

Nieuwsbrief - EHRC Updates 2026-4

Nummer 4, 2026

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:2026:0219JUD004210123 19-02-2026

V.N. e.a. t. Zweden, EHRM 19 februari 2026, nr. 42101/23

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2026:0219JUD001439624 19-02-2026

Simoncini t. San Marino, EHRM 19 februari 2026, nr. 14396/24

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2026:0219JUD002886517 19-02-2026

Cuculovic t. Zwitserland, EHRM 19 februari 2026, nr. 28865/17

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2026:0217JUD0000009524 17-02-2026

Koffi t. Bulgarije, EHRM 17 februari 2026, nr. 95/24

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2026:0217JUD000658022 17-02-2026

Green Alliance t. Bulgarije, EHRM 17 februari 2026, nr. 6580/22

Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

ECLI:CE:ECHR:2026:0210JUD005891918 10-02-2026

Erol Aksoy t. Turkije, EHRM 10 februari 2026, nr. 58919/18

Annotatie

Stephan Kucera t. Oostenrijk (EHRM, 13810/22) – Digitale strafzittingen en artikel 6 EVRM na Stephan Kucera: procedurele waarborgen in een virtuele rechtszaal

A. Pivaty

Annotatie

The Grand Chamber ruling in Semenya v. Switzerland (ECtHR, 10934/21) – Putting the Court of Arbitration for Sport under the magnifying glass

A. Duval

Annotatie

Melbán en Sergamo (HvJ EU, C-623/23 en C626/23) – het Hof van Justitie worstelt met de Spaanse systemische aanpak van de pensioenkloof

P. Foubert

Annotatie

Denemarken/Parlement en Raad (Toereikende minimumlonen in de Europese Unie), (HvJ EU, C-19/23) – Een halve opdoffer voor het ‘sociale Europa’?

M. Kullmann en H.C.F.J.A. de Waele

RECHTSPRAAK

Cuculovic t. Zwitserland, EHRM 19 februari 2026, nr. 28865/17

Cuculovic is aangehouden na aangifte door B. van mishandeling en bedreiging. De rechter in eerste aanleg weigerde hem hiervoor in voorarrest te nemen, maar de appelrechter gaf opdracht dat in afwachting van het hoger beroep over het voorarrestverzoek toch te doen. Vlak daarna trok B. zijn aangifte in. Dit leidde niet tot invrijheidstelling, maar het voorarrest duurde voort op basis van nieuwe feiten en omstandigheden. Omdat het openbaar ministerie die feiten en omstandigheden pas later heeft aangevoerd, oordeelt het Hof dat art. 5 lid 3 EVRM is geschonden.

In 2016 is klager aangehouden op verdenking van mishandeling en bedreiging van B. en van het overtreden van de Zwitserse wetgeving over verdovende middelen. Het openbaar ministerie verzocht om voorarrest. Dit verzoek werd afgewezen, maar in hoger beroep hiertegen gaf de appelrechter opdracht om klager in ieder geval in detentie te nemen tijdens de duur van het hoger beroep. Korte tijd later trok B. zijn aangifte tegen klager in. Klager verzocht daarop om onmiddellijke vrijlating. De appelrechter oordeelde twee weken later dat er toch nog voldoende grond voor detentie was, ook omdat het openbaar ministerie had gewezen op nieuwe feiten die aan het licht waren gekomen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat het voorarrest in strijd was met art. 5 lid 1 en lid 3 EVRM. Vanwege het voorliggende feitencomplex komt het Hof tot de conclusie dat het voorarrest tot doel had om hem voor de rechter te brengen, zodat er op zichzelf een legitieme grond voor detentie bestond. Het Hof is van oordeel dat op het moment waarop B. zijn aangifte had ingetrokken, er een geheel nieuwe situatie is ontstaan die tot een herbeoordeling van de redenen voor de voorlopige hechtenis had moeten leiden. Weliswaar is het voorarrest later opnieuw gerechtvaardigd op basis van nieuwe feiten en omstandigheden, maar klager is in de tussenliggende periode niet in vrijheid gesteld en heeft daarmee een periode zonder goede grond in voorarrest gezeten. Bovendien is niet gebleken dat klager in verband met de

opgelegde detentie is gehoord. Daardoor is art. 5 lid 3 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-02-2026

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2026:0219JUD002886517

Zaaknummer: 28865/17

Wetsartikelen: EVRM art. 5 lid 3

RECHTSPRAAK

Erol Aksoy t. Turkije, EHRM 10 februari 2026, nr. 58919/18

Erol Aksoy was aandeelhouder in een holding die mede-eigenaar was van een bank. Het beheer van de bank werd in 2008 overgenomen door een fonds. Na faillissement van de Erol Aksoy Groep verkocht het fonds een onderdeel van deze groep. Die verkoop bleek onrechtmatig, maar kon niet ongedaan worden gemaakt. Nu niet op een andere manier uitvoering aan de uitspraak is gegeven, is art. 6 EVRM geschonden. Gebleken is niet dat Aksoy significant aandeelhouder was in de ondernemingen die eigenaar waren van het verkochte onderdeel. Hij kan zich daarom geen slachtoffer noemen van een schending van art. 1 EP EVRM.

In 2001 heeft Turkije een staat van economische crisis uitgeroepen. In verband hiermee werd onder meer een aantal banken omgevormd en werd het management van en het toezicht op İktisat Bankası T.A.Ş. ('de bank') overgedragen aan een speciaal fonds ('het fonds'). Klager had op dat moment 61,8% van de aandelen in een holding die op zijn beurt eigenaar was van 95,19% van de aandelen in de bank. De rest van zijn familie ('de familie Aksoy') had vrijwel alle andere aandelen in deze holding in handen. Na overdracht van de bank naar het fonds concludeerde de 'Banking Regulation and Supervision Board' dat de familie Aksoy misbruik had gemaakt van de inkomsten van de bank voor eigen gewin. Het fonds probeerde daardoor een groot bedrag terug te claimen van de voormalige aandeelhouders. In 2006 werd het faillissement aangevraagd van de Erol Aksoy groep, waarvan, naast een reeks andere rechtspersonen, onder meer klager en zijn familie deel uitmaakten. Zij werden vervolgens hoofdelijk en gezamenlijk aansprakelijk voor alle bestaande en toekomstige schulden. Het fonds constateerde in 2008 dat het door de liquidatie niet meer mogelijk was om gelden in te vorderen bij de groep. Om die reden besloot het fonds om tegen alle personen en rechtspersonen die onderdeel uitmaakten van de groep te procederen. Daarbij initieerde het fonds de verkoop van Viva TV-Radio Viva, een onderdeel van de groep waarvan klager mede-eigenaar was. Daarover heeft klager vervolgens geprocedeerd, wat resulteerde in een

vernietiging van de verkoop. Omdat de verkoop al helemaal was afgerond, kon die echter niet meer ongedaan worden gemaakt.

Klager heeft bij het EHRM allereerst gesteld dat de autoriteiten ten onrechte geen uitvoering hebben gegeven aan een uitspraak van de Hoge Raad waarin deze de taxatie en verkoop van TV-Radio Viva had vernietigd. Dit zou volgens hem in strijd komen met art. 6 EVRM. Het Hof gaat allereerst in op de vraag of klager in dit geval kan worden gezien als 'slachtoffer' van de gestelde schending. Bovendien moet art. 6 EVRM als zodanig van toepassing zijn, wat betekent dat sprake moet zijn van een geschil over een burgerlijk recht of verplichting. Klager was samen met een aantal andere onderdelen van de Erol Aksoy groep schuldenaar. Het is duidelijk dat het fonds ook het beheer over die andere onderdelen heeft overgenomen en heeft geprobeerd deze deels te verkopen om de schulden te kunnen vereffenen; dit gold ook voor Viva TV-Radio Viva. Klager had zelf ook aandelen in deze onderneming. Dit betekent dat klager zelf belang had bij procedures rondom de onderneming, die bovendien invloed hadden op de betaling van zijn eigen schulden. Dit betekent dan ook dat art. 6 EVRM van toepassing is op deze procedures en dat klager zich in dit verband slachtoffer kan noemen van een gestelde schending van art. 6 EVRM.

Inhoudelijk staat vast dat de nationale rechters de verkoop van Viva TV-Radio Viva en de daarmee verband houdende beslissingen hebben vernietigd. In bepaalde omstandigheden kan het Hof aanvaarden dat de tenuitvoerlegging van zo'n uitspraak afstuit op onoverkomelijke feitelijke of juridische belemmeringen. Dan is het wel zaak dat de staat voorziet in een andere manier om tegemoet te komen aan de uitspraak, bijvoorbeeld door schadevergoeding toe te kennen. Nu daarin niet is voorzien, is art. 6 EVRM geschonden.

Klager heeft in de tweede plaats naar voren gebracht dat zijn door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht is geschonden door de beslissingen die het fonds heeft genomen. Ook hierbij is de vraag of hij voldoende als 'slachtoffer' in de zin van art. 34 kan worden aangemerkt, nu in totaal negen vennootschappen gezamenlijk eigenaar waren van Viva TV-Radio Viva. De verkoop van Viva TV-Radio Viva raakte al deze negen ondernemingen en maakte tegelijkertijd niet direct inbreuk op klagers rechten als aandeelhouder. Wel had klager via zijn aandelen in de holding ook weer aandelen in verschillende van de vennootschappen die mede-eigenaar waren van Viva TV-Radio Viva. Gebleken is echter niet dat de ondernemingen volledig of in meerderheid eigendom waren van klager. Verder staat vast dat het bestuur en de controle over alle vennootschappen die eigenaar waren van Viva TV-Radio Viva in 2008 al is overgenomen door het fonds. Dit alles leidt het Hof tot de conclusie dat klager niet kan worden gezien als de enige of een bijzonder significante eigenaar en aandeelhouder van de relevante vennootschappen. Daardoor valt niet uit te sluiten dat er verschillen van mening tussen de mede-eigenaars ontstaan over de bescherming van de rechten van de vennootschappen in het

licht van het EVRM. Het is dan niet aangewezen dat iemand als klager zelf een klacht aanbrengt bij het EHRM. Het Hof wijst de klacht dan ook af wegens onverenigbaarheid *ratione personae* en in het licht van art. 35 lid 3 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-02-2026

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2026:0210JUD005891918

Zaaknummer: 58919/18

Wetsartikelen: EVRM art. 6, EVRM art. 1 EP, EVRM art. 34 en EVRM art. 35

RECHTSPRAAK

Green Alliance t. Bulgarije, EHRM 17 februari 2026, nr. 6580/22

In Bulgarije heeft een agentschap de bevoegdheid om geheim agenten te laten infiltreren in maatschappelijke organisaties. Zij kunnen bijvoorbeeld ongemerkt fysieke en telefoongesprekken beluisteren, meekijken met (al dan niet elektronische) correspondentie en langere tijd in kantoorgebouwen rondlopen. Nu het Agentschap een zeer breed mandaat heeft, terwijl er nauwelijks waarborgen bestaan tegen willekeurige inzet of misbruik van de bevoegdheid, oordeelt het EHRM dat art. 8 EVRM is geschonden. Daarbij speelt mee dat niet alleen vergaand inbreuk wordt gemaakt op de privacy, maar ook afbreuk kan worden gedaan aan de maatschappelijke betrokkenheid van mensen.

De klagende organisatie heeft milieubescherming als statutaire doelstelling. In 2018 heeft zij geprocedeerd over de bevoegdheid van het Bulgaarse agentschap voor nationale veiligheid ('het agentschap') om geheim agenten te laten infiltreren in private organisaties. De organisatie stelde daarbij dat de door art. 8 EVRM beschermde rechten werd aangetast door deze bevoegdheid. De rechter oordeelde echter dat de inzet van geheim agenten niet kon leiden tot aantasting van het recht op respect voor het privéleven, de woning of de correspondentie.

Voor het EHRM heeft de klagende organisatie gesteld dat de relevante wettelijke bepalingen en de toegekende bevoegdheden in strijd zijn met art. 8 EVRM. Het Hof overweegt allereerst dat een geïnfiltreerde geheim agent toegang zou hebben tot de inhoud van fysieke en telefoongesprekken en tot brieven en elektronische uitwisselingen. Ook zou zo'n agent gedurende langere tijd toegang hebben tot de kantooromgeving en andere locaties waar een organisatie actief is. Dit maakt duidelijk inbreuk op het recht op respect voor de woning en de correspondentie in de zin van art. 8 EVRM. In theorie kan iedere organisatie in Bulgarije op deze manier worden geïnfiltrerd. Dit roept de vraag op of er voldoende waarborgen en

rechtsmiddelen zijn om bescherming te bieden tegen willekeurige inzet van deze bevoegdheid.

Een rechtsmiddel dat in 2009 in het leven is geroepen voor bijzondere surveillancemethoden is niet van toepassing op de inzet van geheim agenten. Evenmin is het mogelijk om op een andere manier informatie te verkrijgen over deze inzet of om vermoed misbruik van de regeling aan te kaarten bij een rechter. De klagende organisatie kan dan ook niet worden verweten dat zij niet alle nationale rechtsmiddelen heeft uitgeput.

Duidelijk is verder dat de nationale wetgeving te weinig waarborgen biedt tegen willekeur en misbruik in het licht van art. 8 EVRM. Een geheim agent kan volgens deze wetgeving al worden ingezet als daarvoor een 'gebleken operationele behoefte' bestaat en die behoefte niet op een andere manier kan worden vervuld. Daarbij kan een enkele verwijzing naar nationale veiligheid al volstaan, zonder dat er duidelijke en concrete redenen worden aangereikt om in een individuele kwestie zo'n agent in te zetten. Er zijn verder geen tijdslimieten voor de inzet van een geheim agent, noch is er enig effectief toezicht of toegang tot een effectief rechtsmiddel bij gebleken onrechtmatige of ongerechtvaardigde inzet. Dit is volgens het EHRM reden tot ernstige zorg. Die reden is er des te meer omdat de taken van het agentschap heel breed zijn en de geheim agenten in een veelheid van organisaties kunnen worden ingezet. Dit levert een potentieel zeer vergaande inbreuk op de privacy op en kan bovendien afbreuk doen aan de maatschappelijke betrokkenheid van mensen. Daardoor is volgens het Hof sprake van een wettelijke regeling die niet alleen niet aan de wettigheidsvereisten van art. 8 lid 2 EVRM voldoet, maar ook niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-02-2026

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2026:0217JUD000658022

Zaaknummer: 6580/22

Wetsartikelen: EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

Koffi t. Bulgarije, EHRM 17 februari 2026, nr. 95/24

Na een risicowedstrijd werd een groep supporters via een corridor van het stadion weggeleid. Koffi liep met twee anderen op deze route. Onverwacht vielen de supporters hen aan en schopten Koffi bewusteloos – vermoedelijk met racistische motieven. Het EHRM oordeelt in meerderheid dat de politie voldoende heeft gedaan om dit soort incidenten na de wedstrijd te voorkomen. Art. 3 EVRM is in materieel opzicht daarom niet geschonden. Wel is onvoldoende onderzoek gedaan naar de toedracht en naar de vermoede racistische motieven, zodat art. 3 EVRM in procedureel opzicht is geschonden. Ook is er een schending van art. 14 jo. 3 EVRM.

In 2018 vond in het Nationale Stadion in Sofia een voetbalwedstrijd plaats tussen de twee belangrijkste Bulgaarse clubs. Omdat het ging om een risicowedstrijd waren de inwoners van Sofia geïnformeerd over de wedstrijd en werd hen aangeraden om het gebied rondom het stadion te vermijden. Daarnaast werd het stadscentrum in twee zones ingedeeld waarbij iedere zone voor één van de supportersgroepen werd gereserveerd; op die manier zouden zij elkaar niet tegenkomen. Daarnaast waren bijna 1900 politiemensen opgeroepen om de orde te handhaven. Daarbij waren er nauwkeurige plannen gemaakt voor deze ordehandhaving.

Op de avond van de wedstrijd liep klager met twee kennissen door de stad. De wedstrijd was net afgelopen en de fans verlieten het stadion. Op zeker moment kwam een grote groep supporters klagers tegemoet, over een van de door de politie voor hen aangewezen corridors. Uit veiligheidskamerabeelden blijkt dat de supporters achter klager en zijn kennissen aan begonnen te jagen. Eén van hen schopte klager, waarna enkele anderen dat ook gingen doen. Vlak daarna arriveerde de politie en werd een ambulance gebeld. In het ziekenhuis bleek dat klager ernstige verwondingen had opgelopen.

De dag na de wedstrijd werd een onderzoek gestart naar de gebeurtenissen, waarbij de slachtoffers en getuigen werden gehoord. Hieruit is geen strafvervolgning tegen daders of

politieagenten gevolgd.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat sprake is van een schending van art. 3 jo. 14 EVRM doordat te weinig maatregelen zijn getroffen om hem te beschermen tegen het gebruikte geweld door de supporters en doordat onvoldoende onderzoek is gedaan naar de toedracht, waaronder naar de vermoedelijke racistische motieven die ten grondslag lagen aan het gebruikte geweld. Het Hof stelt voorop dat er een verplichting kan bestaan onder art. 3 EVRM om operationele preventieve maatregelen te treffen, ook als er een algemeen (dus niet concreet, individueel) risico bestaat voor zware mishandeling. In het onderhavige geval acht het Hof het algemene strafrechtelijke raamwerk toereikend, nu dat voorziet in strafbaarheid van ernstig lichamelijk geweld en daarbij racistische motieven als strafverzwarende omstandigheid aanmerkt. De veiligheidsrisico's rondom de wedstrijd waren in dit geval goed in kaart gebracht. De uitvoering van de eerder gemaakte plannen was in het algemeen deugdelijk, maar ten onrechte is niet voorkomen dat een grote groep supporters ontstond die gezamenlijk door de stad liepen, zonder dat daarop nauwkeurig toezicht werd gehouden door de politie. Tegelijkertijd onderkent het Hof dat incidenten in een situatie als deze vrij toevallig kunnen voorkomen en ook samen kunnen hangen met de onvoorspelbaarheid van menselijk gedrag. Gebleken is in ieder geval niet van bijzonder dreigend gedrag door deze groep supporters. Zeker nu dit soort incidenten niet met 'hindsight' moeten worden beoordeeld, is het Hof van oordeel dat art. 3 EVRM niet is geschonden doordat de mishandeling niet is voorkomen (4 stemmen tegen 3).

Over het onderzoek merkt het Hof op dat de aanwezige politiemensen niet hebben geprobeerd te voorkomen dat potentiële daders en getuigen wegrenden en ook niet de integriteit van de plaats van het incident hebben beschermd. Deze nalatigheid heeft vervolgens ernstige nadelige gevolgen gehad voor het onderzoek naar de toedracht en het identificeren van de daders. Weliswaar zijn er in de dagen na het incident wel onderzoekshandelingen verricht, maar daarbij zijn ook onverklaarde vertragingen opgetreden. Daarnaast is niet al het mogelijk beschikbare bewijsmateriaal verzameld en bekeken, wat reden was voor de nationale rechter is geweest om ook al te wijzen op tekortkomingen in het onderzoek. Verder is geen enkele poging gedaan om eventuele racistische motieven te achterhalen. Art. 3 EVRM is in procedureel opzicht dan ook geschonden.

In verband met de klacht over discriminerende motieven van het geweld stelt het Hof een schending vast van art. 14 EVRM in verband met art. 3 EVRM, gelet op de overwegingen die het in verband met de inhoudelijke beoordeling van art. 3 EVRM al heeft gegeven.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-02-2026

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2026:0217JUD00000009524

Zaaknummer: 95/24

Wetsartikelen: EVRM art. 3 en EVRM art. 14

RECHTSPRAAK

**Simoncini t. San Marino, EHRM 19 februari 2026, nr.
14396/24**

Simoncini is in 2018 door de Consiglio Guiduziario Plenario (CGP) benoemd tot Commissario della Legge (CoL). In deze periode was er een discussie over de samenstelling van de CGP. De CGP besloot in 2020 de benoeming van Simoncini ongedaan te maken vanwege de eerdere onjuiste CGP-samenstelling. Vervolgens kwam nieuwe wetgeving tot stand over de samenstelling, die bepalend bleek in het geschil. Het EHRM oordeelt dat daardoor art. 6 EVRM is aangetast. De ongedaanmaking van de benoeming heeft bovendien tot zware reputatieschade geleid, terwijl er eigenlijk geen deugdelijke grondslag voor bestond en de belangen niet goed tegen elkaar zijn afgewogen.

Ten tijde van de relevante feiten was de plenaire Raad voor de Rechtspraak ('Consiglio Guiduziario Plenario', CGP) van San Marino samengesteld uit de parlementariërs die onderdeel vormden van de parlementaire commissie voor justitie, de minister van justitie en een aantal rechters, waaronder de 'Magistrato Dirigente' – de hoogste rechter die als directeur optreedt van de rechterlijke macht. In 2018 werd lid A van de CGP vervangen door lid B, een zogenaamde 'Commissario della Legge' (CoL). Later in 2018 werd daar nog een derde lid C aan toegevoegd. In september 2018 werd een vacature opengesteld voor de post van CoL. Klager – op dat moment 'Uditore Commissariale' (UD) – wilde daarvoor in aanmerking komen. In november ontstonden er in de CGP echter zorgen over de samenstelling van de CGP en het voorzitterschap. Niettemin vond in februari een stemming plaats die leidde tot benoeming van klager tot CoL. Twee andere kandidaten, X en Y, maakten bezwaar tegen die verkiezing. Ondertussen duurde de discussie over de samenstelling van de CGP voort. In september 2020 besloot de CGP de verkiezing van klager tot CoL zolang te annuleren, vanwege deze discussie en de bezwaren van X en Y. Ook enkele andere benoemingsbesluiten werden ongedaan gemaakt. Klager heeft hiertegen geprocedeerd, maar zonder resultaat. Eveneens in 2020 is nieuwe wetgeving aangenomen over de inrichting van de CGP, die vervolgens een rol heeft

gespeeld in de procedures van klager.

Voor het Hof heeft klager gesteld dat het ontbreken van goede mogelijkheden om tegen de annulering van het besluit op te komen in strijd is met art. 6 EVRM. Het Hof wijst erop dat de benoeming van klager volgens de toen geldende regels tot stand is gekomen en is bevestigd door het parlement. De ongedaanmaking van de benoeming hield uitsluitend verband met de onjuiste samenstelling van de CGP, maar was voor klager wel bepalend. Daarom kan worden aangenomen dat art. 6 EVRM van toepassing is.

De volgende vraag is of de wetgever onrechtmatig in een lopende procedure heeft geïntervenieerd. Daarbij merkt het Hof op dat de zaak een ongebruikelijk feitencomplex kent. De zaak waarin de wetgever intervenieerde was namelijk eigenlijk niet die van klager zelf, maar was aangespannen door X en Y en was gericht tegen de staat. Klager had zich daarin niet als partij gevoegd, omdat hij geen belang had bij deze procedure. Dat belang ontstond pas later, als gevolg van het procesverloop, maar ook door de wetswijziging. Die wetswijziging had bovendien tot gevolg dat X en Y een voordelige positie in de procedure kregen, waardoor het beginsel van equality of arms is geschonden. Het Hof toont zich kritisch ten aanzien van de discussie binnen de CGP en de reactie van de wetgever daarop. Bovendien wijst het erop dat in dit geval klager nadeel heeft ondervonden van deze discussie, terwijl hij volgens de geldende regels legitiem was benoemd. Daardoor is sprake geweest van willekeur en handelen in strijd met rechtsstatelijke uitgangspunten zoals het recht op een eerlijk proces. Art. 6 lid 1 EVRM is dan ook geschonden. Die bevinding betekent dat het Hof niet meer hoeft in te gaan op de vraag of de sprake is geweest van een procedure voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Gelet op het relatief vlotte procesverloop in een vrij complexe zaak is art. 6 lid 1 EVRM is geschonden.

Klager heeft verder gesteld dat art. 8 EVRM is geschonden doordat de vernietiging van zijn benoeming zijn privéleven heeft aangetast. Het Hof beoordeelt deze klacht in het licht van de in *Denisov* neergelegde criteria. Daarbij acht het relevant dat de CGP-beslissing uit 2020 in het licht van de nieuwe wetgeving betekende dat klager ook niet meer als rechter in eerste aanleg kon optreden. Weliswaar kon hij zijn activiteiten als UD nog wel uitoefenen, maar dat was een aanmerkelijk lagere functie met bovendien een aanmerkelijk lager salaris. Voor het salarisverlies heeft hij geen compensatie gekregen. Bovendien is klager door de genomen beslissing niet meer in de gelegenheid om als CoL te functioneren, terwijl hij die functie zo'n anderhalf jaar heeft bekleed. Ook dat maakt het voor klager lastiger om op het juiste niveau te functioneren. Hoewel het Hof er niet helemaal van overtuigd is dat klagers reputatie of goede naam door de beslissing als zodanig is aangetast, acht het van belang dat er veel media-aandacht voor heeft bestaan en dat de impact daarvan in een klein land als San Marino aanzienlijk kan zijn. Art. 8 EVRM is dan ook van toepassing en hier is een stevige inbreuk op

gemaakt.

Ten gronde overweegt het Hof dat de beslissing tot vernietiging van de benoeming pas is genomen toen klager de functie al achttien maanden uitoefende. Het is de vraag of dat nog wel in overeenstemming is met het nationale recht. Hoewel het Hof ziet dat de wetgeving uit 2020 diverse legitieme belangen beoogt te dienen, zoals die van machtscheiding en onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, lagen die doelstellingen niet per definitie ten grondslag aan het individuele vernietigingsbesluit. Er was verder weinig reden om te twijfelen aan de rechtmatigheid van de samenstelling van de CGP die het benoemingsbesluit heeft genomen. Gebleken is ook dat niet alle destijds genomen beslissingen ongedaan zijn gemaakt. Voor zover er al legitieme belangen werden gediend met de beslissing, hadden die bovendien moeten worden afgewogen tegen de belangen van klager en tegen het rechtsstatelijke belang bij het handhaven van de vaste benoemingstermijn voor rechters. Gelet op al die overwegingen oordeelt het Hof dat de inbreuk op klagers art. 8-rechten ongerechtvaardigd was. Art. 8 EVRM is dan ook geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-02-2026

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2026:0219JUD001439624

Zaaknummer: 14396/24

Wetsartikelen: EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 8

RECHTSPRAAK

V.N. e.a. t. Zweden, EHRM 19 februari 2026, nr. 42101/23

V.N. is met echtgenote en kinderen in 2013 vanuit Azerbeidzjan naar Zweden gereisd. Hun asielaanvragen zijn afgewezen, maar de echtgenote en kinderen hebben later een tijdelijke verblijfsvergunning gekregen. Onder andere omdat V.N. in Azerbeidzjan was veroordeeld wegens ernstige vergrijpen, zou hij worden uitgezet, ook al was zijn echtgenote ernstig ziek en overleed zij in 2024. Toen V.N. een uitzettingsbevel kreeg, was echter nog niet bekend dat de ziekte van zijn vrouw zo ernstig was. Ook vanwege zijn status als ongewenst vreemdeling acht het EHRM de voorgenomen doorbreking van het gezinsleven niet in strijd met art. 8 EVRM.

Klagers zijn afkomstig uit Azerbeidzjan. In mei 2013 hebben zij in Zweden asiel aangevraagd, waarbij zij hebben gesteld dat de toen zeven jaar oude derde klager een hartoperatie nodig zou hebben. In oktober 2023 is derde klaagster geopereerd, waarbij haar pacemaker is vervangen. Volgens de artsen zou ze regelmatige controles nodig hebben na deze operatie. In juni 2024 is de asielaanvraag van klagers afgewezen, waarbij werd overwogen dat derde klaagster in Azerbeidzjan ook de nodige zorg zou kunnen krijgen. Omdat klagers weigerden het land vrijwillig te verlaten, is hen in 2019 een uitzettingsbevel opgelegd. Daarop hebben klagers opnieuw een asielaanvraag ingediend. Begin 2020 werd tweede klaagster gediagnosticeerd met kanker. In december 2021 is de asielaanvraag opnieuw afgewezen. Wel kregen tweede, derde en vierde klagers toestemming om tijdelijk in Zweden te blijven in verband met de medische behandeling van tweede klaagster en de bescherming van de gezinssituatie. Voor eerste klager was dit anders omdat hij gefraudeerd had met zijn documenten en bovendien was gebleken dat hij zich in Azerbeidzjan herhaaldelijk schuldig had gemaakt aan ernstige strafrechtelijke vergrijpen. Om die reden vormde hij volgens de autoriteiten en bedreiging voor de openbare orde en veiligheid in Zweden. In 2023 hebben tweede, derde en vierde klagers met succes verzocht om verlenging van hun tijdelijke verblijfsvergunning. Eerste klager was op dat moment ook nog steeds in Zweden en is in vreemdelingenbewaring

genomen met het oog op uitzetting. Hoewel de gezondheidssituatie van tweede klagster op dat moment zeer slecht was, werd besloten eerste klager niet de mogelijkheid te geven om in Zweden te blijven. Wel heeft het EHRM onder Regel 39 van het Procesreglement van het Hof de uitzetting geblokkeerd. Daarop heeft Zweden besloten hem ook vrij te laten uit vreemdelingenbewaring. In maart 2024 is tweede klagster overleden. Eerste, derde en vierde klagers zijn nog steeds in Zweden.

Voor het EHRM hebben klagers gesteld dat het besluit tot weigering van een verblijfsvergunning en het uitzettingsbevel voor eerste klager in strijd is met hun recht op respect voor het gezinsleven zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het EHRM gaat allereerst in op de ontvankelijkheid van de klacht van alle klagers, nu zij al eerder een klacht bij het EHRM hebben ingediend. De nu ingediende klacht is echter niet materieel hetzelfde als de vorige klacht, nu zich relevante nieuwe omstandigheden hebben voorgedaan in verband met de ernstige ziekte van tweede klagster. Wel betekent dit dat de behandeling van de klacht beperkt is tot de besluitvorming die zich sinds dat relevante nieuwe feit heeft voorgedaan. Daarbij is in het bijzonder de vraag of de staat een positieve verplichting heeft om het gezinsleven van klagers te beschermen gelet op de korte levensverwachting van tweede klagster. Op het moment waarop de relevante besluiten werden genomen was echter niet bekend hoe kort de levensverwachting echt zou zijn; dit bleek pas in 2024. Het Hof hecht verder waarde aan het gegeven dat klagers naar Zweden zijn gekomen zonder met die staat een duidelijke band te hebben. Zij zijn bovendien in dat land blijven wonen terwijl zij daarvoor geen toestemming hadden en er bovendien een uitzettingsbevel was opgelegd en was geoordeeld dat eerste klager een gevaar voor de openbare orde vormde en had gefraudeerd met zijn documenten. In die omstandigheden acht het Hof de gemaakte afweging van de belangen van de staat en die van klagers navolgbaar. Art. 8 EVRM is dan ook niet geschonden en de interimmaatregel jegens eerste klager kan worden opgeheven.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-02-2026

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2026:0219JUDoo4210123

Zaaknummer: 42101/23

Wetsartikelen: EVRM art. 8

ANNOTATIE

Stephan Kucera t. Oostenrijk (EHRM, 13810/22) – Digitale strafzittingen en artikel 6 EVRM na Stephan Kucera: procedurele waarborgen in een virtuele rechtszaal***A. Pivaty***

1. Op 9 december 2025 deed het Straatsburgs Hof zijn eerste uitspraak over digitale zittingen in strafzaken tijdens de COVID-19-pandemie.[1] De uitspraak werpt belangrijke vragen op over de procedurele waarborgen die van toepassing zijn op digitale hoorzittingen, of ze nu plaatsvinden in een volksgezondheidsnoodsituatie of in andere omstandigheden. Een zo'n vraag is wat de invloed van een digitale hoorzitting is op het recht op een openbare hoorzitting.

Procedurele waarborgen bij hoorzittingen op afstand (in de context van een noodsituatie)**a. Legitiem doel en proportionaliteit in de COVID-19 context: beoordeling onder Artikel 6**

2. Het Straatsburgs Hof erkende dat het houden van de hoorzitting via videoverbinding het legitieme doel nastreefde om de verspreiding van COVID-19 te beperken. Het Hof maakte onderscheid tussen de 'zeer specifieke context van de COVID-19-situatie'[2] en eerdere zaken waarin videoconferenties werden gebruikt om veiligheidsredenen (bijvoorbeeld in georganiseerde misdaadprocessen of om praktische overwegingen).[3] Het benadrukte verder de ruime *margin op appreciation* die de verdragstaten hebben bij het afwegen van concurrerende rechten tijdens een volksgezondheids crisis.[4] Het is opmerkelijk dat het Hof noemde dat het zelf ook een Grote Kamer-hoorzitting via videoverbinding had gehouden in tijdens de pandemie.[5]

3. De klager betwistte de uitzonderlijke aard van de COVID-pandemie niet. In plaats daarvan voerde hij aan dat de lokale rechtbank niet had overwogen of er minder beperkende alternatieven mogelijk waren, zoals het houden van de zitting in een grotere rechtszaal met veiligheidsvoorzieningen, of het uitstellen van de hoorzitting totdat de volksgezondheids crisis

voorbij zou zijn – vooral omdat de vervolging pas na enkele jaren zou verjaren.[6] Het Hof ging niet direct in op deze argumenten. In plaats daarvan leek het Hof de redenering van de staat te onderschrijven, die suggereerde dat de Oostenrijkse rechter de beschikbaarheid van een grotere rechtszaal op het moment van planning niet kon voorspellen, en dat het vermijden van achterstanden en mogelijke straffeloosheid door verjaringstermijnen een belangrijke overweging was.[7] Het Hof leek ook te vertrouwen op de verwijzing van de staat naar de doelstellingen van de tijdelijke COVID-gerelateerde wetgeving – de *COVID-19 Administrative Procedures Ancillary Act* – namelijk het operationeel houden van administratieve rechtbanken en het voorkomen van vertragingen in administratieve strafrechtelijke procedures.[8]

b. De beoordeling van de procedurele waarborgen

4. Nadat het Hof vaststelde dat een volledig digitale hoorzitting een basis had in het nationale recht (zie hierboven) en een legitiem doel nastreefde, wendde het Hof zich tot de beoordeling of er voldoende procedurele waarborgen aanwezig waren. Deze analyse, uiteengezet in pars. 63–64, is echter relatief beknopt. Het Hof merkte op dat de sanctie die in de betreffende zaak was opgelegd een boete was (en dus geen gevangenisstraf als primaire straf), en dat de klager werd vertegenwoordigd door een advocaat. Bovendien had de advocaat pas bezwaar gemaakt tegen het digitale format nadat de zitting was begonnen, en niet vooraf. Verder oordeelde het Hof dat niets de klager en zijn advocaat had verhinderd om vanaf dezelfde locatie deel te nemen, of alternatieve communicatiemiddelen zelf te regelen tijdens de zitting.

5. Wat betreft de vermeende technische problemen, vertrouwde het Hof sterk op het officiële zittingsverslag. Daarin stond dat de verbindingsproblemen snel werden opgelost. Ook merkte het Hof op dat het proces-verbaal niet aan het einde van de zitting werd voorgelezen, omdat de partijen hadden ingestemd om er vanaf te zien. Op die basis stelde het Hof geen schending van art. 6 EVRM vast.

c. Het recht op een openbare hoorzitting onder Artikel 6

6. De klager voerde daarnaast aan dat het publiek niet op een betekenisvolle manier de zitting kon bijwonen, omdat de rechtbank onvoldoende informatie had verstrekt over de locatie en toegankelijkheid ervan.[9] Hoewel het gerechtsgebouw zelf open was voor het publiek, was het niet duidelijk hoe de videoconferentie toegankelijk was. De enige beschikbare informatie bestond uit een schema van hoorzittingen in een bepaalde week dat bij de ingang van het gerechtsgebouw op een prikbord hing, met het nummer van de rechtszaal waaruit de rechter digitaal zou deelnemen. Op de deur van de betreffende rechtszaal zou een A4'tje hangen met de benodigde link naar de videoconferentie. Er werd geen verdere technische informatie of ondersteuning verstrekt om de toegang tot een digitale zitting voor minder digitaal bekwame

leden van het publiek te faciliteren.

7. Het Hof herhaalde dat wanneer procedures buiten een reguliere rechtszaal worden gevoerd, de Staat ‘compenserende maatregelen moet nemen om ervoor te zorgen dat het publiek en de media naar behoren worden geïnformeerd over de plaats van de zitting en effectieve toegang krijgen.’[10] Gezien de specifieke omstandigheden van de pandemie beschouwde het Hof dat dergelijke compenserende maatregelen voldoende aanwezig waren.[11] Aangezien het publiek formeel niet was uitgesloten van deelname,[12] concludeerde het Hof dat er geen beperking was van het recht op een openbare hoorzitting. Het Hof achtte de beperkte toegankelijkheid van de zitting voor digitaal minder bekwame burgers niet relevant, aangezien andere leden van het publiek in theorie wel konden deelnemen. Het recht op een openbare hoorzitting beschermt de verdachte tegen geheime rechtspraak, maar verleent het publiek geen algemeen recht op deelname.[13] Het blijft een open vraag of het Hof in een toekomstige COVID-gerelateerde zaak over structurele uitsluiting van het publiek zo'n beperking als gerechtvaardigd op grond van de volksgezondheid zal beschouwen.

Reflecties

a. In het algemeen

8. Hoewel de specifieke context van de pandemie ongetwijfeld de redenering van het Hof sterk heeft beïnvloed, roepen verschillende aspecten van de uitspraak vragen op over de toekomstige regulering van digitale strafzittingen. Ten eerste betrof de zaak een inhoudelijke hoorzitting in een strafzaak (binnen de autonome betekenis van art. 6). Opkomende internationale normen[14] en *best practices*[15] op het gebied van digitale zittingen – of ze nu COVID-gerelateerd zijn of niet – waarschuwen echter tegen het op afstand houden van (niet-dringende) inhoudelijke strafzittingen, gezien de fundamentele belangen van de verdachte die er op het spel staan

9. Ten tweede wordt de instemming van de verdachte voor een (volledig) digitale inhoudelijke hoorzitting algemeen beschouwd als ten minste relevant, zo niet essentieel, ook in de context van de COVID-19-zittingen.[16] In de huidige zaak maakten beide partijen bezwaar tegen het digitale formaat van de zitting, maar de rechter in eerste aanleg reageerde niet op deze bezwaren. Het Straatsburgs Hof besprak deze omissie niet en benadrukte in plaats daarvan dat de advocaat van de klager eerder bezwaar had moeten maken. Het Hof nam niet mee dat nationale regelgeving suggereerde dat zo'n bezwaar waarschijnlijk zinloos zou zijn geweest, en had kunnen leiden tot een hoorzitting *in absentia*.

10. Ten derde is het opvallend dat het Hof zijn eigen gebruik van digitale zittingen in dezelfde periode gebruikte als een soort ‘maatstaf’ om de verenigbaarheid van nationale procedures

met art. 6 EVRM te beoordelen. Dit is opmerkelijk aangezien de wijze waarop het Hof de beginselen van een eerlijk proces toepast in eigen procedures veel bekritiseerd is^[17] –waaronder met betrekking tot lange wachttijden,^[18] strikte toepassing van de ontvankelijkheidscriteria^[19] en beperkte motivering bij beslissingen over ontvankelijkheid.^[20]

11. Ten vierde leek het Hof ontvankelijk voor het argument van de staat dat een digitale zitting in deze zaak noodzakelijk was om vertragingen en achterstanden in de rechtspraak te voorkomen, alhoewel de klager voorkeur gaf aan aanhouding van de zaak en de verjaringstermijn niet op korte termijn afliep. In deze specifieke context –een beroep tegen een strafbeschikking, geïnitieerd door de klager zelf – was een spoedige behandeling niet vereist om het recht van de klager op een hoorzitting binnen de redelijke termijn te waarborgen. De zaak kon ook niet als ‘dringend’ worden beschouwd volgens opkomende internationale normen.^[21] Bestaande Europese instrumenten benoemen doorgaans abstracte zorgen over achterstanden of efficiëntie, die losstaan van de belangen van de verdachte of andere partijen, *niet* als een legitiem doel voor het houden van een digitale zitting (zonder instemming van de verdachte).^[22] Hoewel de uitspraak van het Hof geplaatst moet worden binnen de uitzonderlijke pandemiecontext, brengt hij het risico met zich mee dat de verdragsstaten administratieve efficiëntie zouden kunnen aanvoeren als een (legitieme) reden om het gebruik van videoconferenties in het strafrecht uit te breiden.

12. Ten vijfde is het vertrouwen van het Hof op het officiële zittingsverslag om de claims van de klager over aanhoudende technische belemmeringen af te wijzen, zonder meer betwistbaar. Het feit dat de partijen hebben afgesproken het zittingsverslag niet aan het einde van de zitting voor te lezen, kan nauwelijks doorslaggevend zijn. Zo'n lezing zou waarschijnlijk lang en zeer onpraktisch zijn geweest, zeker gezien de hoge cognitieve en emotionele spanning die typisch gepaard gaat met digitale deelname.^[23] Het Hof had meer gewicht kunnen toekennen aan de beweringen van de klager. De partijen zelf zijn het beste in staat om te beoordelen of zij de procedure konden volgen en er op zinvolle wijze aan deel te nemen. Bovendien hadden beide partijen hun zorgen geuit over de kwaliteit van de verbinding, en empirisch onderzoek heeft consequent aangetoond dat digitale zittingen tijdens de COVID-19-pandemie vaak technische tekortkomingen kenden.^[24] Dit gold vooral in de vroege stadia van de pandemie toen gerechtelijke infrastructuren, internetproviders en gebruikers zich nog moesten aanpassen aan de plotselinge en grootschalige overgang naar videoconferenties.

13. Ten slotte hechtte het Hof veel waarde aan het feit dat de klager werd vertegenwoordigd door een advocaat. Daarnaast heeft het Hof de klacht over de onmogelijkheid om tijdens de digitale zitting te communiceren met een advocaat onder art. 6, derde lid, sub c als duidelijk ongegrond verworpen. Deze formalistische benadering roept de vraag op of de uitspraak

voldoende aansluit bij bestaande onderzoekbevindingen en aanbevelingen van relevante internationale organisaties inzake effectieve juridische bijstand in digitale strafzaken.

14. Empirisch onderzoek,[25] wetenschappelijke artikelen[26] en ngo-rapporten[27] documenteerden terugkerende problemen met de communicatie tussen advocaat en cliënt tijdens hoorzittingen op afstand tijdens de pandemie. Zelfs waar alternatieve kanalen zoals *instant messaging* beschikbaar zijn, ontbreekt het communicatie via dergelijke kanalen vaak aan directheid. Dergelijke communicatie vereist vaak twee apparaten, waarbij de aandacht wordt verdeeld tussen typen en het volgen van de zitting waardoor praktische en cognitieve lasten voor zowel advocaten als verdachten ontstaan. Dit heeft ook een aanzienlijke impact op de kwaliteit en effectiviteit van de verdediging.[28]

15. In zijn eerdere jurisprudentie –bijvoorbeeld in *Grigoryevskikh t. Rusland* –benadrukte het Hof dat het recht op juridische bijstand bijzonder belangrijk is wanneer een verdachte (die zich in detentie bevindt) via videoverbinding met de rechtszaal communiceert.[29] Het heeft consequent geëist dat de verdragsstaten zorgen voor ‘effectieve en vertrouwelijke communicatie met een advocaat,’ inclusief voldoende tijd en faciliteiten voor overleg en de mogelijkheid van veilige communicatiekanalen die onafhankelijk zijn van die van de autoriteiten.[30]

16. In de zaak *Stephan Kucera* bevond de klager zich in vrijheid; de nationale autoriteiten hadden het contact met zijn advocaat tijdens de zitting noch actief belemmerd, noch gefaciliteerd. Uit de redenering in deze zaak kan dus worden afgeleid dat het Hof van oordeel is dat de positieve verplichting om vertrouwelijk overleg met de advocaat te faciliteren slechts geldt in situaties waarin verdachten zich in detentie bevinden, en de autoriteiten hun communicatie met de buitenwereld structureel controleren.

17. Onderzoek uit de pandemieperiode toont echter aan dat, bij gebrek aan institutionele ondersteuning, de last om effectieve deelname van (vooral niet gedetineerde) verdachten aan digitale zittingen te waarborgen grotendeels verschoof naar de verdediging.[31] Advocaten moesten zelf cliënten informeren over technische aspecten van deelname, ervoor zorgen dat zij toegang hadden tot geschikte apparaten en stabiele internetverbindingen, veilige en privacybestendige communicatiekanalen voor vertrouwelijk overleg tijdens de hoorzitting regelen, en locaties identificeren die voldeden aan de sanitaire eisen en waren uitgerust met adequate technologische infrastructuur. Structureel kunnen deze extra lasten de ongelijkheden van partijen in digitale strafprocedures verder verdiepen.

b. Relevantie voor de Nederlandse context

18. De regelgeving en de praktijk in Nederlandse rechtbanken tijdens de eerste golf van de

pandemie - dezelfde periode waarop *Stephan Kucera t. Oostenrijk* betrekking heeft, vertoonden zowel parallellen met de situatie in Oostenrijk, als belangrijke verschillen. In Nederlandse strafzaken werd het toen geldende juridische kader voor het gebruik van videolinks, dat een instemming vereiste van de verdachte of diens raadsman voor het gebruik van videoconferentie ten aanzien van de verdachte op een inhoudelijke behandeling ter terechtzitting,[32] gewijzigd via de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid. Deze wet verklaarde dit instemmingsvereiste tijdelijk buiten toepassing.[33] Deze wet vereiste dat, in het geval van een inhoudelijke behandeling, er een fysieke zitting wordt gehouden vanuit de zittingszaal in de aanwezigheid van (in ieder geval) de rechter, griffier en de officier van justitie, terwijl andere deelnemers, waaronder de verdachte, op afstand konden deelnemen.[34]

19. De Nederlandse praktijk tijdens de COVID-19-pandemie toonde enige terughoudendheid met het inzetten van videoconferentie en het houden van digitale zittingen. Digitale zittingen werden vooral in de periode tussen maart en mei 2020 in zogenaamde '(zeer) urgente' zaken gehouden.[35] Dit waren zaken die 'raakten aan de rechten van verdachten of rechtzoekenden,' bijvoorbeeld waar een rechterlijke toets van voorlopige hechtenis plaats moest vinden.[36] Vanaf mei 2020 werden de fysieke zittingen hervat, met de fysieke aanwezigheid van de rechter, de openbare aanklager, de verdachte, diens raadsman en het slachtoffer.[37] Na dat moment gingen sommige zaken met prioriteit fysiek door (met uitzondering van zogenaamde supersnelzaken, die gingen door met verdachten die op afstand deelnamen, terwijl rechters en officieren van justitie fysiek aanwezig waren in de rechtszaal), en de meeste andere zaken werden aangehouden.[38] Als gevolg van de relatief strikte regelgeving, zou in Nederland een *volledig* digitale inhoudelijke behandeling ter terechtzitting (waar alle deelnemers via een video- en audioverbinding deelnamen) noch wettelijk zijn toegestaan, noch in de praktijk plaats hebben gevonden in de COVID-periode.

20. Ondanks de relatief voorzichtige aanpak van Nederlandse rechtbanken, werden de eerste maanden na de hervatting van fysieke zittingen in mei 2020 gekenmerkt door aanzienlijke onzekerheid.[39] Het was vaak onduidelijk welke zaken prioriteit zouden krijgen voor fysieke zittingen, welke zouden worden uitgesteld en welke (gedeeltelijk) via videoverbinding zouden verlopen. De criteria die deze beslissingen leidden waren niet altijd transparant of bekend gemaakt aan de partijen.[40] Daarnaast werden diverse praktische belemmeringen breed gerapporteerd. Technische problemen met audiovisuele verbindingen en geluidskwaliteit verstoorde regelmatig het verloop van hoorzittingen.[41] Er waren ook moeilijkheden met tolken tijdens zittingen op afstand, wat zorgen opriep over het vermogen van (buitenlandse) verdachten om het proces te volgen en effectief deel te nemen.[42] De communicatie tussen gedetineerde verdachten en hun advocaten bleek bijzonder problematisch, vooral wanneer

vertrouwelijk overleg tijdens de zitting afhankelijk was van parallelle telefoonverbindingen of andere geïmproviseerde oplossingen.[43] Bovendien beperkten detentiecentra in de beginfase hoe lang verdachten verbonden konden blijven met hoorzittingen via videolinks.[44] Publieke en mediatoegang tot hoorzittingen werd ook gedeeltelijk beperkt tot augustus 2020.[45] Samen kunnen deze omstandigheden mogelijk tot een gegronde klacht onder art. 6 EVRM leiden.

21. Het huidige juridische kader betreffende digitale zittingen in strafzaken verschilt echter van het tijdelijke kader dat van toepassing was tijdens de pandemie. Volgens de huidige regeling is voor het houden van een inhoudelijke zitting in een strafzaak via een videolink instemming van de verdachte vereist.[46] Nederlandse rechters zouden ook zeer terughoudend zijn om inhoudelijke hoorzittingen via een videoverbinding te houden.[47] Niet-inhoudelijke zittingen, bijvoorbeeld zittingen met betrekking tot (verlenging van) voorlopige hechtenis, zouden wel worden gehouden met gebruik van videoconferentie.

22. Recent empirisch onderzoek wijst echter uit dat praktische problemen met het houden van digitale hoorzittingen blijven bestaan, ook na de COVID-pandemie.[48] Het huidige MS Teams biedt geen breakoutrooms die vertrouwelijk advocaat-cliënt overleg tijdens de hoorzitting mogelijk maakt.[49] Hoewel de rechterlijke macht naar verluidt een eigen digitaal platform ontwikkelt voor afstandszittingen dat veilige privéconsultatie mogelijk maakt, is een dergelijke functionaliteit voor zover ik weet nog niet structureel ingebed.

23. Hoewel uit de jurisprudentie van het EHRM, zoals hierboven uiteengezet, niet volgt dat de staat verplicht is de (digitale) communicatie tussen een advocaat en diens niet-gedetineerde cliënt te faciliteren, is het bij de inrichting van een digitaal zittingsplatform niet praktisch om technologisch onderscheid te maken tussen gedetineerde en niet-gedetineerde verdachten. Omgekeerd, als een dergelijke functionaliteit niet bestaat, kunnen zowel gedetineerde als niet-gedetineerde verdachten belemmeringen ondervinden voor een vertrouwelijk consult.

Conclusie

24. De uitspraak in *Stephan Kucera t. Oostenrijk* vormt een belangrijke mijlpaal in de jurisprudentie van het Hof over digitale hoorzittingen in strafzaken. Gewezen in de uitzonderlijke context van de COVID-19-pandemie bevestigt deze uitspraak dat volledig digitale hoorzittingen in beginsel verenigbaar kunnen zijn met art. 6 EVRM, mits zij een legitiem doel nastreven en gepaard gaan met adequate procedurele waarborgen. Tegelijkertijd laat de door het Hof aangenomen redenering verschillende normatieve vragen onbeantwoord. Veel van de in de uitspraak aangekaarte kwesties beperken zich niet tot pandemische omstandigheden. Als digitale zittingen in de toekomst onderdeel zullen worden van dagelijkse

praktijk en structureel ingebed moeten worden in de strafpraktijk, zal een robuustere formulering van relevante procedurele waarborgen nodig zijn. Het moet nog blijken of de toekomstige EHRM-jurisprudentie deze waarborgen explicieter zal ontwikkelen.

A. Pivaty, Universitair Docent Strafrecht Radboud Universiteit. Een andere, deels vergelijkbare, Engelstalige annotatie over deze zaak door dezelfde auteur zal in begin maart verschijnen op *Strasbourg Observers*.

[1] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, EHRM 9 december 2025, nr. 13810/22, ECLI:CE:ECHR:2025:1209JUD001381022 Dit was de eerste uitspraak over digitale hoorzitting gehouden vanwege de COVID-pandemie. Eerder heeft het Hof een beslissing over ontoelaatbaarheid gedaan in een zaak die een zitting op afstand tijdens de COVID-pandemie betrof (*Alppi t. Finland*, EHRM 15736/22 28 november 2023).

[2] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 61.

[3] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 60 met verwijzing naar *Marcello Viola t. Italië*, EHRM 5 oktober 2006, nr. 45106/04, ECLI:CE:ECHR:2006:1005JUD004510604, par. 70.

[4] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 59.

[5] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 61.

[6] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 44.

[7] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 47.

[8] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 45.

[9] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 68-70.

[10] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 75 met verwijzing naar *Riepan t. Oostenrijk*, EHRM 14 november 2000, nr. 35115/97, pars. 28-29

[11] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 77

[12] *Krestovskiy t. Rusland*, EHRM 28 januari 2011, nr. 14040/03, pars. 26 en 28.

[13] *Stephan Kucera t. Oostenrijk*, par. 78.

[14] International Commission of Jurists, 'Videoconferencing, Courts and COVID 19. Recommendations Based on International Standards', november 2020, www.unodc.org, p. 8.

[15] Fair Trials, Safeguarding the Right to a Fair Trial during the Coronavirus Pandemic: Remote Criminal Justice Proceedings, www.fairtrials.org, p.4.

[16] International Commission of Jurists, 'Videoconferencing, Courts and COVID 19. Recommendations Based on International Standards', november 2020, ww.unodc.org, p. 15; European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 'Guide on the use and development of remote hearings', 5 juni 2025, rm.coe.int, p. 16.

[17] L. Glas, 'Translating the convention's fairness standards to the European Court of Human Rights : an exploration with a case study on legal aid and the right to a reasoned judgment,' *European journal of legal studies*, 2018, afl.2, pp. 47-82

[18] K. Lemmens, 'Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue?', *European Constitutional Law Review*, 2019, afl. 4, p. 691-713.
[doi:10.1017/S1574019619000373](https://doi.org/10.1017/S1574019619000373)

[19] N. Vogiatzis, 'The admissibility criterion under Article 35(3)(b) ECHR: a 'significant disadvantage' to human rights protection?', *International and Comparative Law Quarterly*, 2016, afl.1, p.185-211. [doi:10.1017/S0020589315000573](https://doi.org/10.1017/S0020589315000573)

[20] J. Gerards, 'Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning,' *Human Rights Law Review*, 2014, afl. 1, p.148-158,
<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngt044>.

[21] OSCE/ODIHR, The functioning of courts in the Covid-19 pandemic Primer, oktober 2020, www.osce.org, p. 19.

[22] European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 'Guide on the use and development of remote hearings', 5 juni 2025, rm.coe.int, p. 14-15.

[23] C. Peristeridou, A. Pivaty & D. de Vocht, 'Het digitale strafproces: Een procedural justice perspectief,' *Strafblad*, 2021, afl. 2, p. 52. <https://doi.org/10.5553/Bsb/266669012021002002003>

[24] F. Bell & M. Legg, 'Judging during the COVID-19 pandemic - the Australian Federal Courts' Experience', *Civil Justice Quarterly*, 2022, afl. 3, p. 242-273; M.M. Boone, M.J. Dubelaar & S.G.C. van Wingerden, 'Een meer structurele inzet van de videoconferentie in strafzaken? Lessen uit empirisch-juridisch onderzoek naar de ervaringen met digitaal horen tijdens de COVID19-pandemie', *Nederlands Juristenblad*, 2022, afl.11, p. 830-836; M. Legg & A. Song, 'The Courts, the Remote Hearing and the Pandemic: From Action to Reflection', *UNSW Law Journal*, 2021, afl. 1, p. 126-166; M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van

rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 85-87; E. Nir & J. Musial, 'Zooming In: Courtrooms and Defendants' Rights during the COVID-19 Pandemic,' *Social & Legal Studies*, 2022, afl. 5, p. 725-745. <https://doi.org/10.1177/09646639221076099>.

[25] M.M. Boone, M.J. Dubelaar & S.G.C. van Wingerden, 'Een meer structurele inzet van de videoconferentie in strafzaken? Lessen uit empirisch-juridisch onderzoek naar de ervaringen met digitaal horen tijdens de COVID19-pandemie', *Nederlands Juristenblad*, 2022, afl.11, p. 830-836; E. Nir & J. Musial, 'Zooming In: Courtrooms and Defendants' Rights during the COVID-19 Pandemic,' *Social & Legal Studies*, 2022, afl. 5, p. 725-745. <https://doi.org/10.1177/09646639221076099>; A.L. Bannon & D. Keith, 'Remote Court: Principles for Virtual Proceedings During the COVID-19 Pandemic and Beyond', *Northwestern University Law Review*, 2021, afl. 6, p. 1875-1920.

[26] D. de Vocht, 'Trials by video link after the pandemic: the pros and cons of the expansion of virtual justice,' *China-EU Law Journal*, 2022, afl. 8, p. 37-39. <https://doi.org/10.1007/s12689-022-00095-9>.

[27] Fair Trials, Safeguarding the Right to a Fair Trial during the Coronavirus Pandemic: Remote Criminal Justice Proceedings, www.fairtrials.org, p.4.

[28] Fair Trials, Safeguarding the Right to a Fair Trial during the Coronavirus Pandemic: Remote Criminal Justice Proceedings, www.fairtrials.org, p.4.

[29] EHRM 9 april 2009, nr. 22/03, par. 92.

[30] *Grigoryevskikh t. Rusland*, EHRM 9 april 2009, nr. 22/03, par. 83.

[31] M. Bruquetas-Callejo, M. Dubelaar & K. Geertsema, 'The lawyer as a key player in guaranteeing access to justice in the digital era', *Recht der Werkelijkheid* 2022, afl. 2, p. 89-111.

[32] *Stb.* 2006, 610 (Besluit videoconferentie).

[33] Art. 27 derde lid. *Stb.* 2020, 126 (Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid).

[34] Arts. 27 en 28.

[35] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 72.

[36] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 72.

[37] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 73.

[38] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 73-74.

[39] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 78-104.

[40] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 78.

[41] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 85-87, 100-101.

[42] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 49.

[43] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen

het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 47-48, 99.

[44] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 85.

[45] M.J. ter Voert e.a., Gevolgen van COVID-19 voor de rechtspraak en kwetsbare rechtzoekenden: een onderzoek naar maatregelen en de positie van rechtzoekenden binnen het straf-, civiele jeugdbeschermings-, en vreemdelingenrecht (Onderzoeksrapport Nijmegen-Leiden-Utrecht: Radboud Universiteit-Universiteit Leiden-Universiteit Utrecht), 2022, p. 92-93.

[46] Art. 2 eerste lid sub. B Besluit videoconferentie, Stb. 2006, 610.

[47] M. ter Voert et al, Digitale zittingen in de Rechtspraak. Stand van zaken in straf-, jeugdbeschermings-,vreemdelingen- en toezichtzaken in 2024 (Onderzoeksrapport Radboud Universiteit, Universiteit Utrecht, Universiteit Leiden), december 2024, p. 34-38.

[48] M. ter Voert et al, Digitale zittingen in de Rechtspraak. Stand van zaken in straf-, jeugdbeschermings-,vreemdelingen- en toezichtzaken in 2024 (Onderzoeksrapport Radboud Universiteit, Universiteit Utrecht, Universiteit Leiden), december 2024.

[49] M. ter Voert et al, Digitale zittingen in de Rechtspraak. Stand van zaken in straf-, jeugdbeschermings-,vreemdelingen- en toezichtzaken in 2024 (Onderzoeksrapport Radboud Universiteit, Universiteit Utrecht, Universiteit Leiden), december 2024, p. 53-54.

ANNOTATIE

The Grand Chamber ruling in Semenya v. Switzerland (ECtHR, 10934/21) – Putting the Court of Arbitration for Sport under the magnifying glass**A. Duval****Overview**

1. The Grand Chamber ruling in the *Semenya v. Switzerland* case rendered on 10 July 2025 is of major importance for the transnational governance and regulation of international sport. It concerns the compatibility with the ECHR of the International Amateur Athletics Federation (IAAF, now known as World Athletics) eligibility regulations aimed at restricting access to the women's category of certain international competitions for athletes with sex variations causing high levels of blood testosterone. The judgement is noteworthy for its restrictive approach to the admissibility of the application against Switzerland; its endorsement of the compulsory nature of arbitral proceedings in international sport; its emphasis on the control exercised over the Court of Arbitration for Sport (CAS) by the international sports governing bodies (SGB); and its insistence that the Swiss Federal Supreme Court (SFSC) exercises a particularly rigorous examination of CAS awards when they affect the fundamental rights of athletes.

Facts

2. The *Semenya v. Switzerland* case, a *cause célèbre* in the field of transnational sports law, was triggered by the adoption in 2018 by the IAAF of new eligibility regulations (the so-called DSD Regulations) for female competitions for events from 400m to the mile, including 400m, hurdles races, 800m, 1500m, one-mile races and combined events over the same distances.^[1] These regulations required any athlete with a Difference of Sexual Development (DSD), meaning her levels of circulating testosterone (in serum) are five (5) nmol/L or above, and who is androgen-sensitive to meet specific criteria in order to be allowed to compete. Specifically, athletes with DSD were to reduce their blood testosterone level to below five (5) nmol/L for a continuous period of at least six months and maintain this level below five (5)

nmol/L continuously for so long as they wished to remain eligible.

3. Caster Mokgadi Semenya, an Olympic gold medallist and a world champion from South Africa specialised in the 800m distance, was falling under the scope of the DSD Regulations, but refused to reduce her blood testosterone level by using hormonal contraceptives. Instead, she decided to challenge the legality of the DSD Regulations before the CAS seated in Lausanne. After a five-day hearing in February 2019, the CAS panel rendered its award on 30 April 2019.[2] It concluded that the DSD Regulations were discriminatory, but the majority of the panel considered this discrimination justified under a proportionality analysis.

4. Caster Semenya challenged the award in setting aside proceedings before the SFSC. Yet, in August 2020, the Swiss court came to the conclusion that the CAS award was not contrary to Swiss public policy.[3] While her career at this point was on hold, Caster Semenya brought an application to the ECtHR in 2021 arguing that Switzerland, because of the decision of the SFSC, had violated Article 8 of the Convention in conjunction with Article 14, as well as individually Article 3, 6, 8 and 13 of the ECHR.

5. This Application led to a Chamber judgment delivered in July 2023.[4] The ECtHR Chamber held that the Court had jurisdiction to decide the application against Switzerland with regard to all the rights concerned and concluded that both the CAS and the SFSC had failed to properly assess the validity of the DSD Regulations in light of the requirements of the Convention.[5] In particular, Switzerland was deemed to have violated its positive obligations under Article 14 in conjunction with Article 8. Thereafter, Switzerland decided to request a referral of the case to the Grand Chamber (GC) of the ECtHR, which was granted. After a public hearing held in May 2024, the GC released its judgement on 10 July 2025.[6]

The limited admissibility of Caster Semenya's application against Switzerland: Towards ECHR-free zones in transnational sports governance?

6. The first key consideration of the judgment concerned the question of the admissibility of Caster Semenya's application against Switzerland. While the GC concluded that the application was admissible regarding Article 6 §1,[7] it declined to do so concerning Caster Semenya's claims of a violation of her substantive rights protected under the Convention.[8] The GC determined that it could not identify "specific circumstances"[9] connecting these claims to the territorial jurisdiction of Switzerland. Since the regulations were adopted by the IAAF, a private entity based in Monaco, and the applicant was South African, the Court considered that the matter had no territorial link with Switzerland.[10]

7. This finding has important consequences for the scope of responsibility of Switzerland in cases involving the transnational governance of international sports. While some of these

cases will involve Swiss parties, e.g. many international sports governing bodies (SGBs) have their seat in Switzerland, in other instances they will not, such as in cases related to World Athletics (or other international federations seated outside of Switzerland). In the latter cases, the Court's ruling implies that the positive obligation to ensure compliance with the substantive rights of the Convention would lie only with the State where the organisation has its seat, assuming it is a signatory of the Convention, and not with Switzerland.

8. In such cases, the GC limits the scope of Switzerland's responsibility under the ECHR to applications involving compliance with Article 6 of the Convention. This solution is oblivious of the fact that through its endorsement of the validity of CAS arbitration the SFSC also deprives athletes from access to justice in the home country of the SGBs concerned. In other words, athletes are put in a situation in which they have no choice but to turn to the CAS seated in Lausanne (and thereafter the SFSC) to challenge decisions made by SGBs, but they still have to seek the responsibility before the ECtHR of the home state (assuming it is a signatory of the Convention) of the SGB concerned with regard to their positive obligations under the Convention insofar as substantive rights are concerned. Consequently, athletes would need to exhaust as well domestic remedies in the home state of the SGB, meaning in practice additional years of litigation and costs. Most athletes have (very) limited resources and their careers are extremely short, which means that imposing such a burden on them amounts to denying them the possibility to vindicate their substantive rights under the Convention. It is unfortunate that the GC failed to consider the practical implications of its judgement on the admissibility of the application, which is to strongly limit access to the ECtHR when substantive Convention rights are at play in transnational sports governance and the SGB concerned is not seated in Switzerland. Fortunately, many SGBs are seated in Switzerland, and the GC did compensate for this strict approach to admissibility by adopting a wide interpretation of the obligations of Switzerland under Article 6 §1 of the Convention.

The specificities of CAS arbitration require a particularly rigorous examination of CAS awards by the Swiss Federal Supreme Court

9. When considering the application of Article 6 §1 of the Convention to CAS proceedings, the *Semenya v. Switzerland* judgement is amplifying the main findings of the Court in *Mutu and Pechstein v. Switzerland*^[11], and imposing on the SFSC an enhanced duty to supervise the CAS and its awards.

10. First, like in *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, the GC recognises that to participate in international sporting competitions athletes have often "no choice other than to accept the [CAS] arbitration clause".^[12] In the case of Caster Semenya, "attempting another avenue of redress, assuming there was one, would have exposed her to the risk of being unable to

participate in international competitions”.[13] Hence, the GC concluded that the CAS arbitration was “compulsory” and that it was imposed by the “regulations issued by a private-law entity”.[14]

11. However, in line with *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, the GC also stressed that the compulsory nature of CAS arbitration “is not sufficient to give rise to a violation of Article 6 § 1”.[15] Instead, it emphasised that it is of “interest for the settlement of disputes arising in a professional sports context” to refer these disputes to “a specialised body which is able to give a ruling swiftly and inexpensively”.[16] Moreover, in the context of international competitions, “recourse to a single and specialised international arbitral tribunal facilitates a certain procedural uniformity and strengthens legal certainty”.[17] The GC, thus, strengthened the post-consensual foundations of CAS arbitration in the context of transnational sports governance.[18]

12. Interestingly, this time going beyond *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, the GC also noted that “sports arbitration occurs in the context of the structural imbalance which often characterises the relationship between sportspersons and the bodies which govern their respective sports”.[19] The judgement further compared the governance powers of international SGBs to “powers close to those of a public body”.[20] Furthermore, the GC stressed that the SGBs of the Olympic Movement exercise “inherent dominance”[21] and “structural control”[22] over the system of international sports arbitration. These findings are essential, as they constitute the fundamental backdrop for the ensuing assessment of the standard of review that the SFSC needs to apply when considering challenges against CAS awards.

13. In this context, the GC emphasises that “even more than where arbitration is required by law, in a situation where the CAS’s exclusive jurisdiction for resolving a dispute between a sports organisation and a sportsperson has been imposed on that person, he or she must be able to benefit from the safeguards provided for by Article 6 § 1 of the Convention”.[23] This is particularly important where the “rights which are subject of the dispute correspond under domestic law to fundamental rights”.[24] When this is the case, as it undoubtedly was in Caster Semenya’s case,[25] then respect for an individual’s right to a fair hearing “requires a particularly rigorous examination of his or her case” by the SFSC. [26] In other words, the GC’s decisive contribution in *Semenya v. Switzerland* is a call for the SFSC to exercise a much stricter supervision of the CAS when it affects the fundamental rights of athletes subjected to its compulsory jurisdiction. Until now, the SFSC had a hands-off approach and challenges against CAS awards had a success rate close to zero,[27] in the future the intensity of the SFSC’s review of CAS awards should change considerably.

What does a “particularly rigorous examination” of a CAS award entail? Some lessons from the *Semenya v. Switzerland* ruling

14. But what does a “particularly rigorous examination” of a CAS award mean in practice? Commentators are wondering about this in the aftermath of the *Semenya v. Switzerland* judgement.[28] There are some indications in the judgement, which point at a rather extensive expectation that the SFSC reviews the rationality and coherence of the CAS’s legal reasoning.[29] For example, the GC criticised the SFSC for failing to consider the ambiguous nature of CAS’s proportionality analysis in the *Semenya* case.[30] More precisely, it pointed out that while the CAS had “expressed grave concerns over whether a Relevant Athlete who was diligently taking the prescribed hormonal treatment would be able to maintain her testosterone level continuously below the maximum threshold of 5 nmol/L”, it ultimately “put those concerns to one side, considering that the matters raised in respect of potential difficulties in complying with the DSD Regulations were speculative”.[31] This incoherence in the proportionality analysis of the CAS should have been noticed and critically scrutinised by the SFSC in its review, but it failed to do so.

15. Moreover, the GC expects the SFSC, especially when the CAS itself expresses doubt about an issue, such as whether there is a scientific basis for excluding DSD athletes from athletics competitions beyond the 800m,[32] to engage with that issue in greater depth than it did. In other words, the SFSC should not simply assess the overall compatibility of the conclusions reached by the CAS with public policy but also examine whether there is any evidentiary basis for these conclusions and whether the legal reasoning leading up to the conclusions holds water. Similarly, the GC enjoins the SFSC to not take the official aims of the SGBs’ regulations at face value, but instead to critically assess their actual material consequences when relevant to a specific claim.[33]

16. All in all, the “particularly rigorous examination” standard, which the SFSC is now required to apply in setting aside proceedings against CAS awards involving the fundamental rights of athletes, seems to impose a duty on the Swiss court to scrutinize closely the coherence, depth and rigour of the legal reasoning as well as the quality of the evidentiary basis underpinning CAS awards. In practice, procedural and substantive considerations are, thus, being conflated to subject the SFSC, when it reviews compulsory CAS arbitration, to a general meta-supervision by the ECtHR based on Article 6 §1 of the Convention. Put differently, the GC is hanging the legal equivalent of a sword of Damocles over the head of the SFSC and the CAS. This is to be welcome as an important step towards greater accountability in the global governance of international sport.

Dr. Antoine Duval, Senior Researcher at the Asser Institute, The Hague

[1] IAAF Press Release, 'IAAF introduces new eligibility regulations for female classification', 26 April 2018, <https://worldathletics.org/news/press-release/eligibility-regulations-for-female-classifica>.

[2] CAS 2018/O/5794 Mokgadi Caster Semenya v. International Association of Athletics Federations (IAAF) & CAS 2018/O/5798 Athletics South Africa v. IAAF, award of 30 April 2019.

[3] *Mokgadi Caster Semenya v IAAF*, Swiss Federal Supreme Court, 25 August 2020, 4a_248/2019 and 4a_398/2019.

[4] *Semenya v Switzerland*, ECtHR, 11 July 2023, no. 10934/21, ECLI:CE:ECHR:2023:0711JUD001093421.

[5] For a detailed analysis of the judgment, see Antoine Duval, 'Righting the Lex Sportiva: The Semenya v Switzerland Case and the Human Rights Accountability of Transnational Private Governance' (2025) 6 *The European Convention on Human Rights Law Review* 238, <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10122>.

[6] *Semenya v Switzerland*, ECtHR (Grand Chamber), 10 July 2025, 10934/21, ECLI:CE:ECHR:2025:0710JUD001093421.

[7] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, paras 128-135.

[8] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, paras 136-152.

[9] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 147.

[10] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, paras 136-152.

[11] *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, ECtHR, 2 October 2018, no. 40575/10 and 67474/10, ECLI:CE:ECHR:2018:1002JUD004057510.

[12] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 212.

[13] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 213.

[14] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 214.

[15] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 199.

[16] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, *ibid.*

[17] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, *ibid.*

- [18] Antoine Duval, 'Not in My Name! Claudia Pechstein and the Post-Consensual Foundations of the Court of Arbitration for Sport' in H. Ruiz Fabri et al (eds) *International Judicial Legitimacy* (Nomos 2020), 169-202. <https://doi.org/10.5771/9783748908661-169>.
- [19] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 200.
- [20] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 202.
- [21] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 203.
- [22] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 204.
- [23] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 205.
- [24] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 206.
- [25] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 215.
- [26] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 209.
- [27] Antonio Rigozzi, 'Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport' (2010) 1 *Journal of International Dispute Settlement* 217, <https://doi.org/10.1093/jnlids/idp010> and Antoine Duval, 'Embedded Lex Sportiva: The Swiss Roots of Transnational Sports Law and Governance' in A. Duval, A. Krüger & J. Lindholm (eds). *The European Roots of the Lex Sportiva: How Europe Rules Global Sport* (Hart Publishing 2024), 17-40. Bottom of Form
- [28] See Emilie Weible, Claudio Cerqueira, Dr. Marjolaine Viret, 'The legal implications of the Semenya ruling from a Swiss perspective' (Strasbourg Observers, 10 October 2025), <https://strasbourgobservers.com/2025/10/10/the-legal-implications-of-the-semenya-ruling-from-a-swiss-perspective/>.
- [29] For a similar assessment, see Michele Krech, 'The Semenya judgment and women's eligibility in sport: nothing changes, everything does!' (Strasbourg Observers, 3 October 2025), <https://strasbourgobservers.com/2025/10/03/the-semenya-judgment-and-womens-eligibility-in-sport-nothing-changes-everything-does/>.
- [30] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, paras 229-230.
- [31] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 225.
- [32] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 232.
- [33] *Semenya v Switzerland (Grand Chamber)*, para. 236.

ANNOTATIE

Melbán en Sergamo (HvJ EU, C-623/23 en C626/23) – het Hof van Justitie worstelt met de Spaanse systemische aanpak van de pensioenkloof

P. Foubert

1. De Spaanse Algemene Wet op de Sociale Zekerheid (2015) voorziet dat vrouwen met (biologische of geadopteerde) kinderen een pensioentoeslag krijgen die varieert in functie van het aantal kinderen. Deze vrouwen ontvingen de toeslag aanvankelijk automatisch “vanwege hun demografische bijdrage aan de sociale zekerheid”,^[1] en zonder dat zij daadwerkelijk met werken moesten zijn gestopt op het moment dat zij kinderen kregen.^[2] Mannen met kinderen konden op geen enkele wijze deze toeslag ontvangen. Reeds in 2019 oordeelde het Hof van Justitie van de EU (*WA t. INSS*)^[3] dat een dergelijke regeling ten aanzien van mannen een directe discriminatie op grond van geslacht uitmaakt in de zin van art. 4, lid 1, derde streepje, van Richtlijn 79/7 inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid.^[4]

2. In navolging van de uitspraak van het Hof van Justitie paste de Spaanse wetgever in 2021 de gewraakte regelgeving aan. Vrouwen behielden het automatische recht op de pensioentoeslag, voortaan gewoon “vanwege de invloed die de genderkloof in het algemeen heeft op het bedrag van de [...] aan vrouwen uitgekeerde [...] pensioenen.”^[5] Voorts konden nu ook mannen met kinderen de pensioentoeslag ontvangen. Dit kon weliswaar slechts wanneer zij weduwnaar waren of wanneer ze hun beroepsloopbaan gedurende een bepaalde periode effectief hadden onderbroken omwille van de geboorte of adoptie van hun kind(eren). In elk geval kon de toeslag slechts worden toegekend aan één ouder, met name deze die het laagste ouderdomspensioen ontvangt.^[6]

3. Het is deze nieuwe regeling die het voorwerp is van het hier besproken arrest *Melbán en Sergamo*. Het Hof concludeerde dat de regeling zoals aangepast door de Spaanse wetgever helemaal “geen einde [heeft] gemaakt aan de minder gunstige behandeling van mannen ten opzichte van vrouwen”.^[7] Mannelijke en vrouwelijke werknemers, zo stelt het Hof, die de opvoeding van hun kinderen op zich hebben genomen, bevinden zich immers in een

vergelijkbare situatie voor wat betreft de nadelen die ze in hun loopbaan kunnen ondervinden wegens hun betrokkenheid bij die opvoeding. Aan deze vaststelling wordt volgens het Hof niet afgedaan doordat in de praktijk overwegend vrouwen belast zijn met opvoedingstaken.[8] Er is dus volgens het Hof nog steeds sprake van een directe discriminatie op grond van geslacht in de zin van art. 4, lid 1, van Richtlijn 79/7.[9] Mannen moeten immers kunnen aantonen dat zij hun beroepsloopbaan effectief hebben onderbroken voor de opvoeding van hun kinderen, terwijl dat voor vrouwen niet het geval is.

4. Het Hof verifieerde vervolgens de (beperkte) ontsnappingsroutes die binnen het EU-recht mogelijk zijn in het geval van een directe discriminatie op grond van geslacht in het kader van de sociale zekerheid. In de eerste plaats oordeelde het Hof dat er geen sprake kon zijn van de bescherming van vrouwen wegens moederschap in de zin van art. 4, lid 2 van Richtlijn 79/7.[10] De betwiste regeling bevat namelijk geen enkel element dat “een verband legt tussen de toekenning van de betrokken pensioentoeslag en het opnemen van zwangerschapsverlof of de nadelen die een vrouw in haar loopbaan ondervindt wegens afwezigheid van het werk tijdens de periode na de bevalling”. [11] Het feit dat de Spaanse wet de toeslag voortaan ook aan mannen toekent, was volgens de Europese Commissie, die in deze zaak opmerkingen indiende, een duidelijke bevestiging van het feit dat er geen sprake kon zijn van bescherming van het moederschap.[12]

5. Art. 7, lid 1, onder b) van Richtlijn 79/7 kon volgens het Hof evenmin soelaas brengen. Deze bepaling verleent lidstaten de bevoegdheid om de voordelen die op het gebied van pensioenen zijn toegekend aan diegenen die kinderen hebben opgevoed van haar werkingssfeer uit te sluiten.[13] Dit kon voor de Spaanse regeling echter geenszins het geval zijn, omdat de toekenning van de pensioentoeslag aan vrouwen nog steeds onafhankelijk bleef van de effectieve opvoeding van kinderen of van de voorwaarde dat er sprake is van tijdvakken van onderbreking van het werk wegens de opvoeding van kinderen.[14]

6. Ten slotte, en dat is wellicht het meest interessante deel van het arrest, aanvaardde het Hof niet dat het *in casu* gaat om een positieve actie in de zin van art. 157, lid 4 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU),[15] zoals bondiger geformuleerd in art. 23, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de EU.[16] De Spaanse overheid voerde aan dat de betrokken pensioentoeslag diende om de genderkloof op het gebied van ouderdomspensioenen te dichten, “wegens het feit dat vrouwen van oudsher een leidende rol hebben gespeeld bij de opvoeding van kinderen”. [17] Het Hof kon niet akkoord gaan met deze redenering en verwees naar het standpunt dat het innam in de hierboven vermelde zaak *WA t. INSS*. Het Hof oordeelde toen dat “artikel 157, lid 4, VWEU niet van toepassing kan zijn op een nationale regeling zoals [de Spaanse pensioentoeslag], die vrouwen alleen een pensioentoeslag toekent op het moment dat het pensioen toegekend wordt, maar

niet de problemen oplost waarmee zij tijdens hun beroepsloopbaan kunnen worden geconfronteerd, aangezien deze pensioentoeslag de nadelen waarmee vrouwen te maken krijgen niet kan ondervangen door hen bij te staan in hun loopbaan, en dus ook niet specifiek tot een volledige gelijkheid tussen mannen en vrouwen in hun beroepsleven kan leiden”.[18] De overweging van de Spaanse overheid, dat de pensioentoeslag een aanvulling vormt op, en dus samen te lezen is met andere regelingen, doet volgens het Hof niets af aan deze conclusie.[19]

7. Dat het Hof van Justitie in *Melbán en Sergamo* zijn standpunt in *WA t. INSS* bevestigt, ligt in de lijn van veel oudere rechtspraak, die het Hof van Justitie vreemd genoeg niet vermeldt in zijn uitspraak.[20] Reeds in 2001 oordeelde het Hof op vergelijkbare wijze in het arrest *Griesmar*. [21] Deze zaak betrof een Franse regeling die aan vrouwelijke ambtenaren met (biologische of geadopteerde) kinderen (automatisch) fictieve dienstjaren toekende voor de berekening van hun rustpensioen. Mannelijke ambtenaren met kinderen konden geen beroep doen op deze regeling, ook al konden ze aantonen dat ze de opvoeding van hun kinderen op zich hadden genomen. Het Hof oordeelde toen dat er sprake was van een ongelijke behandeling van mannelijke ambtenaren.[22] Jaren later paste ook hier de wetgever de gewraakte regelgeving aan. Volgens de nieuwe Franse regels kon elke ambtenaar, vrouw of man, fictieve dienstjaren claimen indien zij konden aantonen de dienst gedurende minstens twee maanden te hebben onderbroken om een kind op te voeden. Deze regeling werd echter opnieuw het voorwerp van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie. Het Hof oordeelde (*Leone*, 2014)[23] dat het voor vrouwen nog steeds veel gemakkelijker was om fictieve dienstjaren te verkrijgen. Om aan de vereiste twee maanden onderbreking te komen, moesten mannen namelijk ouderschapsverlof of adoptieverlof opnemen, terwijl vrouwen konden volstaan met het opnemen van het (wettelijk verplichte) zwangerschapsverlof.[24] Dat vond het Hof een brug te ver. Waar er in *Griesmar* nog sprake was van directe discriminatie, ging het in *Leone* dus om indirecte discriminatie.[25]

8. Het hier besproken arrest *Melbán en Sergamo* illustreert opnieuw op treffende wijze hoe moeilijk het blijft voor het Hof van Justitie om een geschikt toetsingskader te vinden voor regelgeving die in feite bedoeld is als een remedie tegen vormen van systemische discriminatie, *in casu* de pensioenkloof in het nadeel van vrouwelijke werknemers. Het is duidelijk dat de Spaanse overheid de intentie heeft gehad om met haar wetgeving het macroniveau te bespelen. Dat kan men afleiden uit meldingen in het arrest dat de betwiste pensioentoeslag “deel uitmaakt van een geheel aan maatregelen die het Koninkrijk Spanje heeft genomen en die onder meer betrekking hebben op regelingen om de medeverantwoordelijkheid van de ouders voor de combinatie van gezins- en beroepsleven te bevorderen en zo de in art. 157, lid 4, VWEU genoemde doelstellingen te bereiken”. [26] Het

Hof kon, zoals hoger aangegeven, in de betwiste regeling geen positieve actie lezen in de zin van art. 157, lid 4, VWEU. Zowel in *Melbán en Sergamo* als in de hierboven aangehaalde oudere arresten valt het Hof er met name over dat de betwiste regelingen op geen enkele manier “de uitoefening van een beroepsactiviteit door het ondervertegenwoordigde geslacht [...] vergemakkelijken” in de zin van art. 157, lid 4, VWEU. Met andere woorden: het Hof heeft het er moeilijk mee dat de regeling niet ingrijpt op het ogenblik dat de ongelijke behandeling zich voordoet (tijdens de actieve beroepsloopbaan), maar pas achteraf compenseert, wanneer de betrokkene de arbeidsmarkt heeft verlaten.[27] De Spaanse autoriteiten gaven echter expliciet aan dat het de bedoeling was van de betwiste regeling “de nadelen te compenseren die vrouwen tijdens hun beroepsloopbaan hebben ondervonden wegens de opvoeding van hun kinderen en die aan het einde van hun loopbaan gevolgen hebben voor hun ouderdomspensioenen”.[28]

9. De vraag rijst waarom de betwiste Spaanse regeling niet gezien kan worden als een maatregel die beoogt “nadelen in de beroepsloopbaan te voorkomen of te *compenseren*” (eigen cursivering), zoals uitdrukkelijk omschreven in de laatste zinssnede van art. 157, lid 4, VWEU. In zijn conclusie in de zaak *WA t. INSS* argumenteerde de advocaat-generaal in elk geval ook in die richting: “[W]anneer een nationale maatregel, zoals in casu aan de orde, deel uitmaakt van een *ruimer systeem* van nationaal recht dat verschillende maatregelen omvat die een daadwerkelijke oplossing beogen van de door vrouwen tijdens hun beroepsloopbaan ondervonden problemen [...] kan niet worden uitgesloten dat het in beginsel, indien er een algemeen wettelijk kader bestaat dat de nadelen waarmee vrouwen worden geconfronteerd beoogt te compenseren door hen *tijdens hun beroepsloopbaan* te ondersteunen, legitiem is op grond van artikel 157, lid 4, VWEU een maatregel te ontwerpen die *compensatie van nadelen uit het verleden* tot gevolg heeft. Een dergelijke maatregel zou dan een *bijkomende* maatregel zijn bij het hoofdsysteem van compensatiemaatregelen die tijdens het beroepsleven van toepassing zijn. Hij zou correctief en van tijdelijke aard zijn om, uit naam van intergenerationele rechtvaardigheid, de problemen aan te pakken van diegenen die niet hebben kunnen profiteren van het streven naar gelijkheid in het socialezekerheidsstelsel.”[29]

10. Het is natuurlijk zo dat het wettelijk kader van de EU geschreven is met een één-op-één relatie in het achterhoofd: een individuele discriminator en een individueel slachtoffer. Dat wettelijk kader is tot vandaag het instrumentarium waar het Hof van Justitie mee moet werken. Zodra de discriminatie echter meer indirecte proporties aanneemt, en zeker wanneer het microniveau van één-op-één discriminaties wordt ingeruild voor het (systemische) macroniveau, zoals in het geval van de pensioenkloof, voelt men aan dat het begrippenkader van het EU antidiscriminatierecht moeite heeft om oplossingen te bieden.[30]

P. Foubert, gewoon hoogleraar UHasselt, promotor-woordvoerder van FWO-project

Go6425N, TASYDIS – Tackling Systemic Discrimination

[1] Art. 60, lid 1, Ley General de la Seguridad Social, zoals goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 8/2015 van 30 oktober 2015. De vertaling van de wet is overgenomen uit het hier besproken gevoegde zaken UV en XX t. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) (*Melbán en Sergamo*), HvJ EU 15 mei 2025, zaken C-623/23 en C-626/23, ECLI:EU:C:2025:358, punt 8.

[2] Zie reeds WA t. Instituto Nacional de la Seguridad Social (WA t. INSS), HvJ EU 12 december 2019, zaak C-450/18, EU:C:2019:1075, punt 59.

[3] WA t. INSS.

[4] Art. 4, lid 1, derde streepje, Richtlijn (EU) 79/7: “Het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie, is uitgesloten in het bijzonder met betrekking tot [...] de berekening van de prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen, alsmede de voorwaarden inzake de duur en behoud van het recht op de prestaties.”

[5] Art. 60, lid 1, Real Decreto-ley 3/2021 van 2 februari 2021. Zie *Melbán en Sergamo*, punt 9.

[6] Voor een verdere bespreking van deze Spaanse wetgeving, zie *Melbán en Sergamo*, punt 9 e.v.

[7] *Melbán en Sergamo*, punt 55.

[8] *Melbán en Sergamo*, punt 60.

[9] *Melbán en Sergamo*, punt 62.

[10] Art. 4, lid 2, Richtlijn (EU) 79/7: “Het beginsel van gelijke behandeling doet geen afbreuk aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw wegens moederschap.”

[11] *Melbán en Sergamo*, punt 64.

[12] *Melbán en Sergamo*, punt 65.

[13] Art. 7, lid 1, onder b), Richtlijn (EU) 79/7: “Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om van haar werkingssfeer uit te sluiten: a) [...]; b) de voordelen die op het gebied van ouderdomsverzekering zijn toegekend aan hen die kinderen

hebben opgevoed; het verkrijgen van rechten op prestaties na tijdvakken van onderbreking van het werk wegens de opvoeding van kinderen; [...]”.

[14] *Melbán en Sergamo*, punt 68.

[15] Art. 157, lid 4, VWEU: “Het beginsel van gelijke behandeling belet niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in het beroepsleven in de praktijk te verzekeren, maatregelen handhaaft of aanneemt waarbij specifieke voordelen worden ingesteld om de uitoefening van een beroepsactiviteit door het ondervertegenwoordigde geslacht te vergemakkelijken of om nadelen in de beroepsloopbaan te voorkomen of te compenseren.”

[16] Art. 23, tweede alinea, Handvest van de Grondrechten van de EU: “Het beginsel van gelijkheid belet niet dat maatregelen worden gehandhaafd of genomen waarbij specifieke voordelen worden ingesteld ten gunste van het ondervertegenwoordigde geslacht.”

[17] *Melbán en Sergamo*, punt 73.

[18] *Melbán en Sergamo*, punt 74, met verwijzing naar *WA t. INSS*, punt 65.

[19] *Melbán en Sergamo*, punt 75.

[20] Dit is vreemd aangezien het Hof de gevoegde zaken *Melbán en Sergamo* berechtte zonder conclusie van de advocaat-generaal. Conform art. 20, vijfde lid, van het Statuut van het Hof van Justitie van de EU kan het Hof zo te werk gaan “[w]anneer het Hof van oordeel is dat in de zaak geen nieuwe rechtsvraag aan de orde is”. Men zou dan verwachten dat alle relevante rechtspraak wordt vermeld.

[21] *Joseph Griesmar t. Ministre de l’Economie, des Finances et de l’Industrie, e.a. (Griesmar)*, HvJ EU 29 november 2001, zaak C-366/99, EU:C:2001:648. Enkele weken na *Griesmar* kwam het Hof tot een vergelijkbare conclusie in de zaak *Mouflin*, in verband met de mogelijkheid voor Franse vrouwelijke ambtenaren om met vervroegd pensioen te gaan om een invalide of ongeneeslijk zieke echtgenoot te verzorgen. *Henri Mouflin t. Recteur de l’Academie de Reims (Mouflin)*, HvJ EU 13 december 2001, zaak C-206/00, EU:C:2001:695. Zie ook P. Foubert, noot onder H.v.J., 29 november 2001, *Griesmar*, zaak C-366/99, H.v.J., 13 december 2001, *Mouflin*, zaak C-206/00 en H.v.J., 19 maart 2002, *Lommers*, C-476/99, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 2002, afl. 5, p. 354-356.

[22] *Griesmar*, punt 67. Bemerkt dat in deze zaak de betwiste regeling werd getoetst aan het beginsel van de gelijke beloning.

[23] *Maurice en Blandine Leone t. Garde des Sceaux, e.a. (Leone)*, HvJ EU 17 juli 2014, zaak C-

173/13, EU:C:2014:2090.

[24] *Leone*, punt 46.

[25] *Leone*, punt 98.

[26] *Melbán en Sergamo*, punt 73.

[27] Bemerkt dat het Hof van Justitie in het arrest *Lommers* oordeelde dat een maatregel die voorzag dat bepaalde kinderopvangplaatsen uitsluitend werden voorbehouden aan vrouwelijke ambtenaren, terwijl mannelijke ambtenaren slechts toegang konden krijgen in noodgevallen, aanvaardbaar kon zijn als maatregel van positieve actie, “mits deze uitzondering ten behoeve van mannelijke werknemers in het bijzonder aldus wordt uitgelegd, dat diegenen onder hen die alleenstaand ouder zijn onder dezelfde voorwaarden als vrouwelijke werknemers toegang tot dit stelsel van kinderopvang kunnen krijgen.” *H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (Lommers)*, C-476/99, 19 maart 2002, EU:C:2002: 183, punt 50.

[28] *Melbán en Sergamo*, punt 73.

[29] Conclusie advocaat-generaal Bobek, *WA t. INSS*, C-450/18, 10 september 2019, EU:C:2019:696, punten 107.

[30] Zie ook S. Vancleef en P. Foubert, ‘Affirmative action: exception to or aspect of equality?’, in *Handbook of Equality of Opportunity* (M. Sardoc, ed.), Springer, 2024, p. 169-191. Miguel De la Corte-Rodríguez stelt een nieuwe benadering voor van positieve actie in pensioensystemen, mede gebaseerd op de rechtspraak van het Hof voor de Rechten van de Mens. M. De la Corte-Rodríguez, ‘Positive action for women in European Union pension systems: Prohibition or proportionality?’, *International Journal of Discrimination and the Law* 2026, p. 1-30.

ANNOTATIE

Denemarken/Parlement en Raad (Toereikende minimumlonen in de Europese Unie), (HvJ EU, C-19/23) – Een halve opdoffer voor het ‘sociale Europa’?***M. Kullmann en H.C.F.J.A. de Waele***

1. Al vanaf haar oprichting in 1957 beoogde de Europese Economische Gemeenschap (EEG) de juridische positie van werknemers te versterken, in het bijzonder in het kader van de voorgenomen douane-unie, en niet minder binnen de daarop voortbouwende interne markt. De beroemde ‘vier vrijheden’ bedoelen het gemakkelijk te maken om zonder obstakels te gaan werken in andere lidstaten, en daar van elke vorm van ongelijke behandeling gevrijwaard te blijven. In de afgelopen decennia heeft het Hof van Justitie zich hier eveneens sterk voor gemaakt, en kwam het extra op voor onder meer deeltijdwerkers, werkzoekenden en gedetacheerden.[1] In 1993 werd aan het verdrag ter oprichting van de Europese Unie (EU) een apart Sociaal Protocol gehecht, onder meer gericht op verbetering van de arbeidsomstandigheden, arbeidsvoorwaarden, en de medezeggenschap van werknemers.[2] Sindsdien kwam er met horten en stoten allerlei extra wetgeving tot stand, waaronder een zwaarbevochten arbeidstijdenrichtlijn.[3] In 1998 is het Protocol opgenomen in het EG-verdrag. In 2017 zag een plan het licht een reuzenstap voorwaarts te zetten, de zogenaamde ‘Europese Pijler van Sociale Rechten’.[4] Dit betrof een strategisch initiatief bestaand uit twintig beginselen die zich vooral richten op sterkere sociale bescherming en eerlijkere arbeidsmarkten, met speciale focus op gelijke kansen en sociale inclusie. Uit deze Europese Pijler vloeiden op zijn beurt een aantal wetgevingsinitiatieven voort, waaronder de richtlijn over minimumlonen die in de voorliggende casus centraal staat. Hoewel relatief bescheiden van opzet, kwam ook deze niet zonder slag of stoot tot stand.[5] In oktober 2022 stemden tijdens een zitting van de EU-Raad van Ministers alleen Zweden en Denemarken tegen het voorstel. De laatste probeerde nu alsnog zijn gelijk te halen bij de rechter, wat op een déconfiture uitdraait.

2. Art. 153 lid 1 VWEU kent de EU een beperkte, functionele bevoegdheid toe. Richtlijnen kunnen worden aangenomen op terreinen zoals veiligheid en gezondheid van werknemers, arbeidsvoorwaarden, vertegenwoordiging en collectieve verdediging van werknemers- en

werkgeversbelangen met inbegrip van de medezeggenschap en gelijkheid van mannen en vrouwen op de arbeidsmarkt. De bevoegdheid is bovendien procedureel en materieel beperkt. Richtlijnen over arbeidsvoorwaarden worden met gekwalificeerde meerderheid aangenomen, terwijl unanimiteit vereist is voor onderwerpen als ontslagrecht en sociale zekerheid (art. 153 lid 2 onder b VWEU).[6] De bevoegdheid ziet bovendien op een domein waar de EU beschikt over een zgn. gedeelde bevoegdheid, tezamen met de lidstaten, wat ingevolge art. 5 lid 3 VWEU betekent dat het beginsel van subsidiariteit de kop kan opsteken. Dit laatste is niet alleen een abstract principe, maar kan tevens functioneren als een politiek-institutioneel remmechanisme. De hamvraag daarbij luidt steeds: dient de Unie wel met regels te komen, of is het beter om regulering over te laten aan de lidstaten? Met name op sociaal terrein ligt dit bijzonder gevoelig. Denk aan het voorstel over de uitoefening van het recht om collectieve actie te voeren in de context van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting, waarbij in 2012 de eerste zgn. ‘gele kaart’ werd getrokken.[7] Eveneens in deze geest had het Deense parlement al in december 2020 een met redenen omkleed advies laten uitgaan waarin het aangaf dat kwesties van beloning op nationaal niveau dienen te worden gereguleerd. Zoals A-G Emiliou in punt 14 van zijn conclusie memoreert, had de Deense regering tijdens de Europese wetgevingsprocedure die tot vaststelling van de onderhavige richtlijn heeft geleid ook aangegeven dat het land “principiële gekant [was] tegen de invoering van bindende regelgeving op EU-niveau met betrekking tot het minimumloon”, dat “loonvorming een nationale bevoegdheid” zou moeten blijven, en dat men “de autonomie van [sociale] partners” intact diende te laten. Aan deze bezwaren is echter geen gehoor gegeven.

3. Lid 5 van art. 153 VWEU zondert bepaalde kernterrainen van de bevoegdheid uit, namelijk beloning, het recht van vereniging, het stakingsrecht en het recht tot uitsluiting. Ondanks deze formele uitzondering vindt er op de voornoemde terreinen wel materiële doorwerking plaats van het EU-recht over de band van de fundamentele vrijheden. In het *Viking*-arrest heeft het Hof van Justitie bijvoorbeeld het recht op collectieve actie, met inbegrip van het stakingsrecht, uitdrukkelijk erkend als grondrecht. Het verwees daartoe naar het Europees Sociaal Handvest, ILO-Verdrag nr. 87, alsmede het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten uit 1989.[8] Erkenning als grondrecht betekent echter niet dat het dan altijd voorgaat op de vier vrijheden.[9] Omgekeerd kunnen delen van het sociaal recht ontsnappen aan de toepassingsfeer van het EU-recht. In de zgn. *Albany*-logica bijvoorbeeld geldt dat collectieve arbeidsovereenkomsten ondanks hun mededingingsbeperkende aard niet onder het mededingingsrecht vallen.[10] Gezegd kan worden dat *Albany* de collectieve autonomie beschermt tegenover het mededingingsrecht, terwijl op grond van *Viking* het recht op collectieve actie getoetst moet worden aan de proportionaliteits van de vrijheden binnen de interne markt. Er is kortom binnen het EU-recht zelf sprake van een complexe interactie. De beperkte en gefragmenteerde bevoegdheidsstructuur vastgelegd in art. 153 VWEU zet in casu

de vraag naar de juiste rechtsgrondslag voor het optreden van de Unie nog eens extra op scherp, met name waar het gaat om beloning en de collectieve autonomie van de sociale partners.

4. Geschillen over de keuze van de (meest) correcte rechtsgrondslag vormen een tamelijk klassieke aangelegenheid in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. De gewoonlijke benadering van het Hof, zoals ook aangehaald in punt 132 van het arrest en punt 115 van de conclusie van A-G Emiliou, komt erop neer te zoeken naar het zgn. zwaartepunt van het betreffende instrument. Het achterliggende idee is dat aan de hand van ‘objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn, waaronder het doel en inhoud van de handeling’ is vast te stellen welke basis het meest geëigend is (aldus het standaardarrest *Titaandioxide*[11]). Idealiter valt dan steeds een hoofddoel of meest voornaam bestanddeel te identificeren. Alleen bij hoge uitzondering kan worden aangenomen dat er meerdere doelen of bestanddelen in het geding zijn die een meervoudige rechtsgrondslag noodzakelijk maken – namelijk in situaties waarin de onontkoombare conclusie zich opdringt dat de doelen en bestanddelen zo hecht met elkaar verweven zijn dat geen ervan als superieur is aan te merken.[12] Het opmerkelijke van de onderhavige casus is dat het niet gaat om een keuze tussen geheel verschillende domeinen, zoals in het verleden bijvoorbeeld ten aanzien van de interne markt versus de volksgezondheid, maar om verschillende opties binnen één en hetzelfde verdragsartikel.[13]

5. Wat betreft de vraag of de gekozen rechtsgrondslag en/of het bevorderen van collectieve onderhandelingen onder de term “arbeidsomstandigheden” (art. 153 lid 1 onder b VWEU) valt, is het Hof vrij kort. Collectieve onderhandelingen vormen “slechts een middel om het hoofddoel van de richtlijn te bereiken”, en daarmee geen zelfstandig doel (punt 136). Aldus was de gekozen grondslag in zijn ogen de juiste. Op dit punt zitten de A-G en het Hof helemaal op één lijn. Hun wegen scheiden zich bij de uitleg van de genoemde uitzonderingsbepaling opgenomen in lid 5 van art. 153 VWEU, en dan met name wat betreft de kwestie wat er onder een “rechtstreekse inmenging” moet worden verstaan. Voor de A-G is doorslaggevend of een instrument “tot doel heeft om beloning, hoe strikt of flexibel ook, te reglementeren” (punt 62). Deze redenering roept methodologische vragen op.[14] Hoewel de A-G terecht vooropstelt dat uitzonderingsbepalingen in beginsel strikt moeten worden uitgelegd, hanteert hij vervolgens een ruime interpretatie van het begrip “beloning”. Daarbij gaat het niet enkel om de vaststelling van de hoogte van het loon, maar ook procedures en criteria die de loonvorming structureren. Tegelijkertijd kent hij aan de positieve bevoegdheidsgrondslag van art. 153 lid 1 VWEU geen vergelijkbare ruime interpretatie toe. Op deze manier dreigt lid 5 van art. 153 VWEU te evolueren tot een clause die het sociale optreden van de EU aanzienlijk beperkt. Terwijl de A-G de indruk wekt dat de uitzonderingsbepaling een soort materiële inhoudsgrens aangeeft, ziet het Hof hierin eerder

een functionele afbakening waarbij de grens kan verschuiven al naargelang de harmonisatie- of reguleringsintensiteit. Dat de richtlijn betrekking heeft op beloning en invloed kan hebben op het loonpeil volstaat dus op zichzelf niet om een inbreuk op de uitzonderingsbepaling aan te nemen. Deze redenering toepassend, oordeelt het Hof echter dat de elementen die worden gebruikt in procedures voor de vaststelling en aanpassing van wettelijke minimumlonen (art. 5 lid 2 richtlijn) een rechtstreekse invloed hebben op het loonpeil. Dat geldt eveneens voor het verbod op verlaging van het niveau van wettelijke minimumlonen voor lidstaten die een automatische indexatie kennen (art. 5 lid 3 richtlijn). De elementen van lid 2 zien op de koopkracht van de wettelijke minimumlonen, het algemene loonniveau en de verdeling ervan, het groeipercentage van lonen alsmede nationale productiviteitsniveaus en -ontwikkelingen, en hebben daardoor directe invloed op het loonpeil. “Rechtstreekse invloed” lijkt hier te doelen op een inperking van de autonomie van lidstaten. In essentie bevestigt het arrest dat de richtlijn, ondanks de opgelegde procedurele randvoorwaarden, de kern van de nationale loonvaststelling en de autonomie van de sociale partners ongemoeid laat. De vraag is echter of deze afbakening voldoende houvast biedt voor toekomstige wetgeving op het terrein van loonvorming. Voorts oordeelt het Hof dat het recht van vereniging weliswaar ziet op de vrijheid van werknemers en werkgevers om organisaties op te richten of zich daarbij aan te sluiten, maar dat dit niet ook het recht op collectief onderhandelen omvat. Daarmee wijkt het Hof af van bijvoorbeeld het EHRM, dat in art. 11 EVRM wel het recht op collectief onderhandelen leest.[15] De benadering van het Hof sluit evenwel aan bij het EU-Grondrechtenhandvest, waarin twee afzonderlijke bepalingen zijn te vinden: art. 12 dat de vrijheid van vergadering en vereniging regelt, en art. 28 waarin het recht op collectief onderhandelen is neergelegd. Hierbij lijkt overigens te helpen dat het in beide gevallen om ‘rechten’ en niet om ‘beginselen’ in de zin van artikel 52 lid 5 Hv.

6. De uitkomst van het arrest is ambigu. Enerzijds blijft de richtlijn in haar kern overeind, en bevestigt het Hof dat art. 153 lid 1 VWEU ruimte biedt voor Europese normstelling inzake minimumlonen, mits er geen sprake is van rechtstreekse inmenging in de vaststelling ervan. Anderzijds worden juist die bepalingen nietig verklaard die de materiële sturing van wettelijke minimumlonen het meest concreet vormgaven. Daarmee wordt het instrument teruggebracht tot een kader dat vooral procedurele en institutionele randvoorwaarden stelt. Het arrest onderstreept aldus de beperkte aard van de sociale bevoegdheid van de EU. Waar het VWEU beloning uitdrukkelijk heeft uitgezonderd, blijft de ruimte voor Europese beïnvloeding afhankelijk van de gekozen reguleringsintensiteit. Totaliter zou je kunnen zeggen dat het Hof zich heeft ingehouden, en zich prettig pragmatisch heeft opgesteld. Als we nochtans kijken naar de uitkomst, lijkt de balans toch ten faveure van werkgevers en het grootkapitaal te blijven uitslaan – de dominante krachten die misschien al vanaf het begin de interne markt in hun greep hebben weten te houden.[16] Dit arrest illustreert zodoende hoe aan sociale

grondrechten, in geval van een ‘hard’ conflict tussen de belangen over en weer, in de praktijk toch slechts een beperkte(re) waarde wordt toegekend.

Prof. mr. M. Kullmann is hoogleraar Sociaal recht aan de Universiteit Utrecht

Prof. mr. H.C.F.J.A. de Waele is hoogleraar Internationaal en Europees recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en gastprofessor EU-recht aan de Universiteit Antwerpen

[1] Zie o.a. HvJ 23 maart 1982, zaak 53/81 ECLI:EU:C:1982:105 (*Levin*); HvJ 26 februari 1991, zaak C-292/89, ECLI:EU:C:1991:80 (*Antonissen*); HvJ 27 maart 1990, zaak C-113/89, ECLI:EU:C:1990:142 (*Rush Portuguesa*).

[2] Aanknopend bij een niet-bindend ‘Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten’, aangenomen door de Europese Raad in december 1989.

[3] Richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, *Pb.* EG 1993, L 307, p. 18; inmiddels vervangen door Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, *Pb.* EU 2003, L 299, p. 9.

[4] ‘Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio’s – *Establishing a European Pillar of Social Rights*’, COM(2017) 250 final.

[5] Voor een vroege maar uitgebreide bespreking van dit instrument, zie L. Ratti, E. Brameshuber en V. Pietrogiovanni (red.), *The EU Directive on Adequate Minimum Wages – Context, Commentary and Trajectories*, Oxford: Hart Publishing 2024.

[6] F. Pennings en S. Peters, ‘De ontwikkeling van het Europese arbeidsrecht: Van ondergeschoven kind naar volwaardig gezinslid?’, *NJB* 2026, p. 193.

[7] D.w.z. een verzoek tot heroverweging uitgevaardigd door nationale parlementen. Voor meer details, zie o.a. F. Fabbrini & K. Granat, “‘Yellow Card, but no Foul’: The Role of the National Parliaments under the Subsidiarity Protocol and the Commission Proposal for an EU Regulation on the Right to Strike”, *Common Market Law Review* 2013, pp. 115-143.

[8] HvJ 11 december 2007, zaak C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772 (*Viking*), punten 43 en 44. Inmiddels is het eveneens vastgelegd in art. 28 van het EU-Grondrechtenhandvest.

[9] *Viking*, punten 46 en 47. Zie ook eerdere arresten over de verhouding tussen door de EU erkende grondrechten en de uitoefening van het vrije verkeer: HvJ 12 juni 2003, zaak C|112/00,

ECLI:EU:C:2003:333 (*Schmidberger*), punt 74 (vrij verkeer van goederen), en HvJ 14 oktober 2004, zaak C|36/02, ECLI:EU:C:2004:614 (*Omega Spielhallen*), punt 35.

[10] *Viking*, punten 49-51, onder verwijzing naar HvJ 21 september 1999, zaak C|67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*), punt 59.

[11] HvJ 11 juni 1991, zaak C-300/89, ECLI:EU:C:1991:244 (*Commissie t. Raad – titaandioxide*).

[12] Zie bijv. HvJ 3 september 2009, zaak C-166/07, ECLI:EU:C:2009:499 (*Parlement t. Raad – Internationaal Fonds voor Ierland*).

[13] Vgl. bijv. HvJ 5 oktober 2000, zaak C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544 (*Duitsland t. Raad – richtlijn tabaksreclame*).

[14] N. Gundt, 'Moet de bevoegdheidsuitzondering ten aanzien van regulering van beloning in art. 153 lid 5 VWEU ruim of beperkt worden uitgelegd en waarom?', *TRA* 2025, pp. 37-38.

[15] EHRM 12 november 2008, zaaknr. 3450397, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397 (*Demir en Baykara/Turkije*).

[16] In dezelfde zin S. Garben, 'Tragedy of a death foretold – the partial annulment of the EU Minimum Wage Directive', *European Law Review* 2025, pp. 655-656.