

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2025-3

Nummer 3, 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:2025:0206JUD003661718 06-02-2025

Italgomme Pneumatici S.r.l. t. Italië, EHRM 6 februari 2025, nrs. 36617/18 en 12 andere

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0206JUD003823922 06-02-2025

M.B. t. Spanje, EHRM 6 februari 2025, nr. 38239/22

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0206JUD001023320 06-02-2025

Ukrkava, TOV t. Oekraïne, EHRM 6 februari 2025, nr. 10233/20

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2025:0130JUD005156714 30-01-2025

Cannavacciuolo e.a. t. Italië, EHRM 30 januari 2025, nrs. 51567/14 en 3 andere

Annotatie

Suprun e.a. t. Rusland (EHRM 58029/12) – Een subtiele zege voor de academische vrijheid

E.A. de Vries

Annotatie

Alexandru Pătrașcu t. Roemenië en Klimova e.a. t. Rusland – Verheldering over uitingsvrijheid en aansprakelijkheid online content derden

J.J.W. van de Kerkhof

Annotatie

A.P. t. Armenië (EHRM, 58737/14) – Bescherming (gehandicapte) kinderen tegen (seksueel) geweld op Nederlandse school voldoende ‘EHRM proof’?

A.E.J. Satink en J. Frederiks

RECHTSPRAAK

**Cannavacciuolo e.a. t. Italië, EHRM 30 januari 2025, nrs.
51567/14 en 3 andere**

In de Italiaanse regio Campanië is al jaren sprake van grootschalige illegale afvaldumpingen. Daardoor is een zo ernstige grond(water)vervuiling ontstaan dat de volksgezondheid ernstig wordt bedreigd. Het EHRM acht prima facie aannemelijk dat de situatie voor de inwoners acuut levensbedreigend is in de zin van art. 2 EVRM. Dit betekent dat de staat positieve verplichtingen heeft om hun leven te beschermen en hen te informeren, maar die worden stelselmatig niet nagekomen. Het Hof start daarom een pilotprocedure en draagt de staat op om in ieder geval binnen twee jaar te voorzien in een onafhankelijk toezichtmechanisme en deugdelijke informatievoorziening.

Klagers zijn belangenbehartigingsorganisaties en individuele inwoners van de Italiaanse regio Campanië die veel overlast ondervinden van het vuilnisprobleem waarmee die regio al jarenlang kampt – 90 gemeenten in de zogenaamde *Terra dei Fuochi*-regio worden hierdoor geraakt. Inmiddels zijn er zeven parlementaire onderzoekscommissies geweest die steeds weer hebben geconcludeerd dat er sprake is van illegale afvaldumping en -verbranding waarvoor criminele groeperingen verantwoordelijk zijn. Die afvaldumpingen hebben tot gevolg dat de grond en het grondwater in de regio ernstig vervuild zijn geraakt met onder meer zware metalen. Dit heeft geleid tot negatieve gevolgen voor de gezondheid, zoals een aanzienlijke toename van het aantal gevallen van kanker.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat de Italiaanse overheid onvoldoende maatregelen heeft getroffen om hen te beschermen tegen de illegale dumping en verbranding van afval in hun woongebied. Daarmee zou in strijd zijn gehandeld met art. 2 en 8 EVRM.

Het Hof gaat allereerst in op de vraag of het feit dat het HvJ EU zich ook al heeft uitgelaten over de afvalkwestie in een inbreukprocedure tegen Italië, betekent dat de zaak al is

beoordeeld door een internationale rechter, zodat de zaak om die reden niet-ontvankelijk zou zijn in de zin van art. 35 lid 2 (b) EVRM. Het Hof overweegt dat het daarbij gaat om een heel andersoortige procedure en dat de rechtsgevolgen ervan ook heel anders zijn dan die bij een individueel beroep bij het EHRM, zodat de zaak niet om die reden niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Het Hof constateert wel dat enkele van de klagers organisaties en verenigingen zijn die opkomen voor de belangen van bewoners van het gebied. Het Hof erkent het grote belang van deze organisaties in de belangenbehartiging op nationaal niveau, maar benadrukt ook dat het hier gaat om belangen die echt de individuele inwoners betreffen. De organisaties worden niet zelf in hun eigen belangen geraakt. In die omstandigheden zijn het niet de organisaties die namens de inwoners een klacht kunnen indienen, maar zijn het echt de inwoners zelf die dat moeten doen. In *KlimaSeniorinnen* heeft het Hof weliswaar een uitzondering op deze regel gemaakt, maar in de onderhavige zaak doen zich niet de bijzondere omstandigheden voor die bestaan ten aanzien van de klimaatproblematiek. Dit betekent dat de klachten niet-ontvankelijk zijn voor zover ze zijn ingediend door de organisaties.

Het Hof is verder bereid om aan te nemen dat het door art. 2 EVRM beschermde recht op leven in deze zaak aan de orde is. Daarvoor is nodig dat sprake is van een daadwerkelijk en direct dreigend risico voor mensenlevens. Daarvan is sprake als een bedreiging ernstig, daadwerkelijk bestaand en voldoende vaststelbaar is, en de bedreiging bovendien zowel fysiek als qua tijd nabij is. Hoe dan ook moet de staat voldoende stappen nemen om dit soort bedreigingen voor mensenlevens te voorkomen, door een adequaat wettelijk raamwerk in te richten en operationele maatregelen te treffen. Wel benadrukt het Hof dat deze zaak geen betrekking heeft op gevaarlijke activiteiten die de staat zelf onderneemt en dat de staat ook niet rechtstreeks verantwoordelijk is voor een eventueel gevaar voor het leven van bewoners. De afvalproblemen zijn veroorzaakt door private partijen en criminele groeperingen, geheel buiten het rechtssysteem om. Wel is er veel bewijs voor de volksgezondheidsrisico's die verbonden zijn aan de afvaldumpingen en -verbrandingen, die bovendien zodanig zijn dat *prima facie* aannemelijk is dat de situatie levensbedreigend is. Dit betekent dat art. 2 EVRM in dit geval inderdaad van toepassing is en dat uit die bepaling positieve verplichtingen voor de staat voortvloeien om alle redelijke stappen te nemen om de levens van de klagers in gemeenten in *Terra dei Fuochi* te beschermen.

Het Hof constateert verder dat niet is gebleken van een systematische, gecoördineerde en integrale aanpak van de problematiek. Er is veel vertraging opgetreden in het proces van het vaststellen van de impact van de vervuiling en de gezondheidsrisico's. Bij het schoonmaken van de omgeving zijn onnodig veel vragen opgekomen over de verantwoordelijkheid daarvoor. Verder zijn er nauwelijks strafrechtelijke procedures gevoerd tegen de verantwoordelijken

voor de illegale afvaldumpingen. Gelet op de omvang en ernst van de situatie had er een uitgebreide communicatiestrategie moeten bestaan om inwoners proactief te informeren over gezondheidsrisico's en over de daartegen genomen stappen. Dat die er niet was is problematisch, net als het feit dat een deel van de informatie zelfs staatsgeheim was verklaard. Gelet op deze tekortkomingen is duidelijk dat de staat tekort is geschoten in het naleven van zijn positieve verplichtingen, zodat is gehandeld in strijd met art. 2 EVRM, en daarmee ook met art. 8 EVRM.

In het licht van art. 46 EVRM overweegt het Hof dat het wenselijk is om een pilotprocedure toe te passen. De reden daarvoor is gelegen in de langdurige aard van de problemen en de systemische tekortkomingen in de reactie van de staat daarop, in combinatie met het grote aantal mensen dat erdoor wordt geraakt. Het is nodig dat Italië een integrale strategie opstelt die zowel bestaande als nieuwe maatregelen omvat om het *Terra dei Fuochi*-probleem op te lossen. In het bijzonder moet worden voorzien in een onafhankelijk toezichtmechanisme en een eenduidig platform voor publieksinformatie. Deze maatregelen moeten binnen een termijn van twee jaar worden getroffen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-01-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0130JUD005156714

Zaaknummer: 51567/14 en 3 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 2 en EVRM art. 46

RECHTSPRAAK

**Ukrkava, TOV t. Oekraïne, EHRM 6 februari 2025, nr.
10233/20**

In een geschil over een waarborgsom heeft de Oekraïense Hoge Raad geoordeeld dat die niet alleen in het eerste jaar van een hypothecaire lening mocht worden gevorderd, zoals in de wetgeving stond, maar ook later nog. Het Hof oordeelt dat een hoogste rechter een dergelijke, sterk van de wet afwijkende interpretatie alleen mag geven als daarvoor zwaarwegende gronden bestaan en als rekening wordt gehouden met de gevolgen in de tijd. Hier is niet gebleken dat de radicaal nieuwe uitleg gerechtvaardigd was en is ook geen acht geslagen op het rechtszekerheidsbeginsel. Dit is in strijd met art. 6 lid 1 EVRM.

Klager is een BV die in 2011 een hypothecaire lening heeft afgesloten. In 2016 slaagde klager er niet in de voorwaarden voor terugbetaling van de lening te vervullen. In overeenstemming met de bepalingen uit de hypotheekakte vorderde de bank de bij afsluiten van de hypotheek gegeven waarborgsom via een notarieel document. Over de geldigheid van dit document hebben klager en de bank vervolgens geprocedeerd. Volgens de hypotheekakte en de daaraan ten grondslag liggende wetgeving kon de bank de waarborgsom namelijk alleen in het eerste jaar van de looptijd van de hypotheek vorderen. Toch oordeelde de Hoge Raad uiteindelijk dat de bank de waarborgsom ook later in de tijd nog mocht claimen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat de door de rechter gegeven uitleg aan de hypotheekakte onvoorzienbaar was en daarmee in strijd met art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof overweegt dat de regelgeving op dit punt duidelijk was en dat er ook geen uiteenlopende rechtspraak over bestond. De uitspraak van de Oekraïense Hoge Raad die de periode voor invordering van de waarborgsom aanzienlijk uitbreidde, kwam dan ook eerder neer op een wetswijziging dan op het oplossen van een uitlegverschil in de rechtspraak hierover. De regering heeft betoogd dat de rechterlijke uitspraak wel het nuttige gevolg heeft gehad dat een

wetswijziging is uitgelokt. Het Hof oordeelt echter dat een weigering door de hoogste rechter om geldend en duidelijk recht toe te passen, niet kan worden gezien als een legitieme manier om de wetgever aan te zetten tot wijziging van zo'n wet.

Op zichzelf acht het Hof niet uitgesloten dat een hoogste rechter tot een nieuwe uitleg van wetgeving komt als daarvoor zwaarwegende gronden bestaan en voldoende acht wordt geslagen op de werking in de tijd van de uitspraak. In dit geval is echter niet gebleken van zodanige redenen dat een radicale verandering van de rechtspraaklijn gerechtvaardigd was. Bovendien heeft de Hoge Raad geen acht geslagen op noties van rechtszekerheid of gevolgen voor bestaande situaties. De nieuwe interpretatie van de wettelijke regeling was dan ook in strijd met art. 6 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-02-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0206JUD001023320

Zaaknummer: 10233/20

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1

RECHTSPRAAK

M.B. t. Spanje, EHRM 6 februari 2025, nr. 38239/22

M.B., die lijdt aan paranoïde schizofrenie, is in 2018 in voorarrest genomen omdat ze brand had gesticht. Wegens ontoerekeningsvatbaarheid is zij daarvoor niet veroordeeld, maar in 2020 is zij wel gedwongen in een psychiatrische inrichting geplaatst. Het EHRM overweegt dat deze maatregel is genomen op basis van M.B.'s handelen uit 2018, zonder dat er een recentere en deugdelijke beoordeling is uitgevoerd van haar psychiatrische en medische toestand en behoeften. Daarmee ontbrak een deugdelijke grondslag voor de vrijheidsbeperkende maatregel, in strijd met art. 5 lid 1 EVRM.

Klaagster lijdt aan paranoïde schizofrenie. In 2018 werd ze aangehouden wegens brandstichting, maar de rechter oordeelde uiteindelijk, in 2020, dat zij niet toerekeningsvatbaar was geweest. Wel legde de rechter een maatregel op tot verplichte behandeling in een beveiligde psychiatrische inrichting voor een periode van minimaal vijf en maximaal vijftien jaar. Klaagster werd in 2021 in zo'n inrichting opgenomen en werd in 2022 overgeplaatst naar een minder beveiligde unit omdat zij een minder groot risico vormde.

Voor het EHRM heeft klagster allereerst gesteld dat de periode van voorarrest onredelijk lang was en daarmee in strijd met art. 5 lid 1 EVRM. Het Hof verklaart deze klacht niet-ontvankelijk wegens niet-uitputting van beschikbare en potentieel effectieve nationale rechtsmiddelen. In reactie op klagsters stelling dat er onvoldoende grondslag was voor de vrijheidsbeperkende maatregel in de psychiatrische inrichting stelt het Hof vast dat deze maatregel was gebaseerd op klagsters gedrag uit 2018, dus twee jaar voordat de maatregel werd opgelegd. Sindsdien had er geen nieuwe beoordeling van haar gedrag en psychische gesteldheid meer plaatsgevonden. Evenmin is een deugdelijke beoordeling uitgevoerd van klagsters medische behoeften en van de mate waarin ze tegen zichzelf of anderen tegen haar zouden moeten worden beschermd. Dit betekent dat de maatregel in strijd is met art. 5 lid 1 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-02-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0206JUD003823922

Zaaknummer: 38239/22

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 1

RECHTSPRAAK

Italgomme Pneumatici S.r.l. t. Italië, EHRM 6 februari 2025, nrs. 36617/18 en 12 andere

Tussen 2018-2022 hebben belastinginspecteurs toegang gekregen tot de kantoorgebouwen van dertien ondernemingen om daar onder meer de boeken te controleren. Hoewel het niet ging om volwaardige huiszoeken raken deze inspecties volgens het EHRM toch het huisrecht en het communicatiegeheim. De inspecties waren niet met voldoende waarborgen omkleed en er was geen effectief rechtsmiddel voorhanden om ertegen op te komen, zodat art. 8 EVRM is geschonden. Het Hof formuleert op basis van art. 46 EVRM een aantal gedetailleerde aanbevelingen aan Italië om de wetgeving en rechtsbescherming te verbeteren.

In de periode tussen 2018 en 2022 hebben er in de kantoorgebouwen van klagers – dertien ondernemingen – belastinginspecties plaatsgevonden door medewerkers van de Italiaanse belastingdienst. De inspecties zijn uitgevoerd na goedkeuring door ofwel het regionale hoofd van de belastingdienst ofwel het hoofd van de fiscale politie. Tijdens de inspecties is inzage verzocht in de boeken van de ondernemingen en tot andere voor de belastingaangiftes relevante documenten. Daarbij werd ook toegang gevraagd tot een aantal documenten die klagers niet verplicht hoefden te bewaren, zoals documenten met betrekking tot transacties of aandelen. Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat art. 8 jo. 13 EVRM door deze inspecties zijn geschonden.

Het EHRM stelt voorop dat de inspecties geen volwaardige huiszoeken betroffen en dat klagers zelf toestemming hebben gegeven aan de inspecteurs om hun kantoorgebouwen binnen te komen en bepaalde documenten in te zien. Toch ziet het Hof hierin een inbreuk op de rechten op respect voor de woning en de correspondentie, omdat de inspectieverzoeken niet vrijblijvend konden worden geweigerd. Als klagers dat hadden gedaan, had dat voor hen tot een nadelige bewijspositie geleid in een belastingrechtelijke procedure. Er is dan ook

sprake van een inbreuk op art. 8 EVRM.

Deze inbreuk had weliswaar een wettelijke basis, maar die was in erg algemene bewoordingen gesteld en gaf de autoriteiten vrijwel onbeperkte discretie om alle maatregelen te treffen die zij nodig achtten in het kader van belastinginspecties. Ook waren er geen regels ten aanzien van de voorafgaande machtiging voor het uitvoeren van een inspectie. Daarnaast waren er onvoldoende procedurele waarborgen doordat er geen deugdelijke rechterlijke toetsing was voorzien op wettigheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit. Dit betekent dat de inbreuk in strijd was met art. 8 lid 2 EVRM.

In het kader van art. 46 EVRM beveelt het Hof aan om algemene maatregelen te treffen om de regelgeving in overeenstemming te brengen met de rechtspraakcriteria. In het bijzonder zouden in de wetgeving de omstandigheden waarin inspecties mogen worden uitgevoerd duidelijk moeten worden omschreven, net als de mogelijkheden om toegang te krijgen tot documenten. Belastingplichtigen moeten op voorhand op de hoogte worden gesteld van de omvang van en redenen voor een inspectie. Bovendien moet worden voorzien in effectief rechterlijk toezicht.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-02-2025

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2025:0206JUD003661718

Zaaknummer: 36617/18 en 12 andere

Wetsartikelen: EVRM art. 8 en EVRM art. 46

ANNOTATIE

Suprun e.a. t. Rusland (EHRM 58029/12) – Een subtiele zege voor de academische vrijheid**E.A. de Vries**

1. De Zweedse architect Raoul Wallenberg zat gedurende de Tweede Wereldoorlog vrijwillig als gezant van de Zweedse overheid in Boedapest. Daar redde hij de levens van, naar verluidt, 30.000 tot 100.000 Hongaarse joden. Wallenberg moest het na de oorlog ontgelden: hij werd opgepakt door de Russen en gevangengezet. Hij stierf in gevangenschap. De Sovjetautoriteiten maakten bekend dat hij op 17 juli 1947 het leven zou hebben gelaten na hartfalen.[1] Volgens later gepubliceerde informatie, afkomstig uit de archieven van de KGB (kort voor *Komitet Gossoedarestvennoj Bezopasnosti*, het Comité voor Staatsveiligheid onder de Sovjets, ofwel de geheime dienst) zou Wallenberg, echter, op 23 juli 1947 nog zijn verhoord.[2] De dood van Wallenberg is derhalve nog altijd een mysterie.

2. Zo gaat het vaker met historische gebeurtenissen. De geschiedenis laat zich niet gemakkelijk beschrijven. Voortdurend komen nieuwe feiten aan het licht die het perspectief op ons verleden veranderen. Daarbij komt er elke dag nieuwe geschiedenis bij. In zijn roman *Time Shelter* schrijft de Bulgaarse romancier Georgi Gospodinov treffend dat “*the past grows like a weed*.”[3] Geschiedschrijving is van groot belang voor de vorming van een samenleving en nodigt uit tot het vragen én afleggen van verantwoording. Dat roept dikwijls ongemak op bij degenen die zelf, of wiens naasten (mogelijk *postuum*), ter verantwoording geroepen worden. Het is mede om die reden dat historisch onderzoek en de uitkomsten daarvan dikwijls weerstand oproepen. Van de samenleving, maar ook zeker van overheden die er baat bij hebben bepaalde zaken uit het verleden in het ongewisse te laten. Dergelijke weerstand tegen het openbaren van gearchiveerde, historische informatie (*in casu* uit de archieven van de FSB, de huidige geheime dienst in Rusland) staat centraal in de zaak die ik hier wil bespreken: *Suprun e.a. t. Rusland*. [4]

3. *Suprun* gaat over het belang van toegang tot informatie in het kader van historisch onderzoek en het publiek debat over historische gebeurtenissen, maar dat belang speelt ook zeker in de journalistiek en in andere (academische) onderzoeksdisciplines. Om die reden

grijp ik deze zaak aan om een in het kader van het EVRM tamelijk onderbelicht recht voor het voetlicht te brengen: de academische vrijheid. Deze uitspraak kan namelijk als een subtiële zege worden beschouwd voor de bescherming van de academische vrijheid onder artikel 10 EVRM. In het licht van de grote zorgen die er bestaan over de mate waarin academische vrijheid beschermd wordt[5], is het van belang om te overwegen hoe en in hoeverre bescherming geboden kan worden door het EVRM, waarover helaas nog weinig is geschreven. In wat volgt bespreek ik eerst de personen en hoedanigheden van de verschillende klagers en hun klachten. Daarna volgt het kader waar de onderhavige uitspraak in geplaatst moet worden: het (gekwalficeerde) recht op toegang tot informatie onder artikel 10 EVRM en de weging van andere belangen daarbij, in het bijzonder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Vervolgens behandel ik het oordeel van het Hof en de manier waarop daarin het verweer van Rusland van de hand wordt gewezen. Daarna volgt de bespreking van de relevantie van de onderhavige uitspraak voor de bescherming van de academische vrijheid onder het EVRM.

Suprun en anderen: klagers en klachten

4. De uitspraak van het EHRM in de zaak *Suprun e.a. t. Rusland* bestrijkt vijf gevoegde zaken. De hoedanigheid van de verschillende klagers en de redenen voor hun informatieverzoeken zijn van groot belang voor het oordeel dat het Hof hier velt en voor mijn latere bespreking van het belang van deze uitspraak voor de academische vrijheid. Daarom licht ik deze hier wat uitgebreider uit dan wellicht gangbaar in een commentaar. Te beginnen met: Mikhail Suprun, academicus en voormalig hoofd van de afdeling Russische geschiedenis aan de *Lomonosov Pomor State University*. In opdracht van zijn eigen universiteit, in samenwerking met de *Arkhangelsk Regional Police's Information Centre*, de *Historic Research Society of Germans from Russia* en het Duitse Rode Kruis, doet hij “for humanitarian and academic purposes” onderzoek naar Duitse slachtoffers van deportatie, internering en andersoortige repressie door het USSR-regime.[6] Voor het verzamelen van allerlei data wordt Suprun veroordeeld; er zou geen juridische grond zijn voor zijn gebruik van de betreffende informatie. Hij zou daarbij persoonlijke informatie hebben gekopieerd, zonder de noodzakelijke toestemming van enkele nazaten van zogeheten ‘special settlers’ - personen die onderdeel uitmaakten van (vaak onvrijwillige) nederzettingen in de USSR, ingezet als repressiemiddel.

5. Klager in de tweede gevoegde zaak is mevrouw Marie Dupuy, de achternicht van Raoul Wallenberg. Dupuy is al bij verscheidene onderzoeken betrokken geweest om de noodlottige dood van haar oudoom te onderzoeken, waarover als gezegd nog altijd (in elk geval) twee officiële verhalen de ronde doen. Het in de onderhavige zaak centraal staande informatieverzoek betreft informatie (meer specifiek: niet-geredigeerde kopieën van documenten) uit registers van twee gevangenis - Lubyanka en Lefortovo - waarmee

hopelijk opheldering verkregen zou kunnen worden over de dood van Wallenberg.

6. De derde gevoegde zaak betreft de aanklachten van Yevgeniya Kulakova, Olga Startseva en Yelena Kondrakhina, die samenwerken met de *Iofe Foundation*, “*dedicated to documenting the history of Soviet terror, the Gulag, and resistance to the regime.*”[7] Hun informatieverzoek aan het FSB richt zich op het mogen fotograferen van de relevante materialen, dan wel het ontvangen van kopieën, omdat zij bij eerdere bezoeken aan het archief te weinig tijd hadden om alle relevante informatie te transcriberen.[8]

7. Klager in de vierde gevoegde zaak is Sergey Prudovskiy. In zijn hoedanigheid van historisch onderzoeker, gespecialiseerd in het onderzoeken van politieke repressie door de Sovjets, doet hij verschillende informatieverzoeken aan de FSB. Hij zoekt informatie over de identiteit van officieren van de NKVD (kort voor de *Narodnyy Komissariat Vnutrennikh Del*, indertijd medeverantwoordelijk voor ‘etnische operaties’), waaronder van niet-gerehabiliteerde NKVD’ers, en wenst van bepaalde documenten kopieën te ontvangen. Deze informatie zou gebruikt worden voor het schrijven van een boek over de zogeheten ‘*Harbin Operations*’ van de NKVD.[9]

8. *Last but not least*: de zaak van NGO International Memorial – in 2022 de ontvanger van de Nobelprijs voor de vrede. International Memorial is tijdens de *perestroika* opgezet om onderzoek te doen naar politieke repressie onder de Sovjets en om diens bevindingen – betreffende oorlogsmisdrijven, mensenrechtenschendingen en machtsmisbruik - daarover zorgvuldig te documenteren. Voor deze zaak relevant is dat International Memorial, net als Prudovsky, verzoekt informatie te verkrijgen over de *troikas* van de NKVD, de protocollen die daarbij golden en de personen die erbij betrokken waren.[10]

9. In de onderhavige zaak draait het *grosso modo* om twee verschillende typen informatieverzoeken: verzoeken om openbaarmaking van informatie *an sich* en verzoeken om kopieën, foto’s en afschriften te verkrijgen dan wel zelf te maken. De verzoeken dienen ertoe helderheid te verkrijgen over ingrijpende historische gebeurtenissen, en het krijgen van een vollediger beeld van de verschrikkingen van het communistische regime en van degenen die deze verschrikkingen op hun geweten hebben.

10. Stuk voor stuk krijgen de klagers nul op het rekest, ondanks dat in het Russisch recht is bepaald dat “*materials concerning human rights violations by State authorities and officials can never be classified.*”[11] Ook is namelijk voorgeschreven dat bij bepaalde informatie alleen met goedvinden van nabestaanden van betrokken personen toegang verleend kan worden.[12] Daar berusten de weigeringen van de FSB voor een belangrijk deel op. In de zaak van mevrouw Dupuy, bijvoorbeeld, wordt aangevoerd dat de door haar gevraagde documenten,

met name de documentatie van de gevangenen die tussen 1945 en 1947 verhoord zijn, al eens aan onderzoekers vrijgegeven zijn. In die documenten zou informatie kunnen staan over Wallenberg, maar er staat ook veel informatie in over derden. Hoewel dat nog niet evident maakt dat die documenten niet óók aan mevrouw Dupuy geopenbaard kunnen worden, is dat wel waar de autoriteiten hun weigering deels op baseren.[13] Toegang verlenen aan mevrouw Dupuy zou tot gevolg hebben dat ook informatie wordt verspreid over derden en dat wordt onwenselijk geacht.[14] In de gevoegde zaak van Kulakova e.a. krijgen de klagers te horen dat de materialen waarvan zij foto's wilden maken (materialen die door hen reeds fysiek waren ingezien) alleen gekopieerd mogen worden ten behoeve van de personen over wie de desbetreffende informatie gaat, of ten behoeve van hun nabestaanden.[15] Het Hof oordeelt dat de veroordeling van Suprun en de verschillende weigeringen informatie te verstrekken, dan wel om het maken van foto's en kopieën toe te laten, aan te merken zijn als inbreuken op de vrijheid van expressie van de klagers.[16] De vraag die voorligt is of de redenering van de Russische autoriteiten hier standhoudt en derhalve of de geïdentificeerde inbreuken gerechtvaardigd zijn.

Het recht op toegang tot informatie en de zoektocht naar historische waarheid

11. Dat het Hof de weigeringen om informatie te verstrekken labelt als inbreuken op de vrijheid van expressie van de klagers, heeft te maken met een leerstuk dat nog volop in ontwikkeling is: het recht op toegang tot informatie onder artikel 10 EVRM. Hoewel artikel 10 naast de vrijheid van *expressie* ook het recht beschermt ideeën en informatie te *ontvangen*, wordt een recht op *toegang* tot informatie niet in de bepaling genoemd. In de zaak *Sdruzeni Jihoceske Matky t. Tsjechië* (2010) oordeelde het Hof dan ook dat er niet in zijn algemeenheid een recht op toegang tot informatie gelezen kan worden in artikel 10 EVRM en dus dat er op de staat ook niet direct een positieve verplichting rust om informatie te verzamelen en actief openbaar te maken.[17] De weigering om bepaalde informatie op verzoek openbaar te maken kan, echter, wel een inbreuk (al dan niet gerechtvaardigd) opleveren op het recht op vrijheid van expressie. Dat kan in eerste instantie zo zijn wanneer de rechter in een nationaal geschil reeds heeft bepaald dat er informatie openbaar gemaakt dient te worden.[18] Daarbij kan er in artikel 10 EVRM een recht op toegang tot informatie gelezen worden in gevallen waarin die toegang van essentieel belang is voor het uitoefenen van het recht op vrijheid van expressie.[19]

12. Een voorbeeld van een zaak waarin een nationale rechter reeds geoordeeld had dat bepaalde informatie openbaar gemaakt moest worden, is de zaak *Kenedi t. Hongarije* (2009).[20] De klager in die zaak was een historicus die onder meer onderzoek deed naar de geheime diensten van dictatoriale regimes en het functioneren van 'Soviet-type states'. [21] De informatie waar Kenedi om verzocht, stamde uit de jaren zestig van de vorige eeuw, maar was

bij besluit als ‘*State secrets*’ aangemerkt, waardoor deze tot in ieder geval 2048 geheimgehouden zou worden.[22] Van het regionale hof van Boedapest kreeg de klager toegang, maar later werd hem alsnog gevraagd – door het Ministerie van Binnenlandse Zaken – om een geheimhoudingsverklaring te tekenen, in weerwil van de rechterlijke beslissing.[23] Er volgde een ‘*enforcement order*’ om de staat te bewegen openbaarheid te verlenen, maar de staat hield de boot af en volhardde daarin.[24] De meeste documenten werden later alsnog openbaar, door publicatie in het nationaal archief, maar één van de stukken bleef ontoegankelijk.[25] De aanhoudende weigeringen van de staat om te beantwoorden aan de rechterlijke bevelen de betreffende informatie vrij te geven, gaven het EHRM aanleiding om een schending van artikel 10 EVRM aan te nemen: “... *the Court cannot but conclude that the obstinate reluctance of the respondent State’s authorities to comply with the execution orders was in defiance of domestic law and tantamount to arbitrariness.*”[26] Het Hof leidt in *Suprun* daarbij uit de zaak *Kenedi* af dat toegang tot informatie ook de mogelijkheid inhoudt om foto’s en kopieën te maken: de vrijheid van expressie “*also corresponds to the right of the public to receive information, extending the reach of historical documents beyond the physical confines of archives.*”[27]

13. In de zaak *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije* (2016) legt het Hof uit onder welke voorwaarden artikel 10 EVRM van toepassing is op een weigering toegang te geven tot bepaalde informatie. Wanneer is toegang tot informatie essentieel voor het uitoefenen van de vrijheid van expressie? Belangrijke factoren zijn: de reden waarom er een informatieverzoek gedaan wordt, of deze reden raakt aan essentiële elementen van het publiek debat, of de informatie zelf van publiek belang is, of de autoriteit aan wie het informatieverzoek gericht is deze informatie reeds tot zijn beschikking heeft, en wat de rol van de verzoeker is in het publiek debat.[28] Een bijzondere rol is weggelegd voor ‘*public watchdogs*’, waaronder begrepen journalisten en wetenschappers (ook wel aangeduid als “*authors of literature on matters of public concern*”).[29] Het is tegen deze achtergrond dat de informatieverzoeken als gedaan in *Suprun* moeten worden gezien.

14. Het Hof past de criteria uit *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije* namelijk toe om in *Suprun* de toepasselijkheid van artikel 10 EVRM na te gaan. De specifieke omstandigheden van de zaak worden daarbij gewogen. Om te beginnen wordt het doel van het informatieverzoek – historisch onderzoek over de uitwassen van het Sovjetregime en de slachtoffers die daarbij werden gemaakt - van de verschillende klagers door het Hof bij uitstek relevant bevonden in het kader van artikel 10 EVRM, “*the applicants were engaging in an essential component of public debate, thereby meeting the criterion related to the purpose of their request for information.*”[30] De gevraagde informatie is daarbij van publiek belang.[31] De hoedanigheid van de verschillende klagers geeft bovendien aanleiding tot het van toepassing

verklaren in deze van artikel 10 EVRM. International Memorial kreeg al eens de Nobelprijs voor de vrede vanwege haar belangwekkende werk in relatie tot repressie in Rusland. Daarbij zijn zowel Suprun en Prudovskiy historici gespecialiseerd in het bestuderen van Sovjet-terreur en Kulakova e.a. krijgen in hun hoedanigheid van onderzoekers eveneens een streepje voor.[32] Ten slotte was de informatie die de klagers wilden hebben ‘*ready and available*’ waardoor het vrijgeven van de betreffende informatie en documenten voor de autoriteiten geen onredelijke last zou vormen.[33] Kort en goed: artikel 10 is in *Suprun* van toepassing en aannemelijk is dat in deze een recht op toegang tot informatie bestaat.

Oordeel en redenering van het Hof

15. Kunnen de weigeringen om informatie te verstrekken aan de klagers in *Suprun* gerechtvaardigd worden met een beroep op de bescherming van de rechten van betrokken personen? Het Hof onderkent dat de bescherming van persoonsgegevens - of breder: van de rechten die vallen onder artikel 8 van het EVRM, waarop de Russische autoriteiten hun argumenten (losjes, niet per se expliciet) baseren - wel degelijk mogen (en zelfs moeten) meewegen bij de beslissing om wel of niet toegang te verlenen tot bepaalde informatie. In eerdere zaken speelden de belangen van nog levende personen; in *Suprun* neemt het Hof echter aan dat de personen over wie er informatie in de gevraagde documenten staat, naar alle waarschijnlijkheid allemaal zijn overleden. Hun actieve dienstjaren waren in de jaren veertig tot zestig van de twintigste eeuw.[34] Overledenen hebben geen ‘*private life*’ meer in de zin van artikel 8 van het EVRM.[35] Toegang weigeren tot bepaalde informatie kan dus niet gestoeld zijn op het beschermen van de eerbiediging van het privéleven van individuen die niet meer leven. De belangen van nabestaanden worden daarbij niet in de wind geslagen; artikel 8 van het EVRM beschermt bijvoorbeeld het respectvol behandelen van overledenen, ten gunste van hun nabestaanden.[36] In de onderhavige zaak zijn de klagers er niet op uit over specifieke personen (behalve dan over Wallenberg), maar om over de daden van het Sovjetregime in meer algemene zin te schrijven, dus de impact van hun verrichtingen op eventuele nabestaanden moet volgens het Hof voor minimaal gehouden worden.[37] Hoewel er rekening gehouden moet worden met de rechten beschermd op grond van artikel 8 EVRM, zijn de feiten in deze zaak derhalve niet zodanig dat er aanleiding is aan te nemen dat openbaarmaking van de gevraagde informatie bezwaarlijk zou zijn in het licht van artikel 8 EVRM.

16. Het Hof meent dan ook dat Rusland diens argumenten betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van verschillende personen en hun nabestaanden niet te goeder trouw aanvoert en – in mijn lezing – niet eerlijk is over de werkelijke redenen waarom het de betreffende informatie wil achterhouden. De crux van het oordeel van het EHRM zit hem wat mij betreft in deze zin: “*Interference with historical research into this subject inevitably conveys*

the impression that the aim was to provide immunity to those responsible for serious human-rights violations."[38] Het wordt de nationale rechters aangerekend geen 'meaningful assessment' te hebben gemaakt tussen het belang van openbaarmaking en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer; in plaats daarvan gingen zij slechts na of de autoriteiten zich aan de Russische wet gehouden hadden, met als resultaat dat steeds vanwege een gebrek aan toestemming van nabestaanden informatie werd achtergehouden dan wel toegang ernstig werd belemmerd.[39] Ten onrechte delft het belang van historisch onderzoek hier in de nationale procedures het onderspit. Dat dit in het Rusland van heden ten dage gebeurt, is weinig verbazingwekkend. Waar na de val van de Sovjetunie aanvankelijk vaart werd gemaakt met de contrarevolutie en informatie over het Sovjetregime gretig werd geopenbaard in het kader van depolitisering, heeft die praktijk sinds het aantreden van Poetin als president een ommezwaai gemaakt. Geschiedenis is weer politiek en bijgevolg wordt historische informatie afgeschermd ten bate van de propagandistische lijn van het Kremlin.[40] Maar verklaarbaarheid is natuurlijk nog geen rechtvaardigheid: het Hof oordeelt dat de weigeringen van de verzoeken van de klagers in deze zaak neerkomen op een schending van artikel 10 EVRM. In verband met het belang dat het Hof in deze zaak expliciet hecht aan historisch onderzoek voor publiek belang, is het nuttig om hier te overpeinzen wat *Suprun* voor de academische (onderzoeks)vrijheid betekent.

Suprun als subtiele zege voor de academische vrijheid

17. Academische vrijheid is een van de hete juridische en politieke hangijzers van onze tijd. In Europa (en daarbuiten overigens ook) staat de academische vrijheid op tamelijk losse schroeven. Academici worden bedreigd door de overheden die hen moeten beschermen, door de bestuurscolleges die beslissingen over hun werkomgeving maken, door elkaar, door studenten en door de maatschappij (met name op sociale media).[41] Het proces van *democratic backsliding* raakt academische vrijheid eveneens, nu een beweging weg van democratie gepaard gaat met het onderdrukken van vrijheden en kritische geluiden.[42] Welbekend in de jurisprudentie van het EHRM is de notie van een 'chilling effect', en van de druk en bedreigingen die academici tegenwoordig ervaren gaat zeker zo'n effect uit. Academische vrijheid verdient derhalve betere bescherming. De vraag is wat het EVRM daarin te bieden heeft.

18. Vooralsnog lijkt academische vrijheid met name onder de vleugel van de vrijheid van expressie warm gehouden te worden. Het aantal uitspraken dat ziet op academische vrijheid is niet groot en aangezien het Hof in diens uitspraken een expliciete verwijzing naar academische vrijheid vaker schuwt dan niet, is het formuleren van een 'beschermingsstandaard' lastig. De bescherming van de academische vrijheid onder het EVRM is gefragmenteerd en moet daarom gezocht worden in een optelsom van uitspraken die aan

die vrijheid, zonder dat het als principe uitdrukkelijk een rol speelt in de beoordeling van het Hof. Uit deze jurisprudentieverzameling blijkt dat een aantal centrale aspecten van de academische vrijheid reeds bescherming genieten door de toepassing van de principes die in hun algemeenheid gelden binnen de kaders van de vrijheid van expressie op de academische context en op de positie van een klager die als ‘academic’ kan worden aangemerkt. De beschermde elementen zijn, onder meer: een recht om vrijelijk onderzoek te doen[43], een recht om vrijelijk kennis en waarheid te delen[44], en een recht om zich kritisch uit te laten over de instelling waarvoor en het systeem waarin men werkt[45]. Het Hof heeft overigens wel een aanzet tot een standaardformulering gedaan in de zaak *Mustafa Erdogan e.a. t. Turkije*, waarin gesteld wordt dat “[I]n research and in training”, academische vrijheid “*should guarantee freedom of expression and of action, freedom to disseminate information and freedom to conduct research and distribute truth and knowledge without restriction.*”[46] Specifiek in relatie tot onderzoek en informatievergaring heeft het Hof in het eerder genoemde *Magyar Helsinki Bizottság* al bepaald dat academici de status van ‘public watchdog’ bezitten vanwege hun rol in het publiek debat, met een bijzonder belang bij toegang tot informatie.[47] Zoals reeds eerder gesteld in deze noot, behelst toegang tot informatie in relatie tot archiefmateriaal ook dat men over foto’s en kopieën moet kunnen beschikken van de relevante materialen.[48]

19. Hoewel academische vrijheid in *Suprun* niet uitdrukkelijk aan de orde wordt gesteld en bovengenoemde maatstaven niet worden gehanteerd[49], is uit het oordeel van het Hof in deze uitspraak toch een subtiele zege voor de academische vrijheid te destilleren. De toegevoegde waarde van *Suprun* in relatie tot de academische vrijheid zit hem in de overwegingen over de toegang tot informatie in de specifieke context van historisch onderzoek. Het Hof herhaalt dat “*academic researchers and authors of literature on matters of public concern*” in het bijzonder baat hebben bij toegang tot informatie.[50] Evident is toegang tot informatie in algemene zin van groot belang voor onderzoekers, niet alleen voor historici. In wezen is informatie het levensbloed van wetenschappelijk onderzoek, in welke vorm die informatie dan ook komt. De klagers in *Suprun* waren voor het overgrote deel onderzoekers; van twee van hen weten we dat ze geaffilieerd zijn aan een universiteit of andere onderzoeksinstelling (namelijk *Suprun* en *Prudovskiy*). In elk geval is te bepleiten dat die twee voor ‘academics’ door kunnen. Het Hof toont zich bereid het geclausuleerde recht op toegang tot informatie voor onderzoekers in deze zaak opnieuw te bevestigen en daarmee te verstevigen, in weerwil van de staat in kwestie, en verbindt zijn redenering aan de belangrijke rol van de onderzoeker in het ontdekken van historische waarheid. Het Hof balt zo een aantal belangrijke overwegingen samen tot een subtiele, weliswaar impliciete, versteviging van de bescherming van academische vrijheid. De nadruk op het recht vrijelijk onderzoek te doen biedt in combinatie met het recht op toegang tot informatie namelijk een smalle en afgeleide, maar toch belangrijke basis voor de bescherming van academische vrijheid in zoverre die

vrijheid wordt begrepen als onderzoeksvrijheid. In die zin kunnen we *Suprun* dus toevoegen aan de optelsom van uitspraken die gezamenlijk een beschermingskader kunnen vormen voor academische vrijheid onder artikel 10 van het EVRM.

20. *Suprun* kan de grote vraagtekens in relatie tot de bescherming van academische vrijheid onder het EVRM niet oplossen. Zo blijft bijvoorbeeld ongewis wie er naast onderzoekers precies als ‘academic’ kan worden aangemerkt, of studenten überhaupt academische vrijheid hebben, waar precies de overgang zit tussen ‘reguliere’ vrijheid van expressie van academici en hun academische vrijheid, en of het EVRM ook de autonomie van academische instellingen (universiteiten) beschermd of het bij individuen laat.^[51] Desondanks is de onderhavige uitspraak vanuit het perspectief van de academische vrijheid een toe te juichen stap in de richting van meer solide bescherming.

Emma de Vries (LL.M) is PhD-kandidaat aan de Universiteit Leiden, Afdeling Europees recht (Europa Instituut). Haar onderzoek richt zich op de positionering en conceptualisering van academische vrijheid binnen de kaders van het EVRM.

[1] *Suprun e.a. t. Rusland*, EHRM 18 juni 2024, nr. 58029/12,

ECLI:CE:ECHR:2024:0618JUD005802912, par. 15. Hierna te noemen: ‘*Suprun*’.

[2] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 15 en 17.

[3] G. Gospodinov, *Time Shelter*, Weidenfeld & Nicolson 2023 (Engelstalige versie, paperback), p. 87.

[4] *Nota bene*: deze zaak was reeds aanhangig voordat Rusland het lidmaatschap van de Raad van Europa werd ontzegd. Het eindigen van Ruslands lidmaatschap staat niet in de weg aan het behandelen van reeds voor het (formele) einde van het lidmaatschap aanhangig gemaakte klachten. Rusland is derhalve ook gebonden aan de onderhavige uitspraak, op grond van artikel 46 van het EVRM.

[5] Zie voetnoot 41 voor enkele bronnen over de staat van de academische vrijheid in Europa.

[6] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 3 en 6.

[7] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 26.

[8] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 27.

[9] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 32 en verder.

[10] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 43 en verder.

[11] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 55.

[12] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 58.

[13] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 20.

[14] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 22.

[15] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 27.

[16] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 86 en 89.

[17] *Sdruzeni Jihoceske Matky t. Tsjechië*, EHRM 10 juli 2006, nr. 19101/03,

ECLI:CE:ECHR:2006:0710DEC001910103.

[18] *Kenedi t. Hongarije*, EHRM 26 mei 2009, nr. 31475/05,

ECLI:CE:ECHR:2009:0526JUD003147505.

[19] Zoals bijvoorbeeld in *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije*, EHRM (GK) 8 november 2016, nr. 18030/11, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011.

[20] Saillant detail is dat het in *Kenedi* ook ging over toegang tot documenten afkomstig van de voormalige geheime dienst en de weigering van toegang tot die documenten.

[21] *Kenedi t. Hongarije*, par. 6.

[22] *Kenedi t. Hongarije*, par. 7.

[23] *Kenedi t. Hongarije*, par. 12.

[24] *Kenedi t. Hongarije*, par. 13-17.

[25] *Kenedi t. Hongarije*, par. 18.

[26] *Kenedi t. Hongarije*, par. 45.

[27] *Suprun t. Rusland*, par. 90; Daarbij wordt in *Kenedi* onderkend dat “*access to original documentary sources for legitimate historical research was an essential element of the exercise of the applicant’s right to freedom of expression*”. Zie *Kenedi t. Hongarije*, EHRM 26 mei 2009, nr. 31475/05, ECLI:CE:ECHR:2009:0526JUD003147505, par. 43; Nog een andere zaak die hier relevant is, is de zaak *Gafiuc t. Romenië*, EVRM 13 oktober 2020, nr. 59174/13,

ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD005917413, par. 86. Volgens het Hof in deze zaak verdient academisch onderzoek met gebruikmaking van archiefmateriaal meer bescherming dan wanneer iemand tot doel heeft “*to divulge private and personal details of athletes to the general public.*”

[28] *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije*, par. 158-170.

[29] *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije*, par. 168.

[30] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 73 en 91.

[31] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 74.

[32] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 75; Nota bene: Mevrouw Dupuy heeft als familielid evident ook een belang.

[33] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 76.

[34] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 95.

[35] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 96.

[36] Ibid.

[37] Ibid.

[38] Ibid.

[39] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 102.

[40] S. Coeuré & F. Turcanu, “L’ouverture des archives des régimes communistes trente ans après. Les voies divergentes de la Roumanie et de la Russie”, *Revue d’Histoire Moderne & Contemporaine* 2022, vol. 69 (1), pp. 76-77 en 84-85.

[41] Zie wat betreft de EU – waarvan alle lidstaten ook zijn aangesloten bij het EVRM - de *European Parliament Academic Freedom Monitor 2024: Key findings and policy options*. Via: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2025\)765776](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2025)765776); voor meer context ten aanzien van de bedreigingen van academische vrijheid, zie bijvoorbeeld LERU (J. Vrielink, K. Lemmens, P. Lemmens & S. Parmentier), *Challenges to academic freedom as a fundamental right* (no. 31) 2023 en K. Kinzelbach et al, *Academic Freedom Index – Update 2023*, Berlin: FAU Erlangen-Nürnberg and V-Dem Institute, 2023 (waaruit blijkt dat de bescherming van academische vrijheid wereldwijd verslechtert).

[42] Zie bijvoorbeeld J.W. Scott, '4: Academic freedom and the state', *Knowledge, Power, and Academic Freedom*, New York: Columbia University Press 2019, pp. 104-105 en T. Ginsburg, "Academic freedom and democratic backsliding", *Journal of Legal Education*, vol. 71 (2), 2022, p. 245 en verder.

[43] *Kula t. Turkije*, EHRM 19 juni 2018, nr. 20233/06, ECLI:CE:ECHR:2018:0619JUD002023306, par. 38. Dit valt af te leiden uit een verwijzing door het EHRM naar Recommendation 1762 (2006) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

[44] *Sorguç t. Turkije*, EHRM 23 juni 2009, nr. 17089/03, ECLI:CE:ECHR:2009:0623JUD001708903, par. 35.

[45] *Sorguç t. Turkije*, par. 35; *Hasan Yasici t. Turkije*, EHRM 15 april 2014, nr. 40877/07, ECLI:CE:ECHR:2014:0415JUD004087707, par. 55.

[46] *Mustafa Erdogan e.a. t. Turkije*, EHRM 27 mei 2014, nrs. 346/04 en 39779/04, ECLI:CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, par. 39-40.

[47] High level of protection for academic researchers EHRM (GK) *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije*, par. 168

[48] Zie paragraaf 11 hierboven.

[49] Dat is wellicht ook niet zo gek, nu de klagers hun klachten ook niet in termen van 'academische vrijheid' vatten.

[50] *Suprun e.a. t. Rusland*, par. 75,

[51] Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) en Advocaat-Generaal Kokott erkennen de institutionele component van de academische vrijheid wel in de zaak van de Europese Commissie tegen Hongarije (HvJEU 6 oktober 2020, *Europese Commissie t. Hongarije*, C-66/18), die ging over academische vrijheid (en over internationale handel en de vrijheid van vestiging). Derhalve valt institutionele autonomie wel binnen de reikwijdte van de academische vrijheid als beschermt door artikel 13 van het EU Handvest (vrijheid van de kunsten en wetenschappen). Nu het EVRM en het Handvest beschouwd worden als communicerende vaten (het HvJEU verwijst ook naar de rechtspraak inzake academische vrijheid onder artikel 10 EVRM), is het des te interessanter om te bezien of het EHRM de institutionele autonomie ook zal erkennen in de toekomst. De *concurring* rechters in de zaak *Mustafa Erdogan e.a. t. Turkije* suggereren dat aspecten van de academische vrijheid die in Straatsburg nog onbesproken gebleven zijn mogelijk buiten de reikwijdte van artikel 10 vallen,

maar nemen verder geen stelling in ten aanzien van het al of niet moeten onderbrengen van die aspecten in het EVRM (zie EHRM *Mustafa Erdogan e.a. t. Turkije*, par. 2-5 van de *concurring opinion*).

ANNOTATIE

**Alexandru Pătrașcu t. Roemenië en Klimova e.a. t. Rusland
– Verheldering over uitingsvrijheid en aansprakelijkheid
online content derden*****J.J.W. van de Kerkhof***

1. Op 7 januari 2025 deed het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak in een door Alexandru Pătrașcu ingediende klacht tegen Roemenië.[1] Operaliefhebber Pătrașcu was op nationaal niveau civielrechtelijk aansprakelijk gehouden voor beledigende commentaren gepubliceerd door hemzelf en anderen op zijn Facebookpagina. Pătrașcu stelt dat daarmee aansprakelijkheid zijn uitingsvrijheid geschonden is. Het Hof volgt hem daarin: in eerste aanleg en hoger beroep zijn Pătrașcu's bijdragen niet volwaardig beoordeeld, waardoor niet is vastgesteld of de beperking van zijn uitingsvrijheid proportioneel was aan het gerechtvaardigd belang dat ermee gediend was. Daarnaast was niet voorzienbaar dat Pătrașcu aansprakelijk kon worden gehouden voor de bijdragen van derden op zijn Facebookpagina. Hiermee is zijn recht op vrijheid van meningsuiting geschonden.

Feiten

2. Pătrașcu schrijft regelmatig artikelen en commentaren over opera op zijn Facebook pagina, op zijn blog, en in (inter)nationale kranten en magazines. Voor zijn werk als commentator ontving hij enkele prijzen. In 2016 brak een schandaal uit bij de Nationale Opera in Boekarest (*Opera Nationala Bucuresti*), waarin Roemeens personeel een petitie indiende die ontslag van buitenlandse werknemers verzocht. Dit creëerde een tumultueuze situatie in het bestuur van de Opera, en leidde tot verstoorde uitvoeringen en het ontslag van de Minister voor Cultuur. Pătrașcu schreef over deze gebeurtenissen, onder meer over de werknemers die ontslag van buitenlandse werknemers verzochten, waaronder sopraan II en dirigent TS. Een deel van de bijdragen en commentaren die Pătrașcu schreef was volgens II en TS beledigend. Zij verzochten het kantongerecht Boekarest om Pătrașcu te bevelen alle beledigende bijdragen en commentaren die tussen april en juni 2016 geplaatst zijn te verwijderen, in de toekomst af te zien van dergelijke bijdragen en daarnaast hen te compenseren voor geleden schade aan eer, waardigheid en reputatie.

3. Het kantongerecht honoreerde dit verzoek. Het overwoog dat de bijdragen van Pătrașcu beledigend en denigrerend waren en vond dat Pătrașcu te kwader trouw handelde doordat de beledigende bijdragen niets bijdroegen aan het publieke debat. De bijdragen werden afgedaan als beledigend en daarmee inbreukmakend op het recht op privéleven, reputatie en waardigheid van II en TS. Daarnaast laakte het kantongerecht dat Pătrașcu te weinig had gedaan om beledigend commentaar onder zijn bijdragen op zijn blog en Facebookpagina te verwijderen. Pătrașcu zou dezelfde verantwoordelijkheid als een televisiemoderator hebben, en doordat hij niet op heeft getreden tegen dergelijk commentaar maakt hij zichzelf verantwoordelijk voor de bijdragen van anderen.

4. Pătrașcu stelde tegen deze uitspraak hoger beroep in en werd daarbij deels in het gelijk gesteld. In eerste aanleg waren 41 bijdragen op zijn Facebookpagina geïdentificeerd die volgens het kantongerecht buiten de grenzen van de uitingsvrijheid vielen. Van deze bijdragen waren er 19 volgens het beroepshof niet onrechtmatig. Deze vielen, hoewel beledigend voor II en TS, binnen de grenzen van de uitingsvrijheid omdat ze zeer subjectieve waardeoordelen bevatten over de artistieke activiteiten van II en TS. Het beroepshof oordeelde niettemin dat 22 andere commentaren buiten de uitingsvrijheid. Daarvan noemt het hof vier voorbeelden, waaronder een uiting waarin II en TS werden als ‘nationalistische apen’. Van deze 22 commentaren waren er vier geschreven door klager, en daarmee had hij volgens het beroepshof inbreuk gemaakt op de rechten en legitieme belangen van II en TS. De overige bijdragen, geschreven door derden, kwamen eveneens voor conto van Pătrașcu. Hij werd daarvoor aansprakelijk gehouden omdat hij de huisregels en gebruiken van Facebook niet heeft nageleefd door de bijdragen niet van zijn eigen pagina te verwijderen.

5. Beide partijen gaan in cassatie. Het Hof van Cassatie gaat niet in op de individuele bijdragen van klager, en beslist daartoe dat dit een feitelijke beoordeling is waartoe cassatie zich niet leent. Over de bijdragen van derden stelt het Hof van Cassatie dat klagers’ verantwoordelijkheid voor de bijdragen van derden gebaseerd kan worden op *Delfi As t. Estland*.^[2] In die uitspraak stelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vast dat een platform verzocht kan worden om duidelijk illegale haatdragende en opruiende inhoud van derden te verwijderen zonder dat dat inbreuk maakt op de uitingsvrijheid. Hoewel in deze casus geen sprake is van een platform maar van een individuele gebruiker vond het Hof van Cassatie alsnog dat klager geen passieve rol had in het modereren van bijdragen onder zijn *posts*. Daarmee kon, in lijn met Europese rechtspraak, klager gezien worden als aanbieder van de content en was hij verplicht de illegale bijdragen te verwijderen, zeker nadat hij op de hoogte is gesteld van het bestaan daarvan.

Uitspraak van het EHRM

6. Voor het EHRM heeft Pătrașcu gesteld dat zijn door artikel 10 EVRM beschermde uitingsvrijheid geschonden is. Hij stelt daartoe dat zijn eigen bijdragen waardeoordelen omvatten die gedekt worden door de uitingsvrijheid, en laakt de Roemeense rechters omdat zij geen analyse hebben gemaakt van de individuele bijdragen, in het bijzonder aangaande het publiek belang dat gediend wordt door de verwijdering van zijn bijdragen en de noodzakelijkheid in een democratische samenleving. Daarnaast stelt klager dat zijn aansprakelijkheid voor de bijdragen van derden geen rechtsgrond heeft, omdat de wettelijke basis waarop de Roemeense rechter zich beriep niet voorzienbaar was.

7. Het Hof overweegt in deze uitspraak aan de hand van twee sporen: (i) de aansprakelijkheid voor Pătrașcu's eigen bijdragen en (ii) zijn aansprakelijkheid voor de bijdragen van derden.

8. Over Pătrașcu's eigen bijdragen herhaalt het Hof zijn vaste rechtspraak over de noodzaak tot afweging van het recht op vrijheid van meningsuiting tegen het recht op privéleven van artikel 8 EVRM. In een dergelijke situatie is van belang in hoeverre de uiting bijdraagt aan het publieke debat, in hoeverre de betrokken personen en hun handelen bekend zijn, de inhoud, vorm en impact van de publicatie, evenals de manier waarop de informatie daarin verkregen is.[3] Een bijdrage aan het publieke debat hoeft niet per se politiek of actueel te zijn, maar mag ook over sport of cultuur gaan.[4] Het Hof overweegt in dit licht dat de Roemeense rechter tekort is geschoten in zijn beoordeling. Hoewel het beroepshof een globale beoordeling heeft gegeven van de feitelijke inhoud van de bijdragen, heeft het niet voor elke afzonderlijke bijdrage gewogen of het beperken van die uiting in lijn was met de uitingsvrijheid, met name of deze noodzakelijk was in een democratische samenleving en een dringend sociaal doel diende.[5] Dit had wel gemoeten in het licht van het *chilling effect* dat het beperken van uitingen kan hebben op de uitingsvrijheid. Daarnaast heeft Pătrașcu succesvol betoogd dat zijn bijdragen deel uitmaken van een publiek debat over de politieke standpunten van II en TS, en dat de impact van zijn bijdragen gering waren omdat ze via Google onvindbaar waren.

9. Aangaande Pătrașcu's aansprakelijkheid voor de bijdragen van derden heeft hij gesteld dat deze niet voorzienbaar was, en zodoende niet wetmatig. Ook in dit verband herhaalt het Hof zijn vaste rechtspraak. Wanneer het gaat om het beperken van de uitingsvrijheid door aansprakelijkheid voor de bijdragen van derden op het internet dient de wet waarop die aansprakelijkheid gebaseerd is voldoende precies te zijn.[6] In deze zaak had het Roemeense beroepshof zijn uitspraak gebaseerd op verschillende rechtsgrondslagen, die allemaal algemeen geformuleerd waren en geen enkele indicatie boden van een verplichting voor een individu tot het monitoren van commentaren van derden op sociale media. Hoewel in deze zaak sprake kan zijn van rechtsvorming, en daarom niet per sé een hard juridisch precedent vereist is, oordeelt het Hof dat de nationale rechter niet kon concluderen dat klager aansprakelijk zou zijn voor de bijdragen van derden op zijn Facebookpagina. Het Hof stelt

Pătrașcu daarom in het gelijk.

Betekenis en inbedding in de rechtspraak van het EHRM

10. In *Pătrașcu* draait het zodoende om 2 soorten aansprakelijkheid: aansprakelijkheid voor online bijdragen van Pătrașcu zelf, en aansprakelijkheid van bijdragen van derden op zijn pagina. Deze noot ziet met name op de tweede soort aansprakelijkheid, omdat het leerstuk van aansprakelijkheid voor bijdragen van derden ('hostingaansprakelijkheid') in de context van het EVRM nog in ontwikkeling is.

11. Het EHRM ontwikkelt zijn eigen rechtspraak op dit vlak parallel aan de ontwikkeling van het leerstuk van hostingaansprakelijkheid voor illegale content geüpload door derden van het Hof van Justitie van de Europese Unie.[7] Daarin is het niet altijd even consequent, en zijn rechtspraak is ook door menigeen bekritiseerd.[8] Volgens de Unierechtspraak kan een neutrale, passieve aanbieder van hostingdiensten gevrijwaard blijven van civiel- en strafrechtelijke aansprakelijkheid voor illegale content die zij host wanneer zij ofwel geen kennis had van de illegale content of feiten en omstandigheden waaruit die kon worden afgeleid, ofwel wanneer dat wel zo was, wanneer zij prompt handelde om de illegale content te verwijderen.

12. De belangrijkste arresten van het EHRM in de context van dit leerstuk zijn *Delfi t. Estland*,[9] *MTE t. Hongarije*[10] en *Sanchez t. Frankrijk*. [11] In *Delfi* werd een nieuwswebsite civielrechtelijk aansprakelijk gehouden voor laster en bedreigingen geplaatst in haar comment-sectie door derden.[12] Het EHRM beschouwde *Delfi* als een actieve hostingprovider, deels gelet op de commerciële aard van haar platform, en oordeelde dat *Delfi* als zodanig geen beroep kon doen op een uitzondering van aansprakelijkheid. Voor het bepalen van die aansprakelijkheid moest rekening gehouden worden met de volgende aspecten: de context van de bijdragen, de maatregelen genomen door *Delfi* om lasterlijke bijdragen te voorkomen, de verantwoordelijkheid van de derden die de bijdragen geplaatst hebben, en de consequenties van een gerechtelijke procedure voor *Delfi*. Verder zijn van belang de grootte van het platform en of haar activiteiten van commerciële aard zijn. Afhankelijk van dit soort omstandigheden is het volgens het Hof niet per se noodzakelijk dat voorafgaand aan de aansprakelijkheidstelling kennis wordt gegeven aan het platform van de illegale content die derden hebben geplaatst – in afwijking van de lijn in Unierechtspraak. Omdat *Delfi* niet voldoende voorzorgsmaatregelen genomen had, kon de nieuwssite aansprakelijk gehouden worden.

13. In *MTE t. Hongarije* sloot het EHRM aansprakelijkheid voor een nieuwssite voor content van derden dan weer uit.[13] Hoewel het Hof dezelfde criteria toepast als in *Delfi*, komt het

EHRM tot het oordeel dat MTE wel voldoende had gedaan in het licht van de belangenafweging tussen het recht op privéleven en de uitingsvrijheid. Daarin achtte het Hof van belang dat de lasterlijke bijdragen in MTE geen haatdragende of opruiende aard hadden, in tegenstelling tot die in *Delfi*. Zodoende lijkt de aansprakelijkheid voor bijdragen van derden deels samen te hangen met de aard van de bijdrage die door derden gedeeld is.

14. *Sanchez t. Frankrijk* lijkt qua omstandigheden het meeste op de casus-*Pătrașcu*. In *Sanchez* werd een Franse politicus strafrechtelijk aansprakelijk gehouden voor haatzaaiende en opruiende bijdragen van derden op zijn Facebookpagina.[14] De aansprakelijkheid was naar Frans recht gebaseerd op zijn status als ‘producent’ van informatie. Zodoende gaat het, net als in deze casus, om een individuele gebruiker die aansprakelijk wordt gehouden voor de uitingen van derden, en niet het platform zelf (zoals in *Delfi* en in *MTE*). Na opsomming van de bovengenoemde *Delfi*-criteria oordeelde het Hof dat, in het licht van het feit dat de bijdragen in verkiezingstijd werden gepost op een open Facebookprofiel en de aard van de door derden geposte bijdragen, Sanchez voor die bijdragen aansprakelijk gehouden kon worden.

15. *Sanchez* bracht veel teweeg, omdat het Hof met zijn uitspraak ogenschijnlijk veel mogelijkheden laat voor aansprakelijkheid van gebruikers voor bijdragen geplaatst door derden op hun Facebookpagina.[15] Dit roept vragen op over de moderatieverplichtingen die een gebruiker vervolgens heeft. In vervolguitspraken zijn die vragen ook wel aan bod gekomen. Daarbij heeft het EHRM bevestigd dat een minimum aan moderatie en geautomatiseerde filtering wenselijk is om duidelijk illegale content te verwijderen.[16] Dit is verstrekend voor een particuliere gebruiker, en kan zomaar een *chilling effect* hebben op de uitingsvrijheid, die vervolgens weer afgewogen moet worden tegen het belang dat gediend is met die moderatie. De vraag is dan of het wenselijk is dat de verantwoordelijkheid voor contentmoderatie in deze mate wordt toegekend aan een gebruiker, in plaats van aan het platform. Veel komt het in ieder geval nog niet voor. Tot nu toe heeft alleen in Oostenrijk het Hooggerechtshof een dergelijke aansprakelijkheid aangenomen van een politieke partij voor bijdragen van derden op haar pagina.[17]

16. In die context heeft Husovec betoogd dat zowel *Delfi* als *Sanchez* anders hadden moeten worden beslist.[18] In *Delfi* kende het EHRM volgens hem de nieuwssite onterecht een actieve rol als hostingprovider toe, waardoor deze geen beroep kon doen op de aansprakelijkheidsuitzondering,[19] en in *Sanchez* hebben de Franse rechter en het EHRM helemaal niet meegenomen dat Sanchez als hostingprovider mogelijk een beroep op een aansprakelijkheidsuitzondering toe zou komen. Husovec betoogt in essentie dat wanneer je gebruikers een hostingrol toekent, je hun ook de daarbij behorende aansprakelijkheidsuitzonderingsregeling moet gunnen.

17. De gebruiker heeft, in tegenstelling tot het platform, namelijk vaak niet het instrumentarium om effectief content te modereren. In Europese rechtspraak wordt van platforms vaak gevergd zich actiever op te stellen en een houding aan te nemen die aanschurkt tegen algemene monitoring, maar daar net niet aan komt.[20] Van een individuele gebruiker vergt dit mogelijk meer dan deze kan bieden, zeker wanneer het particulieren betreft. In *Sanchez* hechtte het Hof wel waarde aan het feit dat klager politicus in verkiezingstijd was, en overwoog het dat deze positie een zekere verantwoordelijkheid voor bijdragen van derden rechtvaardigde. Bij de beoordeling of deze verantwoordelijkheid moet worden toegekend moet zodoende een feitelijke afweging worden gemaakt of een gebruiker deze verantwoordelijkheid kan worden toegekend in het licht van zijn rol in het maatschappelijk debat. Ogenschijnlijk geldt hier voor politici een strengere eis.

18. In *Pătrașcu* ging het echter om een particuliere cultuurblogger. In *Pătrașcu* achtte het Hof de civiele aansprakelijkheid niet mogelijk, anders dan in *Sanchez*. Dit is echter niet op basis van een principieel punt tégen aansprakelijkheid van gebruikers voor bijdragen van derden op hun pagina, of vanwege de omstandigheden van *Pătrașcu* als particulier, maar omdat de Roemeense rechter deze aansprakelijkheid rommelig en gebrekkig onderbouwd heeft, op basis van wettelijke normen die niet (duidelijk genoeg) voorzien in de mogelijkheid van aansprakelijkheid voor bijdragen van derden. Het vraagstuk van de verenigbaarheid van aansprakelijkheid van gebruikers voor bijdragen van derden en de uitingsvrijheid blijft daarmee in de lucht hangen.

19. Nog recenter kreeg het Hof nogmaals de kans om zich over dit leerstuk uit te spreken, in *Klimova e.a. t. Rusland*. [21] In die zaak, waarin de klachten van zes klagers waren samengevoegd, waren twee klagers bestuursrechtelijk aansprakelijk gehouden voor bijdragen geplaatst door derden op hun respectievelijke VK *communities*. [22] Die pagina's, "Gay Chelny" en "Children-404. LGBT Teenagers", waren beide gericht op LHBTI-content. Ze zijn verwijderd door Russische overheden onder een bepaling die openbare activiteiten die homoseksualiteit onder jongeren zou promoten. De klagers werden aansprakelijk gehouden voor bijdragen die derden op hun pagina's geplaatst hadden. Evenals in *Pătrașcu* benadrukt het Hof onder verwijzing naar *Sanchez* dat aansprakelijkheid voor bijdragen van derden duidelijke en voorzienbare regelgeving vereist. In dit geval voorzag de anti-LHBTI-wetgeving van Rusland niet in een mogelijkheid voor die aansprakelijkheid, en was de inperking van de uitingsvrijheid van klagers door hun VK-pagina's te verwijderen niet bij wet voorzien. [23] Net als in *Pătrașcu* ging de Russische rechter dus ten onrechte uit van een hostingaansprakelijkheid die niet duidelijk genoeg in de wet is vastgelegd. Helaas hoefde het Hof hier wederom niet in te gaan op de inhoudelijke vraag naar aansprakelijkheid voor socialemediapagina-administrators.

20. Zodoende is het nog even wachten op de volgende zaak waarin het EHRM de kans krijgt de aansprakelijkheid van gebruikers voor de bijdragen van derden op hun profiel toe kan lichten. Met name zal het interessant zijn om te zien hoe het Hof in zijn rechtspraak omgaat met een beroep op een eventueel *chilling effect* van een dergelijke aansprakelijkheid, de aansprakelijkheidsuitzonderingen die met een hostingrol gepaard gaan, en hoe dit alles zich verhoudt tot het algemene monitorverbod van artikel 8 Digitaledienstenverordening.

J.J.W. van de Kerkhof

Promovendus, Universiteit Utrecht

[1] *Alexandru Pătrașcu t. Roemenië*, EHRM 7 januari 2025, nr. 1847/21, ECLI:CE:ECHR:2025:0107JUD000184721, «EHRC» 2025/0002

[2] *Delfi AS t. Estland*, EHRM (GK) 16 juni 2015, nr. 64569/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, «EHRC» 2014/14 m.nt. van der Sloot

[3] O.a. *Von Hannover t. Duitsland*, EHRM 24 juni 2004, nr. 59320/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0624JUD005932000, «EHRC» 2004/79 m.nt. J. Gerards, par. 108-113; *Axel Springer AG t. Duitsland*, EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0207JUD003995408, par. 89-95.

[4] O.a. *Nikowitz t. Oostenrijk*, EHRM 22 februari 2007, nr. 5266/03, ECLI:CE:ECHR:2007:0222JUD000526603, par 25.

[5] *Alexandru Pătrașcu t. Roemenië*, EHRM 7 januari 2025, nr. 1847/21, ECLI:CE:ECHR:2025:0107JUD000184721, «EHRC» 2025/0002, par. 117-120.

[6] *Janovskis t. Litouwen*, EHRM 17 januari 2017, nr. 21575/08, ECLI:CE:ECHR:2017:0117JUD002157508, par. 54.

[7] Zie bijvoorbeeld *L'Oreal t. eBay*, HvJEU (GK) 12 Juli 2011, zaak C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474; *Youtube t. Cyando*, HvJEU (GK) 22 Juni 2021, zaak C-682/18 & C-683/18, ECLI:EU:C:2021:503.

[8] Zie bijvoorbeeld: Martin Husovec et al., 'Grand Confusion after Sanchez v France: Seven Reasons for Concern about Strasbourg Jurisprudence on Intermediaries', *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2024, p. 385-411; Päivi Korpisaari, 'Sanchez v France: ECtHR Judgment Raises Questions about Politician's Liability to Moderate His Own Facebook "Wall"', *Journal of Media Law*, 2023, p. 140-151.

- [9] *Delfi AS t. Estland*, EHRM (GK) 16 juni 2015, nr. 64569/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, «EHRC» 2014/14 m.nt. van der Sloot.
- [10] *Magyar Tartalomszolgáltatok Egyesülete and Index.hu Zrt t. Hongarije*, EHRM 2 februari 2016, nr. 22947/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, «EHRC» 2014/14 m.nt. McGonagle.
- [11] *Sanchez t. Frankrijk*, EHRM (GK) 16 mei 2023, nr. 45581/15, ECLI:CE:ECHR:2023:0516JUD004558115, «EHRC» 2023/140.
- [12] *Delfi AS t. Estland*, EHRM (GK) 16 juni 2015, nr. 64569/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, «EHRC» 2014/14 m.nt. van der Sloot.
- [13] *Magyar Tartalomszolgáltatok Egyesülete and Index.hu Zrt t. Hongarije*, EHRM 2 februari 2016, nr. 22947/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, «EHRC» 2014/14 m.nt. McGonagle.
- [14] *Sanchez t. Frankrijk*, EHRM (GK) 16 mei 2023, nr. 45581/15, ECLI:CE:ECHR:2023:0516JUD004558115, «EHRC» 2023/140.
- [15] Zie bijvoorbeeld Husovec et al. (n 8).
- [16] *Zöchling t. Oostenrijk*, EHRM 5 september 2023, nr. 4222/18, ECLI:CE:ECHR:2023:0905JUD000422218, par. 13. Van deze redenering kan weer afgevraagd worden hoe dit zich verhoudt tot het algemene monitorverplichting verbod uit artikel 8 Digitaledienstenverordening 2022/2065. Zie over die belangenafweging bijvoorbeeld *Eva Glawischnig-Piesczek*, HvJEU (GK) 3 oktober 2019, zaak C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821«EHRC» 2020/42 m.nt. McGonagle ; *Europese Commissie t. Polen*, HvJEU (GK) 26 april 2022, zaak C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297.
- [17] *Facebook*, Hoogerechtshof Oostenrijk 22 december 2016, nr. 6Ob244/16z, ECLI:AT:OGH0002:2000:RS0114374.
- [18] Martin Husovec, *Principles of the Digital Services Act* (Oxford University Press 2024) 102.
- [19] Dit argument is te volgen gelet op de daarvoor geldende standaard: een platform kan passief zijn ondanks dat het indexeert, zoekfuncties beschikbaar stelt, en in enige mate content aanbeveelt. *Youtube/Cyando*, HvJEU 22 juni 2021, zaak C-682/18 & C-683/18, ECLI:EU:C:2021:503, par. 114, tevens Digitaledienstenverordening 2022/2065, overweging 18 & 26.
- [20] *Eva Glawischnig-Piesczek*, HvJEU (GK) 3 oktober 2019, zaak C-18/18,

ECLI:EU:C:2019:821«EHRC» 2020/42 m.nt. McGonagle; *Europese Commissie t. Polen*, HvJEU (GK) 26 april 2022, zaak C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297. Zie ook Martin Senftleben en Christina Angelopoulos, 'The Odyssey of the Prohibition on General Monitoring Obligations on the Way to the Digital Services Act: Between Article 15 of the e-Commerce Directive and Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market', 2020.

[21] *Klimova e.a. t. Rusland*, EHRM 4 februari 2025, nr. 33421/16, ECLI:CE:ECHR:2025:0204JUD003342116.

[22] VK is een Russisch social media platform.

[23] *Klimova e.a. t. Rusland*, EHRM 4 februari 2025, nr. 33421/16, ECLI:CE:ECHR:2025:0204JUD003342116.

ANNOTATIE

A.P. t. Armenië (EHRM, 58737/14) – Bescherming (gehandicapte) kinderen tegen (seksueel) geweld op Nederlandse school voldoende ‘EHRM proof’?***A.E.J. Satink en J. Frederiks***

1. De recent bekend geworden zaak van jarenlang seksueel misbruik van ongeveer twintig zeer jonge kinderen door een medewerker op een basisschool in Helmond, vraagt opnieuw de aandacht voor de bescherming van kinderen op Nederlandse scholen. Kinderen en jongeren, en met name gehandicapte kinderen, hebben op grond van art. 3 EVRM recht op bescherming tegen seksueel geweld door leraren of ander schoolpersoneel. In zaken van (mogelijk) seksueel misbruik op een school zijn de door het EHRM geformuleerde positieve verplichtingen: (1) een passend wet- en regelgevend kader met een onderliggend detectie- en rapportagesysteem, (2) passende maatregelen om (verder) misbruik te voorkomen en (3) een onafhankelijk onderzoek naar vermoedelijk seksueel misbruik, waarbij de onderzoekende instantie niet hiërarchisch of praktisch verbonden is aan de school. Alhoewel we op het eerste gezicht misschien zouden denken dat Nederland in voldoende mate tegemoetkomt aan deze drie positieve verplichtingen, kunnen er wat kanttekeningen worden geplaatst. Het Nederlandse wettelijk kader rondom meldingen van seksueel misbruik van een leerling door een medewerker op een school wijkt af van dat bij seksueel misbruik in de thuissituatie, waarbij de vraag kan worden gesteld of de meldplicht aan de schooldirectie en de overlegplicht met de Inspectie van het Onderwijs en het daarop door hen uitgevoerde onderzoek voldoende tegemoetkomt aan de verplichtingen tot het hebben van een adequaat detectie- en rapportagesysteem en onderzoek door een onafhankelijke, niet hiërarchisch of praktisch verbonden instantie. Dat leraren die vermoedens hebben van seksueel misbruik van een leerling op de school waar zij werken zelf geacht worden beschermende maatregelen te nemen, heeft ook meer aandacht nodig op Nederlandse scholen, evenals de training om deze vorm van geweld te herkennen. Gehandicapte kinderen en jongeren brengen vaak lange dagen door op hun school en zijn hierdoor en door hun handicap extra kwetsbaar voor seksueel geweld. Als deze kinderen slachtoffer zijn geworden van seksueel geweld, dan hebben zij recht op aangepaste hulp zodat zij zich beter kunnen uiten over het geweld. Daarnaast moeten, gelet

op de kinder- en mensenrechten, op school misbruikte kinderen en jongeren worden voorzien van een gratis rechtsbijstand, een niet-openbare strafzitting en (trauma) hulpverlening, aangezien seksueel misbruik in de kindertijd ernstige schade teweegbrengt. Onderzoek (2024) laat zien dat bijna een kwart van de door Robert M. in het kinderdagverblijf misbruikte kinderen na acht jaar nog seksueel zorgelijk gedrag vertoont.[1] Gelet op de ernstige schadelijke gevolgen van seksueel misbruik van minderjarigen en de inadequate meldingen hiervan via de onderwijswetten, pleiten wij voor het heroverwegen van de aangifteplicht voor alle vermoedelijke zedenmisdrijven van minderjarigen op scholen, tehuizen en opvanglocaties door (school)personeel.

De zaak

2. Klaagster, een 14-jarig verstandelijk gehandicapt meisje, zat op een Armeense staatsschool en werd eind 2011 verkracht door A.G., de sportleraar, die tevens dorpshef was van het dorp waar dit zich afspeelde. De eerste verkrachting vond plaats buiten de school, in het gemeentehuis. De verkrachting die op de school zelf plaatsvond, werd opgemerkt door een klasgenootje van klager, genaamd N.M. Deze N.M. zag begin februari 2012 dat A.G. klager meenam naar een andere ruimte op de school. Drie weken later, na een tip van een andere leerling die zag dat A.G. alleen was met klager, is N.M. gaan kijken wat er aan de hand was en kon zij door een gat in de deur zien dat A.G. klager naar zich toe trok en haar aanrandde of verkrachtte. N.M. zag ook dat klager zich verzette. N.M. was geschrokken en besloot haar lerares om hulp te vragen, maar deze weigerde. Ook verschillende andere leraren weigerden N.M. te helpen, zodat aan klager geen hulp werd geboden. Eind februari 2012 werd er, naar aanleiding van de klacht van de moeder van klager, een strafvervolgning tegen A.G. ingezet. De strafzaak vond achter gesloten deuren plaats en A.G. werd in 2013 schuldig bevonden aan verkrachting van en onzedelijke handelingen jegens een minderjarige en veroordeeld tot acht jaar gevangenisstraf. Ondanks dat de strafzaak achter gesloten deuren had plaats gevonden, werd de uitspraak gepubliceerd op Datalex, waarbij privégegevens van klager openbaar werden gemaakt. Daar kwam bij dat klager geen mogelijkheid had om immateriële schadevergoeding te eisen. Vanwege de openbaarmaking van privégegevens en het ontbreken van een mogelijkheid tot het eisen van immateriële schadevergoeding werd een schending van artikel 8 en artikel 13 EVRM geconstateerd.[2] Deze annotatie gaat echter alleen in op de door het EHRM geconstateerde schending van artikel 3 EVRM,[3] het onvoldoende beschermen van het 14-jarige gehandicapte meisje tegen het seksuele geweld door de sportleraar op haar school. In deze annotatie zal eerst worden ingegaan op de verhoogde plicht tot bescherming die Staten hebben ten opzichte van (gehandicapte) minderjarigen in een tehuis of op een school, waarbij eerdere EHRM uitspraken aangehaald zullen worden. Dit is van betekenis om het bredere kader van het belang van bescherming van (gehandicapte)

minderjarigen in instituties tegen seksueel misbruik door gezagsdragers en de rol die het EHRM daarbij aan het strafrecht toebedeelt, toe te lichten. Daarna zullen de positieve verplichtingen zoals die in deze zaak (*A.P. t. Armenië*) en andere EHRM uitspraken naar voren zijn gekomen, worden besproken met een analyse in hoeverre Nederland tegemoetkomt aan deze positieve verplichtingen.

3. In de onderhavige zaak herhaalt het EHRM dat Staten een verhoogde plicht hebben om kinderen onder hun hoede en controle te beschermen, met name kinderen die zich in een bijzonder kwetsbare situatie bevinden vanwege een handicap. Gehandicapte kinderen hebben een verhoogde kwetsbaarheid voor (seksueel) geweld of gebrek aan zorg op een school of in een tehuis of hulsituatie, aangezien verzorgingshandelingen of andere lichamelijke hulp hierbij vaak nodig zijn en dit een situatie van misbruik kan creëren. De nadruk op bescherming van gehandicapte minderjarigen tegen seksueel geweld in een tehuis, kwam al aan de orde in de ‘*landmark decision*’ van *X en Y t. Nederland* (26 maart 1985).[4] Deze zaak ging over een 16-jarig mentaal gehandicapt meisje, dat een dag na haar zestiende verjaardag werd verkracht door de schoonzoon van de directrice van het tehuis, waar ze vanaf haar negende jaar woonde. Nadat het Openbaar Ministerie de zaak had geseponneerd en de vader namens zijn dochter vervolging wilde afdwingen, weigerde het Gerechtshof de zaak in behandeling te nemen, omdat de Nederlandse wetgeving niet toestond dat de vader optrad namens zijn gehandicapte minderjarige dochter. De procedure had door deze dochter zelf aanhangig gemaakt moeten worden, hetgeen feitelijk onmogelijk was. Het EHRM oordeelde dat het ontbreken van Nederlandse wetgeving die seksuele toenadering tot een geestelijk gehandicapte adolescent strafbaar stelt, betekende dat de staat een positieve verplichting om de rechten van het slachtoffer uit hoofde van art. 8 EVRM te beschermen, niet was nagekomen, waarbij het EHRM de het slachtofferrecht van *access to justice* centraal stelde. In de zaak *Nencheva e.a. t. Bulgarije* (18 juni 2013),[5] waarin gehandicapte kinderen in hun tehuis waren overleden door kou en ondervoeding, werd de bijzondere positieve verplichting om gehandicapte kinderen te beschermen (hier in het kader van art. 2 EVRM) eveneens benadrukt.

4. In de onderhavige zaak was seksueel geweld op een school aan de orde en in deze context haalde het EHRM de zaak *O’Keeffe t. Ierland* (28 januari 2014)[6] aan waarin ook seksueel misbruik op een staatsschool aan de orde was. Aan de hand van deze zaak herhaalt het EHRM de verantwoordelijkheid van schoolbesturen in het kader van de positieve verplichting tot bescherming van minderjarigen tegen seksueel geweld in het kader van art. 3 EVRM. Het EHRM benadrukt dat deze positieve verplichting van bijzonder belang is in de context van het verlenen van een belangrijke openbare dienst, zoals basisonderwijs, aangezien schoolbesturen verplicht zijn de gezondheid en het welzijn van leerlingen te beschermen en in het bijzonder

van jonge kinderen die bijzonder kwetsbaar zijn en onder het exclusieve toezicht van die besturen staan.

5. Voor seksueel misbruik en geweld op een school heeft het EHRM verschillende positieve verplichtingen geformuleerd. Deze positieve verplichtingen om (gehandicapte) minderjarigen te beschermen tegen (seksueel) geweld op een school zijn: (1) de verplichting om in de praktijk een passend wettelijk kader te creëren en toe te passen dat bescherming biedt tegen mishandeling door particulieren; (2) de verplichting om redelijke maatregelen te nemen die verwacht hadden kunnen worden om een reëel en onmiddellijk risico van mishandeling af te wenden waarvan de autoriteiten wisten of hadden moeten weten; en (3) de verplichting om een effectief onderzoek uit te voeren wanneer een verdedigbare claim van mishandeling is ingediend.[7] Het EHRM classificeert de eerste twee aspecten van deze positieve verplichtingen als "inhoudelijk", terwijl het derde aspect overeenkomt met de positieve "procedurele" verplichting van de staat. Relevant hierbij is dat de procedurele verplichtingen van staten om effectief onderzoek te doen zijn samengevat in de zaak *X e.a. t. Bulgarije* (2 februari 2021) (par. 187).[8] Een onderzoek is pas effectief als de instellingen en personen die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van een onderzoek onafhankelijk zijn van degenen die het doelwit zijn van het onderzoek. Dit betekent niet alleen een gebrek aan hiërarchische of institutionele verbinding, maar ook een praktische onafhankelijkheid.

6. In de onderhavige zaak achtte het EHRM de eerste en de tweede plicht geschonden. De eerste eis uit de positieve verplichting van art. 3 EVRM om (gehandicapte) minderjarigen te beschermen tegen (seksueel) geweld op een school, is een passend wettelijk kader in de vorm van effectieve strafrechtelijke bepalingen.[9] Het EHRM benadrukte in deze zaak opnieuw, zeker wanneer het gaat om seksueel geweld tegen kinderen door een persoon die een positie van gezag heeft over dat kind, dat deze strafrechtelijke bepalingen alleen effect kunnen hebben als er nuttige detectie- en rapportagemechanismen zijn, zodat seksueel misbruik ter kennis kan komen van de autoriteiten. Dat in Armenië geen effectief wettelijk systeem was om mishandeling op scholen te signaleren en te melden, was al in 2022 door het Kinderrechten comité in zijn *'Concluding Observations'* ten aanzien van Armenië gerapporteerd en ook in deze zaak werd het duidelijk dat het schoolpersoneel en de ouders niet wisten waar zij het seksuele geweld moesten melden. De tweede plicht, die van het nemen van passende maatregelen om het gehandicapte meisje te helpen nadat de leerkrachten geattendeerd waren op het misbruik door haar klasgenootje N.M., was ook geschonden door de Armeense autoriteiten (de leerkrachten en het hoofd van de school), die namelijk niets deden om het meisje te beschermen tegen (verder) misbruik en haar hulp te bieden. Daarnaast waren de leerkrachten ook niet getraind in het herkennen van seksueel misbruik. De derde plicht, die van onafhankelijk onderzoek, werd niet geschonden geacht,

aangezien de Armeense autoriteiten een politieel onderzoek hadden ingesteld, waarop vervolging en berechting waren gevolgd en de dader strafrechtelijk was veroordeeld.

7. Dit oordeel van het EHRM roept de vraag op of Nederland in voldoende mate tegemoetkomt aan de drieledige positieve verplichtingen om (gehandicapte) kinderen en jongeren te beschermen tegen seksueel misbruik door een leraar of medewerker op een school.[10] Om dit te toetsen worden alle drie de verplichtingen (in randnummers 8, 9, 10, 11 en 12) tegen het licht gehouden.

8. Ten aanzien van de *eerste verplichting* tot effectieve strafrechtelijke bepalingen met daaraan gekoppeld een onderliggend effectief detectie- en rapportagesysteem kan het volgende worden opgemerkt over de Nederlandse situatie. Alhoewel de strafrechtelijke bepalingen door de nieuwe Wet Seksuele misdrijven (juli 2024)[11] in mensenrechtelijk opzicht zijn verbeterd, valt over het onderliggende detectie- en rapportagesysteem wel het nodige op te merken. Voor situaties van vermoedelijk (seksueel) geweld *in de thuissituatie* bestaat sinds 2013 voor professionals die met kinderen werken een meldcode, die de professional een *meldrecht* geeft om deze vermoedens te melden bij Veilig Thuis. Er is een *meldplicht* voor situaties van ernstig en structureel geweld in de thuissituatie; de professional is verplicht dit te melden bij Veilig Thuis.[12] Nederland heeft echter voor een andere regeling gekozen voor situaties van (vermoedens van) seksueel misbruik *in de schoolsituatie*. De Nederlandse wetgever heeft in 1999 verschillende onderwijswetten gewijzigd om seksueel misbruik en seksuele intimidatie in het onderwijs te bestrijden.[13] Deze wetgeving is van toepassing op het primair onderwijs,[14] het voortgezet onderwijs,[15] het hoger onderwijs,[16] de beroepseducatie[17] en het speciaal onderwijs.[18] Deze wetgeving lijkt enerzijds verder te gaan dan het meldrecht en de meldplicht voor (seksueel) geweld in de thuissituatie, maar gaat anderzijds minder ver.[19] De kern van de wet is de meld-overleg en aangifteplicht (MOA). Alle beroepsbeoefenaren in een onderwijsinstelling die het vermoeden hebben of informatie krijgen over een mogelijk zedendelict gepleegd door een medewerker van de school jegens een minderjarige leerling, zijn verplicht hiervan een melding te maken bij het schoolbestuur. Het schoolbestuur is vervolgens verplicht om deze informatie te delen met een vertrouwensinspecteur van de Inspectie van het Onderwijs, waarna er een overleg dient plaats te vinden tussen het schoolbestuur en de vertrouwensinspecteur. Mocht tijdens dat overleg ‘een redelijk vermoeden blijven bestaan van schuld aan een seksueel misdrijf,’ dan is het schoolbestuur verplicht daarvan aangifte te doen bij de politie. Als deze laatste stap van aangifte wordt bereikt, leidt dit tot het door het EHRM vereiste onafhankelijke onderzoek, namelijk een onderzoek door de politie. Er kan echter een aantal kanttekeningen geplaatst worden bij de tussenstappen. De meldplicht van de leraar of medewerker van een school aan het schoolbestuur, betreft een interne melding en is als zodanig niet te vergelijken met de

meldplicht van ernstig en structureel geweld in de thuissituatie aan Veilig Thuis. Hoe dient de daaropvolgende plicht van overleg van het schoolbestuur met de vertrouwensinspecteur van de Inspectie van het Onderwijs dan te worden gezien? De onafhankelijkheid van de Inspecties heeft de laatste jaren regelmatig ter discussie gestaan (in het kader van het bewaken van de kwaliteit van het onderwijs). De Nederlandse Inspectie is als instituut niet onafhankelijk, maar onderdeel van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW).[20] Het is dan ook de vraag in hoeverre een kwestie van (mogelijk) seksueel misbruik van een (gehandicapte) minderjarige thuishoort bij de Inspectie van het Onderwijs. Deze overlegplicht van het schoolbestuur met de vertrouwensinspecteur van de Inspectie, zouden we een 'semi-interne melding' kunnen noemen, gelet op het feit dat deze melding binnen dezelfde 'onderwijszuil' plaatsvindt en daardoor wijkt deze melding op een belangrijk punt af van een melding van seksueel misbruik in de thuissituatie.

9. In het kader van de *eerste verplichting* en de noodzaak van een onderliggend effectief detectie- en rapportagesysteem, is het ook van belang dat de verkrachting waar het in de zaak *A.P. t. Armenië* over ging, in Nederland een aangifteplicht kent met een daaraan gekoppelde strafbaarstelling als deze aangifteplicht niet wordt nagekomen.[21] In een WODC-onderzoek (2019) naar verruiming van de aangifteplicht voor zedenmisdrijven, zodat voor alle zedenmisdrijven en niet alleen voor verkrachting een aangifteplicht zou moeten gelden (hetgeen niet heeft geleid tot deze verruiming, in Nederland geldt nog steeds alleen voor verkrachting een aangifteplicht), kwam naar voren hoe andere landen omgaan met (vermoedens) van seksueel misbruik op een school. In Frankrijk geldt er een wettelijke, algemene aangifteplicht voor misdrijven en een wettelijke, algemene aangifteplicht voor seksueel misbruik van minderjarigen onder de 15 jaar en maatschappelijk kwetsbaren, zoals gehandicapten. Deze aangifteplicht geldt dus voor alle zedenmisdrijven, en niet alleen voor verkrachting en is zelfs ruimer geformuleerd, de aangifteplicht geldt voor ontbering, mishandeling, misbruik of aanranding van minderjarigen of kwetsbaren. In België geldt voor ambtenaren een aangifteplicht voor alle zedenmisdrijven.[22] In Zweden geldt geen aangifteplicht voor seksuele misdrijven, maar een algemene wettelijke meldplicht, waarbij gemeld moet worden aan lokale wetszijnscommissies. Deze aangifte- en meldplichten in Frankrijk, België en Zweden gelden ook voor schoolsituaties en gaan verder dan de meld-overleg en aangifteplicht (MOA) uit de Nederlandse onderwijswetten, aangezien ofwel aangifte moet worden gedaan of gemeld moet worden bij een van de school onafhankelijke organisatie. In andere door het WODC onderzochte landen, die net als Nederland geen aangifteplicht of meldplicht voor alle zedenmisdrijven hebben, is er wel voor gezorgd dat een melding van (vermoedelijk) seksueel geweld door een leraar op een school wordt gedaan bij een van de school onafhankelijke organisatie, zoals wij ook in Nederland gewend zijn in situaties van (vermoedelijk) seksueel geweld tegen een kind in de thuissituatie. In Engeland

en Wales moet vermoedelijk seksueel misbruik door personeel op een school (of door een andere professional die met kinderen werkt) bij een door de lokale autoriteiten speciaal ingestelde commissie met daarvoor aangewezen beroepskrachten, genaamd 'LADO' (Local Authority Designated Officers), worden gemeld door een door de school aangewezen 'casemanager,' vaak het hoofd van de school. LADO onderzoekt de zaak niet zelf maar zorgt voor onafhankelijk onderzoek door de politie of een lokale autoriteit.[23]

10. De *tweede verplichting*, de verplichting om redelijke maatregelen te nemen die verwacht hadden kunnen worden om een reëel en onmiddellijk risico van mishandeling af te wenden waarvan de autoriteiten wisten of hadden moeten weten, werd door het EHRM in deze zaak zodanig uitgelegd dat de leraren, die door de behulpzame leerling N.M. van het vermoedelijke misbruik op de hoogte werden gesteld, gelijkgesteld werden aan staatsautoriteiten. De weggijkende houding van de leraren werd als een schending van art. 3 EVRM gezien. Dit aspect van deze uitspraak is ook voor leraren en ander personeel op Nederlandse scholen van belang. Alhoewel wij in Nederland geen staatsscholen hebben, worden onze scholen wel gefinancierd door de staat en is er via de Inspectie toezicht door de staat. Deze uitspraak brengt opnieuw onder de aandacht dat leraren, zodra ze op de hoogte zijn van (vermoedelijk) seksueel misbruik op hun school, niet alleen de schoolleiding moeten inlichten, maar ook zelf ervoor moeten zorgen dat het geweld stopt en het slachtoffer en zijn familie de nodige hulp krijgen. In dit kader is training van schoolpersoneel in het herkennen van signalen van (mogelijk) seksueel misbruik en de daaraan gekoppelde acties belangrijk.

11. De *derde verplichting*, houdt effectief onderzoek naar (vermoedelijk) seksueel misbruik van een leerling op een school door een onafhankelijke organisatie die hiërarchisch en praktisch gezien niet verbonden is aan de school in. In dit verband is het relevant dat Nederland sinds 1987 voor het model van de vertrouwensinspecteurs heeft gekozen, een model dat in weinig andere (Europese) landen bekend is. Alhoewel andere Europese landen ook Inspecties voor het Onderwijs hebben, houden deze Inspecties zich bezig met het bewaken van de kwaliteit van het onderwijs en niet met vermoedens van strafbare feiten door leraren of ander schoolpersoneel ten aanzien van een minderjarige leerling, zoals bleek uit het hiervoor aangehaalde WODC-onderzoek. Bij de meld- overleg en aangifteplicht, betekent de overlegplicht dat, nadat een medewerker van een school het vermoedelijke seksuele misbruik heeft gemeld bij het schoolbestuur, dit schoolbestuur een overlegplicht heeft met de vertrouwensinspecteur van de Inspectie van het Onderwijs. Deze vertrouwensinspecteur moet dan onderzoek doen en bepalen of er een 'ernstig vermoeden aan een strafbaar feit' blijft bestaan en of het schoolbestuur daaropvolgend aangifte moet doen. Aan dit onderzoek door de vertrouwensinspecteur van de Inspectie van het Onderwijs kleven twee bezwaren. Het eerste bezwaar dat naar voren komt, is dat wanneer er in Nederland door een schoolbestuur

overleg is gezocht met een vertrouwensinspecteur van de Inspectie van het Onderwijs, het door deze vertrouwensinspecteur verrichte onderzoek niet de benodigde onafhankelijkheid heeft. Deze vertrouwensinspecteur kan gezien worden als een ‘semi-interne beoordelaar,’ in tegenstelling tot de bij ander huiselijk geweld (in de thuissituatie) gebruikelijke onderzoek door een ‘externe beoordelaar’ in de vorm van Veilig Thuis (zie ook randnummer 7). Het tweede bezwaar is dat dit onderzoek en deze beslissing of er ‘een ernstig vermoeden van een strafbaar feit’ is, onzes inziens is voorbehouden aan de politie.[24] Dergelijk onderzoek lijkt niet thuis te horen bij de Inspectie van het Onderwijs, ook omdat de Inspectie in dit kader ervoor zou kunnen zorgen dat de zaak daar strandt en niet bij de politie bekend wordt, hetgeen ook weer verband houdt met de ontbrekende onafhankelijkheid. Wanneer de zaak hierdoor ten onrechte niet bij de politie terecht komt, kan dit ernstige gevolgen hebben, aangezien de politie de wettelijke taak heeft (seksueel) geweld te onderzoeken en te doen stoppen en hiertoe ook de middelen heeft. Daarnaast heeft de politie ook de wettelijke plicht hulp te bieden en via de Individuele Beoordeling te zorgen voor toeleiding naar beschermingsmaatregelen.[25] Het niet terechtkomen van de zaak bij de politie raakt ook het kinder- en mensenrecht van *access to justice* en belemmert een mogelijke rechtsgang.[26] Deze werkwijze lijkt niet te voldoen aan het door het EHRM, in deze zaken van ernstige schending van kinderrechten en mensenrechten door middel van seksueel misbruik op een school, vereiste onafhankelijke onderzoek, waarbij de onderzoekende instantie niet hiërarchisch of praktisch verbonden is aan de school. Onafhankelijk onderzoek zou in dat geval onderzoek door personen die los staan van de onderwijssector betekenen en het is van belang om deze werkwijze, in het licht van deze uitspraken van het EHRM, opnieuw tegen het licht te houden. Alle kinderen hebben recht op een geweldloze schoolomgeving, hetgeen nog zwaarder weegt voor gehandicapte kinderen, mede gelet op hun rechten vanuit het VN Gehandicaptenverdrag.[27]

12. Een lastig punt dat in deze EHRM-zaak ook aan de orde kwam is hoe ouders of derden mogelijk seksueel misbruik op een school moeten melden. In Nederland geldt geen meldplicht voor ouders of derden die het vermoeden hebben of informatie hebben gekregen over een mogelijk seksueel misdrijf gepleegd door een medewerker van de onderwijsinstelling jegens een kind. Problematisch hierbij is dat het hiervoor besproken WODC-onderzoek niet heeft geleid tot een aangifteplicht voor alle zedenmisdrijven in Nederland. Ouders of derden kunnen wel hun vermoedens of informatie melden bij de vertrouwensinspecteur, waarna deze contact dient op te nemen met het schoolbestuur. Ook in deze situatie geldt dat als de vertrouwensinspecteur tot het oordeel komt dat er een ‘redelijk vermoeden bestaat van schuld aan een seksueel misdrijf’ het schoolbestuur verplicht is aangifte te doen bij de politie.[28]

13. Een belangrijk punt van aandacht, zoals in het voorgaande randnummer besproken, is dat

Nederland niet overgegaan is op een aangifteplicht voor alle zedenmisdrijven, waardoor de MOA zoals hiervoor besproken geldig is als er een vermoeden is dat een minderjarige leerling op een school seksueel wordt misbruikt. Uit de praktijk en de jurisprudentie weten we dat seksueel misbruik van zeer jonge minderjarigen door personen die gezag over hen uitoefenen, wel vaak leidt tot verkrachting. Kijk hiervoor naar het misbruik van Robert M. van de kinderen op het Amsterdamse kinderdagverblijf.[29] Aangezien het risico op verkrachting bij seksueel misbruik van kinderen door gezagdragers of verzorgers groot is, zouden we willen pleiten voor het heroverwegen van een aangifteplicht voor alle zedenmisdrijven ten aanzien van minderjarigen. Op voorhand is zelden duidelijk of het vermoedelijke misbruik verkrachting (of een binnen het strafrechtelijke kader bewijsbare verkrachting) inhoudt, maar als het gaat om minderjarigen zouden we van dit onderscheid af kunnen zien. Het is, gelet op de kinderen en mensenrechten van minderjarigen op scholen en in tehuizen, aanbevelenswaardig een aangifteplicht te introduceren voor vermoedens van alle zedenmisdrijven door personeel van die scholen en tehuizen. Dit geldt nog sterker voor vermoedens van zedenmisdrijven jegens gehandicapte minderjarigen, omdat zij nog sterker afhankelijk zijn van anderen om voor hun rechten op te komen en zich vaker in situaties bevinden waar een zedenmisdrijf gepleegd zou kunnen worden.

14. Hoewel de onderwijswetgeving ook seksuele intimidatie poogt te bestrijden, ziet de MOA in het onderwijs momenteel enkel op het bestrijden van seksueel misbruik en niet op seksuele intimidatie. Het is een positieve ontwikkeling dat er een wetsvoorstel aanhangig is (Wet vrij en veilig onderwijs) om de sectorwetten aan te passen. Onderdeel van dit wetsvoorstel is om MOA ook gaat gelden voor seksuele intimidatie gepleegd door een medewerker van een onderwijsinstelling jegens een minderjarige leerling.[30] Daarnaast is de wetgeving op dit moment alleen van toepassing indien het gaat om seksueel misbruik jegens een minderjarige leerling. Het voornoemde wetsvoorstel wil dit veranderen door het leeftijdscriterium van minderjarigheid te schrappen. Alle gevallen van seksueel misbruik en seksuele intimidatie gepleegd door een medewerker van een onderwijsinstelling richting meerderjarige leerlingen en studenten zullen ook onder de MOA gaan vallen.[31] Verwacht wordt dat deze wet in 2025 in werking zal treden.

15. De Lanzarote en Istanbul Verdragen, het VN Gehandicaptenverdrag en het Verdrag voor de Rechten van het Kind vragen de nodige slachtoffer-maatregelen van Nederland voor een (gehandicapt) minderjarig slachtoffer van seksueel geweld in de schoolsituatie. Alhoewel de recente wijzigingen in de strafbaarstelling van seksueel geweld nu beter tegemoetkomen aan de mensenrechtelijke vereisten, is het de vraag of slachtoffers van seksueel geweld voldoende gebruik kunnen maken van hun toekomstige slachtofferrechten. Zo is het de vraag of gehandicapte kinderen en jongeren die met misbruik op hun school te maken hebben

voldoende kunnen profiteren van de passende assistentie die het VN-gehandicaptenverdrag voorschrijft en die ze nodig hebben om zich te kunnen uiten.[32] Het recht op een gratis en onafhankelijke advocaat, zoals dat uit de EU Slachtofferrichtlijn en de Lanzarote en Istanbul verdragen voortvloeit, wordt voor deze minderjarige slachtoffers ook nog niet voldoende gerealiseerd in Nederland.[33] Daarnaast is het de vraag of het recht op rehabilitatie, dat voortvloeit uit het Verdrag van Istanbul, in de vorm van traumahulp, voldoende in de praktijk wordt gebracht voor deze kinderen en jongeren en of er voldoende gespecialiseerd hulpaanbod is.[34] In Nederland wordt ook nog onvoldoende tegemoet gekomen aan de eis van een strafzaak achter gesloten deuren voor minderjarige slachtoffers van seksueel geweld.[35]

16. De onderhavige zaak laat opnieuw zien hoe kwetsbaar kinderen en jongeren kunnen zijn voor seksueel geweld door een docent of andere autoriteit in een schoolsituatie. Dit geldt nog meer voor gehandicapte kinderen en jongeren en het nieuws van het seksuele misbruik van zeer jonge kinderen op de basisschool in Helmond, waarbij de verdachte bekentenissen heeft afgelegd en de misbruiksituatie zes jaar heeft voortgeduurd zonder dat die aan het licht is gekomen, onthult dat dergelijk seksueel misbruik ook in Nederland voorkomt in een schoolsituatie en jarenlang onopgemerkt kan blijven.[36] Seksueel misbruik en andere vormen van geweld door personen waarvan een minderjarige afhankelijk is, heeft ernstige negatieve gevolgen voor kinderen en jongeren, die vaak tot ver in de volwassenheid merkbaar zijn. Een adequaat detectie- en rapportagesysteem en onafhankelijk onderzoek zoals het EHRM opnieuw heeft benadrukt, zijn noodzakelijk voor de bescherming van kinderen tegen seksueel geweld door een leraar of medewerker op een school. In dat kader is het zinvol de meld-overleg- en aangifteplicht (MOA) uit onze Nederlandse onderwijswetten opnieuw tegen het licht te houden, waarbij de vraag moet worden beantwoord of de reactie op seksueel geweld op scholen wel in de onderwijswetten thuishoort. Wij pleiten voor de heroverweging van de aangifteplicht voor alle seksuele misdrijven ten aanzien van minderjarigen in scholen en tehuizen en in sport- of hulpverleningssituaties, hetgeen recht zou doen aan het recht op *access to justice* voor deze minderjarige slachtoffers maar eerst en vooral aan hun recht op de stopzetting van het seksuele geweld en op adequate hulpverlening.

mr. A.E.J. Satink is docent Strafrecht aan Tilburg University, promovendus bij Tilburg University en de Universiteit Leiden en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof 's Hertogenbosch;

mr. J. Frederiks is alumnus van Tilburg University en gerechtsjurist bij de Rechtbank Limburg.

[1] Bijna een kwart van de kinderen die werden misbruikt door Robert M. in een Amsterdams

kinderdagverblijf, vertoont acht jaar later afwijkend gedrag, zo blijkt uit een proefschrift van Vionna Tsang (Amsterdam UMC), dat in maart 2024 is gepubliceerd, zie:

<https://www.parool.nl/amsterdam/door-robert-m-misbruikte-kinderen-vertonen-na-acht-jaar-nog-seksueel-zorgelijk-gedrag~b7031268/?referrer=https://www.google.com/>, laatst geraadpleegd 8 januari 2025.

[2] *A.P. t. Armenië*, EHRM 18 juni 2024, nr. 58737/14, ECLI:CE:ECHR:2024:0618JUD005873714.

[3] Het EHRM benadrukt dat het in deze zaak ging om een jong gehandicapt meisje, die zich door haar jonge leeftijd en handicap in een speciale kwetsbare positie bevond en dat het seksuele geweld waaraan zij was blootgesteld, serieus genoeg was om binnen de context van art. 3 EVRM te vallen.

[4] *X en Y t. Nederland*, EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880.

[5] *Nencheva e.a. t. Bulgarije*, nr. 48609/06, EHRM 18 juni 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD004860906.

[6] *O’Keeffe t. Ierland*, nr. 35810/09, EHRM 28 januari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0128JUD003581009.

[7] Deze drie positieve verplichtingen zijn op een rij gezet aan de hand van deze zaak (*A.P. t. Armenië*, EHRM 18 juni 2024, nr. 58737/14, ECLI:CE:ECHR:2024:0618JUD005873714 en overige relevante EHRM rechtspraak. In de zaak *E.L. t. Litouwen*, nr. 12471/20, EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD001247120, werden de onderling verbonden positieve verplichtingen van de staten, wanneer een verdedigbare claim van mishandeling is opgeworpen, samengevat (met verwijzing naar de zaak *Munteanu t. Moldavië*, nr. 34168/11, EHRM 26 mei 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD003416811).

[8] *X e.a. t. Bulgarije*, EHRM 2 februari 2021, nr. 22457/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0202JUD002245716.

[9] De verplichting om over doeltreffende strafrechtelijke bepalingen te beschikken, vloeit ook voort uit andere internationale instrumenten, zoals de artt. 19 en 24 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind en hoofdstuk VI (getiteld “Materieel strafrecht”) van het Verdrag van Lanzarote (zie paragrafen 77-78 en 81 hierboven; zie ook *X e.a. t. Bulgarije*, nr. 22457/16, EHRM 2 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0202JUD002245716, par 179.

[10] Vergelijk *V.K. t. Rusland*, nr. 68059/13, EHRM 7 maart 2021,

ECLI:CE:ECHR:2017:0307JUD006805913, par. 173-84, betreffende mishandeling door leerkrachten van een openbare kleuterschool; zie ook, en in de context van art. 8 van het Verdrag *F.O. t. Kroatië*, EHRM 22 april 2021, nr. 29555/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0422JUD002955513, par. 89, betreffende verbaal geweld door een leerkracht op een openbare school.

[11] Op 1 juli 2024 is de nieuwe Wet seksuele misdrijven in werking getreden, zie Besluit van 25 maart 2024 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet seksuele misdrijven (*Stb.* 2024, 59); Wet van 20 maart 2024 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (Wet Seksuele Misdrijven) (*Stb.* 2024, 59).

[12] Wet van 14 maart 2013 tot wijziging van diverse wetten in verband met de invoering van de verplichting voor bepaalde instanties waar professionals werken en voor bepaalde zelfstandige professionals om te beschikken over een meldcode voor huiselijk geweld en kindermishandeling en de kennis en het gebruik daarvan te bevorderen, onderscheidenlijk die meldcode te hanteren (*Stb.* 2013, 142); Per 1 januari 2019 is de meldcode aangepast. Melden bij Veilig Thuis wordt bij vermoedens van acute en structurele onveiligheid de professionele norm. Rijksoverheid, Meldcode Huiselijk geweld en kindermishandeling, in: www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huiselijk-geweld/meldcode, laatst geraadpleegd januari 2025.

[13] Wet van 1 juli 1999, houdende wijziging van enkele onderwijswetten in verband met onder meer de bestrijding van seksueel misbruik en seksuele intimidatie in het onderwijs (*Stb.* 1999, 313); Zie ook: M.S. Groenhuijsen, 'Verruiming van de aangifteplicht voor zedendelicten. Is dat echt een goed idee?', *DD* 2019/25, p. 350.

[14] Art. 4a Wet op het primair onderwijs.

[15] Art. 3 Wet op het voortgezet onderwijs.

[16] Art. 1.20 Wet op hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

[17] Art. 1.1.3. Wet educatie en beroepsonderwijs.

[18] Art. 4a Wet op de expertisecentra.

[19] Zie ook: M.S. Groenhuijsen, 'Verruiming van de aangifteplicht voor zedendelicten. Is dat echt een goed idee?', *DD* 2019/25, p. 351.

[20] B. Vermeulen, M. Nolen, P. Zoontjens, H. Addink & R. van Schoonhoven (Ed.) (2024). *Rechtsbeginselen in het onderwijsrecht – een eerste verkenning: Preadviezen VVO van Ben Vermeulen, Martijn Nolen, Paul Zoontjens en Henk Addink*. (2023 ed.) Boom juridisch, p. 148.

[21] Art. 160 WvSv en art. 136 WvSr.

[22] R. Kool, F. Kristen, T. Beekhuis & W. de Zanger, *Verruiming van de aangifteplicht voor ernstige zedenmisdrijven?* Den Haag: WODC 2019 (verder: WODC-rapport 2019). De quick scan uit dit WODC-onderzoek wijst uit dat van de bestudeerde lidstaten van de Europese Unie alleen Frankrijk een specifieke aangifteplicht kent voor seksueel misbruik (art. 434-3 Code Penal). Deze geldt naast de algemene aangifteplicht (art. 431-1 Code Penal). Artikel 434-1 CP luidt als volgt: ‘Eenieder die op de hoogte is van een misdrijf (crime) waarvan de gevolgen nog kunnen worden voorkomen of beperkt of waarvan de daders waarschijnlijk nieuwe misdrijven zullen begaan en de justitiële of administratieve autoriteiten daarvan niet op de hoogte stelt, wordt bestraft met een gevangenisstraf van drie jaar en een geldboete van 45.000 euro. Uitgezonderd van het voorgaande zijn, tenzij het misdaden tegen minderjarigen jonger dan vijftien jaar betreft: 1° De ouders, broers en zussen van de dader of medeplichtige in directe lijn en hun echtgenoten; 2° De echtgenoot of geregistreerd partner van de dader of medeplichtige van het misdrijf. Eveneens zijn personen onderworpen aan een geheimhoudingsplicht zoals voorzien in artikel 226 § 13 uitgesloten van het in de eerste alinea neergelegde.’ Daarop aansluitend bepaalt artikel 434-3 CP specifiek ten aanzien van minderjarigen en maatschappelijk kwetsbaren: ‘Eenieder die op de hoogte is van ontbering, mishandeling, misbruik of aanranding van een minderjarige onder de leeftijd van vijftien jaar of een persoon die zichzelf niet kan beschermen als gevolg van leeftijd, ziekte, een handicap, een lichamelijke of geestelijke handicap of zwangerschap en de justitiële of administratieve of strafrechtelijke autoriteiten daarvan niet op de hoogte stelt of hen niet op de hoogte stelt van het voortduren hiervan, wordt gestraft met een gevangenisstraf van drie jaren en een geldboete van 45.000 euro. Tenzij de wet anders bepaalt zijn de bepalingen omtrent de geheimhoudingsplicht zoals neergelegd in artikel 226-13 overeenkomstig van toepassing.’ Daarnaast is in artikel 40 van het Franse Wetboek van Strafvordering een meldplicht neergelegd voor ambtenaren: ‘Elke aangewezen autoriteit, publiek gezagsdrager of overheidsfunctionaris die, in de uitoefening van diens taken, kennis krijgt van een misdrijf of een overtreding is gehouden daarvan onverwijld kennis te geven aan de procureur der Republiek en aan deze magistraat alle inlichtingen, processen-verbaal en andere geschriften te doen toekomen waarover hij of zij beschikt.’ In België zijn alleen ambtenaren verplicht aangifte te doen van zedenmisdrijven (art. 29 Belgisch Wetboek van Strafvordering). Zie: WODC-rapport 2019, p. 259-262.

[23] 'County level and unitary local authorities should ensure that allegations against people who work with children are not dealt with in isolation. Any action necessary to address corresponding welfare concerns in relation to the child or children involved should be taken without delay and in a coordinated manner. Local authorities should, in addition, have designated a particular officer, or team of officers known as local authority designated officers (LADO), (either as part of local multi-agency arrangements or otherwise), to be involved in the management and oversight of allegations against people who work with children. Any such officer, or team of officers, should be sufficiently qualified and experienced to be able to fulfil this role effectively, for example, qualified social workers. Any new appointments to such a role, other than current or former designated officers moving between local authorities, should be qualified social workers. Arrangements should be put in place to ensure that any allegations about those who work with children are passed to the designated officer, or team of officers, without delay.' Uit: Working Together 2023, p. 108-112; Zie ook: Keeping children safe in Education, p. 92-95. Zie ook: WODC-rapport 2019, p. 263-265.

[24] WvSV, A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a., art. 27 Sv, aant. 8.

[25] Art. 3 Politiewet en art. 51 aa lid 3 sub c WvSv en Aanwijzing slachtoffers in het strafproces (2024A001): art. 2.2 Individuele beoordeling: Elk slachtoffer wordt door een opsporingsambtenaar individueel beoordeeld om specifieke beschermingsbehoeften te onderkennen. Doel van de individuele beoordeling is een systematische bescherming van slachtoffers tegen secundaire victimisatie, herhaald slachtofferschap, intimidatie en vergelding. Daartoe kunnen bijzondere beschermingsmaatregelen worden aangeboden om een passende bescherming te bieden. De opsporingsinstantie draagt in beginsel zorg voor de individuele beoordeling, waarna het openbaar ministerie deze beoordeling waar nodig kan actualiseren. De officier van justitie treft of vordert beschermende maatregelen wanneer dit gezien de individuele beoordeling noodzakelijk is.

[26] J. Satink, P. Schuyt & M. Sombroek, 'A Re-Evaluation of the Role of Criminal law in Combating Parental Violence in the Netherlands, Access to Criminal Justice for Child Victims of Parental Violence from a Children's and Human Rights Perspective,' *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 31 (2023), 17-55.

[27] Preambule onder q en art. 7 lid 2 en 3 en art. 19 VN Gehandicaptenverdrag.

[28] M.S. Groenhuijsen, 'Verruiming van de aangifteplicht voor zedendelicten. Is dat echt een goed idee?', *DD* 2019/25, p. 351.

[29] ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8885.

[30] Inspectie van het Onderwijs, 'Dossiers vertrouwensinspecteur in het onderwijs schooljaar 2022-2023', 2023, p. 3.

[31] Inspectie van het Onderwijs, 'Dossiers vertrouwensinspecteur in het onderwijs schooljaar 2022-2023', 2023, p. 3.

[32] Art. 7 lid 2 en 3 VN Gehandicaptenverdrag.

[33] J. E. Sondorp & C.E. Hoogeveen, 'Bescherming van minderjarige slachtoffers', WODC, 2020, p. 102.

[34] M. Steketee, B. Tierolf, K. Lunneman, M. Lünemann, 'Kwestie van lange adem, kan huiselijk geweld en kindermishandeling echt stoppen?', Verweij Jonker Instituut (2020), p. 10, 82.

[35] ecli:nl:rbobr:2022:55; ECLI:NL:RBNHO:2024:9478 (alhoewel tijdens deze zitting gedeeltelijke beslotenheid is betracht).

[36] In september 2024 is een onderwijsassistent aangehouden vanwege een vermoeden van seksueel misbruik van kinderen in de leeftijdscategorie 7-12 jaar op een Helmondse basisschool, zie: <https://www.ad.nl/helmond/medewerker-helmondse-basisschool-aangehouden-na-melding-over-seksueel-misbruik~a322oeb3/>, laatst geraadpleegd 25 september 2024.