

ANNOTATIE

Ecodefence e.a. t. Rusland (EHRM, 9988/13 e.a.) – Late maar cruciale erkenning voor de rechten van non-gouvernementele organisaties

A. Buyse

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 14-06-2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD000998813 (EHRC-2022-0167)

1. De zaak *Ecodefence e.a. t. Rusland* is in velerlei opzichten een curieuze én cruciale uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De wetgeving waar het om draaide is een van de meest draconische ter wereld als het gaat om beperking van het maatschappelijk middenveld (*civil society*). Er was een zeer grote hoeveelheid klagers (73 organisaties en hun oprichters en directeuren) en *third party interventions*. De procedure in Straatsburg duurde zo lang dat de uitspraak pas werd gedaan toen Rusland al geen lid van de Raad van Europa meer was en een aantal van de klagende organisaties al was opgeheven als rechtspersonen. Deze uitspraak zal dan ook de geschiedenis ingaan als mosterd na de maaltijd voor de situatie in Rusland zelf, maar tegelijkertijd vormt hij een mijlpaal in de jurisprudentie rond het fenomeen van *shrinking civic space*. Op deze verschillende aspecten zal in deze noot worden ingegaan.

2. Het arrest is gewezen in een juridische schemerperiode van zes maanden. Op 16 maart 2022 besloot het Comité van Ministers van de Raad van Europa Ruslands lidmaatschap van de organisatie te beëindigen, wegens de militaire inval in Oekraïne die enkele weken ervoor was begonnen. Enkele dagen later besloot het Hof dat de juridische implicatie was dat Rusland nog zes maanden, tot 16 september 2022, aan het EVRM was gebonden. Concreet betekende dit dat de *Ecodefence*-uitspraak werd gedaan op een moment dat Rusland EVRM-verplichtingen

juridisch nog steeds moest nakomen, maar dat Rusland door het militair-politieke conflict feitelijk geen enkele medewerking meer verleende aan het Straatsburgse systeem van mensenrechtenbescherming. De zaak was op dat moment bovendien al zo lang aanhangig – de eerste klachten in deze groep van gevoegde zaken dateerden uit 2013 en 2014 – dat de ontkenning niet veel meer leek dan het zachte gegrom van een tandeloze tijger.

3. De meest in het oog springende procedurele curiositeit in *Ecodefence e.a.* die samenhangt met het voorgaande is dat de zaak is geweest door een Kamer waar geen Russische rechter zitting meer in had. Die had zich rond het uitbreken van het Oekraïense conflict teruggetrokken uit de behandeling van de zaak en geen van de drie rechters op de lijst die door Rusland eerder waren aangewezen als ad-hoc-rechters (een op zich voor ieder land onder het Procesreglement van het Hof bestaande lijst van ‘invallers’) was bereid zijn plaats in te nemen. Daardoor moest de voorzitter van de Kamer die de zaak behandelde een procedurele noodgreep doen (eveneens op basis van het Procesreglement)[1] en de Cypriotische rechter Serghides als ad-hoc-rechter benoemen. Ook relatief zeldzaam is dat de Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa gebruik maakte van het recht om een interventie te doen, inhoudelijk overigens geheel ten gunste van de klagers.[2] Sinds deze mogelijkheid onder Protocol 14 EVRM in 2010 werd ingevoerd, is dat slechts enkele tientallen keren gedaan (op een totaal van tienduizenden Straatsburgse zaken).

4. Gezien de grote aandacht voor de zaak en het grote aantal klagers viel wellicht te verwachten dat de Grote Kamer van het Hof deze zaak zou behandelen. Een zaak kan, onder art. 30 EVRM, worden overgedragen aan de Grote Kamer als het gaat om een belangrijke vraag van EVRM-interpretatie of als afwijking van bestaande jurisprudentie waarschijnlijk lijkt. Inhoudelijk bouwt dit arrest echter grotendeels voort op bestaande jurisprudentie en breidt die hier en daar uit. Dat blijkt ook uit de kwalificatie in de database van zaken, HUDOC, waarin deze uitspraak wordt gekwalificeerd als van middelgroot belang (niveau 2 van de 3), waaruit geen grote vernieuwing van jurisprudentie blijkt, maar waarmee het arrest wel verder gaat dan het simpelweg toepassen van bestaande jurisprudentie.[3] Toch is het arrest internationaal van relatief groot belang, vooral doordat nog relatief weinig internationale hoven zich over anti-NGO-wetgeving hebben uitgesproken in deze mate van detail.

5. Als we de Russische *Foreign Agents*-wetgeving in een wat breder internationaal perspectief plaatsen, valt op dat de beperkingen die ermee aan maatschappelijke organisaties worden opgelegd naadloos passen in een wereldwijde trend van de afgelopen vijftien jaar van zogeheten *shrinking civic space*, oftewel een afnemende ruimte voor het maatschappelijk middenveld. In steeds meer landen beperken overheden de activiteiten van maatschappelijke organisaties en mensenrechtenverdedigers.[4] Vooral de vrijheden van meningsuiting, vergadering en vereniging worden daardoor geraakt en regelmatig zelfs geschonden. Deze

'krimp' doet zich op tenminste drie vlakken voor: (1) op het institutionele niveau van wetten en procedures, waarbij steeds vaker inperkende wetgeving wordt ingevoerd; (2) in het discours, waarin veelvuldig negatief wordt gesproken over maatschappelijke organisaties en activisten, die door zowel politici als 'trollen' op sociale media voor extremisten, terroristen, spionnen of landverraders worden uitgemaakt; en (3) in de ruimte die maatschappelijke organisaties en activisten in de praktijk hebben om te functioneren, waarbij willekeurige bureaucratische controles maar ook dreigementen, vervolging en zelfs fysiek geweld het werk van organisaties en activisten belemmert of zelfs beëindigt.[5] De vele interveniënten in deze zaak, onder wie de speciale rapporteur inzake mensenrechtenverdedigers van de Verenigde Naties, *Amnesty International* en de *International Commission of Jurists*, wijzen op deze bredere context. Ook vergelijkbare wetgeving gericht tegen internationale financiering van maatschappelijke organisaties, zoals in Hongarije, wordt daarbij aangehaald.

6. In zijn arrest in *Ecodefence e.a.* bouwt het Hof zelf vooral voort op de eigen jurisprudentie waarin het heeft geoordeeld dat aan maatschappelijke organisaties, waaronder ook prominente mensenrechtenorganisaties, een bijzondere rol kan toekomen als sociale of publieke waakhond in een democratische samenleving. In deze rechtspraak benadrukte het Hof ook dat het in het belang is van een democratie dat zulke waakhonden informatie over zaken van algemeen belang kunnen verspreiden.[6] Het beoordeelt de Russische *Foreign Agents*-wetgeving dan ook vanuit dat perspectief. De drie eerdergenoemde vlakken waarop de *shrinking civic space* zich manifesteert duiken daarbij op in zijn argumentatie, waarin het Hof op twee van de drie criteria voor gerechtvaardigde inperkingen van de vrijheid van vereniging tekortkomingen benoemt: de voorzienbaarheid bij wet (het legaliteitsbeginsel) en de noodzaak van inperkingen in een democratische samenleving (waaronder ook de proportionaliteit van maatregelen valt).

7. Wat betreft de voorzienbaarheid bij wet fileert het Hof minutieus de in de wet gebruikte terminologie. De wet merkt maatschappelijke organisaties die 'politieke activiteiten' ondernemen en 'buitenlandse financiering' ontvangen aan als 'buitenlandse agenten' ('foreign agents'). Wat betreft de notie 'politiek' onderstreept het Hof dat die inherent vaag en multi-interpretabel is, zodat het des te belangrijker is dat overheden er een consistente en voorzienbare interpretatie aan geven. Het omgekeerde is het geval in Rusland, zoals het Hof illustreert met tal van concrete voorbeelden: vrijwel alle gebruikelijke activiteiten van maatschappelijke organisaties blijken als 'politiek' te (kunnen) worden aangemerkt. De notie is bovendien op een onsamenhangende manier toegepast.[7] Hetzelfde geldt voor wat onder de term 'buitenlandse financiering' valt: zowel het van binnenlandse geldschietters ontvangen van fondsen die ooit, via-via, uit het buitenland afkomstig waren als het weigeren van buitenlands geld kon paradoxaal genoeg onder deze notie worden gevat. Daarmee acht het

Hof ook deze term te breed en de toepassing ervan onvoorzienbaar.[8] Ironisch genoeg oordeelt het Hof dat alleen de meest heikale notie, die van ‘foreign agents’ zelf, geen problemen oplevert onder het legaliteitsbeginsel. Het Hof constateert dat de wet duidelijk afwijkt van de gebruikelijke interpretatie van wat een ‘foreign agent’ is en in de invulling en toepassing ervan alle organisaties die politieke activiteiten ondernamen en buitenlandse financiering ontvingen aanmerkt als ‘foreign agent’, of ze nu daadwerkelijk onder controle van een buitenlandse entiteit stonden of niet. Het Hof concludeert daaruit het volgende: ‘Such definition of an agency relationship may indeed be a wide and novel one, however, there is no uncertainty in the fact that any Russian NGOs receiving any amount of “foreign” funding may come within the scope of this legislation’.[9]

8. Daarmee is de kous echter nog niet af wat betreft de term ‘foreign agent’. De problematische kant van het bestrijden van de ‘foreign agents’ neemt het Hof namelijk in ogenschouw bij de beoordeling van het criterium ‘noodzakelijk in een democratische samenleving.’ Op dit punt komt de dimensie van het door en in Rusland gevoerde discours naar voren in de uitspraak. De aandacht voor de rol van de door staten gebruikte retoriek past in een bredere trend van recente mensenrechtelijke overwegingen door internationale rechters en andere instanties. Deze worden in het arrest ook aangehaald. Zo stelde de Venetië-Commissie van de Raad van Europa, die staten gevraagd en ongevraagd juridisch adviseert over constitutionele en wetgevingsvraagstukken, al in 2014 dat de notie ‘foreign agent’ zeer controversieel is en overwoog: ‘By bringing back the rhetoric used during the communist period, this term stigmatises the NGOs to which it is applied, tarnishing their reputation and seriously hampering their activities’.[10] In 2017 kwam diezelfde Venetië-Commissie tot een vergelijkbare conclusie over het gebruik van de wat neutralere terminologie ‘organisaties die steun vanuit het buitenland krijgen’ die werd gehanteerd in een vergelijkbare Hongaarse wet die het werk van non-gouvernementele organisaties bemoeilijkte. Bovendien merkte de Venetië-Commissie op dat (negatieve) retoriek die door politici en staatsorganen geuit wordt rondom wetgevingsprocessen relevant is bij de juridische beoordeling ervan.[11] De Hongaarse wet werd in 2021 afgeschaft, maar pas nadat het Hof van Justitie van Europese Unie had geoordeeld dat die strijdig was met het Unierecht. Ook in dat arrest speelde de retoriek in en rond wetgeving een rol: het Hof van Justitie merkte de wet aan als stigmatiserend.[12] Naar deze uitspraak verwijst het EHRM expliciet in de *Ecodefence* -uitspraak, in een hele reeks rechtsoverwegingen gewijd aan de notie van ‘foreign agent’. Het concludeert daarover dat het discours in politiek en samenleving rondom in wetgeving gehanteerde termen relevant kan zijn bij de beoordeling of een maatregel strijdig is met het EVRM: ‘[A]ttaching the label of a “foreign agent” to any applicant organisations which have received any funds from foreign entities was unjustified and prejudicial and also liable to have a strong deterrent and stigmatising effect on their operations. That label coloured them as

being under foreign control in disregard of the fact that they saw themselves as members of national civil society working to uphold respect for human rights, the rule of law, and human development for the benefit of Russian society and democratic system.’[13] Dit negatieve discours rondom de wetgeving, gevoegd bij de verregaande beperkingen van de wet zelf en de disproportionele en onvoorzienbare manier waarop overtredingen van de wet werden gesanctioneerd zorgde ervoor dat de *Foreign Agents Act* een belemmerend effect (*chilling effect*) op de betreffende maatschappelijke organisaties had.[14] Het negatieve label van ‘foreign agent’, dat vanuit de Sovjettijd de sterke connotatie van spionage had, belemmerde ook hun dagelijks functioneren, omdat het voor wantrouwen bij burgers zorgde. Woordkeuze en discours in en rondom wetgeving doen er dus toe, ook bij een formele juridische toets door een internationaal mensenrechtenhof.

9. Een laatste inhoudelijk aspect van deze zaak kan hier niet onvermeld blijven, want hierin ligt een deel van het belang van het *Ecodefence*-arrest voor andere staten. In vrijwel ieder land, ook in Nederland, speelt immers de discussie welke geldstromen over staatsgrenzen heen potentieel (ongewenste) beïnvloeding van maatschappij of politiek beogen of als effect hebben. Die beïnvloeding kan van uiteenlopende aard zijn, van effecten op verkiezingen door steun aan bepaalde partijen of *framing* van bepaalde kwesties tot financiering van bijvoorbeeld meer extremistische stromingen binnen bepaalde religies. Het Hof gaat in het arrest op dit vraagstuk in en plaatst het binnen de context van een vrij en pluralistisch democratisch debat, waaraan ook maatschappelijke organisaties bijdragen. Als er risico’s of bedreigingen ontstaan voor dergelijke democratische processen, kunnen staten aanvullende beperkingen opleggen aan buitenlandse bemoeienis, ook in de vorm van financiering, op bepaalde gevoelige terreinen (‘sensitive areas’), waarbij het Hof nationale veiligheid, verkiezingen en het financieren van politieke bewegingen expliciet benoemt. De Russische invulling van politieke activiteiten gaat echter veel verder dan dat door in essentie ook de rechtsstaat en mensenrechtenbescherming als ‘interne aangelegenheden’ te beschouwen. De wetgeving en de uitvoering ervan lijken er volgens het Hof van uit te gaan dat ‘any external scrutiny of such matters is suspect and a potential threat to national interests’, en het concludeert dat ‘[t]his notion is not compatible with the drafting history and underlying values of the Convention as an instrument of European public order and collective security: that the rights of all persons within the legal space of the Convention are a matter of concern to all member States of the Council of Europe.’[15] Dit is een duidelijke veeg uit de pan uit Straatsburg, die duidelijk maakt dat het EVRM begrenst wanneer staten externe financiering of invloed mogen tegengaan.

10. Tijdens de behandeling van de zaak speelde er nog iets anders. In december 2021 legde het Hof een interimmaatregel aan Rusland op onder Regel 39 van het eigen Procesreglement met

de strekking om de dreigende ontbinding van een van de klagende organisaties, *International Memorial*, te voorkomen. Dergelijke maatregelen worden meestal bij dreigende uitzettingen of bij levensbedreigende situaties voor natuurlijke personen ingezet. Voor rechtspersonen zijn ze zeer zeldzaam, en ze worden al helemaal vrijwel nooit opgelegd ter bescherming van de door art. 11 EVRM beschermde rechten. Tegelijkertijd was er in dit geval voldoende reden om de maatregel op te leggen, nu het functioneren van de organisaties door nationale procedures werd bemoeilijkt en in sommige gevallen het bestaan ervan zelfs werd beëindigd. Rusland negeerde deze interimmaatregel niet alleen, het reageerde überhaupt niet op verzoeken van het Hof om informatie in dezen. Het is dus niet verbazingwekkend dat het Hof concludeert dat art. 34 EVRM is geschonden. Dit artikel behelst onder andere dat staten het individueel klachtrecht niet mogen belemmeren. In de context van *shrinking civic space* is die bevinding van extra belang om twee redenen. Ten eerste omdat internationale mensenrechtenwaakhonden zoals het Europese Hof op allerlei manieren worden gevoed door maatschappelijke organisaties, bijvoorbeeld via ondersteuning van slachtoffers, via interventies door derde partijen en door inzet voor implementatie van de arresten van het Hof. Als het maatschappelijk middenveld nationaal onder druk staat, verzwakt dat indirect dus ook het internationale toezichtstelsel op de naleving van mensenrechten.[16] De tweede reden is dat de afnemende ruimte voor maatschappelijke organisaties zich ook manifesteert in pogingen van staten om hen beperkingen op te leggen in de toegang tot internationale mensenrechteninstellingen.[17] De Russische acties passen in dat bredere wereldwijde patroon.

11. Tot slot: deze uitspraak draagt veel kenmerken in zich van een pyrrusoverwinning. Weliswaar wonnen de klagers op zo'n beetje alle punten het pleit en kregen ze alle forse sommen aan schadevergoeding toegewezen (de bijlage bij het arrest daarover beslaat meer dan 80 pagina's), maar dit zal hen in de praktijk nauwelijks baten. Sinds Rusland in maart 2022 uit de Raad van Europa is gezet, heeft het feitelijk alle samenwerking met zowel Hof als Comité van Ministers stopgezet, ook in deze zaak. Uitbetaling van schadevergoeding lijkt dus vooralsnog een verre toekomstdroom. Ook in andere opzichten zal de uitspraak in de voorzienbare toekomst niet bijdragen aan het herstel van de activiteiten of een grotere *civic space* in Rusland voor deze organisaties. Zoals een juriste van een van de klagers, het *Memorial Human Rights Center*, het typeerde: 'Unfortunately, the ECtHR delayed resolving this case — to the point that even before the judgement is pronounced we already expect it to belong more to history than to the world of law.' Tegelijkertijd onderstreepte een woordvoerder van EHRAC, het *European Human Rights Action Centre* (dat verschillende van de klagende organisaties bij hun Straatsburgse procedures ondersteunde), dat het arrest weliswaar slechts van symbolische waarde is binnen Rusland zelf, maar tegelijkertijd als een belangrijk wereldwijd precedent kan werken voor alle landen die soortgelijke *foreign agent*-wetgeving hebben ingevoerd.[18] Het Hof ontleedt in het arrest inderdaad in detail de werkelijkheid van

willekeur en wetteloosheid die achter formalistische rechtvaardigingen van de Russische wetgeving schuilgaan. En, zou men daaraan kunnen toevoegen, in bredere zin dient het arrest als precedent om mensenrechtelijke grenzen te stellen aan de krimpende ruimte voor het maatschappelijk middenveld. *Justice delayed* is dus wellicht niet op alle vlakken *justice denied*...

Antoine Buyse

Hoogleraar Mensenrechten in Multidisciplinair Perspectief, Universiteit Utrecht

[1] Regel 29, par. 2 (b) van het Procesreglement van het Hof.

[2] Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa, *Third Party Intervention in Ecodefence and others v. Russia*, 5 juli 2017, <https://rm.coe.int/third-party-intervention-by-the-council-of-europe-commissioner-for-hum/1680731087> .

[3] Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *HUDOC FAQ: Frequently asked questions*, p. 3, https://www.echr.coe.int/Documents/HUDOC_FAQ_ENG.pdf .

[4] Zie in meer detail: A. Buyse, 'Squeezing Civic Space: Restrictions on Civil Society Organizations and the Linkages with Human Rights', *The International Journal of Human Rights* 2018 (22-8), p. 966-988.

[5] Ik ontleen deze inzichtelijke driedeling aan: C. van der Borgh en C. Terwindt, *NGOs Under Pressure in Partial Democracies*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2014, p. 15 en 24-25.

[6] Par. 124 van het arrest, waarin wordt verwezen naar *Magyar Helsinki Bizottság t. Hungary*, EHRM 8 november 2016 (GK), nr. 18030/11, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011, «EHRC» 2017/36 m.nt. T. McGonagle, AB 2017/1 m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, NJ 2017/431 m.nt. E.J. Dommering, par. 166-67.

[7] *Ecodefence e.a.*, par. 104.

[8] *Ecodefence e.a.*, par. 112

[9] *Ecodefence e.a.*, par. 117.

[10] Geciteerd in *Ecodefence e.a.*, par. 132.

[11] Venetië-Commissie van de Raad van Europa, *Hungary: Opinion on the Draft Law on the Transparency of Organisations Receiving Support from Abroad*, 20 June 2017, CDL-REF(2017)015, par. 22.

[12] *Commission t. Hongarije*, HvJ EU 18 juni 2020 (GK), zaak C|78/18, EU:C:2020:476, *EHRC Updates* 2020/177, m.nt. J. Morijn, par. 118-199, zoals geciteerd in *Ecodefence e.a.*, par. 46-47.

[13] *Ecodefence e.a.*, par. 136 van *Ecodefence e.a.*

[14] *Ecodefence e.a.*, par. 186. Men kan opmerken dat deze conclusie al eerder was getrokken door mensenrechtenorganisaties die intervenieerden in deze zaak.

[15] *Ecodefence e.a.*, par. 139.

[16] Zie daarover: A, Buyse, 'Why Attacks on Civic Space Matter in Strasbourg: The European Convention on Human Rights, Civil Society and Civic Space', *Deusto Journal of Human Rights* 2019 (4), p. 13-37.

[17] Zie daarover onder andere de rapporten van de NGO *International Service for Human Rights* op www.ishr.ch.

[18] Voor deze inschatting en de quote van de *Memorial*-juriste, zie het persbericht van EHRAC op de dag van het arrest: 'Russian Foreign Agents' Law Breached NGOs' Rights, Court Rules', 14 juni 2022, op <http://www.ehrac.org.uk>.