

EEN STILLE REVOLUTIE IN STRAATSBURG: DE RECHTSBESCHERMING VAN GEDETINEERDEN DOOR HET E.V.R.M.

Geert SMAERS

Inleiding

Van bij het begin in 1955 werd de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens overstelpt met klachten van gedetineerden. In de jaren 60 was meer dan de helft van het totaal aantal ingediende klachten afkomstig van gedetineerden. In de loop der jaren is dit aantal echter gevoelig gedaald: de laatste jaren schommelt dit aantal rond 11 %.¹

Anders dan men zou verwachten maken de zaken die betrekking hebben op de fundamentele rechten van gedetineerden dus slechts een beperkt onderdeel uit van de jurisprudentie van de Europese jurisdicties. Vermoedelijk is de oorspronkelijk zeer terughoudende politiek van de Europese Commissie ten aanzien van gedetineerden hier niet vreemd aan. De meeste klachten werden in eerste instantie onontvankelijk verklaard op grond van de *theorie van de inherente beperkingen*.² Volgens deze theorie is de beperking van grondrechten een wezenskenmerk van rechtmatige vrijheidsbeneming die geen bijzondere rechtvaardiging behoeft, met als gevolg dat ten aanzien van gedetineerden ruimere beperkingen zijn toegestaan dan ten aanzien van vrije burgers.

Toen deze kwestie in 1975 door het Europees Hof moest worden beslecht, werd de theorie van de inherente beperkingen radicaal verworpen. Het Hof stelde in het arrest *Golder v. UK*³ dat alle beperkingen op grondrechten – ook ten aanzien van gedetineerden – strikt gelegitimeerd moeten worden volgens de in het E.V.R.M. neergelegde criteria. Dit arrest, dat nog steeds als één van de belangrijkste mijlpaal-arresten inzake detentie fungeert, bracht nochtans geen nieuwe stortvloed van klachten van gedetineerden op gang.

Wellicht is ook de *gebrekkige rechtshulpverlening* tijdens detentie, in het bijzonder ten aanzien van veroordeelde gedetineerden, mee verantwoordelijk voor het beperkt aantal detentiezaken in Straatsburg. In elk geval is het aantal arresten waarin het Hof een schending vaststelde van (materiële) fundamentele rechten van gedeti-

1. European Commission of Human Rights, *Survey of activities and statistics*, 1997.

2. Zie hierover G. SMAERS, *Gedetineerden en mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 20 e.v.

3. E.H.R.M., *Golder v. UK*, 21 februari 1975, A 18.

neerden, tot nu toe relatief beperkt gebleven. Niettemin werden door gedetineerden een aantal belangwekkende successen geboekt.

In deze bijdrage trachten we een bilan op te maken van de recente Straatsburgse jurisprudentie inzake detentie. We beperken ons tot die rechten die voor gedetineerden het meest relevant zijn en waar enige evolutie in de jurisprudentie is vast te stellen, met name artikel 3, artikel 5 en artikel 8 E.V.R.M. De klemtoon ligt op de uitspraken van het Europees Hof (niet van de Europese Commissie) in de periode 1990-1998 (tot de start van het nieuwe Hof per 1 november 1998).

Wat betreft *artikel 3 E.V.R.M.*, dat foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing verbiedt, zijn sinds 1990 een vijftiental arresten geweest die betrekking hadden op personen die van hun vrijheid beroofd waren. De meeste hiervan handelden over behandeling na arrestatie door politiediensten⁴, de overige zaken hadden betrekking op de behandeling van geesteszieke gedetineerden.⁵ Inzake *artikel 8 E.V.R.M.*, dat het recht waarborgt op eerbiediging van het privéleven, het gezinsleven, de woning en de briefwisseling, werd acht maal een schending vastgesteld in evenzoveel zaken die alle betrekking hadden op censuur op de correspondentie van gedetineerden.⁶

Tenslotte bespreken we de jurisprudentie in verband met *artikel 5 E.V.R.M.*, dat handelt over de rechtmatigheid van de vrijheidsberoving zelf en de rechterlijke controle hierop. De meest uiteenlopende detentietitels ressorteren onder deze bepaling: strafuitvoering, voorlopige hechtenis, internering, uitleveringsdetentie, detentie van minderjarigen, van landlopers, van asielzoekers, van illegale vreemdelingen enz. In het kader van deze bijdrage beperken we ons tot de jurisprudentie inzake strafrechtelijk veroordeelden⁷ en geïnterneerden.⁸

4. In 7 zaken (waarvan 4 tegen Turkije) werd een schending vastgesteld van art. 3 E.V.R.M., met name in E.H.R.M., Tomasi v. F, 27 augustus 1992, A 241-A; E.H.R.M., Ribitsch v. A, 4 december 1995, A 336; E.H.R.M., Aksoy v. TR, 18 december 1996; E.H.R.M., Aydın v. TR, 25 september 1997; E.H.R.M., Kurt v. TR, 25 mei 1998; E.H.R.M., Tekin v. TR, 9 juni 1998 en E.H.R.M., Assenov e.a. v. BG, 28 oktober 1998.

5. Met name E.H.R.M., Herczegfalvy v. A, 24 september 1992, A 242-B en E.H.R.M., Aerts v. B, 30 juli 1998. In geen van beide zaken werd een schending van art. 3 E.V.R.M. vastgesteld.

6. Met name E.H.R.M., McCallum v. UK, 30 augustus 1990, A 183; E.H.R.M., Pfeifer & Plankl v. A, 25 februari 1992, A 227; E.H.R.M., Campbell v. UK, 25 maart 1992, A 233; E.H.R.M., Herczegfalvy v. A, 24 september 1992, A 242-B; E.H.R.M., Messina v. I, 26 februari 1993, A 257-H; E.H.R.M., Calogero Diana v. I, 15 november 1996; E.H.R.M., Domenichini v. I, 15 november 1996 en E.H.R.M., Petra v. RO, 23 september 1998.

7. Met name E.H.R.M., E(riksen) v. N, 29 augustus 1990, A 181-A; E.H.R.M., Thynne, Wilson & Gunnell v. UK, 25 oktober 1990, A 190; E.H.R.M., Wynne v. UK, 18 juli 1994, A 294-A; E.H.R.M., Hussain & Singh v. UK, 21 februari 1996 en E.H.R.M., Bizotto v. GR, 15 november 1996.

8. Met name E.H.R.M., Koendjibiharie v. NL, 25 oktober 1990, A 185-B; E.H.R.M., Keus v. NL, 25 oktober 1990, A 185-C; E.H.R.M., Megyeri v. D, 12 mei 1992, A 237-A; E.H.R.M., Herczegfalvy v. A, 24 september 1992, A 242-B; E.H.R.M., Silva Rocha v. P, 15 november 1996; E.H.R.M., Johnson v. UK, 24 oktober 1997; E.H.R.M., Aerts v. B, 30 juli 1998 en E.H.R.M., Erkalo v. NL, 2 september 1998.

Voorafgaand aan de bespreking van de concrete verdragsrechten zetten we de belangrijkste principes op een rij in verband met de gelding van het E.V.R.M. in detentiesituaties.

1. Gelding van het E.V.R.M. in detentiesituaties

Eerzijds mag aangenomen worden dat de fundamentele rechten uit het E.V.R.M. voor *eenieder* gelden, dus ook voor gedetineerden. Vrijheidsbeneming staat in principe geen bijzondere beperkingen toe op grondrechten. Anderzijds is duidelijk dat het E.V.R.M. niet specifiek geschreven is voor gedetineerden: het kent in elk geval weinig of geen bijzondere rechten toe aan personen die van hun vrijheid beroofd zijn, terwijl deze personen juist extra kwetsbaar zijn wanneer het gaat om schending van fundamentele rechten. Men zou zich zelfs kunnen afvragen of de opstellers van het Verdrag de eigenheid van de detentiesituatie niet over het hoofd gezien hebben: zo bevat het E.V.R.M. geen recht op vertrouwelijke contacten met een advocaat, geen recht op adequate medische verzorging en geen recht om te klagen over de wijze van behandeling.⁹

De enige bepaling die rechtstreeks betrekking heeft op de situatie van vrijheidsberoving, is *artikel 5 E.V.R.M.*, waarin beschreven staat aan welke voorwaarden de vrijheidsberoving moet voldoen om rechtmatig te zijn en hoe de rechterlijke controle op de vrijheidsberoving georganiseerd moet worden. De rechten uit artikel 5 ressorteren echter hoofdzakelijk onder wat men de *externe rechtspositie* van gedetineerde pleegt te noemen, of, met andere woorden, *de buitenkant van de vrijheidsbeneming*. Rechten die tot de *interne rechtspositie* worden gerekend, worden niet afzonderlijk gewaarborgd. Integendeel, soms worden gedetineerden van de toepassing van een grondrecht expliciet uitgezonderd: zo bv. in artikel 4.3(a) E.V.R.M., dat bepaalt dat gevangenisarbeid niet als een vorm van verboden dwangarbeid of verplichte arbeid wordt beschouwd, of in artikel 2.2(b) E.V.R.M., dat bepaalt dat levensberoving niet strijdig is met het Verdrag wanneer dit noodzakelijk is om een rechtmatige arrestatie te verrichten of om de ontsnapping van een gedetineerde te voorkomen.

Aangenomen mag worden dat verdragsrechten die geen uitzondering maken voor gedetineerden, onverkort gelden in detentiesituaties. Vele rechten staan weliswaar beperkingen toe, maar deze gelden dan zowel voor gedetineerden als voor niet-gedetineerden.

In het systeem van het Verdrag wordt onderscheid gemaakt tussen absoluut geformuleerde en geclausuleerde rechten. Rechten van de eerste categorie gelden in elke

9. In 1990 werd het 7de Internationaal Colloquium over het E.V.R.M. geheel gewijd aan de problematiek van de rechten van gedetineerden. Zie Council of Europe, *Rights of persons deprived of their liberty*, Proceedings of the 7th International Colloquy on the European Convention of Human Rights, Copenhagen-Oslo-Lund (30 May-2 June 1990), Kehl am Rhein, N.P. Engel, 1994, 346p. Nadien vonden op hoog niveau onderhandelingen plaats over de toevoeging van een protocol bij het E.V.R.M. dat bijkomende rechten waarborgt voor personen die van hun vrijheid beroofd zijn. Al de hierboven opgesomde rechten waren in het ontwerp-protocol opgenomen. Na verschillende jaren op de agenda gefigureerd te hebben, stierf dit ontwerp-protocol een geruisloze dood.

situatie, zij mogen nooit worden beperkt. Het typevoorbeeld hiervan is *artikel 3 E.V.R.M.*: deze bepaling verbiedt elke vorm van foltering en elke onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Dit recht kan in geen enkele situatie worden beperkt of opgeschort, zelfs niet in geval van noodtoestand (art. 15 E.V.R.M.). Rechten van de tweede categorie bevatten een beperkingsclausule die de mogelijkheid tot beperking aan strikte voorwaarden onderwerpt. Hier geldt *artikel 8 E.V.R.M.* als het typevoorbeeld bij uitstek. In het eerste lid wordt het recht – vaak zeer ruim – omschreven. Het tweede lid somt de voorwaarden op waaraan mogelijke beperkingen moeten voldoen: zij moeten bij de wet voorzien zijn (*legaliteit*), een wettig oogmerk nastreven (*legitimiteit*) en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (*proportionaliteit en subsidiariteit*).

Opvallend is dat deze rechten verschillend toegepast en geïnterpreteerd worden. Uit de jurisprudentie blijkt namelijk dat het bij de toepassing van absolute rechten vooral gaat om de afbakening van het concreet geldingsbereik van het recht, terwijl bij de geclausuleerde rechten het accent ligt op de interpretatie van de toegelaten beperkingen. In het verleden werd wel eens geopperd dat ten aanzien van gedetineerden zo weinig schendingen werden vastgesteld omdat de Europese jurisdicties een *dubbele standaard*¹⁰ hanteerden: absolute rechten zouden ten aanzien van gedetineerden beperkend worden geïnterpreteerd, bij geclausuleerde rechten zouden – omgekeerd – de toegelaten beperkingen ruim geïnterpreteerd worden. Uit de meer recente jurisprudentie van het Europees Hof, die hierna besproken wordt, kunnen evenwel geen argumenten meer worden geput ter staving van deze stelling. De meeste klachten worden nauwgezet op hun eigen merites onderzocht: zo wordt bij de toepassing van artikel 3 niet langer verwezen naar de status van ‘gedetineerde’ en bij de toetsing van de noodzakelijkheid van de opgelegde beperkingen worden niet langer aparte criteria voor gedetineerden gehanteerd. Mogelijk bestaan er uiteenlopende verklaringen voor deze koerswijziging¹¹ maar het resultaat is wel dat gedetineerden geleidelijk meer en beter door het E.V.R.M. beschermd worden. Een analyse van deze recente jurisprudentie kan deze trend bevestigen.

2. Artikel 3 E.V.R.M.: verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling

2.1. TOEPASSING VAN ARTIKEL 3 E.V.R.M. IN DE DETENTIECONTEXT

Enerzijds is artikel 3 *negatief* geformuleerd, m.a.w. het bevat enkel een verbod, en bijvoorbeeld geen recht op een menswaardige behandeling. Anderzijds is dit verbod zoals gezegd wel *absoluut* geformuleerd: onmenselijke behandeling is nooit toegela-

10. Zie G. SMAERS, *Gedetineerden en mensenrechten*, 55.

11. Bv. door de frustrerende ervaringen van gedetineerden uit het verleden worden in Straatsburg enkel nog de ergste gevallen voorgelegd, die gemakkelijker tot een schending leiden, zonder dat de criteria die het Hof hanteert fundamenteel gewijzigd zijn. Ook de toetreding van Turkije tot het systeem en de stortvloed van klachten in verband met art. 3 die hiermee gepaard ging, gaf aanleiding tot een heel andere toon in de Straatsburgse jurisprudentie.

ten en kan nooit worden gerechtvaardigd, ook niet door het gedrag van het slachtoffer zelf. Het artikel definieert echter niet welke behandeling als onmenselijk moet worden beschouwd.

Een uitgebreid jurisprudentieonderzoek toonde reeds aan dat de drempel in detentiesituaties zeer hoog wordt gelegd.¹² Een behandeling die ten aanzien van niet-gedetineerde personen niet door de beugel zou kunnen, wordt ten aanzien van gedetineerden noodzakelijk en dus gerechtvaardigd geacht. Alles wat tot de 'normale' behandeling van gedetineerden behoort, valt buiten het toepassingsgebied van artikel 3 E.V.R.M., zoals bijvoorbeeld het gebruik van handboeien. In de zaak *Raninen v. Finland*¹³ werd dit recentelijk nog bevestigd. Het Hof oordeelde dat

'...handcuffing does not normally give rise to an issue under Article 3 of the Convention where the measure has been imposed in connection with lawful arrest or detention and does not entail use of force, or public exposure, exceeding what is reasonably considered necessary in the circumstances. In this regard, it is of importance for instance whether there is reason to believe that the person concerned would resist arrest or abscond, cause injury or damage or suppress evidence.' (par. 56)

Het Hof gaf toe dat de maatregel *in casu* niet genoodzaakt was door het gedrag van betrokkene en op zichzelf dus niet gerechtvaardigd was, en bovendien opgelegd in het kader van een onrechtmatige detentie. Nochtans werd geen schending vastgesteld omdat de maatregel niet de minimale graad van ernst bereikte die artikel 3 vereist: het gebruik van handboeien was niet bedoeld om hem te kwetsen of te vernederen en noch zijn mentale noch zijn fysieke gezondheid werden erdoor geschaad (par. 57-59).

Straatsburg sanctioneert slechts opzettelijke, gewelddadige en niet-gerechtvaardigde vormen van actieve mishandeling door overheidspersoneel, met als gevolg dat geen enkele klacht van een gedetineerde over behandeling in een Europese gevangenis door het Europees Hof gegrond werd bevonden, noch over de materiële leefomstandigheden of de toestand van chronische overbevolking, noch over de medische verzorging in de gevangenis, noch over cellulair isolatie of eenzame opsluiting, noch over het gebruik van geweld of dwangmiddelen door penitentiair personeel.¹⁴ Van de bij Europese Commissie ingediende klachten werd slechts een beperkt aantal ontvankelijk verklaard en hoogst uitzonderlijk werd een klacht gegrond bevonden. Het Europees Hof stelde tot nog toe enkel een schending van artikel 3 vast in zaken die betrekking hadden op politie-optreden. Naast de *hoge toepassingsdrempel* zijn ook *bewijsproblemen* vaak verantwoordelijk voor de geringe kansen op succes: om een klacht op grond van artikel 3 te kunnen staven, zijn harde bewijzen vereist, bij voorkeur medische rapporten en bij afwezigheid hiervan, onafhankelijke en onpartijdige getuigen, wat in de gevangeniscontext geen sinecure is.

12. G. SMAERS, *Gedetineerden en mensenrechten*, 46 e.v.

13. E.H.R.M., *Raninen v. Finland*, 16 december 1997.

14. Zie hierover in detail, G. SMAERS, 'Grondrechten in detentiesituaties: biedt art. 3 E.V.R.M. aan gedetineerden voldoende bescherming?', in *Mensenrechten tussen retoriek en realiteit*, S. PARMENTIER (ed.), Tegenspraak Cahier 14, Gent, Mys & Breesch, 1994, 107-120.

2.2. VERGELIJKING MET DE DOOR HET C.P.T. GEHANTEERDE NORMEN

De restrictieve interpretatie van het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens staat in schril contrast tot de meer extensieve benadering die het Europees Comité ter preventie van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing (hierna, C.P.T.) hanteert.¹⁵

Het C.P.T. kan worden beschouwd als de eerste internationale instantie die rechtstreeks belast is met de controle op de detentieomstandigheden van personen die van hun vrijheid beroofd zijn. Anders dan het E.H.R.M. veroordeelt het C.P.T. geen Staten wegens het niet-respecteren van mensenrechten. Na een (onaangekondigd) bezoek ter plaatse stelt het C.P.T. een rapport op met daarin een uitgebreid verslag van het bezoek en de nodige aanbevelingen voor de betrokken Staat. Opvallend is dat het C.P.T. zich niet gebonden acht door de Straatsburgse definitie van het begrip foltering en onmenselijke of vernederende behandeling. Aangezien het C.P.T. niet een jurisdictionele, doch wel een preventieve functie vervult (het signaleren van omstandigheden en factoren die aanleiding kunnen geven tot mensenwaardige behandeling), kan inderdaad een hoger beschermingsniveau nagestreefd worden.¹⁶ Dit blijkt duidelijk uit de verschillende jaar- en landenrapporten die tot nog toe werden gepubliceerd.

Het 2e jaarrapport van het C.P.T., dat betrekking heeft op het jaar 1991, geeft een overzicht van de maatstaven die het Comité toepast inzake *politie- en gevangenisdetentie*.¹⁷ In tegenstelling tot de Europese Commissie en het Europees Hof hanteert het C.P.T. een *cumulatieve en positieve* benadering. Enerzijds beoordeelt het C.P.T. niet elke situatie, elke handeling of elke maatregel op zich, maar bekijkt of de combinatie van omstandigheden in zijn geheel nog aanvaardbaar is. Niet alleen opzettelijk toegebrachte vormen van mishandeling, maar ook de detentieomstandigheden zelf vallen onder het mandaat van het C.P.T. Anderzijds schrikt het C.P.T. er niet voor terug om positieve eisen te formuleren waaraan opsluiting in de gevangenis moet voldoen. Zo eist het C.P.T. dat gedetineerden dagelijks recht hebben op één uur wandeling in open lucht (par. 48), dat het gevangenisstelsel voorziet in effectieve klacht- en inspectieprocedures (par. 54) en dat bepaalde rechtswaARBorgen gelden bij het opleggen van tuchtsancties en veiligheidsmaatregelen (par. 55).

In het rapport wordt verder expliciet melding gemaakt van een aantal situaties die neerkomen op onmenselijke en vernederende behandeling. De toestand van *overbevolking* kan op zichzelf onmenselijk of vernederend zijn, zeker in combinatie met gebrekkige regime-activiteiten en gebrekkige sanitaire voorzieningen (par. 46-50).

15. Zie hierover M.D. EVANS en R. MORGAN, *Preventing torture. A study of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 475 p.

16. *1st General Report on the C.P.T.'s activities covering the period November 1989 to December 1990*, Strasbourg, Council of Europe, C.P.T./Inf (91)3, par. 51.

17. *2nd General Report on the C.P.T.'s activities covering the period 1 January to 31 December 1991*, Strasbourg, Council of Europe, C.P.T./Inf (92)3, par. 35-60.

Hetzelfde geldt voor gevallen van *eenzame opsluiting* wanneer niet voldaan is aan de proportionaliteitseis (par. 56). Ook het in sommige inrichtingen toegepaste *carousel-systeem*, waarbij gevaarlijke gedetineerden voortdurend getransfereerd worden, wordt expliciet als onmenselijk bestempeld (par. 57).

In het 3de jaarrapport worden de criteria uiteengezet waaraan de *medische zorg* in de gevangenis dient te voldoen.¹⁸ Hier vinden we o.m. terug het principe van de equivalente zorg (par. 38), het recht op inzage in het medisch dossier (par. 46), het recht om een medische behandeling te weigeren en de regel dat elke uitzondering hierop bij de wet voorzien moet zijn en aan strikte voorwaarden moet voldoen (par. 47), het feit dat geen medische noodzaak bestaat voor de afzondering van seropositieve gedetineerden (par. 56) en de regel dat de vertrouwensrelatie arts-patiënt moet gerespecteerd worden, wat o.m. inhoudt dat de functies van behandelend arts en adviserend arts strikt gescheiden moeten zijn (par. 73).

Het meest recente jaarrapport, dat handelt over het jaar 1997, gaat uitvoerig in op de normen waaraan de detentie van *geesteszieken* onderworpen is.¹⁹ Opnieuw worden positieve eisen geformuleerd zoals het recht op eigen geïndividualiseerde kledij (par. 34), voldoende privacy (par. 36), waarborgen bij de toepassing van fysieke dwang en afzondering (par. 47-50), een effectieve klachtenprocedure (par. 53) en het recht op periodieke rechterlijke controle op de noodzaak van de detentie wanneer de opsluiting bevolen is voor onbepaalde duur (par. 56). Opnieuw worden een aantal feiten en omstandigheden expliciet als onmenselijk of vernederend gekwalificeerd: het gebrek aan een adequate behandeling (par. 32), elektroshocktherapie die niet gepaard gaat met de nodige waarborgen (par. 39) en het gebruik van bepaalde fysieke dwangmiddelen zonder therapeutische noodzaak (par. 48).

Ook uit de rapporten die het C.P.T. opstelde naar aanleiding van de periodieke bezoeken aan België blijkt dat niet alleen opzettelijk toegebracht leed maar ook de materiële leefvoorwaarden tijdens detentie de grens van het onmenselijke kunnen bereiken. In het eerste rapport uit 1994²⁰ verwees het C.P.T. o.m. naar de detentie-omstandigheden van asielzoekers in het repatriëringscentrum te Walem en in de transitzone van Zaventem (par. 65), naar de combinatie van overbevolking, gebrek aan sanitair en gebrekkig regime in de gevangenis van Sint-Gillis (par. 85) en naar de psychiatrische afdeling in de gevangenis van Lantin (par. 183). In het tweede rapport uit 1998²¹ werden hier nog twee probleeminrichtingen aan toegevoegd,

18. *3rd General Report on the C.P.T.'s activities covering the period 1 January to 31 December 1992*, Strasbourg, Council of Europe, C.P.T./Inf (93)12, par. 30-77.

19. *8th General Report on the C.P.T.'s activities covering the period 1 January to 31 December 1997*, Strasbourg, Council of Europe, C.P.T./Inf(98)12, par. 25-58.

20. *Report to the Belgian government on the visit to Belgium carried out by the European Committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment from 14 to 23 November 1993*, Strasbourg, Council of Europe, C.P.T./Inf(94)15.

21. *Report to the Belgian government on the visit to Belgium carried out by the European Committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment from 31 August to 12 September 1997*, Strasbourg, Council of Europe, C.P.T./Inf(97)75.

m.n. de gevangenis van Bergen (par. 119 en 259) en de Inrichting ter Bescherming van de Maatschappij te Doornik (par. 210 en 264).

Geconcludeerd kan worden dat het C.P.T. de ondergrens van wat als een onmenselijke of vernederende behandeling wordt beschouwd, lager legt dan het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. In feite gebruikt het C.P.T. de kwalificatie 'inhuman and degrading treatment' voor de beschrijving van detentieomstandigheden, terwijl de term '*torture and other forms of ill-treatment*' wijst op individuele handelingen van overheidspersoneel, meer concreet op weloverwogen en opzettelijk gebruik van geweld (voornamelijk door de politie), met het oog op het verkrijgen van inlichtingen of bekentenissen of om te intimideren, te straffen of te vernederen.²² Het C.P.T. accepteert bijgevolg dat ook situaties die het gevolg zijn van slechte organisatie of gebrek aan middelen en waarbij geen kwaad opzet in het spel is, ontoelaatbaar kunnen zijn omdat ze niet verenigbaar zijn met de menselijke waardigheid. Met bewijsproblemen wordt het C.P.T. bovendien veel minder geconfronteerd, omdat zij de detentieomstandigheden ter plaatse *de visu* vaststellen: zij kunnen de cellen meten, de gevolgen van onhygiënische voorzieningen en gebrekkige verluchting ruiken en de lawaaihinder als gevolg van de overbevolking horen. Jammer genoeg hebben het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens tot nog toe geen lessen getrokken uit het werk van het C.P.T. Zelfs wanneer een individuele klacht in Straatsburg gestaafd werd met hard bewijsmateriaal afkomstig uit een rapport van het C.P.T., gaf dit geen aanleiding tot vaststelling van een schending van artikel 3 E.V.R.M.²³

2.3. RECENTE JURISPRUDENTIE VAN HET E.H.R.M.

De klachten van gedetineerden die door het Europees Hof in overweging werden genomen, hadden enerzijds betrekking op de behandeling tijdens politiedetentie (gebruik van fysiek geweld tegen arrestanten), anderzijds op de behandeling van geesteszieke gedetineerden.

2.3.1. Behandeling van geesteszieke gedetineerden

Talrijke klachten werden ingediend over onaanvaardbare praktijken en onmenselijke toestanden in (al dan niet strafrechtelijke) inrichtingen waar psychiatrische patiënten opgesloten worden. Zowel het gebrek aan een aangepast therapeutisch kader als de toepassing van fysieke dwangmiddelen werden ter discussie gesteld. Nooit werd door het Hof echter een schending van artikel 3 E.V.R.M. vastgesteld.

22. Zie ook M.D. EVANS en R. MORGAN, *o.c.*, 241 en 253.

23. Zie bv. E.C.R.M., *Delazarus v. UK*, appl. nr. 17525/90, 16 februari 1993 (niet-ontvankelijk) en E.C.R.M., *Raphaie v. UK*, appl. nr. 20035/92, 3 december 1993 (niet-ontvankelijk). Zie over deze laatste zaak, R. LAWSON, 'A prisoners' dilemma', *NJCM-Bulletin* 1994, 140-145. Zie ook de hierna nog te bespreken zaak *Aerts v. B* van 30 juli 1998.

De zaak *Herczegfalvy v. A* vormt in dit opzicht wel een mijlpaal in de jurisprudentie van de Commissie: voor het eerst en unaniem werd het gebruik van dwang en geweld ten aanzien van een weerspannige geïnterneerde door de Commissie veroordeeld.²⁴ De schending van artikel 3 werd *in casu* afgeleid uit een combinatie van verschillende factoren: *primo*, de wijze waarop de medische dwangbehandeling werd toegepast (gedwongen toediening van kalmeermiddelen en neuroleptica en gebruik van handboeien en een veiligheidsbed gedurende een periode van verscheidene weken), *secundo*, de gedwongen voeding bij hongerstaking, en *tertio*, de langdurige isolatie van de klager. Deze moedige uitspraak van de Commissie werd door het Hof echter niet gevolgd. Het Hof deed een beroep op de theorie van de *medische noodzaak*: een behandeling die naar gangbare medische principes als een therapeutische noodzaak moet worden beschouwd, kan niet worden aangemerkt als onmenselijk of vernederend.²⁵ Het oordeel over de (on)menselijkheid van een bepaalde behandeling wordt dus volledig aan medici overgelaten. Voor het overige stelde het Hof dat de beweringen van de klager onvoldoende bewezen waren om te kunnen concluderen tot een schending van artikel 3.

In de recente zaak *Aerts v. B* werd door de Commissie opnieuw een klacht van een geïnterneerde over schending van artikel 3 gegrond bevonden. Na zijn internering door de raadkamer was betrokkene voorlopig opgesloten in de psychiatrische afdeling van de gevangenis van Lantin in afwachting van zijn overplaatsing naar de Inrichting ter Bescherming van de Maatschappij te Paifve (zoals aangewezen door de Commissie ter Bescherming van de Maatschappij van Lantin). Omwille van de overbevolking in Paifve bleef hij meer dan zeven maanden in Lantin opgesloten en dit zonder enige therapeutische behandeling, in totaal onverantwoorde omstandigheden. Klager startte een kort gedingprocedure om zijn detentie in Lantin aan te vechten. In eerste aanleg kreeg hij gelijk, in beroep verklaarde de rechter zich onbevoegd. Vervolgens trok hij naar Straatsburg.

Volgens de Commissie²⁶ kan er sprake zijn van onmenselijke behandeling wanneer de detentie op zich de oorzaak is van de slechte (mentale) gezondheid van de gedetineerde. De overheid is verplicht, rekening houdend met de normale en redelijke eisen van de detentie, de detentieomstandigheden permanent te controleren omdat zij verantwoordelijk is voor de gezondheid en het welzijn van elke gedetineerde die haar is toevertrouwd. De Commissie citeert uitvoerig uit het rapport dat het C.P.T. uitbracht naar aanleiding van zijn bezoek aan België in 1993.²⁷ De Commissie stelt

24. E.C.R.M., *Herczegfalvy v. A*, appl. nr. 10533/83, 1 maart 1991, par. 254-255.

25. E.H.R.M., *Herczegfalvy v. A*, 24 september 1992, A 242-B, par. 82. Zie over deze zaak, T. GERBRANDA, 'Vrijheidsbeneming en behandeling van geestelijk gestoorde gedetineerde', *NJCM-Bulletin* 1993, 436-448 en J. CALLEWAERT, 'L'affaire Herczegfalvy ou le traitement psychiatrique à l'épreuve de l'article 3 ... et vice versa', *Rev.trim.dr.h.* 1993, 431-443.

26. E.C.R.M., *Aerts v. B*, appl. nr. 25357/94, 20 mei 1997, par. 79 e.v.

27. Hierin stelde het C.P.T. het probleem van de overbrenging van geïnterneerden expliciet aan de kaak: 'It is obvious that keeping mental patients detained for lengthy periods in the conditions described above carries an undeniable risk of causing their mental state to deteriorate' (C.P.T.-rapport België 1994, par. 190).

vast dat de overheid *in casu* gedurende meer dan zes maanden niets ondernomen heeft, ondanks het feit dat zij via de kort gedingprocedure op de hoogte was gebracht van de situatie van de klager. Deze nalatigheid komt neer op een onmenselijke of op zijn minst vernederende behandeling, die op geen enkele manier te rechtvaardigen is, zeker niet omwille van financiële redenen.

Het Hof weigert opnieuw het oordeel van de Commissie te onderschrijven. Het C.P.T. heeft wel vastgesteld dat de zorgverstrekking in Lantin vanuit ethisch en menselijk oogpunt beneden het aanvaardbare minimum ligt en dat langdurig verblijf op de psychiatrische afdeling een ernstig risico op gezondheidsschade inhoudt, maar *in casu* is onvoldoende bewezen dat de mentale gezondheid van betrokkene door zijn verblijf op de afdeling effectief achteruit is gegaan.²⁸ Meteen is alweer aangetoond hoe weinig waarde het Europees Hof hecht aan de vaststellingen van het C.P.T.

2.3.2. *Behandeling tijdens politiedetentie*

In één Franse, één Oostenrijkse, één Bulgaarse en vier Turkse zaken werd een schending vastgesteld van artikel 3 E.V.R.M. Nagenoeg al deze zaken zijn historisch te noemen omdat zij wijzen op een onmiskenbare kentering in het beleid van het Europees Hof.

De zaak *Tomasi v. F*²⁹ had betrekking op door de Franse politie toegepaste ondervragingstechnieken ten aanzien van een van terrorisme verdachte persoon. Tomasi werd gearresteerd op verdenking van deelname aan een terroristische aanslag gepleegd door het Corsicaans bevrijdingsfront waarbij één dode viel en één zwaargewonde. Na meer dan vijf jaar voorarrest werd hij uiteindelijk vrijgesproken door het Hof van Assisen. Hij kloeg met name over het gebruik van geweld door de politie tijdens zijn ondervraging (o.m. langdurig rechtstaan met de handen geboeid op de rug, geen eten of drinken, geen nachtrust, urenlang naakt voor een open raam staan, bedreigd met een vuurwapen en non-stop geslagen worden). Anders dan in de meeste andere zaken waren hier geen bewijsproblemen: bij zijn eerste voorgeleiding voor de rechter had Tomasi klacht neergelegd tegen onbekenden en had de rechter een medisch onderzoek bevolen. Bij zijn aankomst in de gevangenis was hij eveneens onmiddellijk medisch onderzocht. In al deze medische rapporten werden duidelijke fysieke letsels vastgesteld.

Om tot schending van artikel 3 te kunnen besluiten, moeten volgens het Hof twee vragen positief beantwoord worden: ten eerste, bestaat er een causaal verband tussen de behandeling tijdens detentie en de opgelopen verwondingen en ten tweede, is het toegebrachte leed voldoende ernstig? Uit de omstandige medische rapporten leidt het Hof af dat het causaal verband bewezen is. Met andere woorden, als het bewijs

28. E.H.R.M., Aerts v. B, 30 juli 1998, par. 65-66.

29. E.H.R.M., Tomasi v. F, 27 augustus 1992, A 241-A. Zie over deze zaak, E. MYJER, 'De politie en de gekwetste verdachten', *NJCM-Bulletin* 1994, 367-378 en H.G. SCHERMERS, 'Inhuman treatment by police officers', in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 363-379.

geleverd is dat tijdens de detentie allerlei niet onmiddellijk verklaarbare kwetsuren werden opgelopen, moet de overheid aannemelijk maken dat deze niet aan de politie te wijten zijn (par. 110). Deze redenering wijst op een soort *omkering van de bewijslast* ten gunste van de klager, wat in latere arresten bevestigd zal worden. Met betrekking tot de tweede vraag verwijst het Hof opnieuw naar het medisch bewijsmateriaal: de geconstateerde kwetsuren leveren het bewijs van een groot aantal slagen en van hun intensiteit, wat voldoende is om te spreken van een onmenselijke en vernederende behandeling. Belangrijk is de regel die hieraan wordt toegevoegd:

'The requirements of the investigation and the undeniable difficulties inherent in the fight against crime, particularly with regard to terrorism, cannot result in limits being placed on the protection to be afforded in respect of the physical integrity of individuals.' (par. 115)

Het belang van de waarheidsvinding kan ook bij terroristische misdrijven dus nooit rechtvaardigen dat de fysieke integriteit van verdachten op deze wijze geweld wordt aangedaan.

De regels uit *Tomasi* werden bevestigd en versterkt in *Ribitsch v. A.*³⁰ Betrokkene werd verdacht van een heroïnedeal, waarbij twee dodelijke slachtoffers vielen. Hij werd gearresteerd nadat de politie zijn huis doorzocht had en drugs gevonden had. Op het politiebureau werd hij geslagen en geschopt om hem te dwingen bekenenissen af te leggen. Later werden de door artsen vastgestelde verwondingen in een medisch rapport vastgelegd. De politie voerde aan dat Ribitsch bij het uitstappen uit de politiewagen ongelukkig gevallen was. In de in Oostenrijk ingestelde strafprocedure werden de betrokken politieagenten vrijgesproken van excessief geweldgebruik.

Dit weerhoudt het Hof er niet van om een schending van artikel 3 vast te stellen. Enerzijds wordt het principe van de *omkering van de bewijslast* bevestigd: de overheid heeft geen plausibele alternatieve verklaring aangedragen voor de tijdens detentie opgelopen kwetsuren en dus draagt zij hier zelf de verantwoordelijkheid voor (par. 34). Anderzijds wordt de eis van de minimale ernst van de gedragingen behoorlijk genuanceerd:

'...in respect of a person deprived of his liberty, any recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in article 3 of the Convention.' (par. 38)

Bij het bepalen van de ernst van de mishandeling moet dus rekening worden gehouden met de bijzondere kwetsbaarheid van personen die van hun vrijheid beroofd zijn. Elk disproportioneel geweldgebruik ten aanzien van gedetineerden druist in tegen artikel 3. De ernst van de gedragingen speelt dan nog enkel een rol om uit te maken of er sprake is van foltering dan wel van onmenselijke behandeling. De drempel van artikel 3 wordt dus aanzienlijk verlaagd als het om gedetineerden gaat.

30. E.H.R.M., *Ribitsch v. A.*, 4 december 1995, A 336. Zie over deze zaak, M. KUIJER, 'Mishandeling van preventief gedetineerden door de politie', *NJCM-Bulletin* 1996, 562-571.

Een aantal van de vele recente Turkse zaken zijn eveneens te beschouwen als mijlpaalarresten, zij het om geheel andere redenen. De zaak *Aksoy v. TR*³¹ zal de geschiedenis ingaan als de eerste zaak waarin het Hof aangenomen heeft dat sprake was van foltering. De 19-jarige Aksoy was gearresteerd op verdenking van betrokkenheid bij de Koerdische afscheidingsbeweging PKK. Gedurende meer dan twee weken was hij in *incommunicado* detentie gehouden. Hij was ernstig mishandeld door de politie tijdens zijn ondervraging: toepassing was gemaakt van het procédé van de *Palestinian hanging*³², met verlamningsverschijnselen in beide armen tot gevolg, wat bevestigd werd door medische rapporten. Verder bewijs was door de Commissie verzameld tijdens twee bezoeken ter plaatse, aan Turkse detentiecentra; waarbij verschillende getuigen werden gehoord.

De mishandeling werd gekwalificeerd als foltering enerzijds omdat zij doelbewust was toegebracht, met het oogmerk om bekentenissen af te dwingen of om informatie los te krijgen, anderzijds omdat zij zeer ernstig lijden veroorzaakt had (par. 63-64). Uit dit arrest blijkt verder dat de in *Tomasi en Ribitsch* ontwikkelde regel in verband met de bewijslastverdeling inmiddels tot de vaste jurisprudentie behoort.³³ Jammer genoeg kon de klager niet meer genieten van de door Straatsburg toegekende genoegdoening: hij overleed in nooit opgehelderde omstandigheden nog voor de Commissie zich over de ontvankelijkheid van de klacht kon uitspreken.

In de zaak *Aydin v. TR*³⁴ kwalificeert het Hof voor het eerst *verkrachting* tijdens detentie als foltering. De klaagster, een 17-jarige vrouw van Koerdische origine, was drie dagen vastgehouden door Turkse veiligheidsagenten en in de meest verschrikkelijke omstandigheden mishandeld en misbruikt. Het Hof noemt de verkrachting een bijzonder ernstige en weerzinwekkende vorm van mishandeling, die diepe fysieke en psychische littekens nalaat (par. 83). Het Hof steunde in deze zaak mede op argumenten aangedragen door Amnesty International, waarin bevestigd werd dat verkrachting van een gedetineerde door een overheidsagent naar hedendaagse maatstaven van internationaal recht foltering uitmaakt (par. 51). Blijkbaar nam het gebruikte geweld in deze zaak zulke proporties aan dat alle praktijken waaraan het slachtoffer onderworpen werd, niet alleen cumulatief, maar ook elk apart, door het Hof als foltering bestempeld werden.³⁵

31. E.H.R.M., *Aksoy v. TR*, 18 december 1996. Zie over deze zaak, R. LAWSON, 'Foltering en *incommunicado* detentie in Turkije', *NJCM-Bulletin* 1997, 167-188.

32. De armen van het slachtoffer werden achter zijn rug vastgebonden, waarna hij, naakt en geblinddoekt, aan zijn polsen werd opgehangen. Terwijl hij zo hing, werden hem stroomstoten toegediend.

33. E.H.R.M., *Aksoy v. TR*, par. 61: 'The Court considers that where an individual is taken into police custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation as to the causing of the injury, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention.'

34. E.H.R.M., *Aydin v. TR*, 25 september 1997.

35. *Ibid.*, par. 86: 'Against this background the Court is satisfied that the accumulation of acts of physical and mental violence inflicted on the applicant and the especially cruel act of rape to which she was subjected amounted to torture in breach of Article 3 of the Convention. Indeed the Court would have reached this conclusion on either of these grounds taken separately.' Zie verder over de interpretatie van het begrip foltering door de Straatsburgse instanties, M.D. EVANS en R. MORGAN, *o.c.*, 79-86.

Ook de zaak *Kurt v. TR*³⁶, waarin een moeder kloeg over het feit dat haar zoon opgepakt was door veiligheidsagenten en sindsdien spoorloos was, verdient vermelding. Voor het eerst aanvaardt het Hof dat *verdwijning* een onmenselijke en vernederende behandeling kan uitmaken in hoofde van de naastbestaanden, omwille van de langdurige angst en onzekerheid die dit veroorzaakt. Schending van artikel 3 werd vastgesteld, niet in hoofde van de verdwenen zoon (daarvoor was onvoldoende bewijs aangedragen), maar wel in hoofde van de achtergebleven moeder (par. 133-134).

Tenslotte moet nog de zaak *Assenov e.a. v. BG*³⁷ vermeld worden. Een jongen van 14, van Roma origine, werd op straat hard aangepakt door de politie en vervolgens twee uur vastgehouden op het politiebureau. Hij beweerde door drie politieagenten geslagen te zijn, wat hij kon staven met medische attesten. Na herhaling van de *Ribitsch*-jurisprudentie veroordeelde het Hof de Staat, niet wegens het incident zelf (geoordeeld werd dat onvoldoende bewezen was dat de politie aan de oorsprong lag van de vastgestelde letsels), maar wegens het niet instellen van een diepgaand en effectief onderzoek om de verantwoordelijken te kunnen identificeren en straffen:

'The Court considers that, in these circumstances, where an individual raises an arguable claim that he has been seriously ill-treated by the police or other such agents of the State unlawfully and in breach of Article 3, that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention (...) requires by implication that there should be an effective official investigation. This obligation (...) should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible...' (par. 102)

Reeds in de bovengenoemde Turkse zaken was de Staat veroordeeld wegens het niet instellen van een officieel onderzoek naar de aangeklaagde feiten³⁸, maar deze verplichting werd tot nu toe steeds afgeleid uit artikel 13 E.V.R.M., dat het recht waarborgt op effectief rechtsherstel door een nationale instantie bij schending van de in het Verdrag opgenomen rechten. In de *Assenov*-zaak werd deze verplichting voor het eerst ingelezen in artikel 3 E.V.R.M.: wanneer de overheid geconfronteerd wordt met plausibele aanwijzingen dat tijdens detentie mishandeling heeft plaatsgevonden, is zij verplicht een onderzoek in te stellen om dit uit te klaren. Aldus wordt de negatieve component van artikel 3 (de verbodsnorm) uitgebreid met een positieve zorgplicht vanwege de overheid.

2.4. CONCLUSIE

36. E.H.R.M., *Kurt v. TR*, 25 mei 1998.

37. E.H.R.M., *Assenov e.a. v. BG*, 28 oktober 1998.

38. Zie E.H.R.M., *Aksoy v. TR*, par. 98, E.H.R.M., *Aydin v. TR*, par. 103, E.H.R.M., *Kurt v. TR*, par.

140. *Adde*, E.H.R.M., *Tekin v. TR*, 9 juni 1998, par. 66.

De conclusie is ongetwijfeld dat op het vlak van de bescherming van artikel 3 in detentiesituaties een opmerkelijke doorbraak te constateren valt en dit om drie redenen:

1. de omkering van de bewijslast: als na detentie kwetsuren worden vastgesteld, moet de overheid bewijzen dat zij niet verantwoordelijk is voor de geconstateerde letsels;
2. de drempelverlaging inzake toepasselijkheid van artikel 3 als het gaat om geweldgebruik ten aanzien van gedetineerden: elk geweldgebruik dat niet beantwoordt aan een strikte noodzaak, vormt in principe een inbreuk op artikel 3;
3. de erkenning van positieve (procedurele) verplichtingen voor de Staat: als er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat mishandeling heeft plaatsgevonden, rust op de Staat een onderzoeksplicht.

3. Artikel 8 E.V.R.M.: censuur op de correspondentie van gedetineerden

In de periode 1990-1998 werden acht zaken aan het Europees Hof voorgelegd inzake controle op de correspondentie van gedetineerden: twee tegen het Verenigd Koninkrijk, twee tegen Oostenrijk, drie tegen Italië en de meest recente tegen Roemenië. In alle zaken werd een schending vastgesteld van artikel 8 E.V.R.M.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt het recht op eerbiediging van het privé-leven, het gezinsleven, het huis en de briefwisseling.³⁹ Overeenkomstig het tweede lid van dit artikel is geen inmenging in de uitoefening van dit recht toegestaan, tenzij voldaan is aan 3 eisen: *primo*, de beperking moet bij de wet voorzien zijn (legaliteit), *secundo*, de beperking moet een wettig oogmerk nastreven (legitimiteit), *tertio*, de beperking moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (proportionaliteit en subsidiariteit).

3.1. TOEGELATEN BEPERKINGEN IN DETENTIESITUATIES

Oorspronkelijk paste de Europese Commissie inzake geclausuleerde rechten de *leer van de inherente beperkingen* toe ten aanzien van gedetineerden. Volgens deze theorie zijn beperkingen op grondrechten onlosmakelijk verbonden met de detentie, zij zijn als het ware *inherent* aan het concept van detentie zelf en behoeven geen bijzondere rechtvaardiging. Voor zover de vrijheidsberoving zelf rechtmatig is, worden beperkingen op andere grondrechten die hieruit impliciet voortvloeien, automatisch gerechtvaardigd geacht.

In het arrest *Golder v. UK*⁴⁰, waarin beperkingen op het correspondentierecht van een gedetineerde werden getoetst aan artikel 8 E.V.R.M., werd voor het eerst toepassing gemaakt van het principe van de *gelegitimeerde beperkingen*. Sindsdien gaat het Europees Hof uit van de stelling dat de nationale overheden elke beperking

39. Zie voor een integrale bespreking van de grondrechten die door art. 8 E.V.R.M. worden beschermd, P. DE HERT, *Art. 8 E.V.R.M. en het Belgisch recht. De bescherming van privacy, gezin, woonst en communicatie*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 367 p.

40. E.H.R.M., *Golder v. UK*, 21 februari 1975, A 18.

op grondrechten – ook ten aanzien van gedetineerden – daadwerkelijk en concreet dienen te legitimeren. Detentie impliceert in principe uitsluitend ontneming van de fysieke vrijheid, voor alle andere opgelegde beperkingen dient een afdoende verantwoording te bestaan. Alle beperkingen moeten dus getoetst worden aan de eisen opgesomd in de beperkingsclausule, met name legaliteit, legitimiteit en proportionaliteit/subsidiariteit.

A. Legaliteit

Inzake controle op de correspondentie van gedetineerden stelt voornamelijk de legaliteitseis problemen. Volgens vaststaande jurisprudentie⁴¹ is vereist dat:

- elke beperking een basis heeft in het interne recht en steunt op een algemene regel;
- de norm voldoende toegankelijk is (*accessibility*);
- de norm met zodanige precisie geformuleerd is dat de burger de consequenties van zijn handelen kan voorzien (*foreseeability*).

Het Europees Hof hanteert een *materieel wetsbegrip*: de klemtoon ligt niet zozeer op de formele totstandkomingsprocedure van de wet, maar op de kwalitatieve eisen die aan de wet gesteld worden en die voortvloeien uit het beginsel van de *rule of law*. Bij wijze van voorbeeld: de vraag is dus niet of de wet volgens de officiële procedure gepubliceerd is, maar of de inhoud ervan op adequate wijze aan de burgers is bekendgemaakt.

In de detentiecontext wordt vaak gewerkt met circulaire waarin een discretionaire bevoegdheid wordt toegekend aan de penitentiaire administratie. Het Hof oordeelde in de zaak *Silver e.a. v. UK* dat ook circulaire en ministeriële omzendbrieven in aanmerking komen als rechtsbron, zelfs wanneer ze niet gepubliceerd zijn, op voorwaarde dat de inhoud ervan aan de betrokken gedetineerden ter kennis is gebracht en dat ze geen ongeclausuleerde discretionaire bevoegdheden toekennen. De wet kan dus ruimte laten voor discretionaire bevoegdheden, maar dan dienen wel de grenzen van die bevoegdheden en de modaliteiten voor de uitoefening ervan zo duidelijk mogelijk te worden aangegeven.⁴²

B. Legitimiteit

Naast de wettelijke basis is tevens vereist dat beperkingen een legitiem oogmerk dienen. Enkel de limitatief in het tweede lid opgesomde beperkingsgronden komen in aanmerking.⁴³ In principe moeten alle beperkingen objectief op hun werkelijke motieven worden getoetst en volstaan standaardmotiveringen niet. In de praktijk

41. Zie bv. E.H.R.M., *Silver e.a. v. UK*, 25 maart 1983, A 61, waarin verwezen wordt naar de principes uit het *Sunday Times-arrest* (E.H.R.M., *Sunday Times v. UK*, 26 april 1979, A 30).

42. E.H.R.M., *Silver e.a. v. UK*, 25 maart 1983, A 61, par. 86-88.

43. Dit betekent bv. dat 'het doel van de vrijheidsberoving' of praktische, organisatorische argumenten zoals plaats- of personeelsgebrek niet beschouwd worden als acceptabele motieven voor grondrechtsbeperkende maatregelen.

stelt deze eis echter weinig voor. Nog nooit is een klacht van een gedetineerde over deze eis gestruikeld.

In detentiezaken wordt systematisch een beroep gedaan op de beperkingsgrond *'prevention of disorder or crime'*. Deze clause wordt zeer ruim geïnterpreteerd.⁴⁴ De term *'disorder'* slaat niet enkel op de openbare orde, maar omvat ook de handhaving van de orde, tucht en veiligheid binnen de gevangenis. Met *'prevention'* wordt niet alleen bedoeld het voorkomen van strafbare feiten, maar ook alles wat verband houdt met de opsporing en bestraffing ervan: alle beperkende maatregelen opgelegd aan voorlopig gehechten in het kader van het strafonderzoek, kunnen op deze grond worden gelegitimeerd. Eigenlijk is deze clause een soort *passe-partout* op basis waarvan alle mogelijke beperkingen op grondrechten van gedetineerden zonder verdere vragen worden geaccepteerd.

C. Proportionaliteit en subsidiariteit

Elke grondrechtsbeperkende maatregel moet tenslotte noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Dit houdt in dat hij moet beantwoorden aan een *dwingende maatschappelijke behoefte* en dat hij in verhouding staat tot het nagestreefde doel. Is er keuze tussen verschillende maatregelen om hetzelfde doel te bereiken, dan dient geopteerd te worden voor de minst ingrijpende (principe van de *least restrictive means*). Het Europees Hof aanvaardt evenwel dat de nationale overheden bij de vaststelling en de toepassing van beperkingen over een zekere beleids marge beschikken (de zgn. *margin of appreciation*). De noodzakelijkheid van opgelegde beperkingen wordt in Straatsburg dus slechts marginaal getoetst.

Merkwaardig genoeg worden voor beperkingen ten aanzien van gedetineerden aparte maatstaven aangelegd, die heel wat vragen oproepen. In het arrest *Golder v. UK* stelde het Hof dat bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van beperkingen op briefwisseling rekening moet worden gehouden met *'the ordinary and reasonable requirements of imprisonment'*.⁴⁵ Deze regel werd in latere arresten bevestigd.⁴⁶ Dit heeft tot gevolg dat het gedetineerd-zijn op zichzelf toch weer een rol speelt: de detentiesituatie is niet irrelevant voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van grondrechtsbeperkende maatregelen. Hoewel hiermee nog niet gezegd is dat iedere beperking met een enkel beroep op de detentiesituatie gerechtvaardigd kan worden, suggereert deze passage toch ondubbelzinnig dat ten aanzien van gedetineerden andere criteria gelden dan ten aanzien van vrije burgers. De reeds eerder uitgedrukte vrees dat deze interpretatie terug zou kunnen leiden naar het

44. Zie hierover G. SMAERS, *Gedetineerden en mensenrechten*, 79 e.v.

45. E.H.R.M., *Golder v. UK*, 21 februari 1975, A 18, par. 45: 'The 'prevention of disorder or crime', for example, may justify wider measures of interference in the case of such a prisoner than in that of a person at liberty. To this extent, but to this extent only, lawful deprivation of liberty within the meaning of Article 5 does not fail to impinge on the application of Article 8.'

46. Zie bv. E.H.R.M., *Silver e.a. v. UK*, 25 maart 1983, A 61, par. 98; E.H.R.M., *Schönenberger & Durmaz v. CH*, 20 juni 1988, A 137, par. 25; E.H.R.M., *Campbell v. UK*, 25 maart 1992, A 233, par. 45.

accepteren van beperkingen inherent aan de detentie⁴⁷, werd door de recente jurisprudentie echter niet bewaarheid.

3.2. OVERZICHT VAN DE RECENTE STRAATSBURGSE JURISPRUDENTIE INZAKE CONTROLE OP CORRESPONDENTIE

Vershillende beperkingen op briefwisseling werden ter toetsing aan het Hof voorgesteld: allerlei vormen van penitentiaire censuur (openen, lezen en onderscheppen van brieven), beperkingen op de inhoud van te versturen brieven, controle op correspondentie met de advocaat en met de Europese Commissie, beperkingen op de toegelaten bestemmingen, ontzegging van correspondentie als disciplinaire straf enz. Schendingen van artikel 8 E.V.R.M. werden vastgesteld, hetzij wegens het ontbreken van een adequate wettelijke grondslag, hetzij wegens het niet kunnen doorstaan van de proportionaliteitstoets.

Het basisarrest terzake is nog steeds het arrest *Silver e.a. v. UK*⁴⁸ uit 1983, waarin diverse beperkingen op het recht op briefwisseling in de gevangenis strijdig werden bevonden met artikel 8 E.V.R.M. Voor een groot aantal van de aangeklaagde beperkingen was niet voldaan aan de *legaliteits*eis, hetzij omdat ze steunden op ministeriële omzendbrieven waarvan de inhoud niet ter kennis was gebracht van de gedetineerden, hetzij omdat de betrokken norm te vaag was en de beoordelingsbevoegdheid van het penitentiair bestuur onvoldoende nauwkeurig omschreven. Andere beperkingen werden strijdig geacht met de *noodzakelijkheid*eis: zo bv. de onderschepping van brieven wegens hun laakbare inhoud, wegens onfatsoenlijk woordgebruik, wegens beledigende uitlatingen aan het adres van het gevangenispersoneel of wegens de vermelding van klachten over behandeling in de gevangenis. Ook de zgn. *'friends and relatives rule'*⁴⁹ werd als een te verre gaande restrictie verworpen.

De *Silver*-jurisprudentie werd bevestigd in het arrest *McCallum v. UK*.⁵⁰ Dit arrest is verder van belang omdat in deze zaak ook de *ontzegging van correspondentie als tuchtstraf* werd aangevochten. De tuchtstraf bestond *in casu* uit een absoluut verbod op alle correspondentie gedurende 28 dagen. In eerdere rapporten van de Commissie was als regel gesteld dat een correspondentieverbod slechts als tuchtstraf mag worden opgelegd, wanneer misbruik is gemaakt van het correspondentierecht en dat er dus een verband dient te bestaan tussen de gepleegde inbreuk en de opgelegde sanctie.⁵¹ Van deze regel is weliswaar geen spoor terug te vinden in het arrest van het Hof, maar niettemin stelt het Hof een schending vast van

47. Zie G. SMAERS, *Gedetineerden en mensenrechten*, 98. Zie ook C. KELK, 'De beperkte betekenis van grondrechten in de strafexecutie', 19 *Delikt & Delinkwent* 1989, (573), 579-580.

48. E.H.R.M., *Silver e.a. v. UK*, 25 maart 1983, A 61. Zie over deze zaak, P. LEMMENS, 'Censuur op de correspondentie van gedetineerden', *R.W.* 1983-84, 197-199.

49. Volgens deze regel was alle correspondentie met andere personen dan verwanten of bestaande vrienden verboden, behoudens toelating van de minister.

50. E.H.R.M., *McCallum v. UK*, 30 augustus 1990, A 183.

51. Zie bv. E.C.R.M., *T. v. UK*, appl. nr. 8231/78, 12 oktober 1983, *Decisions & Reports* 49, 5 (par. 49 en 76).

artikel 8 E.V.R.M., omdat de ontzegging niet noodzakelijk wordt geacht in een democratische samenleving (par. 31).

In de zaak *Pfeifer & Plankl v. A*⁵² ging het om briefwisseling tussen twee gedetineerden in voorlopige hechtenis. De onderzoeksrechter had een brief van Plankl aan Pfeifer gecensureerd door bepaalde passages, die beledigend waren voor het gevangenispersoneel, onleesbaar te maken. Als regel gold dat censuur was toegelaten op brieven die duidelijk het doel van de detentie ondermijnden of aanleiding gaven tot verdenking van een strafbaar feit. Het Hof erkende dat een zekere controle op de briefwisseling van gedetineerden op zichzelf niet onverenigbaar is met de Conventie, op voorwaarde dat de inmenging niet verder gaat dan wat vereist is om het wettig doel te bereiken (par. 46). Hoewel de schrapping van briefpassages minder ingrijpend is dan het onderscheppen van brieven, is het volgens het Hof toch te beschouwen als een disproportionele inmenging die een schending oplevert van artikel 8 E.V.R.M. (par. 47).

De criteria waaraan de *controle op de briefwisseling met advocaten* moet voldoen, werden vastgelegd in het arrest *Campbell v. UK*.⁵³ De klacht over het openen en lezen van post met de advocaat werd ontvankelijk en gegrond verklaard omdat niet voldaan was aan het proportionaliteitsbeginsel. Het Hof stelde dat een zekere mate van controle onvermijdelijk is, maar bij de beoordeling moet rekening worden gehouden met het feit dat de mogelijkheid om te corresponderen voor gedetineerden vaak het enige middel vormt tot contact met de buitenwereld (par. 45). Het systematisch controleren van de correspondentie met de advocaat is echter in strijd met het vertrouwelijkheidsbeginsel dat inherent is aan de relatie advocaat-cliënt (par. 47). Een brief van een advocaat mag slechts worden geopend wanneer er gegronde redenen bestaan om te vermoeden dat een ongeoorloofd voorwerp is ingesloten dat niet op een andere wijze kan worden opgespoord. In principe mag geen controle worden uitgeoefend op de inhoud van de brief, enkel op bijgesloten voorwerpen, en dit in aanwezigheid van de betrokken gedetineerde. De brief mag slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden gelezen, met name wanneer ernstige vermoedens bestaan dat van het correspondentierecht misbruik werd gemaakt, m.a.w. wanneer de inhoud van de brief een bedreiging vormt voor de veiligheid van de inrichting of van derden, of anderszins een delictueel karakter vertoont (par. 48).

Het arrest *Herczegfalvy v. A*⁵⁴ is vooral van belang omwille van de verfijning van de *legaliteits*. Na het plegen van (nieuwe) strafbare feiten tijdens het uitzitten van een gevangenisstraf was betrokkene niet-toerekeningsvatbaar verklaard (hij leed volgens deskundigen aan *paranoia querulans*), onder curatele gesteld en overgeplaatst naar een psychiatrisch ziekenhuis. Tijdens zijn detentie werden zijn talrijke brieven systematisch naar de curator gestuurd, die besliste welke doorverzonden mochten worden. Deze praktijk steunde op de algemene taakomschrijving van de curator, zoals deze in het Burgerlijk Wetboek geformuleerd was.

52. E.H.R.M., *Pfeifer & Plankl v. A*, 25 februari 1992, A 227.

53. E.H.R.M., *Campbell v. UK*, 25 maart 1992, A 233.

54. E.H.R.M., *Herczegfalvy v. A*, 24 september 1992, A 242-B.

De aangeklaagde praktijk werd door het Europees Hof strijdig bevonden met het *foreseeability-criterium*. *In casu* kent de wet een discretionaire bevoegdheid toe om grondrechten te beperken, die onvoldoende begrensd is: er wordt niet gepreciseerd wat de aard is van de toegestane beperkingen, hun doel, duur en omvang en welke mogelijkheden er zijn om herziening van de maatregelen te vragen. Deze wettelijke lacune is verder niet door de jurisprudentie opgevuld. De wet biedt dus onvoldoende bescherming tegen willekeur. Dit is des te belangrijker in psychiatrische inrichtingen waar patiënten vaak volkomen afhankelijk zijn van het medisch personeel, zodat correspondentie hun enige contact met de buitenwereld is (par. 91).

In twee Italiaanse zaken uit 1996, *Calogero Diana v. I*⁵⁵ en *Domenichini v. I*⁵⁶, breidt het Hof de bescherming die artikel 8 aan gedetineerden biedt, verder uit. Beide gedetineerden waren tot (levens)lange straffen veroordeeld wegens deelname aan terroristische activiteiten. Zij dienden klacht in omdat hun correspondentie, in het bijzonder met hun advocaat, gecensureerd werd: alle post werd onderschept en gelezen, van een stempel voorzien en zo nodig achtergehouden. Het bijzondere in deze zaak was dat het een individuele maatregel betrof, bevolen door de Italiaanse executierechter (*magistrato di sorveglianza*) voor een periode van zes maanden (later nog vijf keer verlengd met zes maanden), in een gemotiveerde beslissing. De wet preciseerde evenwel niet in welke gevallen tot censuur kon worden beslist en tegen de beslissing stond geen beroep open.

Het Europees Hof acht de censuur in strijd met artikel 8 E.V.R.M. omdat de Italiaanse wet niet aan de gestelde kwaliteitseisen voldoet. De wet kent een te ruime beoordelingsvrijheid toe: enkel de categorieën van personen die aan een dergelijke maatregel onderworpen kunnen worden en de bevoegde beslissingsinstantie worden in de wet genoemd, maar over de mogelijke gronden en de toegelaten duur van de maatregel wordt met geen woord gerept (par. 32). De algemene bevoegdheidstoekenning aan een (gespecialiseerde) rechter volstaat dus niet. *In casu* genoten de klagers niet de minimale rechtsbescherming waarop burgers in een rechtsstaat aanspraak moeten kunnen maken (par. 33). Het Hof stelt verder in *Domenichini* een schending vast van artikel 6 lid 3 (b) E.V.R.M. omdat de vertraging in de verzending van brieven aan de advocaat een aantasting van de rechten van de verdediging oplevert (par. 39). In beide zaken wordt bovendien schending van artikel 13 E.V.R.M. aangenomen omdat geen effectief rechtsmiddel openstaat tegen de beslissing van de executierechter waarbij censuur wordt bevolen (resp. par. 41 en 42).

Met de zaak *Petra v. RO*⁵⁷ werd voor het eerst de penitentiaire regelgeving van een voormalig Oostblokland aan de Straatsburgse toets onderworpen. Wederom vormde de legaliteitseis de aanleiding voor de vaststelling van een schending van artikel 8. In deze zaak stond het openen van correspondentie met de Europese Commissie ter discussie. De nationale wet bepaalde enkel dat de gevangenisdirectie

55. E.H.R.M., *Calogero Diana v. I*, 15 november 1996.

56. E.H.R.M., *Domenichini v. I*, 15 november 1996.

57. E.H.R.M., *Petra v. RO*, 23 september 1998.

brieven kon achterhouden vanwege hun inhoud.⁵⁸ De controle gebeurde systematisch, los van elke rechterlijke beslissing en zonder beroepsmogelijkheid. Het Hof greep terug naar de *Silver*-jurisprudentie van 15 jaar eerder. Het oordeelde enerzijds dat de door de wet toegekende beoordelingsvrijheid te ruim was en dat dus niet was voldaan aan de eis van *voorzienbaarheid*, anderzijds dat ook de *toegankelijkheid* van de wet te wensen overliet, omdat uitvoeringsregels waren neergelegd in niet-gepubliceerde circulaire, waarvan de klager niet op de hoogte was (par. 37-38). Ook hier voldeed de door de wet geboden rechtsbescherming niet aan de Straatsburgse eisen (par. 39).

3.3. CONCLUSIE

Alle in de onderzochte periode aan het Europees Hof voorgelegde klachten over controle op correspondentie tijdens detentie werden zonder uitzondering gehonoreerd. Dit bewijst welk belang het Hof hecht aan het correspondentierecht van gedetineerden. In vele uitspraken wordt dan ook herhaald dat ‘de mogelijkheid om brieven te schrijven en te ontvangen voor de gedetineerde vaak het enige middel vormt tot contact met de buitenwereld.’ De aangeklaagde maatregelen werden strijdig bevonden met artikel 8 E.V.R.M., hetzij wegens het ontbreken van een behoorlijke wettelijke grondslag, hetzij wegens schending van het beginsel van noodzakelijkheid en proportionaliteit.

Uit de besproken jurisprudentie kunnen twee fundamentele regels worden afgeleid:

– Een wet die beperking van grondrechten mogelijk maakt, moet voldoende precies zijn. Kent de wet een discretionaire bevoegdheid toe, dan dienen de grenzen hiervan zo nauwkeurig mogelijk gepreciseerd te worden. Een ruime, ongeclausuleerde discretionaire bevoegdheid is niet toegestaan.

– Grondrechtbeperkende maatregelen kunnen niet gegrond worden op een wet die slechts een algemene bevoegdheid toekent (zelfs niet aan een rechter, zoals de Italiaanse executierechter) of een algemene taakomschrijving bevat (zoals in het geval van de Oostenrijkse curator).

4. Artikel 5 E.V.R.M.: legaliteit van de vrijheidsberoving en rechterlijke controle hierop

Om in overeenstemming te zijn met artikel 5 moet de vrijheidsberoving voldoen aan drie voorwaarden: ze moet berusten op één van de in lid 1 opgesomde gronden, ze

58. De regel was als volgt geformuleerd: ‘Any mail, books, newspapers or magazines whose content the prison governor considers unsuited to the process of rehabilitating a prisoner shall be withheld and kept at the prison.’ (art. 20 Law no. 23/1969 on the execution of sentences).

moet plaatsvinden overeenkomstig een door de wet voorgeschreven procedure, en ze moet rechtmatig zijn.⁵⁹

Het E.V.R.M. verwijst in eerste instantie naar de *nationale wetgeving*: zowel aan de regels van materieel recht als van procedureel recht moet voldaan zijn, zowel de grond- als de vormvoorwaarden moeten worden nageleefd. Bovendien moet elke vrijheidsberoving in overeenstemming zijn met het *doel van artikel 5*, dat erin bestaat het individu te beschermen tegen willekeur.

Hoewel artikel 5 op het eerste gezicht anders – met name preciezer – geformuleerd is dan de rechten die een algemene beperkingsclausule bevatten (zoals artikel 8), wordt het in wezen op dezelfde wijze geïnterpreteerd: het recht op persoonlijke vrijheid is de regel, beperkingen zijn slechts bij wijze van uitzondering en onder strikte voorwaarden (legaliteit, legitimiteit, proportionaliteit) toegestaan. Vooral de eis dat de vrijheidsberoving ‘rechtmatig’ moet zijn of, anders gezegd, ‘niet willekeurig’, biedt de Straatsburgse instanties de gelegenheid om beperkingen op het recht op persoonlijke vrijheid op een gelijkaardige manier te toetsen als beperkingen op het recht op eerbiediging van het privé-leven.⁶⁰

Het eerste lid van artikel 5 bevat een opsomming van mogelijke gronden voor vrijheidsberoving. In de overige leden worden de rechten omschreven die aan gearresteerden of gedetineerden toekomen:

- het recht op informatie over de redenen van de arrestatie en de aard van de beschuldiging (lid 2);
- de specifieke rechten van de verdachte, zoals het recht op onverwijld voorgeleiding voor de rechter en het recht op berechting of invrijheidstelling binnen een redelijke termijn (lid 3);
- het recht op rechterlijke controle op de rechtmatigheid van de detentie (*habeas corpus*) (lid 4);
- en het recht op schadeloosstelling wanneer de detentie in strijd is met artikel 5 (lid 5).

De nu volgende bespreking van recente Straatsburgse jurisprudentie is beperkt tot twee vragen:

- wat verstaat het E.H.R.M. onder rechtmatige detentie (in de zin van art. 5 lid 1 (a) en (e) E.V.R.M.)?
- aan welke eisen moet de rechterlijke controle op de detentie (conform art. 5 lid 4 E.V.R.M.) voldoen?

59. Zie voor een algemene bespreking van de eisen die art. 5 E.V.R.M. stelt, J.L. MURDOCH, *Article 5 of the European Convention on Human Rights. The protection of liberty and security of person*, Straatsburg, Council of Europe, Human rights files No. 12, 1994, 99 p.; J.L. MURDOCH, ‘Safeguarding the liberty of the person: recent Strasbourg jurisprudence’, 42 *International and Comparative Law Quarterly* 1993, 494-522; S. TRECHSEL, ‘Liberty and security of person’, in *The European system for the protection of human rights*, R.S.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 277-344; S. TRECHSEL, ‘The right to liberty and security of the person. Article 5 of the European Convention on Human Rights in the Strasbourg case law’, 1 *Human Rights Law Journal* 1980, 88-135. 60. Dit wordt duidelijk geïllustreerd door D.J. HARRIS, M. O’BOYLE en C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1995, 105-107.

4.1. WAT VERSTAAT HET E.H.R.M. ONDER RECHTMATIGE DETENTIE?

Het recht op persoonlijke vrijheid kan enkel beperkt worden in de door het E.V.R.M. *limitatief* opgesomde gevallen. Aangezien de gronden voor vrijheidsberoving uitzonderingen vormen op het recht op persoonlijke vrijheid, dienen zij *restrictief* geïnterpreteerd te worden.⁶¹

Het eerste lid van artikel 5 omschrijft zes vormen van toegelaten vrijheidsberoving: detentie na strafrechtelijke veroordeling (a), detentie wegens niet-naleving van een rechterlijk bevel of een wettelijke verplichting (b), detentie van voorlopig gehechten (c), detentie van minderjarigen (d), detentie van geesteszieken, verslaafden en landlopers (e) en tenslotte detentie van asielzoekers, illegale vreemdelingen en detentie met het oog op uitwijzing of uitlevering (f).

De overvloedige jurisprudentie inzake artikel 5 E.V.R.M. maakt een zekere selectie noodzakelijk. Ons interesseert in de eerste plaats de vraag in hoever de waarborgen van artikel 5 een positieve impact kunnen hebben op de kwaliteit van de detentie. In dit perspectief fungeert de jurisprudentie die betrekking heeft op detentie na strafrechtelijke veroordeling of na niet-toerekeningsvatbaarverklaring, met andere woorden, de detentie van veroordeelden en geïnterneerden, als voorbeeld.

4.1.1. Veroordeelden

Artikel 5 lid 1 (a) E.V.R.M. staat vrijheidsberoving toe na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter. Onder 'veroordeling' verstaat het Europees Hof: schuldigverklaring aan een strafrechtelijk of tuchtrechtelijk⁶² misdrijf door een bevoegde rechtbank, zowel wanneer een (punitieve) gevangenisstraf wordt opgelegd, als wanneer een andere vrijheidsberovende maatregel wordt bevolen, zoals opsluiting in een psychiatrische inrichting met het oog op behandeling.⁶³ Het E.H.R.M. geeft aan het begrip 'detentie na veroordeling' een *autonome betekenis* die soms afwijkt van wat hieronder naar nationaal recht verstaan wordt: zo gaat volgens Straatsburgse normen de voorlopige hechtenis over in strafuitvoering na de veroordeling in eerste aanleg⁶⁴, terwijl de detentie in afwachting van de behandeling in hoger beroep in vele nationale rechtsstelsels, waaronder België, als een vorm van voorlopige hechtenis beschouwd wordt.

De rechtmatigheidseis houdt in dat de detentie niet willekeurig mag zijn: dit betekent dat het doel van de detentie moet zijn, de tenuitvoerlegging van een door

61. E.H.R.M., Winterwerp v. NL, 24 oktober 1979, A 33, par. 37.

62. Zie bv. E.H.R.M., Engel v. NL, 8 juni 1976, A 22, par. 68.

63. Zie bv. E.H.R.M., X. v. UK, 5 november 1981, A 46, par. 39; E.H.R.M., Silva Rocha v. P, 15 november 1996, par. 27 en E.H.R.M., Erkaló v. NL, 2 september 1998, par. 51. Wanneer betrokkene wordt 'vrijgesproken' wegens geestesstoornis en een maatregel van psychiatrische plaatsing opgelegd krijgt, is enkel art. 5 lid 1 (e) toepasselijk. Zie bv. E.H.R.M., Luberti v. I, 23 januari 1984, A 75, par. 25 en E.H.R.M., Aerts v. B, 30 juli 1998, par. 45.

64. Zie E.H.R.M., Wemhoff v. D, 27 juni 1968, A 7 en E.H.R.M., B. v. A, 28 maart 1990, A 175, par. 39.

de rechter opgelegde vrijheidsberovende sanctie. Vanzelfsprekend spreekt het Hof zich niet uit over wat het doel van de vrijheidsstraf zou moeten zijn. Vereist is dat de *detentie* rechtmatig is, maar dit houdt niet in dat ook de *veroordeling* rechtmatig moet zijn. Het E.H.R.M. is van mening dat artikel 5 lid 1 (a) niet toelaat de wettigheid van de door de nationale rechter uitgesproken veroordeling of de lengte of de gepastheid van de opgelegde straf te beoordelen.⁶⁵

De detentie moet het gevolg zijn van de uitspraak van een rechter. De woorden 'detentie na veroordeling' wijzen niet alleen op een chronologisch maar ook op een *causaal verband* tussen de uitspraak van de rechter en de opsluiting. Wanneer een gedetineerde na (voorlopige) invrijheidstelling opnieuw wordt opgesloten, eventueel op grond van een administratieve beslissing, dan dient een voldoende band te bestaan tussen de nieuwe opsluiting en het oorspronkelijk vonnis van de rechter, wat betekent dat de nieuwe opsluiting in overeenstemming moet zijn met het doel dat door de vonnisrechter werd beoogd. Aan de nationale overheden wordt op dit gebied een zekere beoordelingsmarge toegekend, die slechts marginaal door de Straatsburgse instanties wordt getoetst. Het verband kan worden verbroken als de nieuwe beslissing steunt op motieven die niets te maken hebben met de oorspronkelijke veroordeling.⁶⁶

In de recente zaak *Bizotto v. GR*⁶⁷ werd de beperkte draagwijdte van artikel 5 lid 1 (a) E.V.R.M. bevestigd. Een Italiaan was in Griekenland wegens drugshandel veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf. Op basis van een bepaling uit de Griekse drugswet beval de rechter de plaatsing van betrokkene in een passende inrichting voor de behandeling van drugsverslaafden, waar hij onderworpen diende te worden aan een behandelingsprogramma. Volgens de wet bedroeg de minimale periode van behandeling één jaar. Daarna moest jaarlijks door het strafgerecht geoordeeld worden over de voortzetting van de detentie. Bij 'genezing' diende invrijheidstelling te volgen, eventueel voorwaardelijk, tenzij er zwaarwegende redenen voorhanden waren om het strafrestant alsnog te ondergaan. Het probleem was dat vijf jaar na de inwerkingtreding van de wet nog steeds geen speciale behandelcentra voor drugsverslaafden waren opgericht. Bijgevolg moest betrokkene zijn straf uitzitten in een gewone gevangenis, waar de enige vorm van behandeling bestond in het toedienen van slaaptabletten. Zijn kansen op vervroegde invrijheidstelling werden hierdoor aanzienlijk gereduceerd.

De Europese Commissie acht de detentie van betrokkene in een gewone gevangenis onrechtmatig en stelt een schending vast van artikel 5. Zij is van oordeel dat op de Staat de plicht rust om in de nodige infrastructuur te voorzien om de uitvoering

65. E.H.R.M., *Weeks v. UK*, 2 maart 1987, A 114, par. 50. De eventuele onmenselijkheid van de (*in casu* levenslange) straf kan enkel getoetst worden aan art. 3 E.V.R.M. (*Weeks v. UK*, par. 47).

66. E.H.R.M., *Van Droogenbroeck v. B*, 24 juni 1982, A 50, par. 40 en E.H.R.M., *Weeks v. UK*, 2 maart 1987, A 114, par. 49. In de eerstgenoemde zaak voegde het Hof daar nog aan toe: 'The Convention allows a measure of indeterminacy in sentencing and does not oblige the Contracting States to entrust to the courts the general supervision of the execution of sentences' (*Van Droogenbroeck v. B*, par. 40).

67. E.H.R.M., *Bizotto v. GR*, 15 november 1996.

van door de wet ingestelde maatregelen mogelijk te maken. Zij steunt hierbij op het arrest *Bouamar v. B* uit 1988. In deze zaak werd de Belgische Staat veroordeeld omdat de opsluiting van een minderjarige in een arresthuis – bij gebrek aan plaats in een aangepaste gesloten jeugdinrichting – geen educatief doel diende, zoals vereist wordt door artikel 5 lid 1 (d).⁶⁸

Het Europees Hof onderschrijft deze stelling niet. Volgens het Hof ressorteert de opgelegde vrijheidsberoving enkel onder artikel 5 lid 1 (a) – en niet onder artikel 5 lid 1 (e) – en wordt hiermee uitsluitend een punitief doel beoogd (par. 32). Het standpunt van het Hof is principieel:

‘...the aforementioned sections [uit de Griekse drugswet] lay down merely the arrangements for implementing sentences. Although such arrangements may sometimes be caught by the Convention – in particular where they are incompatible with Article 3 – they cannot, in principle, have any bearing on the ‘lawfulness’ of a deprivation of liberty.’ (par. 34)

De modaliteiten van tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties hebben dus geen enkele invloed op de rechtmatigheid van de vrijheidsberoving zelf en vallen buiten het bereik van artikel 5 E.V.R.M. Onregelmatigheden in de tenuitvoerlegging kunnen enkel op grond van artikel 3 E.V.R.M. worden aangevochten. Hoewel tegen deze interpretatie weinig kan worden ingebracht, leidt zij onmiskenbaar tot een lacune in de bescherming die het E.V.R.M. te bieden heeft, aangezien artikel 3 slechts soelaas biedt bij ernstige vormen van mishandeling. In meer recente jurisprudentie, die betrekking heeft op vrijheidsberovende maatregelen opgelegd aan geestesgestoorde misdrijfplegers, lijkt het Europees Hof echter af te wijken van de strakke regel uit *Bizotto*.

4.1.2. Geïnterneerden

Ook aan het begrip ‘geesteszieke’ (*persons of unsound mind*) uit artikel 5 lid 1 (e) E.V.R.M. kent het Europees Hof een *autonome betekenis* toe. Om ‘rechtmatig’ te zijn, moet de detentie van geesteszieken aan drie minimumvoorwaarden (de zgn. *Winterwerp*-criteria) voldoen⁶⁹:

- een ernstige stoornis van de geestesvermogens moet vastgesteld zijn door een bevoegde instantie op grond van objectieve medische expertise;
- de geestesstoornis moet zodanig zijn dat zij gedwongen vrijheidsberoving noodzakelijk maakt;

68. E.H.R.M., *Bouamar v. B*, 29 februari 1988, A 129, par. 52. In dit arrest stelde het Hof dat de Staat verplicht was ‘to put in place appropriate institutional facilities which met the demands of security and the educational objectives of the 1965 Act, in order to be able to satisfy the requirements of Article 5 par. 1 (d) of the Convention’ (par. 52). Weliswaar bestaat er een significant verschil tussen art. 5 lid 1 (a) en (d), in die zin dat het E.V.R.M. alleen bij de vrijheidsberoving van minderjarigen een specifiek doel voorschrijft.

69. E.H.R.M., *Winterwerp v. NL*, 24 oktober 1979, A 33, par. 39.

– de voortzetting van de vrijheidsberoving is afhankelijk van het voortduren van de stoornis.

De nationale overheden beschikken zoals steeds over een zekere beoordelingsmarge. In elk geval is het hebben van een afwijkende mening of het vertonen van gedrag dat afwijkt van de gangbare normen geen geldige grond voor detentie.⁷⁰

Het E.V.R.M. stelt geen beperkingen aan het doel van de vrijheidsberovende maatregelen ten aanzien van geesteszieken. Dit kan zowel de beveiliging van de maatschappij zijn, als het eigen belang van de betrokkene, met name zijn behandeling.⁷¹ Een *recht op behandeling* kan evenwel niet aan artikel 5 lid 1 (e) worden ontleend.⁷² In principe heeft dit artikel geen betrekking op de plaats en wijze van tenuitvoerlegging van de vrijheidsberovende maatregel of op de omstandigheden van detentie. In het arrest *Ashingdane v. UK*⁷³ werd deze algemene regel enigszins afgezwakt. Het Europees Hof aanvaardde dat

'there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention. In principle, the 'detention' of a person as a mental health patient will only be 'lawful' (...) if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution authorised for that purpose. However, subject to the foregoing, Article 5 par. 1 (e) is not in principle concerned with suitable treatment or conditions.' (par. 44)

De voornaamste klacht die steeds weer terugkeert, slaat op het feit dat de duur van de vrijheidsberoving niet strikt genoeg gecontroleerd wordt: de opsluiting van geesteszieken duurt vaak langer dan hun toestand vereist omwille van allerlei praktische en organisatorische problemen, zoals het niet beschikbaar zijn van alternatieve opvang, plaatsgebrek of personeelsgebrek in meer aangepaste of meer open inrichtingen of gewoon omwille van de vergetelheid of de nalatigheid van de terzake verantwoordelijke autoriteiten.⁷⁴

Dit probleem stond centraal in de zaak *Johnson v. UK*.⁷⁵ Betrokkene was in 1984 veroordeeld wegens fysieke gewelddaden tegen personen en omwille van zijn geestesstoornis werd hij voor onbepaalde tijd verwezen naar een gesloten psychiatrische inrichting. Na vijf jaar verblijf in deze inrichting (dit was toevallig ook de maximumstraf op het gepleegde delict) stelde de rechtbank op basis van medische rapporten zijn 'genezing' vast en beval zijn ontslag, onder de voorwaarde dat hij onder psychiatrische begeleiding zou blijven en in een geschikt opvangtehuis zou verblijven. Omdat geen geschikte opvang werd gevonden, was hij gedwongen om

70. *Ibid.*, par. 37.

71. E.H.R.M., *Guzzardi v. I*, 6 november 1980, A 39, par. 98.

72. E.H.R.M., *Winterwerp v. NL*, par. 51. Het ontbreken van een aangepaste medische behandeling kan eventueel wel leiden tot strijd met art. 3 E.V.R.M.

73. E.H.R.M., *Ashingdane v UK*, 28 mei 1985, A 93.

74. Ook in het 2de C.P.T.-rapport over België (*supra*, noot 21) werd dit probleem aangeklaagd: het voortduren van de opsluiting in de IBM te Doornik bij gebrek aan externe onthaalstructuren werd door het C.P.T. als 'ten zeerste betwistbaar' bestempeld (par. 239).

75. E.H.R.M., *Johnson v. UK*, 24 oktober 1997.

nog drie en een half jaar in de gesloten inrichting te blijven, tot zijn definitieve en onvoorwaardelijke invrijheidstelling in 1993.

Het Europees Hof concludeerde tot schending van artikel 5 E.V.R.M. De detentie was misschien wel rechtmatig naar nationaal recht, maar niet in overeenstemming met het doel van artikel 5, dat met name bestaat in de bescherming tegen willekeurige opsluiting. De Staat beschikt over een zekere beoordelingsmarge wanneer beslist moet worden over de invrijheidstelling. Hij kan bv. de invrijheidstelling afhankelijk maken van bepaalde voorwaarden, wat in bepaalde omstandigheden het uitstel van het ontslag tijdelijk kan rechtvaardigen. In dit geval moeten echter voldoende waarborgen worden ingesteld, met inbegrip van de mogelijkheid tot periodieke rechterlijke controle, om te verhinderen dat het ontslag voor onredelijke termijn wordt uitgesteld (par. 63 en 67).

Eenzelfde redenering werd gevolgd in het arrest *Erkalo v. NL*⁷⁶, dat betrekking had op de vrijheidsberoving van een terbeschikkinggestelde. Na het verstrijken van de wettelijke termijn van twee jaar bleef betrokkene enkele maanden opgesloten omdat de procedure tot verlenging van de TBS-maatregel door het openbaar ministerie niet tijdig was opgestart. Naar Nederlands recht was deze voortdurende opsluiting niet onrechtmatig, maar volgens het Hof is dit argument niet doorslaggevend. De opsluiting moet immers ook in overeenstemming zijn met het doel van artikel 5 (par. 56). *In casu* was onvoldoende gewaarborgd dat de invrijheidstelling niet voor onredelijke termijn zou worden uitgesteld, want het was inderdaad dank zij het initiatief van de klager dat de overheid op de vergetelheid geattendeerd werd. De belangen van de terbeschikkinggestelde dienen afgewogen te worden tegen het algemeen belang, maar in de gegeven omstandigheden kan het algemeen belang geen rechtvaardiging vormen voor het in onzekerheid laten van betrokkene gedurende verscheidene maanden. De verantwoordelijkheid voor het opstarten van de verlengingsprocedure ligt in de eerste plaats bij de overheid en niet bij de terbeschikkinggestelde (par. 59). Tussen het tijdstip van het verstrijken van de eerste TBS-termijn en de uitspraak van de rechtbank over de verlenging beantwoordde de detentie dus niet aan het doel van artikel 5 en was zij onrechtmatig (par. 60).⁷⁷

In het reeds in verband met artikel 3 E.V.R.M. besproken arrest *Aerts v. B*⁷⁸ werd voor het eerst expliciet geaccepteerd dat de (onaangepaste) detentieomstandigheden invloed kunnen uitoefenen op de rechtmatigheid van de detentie. Na het plegen van fysieke gewelddaden was betrokkene door de Raadkamer van Luik geïnterneerd en – in afwachting van zijn overplaatsing naar een door de Commissie tot Bescherming van de Maatschappij aangewezen gespecialiseerde inrichting, met

76. E.H.R.M., *Erkalo v. NL*, 2 september 1998. Zie over deze zaak, E. MYJER, 'De al te voortvarende archivering van een verlengingsvordering', *NJCM-Bulletin* 1999, 116-124.

77. MYJER bekritiseert de uitspraak omdat het Hof art. 5 slechts geschonden acht voor de periode dat er geen titel was voor de vrijheidsberoving, terwijl de detentie terug rechtmatig wordt na de verlengingsbeschikking, hoewel deze beschikking zelf op onrechtmatige wijze tot stand is gekomen. Het Hof houdt dus geen rekening met de zgn. *poisonous fruits*-theorie.

78. E.H.R.M., *Aerts v. B*, 30 juli 1998.

name de IBM te Paifve – opgesloten in de gevangenis van Lantin. Wegens plaatsgebrek in Paifve bleef hij uiteindelijk nog meer dan zeven maanden op de psychiatrische afdeling van Lantin opgesloten, waar hij niet de behandeling kreeg die zijn toestand vereiste, zodat zijn conditie alleen maar verslechterde.

Het Europees Hof herhaalde de regel uit *Ashingdane* dat er een zeker verband moet bestaan tussen de grond voor vrijheidsberoving en de plaats en omstandigheden van detentie (par. 46), en besloot dat de psychiatrische afdeling van de gevangenis van Lantin niet als een geëigende inrichting kan worden beschouwd voor de detentie van geesteszieke misdrijfplegers, bij gebrek aan aangepaste medische of therapeutische omkadering en bij gebrek aan voldoende gespecialiseerd personeel (par. 49). Het Hof steunde zoals vermeld op het eerste C.P.T.-rapport over België, waarin het C.P.T. de toestand in Lantin had beschreven als *'below the minimum acceptable from an ethical and humanitarian point of view'* en stelde dat langdurig verblijf op de afdeling *'an undeniable risk of causing their mental state to deteriorate'* met zich meebrengt.⁷⁹ Mede dank zij de ter plaatse gedane vaststellingen van het C.P.T. achtte het Hof de klacht van betrokkene voldoende bewezen. Blijkbaar oordeelde het Hof dat de situatie niet ernstig genoeg was om binnen het bereik van artikel 3 E.V.R.M. te komen, maar in dit soort grensgevallen kan artikel 5 E.V.R.M. dan wel bescherming bieden.

4.1.3. Conclusie

Artikel 5 lid 1 E.V.R.M. eist dat er een verband bestaat tussen het *doel van de vrijheidsberoving* en de *wijze van tenuitvoerlegging*, zelfs wanneer het E.V.R.M. zelf geen bepaald doel voorschrijft (zoals voor de detentie van veroordeelden en geïnterneerden). Uit artikel 5 kan geen recht op een aangepaste behandeling worden afgeleid, maar wel een recht op detentie in een aangepaste inrichting. Via deze omweg worden de detentieomstandigheden en de modaliteiten van tenuitvoerlegging van vrijheidsberovende sancties alsnog binnen het bereik van artikel 5 gebracht. Ook al overschrijden de detentieomstandigheden niet de grens van het onmenselijke in de zin van artikel 3 E.V.R.M., zij kunnen wel de rechtmatigheid van de detentie aantasten, wanneer zij niet in overeenstemming zijn met het doel dat met de vrijheidsberoving beoogd wordt. In dit opzicht betekent het arrest *Aerts* een belangrijke stap voorwaarts in de rechtsbescherming van gedetineerden, die breekt met de principiële eerdere stellingname van het Hof uit het arrest *Bizotto*.

4.2. AAN WELKE EISEN MOET DE RECHTERLIJKE CONTROLE OP DE DETENTIE VOLDOEN?

Artikel 5 lid 4 E.V.R.M. bepaalt dat elke gedetineerde het recht heeft voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de rechtmatigheid

79. *Supra*, noot 20, resp. par. 191 en 190.

van zijn vrijheidsberoving en zijn invrijheidstelling beveelt indien de detentie onrechtmatig is. Deze regel wordt ook aangeduid als het *habeas corpus*-beginsel.⁸⁰ Dit recht is van toepassing ongeacht de grond voor de vrijheidsberoving. Het geldt dus ook voor veroordeelden en geïnterneerden.

4.2.1. Overzicht van de eisen die in de jurisprudentie ontwikkeld zijn

Als algemene eis geldt dat het bedoelde rechtsmiddel *toegankelijk, effectief en voldoende zeker* moet zijn. Als de kort gedingrechter zich bijvoorbeeld steeds onbevoegd heeft verklaard om uitspraak te doen over de rechtmatigheid van de detentie, dan is dit niet te beschouwen als een effectief rechtsmiddel.⁸¹

De bevoegde instantie moet een *rechterlijke instantie* zijn, die voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en die beslissingsbevoegdheid heeft, niet enkel adviesbevoegdheid. De rechterlijke instantie moet een juridisch bindende beslissing kunnen nemen die leidt tot de invrijheidstelling van betrokkene.⁸² Om deze reden voldoet de Engelse *Parole Board*, die de Minister adviseert inzake voorwaardelijke invrijheidstelling, niet.⁸³ Bovendien moet de rechtsgang omkleed zijn met aangepaste *procedurele garanties*, zodat gesproken kan worden van een daadwerkelijk tegensprekelijke procedure: de gedetineerde heeft het recht om gehoord te worden⁸⁴, hij heeft het recht op bijstand van een raadsman⁸⁵, het recht op inzage van zijn dossier⁸⁶ en het recht op een beslissing op korte termijn.⁸⁷

De controle die door de rechter moet worden uitgevoerd, slaat enkel op de *rechtmatigheid* van de detentie, niet op de opportuniteit ervan. Het begrip 'rechtmatig' heeft dezelfde betekenis als in het eerste lid van artikel 5: de vrijheidsberoving moet niet alleen in overeenstemming zijn met het toepasselijke nationale recht, maar ook met de regels en beginselen uit het E.V.R.M. en met het doel van de door artikel 5 lid 1 toegestane beperkingen.⁸⁸ De rechter moet zowel de formele als de materiele geldigheidsvereisten voor de detentie aan controle onderwerpen. Een louter

80. Zie over dit beginsel, dat afkomstig is uit het Angelsaksische recht, R.J. SHARPE, *The Law of Habeas Corpus*, 2e ed., 1989, Oxford, Clarendon, 271p.; G.A.M. STRIJARDS, 'De vrijheid van de fysieke persoonlijkheid', in *Grondrechten*, (Jeukensbundel), A.K. KOEKOEK, W. KONUNENBELT en F.C.L.M. CRUNS (eds.), Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1982, 310-331 en *ibid.*, 'De vrijheid van de fysieke persoon en het 'Habeas Corpus'-beginsel', in *Strafrecht in balans. Opstellen over strafrecht aangeboden aan A.C. Geurts*, Arnhem, Gouda Quint, 1983, 253-281.

81. E.H.R.M., *De Wilde, Ooms & Versyp v. B.*, 18 juni 1971, A 12, par. 62; E.H.R.M., *Van Droogenbroeck v. B.*, 24 juni 1982, A 50, par. 54.

82. E.H.R.M., *Van Droogenbroeck v. B.*, 24 juni 1982, A 50, par. 50-51.

83. E.H.R.M., *Weeks v. UK*, 2 maart 1987, A 114, par. 64.

84. E.H.R.M., *Winterwerp v. NL*, 24 oktober 1979, A 33, par. 60.

85. E.H.R.M., *Bouamar v. B.*, 29 februari 1988, A 129, par. 60.

86. E.H.R.M., *Weeks v. UK*, 2 maart 1987, A 114, par. 66; E.H.R.M., *Lamy v. B.*, 30 maart 1989, A 151, par. 29.

87. E.H.R.M., *Luberti v. I.*, 23 januari 1984, A 75, par. 37; E.H.R.M., *Bouamar v. B.*, 29 februari 1988, A 129, par. 63; E.H.R.M., *Bezicheri v. I.*, 25 oktober 1989, A 164, par. 26.

88. E.H.R.M., *Van Droogenbroeck v. B.*, 24 juni 1982, A 50, par. 48.

marginale toetsing volstaat in dit opzicht niet. Zo moet de rechter bij vrijheidsberoving van een geesteszieke nagaan of de detentie gestaafd kan worden op medische gronden⁸⁹ en bij vrijheidsberoving van een verdachte of het vereiste redelijk vermoeden van schuld aanwezig is.⁹⁰ Wanneer de gevaarlijkheid van de dader de grond voor (het voortzetten van) de vrijheidsberoving vormt, dan valt ook dit onder de controlebevoegdheid van de rechter.⁹¹ In zover de detentievoorwaarden buiten het bereik van artikel 5 lid 1 vallen, vallen zij ook buiten het bereik van artikel 5 lid 4.⁹²

In principe is het vereiste van rechterlijke controle vooral van belang wanneer het gaat om administratieve beslissingen tot vrijheidsberoving. Wanneer de oorspronkelijke beslissing tot vrijheidsberoving door een rechter genomen is, wordt aangenomen dat de rechterlijke controle in deze beslissing *geïncorporeerd* is.⁹³ Eenmalige rechterlijke toetsing volstaat echter niet in alle gevallen: de aard van de vrijheidsberoving kan vereisen dat de rechtmatigheid *met redelijke tussenpozen* wordt onderzocht.⁹⁴ Dit is met name het geval wanneer de gronden waarop de vrijheidsberoving aanvankelijk steunde, door tijdsverloop ophouden te bestaan. Wanneer de vrijheidsberoving bijvoorbeeld gegrond is op de geestesstoornis van de betrokkene en het gevaar dat hij vormt voor de maatschappij, dient de rechtmatigheid van de detentie periodiek heroverwogen te worden.⁹⁵ De eis van periodieke rechterlijke toetsing geldt eveneens bij de detentie van recidivisten als beveiligingsmaatregel⁹⁶, bij de detentie van minderjarigen⁹⁷, bij de detentie van voorlopig gehechten⁹⁸, en bij de detentie van bepaalde veroordeelden, afhankelijk van de aard en het doel van de opgelegde straf.⁹⁹

4.2.2. Bespreking van de recente Straatsburgse jurisprudentie

A. Veroordeelden

In de recente rechtspraak met betrekking tot artikel 5 lid 4 E.V.R.M. wordt verder ingegaan op de vraag bij welke vrijheidsberovende straffen de gedetineerde recht heeft op een periodieke rechterlijke controle op de rechtmatigheid van (het voortdu-

89. E.H.R.M., X. v. UK, 5 november 1981, A 46, par. 58. Om deze reden voldeed de Engelse *habeas corpus*-procedure niet aan de vereisten van art. 5 lid 4.

90. E.H.R.M., Brogan v. UK, 29 november 1988, A 145-B, par. 65.

91. E.H.R.M., Weeks v. UK, 2 maart 1987, A 114., par. 69. Om deze reden achtte het Hof de reikwijdte van de Engelse *judicial review*-procedure niet verstrekkend genoeg.

92. E.H.R.M., Ashingdane v. UK, 28 mei 1985, A 93, par. 52. De klacht betrof de weigering tot overplaatsing naar een open inrichting.

93. E.H.R.M., De Wilde, Ooms & Versyp v. B, 18 juni 1971, A 12, par. 76.

94. E.H.R.M., Winterwerp v. NL, 24 oktober 1979, A33, par. 55.

95. E.H.R.M., X. v. UK, 5 november 1981, A 46, par. 51-52.

96. E.H.R.M., Van Droogenbroeck v. B, 24 juni 1982, A 50.

97. E.H.R.M., Bouamar v. B, 29 februari 1988, A 129.

98. E.H.R.M., Bezicheri v. I, 25 oktober 1989, A 164.

99. E.H.R.M., Weeks v. UK, 2 maart 1987, A 114.

ren van) de detentie. Deze zaken hadden betrekking op beveiligingsmaatregelen ten aanzien van recidivisten in Noorwegen, en op (bepaalde) levenslange straffen en straffen van onbepaalde duur ten aanzien van minderjarigen in Engeland. Al deze vrijheidsberovende sancties hebben gemeen dat zij – hetzij ter vervanging, hetzij ter aanvulling van een gewone gevangenisstraf – worden opgelegd op grond van de vermeende gevaarlijkheid van de dader met als voornaamste doel, het beveiligen van de samenleving. Zij zijn meestal van onbepaalde duur, omdat het tijdstip van invrijheidstelling afhangt van het tijdstip waarop het doel van de sanctie bereikt wordt, namelijk wanneer de gestrafte niet meer als ‘gevaarlijk’ bestempeld wordt.¹⁰⁰ In dit opzicht vertonen deze sancties overigens een opvallende verwantschap met de (hierna te bespreken) vrijheidsberovende sancties waaraan geesteszieke misdrijfplegers worden onderworpen.¹⁰¹

De zaak *E(riksen) v. N*¹⁰² vertoont opvallende gelijkenis met de zaak *Van Droo- genbroeck*. Ook hier ging het om een gevaarlijke recidivist die wegens het plegen van diverse gewelddaden naast een gevangenisstraf een veiligheidsmaatregel (*preventive detention*) opgelegd kreeg voor een maximumduur van vijf jaar. De Noorse strafrechter staat het opleggen van een veiligheidsmaatregel voor een bepaalde maximumduur in zijn vonnis toe, maar de Minister van Justitie beslist over de concrete invulling ervan, die kan gaan van het aanwijzen van een verplichte verblijfplaats, over politie- of probatietoezicht, tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of een strafinrichting. Tegen de beslissingen van de Minister staat beroep open bij de gewone rechtbanken (*judicial review*). *In casu* was betrokkene gedurende een tijdspanne van meer dan twintig jaar herhaaldelijk veroordeeld en regelmatig opnieuw in een gesloten inrichting opgenomen. De klachten van betrokkene betroffen de draagwijdte van de rechterlijke controle, de bevoegdheid van de rechter tot invrijheidstelling en de termijn waarbinnen de rechterlijke beslissing genomen werd. De belangrijkste principes uit de jurisprudentie werden in dit arrest herhaald. Enkel de derde klacht werd gegrond bevonden: een beslissing die acht weken op zich laat wachten, beantwoordt volgens het Hof niet aan wat onder het begrip *speedily* moet worden verstaan. De overheid is verplicht de nodige voorzieningen te treffen, ook tijdens vakantieperioden, om te verzekeren dat dringende zaken tijdig behandeld worden; dit geldt in het bijzonder wanneer de persoonlijke vrijheid van het individu in het geding is (par. 66).

De belangrijkste regels uit *Weeks* werden bevestigd in *Thynne, Wilson & Gunnell v. UK*.¹⁰³ Niet de grond (in de zin van art. 5 lid 1 E.V.R.M.) waarop de vrijheidsberoving steunt, is determinerend voor de vraag of periodieke rechterlijke controle vereist is, maar wel de aard en het doel van de detentie, gezien in het licht van de

100. Zie voor een vergelijkend overzicht van dit soort sancties in West-Europa, J. KINZIG, ‘Preventive measures for dangerous recidivists’, 5 *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1997, 27-57.

101. Dit blijkt bv. uit het feit dat soms dezelfde terminologie gebruikt wordt voor beide sancties: ‘terbeschikkingstelling van de regering’ van recidivisten en gewoontemisdadigers in België, ‘terbeschikkingstelling’ van geestesgestoorde misdrijfplegers in Nederland.

102. E.H.R.M., *E(riksen) v. N*, 29 augustus 1990, A 181-A.

103. E.H.R.M., *Thynne, Wilson & Gunnell v. UK*, 25 oktober 1990, A 190.

objectieven van de vonnisrechter (par. 69). *In casu* werden levenslange straffen, zgn. *discretionary life sentences*, opgelegd, niet alleen omwille van de ernst van de gepleegde misdrijven (zware seksuele delicten), maar daarnaast ook omwille van de gevaarlijke en onstabiele persoonlijkheid van de daders. Deze straffen bestaan uit een punitief element, in verhouding tot de ernst van het misdrijf en gericht op vergelding en afschrikking (*the 'tariff' period*), en een preventief element, gericht op de bescherming van de maatschappij. Na het uitzitten van het vergeldend gedeelte beslist de Minister in functie van de gemaakte vooruitgang over het tijdstip van invrijheidstelling. Vermits de redenen waarop de vrijheidsberoving steunt, na het verstrijken van de punitieve periode, aan verandering onderhevig zijn, dient de rechtmatigheid van de verdere detentie met redelijke tussenpozen door de rechter gecontroleerd te worden (par. 76). Noch de *Parole Board*, noch de *judicial review proceedings* voldoen aan de eisen van artikel 5 lid 4 E.V.R.M. en dus is sprake van een schending van deze bepaling.

Het recht op periodieke controle geldt niet voor levenslange gevangenisstraffen die door de wet imperatief worden voorgeschreven (zgn. *mandatory life sentences*). Dit werd bevestigd in het arrest *Wynne v. UK*.¹⁰⁴ Naar Engels recht is de rechter verplicht om moord te bestraffen met levenslang, en dit ongeacht de eventuele gevaarlijkheid van de dader. De aard en het doel van de straf is in dit geval uitsluitend punitief. Aangezien ook geestelijk gezonde en ongevaarlijke daders levenslang krijgen, vindt de oplegging van de straf haar rechtvaardiging geheel in de ernst van het feit. Dat ook deze gedetineerden in de praktijk vervroegd in vrijheid worden gesteld, verandert hieraan niets. Ook na een eventuele herroeping van een voorwaardelijke invrijheidstelling verandert de aard van de detentie niet. Aan de eis van rechterlijke controle op de detentie is volledig voldaan door de oorspronkelijke rechterlijke beslissing waarbij de levenslange straf werd opgelegd (par. 35-36).

In de zaken *Hussain & Singh v. UK*¹⁰⁵ moest worden uitgemaakt of een (verplichte) jeugdgevangenisstraf van onbepaalde duur wegens moord (*detention during Her Majesty's pleasure*) voor de toepassing van artikel 5 lid 4 E.V.R.M. moet worden geassimileerd met een *mandatory* of met een *discretionary life sentence*. De aard en het doel van de straf vereisen volgens het Hof een periodieke rechterlijke controle. Net zoals bij een *discretionary life sentence* bevat deze straf een punitief element, gericht op vergelding en afschrikking, en een preventief element, gebaseerd op de geestestoestand en de gevaarlijkheid van de dader. Een levenslange vrijheidsberoving van minderjarige veroordeelden, zonder rekening te houden met ontwikkelingen in hun persoonlijkheid en gedrag, zou volgens het Hof zelfs strijd kunnen opleveren met artikel 3 E.V.R.M.¹⁰⁶

104. E.H.R.M., *Wynne v. UK*, 18 juli 1994, A 294-A.

105. E.H.R.M., *Hussain & Singh v. UK*, 21 februari 1996.

106. *Ibid.*, resp. par. 53 en par. 61: 'A failure to have regard to the changes that inevitably occur with maturation would mean that young persons detained under section 53 would be treated as having forfeited their liberty for the rest of their lives, a situation which (...) might give rise to questions under Article 3 of the Convention'.

Het Hof concludeerde dat de *Parole Board* niet voldoet aan de eisen van artikel 5 lid 4, enerzijds omdat hij niet de bevoegdheid heeft om de invrijheidstelling van de gedetineerde te bevelen, anderzijds omdat de gevolgde procedure onvoldoende tegensprekelijk is.¹⁰⁷

B. Geïnterneerden

Wanneer een vrijheidsberovende maatregel van onbepaalde duur wordt opgelegd wegens de geestesstoornis van de dader, is in elk geval een periodieke rechterlijke rechtmatigheidstoets vereist. Hier concentreert de jurisprudentie zich op de vraag aan welke voorwaarden de beslissende instantie en de te volgen procedure moeten voldoen en met welke regelmaat de toetsing dient te geschieden om in overeenstemming te zijn met artikel 5 lid 4 E.V.R.M.

Eén van de eisen die aan de procedure worden gesteld, is dat het gerecht *spoedig* beslist over de rechtmatigheid van de detentie. In de zaak *Koendjibiharie v. NL* oordeelde het Europees Hof dat een termijn van ruim vier maanden voor de behandeling van een verzoek tot verlenging van een TBS-maatregel in strijd is met de vereiste 'spoed' in de zin van artikel 5 lid 4 E.V.R.M.¹⁰⁸ Dit is niet verwonderlijk aangezien in de hogergenoemde zaak *E(riksen) v. N* een periode van twee maand tussen het instellen van de procedure en de uitspraak van de rechter reeds te lang werd bevonden.

De beslissing over de rechtmatigheid van de vrijheidsberoving kan niet genomen worden zonder de betrokkene *gehoord* te hebben. Dit is precies de essentie van de *habeas corpus*-procedure. Het Europees Hof is hierover formeel: '*... a measure depriving a person of his liberty does not afford the fundamental guarantees against arbitrariness if it is taken following proceedings in which neither the person concerned himself nor a person representing him has participated*'¹⁰⁹. Een beslissing tot verlenging van een TBS-maatregel genomen in afwezigheid zowel van de klager (die voortvluchtig was) als van zijn advocaat, voldoet dus niet aan de eisen van het Verdrag. In dit geval behoudt de klager het recht om bij zijn terugkeer in de kliniek voorziening te vragen bij een rechter, opdat deze een spoedige beslissing zou nemen over de rechtmatigheid van zijn detentie. *In casu* werd evenwel niet besloten tot schending van artikel 5 lid 4 E.V.R.M. omdat het Nederlandse recht de mogelijkheid bood tot het instellen van een procedure in *kort geding* bij de president van de rechtbank, die de bevoegdheid had om bij een vastgestelde onrechtmatigheid de onmiddellijke invrijheidstelling van de betrokkene te bevelen (*Keus v. NL*, par. 28).

107. *Ibid.*, resp. par. 58 en par. 66. In dit verband preciseerde het Hof dat 'it may be essential to the fairness of the proceedings that the applicant be present at an oral hearing (...). Article 5 par. 4 requires an oral hearing in the context of an adversarial procedure involving legal representation and the possibility of calling and questioning witnesses.' (resp. par. 59-60 en par. 67-68)

108. E.H.R.M., *Koendjibiharie v. NL*, 25 oktober 1990, A 185-B, par. 29.

109. E.H.R.M., *Keus v. NL*, 25 oktober 1990, A 185-C, par. 27.

In de recente zaak *Aerts v. B* werd bevestigd dat de mogelijkheid van een *kort geding*-procedure volstaat.¹¹⁰

Niet alleen minderjarigen, maar ook geïnterneerden hebben recht op *bijstand van een advocaat* in *habeas corpus*-procedures. Uit *Megyeri v. D* vloeit voort dat een persoon die gedwongen opgenomen is in een psychiatrische inrichting vanwege het plegen van strafbare feiten waarvoor hij niet toerekeningsvatbaar is verklaard, het recht heeft om juridische bijstand te ontvangen in procedures betreffende de voortzetting, schorsing of beëindiging van zijn detentie. Het belang van wat er voor hem op het spel staat – persoonlijke vrijheid – gecombineerd met de aard van zijn aandoening – een verminderde geestelijke bekwaamheid – dwingen tot deze conclusie.¹¹¹

Tenslotte werd in twee zaken nader gepreciseerd wat verstaan moet worden onder een recht op rechterlijke controle *at reasonable intervals*. In de reeds besproken zaak *Herczegfalvy v. A* hadden controles plaatsgevonden met tussenpozen van respectievelijk vijftien maanden, twee jaren en negen maanden, terwijl de Oostenrijkse wet een jaarlijkse controle voorschreef. Zonder enige motivering achtte het Europees Hof de intervals van vijftien maanden en twee jaren onredelijk.¹¹²

In de zaak *Silva Rocha v. P*¹¹³ werd geen schending van artikel 5 lid 4 vastgesteld. Omdat betrokkene niet-toerekeningsvatbaar werd geacht maar wel gevaarlijk beval de rechter zijn opsluiting – wegens opzettelijke doding en verboden wapenbezit – in een psychiatrische inrichting. Naar Portugees recht gold deze maatregel voor een minimumperiode van drie jaar. Na het verstrijken van deze eerste periode, waarin generale preventie het hoofddoel was, was een periodieke en automatische rechterlijke controle voorzien om de twee jaar. Bovendien kon betrokkene op elk moment een verzoek tot vrijlating aan de rechter voorleggen. In het concrete geval hadden na de beveiligingsperiode van drie jaar nog vier controles plaatsgevonden vooraleer betrokkene uiteindelijk na bijna vijf jaar opsluiting werd vrijgelaten. Klager vocht in eerste instantie het feit aan dat tijdens de beveiligingsperiode van drie jaar onder geen enkel beding invrijheidstelling mogelijk was, zelfs al werd hij niet langer als gevaarlijk beschouwd. De Commissie achtte deze termijn ‘*manifestly excessive*’ (par. 25), maar het Hof was van oordeel dat voor deze periode de vereiste rechterlijke controle geïncorporeerd was in het veroordelend vonnis (par. 29). Het recht op periodieke rechterlijke controle begint volgens het Hof pas te spelen na het verstrijken van de beveiligingsperiode (par. 30). *In casu* werden de intervals tussen de diverse controles niet onredelijk geacht.

110. E.H.R.M., *Aerts v. B*, 30 juli 1998, par. 55.

111. E.H.R.M., *Megyeri v. D*, 12 mei 1992, A 237-A, par. 23.

112. E.H.R.M., *Herczegfalvy v. A*, 24 september 1992, A 242-B, par. 77. Aan deze uitspraak kunnen moeilijk concrete maatstaven worden ontleend in verband met de periodiciteit van de rechterlijke controle aangezien enkel de controles die niet conform het nationale recht hadden plaatsgevonden, strijdig werden bevonden met art. 5 lid 4.

113. E.H.R.M., *Silva Rocha v. P*, 15 november 1996.

4.2.3. Conclusie

De belangrijkste conclusie in verband met artikel 5 lid 4 E.V.R.M. is wellicht dat eenmalige rechterlijke bemoeienis met bevelen tot vrijheidsberoving in vele – wellicht de meeste – gevallen niet volstaat. Het E.V.R.M. eist afhankelijk van de aard en het doel van de opgelegde vrijheidsberoving een periodieke rechterlijke rechtmatigheidstoets. Dit geldt niet enkel voor beveiligingsmaatregelen, waarbij de duur van de detentie afhankelijk is van de mentale toestand van de betrokkene en het gevaar dat hij vertegenwoordigt, maar ook voor gewone vrijheidsberovende straffen. Elke vrijheidsberoving die haar rechtvaardiging vindt in gronden die aan ontwikkeling onderhevig zijn, moet met redelijke tussenpozen aan het oordeel van een rechter worden onderworpen. Zo geldt voor levenslange gevangenisstraffen, waarbij de strafrechter een zekere beoordelingsvrijheid heeft, dat zij nooit voor de hele duur vergeldend van aard zijn (zij zouden ongetwijfeld als onmenselijke straffen moeten worden beschouwd) en dat zij dus na verloop van tijd van karakter veranderen en opnieuw een rechterlijke tussenkomst vereisen.

Hiermee is meteen duidelijk gemaakt dat het doel dat met de straf wordt nagestreefd een cruciale rol speelt voor de beoordeling van de toepasselijke rechtswaARBorgen. Tegelijk is dit een pleidooi naar de strafrechter toe om bij de straftoemeting zoveel mogelijk duidelijkheid te verschaffen over de motieven die aan de opgelegde straf ten grondslag liggen. Aangezien de strafrechter op het ogenblik van de veroordeling moeilijk kan voorzien hoe de veroordeelde zal evolueren, is het wenselijk – en nu op basis van het E.V.R.M. ook wettelijk vereist – dat een andere (strafuitvoerings)rechter na verloop van tijd controleert of de oorspronkelijke motieven de voortgezette detentie nog afdoende kunnen schragen. Naast procedurele waarborgen kunnen uit de jurisprudentie van het E.H.R.M. diverse concrete eisen worden afgeleid waaraan deze rechterlijke controle moet voldoen. Vermits het niet slechts gaat om een marginale toetsing, maar ook om een inhoudelijke beoordeling van de aangevoerde gronden, is het bovendien duidelijk dat juridische expertise alleen voor deze beoordeling niet kan volstaan.