

**Straatsburg flash januari t.e.m. juni 2011**Laurens Lavrysen<sup>a</sup>

<sup>a</sup> Onderzoeker, Human Rights Centre, Universiteit Gent (corresp.: laurens.lavrysen@ugent.be)

Naar goede gewoonte worden in deze rubriek enkele, voor de lezers van Panopticon belangwekkende, arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens besproken. Vooral de oogst aan Belgische arresten is ditmaal groot: een asielzoeker die “blind” werd overgedragen aan Griekenland, een *embedded* journalist bij de politie wiens veiligheid niet voldoende werd gegarandeerd en het gebrek aan informatie over rechtsmiddelen bij de betekening van verstekvonnissen. Tenslotte maken we nog een uitstap naar Genua, waar een betoger tijdens de G8 top stierf ten gevolge van politiegeweld.

**Dublin II**

De Grote Kamer van het Hof moest zich in *M.S.S. t. België en Griekenland*<sup>2</sup> uitspreken over de overdracht in juni 2009 van een Afghaanse asielzoeker van België naar Griekenland in toepassing van de zogenaamde Dublin II-Verordening. Art. 3 EVRM verbiedt de uitwijzing van een vreemdeling naar een land waar hij of zij een reëel risico loopt op foltering of op een onmenselijke of vernederende behandeling. Dit verbod geldt niet alleen voor de rechtstreekse, maar ook voor de onrechtstreekse verwijdering via een derde land<sup>3</sup>. Bij de toepassing van de Dublin II Verordening moet de doorverwijzende lidstaat dan ook nagaan of de asielprocedure van de overnemende staat hiertegen voldoende waarborgen biedt. Volgens het Hof kan dit bij gebrek aan tegenbewijs vermoed worden. Op basis van talrijke rapporten van internationale instanties en ngo's over de Griekse asielprocedure moest dit vermoeden evenwel als weerlegd beschouwd worden. Door de verzoeker bloot te stellen aan de risico's van indirecte verwijdering naar Afghanistan via Griekenland, had België dus art. 3 EVRM geschonden. Daarnaast werd België eveneens veroordeeld wegens de blootstelling van de verzoeker aan de voor asielzoekers ver-

nederende detentie- en levensomstandigheden in Griekenland.

De Dublin II Verordening bevat een zogenaamde soevereiniteitsclausule die toelaat dat de staat waarin een asielaanvraag ingediend wordt, los van in de Verordening opgenomen lijst van trapsgewijze criteria, alsnog beslist om een asielverzoek zelf te behandelen. Art. 3 EVRM vereist dus dat deze clausule verplicht toegepast wordt wanneer de doorverwijzing een asielzoeker blootstelt aan het risico op indirecte verwijdering of aan onmenselijke of vernederende detentie- en levensomstandigheden in de overnemende staat.

Ook de Belgische uitwijzingsprocedure kreeg opnieuw klappen in Straatsburg. Om tegemoet te komen aan het arrest *πonka*<sup>4</sup> wordt een uitwijzingsbeslissing nu automatisch geschorst wanneer de vreemdeling de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid (UDN) vordert voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Art. 13 EVRM (het recht op een effectief rechtsmiddel) in samenhang met art. 3 EVRM vereist een nauwgezet onderzoek van elke klacht dat een uitwijzing een vreemdeling zou blootstellen aan een schending van art. 3 EVRM. Volgens het Hof is het feit dat de rechten van de verdediging en het onderzoek van de zaak in de UDN-procedure tot een minimum worden herleid niet verenigbaar met art. 13 EVRM. Door te eisen dat de verzoekers concreet bewijs voorleggen van de onherstelbare schade die zou kunnen voortvloeien uit de vermeende schending van art. 3 EVRM, verhoogde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volgens het Hof de bewijslast zodanig dat een onderzoek ten gronde van de klacht belemmerd werd. Bovendien vormde het feit dat er slechts één uur en vijf minuten gelaten werd tussen het indienen van het verzoekschrift en het begin van de hoorzitting een ernstig praktisch obstakel. Volgens het Hof was er dan ook sprake van een schending van art. 13 in samenhang met art. 3 EVRM.

Ook Griekenland kreeg de volle laag van de Grote Kamer. Doordat de Griekse asielprocedure grote structurele problemen vertoont – in het bijzonder het onvoldoende verstrekken van informatie, het gebrek aan rechtsbijstand, de lange duur van de

asielprocedure en het feit dat minder dan één procent van de asielaanvragen ingewilligd wordt – liep de verzoeker volgens het Hof het risico teruggestuurd te worden naar Afghanistan zonder dat zijn asielaanvraag ernstig onderzocht werd en zonder toegang tot een ernstig rechtsmiddel. Dit maakte een schending uit van art. 13 in samenhang met art. 3 EVRM. Tijdens twee korte periodes van detentie in Griekenland werd de verzoeker volgens het Hof onderworpen aan vernederende detentieomstandigheden, in strijd met art. 3 EVRM. Tenslotte werd Griekenland ook veroordeeld voor de levensomstandigheden van de verzoeker, die gedwongen was op de straat te leven zonder enige bestaansmiddelen. Dit maakte eveneens een schending uit van art. 3 EVRM. Het Hof hechtte hierbij doorslaggevend belang aan het feit dat asielzoekers als een bijzonder kansarme en kwetsbare bevolkingsgroep kunnen beschouwd worden en aan het feit dat Griekenland op basis van de Opvangrichtlijn verplicht is in onderdak en in degelijke levensomstandigheden te voorzien<sup>5</sup>. Dit is ook erg relevant voor de Belgische context, waar de jaarlijks terugkerende opvangcrisis eveneens problematisch lijkt vanuit het oogpunt van de Opvangrichtlijn en dus ook van art. 3 EVRM.

### **Embedded journalist**

De zaak *Trévalec t. België*<sup>6</sup> draait rond een Franse *embedded* journalist die in januari 2003 voor TF1 een reportage maakte over het *peloton anti banditisme* (PAB) van de Luikse politie. 's Nachts kreeg de politie een oproep van een buurtbewoner dat er twee gemaskerde en gewapende personen rond een loods slopen – later bleken het twee jongeren te zijn die oorlogje speelden met namaakwapens. Zowel leden van het PAB, met de journalist in hun kielzog, als gewone politieagenten gingen ter plaatse. Twee gewone politieagenten, die niet op de hoogte waren van de aanwezigheid van de journalist, zagen hem snel naderen met een camera op heuphoogte. De agenten aanzagen de camera voor een wapen en openden na een korte waarschuwing het vuur. De journalist werd tweemaal in zijn been geraakt en zal voor de rest van zijn leven gedeeltelijk arbeidsongeschikt blijven. Er werd een strafrechtelijk onderzoek ingesteld tegen de twee agenten,

evenals tegen hun overste en tegen twee agenten die het radiocentrum bemanden, omdat zij de agenten niet voldoende geïnformeerd zouden hebben. Ze werden uiteindelijk allen buiten vervolging gesteld, de twee agenten omdat zij uit wettelijke zelfverdediging hadden gehandeld en de anderen omdat het causaal verband tussen het gebrek aan informatie en de verwondingen onvoldoende was aangetoond.

Het is vaste rechtspraak van het Hof dat niet alleen dodelijk geweld, maar ook potentieel dodelijk geweld binnen het toepassingsgebied van art. 2 EVRM (het recht op leven) valt<sup>7</sup>. Ondanks het feit dat de toestand van de verzoeker nooit levensbedreigend was, is art. 2 EVRM toch van toepassing omdat het verwonden van een persoon door het gebruik van een vuurwapen in zijn richting *prima facie* potentieel dodelijk is. Art. 2, § 2, a) EVRM laat het gebruik van (potentieel) dodelijk geweld toe indien dat absoluut noodzakelijk is om zichzelf of een andere persoon te beschermen tegen onrechtmatig geweld. Gezien de verdachte houding van de journalist die gewapend leek en het feit dat de agenten niet van zijn aanwezigheid op de hoogte waren, aanvaardt het Hof dat zij te goeder trouw handelden in de veronderstelling dat hun leven in gevaar was. Dit volstaat evenwel niet om te besluiten dat er geen schending is van art. 2 EVRM, het Hof vereist immers dat er naar alle omstandigheden van de zaak gekeken worden, in het bijzonder de voorbereiding van en het toezicht op de acties<sup>8</sup>. Volgens het Hof had de politie, door de aanwezigheid van de journalist toe te staan, de verantwoordelijkheid aanvaard om voor zijn veiligheid in te staan. Hoewel de agenten wisten dat er een reportage gemaakt werd over de PAB, werd hen geen informatie doorgespeeld over zijn aanwezigheid die nacht. Het Hof sluit niet uit dat de agenten anders hadden gehandeld als ze daar wel van op de hoogte waren geweest. Die tekortkoming op vlak van informatieverschaffing toont aan dat politie niet zodanig voorzichtig was geweest als redelijkerwijze van haar verwacht kon worden. Het Hof besluit daarom – voor het eerst in zijn geschiedenis – dat België art. 2 EVRM heeft geschonden.

Dit artikel omvat tevens de procedurele verplichting om een adequaat en effectief officieel onderzoek te voeren naar elk geval van (potentieel)

dodelijk geweld. Hoewel het Hof enkele vragen had bij de lengte van het onderzoek, was dit gezien het uitgebreid aantal onderzoeksmaatregelen niet dermate ernstig om de effectiviteit ervan te ondergraven. Er was dus geen sprake van een procedurele schending van art. 2 EVRM.

### **Betekening verstekvonnis**

In de zaken *Da Luz Domingues Ferreira t. België*<sup>9</sup> en *Hakimi t. België* werd België reeds veroordeeld wegens het feit dat het verzet tegen een verstekvonnis onontvankelijk werd verklaard wegens het niet-naleven van wettelijke termijnen en vormvereisten, terwijl de betrokkenen bij de betekening van deze vonnissen in de gevangenis hiervan niet op de hoogte werden gesteld. Hopelijk is driemaal scheepsrecht, want met de zaak *Faniel t. België* – ditmaal betreft het geen gedetineerde – is de derde veroordeling een feit.

Op 24 mei 2002 werd de verzoeker door de correctionele rechtbank van Hoei bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden wegens het herhaaldelijk niet naleven van de omgangsregeling met zijn dochter. Op 6 juni werd het arrest door een gerechtsdeurwaarder betekend op de woonplaats van de verzoeker. Aangezien niemand thuis was, liet de gerechtsdeurwaarder een bericht achter waarin de verzoeker gevraagd werd zich te begeven naar het politiecommissariaat om kennis te nemen van het vonnis. Toen hij dat op 24 juni deed, kreeg hij van de agent die hem het vonnis bezorgde te horen dat het niet mogelijk was om hiertegen een rechtsmiddel aan te wenden. Uiteindelijk stelde hij pas op 11 oktober verzet in, dat op 20 december onontvankelijk verklaard werd omdat de buitengewone termijn van verzet verstreken was<sup>10</sup>.

Het Hof herhaalt dat een procedure bij verstek niet op zich onverenigbaar is met art. 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces). Wie bij verstek veroordeeld is moet echter over de mogelijkheid beschikken dat een rechter zijn zaak opnieuw ten gronde behandelt, ditmaal na de betrokkene gehoord te hebben, tenzij aangetoond wordt dat hij of zij aan dit recht verzaakt heeft of zich probeert te onttrekken aan justitie. Volgens het Hof volstaat het niet dat de regels betreffende de mogelijkheden om rechtsmiddelen aan te wenden en de geldende termijnen helder worden opgesteld, zij moeten

ook op een zo expliciet mogelijke wijze aan de veroordeelde ter kennis worden gebracht. Dit geldt des te meer wanneer de betrokkene in detentie zit of niet vertegenwoordigd wordt door een advocaat. Het Hof wijst er op dat België het belang hiervan erkend heeft doordat het college van procureurs-generaal, in de nasleep van de zaak *Da Luz Domingues Ferreira*, een omzendbrief (nr. 5/2008) heeft aangenomen. De omzendbrief vereist dat in elke akte van betekening van een verstekvonnis de geldende vormvereisten en termijnen opgenomen worden. Het Hof wijst ook op een wet die in 1995 gestemd werd, maar nooit afgekondigd of gepubliceerd werd in het Belgisch Staatsblad, waarmee men een nieuw art. 46bis Gerechtelijk Wetboek wou invoeren, dat vereist dat alle akten van betekening op straffe van nietigheid de termijnen en modaliteiten van de rechtsmiddelen vermelden. Bovendien geldt een dergelijke verplichting reeds binnen het burgerlijk en sociaal recht. Doordat een dergelijke verplichting niet bestond binnen het strafrecht, werd er afbreuk gedaan aan het recht op toegang tot een rechter van de verzoeker, in strijd met art. 6, § 1 EVRM.

### **Gewelddadige betogingen**

De G8 top van juli 2001 in Genua zal vooral herinnerd worden door de gewelddadige confrontaties tussen antiglobalistische betogers en ordediensten. De verzoekers in de zaak *Giuliani en Gaggio t. Italië*<sup>11</sup> zijn de nabestaanden van Carlo Giuliani, een betogers die in Genua door het hoofd geschoten werd toen hij een brandblusapparaat wou smijten op een voertuig waarin zich drie leden van de militaire politie bevonden. Dit voertuig was geblokkeerd geraakt tijdens een terugtrekmanoeuvre van de politie, naar aanleiding van een plotselinge aanval door betogers.

De Grote Kamer van het Hof stelde vooreerst dat de agent gehandeld had uit wettige zelfverdediging en dat het gebruik van dodelijk geweld dus op zich absoluut noodzakelijk was in de zin van art. 2, § 2 EVRM. Het grootste discussiepunt betrof echter de bredere context van dit dodelijk geweld. De Grote Kamer aanvaardde hierbij dat het Italiaanse wettelijk kader voor het gebruik van vuurwapens voldoende strikt was om in overeenstemming te zijn met de vereisten van art. 2 EVRM. Volgens de verzoekers, die hierin gevolgd werden door de

*dissenters*, hadden de ordediensten evenwel over niet-dodelijke wapens zoals geweren met rubberen kogels moeten beschikken. Volgens de Grote Kamer was dit echter niet relevant, aangezien het geen georganiseerde operatie betrof, maar enkel een reactie op een plotselinge gewelddadige aanval waarin het leven van de betrokken agenten bedreigd werd.

Vervolgens werd de planning en de controle van de operatie onder de loep genomen. Volgens de Grote Kamer moest er niet gekeken worden naar de organisatie van de ordehandhaving in het algemeen, maar enkel naar die vermeende gebreken die rechtstreeks gelinkt konden worden aan de dood van Giuliani. De Grote Kamer aanvaardde dat de agenten voldoende training hadden genomen en dat het feit dat ze niet over een lange ervaring beschikten niet doorslaggevend was, aangezien dit niet verwacht kon worden gezien het hoge aantal opgetrommelde politieagenten (18.000). Na lange blootstelling aan traangas, was de fysieke en emotionele toestand van de betrokken agenten zo slecht dat zij uit de strijd genomen werden. Dat zij op dat moment niet meer geschikt waren voor de dienst kon evenwel Italië niet verweten worden, aangezien het feit dat zij terug in een gewelddadige situatie terecht kwamen te wijten was aan de onverwacht krachtige aanval op een als veilig beschouwde plek. De Grote Kamer aanvaardde ook niet dat men hen in die omstandigheden hun dienstwapen had moeten afnemen, aangezien dit beschouwd kon worden als een geschikt middel van zelfverdediging. Volgens de Grote Kamer was er dan ook geen materiële schending van art. 2 EVRM. Tenslotte was het gevoerde onderzoek volgens de Grote Kamer in overeenstemming met de procedurele vereisten van art. 2 EVRM.

De zaak Giuliani is een goed voorbeeld van hoe art. 2 EVRM vereist dat tijdens de gehele organisatie van massamanifestaties aandacht besteed moet worden aan het voorkomen van dodelijke slachtoffers. Door de onverwachte gebeurtenissen die aanleiding gaven tot de dood van Giuliani, was de Grote Kamer in haar feitelijke appreciatie al bij al nog vrij laks voor Italië. Hierachter schuilt evenwel een grote verdeeldheid: maar liefst zeven van de zeventien rechters stemden wel voor een materiële schending van art. 2 EVRM. De *dissenters*

verweten Italië dat het zelf gekozen had voor de organisatie van een dergelijk risicovolle internationaal evenement en dat het maar al te goed op de hoogte was van de mogelijke gevaren die daaraan verbonden waren. Volgens hen beschouwde de meerderheid de zaak teveel als een geïsoleerd incident, terwijl gekeken moest worden naar de bredere context van massabetogingen, waarin de bescherming van het recht op leven breder moest ingevuld worden. Volgens de *dissenters* was art. 2 EVRM wel degelijk geschonden, doordat enerzijds onervaren agenten geselecteerd werden voor de ordehandhaving tijdens de G8 en doordat er anderzijds onvoldoende aandacht werd gegeven aan de situatie van de betrokken agenten die in angst achtergelaten werden in een onvoldoende beschermd voertuig, met alleen een dodelijk wapen als verdedigingsmiddel. In navolging van de uitspraak van de Kamer<sup>12</sup>, was er volgens de *dissenters* tevens sprake van een procedurele schending van art. 2 EVRM. Dit enerzijds omdat een fragment van de kogel bij de autopsie niet verwijderd werd – dit was cruciaal om vast te stellen of de kogel was afgeweken of rechtstreeks in het hoofd van Giuliani beland was – en anderzijds omdat het onderzoek enkel toegespitst was op de acties van de agenten en niet op de bredere context hiervan.

### Referenties

- Cass. 10 oktober 2007, nr. P.07.0733.F.  
Hof Mensenrechten 27 september 1995 (Grote Kamer), nr. 18984/91, McCann e.a. t. het Verenigd Koninkrijk.  
Hof Mensenrechten 5 februari 2002, nr. 51564/99, *Ionka t. België*.  
Hof Mensenrechten 20 december 2004 (Grote Kamer), nr. 50385/99, *Makaratzis t. Griekenland*.  
Hof Mensenrechten 24 mei 2007, nr. 50049/99, *Da Luz Domingues Ferreira t. België*.  
Hof Mensenrechten 25 augustus 2009, nr. 23458/02, *Giuliani en Gaggio t. Italië*.  
Hof Mensenrechten 29 juni 2010, nr. 665/08, *Hakimi t. België*.  
Hof Mensenrechten 1 maart 2011, nr. 11892/08, *Faniël t. België*.  
Hof Mensenrechten 24 maart 2011 (Grote Kamer), nr. 23458/02, *Giuliani en Gaggio t. Italië*.  
Hof Mensenrechten 29 maart 2011, nr. 50084/06.

Hof Mensenrechten 5 april 2011, nr. 8687/08, Rahimi t. Griekenland.

Hof Mensenrechten 14 juni 2011, nr. 30812/07, Trévalec t. België.

<sup>1</sup> Naast de hieronder besproken arresten was er ook nog Hof Mensenrechten 29 maart 2011, nr. 50084/06, RTBF t. België, waarin een schending werd vastgesteld van art. 6 §, 1 EVRM (recht op toegang tot een rechter), wegens het excessief formalisme van het Hof van Cassatie bij het afwijzen van de voorziening van de verzoeker, en van art. 10 EVRM (de vrijheid van meningsuiting), omdat preventieve censuur (met name een door de kortgeding-rechter uitgesproken uitzendverbod van een televisieprogramma) enkel mogelijk is voor zover dit voorzien is door "een bijzonder strikt wettelijk kader".

<sup>2</sup> Hof Mensenrechten 21 januari 2011 (Grote Kamer), nr. 30696/09, M.S.S. t. België en Griekenland.

<sup>3</sup> Zie bvb. Hof Mensenrechten 7 maart 2000 (onontv.), nr. 43844/98, T.I. t. het Verenigd Koninkrijk.

<sup>4</sup> Hof Mensenrechten 5 februari 2002, nr. 51564/99, Ponka t. België.

<sup>5</sup> Zie in dezelfde zin Hof Mensenrechten 5 april 2011, nr. 8687/08, Rahimi t. Griekenland.

<sup>6</sup> Hof Mensenrechten 14 juni 2011, nr. 30812/07, Trévalec t. België.

<sup>7</sup> Zie bvb. Hof Mensenrechten 20 december 2004 (Grote Kamer), nr. 50385/99, Makaratzis t. Griekenland.

<sup>8</sup> Zie bvb. Hof Mensenrechten 27 september 1995 (Grote Kamer), nr. 18984/91, McCann e.a. t. het Verenigd Koninkrijk.

<sup>9</sup> Hof Mensenrechten 24 mei 2007, nr. 50049/99, Da Luz Domingues Ferreira t. België.

<sup>10</sup> Dit werd uiteindelijk bevestigd in Cass. 10 oktober 2007, nr. P.07.0733.F, dat nochtans dateert van na Da Luz Domingues Ferreira

<sup>11</sup> Hof Mensenrechten 24 maart 2011 (Grote Kamer), nr. 23458/02, Giuliani en Gaggio t. Italië.

<sup>12</sup> Hof Mensenrechten 25 augustus 2009, nr. 23458/02, Giuliani en Gaggio t. Italië.

---

## MENSENRECHTEN / HUMAN RIGHTS (II)

---

### Camerabewaking in opsluitingsplaatsen – De aanbeveling van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer

H. Berkmoes <sup>a</sup>

<sup>a</sup> Directeur-generaal, Dienst Enquêtes, Comité P, Brussel (corresp.: henri.berckmoes@vub.ac.be).

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna CBPL) leverde op 6 juli 2011 haar aanbeveling nr. 06/2011 af betreffende installatie en gebruik van bewakingscamera's in opsluitingsplaatsen (cellen en arrestantenlokalen) en andere plaatsen van het commissariaat<sup>1</sup>.

De aanbeveling is een antwoord op de vragen die de CBPL regelmatig ontvangt met betrekking tot de wettelijkheid van de installatie van videobewaking in de cellen en andere ruimten (fouilleringsruimte, verhoorruimte, ...) van commissariaten en, in voorkomend geval, omtrent de maatregelen inzake bescherming van de privacy die in een dergelijke situatie moeten worden genomen.

De legitimiteit van dergelijke vragen volgt uit de verantwoordelijkheid die de politie draagt voor de veiligheid (in de ruime zin van het woord) van

de opgesloten persoon. Dit verantwoordelijkheidsprincipe is in duidelijke termen terug te vinden in de Aanbeveling Rec (2001) 10 aangenomen door het comité van de Ministers van de Raad van Europa van 19 september 2001 (Europese code inzake politie-ethiek)<sup>2</sup> alsmede in de, hierop geïnspireerde (Belgische) deontologische code van de politiediensten<sup>3</sup>. Ook de rechtspraak van het EHRM laat er geen twijfel over bestaan dat de zorg voor opgesloten personen de Staat toekomt middels zijn politieambtenaren<sup>4</sup>. Daarenboven laat ook het Vast Comité P niet na geregeld te rapporteren omtrent onderzoeken naar de omstandigheden waarin personen in doorgangscellen ('amigo's) worden opgesloten en daaromtrent aanbevelingen te formuleren, in casu het bepleiten van het gebruik van videobewaking zowel in het belang van de opgesloten persoon die zich nadien beklaagt over de omstandigheden van zijn opsluiting als in het belang van de politieambtenaren die zich moeten verdedigen tegen vermeende slechte behandeling<sup>5</sup>. Wat de regelgeving betreft stelt de CBPL vast dat de videobewaking van politiecellen voorzien, toegelaten en omkaderd wordt (op minimale doch duidelijke wijze) door het koninklijk besluit van 14 september 2007 betreffende de minimumnormen,