

Uitspraken EHRM

183

Beghal t. Verenigd Koninkrijk

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
28 februari 2019, 4755/16,
ECLI:CE:ECHR:2019:0228JUD000475516
(Sicilianos (President), Wojtyczek, Harutyunyan, Koskelo, Eicke, Ilievski, Felici)
Noot prof. mr. dr. M.A.H. van der Woude

Recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven.

[EVRM art. 8]

In januari 2011 wordt klaagster Sylvie Beghal op grond van sectie 7 van de UK Terrorism Act 2000 gestopt en ondervraagd op de luchthaven van East Midlands. Klaagster was met haar drie kinderen teruggekomen uit Frankrijk alwaar ze haar partner had bezocht die in Frankrijk gedetineerd zat op verdenking van terroristische misdrijven. Op basis van sectie 7 van de UK Terrorism Act 2000 staat het ambtenaren vrij om personen die zich in havens of in grensgebieden bevinden te onderwerpen aan een ondervraging met als doel om vast te stellen of zij een terrorist zijn als bedoeld in s.40(1)(b) van de Terrorism Act. Deze bevoegdheid tot ondervraging mag worden uitgeoefend 'ongeacht of de desbetreffende ambtenaar gronden heeft om dit [het feit dat de gestopte persoon een terrorist is] aan te nemen'(Schedule 7, par. 2(4) Terrorism Act). Klaagster Beghal wordt meegedeeld dat de douane met haar wenst te spreken om vast te stellen of zij ook betrokken is bij het plegen, voorbereiden of aanzetten tot terroristische misdrijven. Ze werd ondervraagd, gefouilleerd en ook werd haar bagage meegenomen om te worden doorzocht. Alvorens verhoord te worden gaf klaagster aan verhoorbijstand te willen. Hoewel het haar werd toegestaan om telefonisch contact met een advocaat op te nemen, wilden de betreffende douaneambtenaren de komst van de desbetreffende advocaat, opdat deze klaagster ook daadwerkelijk fysiek zou kunnen bijstaan tijdens haar verhoor, niet afwachten.

Dit ondanks het feit dat Beghal herhaaldelijk kenbaar had gemaakt alleen vragen te willen beantwoorden in de aanwezigheid van haar advocaat. Klaagster wordt desondanks gedurende een half uur ondervraagd over haar reis naar Frankrijk. Na een half uur mag ze gaan, maar omdat ze tijdens haar ondervraging grotendeels weigerde om op de gestelde vragen in te gaan wordt Beghal aangeklaagd en ook schuldig bevonden wegens het niet hebben voldaan aan haar verplichtingen volgens uit sectie 7 van de Terrorism Act 2000, te weten het beantwoorden van de door de douaneambtenaren gestelde vragen. Beghal gaat in beroep en claimt dat sectie 7 onverenigbaar is met art. 5 (het recht op vrijheid), art. 8 (het recht op eerbiediging voor privé- en gezinsleven) en art. 6 (het recht op een eerlijk proces) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Haar hoger beroep bereikte het Britse Hoogerechtshof, waar het werd afgewezen met een meerderheid van 4 tegen 1. Beghal richt zich hierna tot het EHRM. In zijn oordeel richt het Hof zich louter op de vraag of er al dan niet sprake was van een schending van art. 8 EVRM. Het Hof vond het niet noodzakelijk om de vermeende schending van art. 5 EVRM te onderzoeken en oordeelde dat art. 6 EVRM niet van toepassing was aangezien klaagster noch was gearresteerd noch beschuldigd van enig misdrijf. Art. 8 EVRM voorziet in het recht op respect voor privé- en familielevens, het eigen huis en het briefgeheim, waarbij bepaalde beperkingen in overeenstemming met de wet en noodzakelijk in een democratische samenleving mogelijk zijn. Met betrekking tot art. 8 EVRM merkte het Hof op dat bevoegdheden uit lijst 7 niet analoog waren aan gewone immigratiebevoegdheden waaraan een redelijke reiziger zou kunnen worden onderworpen. Voorts boog het Hof zich over de vraag of de bevoegdheid die in het leven wordt geroepen door sectie 7 van de Terrorism Act voldoende met waarborgen is omkleed om 'in overeenstemming met de wet' te zijn. Het Hof komt tot het oordeel dat het ontbreken van het vereiste van een 'redelijk vermoeden', het bestaan van gronden om aan te nemen dat iemand zich daadwerkelijk met terroristische activiteiten bezighoudt, bijdraagt aan de mogelijkheid tot willekeurige toepassing van die bevoegdheid. Zeker nu ook niet kan worden vastgesteld dat de andere beweerde waarborgen, zoals rechterlijke toetsing en onafhankelijk toezicht op toepassing van de bevoegdheden voortvloeiend uit

sectie 7 van de Terrorism Act, afdoende zijn om deze bescherming wel te kunnen bieden. Op basis hiervan komt het Hof tot de conclusie dat er sprake is van een schending van art. 8 EVRM.

Beghal
tegen
Verenigd Koninkrijk

De volledige uitspraak is te raadplegen op opmaat.sdu.nl.

NOOT

1. De uitspraak in de zaak *Beghal* is een belangrijke uitspraak aangaande de uitgebreide stop & search-praktijken die de verschillende autoriteiten in het Verenigd Koninkrijk hebben. Omdat het voor de toepassing van deze bevoegdheden doorgaans niet noodzakelijk is dat er sprake is van een redelijk vermoeden van enige strafbaar gedrag, worden ze ook wel proactieve controle-bevoegdheden genoemd. Bevoegdheden gericht op het voorkomen van mogelijk schadelijke of gevaarlijke gebeurtenissen. De inzet van deze bevoegdheden past bij de ontwikkeling van de risicosamenleving: de samenleving waarin mensen zich in toenemende mate bewust zijn geworden van de verschillende (veiligheids)risico's in hun alledaagse leven en als gevolg daarvan geobserveerd raken met risico-uitsluiting (Garland 2001; Van Swaangingen 2007; Van der Woude 2010). Beter 10 onschuldigen vast dan 1 schuldige op vrije voeten lijkt het centrale adagium te zijn geworden, zowel van politici als ook van uitvoeringsambtenaren en 'de' samenleving.

Discretionaire ruimte als noodzakelijk kwaad

2. Waar de groei van dergelijke proactieve bevoegdheden reeds terug te traceren is tot eind jaren zeventig/ begin jaren tachtig, heeft de wereldwijde dreiging van terrorisme hier de afgelopen twee decennia een belangrijke extra boost aan gegeven. Niet alleen in het Verenigd Koninkrijk, maar ook in een groot aantal andere Europese landen zien we de 'vlucht naar voren' in het instrumentarium aan strafrechtelijke controle- en opsporingsbevoegdheden binnen de context van contraterrore (Van Sliedregt & Borgers 2009). Onder verwijzing naar de dreiging voor de nationale veiligheid zijn in diverse landen ruime dis-

cretionaire bevoegdheden voor politieambtenaren in het leven geroepen.

3. Het beroep op het belang van de nationale veiligheid is een belangrijk vertrekpunt voor de bespreking van de zaak *Beghal*, aangezien het bijdraagt aan het creëren van discretionaire ruimte op nationaal niveau. Immers, in zaken waar de nationale veiligheid mogelijk in het geding wordt geacht hebben nationale autoriteiten aanzienlijke beoordelingsvrijheid om – in het belang van de beveiliging van de staat – beperkte inbreuken op mensenrechten toe te staan. Het begrip 'nationale veiligheid' is een zeer rekbaar begrip en moeilijk te definiëren. Het is zeer nauw verbonden met de subjectieve, en soms zeer emotionele, opvattingen van regeringen en militaire autoriteiten over hetgeen als een gevaar voor de nationale veiligheid wordt gezien. In de woorden van Svensson-McCarthy (1998:147): 'It has in any event proved to be an extremely flexible notion, which has with ease been suited to fit well-nigh any situation of crisis which the government or military has – rightly or wrongly – perceived as a threat to the security of the state, nation or simply to its own survival and influence in political affairs.' De zogenoemde *margin of appreciation*-doctrine draagt er dus aan bij dat nationale autoriteiten een aanzienlijke vrijheid hebben waar het de aanpak en de bestrijding van fenomenen als terrorisme betreft.

4. Discretionaire ruimte gaat gepaard met keuzevrijheid voor de ambtenaren aan wie deze ruimte wordt toevertrouwd. Een dergelijke vrijheid gaat, zo moge duidelijk zijn, gepaard met een grote verantwoordelijkheid en met een grote mate van vertrouwen dat er de 'juiste' keuzes gemaakt zullen worden. Kijkende naar literatuur over *discretion* dan lijkt nu juist dat element van vertrouwen problematisch te worden bevonden. Er wordt dikwijls in negatieve termen gesproken over *discretion*, waarbij het misbruiken, of het op een onheuse wijze gebruiken, van de keuzevrijheid door zogenoemde *street level bureaucrats* in de schijnwerpers staat. De actuele debatten in ons land rondom etnisch profileren door politieambtenaren, zijn in dat opzicht illustratief. Dit mogelijk onheuse gebruik is een terecht gesignaleerd risico met grote gevolgen voor de legitimiteit en rechtvaardigheid van overheidsbeslissingen en voor hen die daar het slachtoffer van worden. Desondanks moet worden voorkomen dat het beeld ontstaat dat discretionaire ruimte per defi-

nitie onheus of problematisch is. Volgens Davis (1975:33) moet *discretion* worden gezien als ‘the principal source of creativeness in government and law.’ Die creativiteit is nodig en ook wenselijk omdat uitvoeringsfunctionarissen op die manier de mogelijkheid hebben, om de ongewenste gevolgen van het toepassen van wet- en regelgeving in individuele gevallen te beperken en om in te kunnen spelen op veranderingen. Kortom, *discretion* is onvermijdelijk maar ook wenselijk en, even zozeer als regelgeving, zelfs noodzakelijk voor het rechtvaardig en efficiënt laten functioneren van rechtssystemen. Wat de optimale balans is tussen de twee is moeilijk te zeggen en zal wellicht in tijd en per omstandigheid en ook per rechtsgebied of rechtssysteem verschillen. Het inbouwen van voldoende waarborgen ter voorkoming van misbruik van proactieve – discretionaire – bevoegdheden zal bij het bereiken van een dergelijke balans een belangrijke rol spelen. Juist deze vraag, of er deze waarborgen voldoende aanwezig waren, staat centraal in de zaak *Beghal*.

Voldoende waarborgen tegen willekeur?

5. In de zaak *Beghal* draait het in de kern om de vraag in hoeverre de fouillering en ondervraging van *Beghal* – en daarmee de mogelijke inbreuk op haar recht op privacy – ‘in overeenstemming met het recht was’. Om dit vast te stellen toetst het EHRM aan de volgende algemene beginselen: (1) Is de desbetreffende bevoegdheid rechtstatelijk verankerd in het nationale recht? (2) Is het recht toegankelijk en voorzienbaar voor burgers? (3) Om aan (1) en (2) te voldoen moeten er in de nationale wetgeving rechtswaarborgen zijn opgenomen die beschermen tegen willekeurige inbreuk op de in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens verankerde rechten door de autoriteiten. Een vergelijkbare vraag lag in 2010 voor bij het Hof in de zaak *Gillan & Quinton t. Verenigd Koninkrijk* (EHRM 12 januari 2010, nr. 4158/05, ECLI:CE:ECHR:2010:0112JUD000415805, «EHRC» 2010/30 m.nt. Van Sasse van Ysselst). In deze zaak betrof het twee journalisten die in Oost-Londen werden staande gehouden, ondervraagd en gefouilleerd op basis van sectie 44 van de Terrorism Act. Het Hof oordeelde dat de bevoegdheden onder sectie 44 van de Terrorism Act ‘niet voldoende waren omschreven’ en dat er onvoldoende ‘juridische waarborgen waren ingebouwd om misbruik van de bevoegdheden tegen

te gaan’. Om deze reden achtte het EHRM sectie 44 van de Terrorism Act in strijd met art. 8 EVRM. Waar de uitspraak in de zaak *Gillan & Quinton* duidelijk werd gezien en uitgelegd als kritisch ten opzichte van het antiterrorbeleid zoals gevoerd door de Britse regering, kan de zaak *Beghal* niet worden gezien als een bevestiging van *Gillan & Quinton*. Hoewel het EHRM in de zaak *Beghal* uiteindelijk wel degelijk ook uitkomt op een inbreuk op art. 8 EVRM, laat het EHRM zich in de uitspraak niet overwegend kritisch uit over de Britse antiterroraanpak, integendeel. Zoals hierna besproken zal worden laat het Hof zich zelfs positief uit over de ter discussie staande bevoegdheid en lijkt ze de ruime discretionaire vrijheid van uitvoeringsambtenaren noodzakelijk en wenselijk te achten.

6. In de zaak van mevrouw *Beghal* geeft het EHRM aan dat de centrale vraag is in hoeverre sectie 7, in zijn geheel genomen, voldoende waarborgen bevatte om het individu te beschermen tegen willekeurige inmenging door de staat. Deze vraag wordt door het EHRM beantwoord door te kijken naar (a) de geografische en temporele reikwijdte van sectie 7, (b) de discretionaire ruimte die ambtenaren belast met de toepassing van de bevoegdheden voortvloeiend uit sectie 7 hebben, (c) beperkingen aan de inbreuk veroorzaakt door de uitoefening van de bevoegdheden, (d) de mogelijkheid tot rechterlijke toetsing en (e) het bestaan van onafhankelijk toezicht.

7. Ten aanzien van de *temporele en geografische* reikwijdte van de sectie 7 bevoegdheden oordeelt het EHRM dat hoewel sectie 7 een ruime reikwijdte heeft, dit op zichzelf niet leidt tot een inbreuk op het legaliteitsbeginsel. Het EHRM verwijst hierbij naar de bestaande terroristische dreiging en het belang van grenstoezicht en antiterrorismemaatregelen. Met betrekking tot de *discretionaire beoordelingsruimte* voor de betrokken uitvoeringsambtenaren erkent het Hof dat deze zeer ruim is. Niet alleen hanteert de Terrorism Act een zeer brede definitie van wat er onder ‘terrorisme’ verstaan kan worden, tevens is het voor de toepassing van de sectie 7-bevoegdheden niet nodig dat er een zekere verdenkingsdrempel wordt gehaald, een ‘redelijk vermoeden’ hoeft immers niet te worden aangetoond. Waar het Hof aan de ene kant opmerkt dat er op deze manier een ruime discretionaire beoordelingsruimte in het leven wordt geroepen, is het eveneens duidelijk over het feit dat deze discretionai-

re ruimte *an sich* niet problematisch wordt bevonden. Zo zou er, aldus het Hof, 'clear evidence' zijn dat sectie 7 een effectieve maatregel is ten behoeve van de nationale veiligheid. Deze effectiviteit zou in het geding kunnen komen indien er wel degelijk een redelijk vermoeden vereist zou zijn voor de inzet van de uit sectie 7 voortvloeiende bevoegdheden. Het Hof merkt voorts op dat er nog geen aanwijzingen van misbruik van sectie 7 te vinden zijn in de rapportages van de Independent Reviewer of Terrorism Legislation en dat ambtenaren belast met de uitoefening van de discretionaire bevoegdheden voortvloeiend uit sectie 7 gebruik maken van een Code of Practice, een handleiding met richtsnoeren voor de toepassing van de bevoegdheden. Voor wat betreft *de wijze waarop de toepassing van de potentieel inbreuk makende bevoegdheden beperkt is*, wijst het Hof naar de verschillende hervormingen die zijn doorgevoerd door de Anti-Social Behavior and Policing Act 2014. Een aantal van deze hervormingen betrof namelijk eveneens sectie 7 van de Terrorism Act. Zo is op basis van de ASBPA 2014 de maximale detentieperiode verkort tot zes uur en is het een vereiste dat een persoon formeel in hechtenis wordt gehouden als het onderzoek langer dan een uur duurt. Zoals het Hof echter opmerkte, was ten tijde van het onderzoek van Beghal de 'enige waarborg die de inbreuk door de uitoefening van deze bevoegdheden kon beperken, de eis dat zij uiterlijk aan het einde van een periode van negen uur na aanvang van het onderzoek zou worden vrijgelaten.' Met betrekking tot de twee laatste punten, de mogelijkheid van *rechterlijke toetsing* en de beschikbaarheid van *onafhankelijk toezicht* lijkt het EHRM zich kritischer op te stellen ten aanzien van de Britse overheid. Ondanks eerder te hebben verklaard dat het ontbreken van een vereiste van redelijk vermoeden niet automatisch met zich meebrengt dat sectie 7 in strijd met het legaliteitsbeginsel wordt geacht, is het volgens het EHRM wel problematisch met het oog op de mogelijkheid om de uitoefening van de bevoegdheden onder sectie 7 aan onafhankelijk toezicht te onderwerpen. Er wordt weliswaar toezicht uitgeoefend door de Independent Reviewer echter, aldus het EHRM, dit toezicht is meer programmatisch dan individueel, waardoor beslissingen van individuele uitvoeringsambtenaren niet specifiek getoetst kunnen worden. Het Hof geeft aan dat hoewel het toezicht dat door de Independent Re-

viewer wordt uitgeoefend van 'considerable value' is, het geen afdoende compensatie biedt 'for the otherwise insufficient safeguards applicable to the operation of the Schedule 7 regime'.

8. Hoewel het Hof tot het oordeel komt dat er geen afdoende waarborgen aanwezig zijn tegen willekeur, laat het zich echter niet uit over wanneer daar – en middels welke maatregelen – wel sprake van zou zijn. Juist met het oog op de eerder gesignaleerde toename van dergelijke proactieve controlebevoegdheden die resulteren in een ruime discretionaire beoordelingsvrijheid voor individuele ambtenaren zou meer duiding op dit punt wenselijk zijn geweest. De aanname is dat bevoegdheden gekoppeld aan het vereiste van een 'redelijk vermoeden' in overeenstemming zullen zijn met de wet, waar bevoegdheden die niet aan dit vereiste zijn gebonden moeten worden onderworpen aan waarborgen om willekeur te voorkomen. In de zaak *Beghal* worden drie voorbeeldwaarborgen besproken: (i) wettelijke beperking van de duur van ondervraging of toegang tot een advocaat tijdens het proces; (ii) mogelijkheid tot rechterlijke toetsing en (iii) een onafhankelijke toezichthouder die de macht heeft om te bepalen of de uitoefening van de bevoegdheden onwettig is. De door het Hof genoemde waarborgen roepen echter meer vragen op die de uitspraak onbeantwoord laat. Wanneer is er sprake van effectieve beveiliging tegen willekeur? Zijn sommige waarborgen meer effectief dan andere? Hoeveel waarborgen zijn noodzakelijk om te kunnen spreken van een maatregel die is genomen 'in overeenstemming met het recht'? Zonder verdere opheldering van deze vragen bestaat het risico dat verdragsluitende staten, bij veronderstelde naleving van dit arrest, slechts minimale waarborgen zullen invoeren.

Recente ontwikkelingen in de nationale wetgeving

9. Het EHRM maakt duidelijk in haar uitspraak dat deze alleen betrekking heeft op de wet zoals die gold ten tijde van het onderzoek van Beghal en dat de hervormingen van Sectie 7 als gevolg van de eerder genoemde ASBCPA dus *niet* door de uitspraak worden gedekt. Als gevolg hiervan zou de Britse overheid kunnen stellen dat de kwesties die door het EHRM in de zaak *Beghal* aan de orde zijn gesteld, reeds zijn aangepakt middels de hervormingen en dat verdere actie niet noodzakelijk is. Waar een dergelijke redene-

ring wellicht op gaat ten aanzien van de kwesties die in de zaak *Beghal* zijn aangedragen, voert het te ver om te zeggen dat Sectie 7 in zijn totaliteit niet langer mogelijk problematisch geacht kan worden. Sectie 7 van de Terrorism Act bevat naast de in de zaak *Beghal* centraal staande *stop & question powers* nog vele andere bevoegdheden, waaronder de bevoegdheid om personen in hechtenis te nemen en bevoegdheden om elektronische apparaten te bewaren en gegevens te kopiëren. Met betrekking tot de mogelijkheid tot het in hechtenis nemen van personen merkte het EHRM op dat, aangezien een dergelijke bevoegdheid 'een grotere inmenging in de rechten van een persoon inhoudt, en daarom een groter potentieel voor misbruik heeft, het wellicht gepaard moet gaan met strengere waarborgen.'

10. Naast de diverse bevoegdheden die door Sectie 7 in het leven zijn geroepen en die nog niet eerder aan het EHRM zijn voorgelegd, is er ook een reeks nieuwe proactieve bevoegdheden geïntroduceerd in het Verenigd Koninkrijk waarvan nog niet duidelijk is hoe die de toets van het EHRM doorstaan. Zo introduceert Sectie 3 van de Counter-Terrorism and Border Security Act 2019 een nieuwe *stop & search*-bevoegdheid, gemodelleerd naar het voorbeeld van Sectie 7. Op basis van Sectie 3 kan een uitvoeringsambtenaar aan de grens een persoon aan een ondervraging onderwerpen met als doel om vast te stellen of deze persoon 'iemand is die betrokken is, of betrokken is geweest, bij vijandige activiteiten'. Geheel in lijn met Sectie 7 is het ook voor deze bevoegdheid niet noodzakelijk dat er sprake is van een redelijk vermoeden. Onder 'vijandige activiteit' wordt verstaan het plegen, voorbereiden of uitlokken van een vijandige daad voor, of in het belang van, een andere staat. 'Vijandige daad' is voorts gedefinieerd als een daad die een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid, een daad die het economisch welzijn van het Verenigd Koninkrijk bedreigt op een manier die relevant is voor de belangen van de nationale veiligheid of een ernstig misdrijf. Waar zowel het EHRM als het Britse Hoger gerechtshof van mening waren dat Sectie 7 een ruime beoordelingsvrijheid creëert voor individuele uitvoeringsambtenaren, lijkt deze in het niet te vallen bij de ruimte die wordt gecreëerd door Sectie 3. Het moge duidelijk zijn dat de zaak *Beghal* niet de laatste zaak zal zijn waarin het EHRM zich heeft

moeten buigen over de *stop & search*-bevoegdheden in het Verenigd Koninkrijk.

Risicojustitie en stigmatisering als aanhoudend punt van aandacht

11. De uitspraak in de zaak *Beghal* is illustratief voor de ontwikkeling van de 'pre-crime logic of security'; (Zedner 2007; McCulloch & Pickering 2009) zoals die in veel landen sinds de aanslagen op de Twin Towers op 11 september 2001 tot uiting is gekomen. Het anticiperen op mogelijke risico's staat centraal binnen deze logica evenals het construeren van een permanente staat van crisis, het permanente gevoel van onder vijandig vuur te liggen, een gevoel dat wordt bestendigd door te spreken in termen als 'the war on terror'. In dergelijke omstandigheden worden uitzonderlijke bevoegdheden genormaliseerd en de toepassing van die bevoegdheden onderdeel van de alledaagse routine van uitvoeringsambtenaren. De uitzonderingstoestand wordt de regel, wat volgens Agamben (2005) leidt tot een opschorting van de rechtsorde en is daarmee dus eveneens van invloed op toepassingsdrempel van de wettelijke bevoegdheden. Wat deze uitzonderingstoestand eveneens in de hand lijkt te werken, is de groeiende acceptatie van etnisch-religieus profileren. In het Verenigd Koninkrijk worden met name Brits-Pakistaanse Moslims onevenredig vaak onderworpen aan voornoemde proactieve controlebevoegdheden (Pantazis & Pember-ton 2009). De invloed van deze gang van zaken op deze – maar ook andere – groep(en) wordt actief besproken door Britse onderzoekers en activisten. Dergelijk onderzoek wijst onder meer op de schadelijke effecten van ervaren stigmatisering en uitsluiting (Parmar 2007, 2010) waaronder het mogelijk in de hand werken van processen van vervreemding en radicalisering (Van der Woude 2010). Het denken in termen van risico-uitsluiting gaat hand in hand met het denken en handelen in termen van risico-groepen waardoor er weinig tot geen ruimte meer bestaat voor nuance en reflectie op het individueel handelen van personen. Mythen, Walkate & Khan (2012) wijzen erop dat deze manier van denken en handelen in het Verenigd Koninkrijk hebben bijgedragen aan wat zij het ontstaan van een 'state of partial securities' noemen. Voor de 'wij' die voldoen aan het veilige profiel is veiligheid en bescherming tegen inbreuken op persoonlijke vrijheden en mensenrechten gegarandeerd. Voor

‘hun’, de ‘anderen’ wiens profiel als mogelijk risicovol wordt gezien, is een dergelijke bescherming (steeds) ver(der) te zoeken. Het feit dat het EHRM zich in de zaak *Beghal* op onderdelen positief lijkt uit te laten over het bestaan van bevoegdheden waarvan de effectiviteit niet is aangetoond, maar waarvan onderzoekers wel hebben vastgesteld dat deze desastreuze effecten kunnen hebben op de levens van individuele en groepen burgers, alsook op hun perceptie en ervaren vertrouwen in het rechtssysteem, biedt reden tot zorg.

prof. mr. dr. M.A.H. van der Woude

184

Yilmaz t. Turkije

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
4 juni 2019, 36607/06,
ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD003660706
(Spano (President), Karakaş, Laffranque,
Küris, Bošnjak, Bårdsen, Pavli)
Noot dr. lic. A.J. Overbeeke

**Bescherming privéleven. Godsdienstvrijheid.
Weigering benoeming wegens feiten uit de
privésfeer. Religieuze kleding partner.**

[EVRM art. 6, 8]

Klager is een Turkse docent religieuze cultuur die door het Turkse Ministerie van Onderwijs, zijn werkgever, niet in aanmerking wordt genomen voor een docentschap in het buitenland, hoewel hij uitstekende resultaten behaalde bij de voor kandidaten voor die functie uitgeschreven examens. De afwijzing van de klager voor de geambieerde functie was gebaseerd op informatie over zijn privéleven, afkomstig uit een naar hem ingesteld veiligheidsonderzoek: zijn echtgenote droeg binnenshuis de islamitische hoofddoek en de klager zelf paste in zijn woning seksesegregatie toe. Bovendien werd tegen de klager ingebracht dat hij ooit als student bij een demonstratie was opgepakt, een incident dat overigens niet had geleid tot strafvervolgung. De interne rechtsgang tegen de aanstellingsweigering nam bijna vijf jaar in beslag en viel ongunstig uit voor de klager.

De klager verzocht het EHRM de benoemingsweigering en de wijze waarop de interne rechtsgang verliep te onderzoeken onder art. 8 EVRM en art. 6 EVRM.

Het EHRM stelt allereerst vast dat de benoemingsweigering gegrond is op informatie uit een veiligheidsonderzoek waarin informatie is opgenomen over het privéleven van de klager, met name over de religieuze wijze waarop hij zijn huishouding voert en de religieuze kleding van zijn echtgenote. Het Hof noteert verder dat de autoriteiten, afgezien van de informatie die het veiligheidsonderzoek opleverde, geen enkele professionele bedenking tegen de benoeming van klager hadden ingebracht. Evenmin was duidelijk gemaakt hoe de informatie uit het veiligheidsonderzoek op zichzelf van betekenis kon zijn voor het nemen van een besluit over een benoeming in het buitenland. Het besluit was geheel gegrond op informatie geput uit het privéleven van de klager, zodat art. 8 EVRM van toepassing is. De weigering om klager in aanmerking te laten komen voor een docentschap in het buitenland moet worden aangemerkt als een aantasting van klagers recht op respect voor het privéleven.

Hoewel het Hof niet uitsluit dat het in bepaalde omstandigheden voor het functioneren van de publieke dienst noodzakelijk kan zijn informatie uit veiligheidsonderzoeken mede te betrekken in de in een benoemingsproces te maken afwegingen, kan het in de voorgelegde situatie niet inzien hoe het feit dat de echtgenote van de klager binnenshuis een hoofddoek draagt en dat de klager binnenshuis een religieuze omgangscode hanteert – alle aangelegenheden die vallen in de privésfeer – van aard konden zijn om in conflict te komen met de door de Turkse overheid genoemde gronden voor de benoemingsweigering, het ‘openbare belang’ en ‘dwingende behoeften’ voor de onderwijsorganisatie.

Verder stelt het Hof vast dat de eerdere arrestatie van de klager niet tot vervolging had geleid en bovendien geen belemmering had gevormd voor een docentenloopbaan in publieke sector.

Zelfs in de veronderstelling dat deze inbreuk op het recht op respect voor het privéleven is voorzien bij wet en een in art. 8 EVRM genoemd legitiem doel dient, acht het Hof in elk geval niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Art. 8 EVRM is daarmee geschonden.

Het EHRM stelt verder vast dat de interne rechtsgang bijna vijf jaar in beslag nam, inclusief een