
Mensenrechten

Straatsburg Flash¹

1. In 2003 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (E.H.R.M.) verscheidene arresten geveld die van belang zijn voor wie geïnteresseerd is in strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk. Daar het onmogelijk blijkt om deze hier allemaal te bespreken, wordt ervoor gekozen om een aantal opvallende en/of vaak terugkerende onderwerpen te signaleren.

2. In eerste instantie valt het op dat gevangenen volgens het E.H.R.M. ook in 2003 vaak onmenselijk of vernederend behandeld zijn geweest. Twee van de meest in het oog springende zaken betreffen Nederland. In de *arresten Van der Ven tegen Nederland* en *Lorsé e.a. tegen Nederland* van 4 februari 2003 klaagden de verzoekers het gevangenisregime aan dat zij moesten ondergaan in de *Extra Beveiligde Inrichting* (EBI) van het strafrechtelijk complex te Vught. Zo woog het gebrek aan voldoende menselijk contact hun zwaar: bezoek zonder tussenglas was slechts eenmaal per maand mogelijk, en het enige toegestane fysieke contact was een handdruk bij het begin en het einde van het bezoek. Daarenboven was zelfs het contact met het personeel slechts mogelijk voor één gevangene tegelijk. Ook de controlemaatregelen waren strikt. De cellen werden wekelijks grondig onderzocht, en dit ging telkens gepaard met een onderzoek aan het lichaam. Zo'n onderzoek aan het lichaam vond bovendien ook steeds plaats bij aankomst en vertrek uit de EBI, voor en na open bezoeken, en na een bezoek aan de ziekenboeg, de tandarts of de haarkapper. Daaruit leidde het E.H.R.M. af dat de onderzoeken aan het lichaam, waarbij de gevangene zich moest uitkleden en in rectale positie moest gaan staan in het bijzijn van penitentiaire beambten, een routinematig karakter hadden en niet beantwoordden aan een concrete veiligheidseis of het gevolg waren van het gedrag van de betrokkene. De routinematige onderzoeken aan het lichaam, weliswaar in combinatie met de andere strenge veiligheidsmaatregelen, brachten het E.H.R.M. ertoe te besluiten tot een onmenselijke of vernederende behandeling. In de zaak *Mc Glinchey e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk* van 29 april 2003 kwam het E.H.R.M. tot eenzelfde besluit. De feiten waren als volgt. Een heroineverslaafde gedetineerde vertoonde ontwenningssverschijnselen in de gevangenis: ze moest voortdurend braken, en leed daardoor aan ernstig gewichtsverlies en uitdroging. Na het weekend kreeg ze een beroerte en

belandde ze in het ziekenhuis, waar ze enkele weken later overleed. Het E.H.R.M. tilde zwaar aan het feit dat het verplegend personeel zich ondanks de vermelde symptomen geen zorgen had gemaakt en had nagelaten om tijdens het weekend een dokter op te roepen. De gevangenisdirectie had de betrokkene onvoldoende medisch opgevolgd en verzorgd, en dit maakte, in strijd met artikel 3 EVRM, een onmenselijke of vernederende behandeling uit. Ten slotte stelde een andere zaak, *Henaf tegen Frankrijk* van 27 november 2003, het E.H.R.M. in staat om zich uit te spreken over de praktijk waarbij een 'gewone', d.w.z. niet bijzonder gevaarlijke of gewelddadige gevangene, de nacht voor een operatie aan zijn ziekenhuisbed werd vastgebonden. Het E.H.R.M. oordeelde dat er sprake was van een onmenselijke of vernederende behandeling. Uit de concrete omstandigheden kon afgeleid worden dat de vereiste graad van minimale ernst bereikt was. Het Europees Hof wees erop dat de twee agenten die voor zijn hospitaaldeur de wacht hielden, voldoende bescherming boden tegen een ontsnapping. Zeker als men rekening hield met de leeftijd en gezondheidstoestand van de betrokkene, met de afwezigheid van ernstige aanwijzingen als zou hij een veiligheidsrisico vormen, met de brief van de gevangenisdirecteur die vermeldde dat een gewone bewaking volstond, en met het feit dat hij de dag voor zijn operatie naar het ziekenhuis werd gebracht.

3. In tweede instantie valt een aantal zaken op die verband houden met de onderzoeksfase. Hierbij kan de zaak *Ernst tegen België* van 15 juli 2003 niet onvermeld blijven. Een onderzoeksrechter had naar aanleiding van lekken in gerechtelijke dossiers huiszoeken bevolen bij de *Morgen, Le Soir*, de R.T.B.F. en bij een aantal journalisten thuis. Het E.H.R.M. oordeelde dat artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) en artikel 8 EVRM (recht op privacy en eerbiediging van het huis) geschonden waren. De grootsse aanpak, meer dan 160 politieagenten hadden terzelfder tijd de huiszoeken uitgevoerd, en het feit dat de Belgische overheid de journalisten niet had meegedeeld op welke manier zij betrokken zouden zijn geweest bij een misdrijf, deed vragen rijzen. Het E.H.R.M. vroeg zich bijvoorbeeld af of er geen andere maatregelen hadden kunnen worden genomen om na te gaan welke magistraat eventueel zijn beroepsgeheim zou hebben geschonden. Een huiszoeking bij journalisten thuis of op de werkplaats is een ernstige inmenging in de vrije meningsuiting, nog ernstiger dan het bevel om een journalistieke bron prijs te geven. Al vond het E.H.R.M. de redenen om een huiszoeking te bevelen "relevant", het achtte ze niet "voldoende" om ze op zo'n grootschalige manier uit te voeren, rekening houdend met het feit dat de beperkingen op de vertrouwelijkheid van de journalistieke bronnen onderworpen zijn

1 De arresten zijn in het Frans en het Engels te vinden in de HUDOC-databank van het E.H.R.M.: www.echr.coe.int

aan een uiterst zorgvuldig toezicht. In het ver-
lengde hiervan oordeelde het E.H.R.M. dat ook
artikel 8 geschonden was. Het feit dat het huis-
zoekingsbevel in zeer brede bewoordingen was
opgesteld – zo werd onder meer niet vermeld
welke plaatsen precies bezocht moesten worden
en welke voorwerpen in beslag dienden te wor-
den genomen – alsook de vaststelling dat de jour-
nalisten niet beschuldigd werden van enig mis-
drijf of op de hoogte werden gebracht van de
concrete beweegredenen van de huiszoeking,
waren belangrijke elementen in de overwegingen
van het E.H.R.M. Eveneens vermeldenswaard is
de zaak *Perry tegen het Verenigd Koninkrijk* van
17 juli 2003. In deze zaak weigerde een verdach-
te om zich te onderwerpen aan een “identity
parade”. De politie filmde de betrokkene dan
maar zonder zijn voorafgaande toestemming. De
verfilming werd gemonteerd tussen de verfil-
ming van andere personen en voorgelegd aan
twee getuigen die hem daarop identificeerden.
Dit werd niet meegedeeld aan de betrokkene of
zijn advocaat. Het E.H.R.M. oordeelde unaniem
dat er een schending was van het recht op priva-
cy, doordat de inmenging niet in overeenstem-
ming was met de toepasselijke wet die voor-
schrijft dat de betrokkene zijn toestemming moet
geven of op de hoogte moet worden gebracht van
het feit dat hij gefilmd wordt.

4. In de zaak *Ernst tegen België* kwam ook de
draagwijdte van immuniteiten aan bod. De ver-
zoekers wierpen in deze zaak op dat het voor-
recht van rechtsmacht impliceerde dat zij geen
toegang hadden tot een rechter aangezien enkel
de procureur-generaal een strafvordering tegen
een lid van de rechterlijke macht op gang kon
brengen. Aldus was het volgens de verzoekers
onmogelijk voor een burgerlijke partij om de
strafvordering in werking te stellen om op die
manier een veroordeling van de daders, en een
beoordeling van de geleden schade te bekomen.
Eerst stelde het E.H.R.M. vast dat artikel 6 § 1 *in
casu* enkel van toepassing was op het burgerlijke
luik van deze zaak, en geen recht inhield voor
particulieren om strafvervolgingen uit te lokken
tegen derden. Het E.H.R.M. onderzocht vervol-
gens of deze beperking op de toegang tot een
rechter (art. 6 EVRM) een legitiem doel nastreef-
de en proportioneel was. Aan de eerste vereiste
was voldaan aangezien deze immuniteit tot doel
had de goede werking van het gerecht te waar-
borgen. Ook de tweede voorwaarde was vervuld,
daar de verzoekers over andere mogelijkheden
beschikten om hun rechten te doen gelden, zoals
een eis tot schadevergoeding van de Staat voor
de burgerlijke rechter. Het E.H.R.M. besloot dat
de beperking op het recht op toegang (art. 6
EVRM) gerechtvaardigd was. Tot het tegenover-
gestelde besluit kwamen de Straatsburgse rech-
ters in een zaak betreffende de parlementaire
immuniteit, *Cordova tegen Italië* van 30 januari

2003. In deze zaak besloot het E.H.R.M. dat de
parlementaire immuniteit beperkt moest worden
tot aangelegenheden die een duidelijke band
hebben met enige vorm van parlementaire acti-
viteit. Persoonlijke beledigingen in het kader van
een vete tussen twee personen konden niet wor-
den beschouwd als een dergelijke aangelegen-
heid.

5. Daarnaast vielen ook de vele zaken op waar-
in het E.H.R.M. zich moest buigen over de ver-
oordeling van burgers omwille van laster tegen
leden van de rechterlijke macht. In *Lesnik
tegen Slowakije* van 11 februari 2003 onder-
streepte het E.H.R.M. dat ambtenaren in bepaal-
de omstandigheden weliswaar meer kritiek moe-
ten tolereren dan gewone burgers, maar dat dit
niet betekent dat zij zich zoals politici doel-
bewust bloot zouden stellen aan een nauwkeurig
onderzoek van hun spreken en handelen, en
aldus evenveel kritiek zouden moeten verdragen
als politici. Bovendien benadrukte het E.H.R.M.
dat het van groot belang is dat de burger vertrou-
wen in het Openbaar ministerie behoudt. Om de
goede werking van het gerecht te waarborgen,
kon het daarom *in casu* nodig zijn om de leden
van het Openbaar ministerie te beschermen tegen
ongegrunde aantijgingen. Het E.H.R.M. merkte
op dat de opgelegde straf (vier maanden onder
opschortende voorwaarde) mild was en hechte
net als in de zaak *Perna tegen Italië* (Grote
Kamer) van 6 mei 2003 veel belang aan het feit
dat de (lasterlijke) aantijgingen, die verklaringen
inhielden als zouden zich bepaalde (onwettige)
feiten hebben voorgedaan, niet gestaafd konden
worden. In beide zaken besloot het E.H.R.M. dat
er geen schending was van artikel 10 EVRM
(vrije meningsuiting). In deze laatste zaak was
het vooral merkwaardig dat het E.H.R.M. daar-
mee de tweede sectie van het E.H.R.M., die eer-
der uitspraak had gedaan in deze zaak op 25 juli
2001, niet volgde. De tweede sectie had namelijk
een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds de
kritiek die verband hield op de militante houding
en de te nauwe banden van procureur CASELLI
met de Communistische Partij (wat het als een
waardeoordeel beschouwde), en anderzijds, de
dubbele aantijging als zou de procureur de con-
trole nagestreefd hebben over het Openbaar
ministerie in verschillende Italiaanse steden en
de bewering als zou CASELLI zonder veel
bewijzen een onderzoek hebben ingesteld tegen
de voormalige Eerste Minister ANDREOTTI om
diens carrière te kraken (wat het als een feitelijke
beoordeling inschatte). De bestraffing van de
eerste bewering maakte volgens de tweede sectie
van het E.H.R.M. een schending van artikel 10
uit, terwijl de bestraffing van de tweede soort
aantijgingen wel geoorloofd was in het licht van
artikel 10. De Grote Kamer vond dit onderscheid
in casu niet relevant, en oordeelde dat het volle-
dige artikel in beschouwing moest worden geno-

men. In het licht daarvan hadden ook de eerste beweringen als zou CASELLI “trouw gezworen hebben” aan de PCI, meer dan een louter symbolische betekenis. Het E.H.R.M. oordeelde dat PERNA op geen enkele wijze de zeer ernstige aantijgingen aan het adres van de procureur kon aantonen. De bescherming van de eer en goede naam van de procureur kon als noodzakelijk worden beschouwd in een democratische samenleving.

6. Op 11 februari 2003 sprak het E.H.R.M. zich in de zaken *O. en Ringvold tegen Noorwegen* uit over het gezag van gewijsde op strafgebied t.a.v. de burgerlijke rechter. In beide zaken werd de verzoeker eerst strafrechtelijk vrijgesproken van misbruik van een minderjarige en richtte één van de partijen zich daarna tot de burgerlijke rechter. Terwijl het in de eerste zaak de intussen vrijgesproken beklagde was die schadevergoeding eiste van de Staat, was het in de tweede zaak het slachtoffer dat schadevergoeding wilde bekomen van de dader. In de laatst genoemde zaak, *Ringvold*, kende het Noorse Hooggerechtshof (Supreme Court) het vermeende slachtoffer schadevergoeding toe omdat “het zeer waarschijnlijk was dat ze seksueel misbruikt was geweest door de heer RINGVOLD”. De heer RINGVOLD vond dat deze beslissing zijn strafrechtelijke vrijpraak in twijfel trok en dus een schending uitmaakte van artikel 6 § 2 EVRM (vermoeden van onschuld voor eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd). *In casu* oordeelde het E.H.R.M. evenwel dat artikel 6 § 2 niet van toepassing was omdat het enkel geldt voor strafvervolgingen. Het E.H.R.M. benadrukte dat de uitkomst van de strafzaak niet doorslaggevend was geweest voor de eis tot schadevergoeding. Het slachtoffer beschikte over het recht om schadevergoeding te eisen, zonder dat het rekening moest houden met een eventuele strafrechtelijke veroordeling of vrijpraak. Bovendien had een aparte juridische afweging plaatsgevonden die andere bewijsmaatstaven hanteerde dan diegene die toepasselijk waren in de strafzaak. Het feit dat een daad aanleiding kon zijn tot een burgerlijke eis tot schadevergoeding, en dat die daad ook alle objectieve elementen uitmaakte van een misdrijf, betekende niet dat de burgerlijke vervolging ook een strafvervolging uitmaakte. In *O.* oordeelde het E.H.R.M. daarentegen dat artikel 6 § 2 wél van toepassing was. In deze zaak richtte de intussen vrijgesproken beklagde zich tot de burgerlijke rechtbank om schadevergoeding te eisen van de Noorse Staat op grond van artikel 444 van het Wetboek van Strafvordering. Dit artikel bepaalt dat de Staat zelfs bij afwezigheid van enige fout of nalatigheid, schadevergoeding moet betalen aan een persoon die strafrechtelijk vrijgesproken wordt, op voorwaarde dat hij kan aantonen dat hij de daad waarvoor hij vervolgd werd waarschijnlijk

niet heeft begaan. Het Noorse High Court, zetelend met dezelfde rechters als in de strafzaak, oordeelde dat “niet aangetoond werd dat de eiser waarschijnlijk geen seksueel verkeer had gehad met zijn dochter” en kende hem geen schadevergoeding toe. Het E.H.R.M. oordeelde dat artikel 6 § 2 wel van toepassing was omdat de burgerrechtelijke eis dermate verbonden was met de strafzaak. Er kon namelijk slechts schadevergoeding van de Staat gevorderd worden op voorwaarde dat de beklagde eerst vrijgesproken werd door de strafrechter. Dit laatste impliceerde dat de Staat slechts aansprakelijk kon gesteld worden na de vrijpraak van de betrokkene. Bovendien was het dezelfde rechtbank, zetelend met dezelfde rechters, die de burgerrechtelijke eis had beoordeeld door acht te slaan op bewijsmateriaal dat ook gebruikt was in de strafzaak. De eis tot schadevergoeding van de Staat was dus – in tegenstelling tot de eerder vermelde Ringvold-zaak – zowel de *jure* als de *facto* verbonden met de strafrechtelijke beslissing. Na de vaststelling dat artikel 6 § 2 toepasselijk was, besloot het E.H.R.M. dat het vermoeden van onschuld geschonden was doordat de beweringen van de burgerlijke rechter de vrijpraak van de betrokkene in twijfel konden trekken.

7. Ten slotte herhaalde het E.H.R.M. in de zaak *M.C. tegen Bulgarije* van 4 december 2003 dat de artikelen 3 en 8 EVRM niet alleen een positieve verplichting inhouden voor de staten om verkrachting strafbaar te stellen via hun strafwetgeving, maar ook de verplichting met zich brengen om deze wetgeving toe te passen middels een daadwerkelijk onderzoek en vervolging. *In casu* oordeelde de verzoeker dat de Bulgaarse strafwet en het Bulgaarse vervolgingsbeleid geen daadwerkelijke bescherming bood tegen verkrachting en seksueel misbruik aangezien enkel de gevallen waarin het slachtoffer actief weerstand had geboden, vervolgd werden. Om deze zaak op te lossen, ging het E.H.R.M. op zoek naar de moderne opvatting m.b.t. de constitutieve bestanddelen van verkrachting. Hierbij verwees het onder meer naar het Belgische artikel 375 Sw. om aan te tonen dat de meeste Europese staten het gebrek aan instemming, en niet het gebruik van geweld, als constitutief element van verkrachting beschouwen. Het E.H.R.M. vermeldde ook een aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (*Recommendation (2002) of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the protection of women against violence*) en de rechtspraak van het Joegoslavië-tribunaal. In de aanbeveling las het E.H.R.M. onder meer dat seksuele daden zonder wederzijds goedvinden, “inclusief in gevallen waar het slachtoffer geen weerstand heeft geboden”, bestraft moeten worden ter daadwerkelijke bescherming van de vrouw tegen geweld. Het E.H.R.M. vond ook aanwijzingen in de

rechtspraak van het Joegoslavië-tribunaal die op haar beurt bepaalt dat elke seksuele penetratie zonder de instemming van het slachtoffer een verkrachting uitmaakt in het internationaal strafrecht. De instemming moet volgens het Joegoslavië-tribunaal vrijwillig zijn gegeven, en dit moet blijken uit de context van de omringende omstandigheden. Het E.H.R.M. oordeelde dan ook dat de ogenschijnlijke overtuiging van de onderzoeker en openbare aanklager in deze zaak problematisch was. Het leek er namelijk sterk op dat de openbare aanklager ervan overtuigd was dat hij, bij gebrek aan 'directe' bewijzen, zoals sporen van geweld of van weerstand of van noodkreten, geen gebrek aan instemming kon aantonen uit andere omringende omstandigheden. Doordat er geen bewijs van weerstand werd geleverd, kon er, volgens de openbare aanklager, niet besloten worden dat de dader begrepen had dat het slachtoffer niet had ingestemd. Het E.H.R.M. oordeelde echter dat de openbare aanklager de mogelijkheid had nagelaten om de criminele bedoeling van de dader te achterhalen door alle concrete omstandigheden in rekening te brengen. Zo waren er aanwijzingen dat het veertienjarige meisje via een lijst naar een afgelegen plaats was gevoerd en waren er tegenstrijdige getuigenverklaringen waarvan de geloofwaardigheid amper onderzocht was. Uiteindelijk besloot het E.H.R.M. dat Bulgarije in het licht van de relevante internationale standaarden de positieve verplichtingen van artikelen 3 en 8 EVRM had geschonden. Bulgarije (en in het bijzonder de openbare aanklager) had een effectief onderzoek moeten voeren, maar had dit nagelaten door het element 'weerstand' te verheffen tot een constitutioneel element van verkrachting.

Frédéric VANNESTE
assistent Instituut voor de Rechten van de Mens K.U.Leuven

Folterverbod in het strafrecht

Met de *Wet van 9 juni 1999* houdende instemming met het Internationaal Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling (B.S. 28 oktober 1999) werd vastgelegd dat dit verdrag volkomen gevolgd zal hebben in België. Daartoe vult de *Wet van 14 juni 2002* (B.S. 14 juni 2002) houdende overeenstemming van het Belgische recht met het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing het Boek II, Titel VIII, Hoofdstuk I van het Strafwetboek aan met een afdeling V – Foltering, onmenselijke behandeling en onterende behandeling, bestaande uit de artikelen 417bis tot 417quinquies. Deze artikelen definiëren foltering, onmenselijke behandeling en onterende behandeling (art. 417bis Sw.) die vervolgens worden strafbaar gesteld

resp. in de artikelen 417ter, 417quater en 417quinquies Sw. Tevens werden de artikelen die foltering bij gijzelneming (art. 347bis Sw.), aanranding der eerbaarheid of verkrachting (art. 376 Sw.) en diefstal gepleegd door middel van geweld of bedreiging en afpersing (art. 473 Sw.) als verzwarende omstandigheid strafbaar stellen, aan de inhoud van de nieuwe bepalingen aangepast. Ten slotte werd artikel 438 Sw. dat willekeurige of wederrechtelijke gevangenhouding verzwaard met foltering strafte met dwangarbeid van 10 tot 15 jaar opgeheven aangezien het geen reden van bestaan meer heeft.

Artikel 417bis Sw. definieert de begrippen 'foltering', 'onmenselijke behandeling' en 'onterende behandeling'. Onder *foltering* wordt verstaan *elke opzettelijke onmenselijke behandeling die hevige pijn of ernstig en vreselijk lichamelijk of geestelijk lijden veroorzaakt. Een onmenselijke behandeling is elke behandeling waardoor een persoon opzettelijk ernstig geestelijk of lichamelijk leed wordt toegebracht, onder meer om van hem inlichtingen te verkrijgen of bekenissen af te dwingen of om hem te straffen, of om druk op hem of op derden uit te oefenen, of hem of derden te intimideren. Een onterende behandeling is elke behandeling die in de ogen van het slachtoffer of van derden een ernstige krenking of aantasting van de menselijke waardigheid uitmaakt.*

Tussen deze drie begrippen is er dus een trapsgewijs onderscheid op grond van de overschrijding van een intensiteitsdrempel van zoals die ook voorkomt in de rechtspraak van het E.H.R.M. Anders dan in deze rechtspraak vereist onmenselijke behandeling bovendien een bijzonder opzet.

In het wetsontwerp was aanvankelijk niet voorzien in een definitie van de begrippen en werd ermee volstaan te bepalen dat hij die een persoon aan foltering, onmenselijke behandeling of onterende behandeling onderwerpt strafbaar was met resp. opsluiting van tien tot vijftien jaar, van vijf tot tien jaar dan wel met gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar. De Raad van State merkte in zijn advies op dat het wettigheidsbeginsel vereist dat de strafbaar gestelde gedragingen nauwkeurig moeten omschreven worden maar ook dat bij ontstentenis van een dergelijke definitie het vaak erg moeilijk zal zijn om een strafrechtelijke kwalificatie te geven aan feiten die tegelijk beschouwd kunnen worden als feiten die reeds strafbaar gesteld zijn in het Strafwetboek maar tegelijk ook als foltering of onmenselijke of onterende behandeling kunnen gekwalificeerd worden. Inzonderheid verwees de Raad van State naar de artikelen 398 e.v. Sw. (slagen en verwondingen), artikelen 402 tot 404 Sw. (toedienen van bepaalde stoffen), artikel 409 Sw. (verminking van de genitaliën van een persoon van het vrouwelijk geslacht), artikelen 423 en 424 Sw. (verlaten of achterlaten van kinderen en onbekwamen in behoeftige toestand) en de arti-