *Ten eerste* kan het Hof aansluiting zoeken bij zijn rechtspraak over het ondervragingsrecht en oordelen dat het onmiddellijkheidsbeginsel net als het ondervragingsrecht niet is geschonden als voldaan is aan de driestappentoets van *Schatschaschwili t. Duitsland*. Dan wordt de bescherming die het onmiddellijkheidsbeginsel biedt materieel gelijkgetrokken met die van het ondervragingsrecht. *Ten tweede* is denkbaar dat het Hof strenger is en oordeelt dat een veroordeling in appel – na een vrijspraak in eerste aanleg – niet mag worden gebaseerd op de belastende verklaring van de, mogelijk onbetrouwbare, getuige die niet in hoger beroep door de oordelende rechters ter zitting kon worden gehoord. In dat geval zou de bescherming die het onmiddellijkheidsbeginsel van artikel 6 lid 1 EVRM biedt significanter toevoegen aan de bescherming van het ondervragingsrecht van artikel 6 lid 3 EVRM. Om een Straatsburgse 'veroordeling' te voorkomen, doen Nederlandse appelrechters er goed aan in de voormelde omstandigheden zoveel mogelijk – en ook *ambtshalve* – belangrijke getuigen ter zitting te horen. De omstandigheden waarin dat zal moeten, zijn echter zo specifiek, dat dit voor de appelrechtspraak geen groot praktisch probleem lijkt op te leveren. Als het Hof voor de verdergaande bescherming van het onmiddellijkheidsbeginsel opteert, heeft dat vergelijkbare consequenties voor een (substantiële) wijziging van de rechterlijke combinatie in dezelfde aanleg. Verklaringen van belangrijke belastende getuigen die niet voor de nieuwe combinatie kunnen worden gehoord moeten dan ook buiten de bewijsconstructie worden gelaten, ook als een goede reden bestaat voor de afwezigheid van die getuigen ter zitting.

Afsluiting

25. In de Straatsburgse rechtspraak over het onmiddellijkheidsbeginsel kan een reden worden gezien om belangrijke belastende getuigen ter terechtzitting ten overstaan van de oordelende rechters te horen. Artikel 6 lid 1 EVRM verplicht daartoe echter niet zonder meer, maar onder specifieke omstandigheden lijkt dat wel het geval. Aan het ondervragingsrecht van artikel 6 lid 3 EVRM voegt het Straatsburgse onmiddellijkheidsbeginsel dus een grond toe om getuigen ter zitting te horen ten overstaan van de strafrechter. Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) heeft blijk gegeven van een voorkeur om getuigen te (laten) horen en ondervragen tegenover de zittingsrechter die uiteindelijk over de schuld van de verdachte oordeelt.[65] De rechtspraak van beide Europese hoven zou, zo bezien, aanleiding kunnen zijn voor een ontwikkeling naar een meer onmiddellijke procesvoering in Nederlandse strafzaken. Nu is die ontwikkeling ook wel enigszins zichtbaar, bijvoorbeeld in het genoemde artikel 5.5.12 lid 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Daar wordt immers – duidelijker dan thans op basis van artikel 322 lid 3 Sv – erkend dat het zonder instemming van de verdachte voortzetten van het onderzoek ter zitting door nieuwe appelrechters grond vormt voor cassatie.[66] Tegelijkertijd wordt in het nieuwe wetboek ook vastgehouden aan het uitgangspunt dat veel buiten (en voor) de zitting gebeurt en dat dit voor het horen van getuigen niet noodzakelijk anders is.[67] Daardoor blijft mogelijk dat de rechtspraak van de Europese hoven ten aanzien van getuigen ook in de toekomst gaat schuren met de niet bepaald onmiddellijke Nederlandse procesvoering.[68]

M.A.P. (Mikhel) Timmerman, universitair hoofddocent straf(proces)recht, Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en Centrum voor Regulering en Handhaving in Europa (RENFORCE), Universiteit Utrecht.

[1] *Al-Khawaja en Tahery t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05, 22228/06, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, «EHRC» 2012/56 m.nt. Spronken, par. 118-151; *Schatschaschwili t. Duitsland*, EHRM (GK) 15 december 2015, nr. 9154/10, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, «EHRC» 2016/89, m.nt. Dubelaar, par. 100-131.

[2] *Al-Khawaja en Tahery t. Verenigd Koninkrijk*, par. 118-151; *Schatschaschwili t. Duitsland*, par. 100-131.

[3] *Keskin t. Nederland*, EHRM 19 januari 2021, nr. 2205/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, *EHRC Updates*, m.nt. Van Toor. Zie voor de implicaties van deze uitspraak voor het Nederlandse stelsel in het bijzonder het ‘post Keskin’-arrest van de Hoge Raad van 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576.

[4] Zie bijv. B. de Wilde, *Stille getuigen*, (diss. VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 2015; D.A.G. van Toor & R.L.M. Klomberg, 'Het horen van getuigen à charge na Keskin: een overzicht', *NTS* 2022, nr. 4; F.C.W. de Graaf, 'Belastende en ontlastende getuigen in de rechtspraak van het EHRM', *DD* 2022/3; T.M. de Groot & P. Uijtendewillegen, 'Het ondervragingsrecht in de rechtspraak van de Hoge Raad na het post-Keskin arrest', *DD* 2025/5.

[5] Zie over de ontwikkeling van het onmiddellijkheidsbeginsel in Europa en door het EHRM: M.M. Melim, 'Immediacy at the First Instance Trial', in: H. Morão & R. Tavares da Silva (red.), *Fairness in Criminal Appeal. A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law*, Cham: Springer 2023, p. 119-144. Zie over de ontwikkeling van het onmiddellijkheidsbeginsel in Nederland en voorstellen om daaraan in de praktijk meer recht te gaan doen: L. van Lent, A. Smolders & M. Malsch, "We kennen allemaal de stukken... Pleidooi voor een debat over een onmiddellijk strafproces in Nederland", *DD* 2020/38.

[6] Al is die uiteraard ook niet buiten beeld, zie recent en uitgebreid (en met verdere verwijzingen) over ook het Straatsburgse onmiddellijkheidsbeginsel: F.P. Ölçer, 'Het recht op getuigen in artikel 6 EVRM (opnieuw) beschouwd. Handvatten voor de nationale strafrechter in het algehele eerlijkheidsconcept', *NTM* 2025/3, p. 261-299 (met name p. 279-284).

[7] Vgl. *Škaro t. Kroatië*, EHRM 6 december 2016, nr. 6962/13, ECLI:CE:ECHR:2016:1206JUD000696213, par. 25 waarin het Hof ook vaststelt dat klager het ondervragingsrecht van artikel 6 lid 3 onder d EVRM heeft kunnen uitoefenen en dat enkel nader dient te worden onderzocht of het onmiddellijkheidsbeginsel is gerespecteerd. Zie ook *Orhan Şahin t. Turkije*, EHRM 12 maart 2024, nr. 48309/17, ECLI:CE:ECHR:2024:0312JUD004830917, par. 47.

[8] *Chernika t. Oekraïne*, EHRM 12 maart 2020, nr. 53791/11, ECLI:CE:ECHR:2020:0312JUD005379111, par. 39-51.

[9] *Chernika t. Oekraïne*, par. 53-78, al overweegt het dat het een combinatie van de uitgangspunten uit beide rechtspraaklijnen gebruikt (zie par. 53). Vgl. *Dan t. Moldavië (No. 2)*, EHRM 10 november 2020, nr. 57575/14, ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD005757514, par. 47-68 waarin het Hof bij de *general principles* zowel de rechtspraak over het onmiddellijkheidsbeginsel als het ondervragingsrecht weergeeft en bij de toepassing daarvan op de voorliggende zaak vooral de driestappentoets uit *Schatschaschwili t. Duitsland* gebruikt om te oordelen over een schending van artikel 6 lid 1 – en dus niet 6 lid 3 onder d – EVRM door het niet ter zitting horen van getuigen in hoger beroep bij een veroordeling na vrijspraak in eerste aanleg.

[10] Zie bijv. *Ürek en Ürek t. Turkije*, EHRM 20 juli 2019, nr. 74845/12,

ECLI:CE:ECHR:2019:0730JUD007484512, par. 62. In *Snijders t. Nederland*, EHRM 6 februari 2024, nr. 56440/15, ECLI:CE:ECHR:2024:0206JUD005644015, par. 78 overwoog het Hof dat de niet-ondervraging ter zitting van de niet-doorslaggevende getuige weliswaar voldoende is gecompenseerd zodat artikel 6 lid 1 en 3 onder d EVRM niet zijn geschonden, maar dat door het wel horen van deze getuige op de zitting het onmiddellijkheidsbeginsel beter bediend zou zijn geweest.

[11] Vgl. *Faysal Pamuk t. Turkije*, EHRM 18 januari 2022, nr. 430/13, ECLI:CE:ECHR:2022:0118JUD000043013, par. 70-71.

[12] Zie hierover bijv. ook *P.K. t. Finland*, EHRM 9 juli 2002 (ontv.), nr. 37442/97, ECLI:CE:ECHR:2002:0709DEC003744297; *Pitkänen t. Finland*, EHRM 9 maart 2004, nr. 30508/96, ECLI:CE:ECHR:2004:0309JUD003050896, par. 57-58; *Cutean t. Roemenië*, EHRM 2 december 2014, nr. 53150/12, ECLI:CE:ECHR:2014:1202JUD005315012, par. 60-61; *Škaro t. Kroatië*, EHRM 6 december 2016, nr. 6962/13, ECLI:CE:ECHR:2016:1206JUD000696213, par. 24.

[13] *Chernika t. Oekraïne*, par. 51-52. Zie over die algehele eerlijkheidstoetsing nader Ölçer 2025.

[14] Zie *Manolache t. Roemenië*, par. 23. Zie tevens *P.K. t. Finland*; *Cutean t. Roemenië*, par. 61; *Orhan Şahin t. Turkije*, par. 49. In *Cerovšek en Božičnik t. Slovenië*, EHRM 7 maart 2017, nrs. 68939/12, 68949/12, ECLI:CE:ECHR:2017:0307JUD006893912, par. 44-45 achtte het Hof de pensionering van een rechter niet een procedurele of administratieve reden die het horen van de getuige ter zitting door de uiteindelijk oordelende rechter onmogelijk kon maken, aangezien dat een voorzienbare ontwikkeling was waarvoor maatregelen hadden kunnen worden genomen.

[15] Zie bijv. *P.K. t. Finland* en *Cutean t. Roemenië*, par. 63-64, 70, waar het Hof voldoende acht dat indicaties ontbreken dat *improper motives* de reden vormde voor het wijzigen van de samenstelling. In *Chernika t. Oekraïne*, waar het EHRM de klachten naar eigen zeggen onderzoekt op basis van zowel de rechtspraak over het ondervragingsrecht als het onmiddellijkheidsbeginsel, acht het wel van belang dat er geen goede reden was voor afwezigheid van de getuigen ter zitting na wijziging van de samenstelling van het gerecht, zie par. 60-64. Dat heeft mijns inziens te maken met de focus in die zaak op de driestappentoets uit *Schatschaschwili t. Duitsland*.

[16] *Škaro t. Kroatië*, par. 28; *Chernika t. Oekraïne*, par. 58

[17] *Chernika t. Oekraïne*, par. 57. Vgl. *Orhan Şahin t. Turkije*, par. 57.

[18] *Chernika t. Oekraïne*, par. 50.

[19] *Svanidze t. Georgië*, EHRM 25 juli 2019, nr. 37809/08, ECLI:CE:ECHR:2019:0725JUD003780908, par. 37.

[20] *Miron t. Roemenië*, EHRM 5 november 2024, nr. 37324/16, ECLI:CE:ECHR:2024:1105JUD003732416, par. 30-35, al speelde in deze zaak ook een rol dat de betrouwbaarheid van de niet-gehoorde getuigen niet inhoudelijk werd betwist.

[21] *Cutean t. Roemenië*, par. 65, 70.

[22] Het Hof spreekt in verband van het onmiddellijkheidsbeginsel soms ook over compensatie voor het gebrek aan onmiddellijkheid van de procedure, zie bijv. *Pitkänen t. Finland*, EHRM 9 maart 2004, nr. 30508/96, ECLI:CE:ECHR:2004:0309JUD003050896, par. 65.

[23] Het Hof bepaalt zelf of de betrouwbaarheid van de getuige in het geding is en legt zich niet neer bij het oordeel van de nationale rechter dat dit niet het geval is, zie *Orhan Şahin t. Turkije*, par. 56.

[24] In *Chernika t. Oekraïne*, par. 66-76 lijkt het Hof wel ruimte te zien voor compensatie in plaats van herstel door het horen van de getuige voor de nieuwe samenstelling. Dit laat zich verklaren door de focus in die zaak op driestappentoets uit *Schatschaschwili t. Duitsland* in plaats van op de rechtspraak over het onmiddellijkheidsbeginsel.

[25] Zie bijv. *P.K. t. Finland*; *Cutean t. Roemenië*, par. 65; *Miron t. Roemenië*, par. 30-35; *Manolache t. Roemenië*, par. 31.

[26] *Manolache t. Roemenië*, par. 32 en *Orhan Şahin t. Turkije*, par. 56.

[27] Zie ook *Dan t. Moldavië (No. 2)*, EHRM 10 november 2020, nr. 57575/14, ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD005757514, par. 52, 55, 57.

[28] *Škaro t. Kroatië*, par. 29-31.

[29] Zie tevens, met verdere verwijzingen, *Chernika t. Oekraïne*, par. 49.

[30] Zie bijv. *Cutean t. Roemenië*, par. 60-61; *Manolache t. Roemenië*, par. 22-23.

[31] Zie bijv. *Cutean t. Roemenië*, par. 61; *Manolache t. Roemenië*, par. 23.

[32] Zie hierover bijv. *Keskin t. Nederland*, par. 42-51.

[33] Zie van de hiervoor besproken jurisprudentie in het bijzonder, *Chernika t. Oekraïne*, par.

49 met daarin verdere verwijzingen.

[34] Vgl. ook de kritiek die rechter Pinto de Albuquerque vanuit het perspectief van het Straatsburgse onmiddellijkheidsbeginsel uit op het onderscheid tussen het recht om belastende en ontlastende getuigen ter zitting te ondervragen in zijn *dissenting opinion* bij *Murtazaliyeva t. Rusland*, EHRM (GK) 18 december 2018, nr. 36658/05, ECLI:CE:ECHR:2018:1218JUD003665805, «EHRC» 2019, 70 m.n.t Van Toor.

[35] De huidige bepaling wordt zonder significante wijzigingen overgenomen in art. 4.2.59 lid 1-4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, zie *Kamerstukken II 2022/23*, 36327, nr. 2 (Voorstel van wet), p. 162-163 en *Kamerstukken II 2022/23*, 36327, nr. 3 (MvT), p. 964-965. De toevoeging van een lid 5 is hier niet direct relevant.

[36] Dat deze regeling in verband staat met het onmiddellijkheidsbeginsel wordt ook onderschreven in het kader van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, zie *Kamerstukken II 2022/23*, 36327, nr. 3 (MvT), p. 1238-1239.

[37] *Kamerstukken II 2001/02*, 28477, nr. 3 (MvT), p. 13.

[38] *Kamerstukken II 2003/04*, 29254, nr. 3 (MvT), p. 4-5.

[39] Aan de bescherming van het belang van de verdachte draagt bij dat instemming met hervatting van het onderzoek in de stand waarin het zich bevond namens de verdachte in zijn afwezigheid enkel kan worden gegeven door een uitdrukkelijk gemachtigd raadsman, zie HR 12 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2412.

[40] Zie bijv. *Murtazaliyeva t. Rusland*, EHRM (GK) 18 december 2018, nr. 36658/05, ECLI:CE:ECHR:2018:1218JUD003665805, «EHRC» 2019, 70 m.n.t Van Toor, par. 117.

[41] *Murtazaliyeva t. Rusland*, par. 117-118. Al bestaat ook nog veel onduidelijkheid over de mogelijkheid om afstand te doen van het ondervragingsrecht, zie daarover – met een uitgebreide bespreking van de Straatsburgse rechtspraak – de conclusie van A-G Keulen van 3 juni 2025, ECLI:NL:PHR:2025:630 waarin hij de Hoge Raad in overweging geeft een ‘*advisory opinion*’ te vragen aan het EHRM.

[42] In de buurt komt wellicht nog *Zdravko Petrov t. Bulgarije*, EHRM 23 juni 2011, nr. 20024/04, ECLI:CE:ECHR:2011:0623JUD002002404, par. 32-39, maar daar lijkt het strikt genomen om afstand van het ondervragingsrecht van artikel 6 lid 3 EVRM te gaan.

[43] Vgl. P.H.P.H.M.C. van Kempen in punt 7 van zijn noot bij HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:180, *NJ* 2014/289.

[44] *Kamerstukken II* 2001/02, 28477, nr. 3 (MvT), p. 12-13. Corstens, Borgers en Kooijmans stellen dat de regeling van artikel 322 lid 3 Sv op gespannen voet staat met het onmiddellijkheidsbeginsel in materiële zin verstaan, aangezien de latere rechter geen toegang heeft tot secundaire informatie, zoals non-verbale gegevens, over wat op de eerdere zitting is voorgevallen, zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021 p. 778.

[45] Daarmee is beoogd het belang van zogenoemde regiezittingen te benadrukken en te onderstrepen dat op dergelijke zittingen gegeven (afwijzende) beslissingen op verzoeken van de verdediging tot het doen oproepen van getuigen definitief zijn, zie HR 19 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ9343, *NJ* 2007/625, m.nt. Mevis, r.o. 3.3.3. Het gaat om beslissingen inzake het horen of oproepen van getuigen genomen uit hoofde van de artikelen 287 en 288 Sv en – zo heeft de Hoge Raad met redelijke wetsuitleg bepaald – om bevelen tot oproeping van getuigen gegeven uit hoofde van art. 315 Sv, zie HR 3 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK1798, *NJ* 2009/553, r.o. 2.2.4.

[46] HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4310, *NJ* 2011/604, m.nt. Borgers, r.o. 3.4; HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, *NJ* 2014/441, m.nt. Borgers, r.o. 2.30.

[47] Wel moet de inhoud van die eerder tegenover de andere rechterlijke samenstelling afgelegde verklaring van de getuige dan op de latere terechtzitting worden voorgelezen dan wel de korte inhoud daarvan zijn medegedeeld overeenkomstig het bepaalde in artikel 301 lid 4 Sv, zie HR 20 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR0403, *NJ* 2011/607, m.nt. Borgers, r.o. 3.2.2.

[48] HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4310, *NJ* 2011/604, m.nt. Borgers, r.o. 3.5.

[49] Zie punten 2-5 van de noot van M.J. Borgers bij HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4310, *NJ* 2011/604 en voor de relevante passage uit de wetsgeschiedenis: *Kamerstukken II* 2001/02, 28477, nr. 3 (MvT), p. 12.

[50] Zie punt 12 van de Conclusie A-G Vellinga voor HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4310, *NJ* 2011/604, m.nt. Borgers.

[51] Zie bijv. HR 23 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5480.

[52] HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:180, *NJ* 2014/289, m.nt. Van Kempen, r.o. 2.5; HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:194, *NJ* 2015/134, m.nt. Van Kempen, r.o. 2.5.

[53] Zie in die zin reeds HR 25 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2698, r.o. 4.6.1-4.6.2.

[54] Ik doel hier dus enkel op de in randnummer 10 genoemde *omstandigheid 1*; substantiële

wijziging van de rechterlijke combinatie in de dezelfde aanleg. *Omstandigheid 2* – de vrijspraak in eerste aanleg – kan uiteraard wel een reden vormen voor twijfel aan de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring die in hoger beroep in de bewijsconstructie kan worden betrokken.

[55] In die zin ook punten 7-8 van de noot van P.H.P.H.M.C. van Kempen bij HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:180, *NJ* 2014/289.

[56] HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:180, *NJ* 2014/289, m.nt. Van Kempen, r.o. 2.5; HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:194, *NJ* 2015/134, m.nt. Van Kempen, r.o. 2.5.

[57] Het belang van artikel 322 lid 3 Sv voor de rechterlijke oordeelsvorming werd als aangegeven (randnr. 17) ook in de Nederlandse parlementaire geschiedenis erkend. In zijn conclusie voor HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:194, *NJ* 2015/134, m.nt. Van Kempen ziet A-G Knigge een vergelijkbaar belang. Volgens hem kan schending van artikel 322 lid 3 Sv leiden tot een onevenwichtig strafproces voor de nieuwe rechterlijke combinatie. Dat is volgens de A-G het geval als de nieuwe samenstelling wel belastende getuigen heeft gehoord, maar door hen niet is toegestaan dat de verdachte zijn ontlastende verklaring ter zitting kon afleggen en daarover kon worden ondervraagd omdat hij dat tegenover de eerdere rechterlijke combinatie op de voorgaande zitting al heeft gedaan.

[58] Het voorgestelde artikel 5.5.12 lid 2 sub g Sv bepaalt: “De Hoge Raad vernietigt het arrest indien de aard van de niet in acht genomen vorm en de aard van de aangevoerde klachten dat rechtvaardigen. Van een verzuim van vormen dat vernietiging rechtvaardigt is in ieder geval sprake: (...) g. wanneer de samenstelling van het gerechtshof tijdens het onderzoek op de terechtzitting is gewijzigd en het onderzoek daarna niet opnieuw is aangevangen, tenzij de advocaat-generaal en de verdachte daarmee hebben ingestemd.” Zie *Kamerstukken II* 2022/23, 36327, nr. 2 (Voorstel van wet), p. 204-205 en *Kamerstukken II* 2022/23, 36327, nr. 3 (MvT), p. 1238-1239. Artikel 5.5.12 Sv wordt overigens – op hier niet direct relevante onderdelen – gewijzigd door de eerste aanvullingswet nieuw Wetboek van Strafvordering, zie p. 29, 306-308 Rvs-versie Wetsvoorstel eerste aanvullingswet nieuw Wetboek van Strafvordering te raadplegen via wetgevingskalender.overheid.nl/Regeling/WGKo13958.

[59] HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, *NJ* 2014/441, m.nt. Borgers, r.o. 2.36.

[60] Zie art. 410 lid 3, 414 lid 2, en 418 lid 2, Sv en daarover HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, *NJ* 2014/441, m.nt. Borgers, r.o. 2.43, 2.48, 2.52, 2.56.

[61] Artikel 422 lid 2 Sv voorziet in zekere zin ook in de mogelijkheid in hoger beroep op de eerste aanleg voort te bouwen, aangezien daar wordt bepaald dat in appel de beraadslaging

voorts naar aanleiding van het onderzoek in eerste aanleg geschiedt.

[62] Vgl. par. 24 en 32 van de hier geannoteerde uitspraak. Zie verder bijv. *Hanu t. Remenië*, EHRM 4 juni 2013, nr. 10890/04, ECLI:CE:ECHR:2013:0604JUD001089004, par. 40; *Lazu t. Moldavië*, EHRM 5 juli 2016, nr. 46182/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD004618208, par. 40-43; *Dan t. Moldavië (No. 2)*, EHRM 10 november 2020, nr. 57575/14, ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD005757514, par. 52, 55, 57.

[63] Het huidige art. 418 lid 2 Sv wijst ook op het horen van de getuige door rechter-commissaris als geval waarin het gerechtshof kan oordelen dat het ter zitting horen niet noodzakelijk is. In het voorgestelde art. 5.4.20 lid 3 Sv blijven de in art. 418 lid 2 Sv voorziene gevallen behouden en wordt daaraan toegevoegd dat ook het gehoord zijn tegenover de raadsheer-commissaris een geval oplevert waarin het gerechtshof het ter zitting horen van de getuige niet noodzakelijk kan achten voor een behoorlijke behandeling van de zaak.

[64] Het is goed denkbaar dat twijfels over de betrouwbaarheid van de belastende getuige ook een rol hebben gespeeld bij de vrijspraak in eerste aanleg, maar een noodzakelijke voorwaarde lijkt dat niet te zijn. Een causaal verband tussen twijfel en vrijspraak in eerste aanleg lijkt dus niet vereist. De Hoge Raad ziet in een causale relatie tussen twijfel over de betrouwbaarheid van een belangrijke belastende getuige en vrijspraak in eerste aanleg wel een reden voor de appelrechter om het gebruik van de verklaring van de belastende getuige uitdrukkelijk nader te motiveren, maar niet om de belastende getuige ambtshalve ter terechtzitting te horen, zie bijv. HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1943, NJ 2019/239, m.nt. Kooijmans, r.o. 4.3.

[65] *Gambino en Hyka*, HvJ EU 29 juli 2019, zaak C-38/18, ECLI:EU:C:2019:628, punt 42-44, 49; *HYA e.a.*, HvJ EU 8 december 2022, zaak C-348/21, ECLI:EU:C:2022:965, *EHRC Updates*, m.nt. Van Toor, punt 43-46. Zie nader over deze rechtspraak F.C.W. de Graaf & M.A.P. Timmerman, 'Ondervraging van belastende getuigen: van een 75-jarige EVRM-norm naar een piepjonge jurisprudentiële norm in het Unierecht', *Boom Strafbblad* 2025, aflevering 5 (te verschijnen in november 2025).

[66] Zie *Kamerstukken II* 2022/23, 36327, nr. 2 (Voorstel van wet), p. 204-205 en *Kamerstukken II* 2022/23, 36327, nr. 3 (MvT), p. 1238-1239.

[67] *Kamerstukken II* 2022/23, 36327, nr. 3 (MvT), p. 37, 914-916.

[68] Zo ook Ölçer 2025, p. 283-284.