

## Nieuwsbrief - EHRC Updates 2026-7

Nummer 7, 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:2026:0402JUD004875119** 02-04-2026

Ukrayinsky e.a. t. Oekraïne, EHRM 2 april 2026, nrs. 48751/19 en 41 andere

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2026:0402JUD003081713** 02-04-2026

Word of Life Church of of Evangelical Faith in Armenia en Simonyan t. Armenië, EHRM 2 april 2026, nr. 30817/13

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2026:0331JUD004793417** 31-03-2026

Yuriy Dmitriyev t. Rusland, EHRM 31 maart 2026, nr. 47934/17

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2026:0331JUD003564022** 31-03-2026

X t. Georgië, EHRM 31 maart 2026, nr. 35640/22

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2026:0331JUD001029723** 31-03-2026

Makki t. Denemarken, EHRM 31 maart 2026, nr. 10297/23

**Europees Hof voor de Rechten van de Mens,**

**ECLI:CE:ECHR:2026:0326JUD003269423** 26-03-2026

D.M. t. Zweden, EHRM 26 maart 2026, nr. 32694/23

#### Hof van Justitie van de Europese Unie

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2026:242** 24-03-2026

Rzecznik Praw Obywatelskich, HvJ EU (GK) 24 maart 2026, zaak C-521/21

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2026:243** 24-03-2026

Remling, HvJ EU (GK) 24 maart 2026, zaak C-767/23

#### Annotatie

**Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu (HvJ EU, C-8/24) – Wederzijdse**

**erkenning van confiscatiebevelen: de reikwijdte van Vo 2018/1805, de rol van fundamentele rechten en effectieve rechtsbescherming**

*A.J. de Vries*

**Annotatie**

**Z. e.a. t. Finland (EHRM nr. 42758/23) – Botsing HKOV en het Vluchtelingenverdrag: belangenafweging bij een samenloop van kinderontvoering en asiel**

*N. Ismaili*

**Annotatie**

**WS and Others v Frontex (CJEU, C-679/23 P) – No Longer Immune, Not Yet Accountable**

*M. Gkliati en L. Salzano*

**Annotatie**

**S.O. t. Spanje (EHRM, 5742/22) – Verwijdering tepel(hof) bij borstsparende operatie: hoe ver reikt de informatieplicht van de chirurg?**

*J.C.J. Dute*

**Annotatie**

**Oekraïne en Nederland t. Rusland (EHRM nr. 8019/16, 43800/14, 28525/20, 11055/22) – Erkenning voor ongeëvenaarde Russische massaschendingen in Oekraïne, waaronder MH17**

*A.M. de Hoon*

**Annotatie**

**Medmoune t. Frankrijk (EHRM, 55026/22) – Geen schending recht op leven. Artsen hoeven schriftelijk verzoek patiënt tot levensverlenging niet op te volgen als dat medisch niet aangewezen is**

*J.C.J. Dute*

## RECHTSPRAAK

**D.M. t. Zweden, EHRM 26 maart 2026, nr. 32694/23**

***De Afghaanse D.M. is in 2015, toen 15 jaar oud, naar Zweden gereisd. Zijn asiolverzoeken zijn afgewezen, maar het EHRM besluit dat hij niet naar Afghanistan kan worden uitgezet zonder risico van een art. 3 EVRM-schending. Op zichzelf is de Afghaanse mensenrechtensituatie niet zo slecht dat geen enkele uitzetting mogelijk is, ook niet voor leden van de Hazari-minderheid. D.M. lijkt zich echter ook te hebben afgekeerd van de islam en is verwesterd. Daardoor zal het onmogelijk zijn om zich aan te passen aan het repressieve Talibanregime en de nu geldende, streng gehandhaafde religieuze en morele normen.***

Klager, afkomstig uit Afghanistan, is als vijftienjarige aangekomen in Zweden en heeft daar asiel aangevraagd. Dit en een later asiolverzoek zijn afgewezen in resp. 2018 en 2023. In de asielpcedure is klager gehoord en werd hij bijgestaan door een advocaat. Klager heeft gesteld dat hij risico liep in Afghanistan vanwege zijn behoren tot een etnische minderheid (de Hazara), zijn bekering tot het christendom en de afstand die hij had genomen van de islam. Ook wees hij – in 2022 – op zijn ‘verwestersing’. Volgens de autoriteiten liep de Hazara-minderheid echter niet in het algemeen risico’s, was de algemene veiligheidssituatie in Afghanistan niet zodanig dat asiel gerechtvaardigd was en had klager niet overtuigend aangetoond dat zijn bekering tot het christendom op een persoonlijke en daadwerkelijke overtuiging was gebaseerd en hij ook in Afghanistan als christen wilde leven. Ook de verwestersing kon niet in algemene zin als argument dienen om een asiolverzoek toe te wijzen; volgens de asielautoriteit zou klager zich gemakkelijk genoeg weer kunnen aanpassen als hij eenmaal weer in Afghanistan zou zijn.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat hij bij uitzetting naar Afghanistan het risico zou lopen te worden onderworpen aan een onmenselijke en vernederende behandeling, in strijd met art. 3 EVRM. Volgens het EHRM hebben de autoriteiten hun beoordeling van de actuele, algemene situatie in Afghanistan, inclusief die van de positie van de Hazara-minderheid, niet op toereikend materiaal gebaseerd. Het Hof geeft daarom zijn eigen beoordeling van de huidige

situatie, gebaseerd op verschillende objectieve en betrouwbare rapporten. Deze beoordeling houdt in dat de algemene veiligheidssituatie slecht is. De algemene mensenrechtensituatie is sterk verslechterd sinds de Taliban aan de macht zijn gekomen. Er is sprake van wijdverbreide mensenrechtenschendingen, zoals willekeurige aanhoudingen, onmenselijke bestraffingen (lijfstraffen, de doodstraf), foltering en andere vormen van geweldpleging. Ook zijn er verslagen van geweldgebruik, ook jegens burgers. Dit is volgens het EHRM echter onvoldoende reden om te kunnen aannemen dat iedere uitzetting automatisch in strijd zou komen met art. 3 EVRM. Op een soortgelijke manier wijst het Hof erop dat leden van de Hazara-minderheid in Afghanistan slachtoffer zijn van wijdverbreide discriminatie en van gerichte aanvallen en moorden door een gewapende groepering van Islamitische Staat, maar dat niet kan worden gesproken van een systematische blootstelling aan schendingen van art. 3 EVRM.

Gekeken moet daarom worden naar de individuele situatie van klager. Ook als die op zichzelf genomen niet zodanig is dat uitzetting een te groot risico zou vormen, kan dit anders zijn als de algemene achtergrondfactoren worden meegewogen. Een dergelijke contextuele beoordeling is op nationaal niveau niet gemaakt, terwijl klager wel een verhoogd risico liep door zijn Hazara-etniciteit en zijn oorspronkelijke woonplaats in een regio waar de IS-groepering heel actief is. Hoewel niet overtuigend is gebleken dat klager daadwerkelijk is bekeerd, is er wel een potentieel risico dat klager wordt gezien als bekeerling. Daar komt bij dat klager geen ervaring heeft met het leven in Afghanistan onder het bewind van de Taliban en al een substantieel deel van zijn leven – ruim tien jaar – in Zweden heeft doorgebracht. Gebleken is dat hij in Zweden zeker een leefstijl heeft ontwikkeld die niet in overeenstemming is met de door de Taliban opgelegde religieuze en morele normen. Het Hof is er niet van overtuigd dat hij de verworven onderdelen van zijn identiteit niet gemakkelijk zal kunnen verbergen, ook gelet op de sterke repressie door de Taliban, de zeer zware sociale controle die op naleving van de strenge gedragscodes wordt uitgeoefend en de ernst van de (lijf)straffen die al snel worden opgelegd aan mensen die zich niet aan de regels houden. Uit actuele rapporten is gebleken dat zelfs een enkel verblijf in een Westers land negatieve aandacht kan trekken van de Taliban of van burens of familieleden.

In het licht van de combinatie van omstandigheden die zich voordoet in Afghanistan in het algemeen en in het individuele geval van klager, oordeelt het EHRM dat art. 3 EVRM bij uitzetting zou worden geschonden.

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 26-03-2026

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2026:0326JUD003269423

**Zaaknummer:** 32694/23

**Wetsartikelen:** EVRM art. 3

## RECHTSPRAAK

**Makki t. Denemarken, EHRM 31 maart 2026, nr. 10297/23**

***Makki lijdt aan schizofrenie en is na een geweldsincident gedwongen opgenomen in een psychiatrische inrichting. Daar heeft hij een staflid aangevallen, waarop een dwangmaatregel is getroffen. Daardoor is hij elf dagen vastgebonden geweest aan een bed, namelijk tot het moment waarop hij kon worden overgeplaatst naar een extra beveiligde inrichting. Het EHRM oordeelt dat het treffen van de dwangmaatregel in de omstandigheden gerechtvaardigd was en ook voldoende is beoordeeld door een rechter. De lange duur ervan is echter niet te billijken en maakt dat de maatregel toch in strijd is met art. 3 EVRM.***

Klager lijdt aan schizofrenie en heeft een lichte verstandelijke beperking. Hij is in 2015 en 2016 verschillende keren opgenomen (vrijwillig en gedwongen) in een psychiatrische inrichting na een incident waarbij hij geweld had gebruikt jegens een familielid. Tijdens een periode van onvrijwillige opname viel hij een medewerker van het ziekenhuis aan, waarbij hij deze in de rug stak met een vork. Om die reden werd hij gedurende een periode van elf dagen (van 5 tot en met 16 juni 2016) met een riem en aan handen en voeten aan een bed vastgebonden. Hij kon zich in deze periode zo'n half uur per dag wel vrij bewegen en hij stond onder voortdurende observatie. Later werd hij op basis van een speciaal bevel overgeplaatst naar een extra beveiligde psychiatrische inrichting, speciaal bedoeld voor zeer gevaarlijke personen. In de periode waarin klager aan het bed was vastgebonden heeft hij daarover verschillende klachten zijn ingediend, maar die zijn tot in hoogste instantie afgewezen.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat art. 3 EVRM is geschonden door de periode waarin hij aan het bed was vastgebonden. Het Hof merkt op dat de maatregel een wettelijke grondslag had en dat in Denemarken met succes wordt gestreefd naar vermindering van toepassing van deze dwangmethode. In dit geval is de toepassing van de methode verschillende keren beoordeeld door bevoegde instanties, waaronder door de rechter. De rechter heeft naar relevante factoren gekeken, waaronder naar verklaringen van de hoofdpsychiater over de vraag of minder vergaande maatregelen hadden kunnen volstaan. De rechter concludeerde dat

klager gedurende de gehele periode een risico was blijven vormen, in die zin dat er grote kans was dat hij onvoorspelbaar was en ernstig geweld dreigde te gebruiken jegens andere patiënten en de staf. Het Hof stelt vast dat in drie rechterlijke instanties daarmee een grondige en relevante beoordeling is gegeven. Relevant is wel dat de maatregel pas is opgeheven toen klager in een extra beveiligde inrichting kon worden geplaatst, wat nodig werd gevonden gelet op het gevaar dat van klagers gedrag uitging. Het Hof overweegt dat het op zichzelf begrijpelijk is dat er enige tijd overheen kan gaan voordat er plaats wordt gevonden in een dergelijke inrichting. De periode van elf dagen is niettemin erg lang, zeker gelet op de omstandigheden waarin klager zich bevond. Daardoor concludeert het Hof toch dat art. 3 EVRM is aangetast.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 31-03-2026

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2026:0331JUD001029723

**Zaaknummer:** 10297/23

**Wetsartikelen:** EVRM art. 3

RECHTSPRAAK

**Remling, HvJ EU (GK) 24 maart 2026, zaak C-767/23**

***Op grond van de Cilfit-jurisprudentie zijn nationale hoogste rechters verplicht om over de uitleg en gelding van het Unierecht prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU. Dit Hof verduidelijkt nu dat hoogste rechters altijd een specifieke en concrete motivering moeten geven als zij géén vragen voorleggen. Dat geldt ook als partijen niet hebben verzocht om een prejudiciële vraag te stellen of bij ambtshalve toepassing van Unierecht. Verkorte motivering is alleen mogelijk als het Unierechtelijke aspect niet relevant is, bij volledig gelijke gevallen (dan kan een rechtspraakverwijzing volstaan) of als iedere nationale rechter evident dezelfde uitleg zou geven.***

De Marokkaanse A.M. heeft in Nederland een aanvraag ingediend voor een verblijfsvergunning. Deze is in 2019 afgewezen omdat A.M. al beschikte over een verblijfsvergunning in Spanje. Hij heeft daartegen bezwaar gemaakt en, na afwijzing, beroep bij de rechtbank. De rechtbank heeft dit beroep afgewezen onder verwijzing naar vaste rechtspraak van het HvJ EU. Daartegen heeft A.M. hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS). Volgens A.M. heeft de rechtbank een verkeerde uitleg gegeven van de rechtspraak van het HvJ EU en zou de AbRvS prejudiciële vragen hierover moeten voorleggen aan het HvJ EU. Art. 91 lid 2 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) maakt het volgens de verwijzende rechter mogelijk om in een dergelijk geval, waarin het antwoord op de rechtsvragen van het HvJ EU zich laat raden en de Cilfit-criteria van het HvJ EU van toepassing zijn, te volstaan met een verkorte motivering, namelijk: 'Het hoger beroep leidt niet tot vernietiging van de uitspraak van de [rechter in eerste aanleg]. Dit oordeel hoeft niet verder te worden gemotiveerd.' De AbRvS heeft aan het HvJ EU nu de vraag voorgelegd of zo'n verkorte motivering verenigbaar is met art. 267, derde alinea, VWEU over de prejudiciële procedure, gelezen in verband met art. 47 Hv.

Het HvJ EU stelt voorop dat art. 267, derde alinea, VWEU de hoeksteen vormt van het rechterlijk systeem in de Unie. De procedure maakt de uniforme uitlegging van het Unierecht

mogelijk en draagt bij aan de coherentie, volle werking, eigenheid en autonomie daarvan. Ook verzekert de verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen de juiste toepassing van het Unierecht in alle lidstaten. Alleen in de Cilfit-situaties kan een uitzondering worden gemaakt op deze verplichting (red.: namelijk (1) de Unierechtelijke vraag is niet relevant; (2) de betrokken bepaling is al uitgelegd door het HvJ EU (*acte éclairé*); (3) de uitlegging is zo evident dat er redelijkerwijs geen reden voor twijfel kan bestaan (*acte clair*)). Een nationale rechter waaraan een middel wordt voorgelegd over de uitleg of geldigheid van Unierecht, moet dus ook altijd beoordelen of de vraag onder een van de Cilfit-uitzonderingen valt. Als hij van mening is dat dat het geval is, moet hij specifiek en concreet uiteenzetten waarom een van de uitzonderingen van toepassing is. Dit is alleen anders als de nationale rechter de middelen niet-ontvankelijk acht vanwege het nationale procesrecht, mits het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen.

Het HvJ EU onderkent dat het EHRM een andere, minder verstrekkende motiveringsplicht heeft aangenomen in het licht van art. 6 lid 1 EVRM, en dat het EHRM bovendien heeft geoordeeld dat een vergelijkbare Nederlandse regeling voor verkorte motiveringen (art. 81 RO) in dit verband aanvaardbaar is. Het wijst er echter op dat de EHRM-rechtspraak het oog heeft op bescherming van het recht op een eerlijk proces, terwijl de prejudiciële procedurele berust op een dialoog tussen rechters. Dit dialoogkarakter maakt dat een verzoek om een prejudiciële vraag te stellen niet is vereist om de verplichting tot het stellen van vragen te activeren. Ook voor de toepasselijkheid van de motiveringsplicht is het voldoende dat een van de partijen in het geding zich op het Unierecht heeft beroepen, ook al is niet uitdrukkelijk verzocht om prejudiciële vragen aan het HvJ EU te stellen. Ook wanneer partijen zich *niet* hebben beroepen op het Unierecht, moet de rechter bovendien toch vragen voorleggen als hij verplicht is om Unierechtelijke rechtsgronden ambtshalve in het geding te brengen.

In al deze situaties kan een verkorte motivering wel worden toegestaan met het doel van efficiënte geschilbeslechting. In zo'n verkorte motivering moet de rechter altijd specifiek en concreet uiteenzetten waarom hij van oordeel is dat een van de drie Cilfit-uitzonderingen van toepassing zijn in het aanhangige geding. Aan deze eis wordt ook voldaan als een lagere rechter in het geding zo'n uiteenzetting heeft gegeven en daarnaar korthedshalve wordt verwezen.

De nationale rechter kan allereerst volstaan met een beknopte redenering als de partijen vragen hebben voorgelegd die niet relevant zijn voor de beslechting van het geding, in de zin dat zij geen invloed kunnen hebben voor de oplossing van het geschil. Ook kan bij een *acte éclairé* worden volstaan met een eenvoudige verwijzing naar de relevante rechtspraak van het HvJ EU. Als de situaties niet helemaal gelijk zijn, kan een uitgebreidere motivering wel noodzakelijk zijn. Zo'n uitgebreidere motivering is eigenlijk altijd vereist als een beroep wordt

gedaan op de *acte clair*-situatie, nu daarbij rekening moet worden gehouden met de specifieke kenmerken en moeilijkheden bij de uitleg van het Unierecht en het gevaar voor uiteenlopende rechtspraak. De rechter moet in het licht daarvan uiteenzetten waarom de bereikte oplossing ook evident zou zijn voor een andere rechter.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 24-03-2026

**ECLI:** ECLI:EU:C:2026:243

**Zaaknummer:** C-767/23

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1, VWEU art. 267, Hv art. 47 en Vw art. 91 lid 2

## RECHTSPRAAK

### **Rzecznik Praw Obywatelskich, HvJ EU (GK) 24 maart 2026, zaak C-521/21**

***Een procespartij heeft geprobeerd de Poolse rechter S.C. te wraken omdat zij benoemd is door de Poolse raad voor de rechtspraak (KRS). Volgens eerdere rechtspraak is daardoor twijfel mogelijk over haar onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het HvJ EU overweegt dat Polen een wettelijk kader moet vaststellen om het onderliggende, structurele probleem bij de benoemingen op te lossen. In het concrete geval moet de verwijzende rechter vaststellen of er inderdaad aanleiding was om S.C. te wraken, waarbij (behalve met de benoemingsprocedure) ook rekening moet worden gehouden met andere contextuele factoren die twijfel kunnen rechtvaardigen over S.C.'s onafhankelijkheid en onpartijdigheid.***

In Polen voeren twee ondernemers een civielrechtelijke procedure. De verweerder heeft in deze procedure verzocht om wraking van rechter S.C. Volgens de verweerder is S.C. niet rechtsgeldig in zijn ambt benoemd, nu de benoeming heeft plaatsgevonden door de Poolse raad voor de rechtspraak (KRS) en daardoor op gespannen voet staat met de grondwet. Volgens S.C. zelf zijn er echter geen redenen om aan te nemen dat zij niet onpartijdig over de zaak zou kunnen oordelen. In verband met deze wrakingsprocedure heeft de verwijzende rechter prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU beantwoordt de vragen in het licht van art. 19 lid 1, tweede alinea, VEU en art. 47 Hv. Deze bepalingen beschermen het beginsel van effectieve rechtsbescherming als weerslag van een algemeen beginsel van Unierecht. Dit beginsel correspondeert met art. 6 en 13 EVRM en moet op grond van art. 52 lid 3 Hv ook in lijn met de rechtspraak van het EHRM daarover worden uitgelegd. Het HvJ EU heeft eerder al geoordeeld dat het onaanvaardbaar is dat het in Polen voor rechters niet mogelijk is om te onderzoeken of is voldaan aan de Unierechtelijke eisen omtrent het waarborgen van een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet

is ingesteld. Als er een bewezen schending is van art. 19 lid 1, tweede alinea, VEU, eist het beginsel van voorrang van Unierecht dat de nationale rechter zo'n nationale regeling buiten toepassing laat. In een situatie zoals die van het hoofdgeding betekent dit dat de rechter het verbod om de rechtmatigheid van een benoeming in het kader van een wrakingsverzoek te beoordelen, buiten toepassing moet laten. Hij moet zelf het onderzoek uitvoeren naar de omstandigheden van de benoeming en daaruit, als nodig, de consequenties trekken door de betrokken rechter te wraken.

Uit het dossier blijkt wel dat onregelmatige benoemingen van rechters in Polen een structureel probleem zijn. Het gaat inmiddels om meer dan 3000 rechters waarvan kan worden aangenomen dat de benoemingsprocedure niet heeft gecorrespondeerd met de Unierechtelijke beginselen. Een beoordeling per geval in het kader van een wrakingsprocedure kan dan in beginsel niet volstaan om te waarborgen dat aan de eisen van art. 19 lid 1, tweede alinea, VEU is voldaan. Een algemenere aanpak is alleen al nodig omdat dergelijke structurele schendingen de goede werking van de prejudiciële procedure kunnen bedreigen. Ook het EHRM heeft al geoordeeld dat de structurele aard van de problemen vergen dat de Poolse overheid passende wetgevende en andere maatregelen neemt. Dat betekent dat Polen een wettelijk kader moet vaststellen aan de hand waarvan, rekening houdend met de aard en de ernst van de gepleegde onregelmatigheden tijdens de procedure voor de benoeming van rechters, kan worden beoordeeld wat de mogelijkheden zijn voor onregelmatig tot rechter benoemde personen om hun ambt te blijven uitoefenen. Daarvoor is geen uniek model beschikbaar en bij de vormgeving komt Polen dan ook een ruime beoordelingsmarge toe.

Het HvJ EU overweegt verder dat niet iedere fout die zich tijdens een benoemingsprocedure kan voordoen twijfel kan laten rijzen over de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van die rechter en dus over de hoedanigheid van 'onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld', in de zin van het Unierecht, van een rechtsprekende formatie. De vraag is daarbij primair of zich in een zaak zodanige elementen voordoen dat bij de justitiabelen legitieme twijfel kan ontstaan over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechters. Het is aan de verwijzende rechter om dit na te gaan. Daarbij is van belang dat het HvJ EU al eerder heeft geoordeeld dat legitieme twijfel mogelijk is over de rol van de KRS bij de benoemingsprocedure van rechters in de Sąd Najwyższy. Dit betekent echter nog niet dat alle door de KRS benoemde rechters zelf niet aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid voldoen. In het geval van S.C. is niettemin van belang dat alle rechters in de kamer voor bijzondere controle en publieke zaken door de problematische KRS zijn benoemd en dat geen beroep tegen de wrakingsbeslissing mogelijk is bij een rechter die wél aan de eisen van art. 47 Hv en art. 19 lid 1, tweede alinea, VEU voldoet. In dat geval moet de

verwijzende rechter ook andere relevante contextuele elementen onderzoeken. Relevant is daarbij dat S.C. aanvankelijk de rol vervulde van eerste assistent van een rechter bij de rechtbank. Een college van deze regionale rechtbank en een vergadering van vertegenwoordigers bij andere rechtbanken hebben een gunstig advies uitgebracht over haar kandidatuur en de andere kandidaten in de benoemingsprocedure hebben haar benoeming niet betwist. Tot slot zijn er geen andere relevante omstandigheden vermeld die legitieme twijfels bij rechtszoekenden kunnen oproepen over de onbeïnvloedbaarheid van C.S.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 24-03-2026

**ECLI:** ECLI:EU:C:2026:242

**Zaaknummer:** C-521/21

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6, EVRM art. 13, VEU art. 19 lid 1 tweede alinea en Hv art. 47 tweede alinea, 52 lid 3

RECHTSPRAAK

## **Ukrayinskyy e.a. t. Oekraïne, EHRM 2 april 2026, nrs. 48751/19 en 41 andere**

***Een grote groep gedetineerden heeft tegenover mensenrechtenorganisatie KHRPG klachten geuit over de gevangenisomstandigheden. De KHRPG heeft deze klachten namens hen aangebracht bij het EHRM, maar vervolgens hebben – na interventie van de gevangenisautoriteiten – veel klagers hun klachten weer ingetrokken. Het EHRM leidt uit de situatie af dat zij dit zullen hebben gedaan na ongepaste druk, zodat art. 34 EVRM is geschonden. Daarnaast heeft Oekraïne onvoldoende weerlegd dat de omstandigheden zo slecht waren als klagers hebben gesteld en waren er geen rechtsbeschermingsmogelijkheden. Ook art. 3 en 34 EVRM zijn daarom geschonden.***

Klagers zijn gevangenen die waren gedetineerd in de Zhovti Vody-gevangenis. In 2019 bracht de non-gouvernementele organisatie Kharkiv Human Rights Protection Group (KHRPG) een monitoringsbezoek aan de gevangenis. Met het oog daarop hadden 84 gedetineerden klachten over de gevangenisomstandigheden voorbereid. Later publiceerde de KHRPG een rapport, geïllustreerd met foto's, waarin diverse tekortkomingen in de gevangenisomstandigheden werden vermeld. Enkele dagen na de publicatie bezocht de KHRPG de gevangenis opnieuw en wees de gevangenen op hun procedurele rechten, waaronder het recht om een klacht in te dienen bij het EHRM. Met het oog daarop verzamelde de HKRPG ook ondertekende machtigingsformulieren van klagers. De HKRPG heeft vervolgens namens deze gevangenen de nu voorgelegde klacht ingediend bij het EHRM. De omstandigheden waarover zij klagen zijn die waarover de HKRPG ook al rapporteerde.

Naar aanleiding van deze procedure hebben de gevangenisautoriteiten bijeenkomsten georganiseerd met klagers waarin zij vroegen welke klachten zij hadden ingediend. Verschillende gedetineerden verklaarden dat zij helemaal geen klachten hadden over de

omstandigheden in de gevangenis, terwijl anderen aangaven dat de HKRPG hen alleen lege formulieren had voorgelegd en niet expliciet om een machtiging had gevraagd. Inmiddels lijkt de HKRPG ook met een aantal klagers het contact verloren te zijn.

Voor het Hof hebben de klagers, vertegenwoordigd door de HKRPG, gesteld dat de gevangenisomstandigheden in strijd zijn met art. 3 EVRM. Het Hof gaat allereerst in op de vraag of het de klachten van degenen met wie de HKRPG geen contact meer heeft van de rol moeten worden geschrapt, gelet op art. 37 lid 1 EVRM. Het Hof overweegt dat dat in het licht van de omstandigheden normaal gesproken zou moeten, maar dat mogelijk sprake is geweest van beïnvloeding of druk op klagers om hun klachtrecht niet uit te oefenen en dat mogelijk de communicatie tussen de klagers en het Hof is beïnvloed door de Russische inval in Oekraïne. Het Hof besluit daarom de klachten toch op de rol te houden en inhoudelijk te beoordelen.

In de tweede plaats wijzen klagers erop dat de staat druk op hen heeft uitgeoefend om hun klachten niet aan het EHRM voor te leggen, in strijd met het individuele klachtrecht zoals beschermd door art. 34 EVRM. Hoewel er geen concreet bewijs is van wat zich heeft afgespeeld in de gevangenis, acht het Hof het verdacht dat een grote groep klagers eerst gedetailleerde en consistente klachten heeft geformuleerd, die ook aan de staat zijn gecommuniceerd, en dat vervolgens een groot aantal klachten is ingetrokken nadat de gevangenisautoriteiten hadden gevraagd om 'verklaringen' voor het indienen van deze klachten. De klachten waren bovendien in overeenstemming met eerdere klachten die hadden geleid tot het rapport van de HKRPG en waarop niet inhoudelijk is gereageerd door de gevangenisautoriteiten. Daar komt nog bij dat de gevangenen zich in een kwetsbare positie bevonden, waardoor zij zich gemakkelijk geïntimideerd konden voelen. Dit maakt dat voldoende vast is komen te staan dat ongepaste druk is uitgeoefend op klagers, in strijd met art. 34 EVRM.

Over de inhoud van de klacht overweegt het Hof dat de Oekraïense autoriteiten geen betrouwbare gegevens hebben overgelegd over de detentieomstandigheden van klagers. Het Hof is dan ook bereid om de verklaringen van klagers aan te nemen over de duur van hun detentie en de omstandigheden waarin zij verkeerden. Andere gegevens die de staat heeft aangeleverd – zoals over waterkwaliteitstests en desinfectieactiviteiten – bevestigen vooral dat er problemen waren met het drinkwater en ongedierte. De regering heeft dan ook onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de omstandigheden anders waren dan klagers hebben geschetst. Zeker nu er ook nog geen rechtsmiddelen waren om op te komen tegen de schendingen, zijn art. 3 en 13 EVRM geschonden.

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 02-04-2026

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2026:0402JUD004875119

**Zaaknummer:** 48751/19 en 41 andere

**Wetsartikelen:** EVRM art. 3, EVRM art. 13, EVRM art. 34 en EVRM art. 37 lid 1

RECHTSPRAAK

## **Word of Life Church of of Evangelical Faith in Armenia en Simonyan t. Armenië, EHRM 2 april 2026, nr. 30817/13**

***De ‘Word of Life’-kerk werd in verschillende mediapublicaties gekwalificeerd als een ‘sekte’. De kerk spande daarover zonder succes een smaadprocedure aan. Het cassatieberoep werd afgewezen omdat het niet expliciet tegen de uitspraak in hoger beroep was gericht. Die uitleg was volgens het EHRM excessief formalistisch en strijdig met art. 6 EVRM, omdat uit het cassatieschrift als geheel voldoende bleek dat het was gericht op het arrest in hoger beroep. Omdat de rechters zelf de kerk niet als sekte hebben gekwalificeerd, maar alleen de mediakwalificatie hebben aangehaald, is de klacht over schending van de godsdienstvrijheid kennelijk ongegrond.***

De klagende organisatie is een religieuze organisatie die in 1993 in Armenië is geregistreerd; tweede klager is de leider van de organisatie. In 2011 startten de Armeense autoriteiten een strafrechtelijk onderzoek tegen K.A. op verdenking van het verspreiden van pornografisch materiaal waarop een bekende actrice – A.S. – te zien was. Dit leidde tot veel mediabelangstelling en tot speculaties over het lidmaatschap van A.S. van de klagende organisatie. Eén krant plaatste een groot stuk waarin de organisatie als een sekte werd gekwalificeerd, en waarbij digitaal bewerkte afbeeldingen waren geplaatst van onder meer A.S. Dit artikel werd later in andere media opnieuw gepubliceerd. Op zeker moment verklaarde A.S. op televisie dat ze nooit lid was geweest van de klagende organisatie. Kort daarna hebben klagers geprocedeerd tegen de relevante media omdat zij de publicaties smadelijk en misleidend achtten, maar zij werden niet in het gelijk gesteld. Het cassatiehof weigerde uiteindelijk bovendien hun cassatieberoep in behandeling te nemen.

Voor het EHRM hebben klagers allereerst gesteld dat het niet behandelen van hun cassatieberoep in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM. Het EHRM roept in herinnering dat staten

niet verplicht zijn om een cassatiemogelijkheid in het leven te roepen, maar als zij dit vrijwillig doen, moeten zij er wel voor zorgen dat daarbij de normen van art. 6 lid 1 EVRM in acht worden genomen. In het onderhavige geval was de afwijzing van het cassatieberoep gebaseerd op formele gronden, in die zin dat niet aan alle procedurele vereisten voor het instellen van zo'n beroep was voldaan. Het beroep was volgens het cassatieschrift namelijk niet gericht tegen de uitspraak in hoger beroep, maar tegen de uitspraak van de rechtbank. Het Hof overweegt echter dat hierbij sprake is geweest van een kennelijke verschrijving. Op andere punten in het cassatieschrift werd wel duidelijk dat het gericht was tegen het arrest in hoger beroep en dat was ook bijgevoegd. Ook de cassatiemiddelen waren voldoende duidelijk gericht op de uitspraak in hoger beroep, al raakten zij soms ook aan de feitelijke beoordeling in eerste aanleg. Het Hof oordeelt dat de afwijzing van het cassatieberoep daarmee excessief formalisme uitstraalt. Dit levert strijd op met art. 6 lid 1 EVRM.

Klagers hebben daarnaast gesteld dat art. 9 EVRM is geschonden doordat de nationale rechter onvoldoende bezwaar heeft geuit tegen de kwalificaties 'sekte' en 'sektarisch' in de publicaties in de media. Het Hof overweegt dat de geloofsovertuiging van klagers voldoende samenhangend, ernstig en belangrijk is om als zodanig te worden gekwalificeerd. Het ziet echter niet in dat in dit geval inbreuk is gemaakt op dit recht. De nationale rechters hebben enkel een belangenafweging gemaakt en hebben daarbij geoordeeld dat de kwalificatie van de klagende organisatie als 'sekte' een waardeoordeel was. Zij hebben de kwalificatie zelf niet gebruikt en hebben ook geen onderzoek gedaan naar of een oordeel gegeven over de aard en de legitimiteit van de geloofsovertuiging van klager. Dit betekent dat niet kan worden aangenomen dat een inbreuk is gemaakt op de godsdienstvrijheid en dat de klacht over art. 9 EVRM dus kennelijk ongegrond is.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 02-04-2026

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2026:0402JUD003081713

**Zaaknummer:** 30817/13

**Wetsartikelen:** EVRM art. 6 lid 1 en EVRM art. 9

RECHTSPRAAK

**X t. Georgië, EHRM 31 maart 2026, nr. 35640/22**

***X heeft aangifte gedaan van seksueel misbruik door haar stiefvader toen ze 13 jaar was. Er is onderzoek ingesteld, maar X is daarin niet als slachtoffer aangemerkt. Het EHRM oordeelt dat de werkwijze van politie en justitie niet in het belang van het kind is geweest. Er is te weinig waarde gehecht aan het aannemelijke feitenrelaas van X en te weinig rekening gehouden met haar kwetsbare situatie. Dit is in strijd met art. 3 en 8 EVRM. Het Hof acht niet bewezen dat dit stelselmatig vaker voorkomt bij meisjes dan bij jongens, zodat de art. 14 EVRM-klacht kennelijk ongegrond is.***

Klaagster, geboren in 2005, heeft in 2021 aan een familielid verteld dat zij op 13-jarige leeftijd seksueel is misbruikt door haar stiefvader. Zij deed daarvan vervolgens ook aangifte, waarop een strafrechtelijk onderzoek werd gestart. Daarbij zijn X, haar moeder en haar stiefvader, verhoord en is forensisch onderzoek gedaan. X wilde graag de slachtofferstatus toegekend krijgen, maar dit werd geweigerd omdat het daarvoor nog te vroeg in het onderzoek zou zijn. Na verdere verhoren van X stelde zij in 2022 beroep in tegen de weigering om haar de slachtofferstatus toe te kennen. Dit werd afgewezen omdat nog onvoldoende duidelijk was dat een strafbaar feit was gepleegd waarvan zij het slachtoffer was geworden.

Voor het EHRM heeft klaagster gesteld dat het onderzoek ontoereikend is geweest in het licht van de door art. 3 en 8 EVRM beschermde rechten. Het Hof stelt vast dat Georgië op zichzelf beschikt over een toereikend wettelijk raamwerk om seksueel misbruik van kinderen strafrechtelijk aan te pakken. De toepassing daarvan in het onderhavige geval is echter tekortgeschoten. Daarbij is onder meer van belang dat sinds juli 2021 geen nieuwe onderzoekshandelingen meer plaats hebben gevonden. Dit is niet in het belang van het kind. Hetzelfde geldt voor de afwijzing van haar verzoek om als slachtoffer te worden aangemerkt. Er was veel bewijs beschikbaar, zowel van klaagster zelf als onafhankelijk daarvan, waaruit in ieder geval *prima facie* kon worden afgeleid dat klaagster schade had ondervonden en dat haar aangifte enige geloofwaardigheid had. Belangrijk acht het Hof verder dat een gynaecologisch

onderzoek heeft plaatsgevonden dat voor X fysiek en psychologisch belastend is geweest, terwijl er geen duidelijke reden was voor een dergelijk onderzoek. Ook is bij het stellen van vragen aan X te weinig rekening gehouden met haar kwetsbare situatie. Het strafrechtelijk onderzoek is daarmee ineffectief gebleken en was bovendien zeer belastend. De tekortkomingen zijn volgens het EHRM zodanig dat art. 3 en 8 EVRM zijn geschonden.

Gebleken is niet dat minderjarige meisjes zwaarder worden getroffen door dit soort maatregelen dan minderjarige jongens, zodat het Hof niet kan vaststellen dat art. 14 EVRM is geraakt; de klacht daarover is dan ook niet-ontvankelijk.

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 31-03-2026

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2026:0331JUD003564022

**Zaaknummer:** 35640/22

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

RECHTSPRAAK

**Yuriy Dmitriyev t. Rusland, EHRM 31 maart 2026, nr.  
47934/17**

***Historicus, mensenrechtenactivist en Memorial-voorzitter Dmitriyev is strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld vanwege kinderporno. Hij had naaktfoto's op zijn computer van zijn elfjarige adoptie dochter. Dmitriyev erkende dat hij de foto's gemaakt had, maar stelde dat hij dit om objectieve redenen had gedaan. Hoewel dat niet ondenkbaar is, was er daarmee volgens het EHRM voldoende aanleiding om hem in voorlopige hechtenis te nemen. De verlengingen van het voorarrest waren wel in strijd met art. 5 EVRM en de procedure vertoonde met art. 6 EVRM strijdige tekortkomingen. Van een oneigenlijk motief in de zin van art. 18 EVRM is onvoldoende bewijs gevonden.***

Klager is historicus en mensenrechtenactivist. Hij doet al sinds 1988 pogingen om de massagraven te ontdekken van Stalins schrikbewind en om de slachtoffers en daders te identificeren. Hij heeft daar verschillende boeken over gepubliceerd die hem internationale erkenning hebben opgeleverd. Sinds 2014 is hij hoofd van een regionale tak van het Memorial Human Rights Centre. Dit centrum en de regionale afdelingen daarvan zijn in 2022 allemaal ontbonden omdat zij 'foreign agents' zouden zijn.

Klager heeft in 2008 samen met zijn partner een driejarig weeskind, N., geadopteerd. Tussen 2009 en 2016 vonden regelmatig onderzoeken plaats van de leefomstandigheden van N., waarbij nooit aanleiding tot zorg werd gevonden. In 2016 werd klager verzocht om naar het politiebureau te komen, waar hij een paar uur doorbracht. Hij ontdekte bij thuiskomst dat zijn computer was bekeken en er een huiszoeking had plaatsgevonden. Vlak daarna rapporteerde de politie een anonieme brief waarin werd gesteld dat klager naaktfoto's had gemaakt van zijn toen elfjarige adoptie dochter. Daarop werd een onderzoek ingesteld en werden bij een huiszoeking meer dan tweehonderd foto's van N. aangetroffen op klagers computer. Op een aantal daarvan was zij inderdaad naakt. Klager erkende dat hij de foto's had gemaakt, maar

stelde dat dit foto's waren om aan de adoptie-inspecteurs te kunnen laten zien hoe N. zich fysiek ontwikkelde en dat zij geen tekenen van mishandeling vertoonde. De autoriteiten waren hierdoor niet overtuigd en stelden een onderzoek wegens kinderporno in. Daarvoor is klager in voorarrest genomen en later strafrechtelijk veroordeeld tot vijftien jaar gevangenisstraf. De veroordeling was deels gebaseerd op een psychologisch rapport waaruit bleek dat N. mogelijk seksueel was misbruikt. Ook was de veroordeling gebaseerd op rapporten waarin experts vaststelden dat negen van de foto's als pornografisch konden worden gezien.

Voor het EHRM heeft klager gesteld dat zijn voorlopige hechtenis niet was gebaseerd op een redelijke verdenking van een strafbaar feit, in strijd met art. 5 lid 1 (c) EVRM, en dat de hechtenis bovendien in strijd met art. 5 lid 3 EVRM verschillende keren is verlengd. Het Hof overweegt dat niet onredelijk was dat de vondst van de foto's de verdenking deed rijzen van kinderporno. De klacht over art. 5 lid 1 (c) EVRM is daarom kennelijk ongegrond. De verschillende verlengingen waren echter niet op objectieve en overtuigende gronden gebaseerd. N. was inmiddels uit huis geplaatst en hij kon haar dus niet meer beïnvloeden, en er was geen overtuigend risico van recidive en ook geen vluchtgevaar. Art. 5 lid 3 EVRM is daarom geschonden.

Het Hof oordeelt verder dat er diverse tekortkomingen waren in de procedurele waarborgen die in het kader van het strafproces zijn geboden, in strijd met art. 6 lid 1 en lid 3 (c) EVRM. Zo is klagers recht op vrije advocatenkeuze zonder goede reden aangetast en heeft klager ook niet in alle fasen van het proces op rechtsbijstand kunnen rekenen. In de coronaperiode heeft hij verder nadeel ondervonden van videozittingen, omdat die vanwege een gehoorbeperving voor hem moeilijk te volgen waren.

Tot slot heeft klager beroep gedaan op art. 18 EVRM, omdat er volgens hem een politiek motief achter zijn vervolging en veroordeling schuilging, namelijk de wens om zijn werkzaamheden en betrokkenheid bij Memorial te doorkruisen. Het Hof ziet in de vervolging echter niet direct aanwijzingen voor een oneigenlijk doel ('ulterior purpose'). Het dossier geeft ook geen blijk van een patroon van gedragingen die wijzen op pogingen om klager het zwijgen op te leggen. Weliswaar is er vanuit verschillende staten en internationale organisaties zorg uitgesproken over de procedure en is daarbij gehint op een politiek motief achter de vervolging, maar die zorgen worden niet concreet ondersteund door het aan het Hof voorgelegde dossier. Er is dan ook onvoldoende reden om te kunnen concluderen dat art. 18 EVRM is geschonden.

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 31-03-2026

**ECLI:** ECLI:CE:ECHR:2026:0331JUDoo4793417

**Zaaknummer:** 47934/17

**Wetsartikelen:** EVRM art. 5 lid 3, EVRM art. 6 lid 1, EVRM art. 6 lid 3 (c) en EVRM art. 18

ANNOTATIE

**Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu (HvJ EU, C-8/24) – Wederzijdse erkenning van confiscatiebevelen: de reikwijdte van Vo 2018/1805, de rol van fundamentele rechten en effectieve rechtsbescherming**

*A.J. de Vries*

1. Sinds december 2020 voorziet Verordening 2018/1805 (Vo 2018/1805) in een uniform kader voor de uitvaardiging, erkenning en tenuitvoerlegging van bevroezings- en confiscatiebevelen binnen de EU.[1] De Verordening is gestoeld op het beginsel van wederzijdse erkenning dat al ruim twintig jaar geldt als de 'hoeksteen' van de Europese samenwerking in strafzaken. Hoewel het Hof van Justitie van de EU (HvJ) zich in zijn rechtspraak meermaals heeft gebogen over confiscatie, inclusief de toepasselijke rechtswaarborgen, betreft de onderhavige zaak de eerste uitspraak over Vo 2018/1805.[2]

2. De feiten van de zaak zijn als volgt. In Slovenië staan vier natuurlijke personen als verdachte terecht voor, kort gezegd, fraude. Die fraude zouden zij hebben gepleegd doordat zij voor een onderneming onrechtmatig economisch voordeel hebben verkregen middels de aankoop van aandelen in rechtspersoon LZ. Toen de onderneming failliet dreigde te gaan, werden de aandelen in LZ eerst overgedragen aan rechtspersoon VK en, vervolgens, doorverkocht aan de in Kroatië gevestigde rechtspersoon D. De Sloveense autoriteiten vaardigen tegen D een bevroezingsbevel uit ten aanzien van deze aandelen, omdat zij volgens hen de opbrengsten van een misdrijf, te weten faillissementsfraude, vormen. D stelt, zonder succes, een rechtsmiddel in tegen dit bevroezingsbevel. In de strafzaak tegen de vier verdachten wordt de vertegenwoordiger van D gehoord met oog op de mogelijke confiscatie van de aandelen LZ. Later spreekt de Sloveense rechter de vier verdachten vrij van het verkrijgen van onrechtmatig economisch voordeel. D wordt überhaupt niet vervolgd voor (betrokkenheid bij) faillissementsfraude. Toch bepaalt de rechter, in zijn oordeel in de strafzaak tegen de vier verdachten, dat de aandelen in LZ die eigendom zijn van D geconfisqueerd worden. Daartoe vaardigen de Sloveense autoriteiten op grond van Vo 2018/1805 een confiscatiebevel uit. Tijdens de erkenning van dit bevel in Kroatië rijzen vragen omtrent de reikwijdte en interpretatie van Vo 2018/1805. De verwijzende rechter legt deze vragen voor aan het HvJ. Hij

wil, kort gezegd, weten (i) of het Sloveens confiscatiebevel onder de reikwijdte van Vo 2018/1805 valt, en, zo ja, (ii) in welk geval hij erkenning en tenuitvoerlegging van een confiscatiebevel mag weigeren op grond van een schending van fundamentele rechten.

3. Hoewel confiscatie veelal betrekking heeft op voorwerpen die rechtstreeks verband houden met een strafbaar feit en toebehoren aan de persoon die voor dit feit in een strafrechtelijke procedure is veroordeeld, voorzien verschillende nationale rechtssystemen ook in confiscatie van voorwerpen die geen rechtstreeks verband houden met het strafbare feit waarvoor is veroordeeld ('extended confiscation') of confiscatie waarvoor een strafrechtelijke veroordeling niet is vereist ('non-conviction based confiscation').<sup>[3]</sup> Dat confiscatie een breed begrip is en dat forse verschillen bestaan tussen de mogelijkheden en toepasselijke regels tussen de lidstaten komt duidelijk terug in Vo 2018/1805. In dat instrument is 'confiscatie' gedefinieerd als een onherroepelijke straf of maatregel, opgelegd door een rechtbank na een procedure in verband met een strafbaar feit, die leidt tot definitieve ontneming van voorwerpen aan een (rechts)persoon.<sup>[4]</sup> Vervolgens gelden als 'voorwerpen' goederen van enigerlei aard of rechtsbescheiden waaruit de eigendom of andere rechten ten aanzien van die goederen blijkt die door de uitvaardigende autoriteit worden beschouwd als, onder meer, opbrengsten van een strafbaar feit, hulpmiddelen bij een strafbaar feit of 'onderworpen aan confiscatie op grond van andere rechtsvoorschriften betreffende confiscatiebevoegdheden, inclusief confiscatie zonder definitieve veroordeling, van de uitvaardigende staat naar aanleiding van een procedure in verband met een strafbaar feit'.<sup>[5]</sup> Het verrast niet dat het HvJ – in navolging van de A-G en, zo blijkt uit de tekst van de uitspraak, alle belanghebbenden – op grond van deze ruim geformuleerde bepalingen van Vo 2018/1805 concludeert dat het Sloveense confiscatiebevel onder de reikwijdte van het instrument valt.<sup>[6]</sup> Confiscatie is immers bevolen in het kader van een 'procedure in strafzaken' en betreft een vorm van 'non-conviction based confiscation' naar Sloveens recht. Daar doet niet aan af dat de strafzaak waarin confiscatie is bevolen, resulteerde in de vrijspraak van de verdachten, en evenmin dat de rechtspersoon tegen wie confiscatie is bevolen niet terechtstond in die strafprocedure en nooit is vervolgd voor het strafbare feit (faillissementsfraude) dat ten grondslag ligt aan het confiscatiebevel. Daarbij verdient nog opmerking dat uit Vo 2018/1805 volgt dat het recht van de uitvaardigende lidstaat doorslaggevend is wat betreft de mogelijkheden tot 'non-conviction based confiscation'. In lijn met het beginsel van wederzijdse erkenning kan de uitvoerende gerechtelijke autoriteit daarmee geacht worden een confiscatiebevel ten uitvoer te leggen, ook als het bevel in de nationale rechtsorde anders was uitgevallen en/of onmogelijk was geweest.<sup>[7]</sup>

4. De vraag of en, zo ja, in welke gevallen een (dreigende) schending van fundamentele rechten een obstakel vormt voor wederzijdse erkenning van gerechtelijke beslissingen is al

meermaals voorgelegd aan het HvJ, primair in het kader van overlevering op grond van het Kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel (EAB Kaderbesluit). Het EAB Kaderbesluit bevat geen expliciete weigeringsgrond voor (dreigende) schending van fundamentele rechten, maar een algemene bepaling waaruit volgt dat het instrument '[...] niet tot gevolg [kan] hebben dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, zoals die zijn neergelegd in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, wordt aangetast'.<sup>[8]</sup> In het licht van deze algemene bepaling heeft het HvJ in het arrest *Aranyosi en Căldăraru* de befaamde 'tweestapstoets' geïntroduceerd ten aanzien van het recht om gevrijwaard te blijven van onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 4 van het Handvest.<sup>[9]</sup> Eerst moet de uitvoerende autoriteiten op basis van objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte gegevens beoordelen of in de uitvaardigende lidstaat structurele of fundamentele gebreken bestaan die een gevaar vormen voor de eerbiediging van artikel 4 van het Handvest (in abstracto-risico). Vervolgens, moet zij nog concreet en nauwkeurig bepalen of er zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat de betrokkene dit gevaar zal lopen (in concreto-risico). Het HvJ heeft deze toets, met enige semantische variëteit, in zijn rechtspraak ook toegepast ten aanzien van andere fundamentele rechten in het kader van het EAB KB, waaronder het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 47 van het Handvest.<sup>[10]</sup> Voorts heeft het HvJ de 'tweestapstoets' in het arrest *Staatsanwaltschaft Aachen* overeenkomstig voorgeschreven voor het Kaderbesluit inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op vrijheidsbenemende sancties.<sup>[11]</sup> In samenwerkingsinstrumenten die zijn geïntroduceerd na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (2009) is veelal voorzien in een expliciete weigeringsgrond. De EOB Richtlijn stelt bijvoorbeeld dat erkenning geweigerd kan worden, indien 'er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de uitvoering van de in het EOB aangegeven onderzoeksmaatregel niet verenigbaar zou zijn met de verplichtingen die overeenkomstig artikel 6 VEU en het Handvest op de uitvoerende staat rusten'.<sup>[12]</sup> Welke toets hier precies aangelegd moet worden, blijft onduidelijk. In zijn conclusie bij *Bissilli* heeft A-G Rantos geadviseerd dat de 'tweestapstoets' uit het overleveringsrecht ook voor het EOB moet gelden, maar het HvJ heeft hierover in zijn oordeel niets vermeld.<sup>[13]</sup> Wellicht valt uit de zaak *Gavanozov II a contrario* af te leiden dat inderdaad de 'tweestapstoets' toegepast wordt: uit het oordeel van het HvJ volgt immers dat structurele of fundamentele gebreken (in abstracto) die de grondrechten van de individuele betrokkene aantasten (in concreto) de weigeringsgrond uit de EOB richtlijn activeren.<sup>[14]</sup> Zeker is dat echter niet; in (internationale) literatuur wordt, met oog op de context van de EOB richtlijn, bepleit dat een individuele toets volstaat.<sup>[15]</sup>

5. In het licht van het voorgaande moet het HvJ in de onderhavige zaak bepalen of de 'tweestapstoets' ook van toepassing is op Vo 2018/1805, of dat een andere toets moet gelden.

Het HvJ wijst in zijn oordeel op het bestaan van een weigeringsgrond voor het geval van schending van fundamentele rechten in Vo 2018/1805. Artikel 19, lid 1, onder h, bepaalt dat de uitvaardigende autoriteit *mag* weigeren een confiscatiebevel te erkennen, indien er ‘in uitzonderlijke situaties, gegronde redenen zijn om op basis van specifieke en objectieve gegevens aan te nemen dat de tenuitvoerlegging van het confiscatiebevel in de bijzondere omstandigheden van het geval zou leiden tot een manifeste schending van een relevant, in het Handvest vervat grondrecht, met name het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, het recht op een onpartijdig gerecht en de rechten van verdediging’. Uit de bewoordingen van deze weigeringsgrond – met name de zinssnede ‘in de bijzondere omstandigheden van het geval’ – concludeert het HvJ dat de Uniewetgever voor Vo 2018/1805 de expliciete en doordachte keuze heeft gemaakt voor een toets die enkel toegespitst is op de individuele zaak: het is niet de bedoeling de ‘tweestapstoets’ toe te passen en altijd *eerst* vast te stellen dat een structureel of fundamenteel gebrek bestaat dat een gevaar vormt voor de eerbiediging van de fundamentele rechten uit het Handvest.[16] De individuele toets is daarmee minder rigide, maar nog altijd zeer streng. De weigeringsgrond moet immers strikt uitgelegd worden en blijft beperkt tot ‘uitzonderlijke situaties’ waarin op basis van ‘specifieke en objectieve informatie’ een ‘manifeste schending’ van een fundamenteel recht is vastgesteld.[17] Een ‘gewone’ schending van het Handvest volstaat klaarblijkelijk niet, maar wanneer dan wel sprake is van een ‘manifeste schending’ definieert het HvJ niet.[18]

6. Voorts valt uit het oordeel van het HvJ op te maken dat van een ‘uitzonderlijke situatie’ in de zin van artikel 19, lid 1, onder h, Vo 2018/1805 in de regel *geen* sprake is, wanneer een effectief rechtsmiddel bestaat in de uitvaardigende lidstaat om de beweerde schending aan de kaak te stellen. Het HvJ formuleert hiermee een ‘ingangseis’ voor de toepassing van de weigeringsgrond. Hij merkt op dat, in de context van Europese samenwerking in strafzaken op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning, de eerbiediging van fundamentele rechten, inclusief het recht op een effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 47 van het Handvest, *primair* de verantwoordelijkheid is van de uitvaardigende lidstaat.[19] Als de betrokkene in de uitvaardigende lidstaat over een effectief rechtsmiddel beschikt om de gestelde schending van diens fundamentele rechten aan te vechten, moet hij eerst die weg bewandelen. Daarvoor is vanzelfsprekend wel noodzakelijk dat de betrokkene op de juiste wijze in kennis is gesteld van rechtsmiddelen.[20] Het bestaan van een effectief rechtsmiddel maakt dat de betrokken persoon zich, in beginsel, niet in de uitvoerende lidstaat kan beklagen over een schending, klaarblijkelijk ongeacht het antwoord op de vraag of de gestelde schending heeft plaatsgevonden en, zo ja, of deze ernstig genoeg zou zijn om de kwalificeren als ‘manifeste schending’. Alleen in de ‘uitzonderlijke omstandigheid’ dat geen rechtsmiddel bestaat of een bestaand rechtsmiddel niet effectief blijkt, kan de betrokkene, via inroeping van de weigeringsgrond, trachten de borging van zijn fundamentele rechten te bewerkstelligen in de

uitvoerende lidstaat.[21] In de onderhavige zaak vraagt de verwijzende rechter zich af of de fundamentele rechten van rechtspersoon D – waartegen het confiscatiebevel was uitgevaardigd – zijn gerespecteerd in de Sloveense confiscatieprocedure. Mogelijk is (de vertegenwoordiger van) de rechtspersoon niet opgeroepen om in alle fasen van de strafzaak tegen de vier verdachten te verschijnen, is hij niet gewezen op zijn recht op de aanwezigheid van een advocaat en is de rechtspersoon niet voorzien van de (volledige) gerechtelijke beslissing waarin het confiscatiebevel werd opgelegd.[22] Het HvJ erkent de toepasselijkheid van relevante procedurele waarborgen, inclusief het bestaan van een effectief rechtsmiddel, op grond van richtlijn 2014/42/EU en het Handvest in de confiscatieprocedure, maar stelt ook vast dat D geen rechtsmiddel heeft ingesteld tegen het confiscatiebevel om de eventuele schending van deze waarborgen in Slovenië te adresseren, terwijl hij eerder wel is opgekomen tegen het bevroeringsbevel. Het is uiteindelijk aan de verwijzende rechter om vast te stellen of D correct is geïnformeerd over het confiscatiebevel en de openstaande rechtsmiddelen, maar het HvJ sorteert voor op de conclusie dat de rechtsmiddelen bekend waren bij D doch niet zijn ingeroepen.[23]

7. Hoewel uit de onderhavige uitspraak volgt dat het HvJ ten aanzien van verschillende samenwerkingsinstrumenten in strafzaken andere ‘toetsen’ voorschrijft om te bepalen of een (dreigende) schending van fundamentele rechten een obstakel voor wederzijdse erkenning vormt, blijkt het narratief dat het HvJ presenteert om die toetsen te onderbouwen niet wezenlijk anders. Wederzijdse erkenning is gebaseerd op wederzijds vertrouwen dat is ontleend aan het uitgangspunt dat de lidstaten gemeenschappelijke waarden, inclusief rechtsstatelijkheid en het waarborgen van fundamentele rechten, delen en erkennen dat zij deze delen, hetgeen aanleiding geeft tot ‘vertrouwen’ dat deze waarden in de hele Unie worden erkend en hooggehouden, ongeacht de onmiskenbare verschillen tussen nationale rechtsordes en rechtsstelsels.[24] Dit brengt mee dat lidstaten – en, daarmee, hun gerechtelijke autoriteiten – elkaar niet mogen controleren, tenzij dat expliciet is toegestaan door het toepasselijke instrument, bijvoorbeeld in het kader van weigeringsgronden, en ‘uitzonderlijke omstandigheden’ die zijn erkend in de rechtspraak van het HvJ.[25] In de context van grensoverschrijdende samenwerking in strafzaken zijn de uitvaardigende en uitvoerende lidstaten allebei gehouden tot het waarborgen van fundamentele rechten, maar beperkt hun respectievelijke verantwoordelijkheid zich in beginsel tot wat er gebeurt aan de ‘eigen kant’ van de grens. Daarmee rust de primaire verantwoordelijkheid voor het vervullen van de ‘randvoorwaarden’ voor wederzijdse erkenning van gerechtelijke beslissingen, inclusief het waarborgen van fundamentele rechten en het garanderen van effectieve rechtsbescherming, bij de uitvaardigende lidstaat.[26] De uitvoerende lidstaat heeft wat dit betreft slechts een ‘residuele’ rol die zich beperkt tot ‘uitzonderlijke omstandigheden’. Het gaat daarbij enkel om (zeer) ernstige schendingen van fundamentele rechten waartegen in de

uitvaardigende lidstaat geen (effectief) rechtsmiddel in de zin van artikel 47 van het Handvest aan te wenden valt. Dit laatste aspect benoemt het Hof expliciet als ‘ingangseis’ voor de weigeringsgrond onder Vo 2018/1805, maar kan – mijns inziens – ook afgeleid worden uit eerdere uitspraken. In *Aranyosi en Căldăraru* en *LM* ging het bijvoorbeeld al om ernstige schendingen van het Handvest waartegen geen *effectief* rechtsmiddel bestond in de uitvaardigende lidstaat: de eerstgenoemde zaak betrof de dreigende schending van het *absolute* recht om gevrijwaard te blijven van onmenselijk en vernederende behandeling – een situatie waarin het bestaan van rechtsmiddel er nooit in zou mogen resulteren dat de opgeëiste persoon aan zo’n schending wordt blootgesteld – en in de tweede zaak betekent de conclusie dat de rechterlijke macht in een lidstaat niet langer onafhankelijk en onpartijdig is, per definitie, ook dat geen rechtsbescherming meer geboden wordt die beantwoordt aan de eisen van het Handvest.[27] In *Gavanozov II* heeft het HvJ ook erkend dat een uitvaardigende lidstaat niet kan deelnemen aan het systeem van wederzijdse erkenning, indien daar te lande, in strijd met artikel 47 van het Handvest, in het geheel geen rechtsmiddelen beschikbaar zijn.[28] Mijns inziens past de onderhavige uitspraak goed binnen deze ‘grote lijn’ die het HvJ in zijn eerdere rechtspraak uitgezet heeft, met dien verstande dat de individuele toets die het HvJ, in het licht van de specifieke bewoordingen van Vo 2018/1805, voorschrijft wel een belangrijk verschil behelst ten opzichte van de rechtspraak over de ‘tweestapstoets’: niet langer is vereist dat ‘structurele of fundamentele gebreken’ vastgesteld worden alvorens gekeken wordt naar de impact op de fundamentele rechten van het betrokken individu.

mr. dr. A.J. (Aart) de Vries, Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en Utrechtse Centrum voor Regulering en Handhaving in Europa (RENFORCE), Universiteit Utrecht

[1] Verordening (EU) 2018/1805 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 inzake de wederzijdse erkenning van bevroingsbevelen en confiscatiebevelen.

[2] HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu*).

[3] Zie hier J.H.B. Bemelmans en M.A.P. Timmermans, ‘Afnemen zonder strafrechtelijke veroordeling. Het wetsvoorstel confiscatie criminele goederen beschouwd in straf- en Europeesrechtelijke perspectief’ *Delikt en delinkwent* 2023/26, p. 349-381, vanuit het Unierechtelijk perspectief met name p. 372-374; S. Bollens en D. van Daele, ‘De wederzijdse erkenning van confiscatiebevelen: de innovatieve aspecten van Verordening (EU) 2018/1805’ *Boom Strafblad* 2022/3, p. 99.

[4] Artikel 2, onder 2, Vo 2018/1805.

[5] Artikel 2, onder 3, d, Vo 2018/1805.

[6] HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu*), punt 51-52. Zie ook Conclusie A-G De La Tour 12 juni 2025, C-8/24, ECLI:EU:C:2025:430 (*Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu*), punt 34-35.

[7] S. Bollens en D. van Daele, 'De wederzijdse erkenning van confiscatiebevelen: de innovatieve aspecten van Verordening (EU) 2018/1805' *Boom Strafblad* 2022/3, p. 100. Zie in dit kader wel Richtlijn (EU) 2024/1260 van 24 april 2024 betreffende ontneming en confiscatie van vermogensbestanddelen. Dit instrument harmoniseert de nationale (procedure)voorschriften voor ontneming en confiscatie en schrijft, in artikel 15 van de richtlijn, alle lidstaten voor om, onder bepaalde voorwaarden, 'non-conviction based confiscation' mogelijk te maken. Zie wat dat betreft ook het Nederlandse wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de implementatie van richtlijn (EU) 2024/1260 van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2024 betreffende ontneming en confiscatie van vermogensbestanddelen (PbEU 2024, L 1260).

[8] Artikel 1, lid 3, EAB Kaderbesluit. Zie ook artikel 3, lid 4, Kaderbesluit 2008/909/JBZ.

[9] HvJ EU 5 april 2016, C-404/15 en C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 (*Aranyosi en Căldăraru*), punt 88-89 en 92.

[10] Zie bijvoorbeeld HvJ EU 25 juli 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 (*LM*); HvJ EU 22 februari 2022, C-556/21 en C-563/21, ECLI:E:C:2022:100 (*X en Y*).

[11] HvJ EU 9 november 2023, C-819/21, ECLI:EU:C:2023:841 (*Staatsanwaltschaft Aachen*).

[12] Artikel 11, lid 1, onder f, richtlijn 2014/41/EU betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken.

[13] Conclusie A-G Rantos 26 juni 2025, C-325/24, ECLI:EU:C:2025:491 (*Bissilli*), punt 59-60.

[14] HvJ EU 11 november 2021, C-852/19, ECLI:EU:C:2021:902 (*Gavanozov II*), punt 59-60.

[15] Zie bijvoorbeeld L. Mancano, 'The Systemic and the Particular in European Law – Judicial Cooperation in Criminal Matters' *German Law Journal* 2023/23, p. 976, waar wordt bepleit dat structurele of fundamentele gebreken niet vereist zijn, enkel een individuele schending.

[16] HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u*

Zagrebu), punt 63-65 en 67. Vgl. HvJ EU 31 januari 2023, C-158/21, ECLI:EU:C:2023:57 (*Puig Gordi e.a.*), punt 109-111, waarin het Hof benadrukt dat allebei de stappen ‘vervuld’ moeten zijn.

[17] HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu*), punt 69.

[18] Vgl. S. Bollens en D. van Daele, ‘De wederzijdse erkenning van confiscatiebevelen: de innovatieve aspecten van Verordening (EU) 2018/1805’ *Boom Strafbblad* 2022/3, p. 102. Bollens en Van Daele opperen dat voor het bestaan van een ‘manifeste schending’ aangesloten kan worden bij de ‘flagrante schending’ van grondrechten uit de rechtspraak van het EHRM. Het is ook mogelijk dat het HvJ het begrip autonoom uitlegt – hoewel hij dat in de onderhavige zaak niet heeft gedaan – en een ‘eigen koers’ vaart.

[19] HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu*), punt 78-79.

[20] HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu*), punt 84 en 86.

[21] HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu*), punt 82.

[22] HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu*), punt 71.

[23] HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu*), punt 81.

[24] Zie in dit kader A.J. de Vries, *Evidence and Transnational Punitive Enforcement Proceedings in the European Union* (diss. Universiteit Utrecht), Den Haag: Eleven Publishing 2024, p. 118-119. Zie voor een soortgelijke definitie van wederzijds vertrouwen onder meer: S. Prechal, ‘Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union’ *European Papers* 2017, p. 81-82; C. Rizcallah, ‘The principle of mutual trust and the protection of fundamental rights in the Area of Freedom, Security and Justice: A critical look at the Court of Justice’s stone-by-stone approach’ *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2023/3, p. 257.

[25] HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punt 191-192; HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu*), punt 60.

[26] Vgl. HvJ EU 17 maart 2026, C-8/24, ECLI:EU:C:2026:210 (*Županijsko državno odvjetništvo u*

*Zagrebu*), punt 79; HvJ EU 11 november 2021, C-852/19, ECLI:EU:C:2021:902 (*Gavanozov II*), punt 58; HvJ EU 29 juli 2024, C-318/24, ECLI:EU:C:22024:658 (*Breian*), punt 32.

[27] HvJ EU 5 april 2016, C-404/15 en C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 (*Aranyosi en Căldăraru*); HvJ EU 25 juli 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 (*LM*).

[28] HvJ EU 11 november 2021, C-852/19, ECLI:EU:C:2021:902 (*Gavanozov II*), punt 56.

ANNOTATIE

**Z. e.a. t. Finland (EHRM nr. 42758/23) – Botsing HKOV en het Vluchtelingenverdrag: belangenafweging bij een samenloop van kinderontvoering en asiel**

***N. Ismaili***

1. In deze zaak komt voor de eerste keer de vraag aan de orde of kinderen, conform het Haags Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (HKOV), moeten worden teruggestuurd vanuit een land waar zij asiel hebben gekregen. Deze annotatie begint met een wat uitgebreidere uiteenzetting van de feiten, juridische context en het besluitvormingsproces op nationaal niveau, vanwege het belang daarvan voor het begrip van het oordeel van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Daarna zal worden ingegaan op de spanning die centraal staat in deze zaak, namelijk die tussen de doelen van het Vluchtelingenverdrag en die van het HKOV. Tot slot wordt ook de spanning tussen het recht op gezinsleven en de uitgangspunten van het HKOV kort besproken.

2. De verzoekers in deze zaak zijn een Russische vader en zijn twee zoons. De vader heeft zijn zoons zonder toestemming van hun moeder mee naar Finland genomen waar hij - zowel voor zichzelf als voor de kinderen - een asielaanvraag heeft ingediend. Aan die aanvraag lag zijn verzet tegen het huidige regime in Rusland en de oorlog in Oekraïne ten grondslag, waardoor hij stelde het risico te lopen op politieke vervolging in Rusland. De moeder van de kinderen heeft vervolgens een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank in Finland om op grond van het HKOV de terugkeer van de kinderen naar Rusland te bewerkstelligen. Uitgangspunt van dat verdrag is de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn meegenomen.[1] Dit uitgangspunt dient in beginsel het belang van het kind. Wel kan de terugkeer worden afgewend met een beroep op een van de weigeringsgronden in het verdrag, maar deze gronden moeten – ook om de ontvoerende ouder niet te belonen – restrictief worden geïnterpreteerd.[2] De vader heeft zich verweerd met een beroep op artikel 13 §1(b) HKOV waarin is vastgelegd dat terugkeer niet is vereist als er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht. Daarnaast deed vader een beroep op artikel 13 §2 HKOV, waaruit volgt dat de terugkeer van het kind achterwege kan

blijven als het kind zich verzet tegen zijn terugkeer.

3. De Finse rechtbank heeft het verzoek van de moeder tot teruggeleiding afgewezen omdat inderdaad een ernstig risico bestond dat de kinderen bij terugkeer naar Rusland psychische schade zouden oplopen. Daaraan lagen stellingen van de vader ten grondslag dat de kinderen in Rusland naar een militaire school moesten waar ze werden 'gehersenspoeld' door met wapens te leren omgaan en werden blootgesteld aan oorlogspropaganda. Bovendien bleek uit gesprekken die de kinderen met jeugdzorgmedewerkers hadden gevoerd, dat beide kinderen bezwaar hadden tegen terugkeer. Dit verzet was volgens de rechter niet voldoende om terugkeer te weigeren. Vanwege de leeftijd kon alleen met de mening van de oudste rekening worden gehouden en omdat beide ouders hadden geprobeerd de mening van de kinderen te beïnvloeden hadden de beide kinderen geen onafhankelijke mening kunnen vormen. Doorslaggevend was het ernstige risico op psychische schade bij terugkeer.

4. In hoger beroep kreeg de moeder alsnog gelijk en werd de terugkeer van beide kinderen naar Rusland bevolen. Het Finse Hoogerechtshof oordeelde dat niet was aangetoond dat de kinderen bij terugkeer zouden worden blootgesteld aan fysiek of psychisch leed of anderszins in een ondraaglijke situatie terecht zouden komen. De kinderen hadden hun hele leven, samen met hun zus, in Rusland gewoond. Daarom was het in hun belang om niet gescheiden te worden. De kinderen hadden in Rusland ook andere familieleden én ze hadden voor hun aankomst geen banden met Finland. Hoewel de kinderen door terugkeer naar Rusland waarschijnlijk moeilijker contact met hun vader zouden kunnen onderhouden, zouden ze in Rusland bij hun moeder wonen, bij wie ze vóór hun onrechtmatige verwijdering ook al woonden. Gelet op het doel van het HKOV moeten de weigeringsgronden restrictief geïnterpreteerd worden, daarom kon aan de bezwaren van het oudste kind niet een zodanig gewicht worden toegekend dat dit aan terugkeer van de kinderen naar Rusland in de weg zou staan. De terugkeer van de kinderen zou het recht van de vader op respect voor zijn gezinsleven niet onevenredig beperken.

5. Na afronding van de kinderontvoeringsprocedure, werd aan de vader en zoons in Finland asiel verleend. Aan de vader vanwege het risico op vervolging, en aan de kinderen automatisch omdat zij de minderjarige kinderen waren van een ouder aan wie asiel is verleend. Redenen voor het verkrijgen van asiel die ten aanzien van de kinderen door de vader waren aangedragen – onder andere huiselijk geweld door moeder, militaire scholing en hersenspoeling – zijn daarom niet onderzocht door de Finse immigratieautoriteiten. De vader diende vervolgens een verzoek in tot herziening van de afwijzing in de kinderontvoeringszaak. Het Hoogerechtshof wees dit af en oordeelde dat de toekenning van asiel aan de kinderen de staat niet ontsloeg van zijn verplichtingen uit hoofde van het HKOV.[3] De asielbeslissing was geen nieuw feit dat tot een andere uitkomst in de teruggeleidingsprocedure zou hebben geleid.

De asielstatus van de kinderen was afgeleid van die van hun vader, en niet gebaseerd op een risico op schade voor de kinderen zelf. De weigeringsgronden in het HKOV op basis van een ernstig risico waren reeds beoordeeld, en daarbij was ook al rekening gehouden met het feit dat terugkeer naar Rusland het contact tussen de zoons en hun vader, die naar Finland was verhuisd, waarschijnlijk zou bemoeilijken.

6. Bij het EHRM (het Hof) lag vervolgens de vraag voor of het terugleidingsbevel een schending van artikel 8 EVRM oplevert. Het Hof verwijst voor de toepasselijke beginselen bij kinderontvoering terug naar zijn eerdere Grote Kamer uitspraken *X. t. Letland* en *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*.<sup>[4]</sup> Volgens het Hof is het bevel een inmenging in het gezinsleven van zowel vader als zoons. Het bevel vindt een grondslag in de wet en heeft een legitiem doel, namelijk het beschermen van de rechten en vrijheden van in dit geval de moeder en zoons.<sup>[5]</sup> Daarmee is de kern van de zaak de vraag of deze inmenging noodzakelijk was. Daarvoor moet een belangenafweging worden gemaakt. Deze taak rust volgens het Hof in de eerste plaats op de nationale autoriteiten, waarbij aan hen een ruime beoordelingsmarge toekomt. Het is vervolgens de taak van het Hof te beoordelen of de aangevoerde redenen ter rechtvaardiging van de inmenging relevant en voldoende waren voor de toepassing van artikel 8 EVRM. Het Hof oordeelt dat een eerlijk evenwicht is gevonden tussen de tegenstrijdige belangen van ouders en kinderen en artikel 8 EVRM dus niet is geschonden.<sup>[6]</sup> In dit concrete geval moesten de nationale rechters onderzoeken of: (a) een ernstig risico bestond dat de terugkeer naar Rusland de zoons aan psychische schade zou blootstellen of hen anderszins in een ondraaglijke situatie zou brengen; (b) de zoons, gelet op hun leeftijd en mate van maturiteit, bezwaar hadden tegen hun terugkeer; en (c) of het voor de vader mogelijk was zijn zoons in Rusland te bezoeken en contact met hen te onderhouden.<sup>[7]</sup> Volgens het Hof hebben de nationale rechtbanken al deze aspecten zorgvuldig in overweging genomen en is dus voldaan aan de procedurele vereisten van artikel 8 EVRM.<sup>[8]</sup>

7. Door de vader was ook nog aangedragen dat hij niet veilig naar Rusland kan terugkeren, wat betekent dat hij daar geen gezinsleven kan opbouwen met zijn zoons. Hij zou afstand moeten doen van de bescherming van artikel 3 EVRM, waaruit het verbod op refoulement (de uitzetting naar een land waar iemand gegronde vrees heeft voor vervolging of een reëel risico loopt op foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing) volgt, om zijn rechten op grond van artikel 8 EVRM te kunnen uitoefenen.<sup>[9]</sup> Als zijn zoons de grens naar Rusland zouden oversteken, zouden de Russische autoriteiten hen niet meer toestaan terug te keren naar Finland. Volgens het Hof zijn de argumenten die zijn aangedragen in het kader van een mogelijke schending van artikel 3 EVRM al aan bod gekomen bij de bespreking van artikel 8 EVRM waardoor dit deel van de klacht niet-ontvankelijk is.<sup>[10]</sup>

8. In deze zaak botsen zoals genoemd de doelen van het Haags Kinderontvoeringsverdrag met

de doelen van het toekennen van de vluchtelingenstatus op grond van het Vluchtelingenverdrag. In de uitspraak van het Hof wordt echter weinig aandacht besteed aan deze samenloop. Voorafgaand aan de inhoudelijke beoordeling van de zaak door het Hof wordt - in het kader van een weergave van de nationale praktijk - een eerdere Finse zaak uiteengezet, waarin door het Finse Hooggerechtshof op deze samenloop wel is ingegaan.[11] Deze uiteenzetting van het Finse Hooggerechtshof lijkt mij een heldere reflectie van het toe te passen kader. Het Hooggerechtshof had daarin gesteld dat Finland gebonden is aan zowel het HKOV als het Vluchtelingenverdrag en dat de verschillende doelstellingen van deze verdragen, in situaties waarin beide van toepassing zijn, kan leiden tot een conflict. Het Hooggerechtshof wijst erop dat het later afgesloten HKOV niets noemt over de wederzijdse prioriteit van de twee verdragen waardoor de relatie tussen de twee verdragen, mede in het licht van rechtspraak op grond ervan, ruimte laat voor interpretatie. Volgens het Hooggerechtshof vormt het verlenen van de asielstatus aan een kind op zich geen reden om de verplichting tot terugkeer van het kind op grond van het HKOV niet toe te passen. De mogelijke redenen voor het verlenen van asiel moeten bij de beoordeling van de weigeringsgronden van het HKOV in aanmerking worden genomen, zo stelt het Hooggerechtshof.

9. Tussen beide verdragen bestaat geen hiërarchische verhouding. Van belang is daarom dat de asielmotieven grondig zijn onderzocht én grondig worden meegewogen in de vraag of terugkeer naar het land van herkomst op grond van het HKOV daadwerkelijk mogelijk is. De vraag is of dat in dit geval zorgvuldig genoeg is gebeurd. Doordat aan de kinderen een afgeleide asielstatus is toegekend, is namelijk nooit onderzocht of de kinderen zelfstandig recht op asiel toekomt.[12] Het Hof gaat daar wat mij betreft behoorlijk snel aan voorbij. Het Hof noemt enkel dat het geen aanleiding ziet om de bevinding van het Finse Hooggerechtshof, namelijk 'dat de toekenning van asiel niets veranderde aan de eerder gemaakte risicobeoordeling aangezien de asielstatus van de kinderen was afgeleid van die van hun vader', in twijfel te trekken.[13] In dit verband zijn de *third party observations* van het AIRE Centre en de gezamenlijke *concurring opinion* van de rechters Yüksel en Mercer lezenswaardig. Beide tonen zich kritisch op het ontbreken van een individuele toetsing van de asielverzoeken van de kinderen en de beoordeling daarvan door het Hooggerechtshof en vervolgens het Hof.

10. Volgens het AIRE Centre vormt de uitzetting van een kind zonder een individuele beoordeling van het recht van het kind op de vluchtelingenstatus een risico op schending van het non-refoulementbeginsel, en dus van artikel 3 EVRM.[14] Daarnaast geldt dat als de vluchtelingenstatus is toegekend, dit volgens het AIRE Centre een juridisch erkende belemmering is voor het bevel tot terugkeer van een kind op grond van het HKOV en sluit dit

terugkeer feitelijk uit als mogelijkheid.[15] Hoewel rechters Yüksel en Mercer het eens zijn met de uiteindelijke beslissing van het Hof, vinden ook zij dat het automatische karakter van de asielverlening aan de kinderen ertoe kan leiden dat de individuele risico's voor kinderen bij terugkeer over het hoofd worden gezien.[16] Volgens Yüksel en Mercer is het inherent aan het begrip asiel dat er een ernstig risico bestaat bij terugkeer en kan niet worden genegeerd dat, ook als het een afgeleide status betreft, feitelijk ook aan het kind asiel is verleend.[17] Het Hof had daarom in ieder geval moeten uitspreken dat het Hooggerechtshof bij de afwijzing van het herzieningsverzoek daadwerkelijk verplicht was om alle factoren die een weigeringsgrond voor terugkeer in het kader van het HKOV zouden kunnen vormen, in aanmerking te nemen, aldus Yüksel en Mercer. De benadering van het Hooggerechtshof heeft er volgens hen toe geleid dat 1) niet is beoordeeld of de kinderen die asiel hadden aangevraagd zelf een ernstig risico liepen op vervolging; 2) niet is onderzocht of het risico op vervolging waarmee hun vader werd geconfronteerd ook een 'ernstig risico' voor de kinderen zou kunnen vormen bij terugkeer; en 3) niet is onderzocht of er voldoende waarborgen waren getroffen om dit potentiële risico in het land van terugkeer aan te pakken.[18] Hoewel dit alles volgens Yüksel en Mercer niet betekent dat het Hof zelf had moet beoordelen of de kinderen die asiel hadden aangevraagd een ernstig risico op politieke vervolging liepen, moeten rechters in de toekomst de gevolgen van een asielverlening wel degelijk in overweging nemen bij hun beoordeling van een 'ernstig risico' zoals bedoeld in artikel 13 §1(b) HKOV.[19] Yüksel en Mercer zien als risico dat deze uitspraak van het Hof, door de redenering van het Finse Hooggerechtshof te onderschrijven, kan worden geïnterpreteerd als een goedkeuring van een oppervlakkige benadering van asiel en daarmee een verzwakking van het Europees toezicht.

11. Wat mij betreft is dit valide kritiek. Hoewel niet uit te sluiten is dat bij een afgeleid recht op asiel de kinderen bij terugkeer zelf geen risico lopen op vervolging of om te belanden in een situatie die valt binnen de reikwijdte van ernstig risico als bedoeld in artikel 13 §1(b) HKOV, moet wel inhoudelijk worden beoordeeld of dit risico bestaat. Dat het toekennen van asiel na afronding van de HKOV-procedure plaatsvindt, is daarnaast vanwege het absolute verbod op refoulement reden om een afgegeven terugkeerbevel opnieuw te onderzoeken. Daarnaast is het moeilijk voorstelbaar dat, indien na een inhoudelijke beoordeling van het asielverzoek aanleiding bestaat ook zelfstandig asiel te verlenen aan een kind, een terugkeerbevel kan worden afgegeven. In dat geval zal per definitie sprake zijn van 'ernstig risico' in de zin van artikel 13 §1(b) HKOV. Als vast komt te staan dat voor een kind zelf geen risico's in de zin van het Vluchtelingenverdrag bestaan bij terugkeer, moet alsnog zorgvuldig worden beoordeeld of de omstandigheden van het geval leiden tot de situatie zoals bedoeld in artikel 13 §1(b) HKOV.

12. Ten slotte bestaat in deze zaak tevens spanning tussen het recht op gezinsleven met de vader voor wie een objectieve belemmering tot terugkeer naar Rusland bestaat en de

uitgangspunten van het HKOV. Hierbij geldt echter wel dat de uitkomst bij het Hof niet geheel verrast. Het Hof heeft in verschillende migratiezaken, waar kinderontvoering geen rol speelt, geoordeeld dat soms een positieve verplichting bestaat om gezinshereniging toe te staan omdat er, vanwege iemands vluchtelingenstatus, objectieve belemmeringen voor terugkeer naar het land van herkomst zijn.[20] In dit geval zijn volgens het Hof door de nationale autoriteiten echter alle relevante omstandigheden kenbaar en zorgvuldig afgewogen. Zwaar gewicht is hierbij toegekend aan het feit dat de moeder de hoofdverzorger was vóór vertrek naar Finland, de broers daar nog een zus hebben, zij hun voornaamste banden met Rusland hebben en – van groot belang – dat op grond van het HKOV onrechtmatig handelen van een ouder niet mag worden beloond.[21] Volgens het Hof is daarnaast inzichtelijk waarom aan de mening van de kinderen geen doorslaggevende betekenis is toegekend. Hier blijkt nadrukkelijk de subsidiaire rol van het Hof en de ruime beoordelingsmarge die staten in dit kader hebben. Het is aan staten om zorgvuldig alle elementen te betrekken en af te wegen, juist omdat zij het voordeel hebben van direct contact met de belanghebbenden en daardoor beter dan het Hof in staat zijn deze omstandigheden te beoordelen.

dr. mr. N. (Nadia) (Ismaili), universitair docent Molengraaff Instituut voor Privaatrecht Universiteit Utrecht en onderzoeker bij Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF)

[1] Zie artikel 1 HKOV.

[2] Zie meer uitgebreid G.C.A.M. Ruitenbergh, De interpretatie van de weigeringsgronden uit het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland: een tussenstand na ruim 25 jaar, *Family & Law* 2016, <https://doi.org/10.5553/FenR/000029>.

[3] *Z. e.a. t. Finland*, par. 24.

[4] EHRM 26 november 2013, no. 27853/09 en EHRM 6 juli 2010, no. 41615/07.

[5] *Z. e.a. t. Finland*, EHRM 16 december 2025, nr. 42758/23.

[6] *Z. e.a. t. Finland*, pars. 56-57.

[7] *Z. e.a. t. Finland*, par. 51.

[8] *Z. e.a. t. Finland*, pars. 52-57.

[9] *Z. e.a. t. Finland*, par. 36.

[10] *Z. e.a. t. Finland*, pars. 62-63.

[11] *Z. e.a. t. Finland*, par. 28.

[12] Zie voor vragen over spanningen die kunnen ontstaan als gevolg van de uitbreiding van de automatische bescherming op grond van artikel 3 EVRM naar gezinsleden ook H. Battjes, Straatsburg en het migratierecht. Recente ontwikkelingen in de EHRM-jurisprudentie over asiel en gezinshereniging', *NTM/NJCM-bull* 2007/3, p. 279-281.

[13] *Z. e.a. t. Finland*, par. 53.

[14] *Z. e.a. t. Finland*, par. 44.

[15] *Idem*.

[16] Joint concurring opinion of judges Yüksel and Mercer, par. 3.

[17] *Idem*, par. 4.

[18] *Idem*, par. 5.

[19] *Idem*.

[20] Zie bijvoorbeeld *Tuquabo-Tekle en anderen t. Nederland*, EHRM 1 december 2005, no. 60665/00, pars. 44-47 en *Tanda-Muzinga t. Frankrijk*, EHRM 10 juli 2014, no. 2260/10, pars. 66 en 76 en *B.F. en anderen t. Zwitserland*, EHRM 4 juli 2023, nos. 13258/18, 15500/18, 57303/18 en 9078/20, par. 98.

[21] Vgl. *Maumousseau en Washington t. Frankrijk*, EHRM 6 December 2007, no. 39388/05, par. 74 e.v. In deze zaak werd geoordeeld dat de moeder het kind ongeoorloofd had meegenomen en dat het kind moest terugkeren naar haar vader in de VS. Daarbij werd voorbij gegaan aan vermeend huiselijk geweld van vader jegens moeder, zie par. 18.

ANNOTATIE

## **WS and Others v Frontex (CJEU, C-679/23 P) – No Longer Immune, Not Yet Accountable**

***M. Gkliati en L. Salzano***

### **1. Introduction**

On 18 December 2025, the Court of Justice of the European Union (CJEU/Court) delivered its Grand Chamber judgment in *Hamoudi v Frontex* (C-136/24 P)[1] and *WS and Others v Frontex* (C-679/23 P)[2], two actions for damages brought against the European Border Coast Guard Agency (EBCGA or Frontex). For the first time in the Agency's history, judicial actions brought against Frontex for fundamental rights violations managed to go through the admissibility stage. In *Hamoudi*, the Court set aside the General Court's inadmissibility decision and referred the case back to it. In *WS*, the Court partially set aside the first instance judgment and referred it back as well. This note analyses the *WS* judgment, its key holdings, and the unresolved questions.[3]

### **2. Background and Facts**

The applicants, a family of Syrian nationals who fled Aleppo at the height of the Syrian conflict, arrived on the Greek island of Milos in October 2016 and formally expressed their intention to seek international protection (par. 27). Their request was, however, never registered. Six days later, they were transferred to Türkiye as part of a joint return operation coordinated by Frontex and the Greek authorities, on the basis of a list of persons who had allegedly not lodged asylum applications (par. 28). They subsequently relocated to Iraq (par. 29).

This sequence of events engages several obligations under EU law. The return of individuals without access to an asylum procedure or the possibility to challenge a deportation decision engages a range of fundamental obligations, including the right to asylum and the principle of non-refoulement (Articles 18 and 19 Charter of Fundamental Rights, CFR), as well as requirements for lawful return under the Return Directive[4] and the EBCG Regulation[5].

Seeking redress, the applicants first made use of Frontex's individual complaints mechanism under Article 72 of the EBCG Regulation. Notably, this was the first time the complaints mechanism was used.[6] The Executive Director, responsible for handling the complaint, considered that the complaint did not concern the Agency's own actions and referred it to the Greek authorities (par. 31). In parallel to that, the applicants brought a complaint against Greece before the European Court of Human Rights, which ended in a friendly settlement (par. 35). Having pursued these avenues without clarification of Frontex's role, the applicants ultimately turned to the CJEU.

Before the General Court, the applicants argued that the damage they suffered resulted from Frontex's failure to comply with its obligations under the applicable legal framework. In particular, they relied on breaches relating to the operational plan, the role of the coordinating officer, the evaluation of the operation, the protection of fundamental rights, and the individual complaints mechanism, as provided for in Articles 16, 22, 26, 28, 34, and 72 of the EBCG Regulation, as well as in Steps 1–5 of Frontex's Standard Operating Procedure and Article 4 of the agency's Code of Conduct for return operations (par. 1).

They further alleged violations of a range of fundamental rights, including the principle of non-refoulement and the prohibition of collective expulsion (Article 19 CFR), the right to asylum (Article 18 CFR), the rights of the child (Article 24 CFR), the prohibition of degrading treatment (Article 4 CFR), the right to good administration (Article 41 CFR), and the right to an effective remedy (Article 47 CFR). The damage claimed comprised both material losses, including travel costs, rent and subsistence in Türkiye and Iraq, and legal fees, as well as non-material harm, notably anxiety, fear, and suffering during and after the return (par. 36).

The General Court dismissed the action in its entirety, finding no sufficiently direct causal link between Frontex's conduct and the alleged damage (par. 47). Its reasoning rested on several elements. First, it characterised Frontex's role as purely technical and operational, emphasising that competence for return and asylum decisions lies exclusively with the Member States (pars. 64–65). Second, it held that any fundamental rights violations occurring during the return flight fell within the sole responsibility of the host Member State under Article 42(1) of Regulation 2016/1624 (par. 66). Finally, it considered that the family's subsequent movements within Türkiye and onwards to Iraq resulted from their own choices, thereby breaking the causal chain (pars. 67–69). The applicants then brought an appeal before the Court of Justice.[7]

### **3. The Appeal Judgment**

The appellants raised four grounds of appeal (par. 50). The Court of Justice upheld the first

two, found the third partially well founded, and dismissed the fourth.

### Frontex's obligation to verify return decisions

A central aspect of the ruling concerns Frontex's obligation to verify the existence of return decisions. The General Court had taken the view that Frontex's purely technical role excluded any such obligation, as the assessment of return decisions falls within the exclusive competence of the Member States (pars. 64–65). The Court of Justice rejected that reasoning as fundamentally misconceived (par. 103).

It derived the verification obligation from a combined reading of the relevant provisions of the EBCG Regulation. Under Article 2(12) and (14), return operations coordinated by Frontex may concern only persons who are subject to enforceable individual return decisions (par. 100). Article 28(1) further requires the Agency to coordinate such operations in accordance with the Return Directive, while Article 34 obliges it to guarantee the protection of fundamental rights, in particular the principle of non-refoulement, in all its activities (par. 101). Read together, these provisions require Frontex to verify that written and enforceable return decisions exist for all persons included in joint return operations. This requirement constitutes a formal and verifiable precondition, distinct from any assessment of the merits of those decisions (pars. 101–103). As Article 12(1) of the Return Directive mandates that return decisions be issued in writing, their existence is objectively ascertainable without encroaching on Member States' competence.

Frontex sought to resist this conclusion by invoking the allocation of competences, as well as the principles of conferral and sincere cooperation. The Court rejected these arguments in full. The verification obligation flows directly from the Regulation and does not interfere with Member State competences (par. 105). Nor can the principle of sincere cooperation justify inaction: on the contrary, it reinforces the Agency's obligations and cannot serve as institutional cover for passivity (pars. 106–108). This is all the more evident in the present case. Greece had not provided a list of persons subject to return decisions, but merely a list of individuals who had not lodged asylum applications (par. 109).

### Concurrent liability during the return flight

The second ground concerned the General Court's finding that liability for fundamental rights violations during the return flight lay exclusively with the host Member State (par. 66). The Court of Justice rejected that conclusion (par. 126), holding that Member State liability under the civil liability regime of Regulation 2016/1624 does not preclude Frontex's own liability for breaches of fundamental rights committed in the course of a return operation. As the Court recalled, Frontex may incur non-contractual liability for damage caused by its departments or staff in the performance of their duties (par. 127), and the existence of concurrent liabilities cannot be excluded a priori. Its liability can be ruled out only where the alleged irregularities are entirely disconnected from any wrongful act or omission on its part (par. 128).

The Court further emphasized that Frontex is subject to monitoring obligations that are additional to those incumbent on Member States (par. 132). The operational plan, which it draws up for each return operation, is binding on all participating actors, while the coordinating officer is specifically tasked with overseeing compliance with fundamental rights. These obligations are substantive in nature. Their breach cannot be insulated from liability merely because a Member State was also involved (par. 133).

#### The causal link and the vulnerability of asylum seekers

The third ground, upheld in part, concerned the General Court's characterisation of the appellants' subsequent conduct as voluntary acts breaking the causal chain (pars. 67–69). The Court of Justice rejected this approach, punctuating that standards of rational decision-making developed in the context of experienced commercial operators cannot be transposed to natural persons (par. 155). Asylum seekers, it noted, constitute a particularly vulnerable group, whose judgment may be affected by the trauma of displacement (par. 156).

In such circumstances, where individuals have been transferred to a country in which they face a concrete risk of *refoulement*, their subsequent decisions must be assessed *in concreto*, as potentially reasonable responses to exceptional constraints (par. 157). By treating the family's movements within Türkiye and their onward journey to Iraq as purely voluntary, without examining their personal situation, their vulnerability, or their well-founded fear of removal to Syria, the General Court failed to conduct the required contextual assessment (par. 160). This amounted to a legal error (par. 161). The evaluation of causation must therefore remain concrete, context-sensitive, and attentive to the realities faced by the persons concerned.

The Court also identified an error in the General Court's treatment of legal assistance costs. It

rejected the latter's categorical position that non-mandatory legal representation in pre-litigation procedures can never establish a causal link with the institution's conduct (par. 173). The complaints mechanism under Article 72 of Regulation 2016/1624 is not comparable to ordinary administrative procedures. It is reserved for individuals alleging concrete fundamental rights violations by Frontex staff and operates within the Agency's own organisational framework. Unlike proceedings governed by Article 47 CFR, it does not provide the procedural guarantees associated with the right to an effective remedy (pars. 170–172). In that context, a blanket exclusion of legal costs was unwarranted.

#### Admissibility of evidence

The fourth ground concerned the General Court's rejection of several items of evidence submitted out of time (pars. 43–51 of the judgment under appeal). The Court of Justice upheld that approach. It recalled that Article 85 of the Rules of Procedure of the General Court establishes a strict time-limit requiring evidence to be produced at the stage of the first exchange of pleadings (par. 180), subject to derogations only where duly justified.

In the present case, the appellants failed to provide sufficient reasons for the late submission of some evidence, while their explanation for the delay did not meet the required standard (pars. 188–193). The Court therefore dismissed this ground as unfounded (par. 196).

#### **4. Impact on the Ground**

The case of *WS and Others v Frontex* has already had an impact on the ground, even before reaching its resolution before the General Court. It forced changes in the EU procedural landscape of returns. The CJEU established in this case the duty of Frontex to verify, mandating that the agency must ensure that a valid return decision has been issued for every individual who is to be returned in the context of Frontex joint return operation.

After the case was first brought before the Court, Frontex integrated its duty to verify to its administrative workflow. The Agency's primary tool for returns, the Frontex Application for Return (FAR), was updated in 2020 to include a mandatory verification form that requires Member States to provide specific legal references for each return order. In particular, the returning Member State must declare and confirm the existence of enforceable return decisions before a return operation takes place.[8] The Agency does not have access to the full return decision issued by Member State authorities but only receives specific data elements related to it (e.g. name, nationality, validity of travel document), and the confirmation that the

returnee is subject to an individual return decision, which has been issued in accordance with national and international law, including the Returns Directive, and which is legally enforceable (e.g. no appeals pending).[9]

The Agency's positive obligations, however, do not end with the duty to verify the existence of a return decision. Frontex has a broader duty to monitor and prevent violations during its operations. Notably, the EU Fundamental Rights Agency (FRA) found in 2025 that one in four Frontex-supported return operations are not monitored.[10] The Frontex Fundamental Rights Officer (FRO) in his 2024 report found excessive use of restraint measures and inadequate provision of information during returns and highlighted the importance of all phases of a return operation (not only pre-return).[11] The Council of Europe's Committee for the Prevention of Torture (CPT) in its report on a Frontex-led return operation from Germany to Pakistan via Cyprus in 2023 noted that procedural safeguards should be further strengthened to avoid refoulement and ill-treatment during the flight. Some of these safeguards include medical examination and a fit-to-fly certificate, procedures to prevent sensitive documents from accompanying returnees, and support for independent post-return monitoring.[12] It became obvious that several steps need to be taken for the Agency to fully abide by its duty to protect the fundamental rights of detainees.

## **5. What Remains Open**

The WS judgment marks a significant step in the judicial accountability of Frontex. For the first time, the Court of Justice has confirmed that the Agency bears substantive obligations in return operations, that its liability cannot be excluded merely because a Member State was also involved, and that the vulnerability of asylum seekers must inform the assessment of causation. These are not minor clarifications: they dismantle the logic that has shielded Frontex from liability since its creation. First reactions to the judgment have broadly welcomed this shift, recognizing it as a meaningful, if cautious, step toward accountability.[13] The judgment is nonetheless a correction rather than a resolution of the question of the liability of Frontex for human rights violations. The conditions for non-contractual liability are cumulative: unlawfulness, damage, and a causal link must all be established.[14] The appeal decision only addressed the third condition. Even if that condition is confirmed on remand, the remaining requirements must still be satisfied before liability can be established. The question regarding the causal link is especially complicated in cases where multiple actors are involved. The answer to this question requires a fundamental reevaluation of the competence model in assessing EU liability. The Court is still faced with the limitations of the competence model when dealing with multi-actor situations. These limitations operate on two levels: first, the attribution of causation across multiple actors operating under different legal mandates, including questions of factual control, double attribution, and complementary or indirect

responsibility; and second, the absence of a single judicial forum capable of adjudicating their joint responsibility[15].

The question of how responsibility is to be allocated, therefore, remains open and for the General Court to decide. While the appellants' plea of joint and several liability was declared inadmissible, as it had been raised for the first time on appeal (par. 88), Tas has noted a timid acknowledgment by the Court that the liabilities of Frontex and the host Member State are not mutually exclusive, hinting at the possibility of shared liability without expressly resolving it[16]. Should Frontex's responsibility ultimately be established, the General Court will be required to clarify how Article 7(1) of the EBCG Regulation, which establishes a shared responsibility regime between the Agency and national authorities, is to be implemented in practice.[JK3]

## 6. Conclusion

The CJEU may not have given us a final resolution of the complicated question of the liability of Frontex, but it has dismantled the Agency's long-standing defense of its role as merely supporting and technical with a view of avoiding liability in case of violations. The Court has made clear that Frontex cannot hide behind Member States and cannot treat its own fundamental rights duties as the responsibility of other actors involved in the operations it coordinates. Moreover, Frontex cannot invoke sincere cooperation as an excuse for institutional passivity. Even though Frontex has taken steps to amend the deficiency in its procedure regarding the duty to verify that a return decision has been issued, the importance of this judgment is central to the debate regarding the accountability of EU agencies and shared liability within the ecosystem of the EU shared administration more broadly.

Dr. Laura Salzano, Lecturer, ESADE Law, Universitat Ramon Llull

Dr. Mariana Gkliati, Assistant Professor, Tilburg University

[1] *Hamoudi v. Frontex*, CJEU (GC) 18 December 2025, Case C-136/24 P, ECLI:EU:C:2025:977.

[2] *WS and Others v. Frontex*, CJEU (GC) 18 December 2025, Case C-679/23 P, ECLI:EU:C:2025:976.

[3] For our detailed analysis of the Hamoudi judgement, see Mariana Gkliati and Laura Salzano, 'Hamoudi tegen Frontex: nieuwe inzichten voor grondrechten en de beoordeling van bewijsmateriaal bij pushbacks', *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht*, Issue 3, Volume 30, 2026.

[4] Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December

2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (Return Directive), OJ 2008 L 348/98.

[5] Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EU) 2016/399 and repealing Regulation (EC) No 863/2007, Council Regulation (EC) No 2007/2004 and Council Decision 2005/267/EC (EBCG Regulation), OJ 2016 L 251/1.

[6] Information shared with the authors by the litigation team.

[7] For a critical analysis of the General Court judgment and its implications for the EU shared administration overall see Gkliati M, “Shaping the Joint Liability Landscape? The Broader Consequences of *WS v Frontex* for EU Law” (2024) 2024 9 *European Papers - A Journal on Law and Integration* 69.

[8] Opinion of AG Ćapeta, *WS and Others v Frontex*, CJEU 12 June 2025, Case C-679/23 P, ECLI:EU:C:2025:427, fn. 9

[9] European Data Protection Supervisor, *Frontex Application for Return (FAR), Prior Checking Opinion, Case 2017-0874*, 26 September 2018, p. 7,

[10] Fundamental Rights Agency, *Forced Return Monitoring Systems – 2025 update*, <https://fra.europa.eu/en/publication/2025/forced-return-monitoring-systems-2025-update>.

[11] Frontex, 2024 Annual Report of the Fundamental Rights Officer, [https://www.frontex.europa.eu/assets/Frontex\\_Fundamental\\_Rights\\_Office\\_Annual\\_Report\\_2024.pdf](https://www.frontex.europa.eu/assets/Frontex_Fundamental_Rights_Office_Annual_Report_2024.pdf).

[12] Council of Europe, Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 4 to 7 September 2023, <https://rm.coe.int/1680af2743/>

[13] L. Schubert, ‘Asylum seekers as vulnerable applicants: The CJEU’s approach to causation and evidence in the *Frontex* appeal judgments’, *European Law Blog*, 8 January 2026; S. Tas, ‘One Step Closer to Holding *Frontex* Accountable 2.0: *WS and Others v Frontex* (C-679/23 P)’, *REALaw Blog*, 7 January 2026.

[14] Judgment of the General Court (Ninth Chamber, Extended Composition) of 26 January 2022, *Leonardo v European Border and Coast Guard Agency*, T-849/19, ECLI:EU:T:2022:23, par. 46.

[15] Gkliati, cited above (n. 7).

[16] Tas, cited above (n. 13).

## ANNOTATIE

**S.O. t. Spanje (EHRM, 5742/22) – Verwijdering tepel(hof) bij borstsparende operatie: hoe ver reikt de informatieplicht van de chirurg?****J.C.J. Dute**

1. In 2016 werd bij klaagster, toen 60 jaar oud, kanker in haar rechterborst vastgesteld (in 2005 was zij reeds behandeld voor kanker in haar linkerborst). Als behandeling werd een borstsparende operatie voorgesteld. Daartoe ondertekende zij een *informed consent-formulier*. Tijdens de operatie werden enkele bipten van het verwijderde borstweefsel genomen en direct door de patholoog-anatoom onderzocht. Naar aanleiding van dit onderzoek werd besloten het operatiegebied te verbreden. Om die reden werden ook de tepel en de tepelhof verwijderd. Daarmee wilde het chirurgische team bewerkstelligen dat de randen van het weggenomen weefsel kankervrij zouden zijn. Klaagster was hierover niet te spreken en eiste 100.000 euro schadevergoeding. Over het eventuele verwijderen van haar tepel(hof) zou haar niets gezegd zijn. De hoogste Spaanse rechter kwam uiteindelijk tot de conclusie dat klaagster afdoende was geïnformeerd. Bij het Hof ligt de vraag voor of klaagster in het licht van artikel 8 EVRM (recht op privacy), met het oog op de beweerde gebrekkige informatie, wel rechtsgeldig toestemming heeft gegeven voor het verwijderen van haar tepel(hof).

2. Het Hof gaat uit van de positieve verplichting die uit artikel 8 EVRM voor de verdragsstaten voortvloeit om, ten eerste, te beschikken over wetgeving die (openbare en particuliere) ziekenhuizen verplicht om passende maatregelen te nemen ter bescherming van de lichamelijke integriteit van de patiënten. Ten tweede zijn de verdragsstaten verplicht om slachtoffers van medische tekortkomingen toegang te bieden tot procedures om zo nodig schadevergoeding te kunnen verkrijgen (par. 32). Het *informed consent* neemt daarbij een centrale plaats in. Spanje kent, zoals vele andere landen, een wettelijke regeling daarvoor (zie hieronder nr. 3). Voor de beantwoording van de vraag of aan de eisen van artikel 8 EVRM is voldaan, past het Hof een tweestapstoetsing toe. Eerst beziet het Hof of de *informed consent* wetgeving aan de eisen van artikel 8 EVRM voldoet. Zoals het Hof al eerder heeft vastgesteld (zie de verwijzingen in par. 33), is dat in Spanje het geval. Vervolgens beoordeelt het Hof of de wetgeving ook in de praktijk werkt. Dat is in casu niet zo, aldus de Kamer van het Hof in deze

unanieme uitspraak.

3. De Spaanse regeling van het *informed consent* houdt, voor zover hier relevant, het volgende in (zie par. 26). In beginsel volstaat mondelinge toestemming; voor bepaalde ingrepen dient toestemming echter schriftelijk te worden gegeven. Dit is het geval bij een chirurgische interventie, waarvan in dit arrest sprake is. De toestemmingseis kent een uitzondering voor een “immediate serious risk” waarbij toestemming vragen niet mogelijk is, ook niet van een vertegenwoordiger. In dat geval mag zonder toestemming tot de ingreep worden overgegaan.

4. Wanneer schriftelijke toestemming is vereist, dient het toestemmingsformulier voldoende informatie te bevatten over de procedure en de risico's om de patiënt in staat te stellen een weloverwogen beslissing te nemen, aldus het Hof (par. 52). Dat vloeit ook voort uit de Spaanse wet. De partijen zijn het eens dat in het *informed consent*-formulier voor de onderhavige borstsparende operatie dat klaagster voorafgaand aan de operatie heeft getekend, niets wordt gezegd over mogelijke tepel(hof) verwijdering. Wel staat daarin dat, wanneer zich tijdens de operatie onvoorziene omstandigheden voordoen, de operatietechniek kan worden aangepast. Volgens klaagster was, anders dan gesteld door de chirurgen, van onvoorziene omstandigheden geen sprake. De nationale instanties waren evenwel van oordeel dat het door klaagster ondertekende toestemmingsformulier toereikend was nu de uitbreiding van het operatiegebied “oncologische veiligheid” tot doel had en dat de mogelijkheid om de operatietechniek in de loop van de procedure aan te passen, voldoende aan de orde was gekomen in de informatie die zij had gekregen. Het Europese Hof meent daarentegen dat klaagster uitdrukkelijk had moeten worden geïnformeerd over de mogelijke tepel(hof) verwijdering, gelet op het belang van dit lichaamsdeel voor het zelfbeeld en seksuele leven van de vrouw (par. 57).

5. Het Hof verwijst in dit verband naar het Verdrag van Oviedo, ook wel het Biogeneeskunde­verdrag genoemd (par. 27 en 53).[1] Spanje heeft dit verdrag geratificeerd, Nederland en België, alsmede veel andere Europese landen waaronder het Verenigd Koninkrijk en Duitsland, niet. Het verdrag, dat op 1 december 1999 in werking is getreden en een kader vormt voor de bescherming van de menselijke waardigheid in het kader van de bio-ethiek, wordt door het Hof beschouwd als de Europese consensus op dit terrein. Het verdrag vereist voor iedere interventie op het gebied van de gezondheidszorg de vrije en geïnformeerde toestemming van de betrokkene, nadat deze passende informatie heeft gehad over doel en aard van de interventie, alsmede de gevolgen en risico's ervan. Een uitzondering wordt gemaakt voor noodsituaties, waarin toestemming niet kan worden verkregen. In dat geval mogen medisch noodzakelijke handelingen zonder toestemming worden verricht.

6. In Nederland is het recht op informatie en toestemming neergelegd in artikel 7:448 en 7:450

Burgerlijk Wetboek (BW). Op zichzelf volstaat mondelinge informatie en toestemming, maar op verzoek van de patiënt dient de arts, zij het alleen bij ingrepen van ingrijpende aard, de toestemming van de patiënt schriftelijk vast te leggen. Deze regeling van het vereiste van schriftelijkheid wijkt dus nogal af van die van Spanje. Wat ingrijpend is wordt niet alleen bepaald door de ingreep als zodanig, maar ook door wat met de ingreep wordt beoogd en wat de gevolgen ervan zijn. In de praktijk wordt veel informatie niet alleen mondeling gegeven, maar ook schriftelijk (en met behulp van video's en online informatie). De wet staat daaraan niet in de weg. Als goed hulpverlener wordt van de arts verwacht de gegeven toestemming in het medisch dossier vast te leggen. Dit is ook bewijsrechtelijk van groot belang, wanneer de hulpverlener in rechte ter verantwoording wordt geroepen. Wanneer de tijd voor het vragen van toestemming ontbreekt (en toestemming ook niet aan de vertegenwoordiger van de patiënt kan worden gevraagd), kan zonder toestemming worden overgegaan tot de verrichting als "onverwijld uitvoering kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen", aldus artikel 7:466 BW.[2]

7. Hoe moet over bovenstaand arrest van het Hof worden geoordeeld? De uitspraak van het Hof gaat ver, naar mijn oordeel te ver. Op zichzelf is goed te begrijpen dat het Hof onderkent dat sommige delen van het menselijk lichaam (zoals de mannelijke en vrouwelijke geslachtsdelen) een bijzondere betekenis hebben. Dan is het niet zo vreemd om daar wat betreft de zeggenschap bij medische ingrepen in het licht van artikel 8 EVRM consequenties aan te verbinden. Hoe deze bijzondere betekenis intussen precies moet worden bepaald is daarbij nog niet zo eenvoudig en mensen kunnen die betekenis ook heel verschillend waarderen. Belangrijker vind ik echter dat het Hof zich met deze beslissing nogal ver verwijderd van de medische praktijk, waarbij tijdens ingrepen regelmatig naar bevind van zaken moet worden gehandeld. Dat artsen in zo'n situatie handelen in het door hen veronderstelde belang van de patiënt, is mijns inziens een groot goed. Dit ondergeschikt maken aan het belang van de zeggenschap kan tot onwerkbaar situaties leiden. Chirurgische reconstructie van de tepel(hof) is bovendien goed mogelijk.

8. Op 3 november 2025 is op verzoek van de Spaanse overheid de zaak naar de Grote Kamer verwezen. Op 1 april 2026 werd de hoorzitting in deze zaak gehouden.[3]

Prof. mr. J.C.J. (Jos) Dute, emeritus hoogleraar gezondheidsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen

[1] Uitgebreid over het Biogeneeskundeoverdrag: J.K.M. Gevers, E.H. Hondius EH, J.H. Hubben, *Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention*, International Studies in Human Rights 85, London-Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2005.

[2] Zie hierover H.J.J. Leenen et al., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom 2024, p. 82 e.v.

[3] Te beluisteren via <https://www.echr.coe.int/w/s.o.-v.-spain-no.-5742/22->.

ANNOTATIE

## **Oekraïne en Nederland t. Rusland (EHRM nr. 8019/16, 43800/14, 28525/20, 11055/22) – Erkenning voor ongeëvenaarde Russische massaschendingen in Oekraïne, waaronder MH17**

***A.M. de Hoon***

### **Inleiding**

1. In deze interstatelijke procedure tegen Rusland zijn vier zaken gevoegd die elk gingen over de vraag of Rusland verantwoordelijk is voor schendingen op het grondgebied van Oekraïne.[1] Nadat onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid (OVV) en het Joint Investigation Team (JIT) had uitgewezen dat Rusland betrokken was bij het neerhalen van Vlucht MH17 op 17 juli 2014, en onderhandelingen over verantwoordelijkheid en compensatie mislukten, diende Nederland op 10 juli 2020 een interstatelijke klacht in bij het EHRM (28525/20). Oekraïne had in 2014 al een klacht ingediend over de ontvoeringen van kinderen door Rusland uit bezet gebied in Oost-Oekraïne (43800/14) en in 2016 over allerlei schendingen door Rusland in Oost-Oekraïne (8019/16). Na de volledige invasie van Rusland in 2022 werd hier nog een zaak aan toegevoegd over schendingen sindsdien (11055/22).

2. In de uitspraak stelde de Grand Chamber van het EHRM Oekraïne en Nederland in het gelijk en constateerde het een ongeëvenaard grote hoeveelheid Russische schendingen van het EVRM gedurende de periode 2014-2022, waaronder ten aanzien van het neerhalen van MH17 en de Russische opstelling jegens de nabestaanden sindsdien. De uitspraak is mogelijk de belangrijkste uitspraak van het EHRM in haar geschiedenis. Zelf noemt het Hof de volledige invasie vanaf 24 februari 2022 van een lidstaat in een andere lidstaat ‘a watershed moment in the history of the Council of Europe and the Convention’, in reactie waarop het Hof moet herijken hoe het de rechtsmacht uitoefent om bij te dragen aan het beschermen van de vrede en veiligheid in Europa.[2]

3. Het is onmogelijk alle interessante aspecten in deze 500-pagina's tellende uitspraak recht te doen in een korte noot. De mijns inziens belangrijkste aspecten heb ik eruit gelicht, en daarom

bespreek ik hier achtereenvolgens: de (temporele en extraterritoriale) rechtsmacht en ontvankelijkheid; de artikel 2 en 3-schendingen bij het neerhalen van vlucht MH17; de vele Russische mensenrechtenschendingen als administratieve praktijken tegen de Oekraïense bevolking, vele gedurende de acht jaren waarin het Hof rechtsmacht had; en de aanhouding van de genoegdoeningsvragen tot nadere orde.

### **Rechtsmacht en ontvankelijkheid**

4. De temporele rechtsmacht van het EHRM ten aanzien van Rusland eindigde op 16 september 2022: de dag waarop het Russische lidmaatschap van de Raad van Europa eindigde. Dit was zes maanden na het besluit van het Comité van Ministers op 16 maart 2022 dat Rusland niet langer lid mocht blijven van de Raad van Europa, als reactie op de volledige invasie van Rusland van Oekraïne op 24 februari 2022.

5. In de ontvankelijkheidsuitspraak van 30 november 2022 had de Grand Chamber al overwogen dat de jurisprudentie over het uitputten van nationale rechtsmiddelen en de termijn van zes maanden (inmiddels gereduceerd tot vier maanden) zijn ontwikkeld in de context van binnenlandse situaties met rechtsmiddelen in het betreffende land en waarbij het duidelijk was welke staat aangesproken moest worden; en dat de huidige zaak daarvan afwijkt. De Oekraïense klachten over administratieve praktijken behoeften geen uitputting van nationale rechtsmiddelen en waren ook op tijd ingediend. De MH17-klacht werd door de uitzonderlijke omstandigheden ook ontvankelijk verklaard, ondanks dat deze pas na zo'n zes jaar in plaats van zes maanden werd ingediend. Het Hof legde uit dat dit gerechtvaardigd was omdat i) eerst onduidelijk was of Rusland verantwoordelijk was, ii) Nederland wel direct onderzoek naar de toedracht had gestart, en iii) er voorafgaand aan het indienen van de EHRM-klacht eerst was ingezet op diplomatieke onderhandelingen, wat een legitieme manier is om een schikking in den minne na te streven alvorens het geschil voor te leggen aan een rechtbank.[3]

6. De schendingen die Rusland zelf hadden plaatsgevonden (kinderontvoeringen en detentie- en ondervragingscentra of folteringscentra) vielen zonder meer binnen de Russische rechtsmacht.[4] Het overgrote deel van de schendingen hadden echter plaatsgevonden op Oekraïens grondgebied. Daardoor moest het Hof een oordeel vellen over de extraterritoriale reikwijdte van het EVRM ten tijde van gewapend conflict.

7. In de eerdere ontvankelijkheidsuitspraak had het EHRM al geconcludeerd dat vanaf 11 mei 2014 Rusland effectieve controle had over de separatisten in Oost-Oekraïne en dat de gebieden die in handen waren van de separatisten daarom onder de '*spatial jurisdiction*', of rechtsmacht *ratione loci*, van Rusland viel. Net als de Rechtbank Den Haag had gedaan op 17

november 2022,[5] stelde het EHRM op 30 november 2022 vast, en bevestigde het Hof dit in de 2025 uitspraak, dat Rusland actief aanwezig was in Oost-Oekraïne vanaf april 2014, artilleriebeschietingen uitvoerde vanuit Oekraïens grondgebied op verzoek van de separatisten, dat Rusland invloed had op de militaire strategie van de separatisten, dat Rusland wapens leverde, en andere militaire benodigdheden, en politieke en economische steun gaf aan de separatisten. Ingevolge artikel 1 EVRM was Rusland daardoor verplicht de rechten en vrijheden van het EVRM te verzekeren in de gebieden die in handen waren van de separatisten.[6]

8. Ingewikkelder waren schendingen die gepaard gingen met aanvallen op grondgebied dat buiten de effectieve controle van de separatisten lag. Want dit leek veel op de uitspraak *Georgië t. Rusland (II)*, waarin het EHRM had bepaald dat Rusland geen rechtsmacht had in de fase van actieve strijd in Georgië omdat er geen sprake kon zijn van effectieve controle in de betreffende ‘chaotische context’. Het EHRM maakte in *Oekraïne en Nederland t. Rusland* een onderscheid met de *Georgië t. Rusland (II)*-jurisprudentie met verwijzing naar de zorgvuldige voorbereiding en coördinatie van Rusland, en dat de aanval er juist op gericht was om effectieve controle te verkrijgen, waardoor het concept van ‘context of chaos’ uit *Georgië t. Rusland (II)* haaks zou staan op de onderhavige situatie. Het Hof concludeerde dat deze schendingen wel onder de reikwijdte van het EVRM vielen, omdat Rusland probeerde het grondgebied onder controle te krijgen en Rusland zelf de bedoeling had om een zekere mate van verantwoordelijkheid te hebben over de personen die getroffen waren door de Russische aanvallen.[7]

### **Neerhalen MH17: schending artikel 2**

9. Met betrekking tot MH17 concludeerde het Hof dat de Buk-raket waarmee MH17 was neergeschoten Russisch was en opzettelijk was afgevuurd, waarschijnlijk in de verkeerde veronderstelling dat het een militair vliegtuig was geweest, en dat de enige redelijke conclusie die uit het bewijs kon worden getrokken was dat de raket was afgeschoten door een lid van de Russische strijdkrachten of lid van de Donetsk People’s Republic (DPR) militia. In beide gevallen was de Russische staat daarvoor verantwoordelijk.[8] Daarbij overwoog het EHRM ook dat Rusland de benodigde en vereiste aanvullende maatregelen om een burgervliegtuig te kunnen onderscheiden van een militair vliegtuig niet had genomen en dat een Buk-TELAR niet zelfstandig dit onderscheid kon maken. Daardoor was het gebruik van de Buk-TELAR een schending van het humanitair oorlogsrecht, specifiek van de beginselen van onderscheid en voorzorgsmaatregelen.[9] Hierdoor kon het doden van de inzittenden niet worden omschreven als een ‘rechtmatige oorlogshandeling’ en was het een schending van het recht op leven, artikel 2 EVRM.

10. De interactie tussen het recht op leven en humanitair oorlogsrecht in een gewapend conflict is ingewikkeld en heeft het EHRM ook in deze zaak niet geheel opgehelderd. Ten aanzien van MH17 was dit niet zo spannend: als de levensberoving een schending is van het humanitair oorlogsrecht, dan is het dat ook van het EVRM. Maar het Hof gaf geen nadere duidelijkheid over de omgekeerde vraag: of het ook een EVRM-schending kan zijn als het doden wel in overeenstemming met het humanitair oorlogsrecht gebeurt.[10]

11. Het EHRM constateerde ook een schending van artikel 2 EVRM doordat de inzet van de Buk-TELAR in een gebied waar burgervliegtuigen vlogen een onmiddellijk gevaar opleverde voor burgerlevens waar Rusland zich bewust van had moeten zijn, en dat het nalaten om maatregelen te nemen een 'arrogante houding' (*cavalier attitude*) was ten aanzien van burgerlevens. Zo had Rusland Oekraïne kunnen waarschuwen dat een Buk-TELAR werd gebruikt of het luchtruim kunnen sluiten, aldus het Hof.[11] En naast verantwoordelijkheid voor het neerhalen en het nalaten te voorkomen, leverde ook het nalaten om onderzoek in te stellen en het nalaten om mee te werken aan internationaal onderzoek naar de oorzaken van de crash schending van artikel 2 EVRM op. Hierbij gebruikte het EHRM wederom geen omfloerste termen: '...these inquiries had regularly resulted in the disclosure of information which had later shown to be at best inaccurate and at worst a complete fabrication.'[12]

### **Inhumane behandeling van nabestaanden: separate artikel 3-schending**

12. Los van de artikel 2-schending ten aanzien van het recht op leven van de inzittenden, oordeelde het Hof dat ook de rechten van hun nabestaanden onder artikel 3 EVRM zijn geschonden: de houding van Rusland ten aanzien van de nabestaanden kwalificeert als inhumane behandeling. Dit is een belangrijke constatering omdat gewoonlijk het leed van nabestaanden niet wordt erkend als separate schending van artikel 3, maar als (tragisch) gevolg en onderdeel van een schending van artikel 2 EVRM. De jurisprudentie van het EHRM erkende al langer dat bij gedwongen verdwijning (*enforced disappearance*) nabestaanden additioneel leed wordt toegebracht. Bij gedwongen verdwijning verkrijgt de staat macht over de persoon waarvan vervolgens niets meer wordt vernomen.[13] Als het ware besluit de staat dan elke dag opnieuw om geen informatie te verschaffen over wat er met de persoon is gebeurd. Zo blijft de staat leed toevoegen voor nabestaanden: additioneel lijden. Dit kan kwalificeren als separate artikel 3-schending als het lijden duidelijk te onderscheiden is van het leed van het verlies van een geliefde.[14]

13. Zo'n soort redenering kunnen we hier ook zien. Het EHRM overwoog dat Ruslands gebrek aan eigen onderzoek of medewerking aan het JIT-onderzoek het lijden van de nabestaanden significant heeft verergerd. Hierdoor bleven de nabestaanden in onzekerheid over de omstandigheden van de crash en wie daarvoor verantwoordelijk waren. Ook besprak het

EHRM dat het Rusland is toe te rekenen dat de lichamen niet snel konden worden veiliggesteld en dat nabestaanden, hoewel ze de crash niet zelf hebben gezien, niet konden vermijden dat ze via de media geconfronteerd werden met beelden van de crashsite. Daarbij werden zij geconfronteerd met het gebrek aan waardigheid waarmee de lichamen en eigendommen van hun geliefden werden behandeld. Sommige nabestaanden hebben daarnaast ook incomplete lichamen moeten begraven, of maakten mee dat lichaamsdelen nog arriveerden nadat de uitvaart al had plaatsgevonden. Van twee slachtoffers is nooit iets teruggevonden van hun lichamen.[15] Het Hof concludeerde dat dit additioneel lijden kwalificeert als inhumane behandeling (art. 3 EVRM) en aan Rusland is toe te rekenen. Voor de MH17-nabestaanden was dit een belangrijke erkenning, en ook relevant voor hun individuele klachtenprocedures die nog moeten worden afgerond. Dit is ook een belangrijke constatering voor de rechtsontwikkeling ten aanzien van de houding van staten ten aanzien van slachtoffers en nabestaanden ook nadat de oorspronkelijke schending heeft plaatsgevonden.

### **Arsenaal aan mensenrechtenschendingen als administratieve praktijken**

14. Ten aanzien van de drie Oekraïense interstatelijke klachten werden een ongeëvenaarde hoeveelheid Russische schendingen vastgesteld als *'administrative practices'*. Het Hof zet uitgebreid uiteen wat het daarmee bedoelt: een herhaling van schendingen als 'patroon' en het officieel tolereren in de zin van 'medeweten van de autoriteiten'.<sup>[16]</sup> Na de constatering dat veel van de schendingen plaatsvonden gedurende een periode van meer dan acht jaar, overwoog het Hof: *'..it is inconceivable that the higher authorities of the respondent Government were unaware of the existence of practices in violation of the Convention rights and freedoms. (...) The Court considers that the unprecedented abuses described could not have been carried out without the direct authorisation, encouragement and support of these higher authorities'*.<sup>[17]</sup>

15. De vastgestelde schendingen als administratieve praktijken behelzen onder meer de militaire aanvallen tegen burgers en civiele objecten, waaronder ook tegen belegerde steden zoals Marioepol. Hierbij werden in dichtbevolkte gebieden en op grote schaal wapens gebruikt die geen onderscheid kunnen maken tussen militairen en burgers, zoals cluster-munitie, en werden onder meer vluchtende burgers, ziekenhuizen en andere essentiële infrastructuur aangevallen. Het Hof stelde daarbij schendingen vast van artikelen 2, 3 en 8 en van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.<sup>[18]</sup>

16. Ook werden onnoembaar veel schendingen van artikel 2 EVRM vastgesteld in verband met standrechtelijke executies van burgers en militairen *hors de combat* (die niet deelnamen aan de gewapende strijd) vanaf het begin van het conflict in 2014; en van illegale en arbitraire

arrestaties en detenties, gruwelijke systematische foltering van krijgsgevangenen en burgers, en systematisch seksueel geweld en verkrachtingen, ook van kinderen, onder meer in bijzijn van hun ouders, veelal gedurende lange periodes en wijdverspreid in de bezette gebieden, als schendingen van artikelen 3, 5 en 8 EVRM.

17. Op 17 maart 2023 heeft het Internationaal Strafhof (ICC) arrestatiebevelen uitgevaardigd tegen Russische president Poetin en kinderombudsman Maria Lvova-Belova voor de gedwongen verplaatsing van kinderen. Het EHRM stelde hiertoe nu vast dat de deportatie van kinderen naar Rusland en adoptie in Russische gezinnen schendingen zijn van artikelen 3, 5 en 8 EVRM. Ook stelde het EHRM vast dat artikel 2 Eerste Protocol is geschonden door de indoctrinatie van schoolkinderen en onderdrukking van de Oekraïense taal in bezette gebieden. Net als de andere hier besproken schendingen zijn deze vastgesteld als administratieve praktijken.

18. De lijst van schendingen is lang en gruwelijk, en betreft ook gedwongen arbeid (art. 4(2) EVRM); gedwongen verplaatsing van burgers en filtratie door middel van onder andere invasieve controles (art. 8 EVRM); intimidatie en vervolging van religieuze groepen (art. 9 EVRM); schending van de vrijheid om informatie te ontvangen door het aanvallen van journalisten, blokkeren van Oekraïense media en vervanging met Russische media (art. 10 EVRM); onnodig en disproportioneel geweld tegen vreedzame demonstranten (art. 11 EVRM); vernietiging, plundering en onteigening van private goederen (art. 1 Eerste Protocol); discriminatie op grond van politieke voorkeuren en nationaliteit (art. 14 EVRM); en het nalaten onderzoek in te stellen naar al deze schendingen of genoegdoening te verschaffen (art. 13 EVRM).

### **Aanhouding van genoegdoening door nog lopende ontwikkelingen**

19. Tot slot werd de behandeling van de “billijke genoegdoening” in alle vier zaken aangehouden. Betreffende de MH17-zaak verwees het Hof naar de nog lopende individuele klachtenprocedures die nabestaanden hebben aangespannen.[19] Daarnaast verwees het Hof ook naar het besluit van de International Civil Aviation Organisation (ICAO) die ten tijde van de EHRM-uitspraak ook net had bepaald dat Rusland aansprakelijk is voor het neerhalen van MH17 en partijen had opgedragen te gaan onderhandelen over compensatie. Het Hof overwoog dat het belangrijk is de uitkomst in die procedures af te wachten en mee te nemen in de uiteindelijke uitspraak daarover.[20]

20. Ook ten aanzien van de Oekraïense klachten werd het oordeel over compensatie aangehouden.[21] Hier wees het Hof op de lopende ontwikkelingen binnen de Raad van Europa, dat in mei 2023 het ‘*Register of Damage*’ heeft opgezet en ten tijde van de uitspraak

bezig was met de *'Claims Commission'*, die inmiddels op 16 december 2025 is ingesteld. Gedupeerde individuen, bedrijven en de Oekraïense staat kunnen een schadeclaim indienen bij het *Register*, waarover de *Claims Commission* zich gaat buigen, mits het ook de financiële dekking hiervan rond krijgt. Hiervoor wordt gekeken naar de mogelijkheden om Russische bevroren tegoeden te onteigenen en via dit compensatiemechanisme toe te kennen aan verzoekers die hun schade voldoende hebben kunnen onderbouwen. Aan de ene kant is dit besluit om deze ontwikkelingen te bezien begrijpelijk omdat het EHRM mogelijk niet de onderhandelingen over het compensatiemechanisme in de weg wilde zitten. Echter, Illia Chernohorenko en Juan Pablo Pérez-León Acevedo betogen dat dit uitstelbesluit vergezeld had kunnen gaan van overwegingen ten aanzien van slachtoffers die buiten de reikwijdte van het compensatiemechanisme gaan vallen, zoals zij met schade aangericht voor 2022.[22] Daarnaast gaat het in de discussie rondom de mogelijke onteigening van Russische tegoeden als financiële dekking voor het compensatiemechanisme om de vraag of daar voldoende juridische titel voor is, waaraan een duidelijkere uitspraak van het EHRM over de Russische verplichting tot het betalen van schade, en enige richting wat betreft de omvang van de compensatie, mogelijk had kunnen bijdragen.

## **Conclusie**

21. Concluderend is *Oekraïne en Nederland t. Rusland* een omvangrijke uitspraak waarbij wellicht weinig directe hoop is op een coöperatieve houding van Rusland, maar waarbij Oekraïne en Oekraïners de erkenning hebben gekregen van wat zij al sinds 2014 aan dovemansoren richtten: namelijk dat Rusland al vanaf april 2014 militair actief was in Oekraïne en in ieder geval vanaf mei 2014 effectieve controle uitoefende over de Donbas. Ook geeft de uitspraak erkenning dat sindsdien Rusland verantwoordelijk is voor gruwelijke mensenrechtenschendingen als structurele administratieve praktijken, zoals de ontvoeringen en hersenspoeling van vele Oekraïense kinderen en de indoctrinatie van nog veel meer kinderen die sinds 2014 onder bezetting leven, systematische foltering, standrechtelijke executies en aanvallen op burgerinfrastructuur, en dat alles binnen het grondgebied van de eigen Raad van Europa. Ook voor de MH17-nabestaanden was dit een belangrijke erkenning. Niet alleen ten aanzien van de moord op hun geliefden, maar ook dat de houding van Rusland jegens hun niet alleen inhumain voelde, maar juridisch ook als zodanig is vastgesteld.

22. Het Hof noemde deze zaak zelf een 'watershed moment', waarin het zich moest bezinnen op de eigen rol in Europa ten aanzien van vrede en veiligheid aan de hand van het constateren van mensenrechtenschendingen wanneer de ene staat de andere binnenvalt. Dat is geen gemakkelijke opgave in tijden waarin vaak meer wordt verwacht van recht dan wat het kan doen. Het heeft echter, met de taal van het recht, een belangrijke rol opgepakt door met uitgebreide bewijsonderbouwing en juridische overwegingen – voor de desinformatiestrijd

van nu en de geschiedenisboeken van de toekomst – uiteen te zetten wat er is gebeurd en hoe dat kwalificeert als mensenrechtenschendingen waarvoor Rusland verantwoordelijk is. Hoewel er vaak generaties overheen gaan, laat de geschiedenis zien dat waarheidsvinding een belangrijke rol kan spelen bij verzoening. Daarbij moeten samenlevingen op zoek naar een gezamenlijk narratief over wat er is gebeurd en een antwoord op hoe gerechtigheid eruit kan zien, om op basis daarvan hopelijk te komen tot een vreedzaam samenleven. Wat het mensenrechtenparadigma daarbij essentieel toevoegt, is dat het zich loszingt van het abstractere slachtofferbegrip in het volkenrecht (de staat) en het menselijke verhaal concreet maakt en centraal stelt. Oorlog is geen spelletje Risk, maar brengt het onnoemelijke menselijke leed teweeg dat in deze uitspraak pagina na pagina staat omschreven.

A.M. (Marieke) de Hoon

[1] Zie voor een bespreking van deze zaak alsmede de MH17-uitspraken van de Rechtbank Den Haag en de International Civil Aviation Organization ook Marieke de Hoon, 'Grenzeloos recht: MH17 en de opbrengsten van elf jaar gerechtigheidsstreven', *NJB* 2026/585, p. 850-863.

[2] EHRM 9 juli 2025, ECLI:CE:ECHR:2025:0907JUD000801916 (*Oekraïne en Nederland t. Rusland*), par. 349.

[3] EHRM 25 januari 2023, ECLI:CE:ECHR:2022:1130DEC000801916, *NJ* 2023/175, m.nt. R.A. Lawson (*Oekraïne en Nederland t. Rusland*), par. 769-817.

[4] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 332.

[5] Rb Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12216-12219, r.o. 4.4.3.1.3.

[6] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2023, reeds aangehaald, par. 701-706. Tevens *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 202-203.

[7] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 356-361.

[8] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 452.

[9] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 453-465.

[10] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 747. Zie ook M. Jackson & D. Akande, 'Harmonious Interpretation, Lex Specialis, and IHL-Compliance in Ukraine and the Netherlands v Russia: An Open Question on the Right to Life', *ejiltalk.org*, 8 augustus 2025.

[11] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 465.

[12] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 487-488.

[13] In EHRM 25 mei 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0525JUD002427694 (*Kurt t. Turkije*), par. 134, stelde het Hof vast dat nabestaanden van een slachtoffer van gedwongen verdwijning een claim hadden onder artikel 3 EVRM. In EHRM 29 mei 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0529JUD003615004 (*Damayev t. Rusland*), par. 97, concludeerde het Hof dat als het slachtoffer niet is gedetineerd of verdwenen, er in beginsel geen sprake is van een schending van artikel 3. Het uitgangspunt is dat als er een schending is van artikel 2 EVRM, het Hof zich in beginsel tot die vaststelling beperkt en niet separaat een artikel 3 schending vindt (EHRM 12 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1112JUD002350206 (*Benzer e.a. t. Turkije*), par. 204).

[14] EHRM 21 oktober 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD005550807 (*Janowiec e.a. t. Rusland*), par. 181.

[15] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 538-552.

[16] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 584-597.

[17] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 1620.

[18] *Oekraïne en Nederland/Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 743-772.

[19] *Ayley e.a. t. Rusland* (25714/16); *Angline e.a. t. Rusland* (56328/18); *Bakker e.a. t. Rusland* (22729/19) en *Warta e.a. t. Rusland* (3568/20).

[20] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 1651.

[21] *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, 2025, reeds aangehaald, par. 1649-1650.

[22] I. Chernohorenko & J.P. Pérez-León Acevedo, 'Not yet ready for decision: Ukraine and the Netherlands v Russia's (potential) impact on Ukraine's compensation mechanism', [ejiltalk.org](http://ejiltalk.org), 5 september 2025,

## ANNOTATIE

**Medmoune t. Frankrijk (EHRM, 55026/22) – Geen schending recht op leven. Artsen hoeven schriftelijk verzoek patiënt tot levensverlenging niet op te volgen als dat medisch niet aangewezen is***J.C.J. Dute***Casus**

1. Klaagsters zijn de echtgenote en twee zussen van de heer A.M. hierna: de patiënt. Op 18 mei 2022 krijgt hij, op dat moment 44 jaar oud, een ernstig ongeluk. Hij wordt opgenomen op de intensive care unit van een ziekenhuis. Bij onderzoek blijkt dat er geen hersenstamreflexen en hersenactiviteiten meer zijn; ook heeft zuurstoftekort zijn hersenen beschadigd. Op 1 juni 2022 besluit het medisch team de behandeling per 9 juni 2022 stop te zetten. Klaagsters komen op tegen dit besluit bij de bestuursrechter en overleggen (pas) in die procedure een twee jaar eerder handgeschreven verklaring van de patiënt. Daarin zegt hij dat hij, als hij in coma raakt, – zo nodig kunstmatig – in leven wil worden gehouden. De bestuursrechter schorst de beslissing tot stopzetting van de behandeling, waarna het behandelteam nader onderzoek verricht en consultaties doet. Vervolgens wordt opnieuw besloten de behandeling te beëindigen, nu per 22 juli 2022. Het behandelteam vindt de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring niet aansluiten op de medische situatie van de patiënt. Wederom wenden klaagsters zich tot de bestuursrechter, maar dit keer wordt hun vordering afgewezen. Het Franse constitutionele hof wijst hun beroep eveneens af en het Europese Hof ziet desgevraagd geen reden voor het toepassen van een interim maatregel op de voet van art. 39 van het Reglement van het Hof. De behandeling van de patiënt wordt uiteindelijk beëindigd op 26 december 2022, waarna hij op diezelfde dag overlijdt.

**Wat vereist het recht op leven?**

2. Het Hof beoordeelt de kwestie vanuit het perspectief van de positieve verplichtingen die voor de staat voortvloeien uit art. 2 EVRM, het recht op leven. Eerder heeft het Hof drie criteria ontwikkeld ter beantwoording van de vraag of het beëindigen van kunstmatige

levensverlenging zich verdraagt met het recht op leven.[1] De criteria worden genoemd in par. 39 van het arrest en houden in: (a) passend wettelijk kader; (b) bij de besluitvorming zijn de standpunten van de patiënt, diens naasten en de medisch staf betrokken; (c) beroepsmogelijkheid. Daarbij komt de staat een *margin of appreciation* toe (par. 40). De *margin of appreciation* heeft niet alleen betrekking op de vraag of het levensverlengend handelen mag worden stopgezet en hoe dit vorm krijgt, maar ook op de afweging tussen het recht op leven en het recht op privacy en persoonlijke autonomie. Uiteraard vindt de statelijke beoordelingsvrijheid zijn grens in de toetsing door het Hof (par. 41). Hieronder loop ik eerst de drie criteria langs (nrs. 3-5). Dan bespreek ik hoe in Nederland met deze problematiek wordt omgegaan (nr. 6). Tenslotte benoem ik kort enkele implicaties van het arrest (nr. 9-12).

### **Wettelijk kader**

3. De eerste eis van het Hof inzake de conformiteit van het stopzetten van de behandeling met het recht op leven, betreft het (wettelijk) kader voor de besluitvorming; deze heeft te voldoen aan de eisen van art. 2 EVRM. In Frankrijk schrijft de *Code de la santé publique* voor dat iemand een wilsverklaring kan opstellen voor het geval hij/zij niet langer in staat is om zijn wil te bepalen (wilsonbekwaamheid). Dergelijke voorafgaande schriftelijke wilsverklaringen (hierna: SV), zijn, zo zegt de wet, “bindend” voor de arts, tenzij de wens van de patiënt – voor zover hier van belang – *manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale* (niet aangewezen of niet in overeenstemming met de medische conditie) is. Om tot laatstgenoemd oordeel te komen dient de arts overleg te hebben met het behandelteam dan wel ten minste één niet-ondergeschikte arts te raadplegen. Ook moet het voornemen ter kennis worden gebracht van de vertegenwoordiger van de patiënt of diens naasten. Overigens heeft het Hof eerder uitgemaakt dat uit art. 8 EVRM niet voortvloeit dat SV-en bindend moeten zijn (zie par. 4).[2] Dat de uitzondering op het bindende karakter van de SV onduidelijk of dubbelzinnig zou zijn, wijst het Hof verder af door te wijzen op de medische context waarbinnen de beslissing wordt genomen (par. 49).

### **Besluitvormingsproces**

4. De tweede eis van het Hof ter zake van het voldoen aan de positieve verplichtingen van art. 2, is dat de visies van de patiënt, diens naasten en de medisch staf in de besluitvorming worden betrokken. In casu is daar naar het oordeel van het Hof aan voldaan. Er hebben meerdere teambesprekingen plaatsgevonden, waarbij de SV en de opvattingen van de familie aan de orde zijn geweest. Dat de SV in eerste instantie bij het besluit van 1 juni 2022 geen rol speelde, komt simpelweg doordat de medische staf toen nog niet op de hoogte was van het bestaan van de SV. Opmerking verdient overigens – het Hof besteedt hier geen aandacht aan – dat de inbreng van de patiënt en diens familie geen invloed kan hebben op het besluit als

zodanig tot stopzetting van de behandeling. Dit is immers een medische beslissing, waarover alleen het behandelteam gaat. Wel kan worden meegepraat over bijvoorbeeld het moment waarop “de stekker eruit wordt getrokken” en wie daarbij aanwezig zijn.

Het Hof lijkt geen al te hoge eisen te stellen aan de samenstelling van het teamoverleg. Kennelijk volstaat overleg met ten minste één (niet-ondergeschikte) arts. In de praktijk is overigens een breder teamoverleg gebruikelijk en het Hof lijkt bij deze praktijk aansluiting te zoeken. In casu was het team multidisciplinair samengesteld, maar die eis stelt het Hof niet met zoveel woorden. De aandacht trekt nog dat in het onderhavige geval het – uitvoerig onderbouwde – besluit genomen is door een team bestaande uit tien artsen, waarvan twee van buiten het behandelteam, twee verpleegkundigen en twee senior verpleegkundigen, en zelfs met hun handtekeningen is bezegeld (par. 55). Kennelijk wilde de behandelaren in deze zaak, die publiekelijk de nodige aandacht heeft getrokken, geen enkele twijfel laten bestaan over de zorgvuldigheid en het collegiale karakter van de besluitvorming.

### **Rechtsbescherming**

5. De derde eis van het Hof ziet op passende rechtsbescherming. Daarbij dient het besluit volledig te kunnen worden getoetst door een rechter, zo nodig in een meervoudige kamer en, indien aangewezen, na het laten verrichten van medisch onderzoek en het inwinnen van deskundigenberichten. Het besluit moet worden onderbouwd, op korte termijn worden genomen en in de tussentijd kunnen worden geschorst (par. 61). Ook daaraan is in deze casus voldaan.

### **Nederlands recht**

6. Bij de SV dient onderscheid te worden gemaakt tussen de negatieve en de positieve variant.[3] In de negatieve variant geeft de patiënt aan een bepaalde behandeling niet te willen (weigering van behandeling), in de positieve variant wil de patiënt een bepaalde behandeling juist wel. De wens een levensverlengende behandeling niet te beëindigen, zoals in bovenstaande casus, dient in deze systematiek als een positieve SV te worden aangemerkt. Een negatieve SV gaat in de praktijk juist vaak over de omgekeerde situatie: de weigering van levensverlengend handelen onder bepaalde omstandigheden (bijvoorbeeld een non-reanimatie verklaring).

7. Een negatieve SV is in Nederland wettelijk geregeld en wel in art. 7:450 lid 3 BW: zij moet worden opgevolgd (is dus in zoverre bindend), tenzij de hulpverlener “gegronde redenen aanwezig acht hiervan af te wijken”. De positieve SV heeft geen wettelijke regeling gevonden en bindt de hulpverlener dus niet zonder meer. Dat is goed te begrijpen, omdat het uiteindelijk de professionele standaard is die bepaalt of een behandeling aangewezen is. De patiënt kan

niet van de arts verlangen een niet-geïndiceerde behandeling op hem toe te passen. Andersom is bij de negatieve SV goed te begrijpen dat de arts deze (in beginsel) moet opvolgen: zonder toestemming van de patiënt kan hij immers niet tot behandeling overgaan.

8. De problematiek die in bovenstaande uitspraak aan de orde is, staat bij ons in de sleutel van medisch zinloos handelen. Staken van medisch zinloos handelen, ook als het overlijden daardoor wordt bespoedigd, moet worden onderscheiden van levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding). Indien voor medisch handelen geen grond meer bestaat, is de arts zelfs gehouden de behandeling stop te zetten. In de literatuur en jurisprudentie is het begrip medisch zinloos handelen verder geoperationaliseerd.[4] Zo is sprake van medisch zinloos handelen bij het ontbreken van een concreet behandelingsdoel, bij disproportionaliteit van middel en doel of als een bepaald minimumniveau niet meer kan worden bereikt. De afwegingen in dit verband zijn niet altijd volledig medisch, maar dienen wel binnen het medische referentiekader te blijven, in de zin van dat zij aan de professionele standaard moeten kunnen worden getoetst.

### **Implicaties arrest**

9. De uitspraak van het Hof mag geen verrassing heten. Zoals gezegd is het toetsingskader ontwikkeld in een drietal eerdere uitspraken, te beginnen met *Lambert e.a. t. Frankrijk*, en vervolgens *Gard e.a. t. Verenigd Koninkrijk* en *Sahed t. Frankrijk*. De lijn wordt in dit arrest nog eens bevestigd.[5] In de eerdere uitspraken speelden, anders dan hier, SV-en geen rol. Duidelijk wordt echter dat bestaan en inhoud van een SV voor de beoordeling van de conformiteit met het recht op leven geen wezenlijk verschil maken. Zoals gezegd (zie nr. 3) vloeit uit art. 8 (recht op privacy) niet voort dat SV bindend zijn.[6] Zoals blijkt uit bovenstaand arrest houdt het Hof deze lijn dus ook aan voor art. 2.

10. Hoe moet onze nationale regelgeving en praktijk worden gezien in het licht van bovenstaande uitspraak? De benadering van de problematiek van medisch zinloos handelen sluit mijns inziens goed aan op het door het Hof geschetste mensenrechtenkader. In Nederland is leidend het KNMG-standpunt *Beslissingen rond het levenseinde uit 2021*. [7] Daarin is de eerder in nr. 8 genoemde operationalisatie van medisch zinloos handelen terug te vinden. Ook wordt het belang van een zorgvuldige besluitvorming benadrukt. Overleg dient plaats te vinden in het behandelteam. Bij twijfel dient te worden overlegd met één of meer artsen die niet bij de behandeling zijn betrokken. Voorts wordt benadrukt dat de arts niet verplicht is om een positieve SV te volgen, in het bijzonder ook niet als het handelen waartoe de wilsverklaring oproept, medisch zinloos is. Rechtsbescherming zal moeten worden verkregen via de burgerlijke rechter (kort geding). Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechter de beslissing van de arts terughoudend toetst.[8]

11. In Nederland is alleen (met enkele uitzonderingen) de negatieve SV voor de hulpverlener bindend. De positieve SV kan ook niet op die manier bindend zijn, nu behandelingen moeten passen binnen de professionele standaard. Het is daarom opmerkelijk dat de Spaanse wetgever er voor gekozen heeft om zowel de negatieve als de positieve SV-en (met enkele uitzonderingen) bindend te verklaren. Waaruit dat bindende karakter bij een positieve SV dan zou kunnen bestaan, blijft intussen duister. Het Hof gaat aan het onderscheid tussen negatieve en positieve SV-en voorbij en overweegt in algemene zin dat de strekking van de Spaanse wet kennelijk is dat SV-en weliswaar een belangrijke rol spelen, maar niet als verplichtend worden gezien (par. 46).

12. In feite botsen bij stopzetten van een medisch zinloze behandeling tegen de (in een SV neergelegde) wens van de patiënt in, twee kernwaarden van het EVRM op elkaar, te weten het recht op autonomie enerzijds en de menselijke waardigheid anderzijds. Het belang van de patiënt in de vorm van autonomie staat centraal, maar die autonomie is en kan niet onbegrensd zijn. De begrenzing die uit de menselijke waardigheid voortvloeit, vormt evengoed het belang van de patiënt (zo leid ik af uit par. 57). De arts is blijkbaar de hoeder van beide belangen.

Prof. mr. J.C.J. (Jos) Dute, emeritus hoogleraar gezondheidsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen

[1] *Lambert e.a. t. Frankrijk* (EHRM, 88/1997/872/1084), *Gard e.a. t. het Verenigd Koninkrijk* (EHRM, 39793/17) en *Sahed t. Frankrijk* (EHRM, 9552/21).

[2] *Lindholm t. Denemarken* (EHRM, 25636/22) en *Pindo Mulla t. Spanje* (EHRM, 15541/20).

[3] H.J.J. Leenen et al., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom 2024, p. 123 e.v.

[4] H.J.J. Leenen et al., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom 2024, p. 395 e.v.

[5] Zie noot 1.

[6] Zie noot 2

[7] <https://www.knmg.nl/actueel/publicaties/publicaties-per-onderwerp/levenseinde-1>

[8] Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland, 13 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3428, Rb. Gelderland, 17 december 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5765 en Rb. Den Haag 16 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2579.