

den toegekend geactualiseerd³³. Bij sommige posten zoals de vernietiging van het huwelijk werden punten afgenomen en andere posten zoals verzoekschriften in het raam van een collectieve schuldenregeling krijgen punten bij. Een algemene opmerking hierbij is dat het toekennen van bijkomende punten voor het voeren van bepaalde veel gevoerde procedures het totaal aantal punten vlugger kan doen stijgen dan het afnemen van punten bij procedures die haast niet of weinig voorkomen. De vraag is of het effect ingeschat is van dergelijke wijzigingen, te meer daar het budget van de juridische bijstand een gesloten financiering betreft.

3. Conclusie

Opnieuw is er een oproep naar een globale visie over de toegang tot het recht. De verhaalbaarheid van de kosten en ereloon van de advocaat moet deel uitmaken van deze visie. Voorlopig lijkt dit nog niet het geval te zijn. De balies staan ver af van de visie die de minister van justitie erop nahoudt. Een mogelijke toenadering bestaat er dan ook in om het debat vanuit een bredere sociale en maatschappelijke invalshoek te benaderen. Het voeren van dialogen over justitie met een inventarisering van problemen in verband met justitie, waaronder ook rechtshulp - zij het eerder beperkt - ³⁴, is dan ook een belangrijke start. Ook de verschillende wetsvoorstellen die het verband tussen de toegang tot justitie en de verhaalbaarheid van de kosten leggen, zijn een goede stap in de richting van een ruimer debat. Het mag er echter niet toe beperkt blijven.

Daarnaast is het van belang dat het beleid in verband met de juridische bijstand als belangrijkste component van de toegang tot het (ge)recht transparanter wordt, niet alleen in haar organisatie, maar ook in de uitwerking ervan op de

vraag en -aanbodzijde. Is het efficiënt, laat staan effectief te noemen dat drie verschillende organen zich toelagen op de juridische bijstand en de rechtsbijstand alhoewel zij allen betrekking op de juridische bijstand in de brede zin van het woord. Kan het beleid van de juridische bijstand bovendien niet opengetrokken worden naar haar private evenknie en dit via een publiek-private samenwerking, liefst geïnstitutionaliseerd? Dit vraagt om een verregaande bevraging en bestudering van de toegang tot het (ge)recht, wat een permanente opdracht is met verregaande beleidsconsequenties.

STEVEN GIBENS

MENSENRECHTEN

STRAATSBURG FLASH - OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK VAN HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS IN 2005

Inleiding

1. In 2005 heeft het EHRM voor het eerst de kaap van de duizend arresten op een jaar gehaald. In veertien zaken was België de verwerende partij. Aangezien het EHRM sinds zijn ontstaan in totaal "slechts" 5968 arresten heeft gevelde², betekent dit dat jurisprudentie van 2005 goed is voor één zesde van de bestaande arresten³. Ondanks

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

² Het eerste arrest werd op 14 november 1960 gevelde in de zaak *Lawless t. Ierland*.

³ De jurisprudentiële inflatie maakt het onmogelijk om alle arresten en evoluties te bespreken. Bepaalde Grote Kamer arresten komen hier niet aan bod: EHRM (GK), *Leyla Sahin t. Turkije*, 10 november 2005: over het hoofddoekverbod in Turkije; EHRM (GK) *Bosphorus t. Ierland*, 30 juni 2005: over de vraag in welke mate het EHRM de tenuitvoerlegging van een Verordening van de Europese Unie kan toetsen. A fortiori werden bepaalde interessante Gewone Kamer arresten weggelaten. Dit is bijvoorbeeld het geval voor EHRM, *Bocos-Cuesta t. Nederland*, arrest van 10 november 2005, waar een schending van artikel 6 § 3 werd vastgesteld,

de toegenomen productiviteit van het EHRM blijft het Hof in Straatsburg evenwel de achterstand opstapelen. Dit is echter niet verwonderlijk als men weet dat er jaarlijks meer dan 40.000 klachten worden ingediend (waarvan het merendeel weliswaar onontvankelijk wordt verklaard)⁴. **Protocol n° 14**, dat onder meer een nieuw ontvankelijkheidscriterium invoert, zou moeten helpen om deze achterstand weg te werken. Vier lidstaten, waaronder België, hebben het Protocol evenwel nog niet geratificeerd. Daardoor kan het protocol - dat de instemming van de zesenveertig lidstaten van het EVRM vereist - niet in werking treden.

2. Vooraleer de belangrijkste evoluties in de rechtspraak van 2005 te bespreken, moet voor sommige lidstaten ook nog gewezen worden op de inwerkingtreding van een ander Protocol. **Protocol n° 12**, dat een algeheel discriminatieverbod invoert, is immers op 1 mei 2005 in werking getreden. Voor de 14 staten die het Protocol reeds hebben geratificeerd, betekent dit dat niet langer vereist is dat de discriminatie betrekking heeft op één van de rechten die door het EVRM beschermd worden. België heeft Protocol n° 12 al getekend, maar voorlopig nog niet geratificeerd.

1. Bindende voorlopige maatregelen

3. Een evolutie die alle aandacht verdient, is de rechtspraak die bepaalt dat voorlopige maatregelen juridisch bindend zijn. Hiermee komt het EHRM terug op eerdere rechtspraak (EHRM, arrest van 20 maart 1991, *Cruz Varas t. Zweden*, *Series A* n° 201). Aanleiding tot het arrest **Mamatkulov t. Turkije** (4 februari 2005) was het verzoek van Oezbekistan aan Turkije om de heren Mamatkulov en Askarov uit te leveren. Ze zouden verantwoordelijk zijn voor een bomaanslag en getracht hebben de president te vermoorden. Mamatkulov en Askarov ontkenden dit en vreesden in Oezbekistan gefolterd te zullen worden. Toch gaf de Turkse rechter in maart

1999 de toestemming om uit te leveren. Daarop dienden beide heren een klacht in bij het EHRM. De Eerste Kamer van het EHRM oordeelde op 19 en 23 maart 1999 dat het in het belang van beide partijen en voor een goed verloop van de procedure wenselijk was om de twee niet uit te leveren, althans in afwachting van een beslissing ten gronde. Het EHRM had dergelijke verzoeken al vaak eerder gedaan op basis van Artikel 39 van het Reglement van het Hof wanneer er onmiddellijk gevaar was voor onherstelbare schade. De Turkse regering legde dit concrete verzoek evenwel naast zich neer en leverde het tweetal op 27 maart uit aan Oezbekistan. Hoewel ongebruikelijk - de meeste lidstaten leven de voorlopige maatregelen doorgaans na - leek Turkije op basis van de vaststaande rechtspraak geen juridische verplichting te hebben om deze voorlopige maatregelen te respecteren. De niet-naleving ervan kon hoogstens tot een verzwaarde vaststelling van een mensenrechtenschending leiden. In *Mamatkulov* kwam het EHRM hierop terug. Onder meer in het licht van de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof in de *La Grand zaak* (27 juni 2001) en van de algemene beginselen van het internationaal recht oordeelde het EHRM dat voorlopige maatregelen wel degelijk bindend zijn. Artikel 34, dat bepaalt dat de Verdragspartijen de verplichting hebben om de klagers niet te hinderen in de uitoefening van hun klachtrecht, werd geschonden, omdat de klagers hun individueel klachtrecht niet *effectief* hadden kunnen uitoefenen. Door de niet-naleving van de voorlopige maatregelen genoot het duo immers geen daadwerkelijke bescherming tegen foltering.

2. Doodstraf

4. Op 12 mei 2005 boog de Grote Kamer van het EHRM zich in de zaak **Öcalan t. Turkije** over de vraag of de doodstraf in vredestijd afgeschaft is in Europa. De Turkse regering had namelijk beroep aangetekend tegen een arrest van 12 maart 2003 waarin de Eerste Kamer van het Hof, in weerwil van de duidelijke tekst van artikel 2 EVRM, op zijn minst gesuggereerd had dat dit artikel stilzwijgend geamendeerd was door de praktijk van de lidstaten.

omdat eiser (beklaagde in een strafproces) in de onmogelijkheid verkeerde vier (door hem) misbruikte kinderen te ondervragen.

⁴ Voor meer informatie, zie COUNCIL OF EUROPE, *Survey of Activities*, 2005, 30. Terug te vinden op www.echr.coe.int, laatst geconsulteerd op 30 juni 2006.

De feiten kunnen vrij kort samengevat worden. Turkse agenten arresteerden en "ontvoerden" Abdullah Öcalan, een voormalig PKK-leider, op 15 februari 1999 in onduidelijke omstandigheden op Keniaanse bodem. Ze vlogen hem over naar Turkije waar hij in juni 1999 tot de doodstraf veroordeeld werd na een (tevens door het EHRM vastgesteld) oneerlijk proces. Onder druk van de Europese Unie schafte Turkije evenwel de doodstraf in vredetijd af, waardoor de veroordeling van Öcalan in oktober 2002 omgezet werd in een levenslange gevangenisstraf.

Hoewel artikel 2 EVRM, dat het recht op leven beschermt, expliciet in een uitzondering voor de doodstraf voorziet, suggereerde de Eerste Kamer in haar arrest van 2003 dat er in Europa een consensus ("agreement") heerst om artikel 2 EVRM (stilzwijgend) te amenderen. De Eerste Kamer oordeelde dat er in 2003 goede argumenten bestonden om niet langer te moeten wachten tot de drie laatste lidstaten het Zesde Protocol (dat de doodstraf in vredetijd afschaft) zouden ratificeren. Het feit dat de overblijvende lidstaten (Turkije, Armenië en Rusland) op het ogenblik van de beoordeling het Zesde Protocol reeds hadden getekend, maar zoals gezegd nog niet geratificeerd, was hier onder meer niet vreemd aan. De Eerste Kamer besloot dan ook in het licht van de ontwikkelingen in Europa dat niet uitgesloten kon worden dat de lidstaten door hun praktijk ("practice") overeengekomen waren om de tweede zin van artikel 2 § 1 te wijzigen, althans in zoverre deze betrekking heeft op de doodstraf in vredetijd. Tegen deze achtergrond erkende de Eerste Kamer bovendien dat de klagers ook zouden kunnen argumenteren dat de uitvoering van de doodstraf een onmenselijke of vernederende behandeling uitmaakt. De Eerste Kamer van het EHRM trok zich echter in laatste instantie terug door te beslissen dat het *in casu* niet nodig was om zich uit te spreken over deze vragen omdat de doodstraf *in casu* niet werd uitgevoerd. Zij oordeelde wel dat het *uitspreken* ("imposition") van de doodstraf *na een oneerlijk proces*, een onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 EVRM uitmaakt, wanneer er een reële mogelijkheid bestaat dat deze zal worden uitgevoerd. De angst die een dergelijke uitspraak met zich meebrengt kan niet losgekoppeld wor-

den van het oneerlijk proces. Aangezien de Eerste Kamer al eerder in hetzelfde arrest een schending van het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) had vastgesteld, leek deze hypothese hier van toepassing. In het licht van de politieke controverse rond deze zaak bestond er gedurende drie jaren een reëel risico dat het doodvonnis uitgevoerd zou worden. Dit risico verdween pas in 2002 nadat het Grondwettelijk Hof de wet had goedgekeurd die de doodstraf in vredetijd afschaft.

De Grote Kamer van het EHRM bevestigde grotendeels deze bevindingen in haar arrest van 12 mei 2005. Ze was echter iets voorzichtiger in haar beoordeling van de praktijk van de Staten in het licht van artikel 2 en 3 EVRM. Vooral het Dertiende Protocol, dat de doodstraf afschaft in alle omstandigheden zelfs in oorlogstijd, kreeg een centrale rol toebedeeld. De Grote Kamer wees erop dat drie lidstaten het Dertiende Protocol nog niet getekend hadden en zestien het nog moesten ratificeren. Door de nadruk te leggen op het Dertiende Protocol onderstreepte de Grote Kamer - in tegenstelling tot de Eerste Kamer die in het Dertiende Protocol geen obstakel zag voor haar interpretatie - het belang dat zij hecht aan de traditionele manier om het EVRM te wijzigen via Protocollen. Zij besloot dat zij door het Dertiende Protocol verhinderd *zou kunnen worden* ("may prevent") om het *uitspreken* ("imposition") van de doodstraf als een onmenselijke of vernederende behandeling te beschouwen. Bovendien oordeelde de Grote Kamer, net als de Gewone Kamer, dat ze over deze kwesties geen duidelijk standpunt hoefde in te nemen: ook zij verkoos het om erop te wijzen dat het uitspreken van de doodstraf *na een oneerlijk proces* een schending is van artikel 3 EVRM. Het was *in casu* dan ook niet nodig na te gaan of het uitspreken van de doodstraf *op zich* een schending uitmaakt van artikel 3 EVRM (het verbod van foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of straf).

3. Racistisch politieoptreden

5. Het Grote Kamer arrest **Nachova e.a. t. Bulgarije** van 6 juli 2005 illustreert hoe moeilijk het is om aan te tonen dat geweld racistisch geïnspireerd is. Opnieuw zijn de feiten relatief eenvoud-

dig. De Bulgaarse militaire politie zocht Kuncho Angelov en Kiril Petrov, beiden Bulgars Staatsburger en behorend tot de Roma-minderheid, nadat ze gevlucht waren uit de gevangenis. Beiden zaten daar vast wegens desertie uit het Bulgaarse leger. Toen de politie aankwam bij het huis van de grootmoeder van Angelov, waar men vermoedde dat beide mannen zich hadden verschanst, probeerden de twee te ontsnappen. Majoor G. beval hen te stoppen. Het eenentwintigjarige duo bleef ook na enkele waarschuwingsalvo's verder lopen. Daarop vuurde de majoor zijn automatisch geweer af. Zowel Angelov als Kiril werden dodelijk geraakt. Eén van de burens vroeg of hij hun lichamen mocht wegbrengen. Majoor G. zou daarop zijn geweer op hem gericht hebben en hem met de woorden "jullie verdomde zigeuners" beledigd hebben. Een onderzoek werd nog dezelfde dag ingesteld. Het eindrapport oordeelde dat Majoor G. er alles aan gedaan had om hun levens te redden: hij had hen gewaarschuwd en diverse malen in de lucht geschoten. Hij had bovendien geprobeerd vitale organen te sparen. Dientengevolge had hij gehandeld in overeenstemming met artikel 45 van het Reglement van militaire politie.

De Grote Kamer bevestigde in eerste instantie het arrest van de Gewone Kamer van het EHRM wat artikel 2 EVRM (recht op leven) betreft. Het juridische kader was onvoldoende omdat de wet, ongeacht de zwaarte van het misdrijf, dodelijk geweld toeliet om leden van het leger te arresteren. De planning van de operatie liet ook te wensen over. Zo had de politie rekening moeten houden met het feit dat beiden niet als gewelddadig bekend stonden. Bovendien was het gebruikte geweld disproportioneel. Geen van beiden was gewapend of vormde een bedreiging voor de politie. Toch gebruikte de majoor een automatisch geweer, terwijl er ook een handgeweer beschikbaar was. Dit alles bracht het EHRM ertoe om te besluiten dat het materiële aspect van artikel 2 geschonden werd. Het EHRM oordeelde verder dat het procedurele aspect van artikel 2 al evenmin gerespecteerd werd. Het onderzoek had nagelaten om bepaalde ongerijmdheden te onderzoeken, zoals het feit dat de kogelpatronen op enkele meters van de lichamen werden gevonden.

Het arrest is evenwel vooral interessant omdat de klagers ook aanvoerden dat er sprake was van racistisch geweld (artikel 14 in combinatie met artikel 2). Ze nodigden het EHRM uit om een innoverende interpretatie van artikel 14 aan de dag te leggen. In discriminatiezaken zou de "buiten redelijke twijfel" standaard niet aangepast zijn om de discriminatie te bewijzen. Daarom waren ze van oordeel dat de bewijslast omgekeerd moet worden als er *prima facie* een discriminatie kan worden vermoed. De Gewone Kamer van het EHRM had deze benadering onderschreven. De Grote Kamer koos er daarentegen voor om de "buiten redelijke twijfel" toets te behouden bij de substantiële beoordeling van artikel 14 EVRM. De bewijslast kan weliswaar soms omgekeerd worden. Dit gebeurt evenwel wanneer de gebeurtenissen volledig of voor een groot deel exclusief in de handen van de overheid liggen, zoals bij het overlijden van een persoon in detentie. Volgens de Grote Kamer was een dergelijke benadering *in casu* niet aangewezen. Vervolgens besloot ze dat niet "buiten redelijke twijfel" was komen vast te staan dat er een oorzakelijk verband bestond tussen de dood van de Roma en racistische vooroordelen. Niets wees erop dat majoor G. onder soortgelijke omstandigheden in een niet-Roma dorp niet op dezelfde manier zou hebben gehandeld. Er was dus geen schending van artikel 14 in combinatie met artikel 2 in zijn materieel aspect. Het onderzoek naar de racistische motieven liet daarentegen wel te wensen over. De overheid had niets ondernomen om de uitspraak van majoor G. en de plausibele racistische motieven te onderzoeken. Nochtans heeft de overheid de plicht om alle redelijke maatregelen te nemen om racistische motieven aan het licht te brengen. Dit is uiteraard geen absolute verplichting: overheden moeten in de concrete omstandigheden doen wat redelijkerwijze van hen verwacht mag worden om de waarheid te ontdekken en om onpartijdige en objectieve beslissingen mogelijk te maken. Daarbij mogen verdachte feiten die op een racistisch motief zouden kunnen wijzen niet uit het oog verloren worden. *In casu* had de overheid evenwel nagelaten om te verifiëren of de uitspraak van Majoor G. en het disproportionele geweld een racistisch motief verborgen. De overheid had

geen getuigen ondervraagd, en had nagelaten om te controleren of Majoor G. eerder in gelijkaardige incidenten betrokken was. In het licht van de bestaande vooroordelen tegen Roma in Bulgarije was dit nochtans aangewezen. Vandaar dat er wel een schending was van artikel 14 in combinatie met artikel 2 in zijn procedurele hoedanigheid.

4. (Huis)slavernij in Europa

6. Artikel 4 § 1 EVRM bepaalt dat niemand in slavernij of dienstbaarheid mag worden gehouden. Het is dan ook verwonderlijk dat het tot 26 juli 2005 geduurd heeft om een schending van deze bepaling vast te stellen. In het arrest **Siliadin t. Frankrijk** oordeelde het EHRM dat Frankrijk had verzaakt aan zijn positieve verplichting om "dienstbaarheid" daadwerkelijk strafbaar te stellen. Deze zaak betrof een Togolees meisje dat op 15-jarige leeftijd in Parijs aankwam na een afspraak van haar vader met een "beschermheer". Deze zou haar immigratiestatoot regulariseren en haar naar school sturen in Frankrijk. Hij "leende" haar evenwel na enkele maanden uit aan een echtpaar. Ze werkte daar 15 uren per dag, zonder loon, zonder identiteitsbewijzen en zonder dat haar immigratiestatoot werd geregulariseerd. Ze ging niet naar school en sliep in de kinderkamer. Na vier jaar sloeg een buurvrouw alarm, waarna de politie bij het echtpaar binnenviel. Het koppel liep echter geen strafrechtelijke veroordeling op. Het slachtoffer moest het stellen met een schadevergoeding. Het EHRM besloot dat deze situatie niet onder de klassieke definitie van slavernij valt. Het meisje werd niet als een object, deel van de eigendom van het echtpaar, behandeld. Wel was er sprake van dienstbaarheid, een concept dat nauw samenhangt met slavernij. Dienstbaarheid is een bijzondere vorm van vrijheidsberoving. Het omvat naast de verplichting om bepaalde diensten aan een ander te leveren, de verplichting voor de lijfeigene ("serf") om op andermans eigendom te leven en de onmogelijkheid om zijn of haar status te wijzigen. Deze verplichtingen worden onder dwang opgelegd. Het feit dat noch het verbod van slavernij, noch het verbod van dienstbaarheid *expressis verbis* in het Franse strafrecht was opgenomen en dat de andere

strafrechtelijke bepalingen niet specifiek genoeg waren, waardoor het koppel strafrechtelijk vrijuit ging, bracht het EHRM ertoe in het licht van de "present day conditions" een schending van artikel 4 vast te stellen.

5. Wettige detentie

7. Meerdere zaken hadden in 2005 betrekking op de vraag of een detentie "wettig" ("lawful") was. Dit betekent niet alleen dat de vrijheidsberoving in overeenstemming moet zijn met de nationale wet, maar ook dat die noodzakelijk moet zijn in de gegeven omstandigheden. In de zaak **Enhorn t. Zweden** oordeelde het EHRM op 25 januari 2005 voor het eerst over de rechtmatigheid van detentie van een persoon ter voorkoming van de verspreiding van een besmettelijke ziekte (*in casu* AIDS). Het EHRM formuleerde daarbij de criteria ter beoordeling van de rechtmatigheid van een dergelijke vrijheidsberoving. Hierbij baseerde het zich op de rechtspraak die reeds bestond in verband met de detentie van "geesteszieken", "verslaafden aan alcohol of verdovende middelen" en "landlopers", de overige categorieën die in artikel 5§1(e) vermeld staan. Twee criteria lijken essentieel om iemand van zijn vrijheid te beroven ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten. Het verspreiden van de infectieziekte moet een gevaar vormen voor de volksgezondheid of veiligheid. Ten tweede moet de detentie het *ultimum remedium* zijn. De Staat moet eerst minder strenge maatregelen overwegen. In deze concrete omstandigheden oordeelde het EHRM dat het HIV-virus een gevaar vormt voor de volksgezondheid of veiligheid. Sommige auteurs betreuren deze vaststelling⁵. Volgens hen gaat het te ver om HIV als een *gevaarlijke* infectieziekte te beoordelen, vooral omdat de kans op infectie relatief gering zou zijn. Vervolgens bleek *in casu* dat zijn opsluiting geenszins de ultieme remedie was. Deze vaststelling werd evenwel zwak gemotiveerd. De nationale rechter (het Districtsgerechtshof) had de overheid gemachtigd om de heer Enhorn gedwongen te isoleren in een ziekenhuis, omdat

⁵ A. Hendriks, "Vrijheidsontneming HIV-Geïnfecteerden besmet verklaard" (noot onder EHRM, Enhorn t. Zweden), NJCM-Bulletin, 455-469.

zijn sociale isolement en zijn drinkgedrag het risico op "destructieve seksuele relaties" inhield. Deze machtiging werd gedurende zeven jaar verlengd. De heer Enhorn slaagde er evenwel verschillende malen in om te ontsnappen, waardoor hij "slechts" anderhalf jaar opgesloten zat in het ziekenhuis. Het EHRM wees er fijntjes op dat de gezondheidsinspecteur en andere instanties niet gewezen hadden op de nood om zijn (vermeende) psychische gezondheidsproblemen en/of alcoholprobleem te behandelen. Het was dan ook niet nodig om hem om die redenen in combinatie met zijn HIV-besmetting op te sluiten. Er waren bovendien geen indicaties dat hij sinds 1995 mensen had besmet, ondanks het feit dat hij sindsdien lange tijd op vrije voeten was geweest. Aldus was er een schending van artikel 5 §1 EVRM.

8. Ook vermeldenswaard is de zaak **Storck t. Duitsland** van 16 september 2005. Hier klaagde een voormalig psychiatrische patiënte over haar opsluiting en behandeling in een psychiatrisch ziekenhuis. Voor de nationale rechtbanken had ze tevergeefs aangevoerd dat ze tegen haar wil was opgesloten. Ten eerste oordeelde het EHRM dat er wel degelijk sprake was van een vrijheidsberoving in de zin van artikel 5 § 1. Om dit te beoordelen stond het feit dat ze herhaaldelijk gepoogd had te vluchten centraal. Het feit dat ze zichzelf met haar vader had aangeboden, was onvoldoende om te bewijzen dat ze had ingestemd om zich te laten opsluiten. Aangezien ze bij haar aankomst geen getekende toestemming had gegeven, kon niet aangenomen worden dat de opsluiting vrijwillig was. Vervolgens oordeelde het EHRM dat de lidstaat wel degelijk aansprakelijk was voor het gebeuren. Ook al werd ze in een privé-ziekenhuis opgesloten, de politie had haar gevat bij haar vluchtpogingen en haar zonder verder onderzoek van enige overheid terug aan het ziekenhuis overgeleverd. Bovendien nam het EHRM de interpretatie van de verjaringsregels door de nationale rechtbank op de korrel. Deze had rekening moeten houden met de "geest van artikel 5 EVRM" vooraleer de burgerlijke klacht verjaard te verklaren. Net zoals het EHRM doet i.v.m. de "zes maand regel" voor klachten bij het EHRM zelf (artikel 35 EVRM), had de nationale rechtbank de bijzondere omstan-

digheden van deze zaak in ogenschouw moeten nemen. Eiseres verkeerde in de onmogelijkheid om klacht in te dienen terwijl ze opgesloten zat. Ook na haar vrijlating kreeg ze nog zware medicatie en kon ze lange tijd niet spreken. Pas na een poosje werd ze genezen verklaard. De nationale rechter had de verjaring zo lang moeten opschorten. Er was dus wel degelijk een inbreuk van de overheid in het recht op vrijheid van de betrokkene. Daarenboven stelde het EHRM een schending vast van de positieve verplichting om zwakkeren te beschermen tegen willekeur. Instellingen waar personen zonder rechterlijke machtiging worden opgesloten, moeten niet enkel een licentie kunnen voorleggen, maar moeten ook op regelmatige basis worden gecontroleerd. De opsluiting en medische behandeling moet immers gerechtvaardigd zijn. In deze zaak gebeurde dit gedurende twintig maanden niet. Artikel 5 § 1 eerste zin was dan ook geschonden. Uit het ontbreken van een rechterlijke machtiging kon ook besloten worden dat de opsluiting niet wettig was. Artikel 5 § 1 tweede zin was eveneens geschonden.

6. Rechten gedetineerden

9. Kan het stemrecht van gedetineerden beperkt worden? Deze vraag kwam aan bod in de zaak **Hirst v. Verenigd Koninkrijk** (Grote Kamer) van 6 oktober 2005. Hirst was in 1980 veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf wegens doodslag. Hierdoor werd hij op basis van de Britse kieswet uitgesloten van deelname aan parlementsverkiezingen. Deze wet bepaalde namelijk dat wie veroordeeld was en in een strafinrichting verbleef, niet kon deelnemen aan de verkiezingen. Hirst oordeelde dat dit in strijd was met artikel 3 eerste Protocol (recht op vrije verkiezingen). Het EHRM herinnerde eraan dat het eerder al had vastgesteld dat dit artikel individuele rechten garandeert, zoals het recht om te stemmen en zich verkiesbaar te stellen (zie EHRM, Mathieu-Mohin and Clerfayt t. België, arrest van 2 maart 1987, *Series A*, n° 113, §§ 46-51). Deze individuele rechten zijn evenwel niet absoluut. Impliciete beperkingen zijn mogelijk en de lidstaten genieten een zekere appreciatiemarge. De beslissing om iemand uit zijn kiesrecht te onttrekken mag echter niet lichtzinnig genomen

worden. Het proportionaliteitsprincipe vereist dat er een aanwijsbare en voldoende verband is tussen de straf en het gedrag en de omstandigheden waarin het individu zich bevindt. Zo kan het kiesrecht beperkt worden van iemand die een publieke functie misbruikt heeft of de rechtstaat dreigde te ondermijnen. *In casu* oordeelde de Grote Kamer dat de kieswet een allesomvattende beperking inhoudt voor veroordeelde gedetineerden. De wet was automatisch van toepassing op veroordeelden, ongeacht de lengte van hun straf en ongeacht de aard en zwaarte van hun misdrijf en hun individuele omstandigheden. Een dergelijke zware en automatische beperking valt buiten de appreciatiemarge van de lidstaat. Er was dus een schending van artikel 3 Eerste Protocol.

10. De vraag in welke mate gedetineerden hun rechten voor de rechter kunnen afdwingen, blijft eveneens voor controverse zorgen. Zo is het gebrek aan mogelijkheden om bepaalde strafuitvoeringsmaatregelen aan te vechten een pijnpunt. Dit bewijst het arrest **Musumeci t. Italië** van 11 januari 2005. De heer Musumeci werd ervan verdacht de leider te zijn van een maffiabende in Toscane. Daarom besloot het Italiaanse Ministerie van Justitie in 1992 de betrokkene een bijzonder gevangenisregime op te leggen dat voorzien is bij artikel 41bis van de Strafwet. Dit bijzonder regime bracht onder meer het verbod mee om telefonisch contact te houden, om andere gedetineerden te spreken of te schrijven, om derden te spreken, om deel te nemen aan artisanale activiteiten, om meer dan twee uur per dag buiten te wandelen en om eetwaar te kopen dat bestemd is om te koken (sic!). Dit regime werd door het Ministerie tot negen maal toe om de zes maanden opnieuw bevestigd. De betrokkene diende negen maal binnen de wettelijke opgelegde termijn van tien dagen klacht in bij de strafuitvoeringsrechter tegen het besluit dat het bijzonder veiligheidsregime oplegde. De klacht had geen opschortend effect, maar moest op zijn beurt wel binnen de tien dagen behandeld worden door de strafuitvoeringsrechter. Deze termijn werd nooit gerespecteerd: de uitspraken kwamen er in het beste geval na twee maanden en vier dagen en in het slechtste zelfs pas na drie maanden en vieren-

twintig dagen. De strafuitvoeringsrechter oordeelde weliswaar vaak dat bepaalde maatregelen van het aangevochten besluit niet gerechtvaardigd waren, maar bij het uitvaardigen van een nieuw besluit door het Ministerie van Justitie werd geen rekening gehouden met deze beslissingen. Op 14 april 1997 oordeelde de strafuitvoeringsrechter ten slotte dat de toepassing van artikel 41 bis niet meer gerechtvaardigd was. Het Ministerie van Justitie had namelijk zelf toegegeven dat de betrokkene geen leidinggevende rol leek uit te oefenen binnen de criminele organisatie. Helaas kon het EHRM uit het dossier niet opmaken of aan deze beslissing een gevolg werd gegeven. Wel bleek uit een brief van de advocaat van de betrokkene aan het EHRM dat de heer Musumeci onder "bijzonder toezicht" (*Elevato Indice de Vigilanza*, hierna EIV) was geplaatst. De betrokkene had dit regime ook proberen aan te vechten voor de strafuitvoeringsrechter. Deze had evenwel geoordeeld dat het regime voortvloeide uit de discretionaire macht van de administratie in het kader van de organisatie van het gevangeniswezen.

Het recht op toegang tot de rechter kwam hier tweemaal ter sprake. In eerste instantie analyseerde het EHRM de mogelijkheid van de betrokkene om het artikel 41 bis regime aan te vechten. Met verwijzing naar eerdere rechtspraak (Ganci t. Italië, arrest van 30 oktober 2003, *Reports* 2003-XI) oordeelde het EHRM dat artikel 6 § 1 toepasselijk was. De klachten van de heer Musumeci over de hem opgelegde maatregelen betroffen wel degelijk een betwisting over burgerlijke rechten en verplichtingen. Het EHRM besloot ook unaniem dat er een schending was van het recht op toegang tot een rechter. Het niet respecteren van een wettelijke termijn door de rechtbanken brengt weliswaar niet *ipso facto* een schending van het gewaarborgde recht met zich mee, maar toch kan het de doeltreffendheid van het rechtsmiddel in gevaar brengen. *In casu* was dit duidelijk het geval. Het feit dat de besluiten maar zes maanden geldig waren en dat het Ministerie van Justitie na het verstrijken van die termijn telkens een nieuw besluit kon uitvaardigen zonder rekening te moeten houden met de beperkingen die de strafuitvoeringsrechter aan het vorige besluit had opgelegd, verhoogde

namelijk het belang van de naleving van de wettelijke termijnen om tot een beslissing te komen. Doordat de strafuitvoeringsrechters die niet hadden gerespecteerd, was de impact van het rechterlijk toezicht op de besluiten van het Ministerie van Justitie beperkt, zoniet quasi tenietgedaan. Bijgevolg was er een schending van artikel 6 § 1. Vervolgens ging het EHRM ook kort in op het EIV-regime. Zonder veel uitleg stelde het vast dat de betrokkene niet over de mogelijkheid beschikte om dit regime aan te vechten. Aldus besloot een meerderheid van vijf rechters dat er ook hier een schending was van artikel 6 § 1 EVRM. Dit deed ze uiteraard pas nadat ze eerst had vastgesteld dat artikel 6 § 1 EVRM toepasbaar was. De meerderheid verwees hiervoor naar de ontvankelijkheidsbeslissing van 17 december 2002 waarin de rechtspraak van het Italiaans Grondwettelijk Hof wordt aangehaald om aan te tonen dat gedetineerden over burgerlijke rechten beschikken. Het is vooral de tweede vaststelling die stof voor discussie oplevert. De twee *dissenting judges* Zagrebelsky en Borrego wijzen erop dat het EIV-regime niets te maken heeft met het artikel 41 bis regime. Het eerste zou, in tegenstelling tot het laatste, geen beperkingen inhouden van de rechten van gedetineerden. Deze zouden enkel onder een bijzonder toezicht geplaatst worden omwille van hun gevaarlijk karakter. Dit houdt hoofdzakelijk in dat bepaalde gevangenen meer geschikt zijn om hen op te sluiten, dat hen de toegang ontzegd wordt tot bepaalde vleugels en dat er extra maatregelen genomen moeten worden bij de verplaatsingen naar rechtbanken, ziekenhuizen etc. Volgens beide rechters was er dan ook geen sprake van de aantasting van een "burgerlijk recht" in de zin van artikel 6 § 1. Het recht op toegang tot een rechter was in hun ogen dan ook niet toepasbaar op het EIV-regime. Hiermee vertolken de *dissenting judges* de vrees die traditioneel sterk aanwezig is bij de administratie dat de organisatie van het gevangeniswezen een onmogelijke taak wordt als elke beveiligingsmaatregel als een aantasting van een recht wordt beschouwd en dus aanvechtbaar wordt. Ondanks de duidelijke bezwaren van de minderheid brengen noch de ontvankelijkheidsbeslissing van 17 december 2002, noch het arrest zelf voldoende duidelijk-

heid over de door het EIV-regime geschonden rechten.

7. Het recht op een eerlijk strafproces in België

11. Het recht op een eerlijk strafproces was ook het onderwerp van discussie in een aantal arresten tegen België⁶. De zaak **Goktepe t. België** van 2 juni 2005 doet daarbij denken aan de moord op Joe Van Holsbeeck. De heer Goktepe werd ervan beschuldigd om samen met twee anderen een roofmoord gepleegd te hebben. Goktepe ontkende zijn deelneming aan de diefstal niet, maar hij hield wel vol dat hij niet betrokken was bij het geweld. Hij verklaarde dat het geweld werd gepleegd door één van de andere beschuldigen, die dat ook had toegegeven. Het Hof van Assisen veroordeelde de drie personen tot dertig jaar opsluiting wegens deelneming als (mede)dader aan diefstal door middel van geweld of bedreiging, zonder het oogmerk om te doden maar met de dood tot gevolg (artikel 474 Sw.). Het Hof van Assisen van Oost-Vlaanderen had zes vragen aan de jury voorgelegd. Ten aanzien van elk van de drie beschuldigen afzonderlijk werd een vraag gesteld met betrekking tot hun betrokkenheid bij het strafbaar feit, d.i. de diefstal. De drie andere vragen hadden betrekking op de zogenaamde "objectief" verzwarende omstandigheden en werden niet geïndividualiseerd. Het Hof van Assisen oordeelde namelijk op basis van de

⁶ Zie bijvoorbeeld ook EHRM, *Cottin t. België*, arrest van 2 juni 2005 waar het EHRM met een nipte meerderheid (vier tegen drie) besloot dat de onmogelijkheid voor de dader om rechtstreeks deel te nemen aan een medische expertise van het slachtoffer in een strafzaak een schending uitmaakt van artikel 6 § 1. In de zaak *Claes e.a.* (EHRM, *Claes t. België*, arrest van 2 juni 2005) oordeelde het EHRM op basis van dezelfde principes als eerder omlind in de zijn arrest *Coëme e.a.* van 2000 (de zogenaamde *Inusop*-zaak). Het EHRM stelde wel geen schending van artikel 6 vast omdat de "onzekerheid" over de strafprocedure voor Cassatie weggenomen was door de eerdere *Inusop* zaak. In *K.A. en A.D. t. België* van 17 februari 2005 ziet het EHRM -geen graten in een veroordeling voor SM-praktijken (in België beter gekend als de veroordeling van de SM-rechter).

rechtspraak van het Hof van Cassatie dat dergelijke verzwarende omstandigheden zonder onderscheid van toepassing zijn op alle deelnemers aan de diefstal, ook al hebben sommigen geen geweld gebruikt of bedreigingen geuit, en ook al hebben sommigen niet rechtstreeks en persoonlijk deelgenomen aan de moord. Het strafbare hoofdfeit was de diefstal, en de "objectief" verzwarende omstandigheden moesten dus alle deelnemers aan dit hoofdfeit treffen, zelfs al hadden ze de verzwarende omstandigheden niet gewild. Goktepe oordeelde dat hierdoor zijn recht op een eerlijk proces (artikel 6 E.V.R.M.) geschonden werd en stapte naar het Hof van Cassatie. De mogelijkheid om zich naar behoren te verdedigen tegen de hem ten laste gelegde gewelddaden werd hem namelijk in zijn ogen ontnomen, doordat de Voorzitter van het Hof van Assisen geweigerd had de vragen met betrekking tot de objectieve verzwarende omstandigheden te individualiseren. Het Hof van Cassatie oordeelde op 16 februari 1996 dat op basis van het recht op verdediging een geïndividualiseerde vraag over de betrokkenheid van elke deelnemer bij de verzwarende omstandigheden weliswaar mogelijk is, maar dat het geenszins een wettelijke verplichting was voor de assisenvoorzitter om deze vragen te individualiseren. Het recht op een eerlijk proces was dan ook niet geschonden. Daarop richt Goktepe zich tot het EHRM. Het Hof in Straatsburg zag in het gebrek aan individualisatie een schending van het recht op tegenspraak. De vraag naar de persoonlijke betrokkenheid van de beklaagde bij de "objectief" verzwarende omstandigheden was in het concrete geval doorslaggevend voor de rechten van verdediging. De verzwarende omstandigheden hadden namelijk een zeer belangrijke strafverzwaring tot gevolg. De jury, die enkel met een ja of een neen mocht antwoorden op de gestelde vragen in verband met de schuld, kon door de vraagstelling de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de betrokkene met betrekking tot de objectieve verzwarende omstandigheden onmogelijk bepalen. Het kon enkel vaststellen óf de verzwarende omstandigheden zich hadden voorgedaan, maar niet door wie. De jury kon de argumenten van de verzoeker die elke betrokkenheid bij de gewelddaden ontkende,

niet in overweging nemen. Ook het argument van de regering dat de jury bij de straftoemeting, via het stelsel van de verzachtende omstandigheden, rekening houdt met de persoonlijke betrokkenheid van de beschuldigde bij de objectief verzwarende omstandigheden, werd in dit concreet geval verworpen. De louter hypothetische mogelijkheid dat de argumenten van de beschuldigde in een later stadium, nl. bij de straftoemeting in plaats van bij de schuldigverklaring, in overweging genomen kunnen worden, geldt niet als een alternatief voor het recht dat de beschuldigde heeft op een beoordeling van zijn argumenten door de jury wanneer die zich uitspreekt over de feiten en de juridische kwalificatie. In een systeem waarin een strikt onderscheid gemaakt wordt tussen de schuldigverklaring en de straftoemeting - de jury spreekt zich in eerste instantie uit over de schuld op basis van de tijdens de zitting vastgestelde feiten en in antwoord op de gestelde vragen; pas daarna wordt de toepasselijke straf door de jury én drie beroepsmagistraten bepaald - is het uitgesloten dat de schuld van een beklaagde *a posteriori* bevestigd wordt door het *quantum* van de opgelegde straf. Artikel 6 § 1 EVRM werd dus geschonden. In de marge van deze vaststelling merken we op dat het EHRM geen heropening van het strafproces aanbeveelt. Dit is nochtans een tenslotte die reeds in verschillende zaken in 2004 kon worden waargenomen (zie F. VANNESTE en H. PANKEN, Straatsburg Flash 2004 -Overzicht van Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in 2004, *Panopticon* 2005, (78) 79.)

12. We besluiten dit overzicht van rechtspraak met één van de eerste zaken van 2005. Op 13 januari 2005 oordeelde het EHRM in de zaak **Capeau t. België** dat het vermoeden van onschuld geschonden werd. De zaak betrof het verzoek van de eiser om schadevergoeding te bekomen voor een onwerkzame voorlopige hechtenis op basis van de Wet betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis van 13 maart 1973. De schadevergoeding werd hem zowel door de Minister van Justitie als door de door dezelfde wet opgerichte commissie geweigerd op grond van het feit "dat verzoeker (...) het bij de wet van hem vereiste bewijs van

onschuld niet bijbrengt". Artikel 28 b van de Wet van 13 maart 1973 stipuleert namelijk dat elke persoon die in voorlopige hechtenis werd genomen gedurende meer dan acht dagen, zonder dat deze hechtenis of de handhaving ervan te wijten is aan zijn persoonlijke gedraging, aanspraak maakt op vergoeding, indien hij, na een beschikking of een arrest van buitenvervolginstelling te hebben bekomen, het bewijs levert dat er gegevens in feite of in rechte aanwezig zijn waaruit zijn onschuld blijkt. Het EHRM stelde dat een dergelijke vereiste twijfel zaait over de eisers onschuld en de beslissingen van de vervolgende kamers om hem niet te vervolgen. Het vereiste om de onschuld te bewijzen suggereert dat de rechtbank de betrokkene als schuldig beschouwt. Dit is onredelijk en maakt een schending van het vermoeden van onschuld (artikel 6 § 2) uit. Ook al omvat artikel 6 § 2 geen recht op schadevergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis, de procedure voor de Commissie moet het vermoeden van onschuld respecteren als er in een dergelijke vergoeding voorzien is.

FRÉDÉRIC VANNESTE*

HET RAPPORT VAN HET COMITÉ TER VOORKOMING VAN FOLTERING (CPT) OVER BELGIË

Van 18 tot 27 april 2005 bracht het Europees Comité ter voorkoming van folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen (hierna "het CPT") zijn (vierde) bezoek aan België. Dit Comité werd ingesteld door het Europees verdrag ter voorkoming van folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen van 26 november 1987. Het CPT onderzoekt, door middel van bezoeken, de behandeling van personen die van hun vrijheid zijn beroofd, ten einde de bescherming van deze personen tegen foltering en onmenselijke of vernederende behandeling, indien noodzakelijk te versterken.

Het CPT bezocht een aantal politiecommissariaat, de gevangenissen van Andenne en Namen,

de psychiatrische centra St Kamillus (Bierbeek) en Jean Titeca (Brussel) en het Centrum voor minderjarigen in Everberg. Ook met betrekking tot de gedwongen uitwijzing van vreemdelingen deed het CPT een onderzoek en gesprekken vonden plaats met diverse overheden op federaal, gewestelijk en gemeenschapniveau, onder meer met Minister van Justitie Onkelinx en met (Vlaams) Minister Vervotte.

Wat de *ordediensten* betreft stelt het CPT vast dat het risico op een slechte behandeling niet volledig kan uitgesloten worden. Het CPT herhaalt dat het gebruik van geweld beperkt dient te worden tot het strikt noodzakelijke, vraag dat een hoge prioriteit zou gegeven worden aan de publicatie van de deontologische code voor de politiediensten (ondertussen gebeurd bij K.B. 10 mei 2006 houdende vaststelling van de deontologische code van de politiediensten, B.S. 30 mei 2006). Een van de meeste effectieve middelen ter voorkoming van slechte behandeling is volgens het CPT een ernstig onderzoek van alle klachten door een onafhankelijk orgaan en, desgevallend, de toepassing van gepaste sancties. Wat het eerste aspect betreft stelt het CPT dat België hier een zeer gunstige situatie kent met onder meer de externe controle door het Comité P. Wat de disciplinaire sancties betreft stellen er zich evenwel een aantal toepassingsproblemen.

Wat de rechten van de opgesloten personen betreft blijft het CPT aandringen op het invoeren van het recht om een derde van (bij het begin van) de opsluiting in te lichten en van de mogelijkheid (onmiddellijk) een beroep te doen op een advocaat. Ook wijst het CPT op de noodzaak om de opgesloten personen in te lichten van hun rechten, en stelt vast dat de eerdere aanbeveling daaromtrent niet werd toegepast in de bezochte korpsen.

Wat het verhoor betreft vraagt het CPT hieromtrent zeer duidelijke en expliciete teksten omtrent onder meer de maximum duurtijd van het verhoor, de omvang van de verplichte rustpauzes tussen twee verhoren in, de plaatsen waar een verhoor mag afgenomen worden, enz. Wat de cellen in de politiekwartieren betreft herhaalt het CPT dat een minimum aantal eisen qua hygiëne, oppervlakte, verlichting en verluchting

* Assistent Instituut Rechten van de Mens KULeuven

en voedselverstrekking dienen ingevuld te worden. De bezoeken te Anderlecht en Molenbeek leerden dat dit niet altijd het geval is.

Met betrekking tot het *Gesloten Centrum De Grubbe* stelt het CPT dat de materiële voorwaarden voldaan en beoordeelt het activiteitenprogramma positief. Ook het personeel wordt als gemotiveerd beschouwd. Enkel wat de medische zorgen betreft kan een en ander nog verbeterd worden.

Het bezoek aan de *gevangenisinstellingen* te Andenne en te Namen voldeed in grote mate aan de verwachtingen van het CPT. Met betrekking tot Andenne heeft het CPT problemen bij de 'option zéro' waarbij het gedetineerden verboden wordt persoonlijke bezittingen te hebben die niet werden aangekocht in de gevangenis. Voor het CPT is dit een verdoken vorm van collectieve bestraffing. Ook het medisch toezicht dat gebeurt in aanwezigheid van cipiers vindt geen genade in de ogen van het CPT.

Te Namen zijn omwille van het plaatsgebrek de geïnterneerden opgesloten tussen de overige gedetineerden wat voor de nodige spanningen zorgt. Wel zijn de materiële voorzieningen in de psychiatrische annex globaal genomen in orde. Het CPT was evenwel erg verontwaardigd over de omstandigheden in bepaalde strafcellen en riep dan ook de Belgische overheden op het gebruik van deze cellen onmiddellijk stop te zetten, wat trouwens ook gedaan werd. Ook de iso-leercellen zijn niet in overeenstemming met de normen van het CPT.

Wel wijst het CPT op de noodzaak tot het instellen van een gegarandeerde dienstverlening in tijden van staking de enige oplossing is om de rechten van gedetineerden te vrijwaren.

Wat de *psychiatrische* instellingen betreft is het CPT globaal tevreden met het (her)bezoek van het Centrum Jean Titeca. Wel is er een nijpend tekort aan gekwalificeerd verzorgend personeel en formuleert het CPT ernstige bedenkingen wat betreft de toestemming van de patiënt tot behandeling, onder meer omdat het personeel niet op de hoogte blijkt van de bestaande crite-

ria. Ook het (eerste) bezoek aan het Centrum St Kamillus leverde positieve commentaar op.

Wat de gedwongen uitwijzing van vreemdelingen betreft bezocht het CPT het INAD-centrum en de transitzones. Algemeen stelt het CPT dat België op een meer bedachtzame wijze de uitwijzing van vreemdelingen organiseert. Het CPT blijft evenwel kritiek hebben op het INAD-centrum waar de vastgehouden personen nog altijd niet de mogelijkheid hebben buiten te gaan, bezoek te ontvangen ook niet van een advocaat (enkel telefonisch contact is mogelijk). Ook de praktijk om mensen lange tijd vast te houden in de transitzone van de luchthaven is voor het CPT onverdedigbaar.

Het volledige rapport is consulteerbaar op <http://www.cpt.coe.int>

H. BERKMOES

DE EERSTE VERTEGENWOORDIGING VAN SLACHTOFFERS VOOR EEN INTERNATIONALE STRAFRECHTBANK

Voorafgaande opmerking: de verwijzing naar beslissingen en documenten van het Internationaal Strafhof gebeurt zonder bronvermelding, teneinde overtollige voetnoten te voorkomen. Al deze beslissingen en stukken zijn makkelijk terug te vinden op de website van het Hof: www.icc-cpi.int.

INLEIDING

Actueel loopt de eerste zaak voor het Internationaal Strafhof. Thomas Lubanga moet zich verantwoorden voor bepaalde oorlogsmisdaden in het oosten van de Democratische Republiek Congo. Hij wordt er meer bepaald van beticht kindsoldaten te hebben ingelijfd in zijn troepen en deze ook te hebben laten deelnemen aan vijandigheden. De procedure bevindt zich nog in de zogenaamde 'pre trial phase'. Zo moet de aanklacht nog middels een tegensprekelijk debat worden bevestigd door het Strafhof, waarna het proces ten gronde van start kan gaan.

Wie de procedures voor internationale tribuna-
len (zoals dit in Den Haag en dit in Arusha) wat
heeft gevolgd, zal weten dat er hierin geen plaats
is voor slachtoffers. De statuten van deze tribu-
nalen werden geschreven door de veiligheids-
raad, op een ogenblik waar enkel de vervolging
en de bestraffing van de daders aan de orde was¹.
Het Anglo-Amerikaanse rechtsdenken was toen
overigens dominant. De strikte scheiding tussen
de strafvordering en de burgerlijke vorderingen
op schadevergoeding wegens een misdrijf werd
als principe meegenomen naar de genoemde
internationale tribunaal.

Het statuut van het ISH kende een bewogen en
kleurrijke voorgeschiedenis. Tijdens een voor-
dracht aan de KULeuven in 2002 liet William
Pace, secretaris van de internationale coalitie
van NGO's die zeer actief hadden gelobbyd tij-
dens de voorbereiding van het statuut, zich de
volgende bedenkingen ontvallen: het hele pro-
ject was binnen de Verenigde Naties gestart op
het niveau van de International Law Commis-
sion, die in 1994 en 1995 rapporten afleverde met
een eerste aanzet van statuut. Vervolgens werd
beslist om een werkgroep in het leven te roepen
met deelname van alle leden van de V.N. De ver-
gaderingen hiervan waren als het ware mini
diplomatieke conferenties. De 'oudere garde'
binnen de delegaties bij de V.N. was er van over-
tuigd (en/of wenste ook) dat zulk project decen-
nia in beslag zou nemen, met dan nog een onze-
kere uitkomst. De 'jongere garde' werd verzocht
om deze taak op zich te nemen. Tegen de (cyni-
sche) verwachtingen in ontstond er een bijzon-
dere dynamiek tijdens de zogenaamde 'Prepara-
tory Committees'. Derwijze zelfs dat er op twee à
drie jaar tijd een volledig voorstel van statuut

klaar was. Toen de diplomatieke conferentie in
Rome medio 1998 startte, trad de 'oudere garde'
weliswaar opnieuw op de voorgrond, doch was
zij ook verplicht om mee te gaan met de verwor-
venheden tijdens de Preparatory Committees.
Men stond als het ware al veel te ver om nog een
stap terug te kunnen zetten.

Eén van de verworvenheden van de Preparatory
Committees was de deelname van slachtoffers
aan procedures voor het Strafhof. In de ontwer-
pen van statuut van de International Law Com-
mission was niets daaromtrent voorzien. De
positie van slachtoffers beperkte zich tot één
bepaling, waarin werd gesteld dat het Strafhof
de opgelegde geldstraffen kon toewijzen aan een
speciaal fonds in de schoot van de V.N., waarmee
compensaties aan slachtoffers konden worden
toegekend. Tijdens het eerste Preparatory Com-
mittee in 1996 werd het wenselijk geacht dat de
slachtoffers op beperkte wijze zouden kunnen
tussenkomen voor het Strafhof in verband met
het speciale fonds, maar ook met het oog op zelf-
standige vorderingen tot schadevergoeding. Er
werd ook nog gespeeld met de idee dat het Straf-
hof de principes inzake schade en oorzakelijk
verband zou kunnen vastleggen, waarna dan de
nationale rechtbanken de verdere afhandeling
voor hun rekening zouden nemen². Bij de latere
Committees, in 1997 en 1998, won de idee van
een tussenkomst van de slachtoffers voor het
Strafhof steeds meer veld. In een globaal ont-
werp van januari 1998 was voorzien dat het
Strafhof in bepaalde fases van de procedure
slachtoffers moest of kon (deze twee opties had
men opengelaten) uitnodigen om hun stand-
punt uiteen te zetten. Er was aan toegevoegd dat
dit wel enkel mocht voor zover de rechten van
verdediging en het recht op eerlijk proces niet
worden gecompromitteerd, hetgeen een Ameri-
kaanse professor de commentaar ontlokte dat
elke actieve tussenkomst van een slachtoffer in
een strafproces de rechten van verdediging op de
helling zet³.

¹ Zie bijvoorbeeld de resolutie van de Veilig-
heidsraad tot oprichting van het ICTY, het
zogenaamde Yugoslavië-tribunaal: Resolu-
tie 827 (1993) zegt uitdrukkelijk dat het ICTY
wordt gecreëerd "for the sole purpose of pro-
secuting persons responsible for serious vio-
lations of international law". Er werd in deze
zelfde resolutie overigens ook nog gezegd
dat de werking het tribunaal op geen enkele
wijze mocht verhinderen dat slachtoffers
voor andere juridische fora schadevergoe-
ding konden vorderen.

² Zie het eerste rapport van 1996, A/51/22, sup-
plement n° 22.

³ C.BLAKESELY, "Commentary on Parts 5 and 6 of
the Zutphen Intersessional Draft", in: S. WEX-
LER (ed.), Observations on the consolidated

In het statuut van het Strafhof, dat uiteindelijk in juli 1998 in Rome werd gestemd, werd de tussenkomst van slachtoffers tijdens de procedure stevig bevestigd.

Artikel 68.3. van het Statuut bepaalt: *"Indien de persoonlijke belangen van de slachtoffers in het geding zijn, staat het Hof toe dat hun zienswijzen en zorgen naar voren worden gebracht en in overweging worden genomen in daartoe door het Hof als passend bepaalde stadia van het proces en op een wijze die geen afbreuk doet aan of onverenigbaar is met de rechten van de verdediging en met de vereisten van een eerlijk en onpartijdig proces."*

Deze bepaling was met opzet vaag gehouden. Van meet af aan was er de moeilijkheid om verschillende belangen te verzoenen en, belangrijker nog, om deze belangen te laten gelden tijdens de onderscheiden fasen van een proces voor het Strafhof, waar er eerst een inquisitoriale fase is tijdens het onderzoek, gevolgd door een tegensprekelijke fase tijdens het proces.

Veel werd dan ook overgelaten voor de nog op te stellen procedureregels en de nog te ontwikkelen rechtspraak.

De wijze van tussenkomst van slachtoffers werd nader omschreven in de regels nr. 89 t.e.m. 93 van het procedurereglement, zoals aangenomen door de vergadering van de lidstaten van het Strafhof in september 2002. Kort samengevat, voor een goed begrip van de verdere tekst, geef ik een overzicht van deze bepalingen:

regel nr. 89: slachtoffers moeten, hetzij zelf, hetzij via een vertegenwoordiger, een verzoekschrift indienen tot deelname. Het ver-

zoekschrift wordt meegedeeld aan de Procureur en aan de verdediging. De bevoegde kamer van het Hof doet uitspraak over de ontvankelijkheid van de tussenkomst en over de modaliteiten ervan. Deze beslissingen kunnen later nog worden herzien.

regel nr. 90: ofschoon de slachtoffers elk recht hebben op een eigen verdediging, kan het Strafhof hen verplichten om hun tussenkomst te groeperen. Eventueel kan het Hof een gezamenlijke vertegenwoordiger te kiezen. De vertegenwoordiger moet zijn toegelaten om te pleiten voor het Hof.

regel nr. 91: de vertegenwoordiger van slachtoffers heeft het recht om tussen te komen in gelijk welke fase van de procedure. In uitzonderlijke gevallen kan de bevoegde kamer deze tussenkomst beperken tot de neerlegging van schriftelijke opmerkingen. De vertegenwoordiger mag ook tussenkomen bij het verhoor van getuigen, mits dit vooraf te melden aan de bevoegde kamer, die kan beslissen dat de vragen vooraf moeten worden meegedeeld, samen met eventuele overtuigingsstukken. Deze beperkingen vallen echter weg tijdens de debatten over de schadevergoeding: de vertegenwoordiger van slachtoffers mag dan vrij getuigen, experten en, in bepaalde omstandigheden, de beklaagde zelf ondervragen.

regel nr. 92: de slachtoffers en/of hun vertegenwoordigers moeten op de hoogte worden gebracht van een aantal belangrijke beslissingen en procedurestukken een zaak, opdat zij op het gepaste ogenblik kunnen tussenkomen. Het gaat onder andere over de beslissing van de Procureur om geen vervolging in te stellen, over de beslissing van de bevoegde kamer van het Hof om een zitting te houden ter bevestiging van de aanklachten, over de agenda van de zittingen, en uiteindelijk ook over de procedurestukken die door de verschillende partijen worden neergelegd. Er wordt op deze plaats een belangrijk onderscheid gemaakt tussen slachtoffers van de situatie in het algemeen, en slachtoffers in een bepaalde zaak. De communicatie naar

ICC text before the final session of the preparatory committee, Association International de Droit Pénal, 1998, blz. 89: *"Are there ever any views and concerns of the victim that will not be harmful to the rights of the accused ? (...) Perhaps their views and concerns may be taken into account in the pre-trial phase by the prosecutor, but to allow them to be presented at trial presents too much danger of prejudice."*

slachtoffers in het algemeen is beperkt tot de fase tot aan de concrete beschuldiging van één of meerdere daders. Enkel de slachtoffers van de bewuste zaak krijgen vervolgens nog informatie en documentatie uit deze zaak bezorgd.

2. De beslissing van het Hof van 18 januari 2006

In juni 2005 dienen 6 slachtoffers van misdaden die werden begaan in de Democratische Republiek Congo een verzoekschrift in om te mogen tussenkomen bij het Strafhof. Hun verzoek wordt actief gesteund door de F.I.D.H. (Fédération internationale des ligues des droits de l'homme). De Voorzitter van het F.I.D.H. diende overigens in eigen naam een omstandige memorie in ter ondersteuning van het verzoek.

Het debat voor het Strafhof werd gevoerd door de verzoekers en het F.I.D.H. aan de ene kant, en door de Procureur en een verdediger ad hoc aan de andere. Deze laatste was door het Hof zelf aangesteld, om te voorkomen dat, bij gebreke aan een concrete beklaagde, enkel de procureur en de slachtoffers aan bod zouden komen. Het is echter maar de vraag of de tussenkomst van een verdediger ad hoc te vergelijken valt met deze van de raadsman van een concrete beklaagde⁴.

Het debat vond concreet plaats voor de zogenaamde Pre Trial Chamber ('PTC'), die het voorbereidende werk doet naar het eigenlijke proces toe. De PTC treedt op als een soort 'supervisor' over deze voorbereidende fase en kan daarbij kwesties van bevoegdheid regelen, arrestatiebevelen uitvaardigen, de uitwisseling van bewijsmateriaal tussen procureur en verdachten regelen enz.

Op het ogenblik van hun tussenkomst, medio 2005, was er nog geen zaak aanhangig gemaakt bij het Strafhof. Het Hof was weliswaar gevat door de situatie in Congo, maar de procureur was nog bezig om concrete dossiers samen te stellen.

⁴ De beslissing van 18 januari 2006 laat alvast niet uitschijnen dat de verdediger ad hoc enige significante bijdrage heeft geleverd tot het principiële debat over de tussenkomst van slachtoffers.

Ze snel ontstond de discussie tussen procureur en slachtoffers over de vraag of zij wel in de fase van het onderzoek mogen tussenkomen. Deze discussie stond centraal in het debat voor de PTC.

De Procureur haalde verschillende argumenten aan om zulke tussenkomst in de fase van het onderzoek te weren. Hij wees op de terminologie in het Statuut en de structuur ervan, welk volgens hem een onderscheid maakt tussen onderzoek en procedure, derwijze dat de bepaling waarin slachtoffers worden toegelaten tijdens de 'procedure', hiertoe ook beperkt moet worden. Ten gronde wees hij er op dat de tussenkomst tijdens het onderzoek niet gepast zou zijn, omdat dit de indruk kon wekken dat enerzijds het onderzoek niet meer objectief werd gevoerd en dat anderzijds bepaalde feitelijke gegevens van het onderzoek bekend zijn gemaakt aan de slachtoffers. Tenslotte betwistte hij ook de status van slachtoffer in hoofde van de betrokken verzoekers.

Het debat met betrekking tot al deze punten gaf aanleiding tot een zeer belangrijke principiële beslissing van de PTC, voorgezeten door rechter Jorda. Het is voor continentale juristen ongebruikelijk om de naam van een rechter te vermelden, doch in deze zaak past de kantmelding dat rechter Jorda zich in een aantal publicaties uitdrukkelijk had uitgesproken voor een zo actief mogelijke rol van slachtoffers in de procedures voor het Strafhof⁵. Hierin stelde hij ook uitdrukkelijk de stelling in vraag, als zou enkel de procureur enige zeggenschap hebben over de vervolgingen die hij instelt. (...)

Ten eerste werd geoordeeld dat slachtoffers principieel reeds mogen tussenkomen in de fase van het onderzoek. Het terminologische argument van de Procureur werd verworpen na een gron-

⁵ JORDA, C. en DE HEMPTINNE, J., "The status and the role of the victim", in: CASSESE, A., GAETA, P. e.a. (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court; a commentary*, Oxford University Press, 2002, blz.1387-1421; JORDA, C., "The major hurdles and accomplishments of the ICTY; what the ICC can learn from them.", *Journal of international criminal justice*, 2004, nr.2.

dige analyse van het statuut en het reglement, waarbij het Hof had vastgesteld dat er geen één-duidige terminologie was gehanteerd en waarbij 'procedure' ook kan slaan op het onderzoek. Ook het aanverwante argument dat in artikel 68 van het Statuut (welk het principe van de tussenkomst van slachtoffers verwoordt) staat in een hoofdstuk met betrekking tot het eigenlijke proces, werd niet aanvaard omdat artikel 68 volgens het Hof de uitdrukking is van een algemeen principe, waarvan er overigens nog een aantal andere in hetzelfde hoofdstuk staan (bijvoorbeeld het principe van de bescherming van getuigen en van slachtoffers, welke bescherming uiteraard niet beperkt kan zijn tot het eigenlijk proces maar des te meer noodzakelijk is tijdens het onderzoek).

Het Hof stelde tot slot een teleologisch argument tegenover de tekstargumenten van de Procureur. Onder verwijzing naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en deze van het Interamerikaans Hof voor de Rechten van de Mens, werd geoordeeld dat slachtoffers onder het Statuut van het Strafhof een specifieke rol vervullen, onafhankelijk van deze van de Procureur. Slachtoffers zijn geen bondgenoot van de Procureur, net zomin als zijn tegenstander. Zij streven eigen belangen na, met het oog op het bekomen van een vergoeding voor de geleden schade. Deze belangen moeten kunnen behartigd worden in alle stadia die mogelijk beslissend kunnen zijn voor het verdere verloop van een zaak, en dus ook in het stadium van het onderzoek, dat immers kan worden afgesloten met een beslissing om niet verder te vervolgen.

Ten tweede werd het begrip 'slachtoffer' nader ingevuld. Het statuut bevat geen definitie van 'slachtoffer', het procedurereglement van het Hof wel: regel 85.a definieert slachtoffer als de natuurlijke persoon die schade heeft geleden als gevolg van het begaan van een misdrijf waarvoor het Hof bevoegd is. Rechtspersonen zijn niet volledig uitgesloten, vermits regel 85.b de mogelijkheid voor vergoeding eveneens voorziet voor organisaties die schade lijden aan gebouwen en goederen zoals kerken, hospitalen en dergelijke meer.

In de beslissing van 18.01.2006 heeft het Hof de verschillende elementen van de definitie van artikel 85.a onder de loep genomen.

Het 'misdrijf waarvoor het Hof bevoegd is', werd met drie cumulatieve criteria ingevuld: (1) het moet gaan over een misdrijf zoals bedoeld in artikel 5 van het Statuut (misdaad tegen de mensheid, genocide, oorlogsmisdaad), (2) het moet zijn gepleegd na de inwerkingtreding van het Statuut voor de betrokken staat (in casu voor wat Congo betreft, op 01.07.2002), en (3) de rechtsmacht van het Hof moet overeenkomstig artikel 12 van het Statuut vaststaan, d.w.z. dat het misdrijf moet zijn gepleegd op het grondgebied van de betrokken staat of door een onderdaan ervan. Daarenboven moet het Hof de aldus vastgestelde bevoegdheid ook kunnen uitoefenen, hetgeen betekent dat hetzij de situatie waarbinnen het misdrijf werd gepleegd, hetzij het misdrijf zelf aanhangig moet zijn gemaakt overeenkomstig de bepalingen van artikel 13 van het Statuut, d.w.z. hetzij de verwijzing, door een lidstaat of door de VN Veiligheidsraad, van een situatie naar de procureur van het Hof, hetzij een onderzoek 'proprio motu' van de procureur, zoals nader omschreven in artikel 15 van het statuut.

M.b.t. de 'schade' werd geoordeeld dat elke vorm van schade kan volstaan. Concreet volstaat bijvoorbeeld de morele schade, hetzij door het verlies van familieleden, hetzij nog door de angst die men in bepaalde situaties heeft moeten doorstaan. Ook materiële schade, bijv. deze geleden ten gevolge van de vernieling van een huis of van gewassen, wordt in aanmerking genomen.

Bij tussenkomst tijdens een onderzoek moet de schade nog helemaal geen definitieve vorm hebben aangenomen, laat staan dat men in dit stadium al een begroting van de schade dient te geven. M.b.t. het oorzakelijk verband tussen misdrijf en schade werd gesteld dat ook dit nog niet volledig moet worden aangetoond.

Het Hof ontwikkelde terzake een criterium waarbij het volstaat dat er 'redenen bestaan om aan te nemen' dat er schade is en dat deze het

gevolg is van een misdrijf binnen de bevoegdheid van het Hof. Het criterium werd ontleend aan de terminologie in de artikelen 55, 58 en 61 van het Statuut, met betrekking tot de rechten van verdachten en beschuldigen. Het Hof was van oordeel dat een soepel criterium eigen is aan de preliminaire procedure waarbij enkel nog een 'situatie' wordt onderzocht. Naargelang de dossiers concreter worden, wordt de lat telkens wat hoger gelegd: voor een aanhoudingsmandaat zijn er 'redelijke gronden om aan te nemen' vereist (zie artikel 58-1-a), voor een bevestiging van de aanklacht (welke contradictoir verloopt) moeten er "ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat de persoon de ten laste gelegde feiten heeft gepleegd" (artikel 61-5).

Ten derde werden een aantal meer praktische aspecten van de tussenkomst van slachtoffers verder uitgeklaard.

Zo bijvoorbeeld de tussenkomst van mensenrechtenorganisaties. Puur individuele tussenkomsten zijn soms verre van evident. In het oosten van Congo is het ook vandaag nog zeer gevaarlijk om zich te manifesteren als een procespartij voor het Internationaal Strafhof, voor zover dit al niet wordt belemmerd door psychologische traumata en voor zover men de weg naar dat Hof al zelf kan vinden. Het is op al deze niveaus dat de tussenkomst van mensenrechtenorganisaties in de praktijk de toegang tot het Hof vergemakkelijken. Het Strafhof zelf is zich goed bewust van de noodzaak tot omkadering, getuige de diverse instanties die werden ingericht in de schoot van het Hof: zo is er een Victims' Participation and Reparation Unit in de schoot van de griffie van het Hof, die o.a. samenwerken met NGO's teneinde de toegang tot het Hof voor slachtoffers te vergemakkelijken. Zo nog is er het Office of Public Counsel for Victims, een wat hybride instelling die zowel logistieke steun biedt aan vertegenwoordigers van slachtoffers, alsook zelf slachtoffers wil vertegenwoordigen.

In de beslissing van 18 januari 2006 werd de tussenkomst van mensenrechtenorganisaties uitdrukkelijk erkend. Het bezwaar van de raads-

man ad hoc voor de verdediging, als zouden enkel natuurlijke personen slachtoffers kunnen vertegenwoordigen, werd op grond van een analyse van de toepasselijke regel 89-3 verworpen. Aldus kon rekening worden gehouden met de memorie die was neergelegd door het F.I.D.H..

3. De pogingen tot hoger beroep tegen deze beslissing

De Procureur was van oordeel dat de beslissing van 18 januari 2006, in zoverre dit slachtoffers een plaats gaf tijdens het onderzoek, afbreuk deed aan de sereniteit en onpartijdigheid van dat onderzoek en bovendien een aantal praktische risico's met zich meebracht, o.a. vertraging in de rechtsgang en het lekken van informatie. Hij diende daarom op 23 januari 2006 een verzoek in om toelating tot hoger beroep te bekomen.

Zonder dit aspect in het bestek van deze nota volledig te kunnen behandelen, merk ik op dat er geen automatisch recht op hoger beroep tegen beslissingen van het Strafhof bestaat. Beroep is slechts mogelijk in een aantal welomschreven gevallen (zie, o.a. artikel 82 van het Statuut). In casu beriep de Procureur zich op artikel 82-1-d, dat beroep toelaat tegen een beslissing "die verband houdt met een probleem dat een aanzienlijke invloed kan hebben op het eerlijk en vlot verloop van de rechtspleging". Overeenkomstig regel 155 van het Procedurereglement moet men voor een dergelijk beroep eerst de toelating bekomen van de kamer die de beslissing heeft gewezen.

De Procureur bekwam deze toelating niet. Zijn verzoek werd verworpen in een beslissing van 31 maart 2006.

Voor wat betreft de toepassing van artikel 82-1-d (het "eerlijk en vlot verloop van de rechtspleging"), wees de kamer er op dat de inhoudelijke verplichting tot een 'fair trial' ook geldt tijdens de fase van het onderzoek en zelfs, wat specifiek is voor het Hof, tijdens de fase waarin er enkel nog een onderzoek is van de situatie en waarin er nog geen concrete, individuele dossiers werden aanhangig gemaakt. De kamer zocht en

vond steun voor deze stelling in zowel het statuut van het Hof, als in het InterAmerikaans verdrag en het E.V.R.M.. Hiermee werd nogmaals de indirecte invloed van deze laatste verdragen onderstreept.

Inhoudelijk werd voorts geoordeeld dat 'fair trial' slaat op een evenwichtige positie van de betrokken partijen. Derhalve werd onderzocht of de tussenkomst van slachtoffers in het stadium van de situatie een onevenwicht kon doen ontstaan.

Vooreerst ging het om een onevenwicht de relatie tussen slachtoffers en de Procureur. De Procureur had er op gewezen dat zulk onevenwicht kon ontstaan doordat de tussenkomst van slachtoffers tijdens een onderzoek afbreuk doet aan (het beeld van) de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Procureur. Hij riep vervolgens in dat er geen garanties waren tegen het misbruik dat slachtoffers zouden kunnen maken van hun mogelijkheid tot tussenkomst. Tot slot werd nog gesteld dat slachtoffers rechtstreeks bepaalde bewijselementen konden voorleggen aan het Hof, waarmee men dus buiten het kader treedt van het onpartijdig en objectief onderzoek door de Procureur.

Het Hof wees deze argumenten van de hand. De tussenkomst van slachtoffers is niet onbeperkt en niet ongecontroleerd. Wel integendeel wordt deze tussenkomst beoordeeld op een ad hoc basis, waarbij het Hof geval per geval beoordeelt. Zoals ook in de beslissing van 18 januari 2006 was gesteld, moet telkens in concreto worden nagegaan of een bepaalde handeling die door een slachtoffer wordt voorgesteld (bijv. toegang verkrijgen tot bepaalde stukken), de toets van de 'fair trial' kan doorstaan. Het Hof draaide het argument van de Procureur met andere woorden om, door het theoretische en nog hypothetische bezwaar tegen de tussenkomst te neutraliseren met een (toekomstige) concrete beoordeling door het Hof.

Ook het evenwicht tussen slachtoffers en toekomstige beklaagden wordt volgens het Hof niet in gevaar gebracht. Van zodra deze beklaagden

in de zaak zullen worden betrokken, zullen zij alle rechten kunnen uitoefenen. Bovendien, zo wees men er op, was er ook een raadsman ad hoc voor de nog ongeïdentificeerde verdediging aangesteld, teneinde reeds een algemeen standpunt van verdediging in te nemen.

Op 24 april 2006 ondernam de Procureur nog een laatste poging om de beslissing van 18 januari 2006 ongedaan te laten maken. Hij diende een verzoek in tot herziening van de beslissing van 31 maart 2006, dit maal bij de Beroepskamer van het Hof.

De Procureur argumenteerde dat het Statuut een hiaat vertoonde, in zoverre het niet voorzag in de mogelijkheid om zijn grieven aanhangig te maken bij de beroepskamer. De beroepskamer volgde hem niet in deze redenering. De auteurs van het Statuut hadden volgens de beroepskamer met opzet de mogelijkheid tot hoger beroep tegen beslissingen alvorens recht te doen, beperkt willen houden. Zulks is ook niet strijdig met de algemene beginselen zoals erkend in diverse verdragen ter bescherming van de rechten van de mens, waar het principe van het recht op hoger beroep betrekking heeft op beslissingen ten gronde. Er was volgens de beroepskamer van het Hof dan ook geen hiaat in het statuut.

4. De tussenkomst van slachtoffers in de zaak Lubanga

Nadat het Hof de tussenkomst van slachtoffers in de situatie van het oosten van Congo had uitgeklaard, bleef nog de vraag naar de volgende stap: de tussenkomst in een concrete zaak.

De eerste en vooralsnog enige concrete zaak, waarin een aanhoudingsmandaat werd afgeleverd en waarin de procedure van de bevestiging van de aanklacht is gestart, is de bij het begin van deze nota al aangehaalde zaak tegen Thomas Lubanga.

De slachtoffers die met de beslissing van 18 januari 2006 waren toegelaten in de situatie, dienden een nieuw verzoek in om ook te worden toegelaten in de zaak Lubanga.

Het verzoek werd afgewezen. Het Hof oordeelde in een beslissing van 29 juni 2006 dat zij niet slaagden in het aannemelijk maken van een voldoende oorzakelijk verband tussen de schade die zij hebben geleden en de misdrijven die concreet aan Lubanga ten laste worden gelegd (met name het inlijven en het inzetten van kindsoldaten).

Aan deze beslissing merkt men dat het Hof inderdaad strenger wordt naarmate de tussenkomst van slachtoffers concretere vormen begint aan te nemen. Daar waar het oorzakelijk verband bij een situatie op vrij algemene wijze kan worden aangenomen, moet dat verband in het geval van een zaak concreet en specifiek zijn.

In het verzoek hadden de slachtoffers ten eerste laten gelden dat het oorzakelijk verband nog niet in detail moest worden aangetoond, te meer daar een uitbreiding van de aanklacht tegen Thomas Lubanga (toen nog) tot de mogelijkheden behoorde. Verwijzend naar bepaalde passages uit de beslissing van 18 januari 2006 stelden ze dat het onderzoek naar het oorzakelijk verband beter later kon geschieden, na de bevestiging van de aanklacht. In ondergeschikte orde riepen ze in dat ieder slachtoffer dat zich in Ituri bevond in de periode waarin Lubanga er met zijn troepen actief was, moet vermoed worden ook een slachtoffer te zijn van het inlijven van kindsoldaten, vermits de troepen van Lubanga voor een groot deel uit kindsoldaten bestonden.

Beide argumenten werden zoals gezegd verworpen door het Hof, dat een specifieke en concrete beoordeling van het oorzakelijk verband voorstaat. Naast de kindsoldaten zelf (die rechtstreeks slachtoffer zijn van de misdrijven ten laste van Lubanga), moet men met name aantonen dat men schade heeft geleden door het optreden van kindsoldaten die waren ingelijfd bij de troepen van Lubanga of die deelnamen aan de acties van deze troepen.

5. Kritische bemerkingen en kanttekeningen

De rechtspraak inzake de deelname van slachtoffers voor het Strafhof staat nog in de kinderschoenen, maar reeds nu is het duidelijk dat dit

aspect blijvend stof zal doen opwaaien. Hiervoor zijn er meerdere, elkaar versterkende redenen.

Ten eerste zijn de bestaande fundamentele teksten (Statuut, Reglement, ...) nog vrij vraag op het vlak van de modaliteiten van de tussenkomst van slachtoffers. Welke rol zij zullen mogen spelen zal grotendeels afhangen van de Trial Chambers, die geval per geval zullen beslissen wie op welke wijze en met welke informatie zal mogen tussenkomen. De buitengrens voor de tussenkomst, met name de verenigbaarheid met een 'fair trial' en de rechten van verdediging, is al evenmin helder afgebakend. Om maar een voorbeeld te noemen: zullen slachtoffers tijdens de procedure vooraf volledige inzage krijgen in de bewijsmiddelen van resp. Procureur en beklaagde? Zonder zulke inzage dreigt hun tussenkomst een maat voor niets te worden omdat ze de debatten niet correct kunnen volgen. Mocht er wel volledige inzage worden verleend, dan stapten af van het principe van de onmiddellijkheid van de bewijsvoering, zoals dit ook in het Statuut van het Strafhof werd verwerkt. De onmiddellijkheid van de bewijsvoering houdt in dat het bewijs aan de rechters slechts op de zittingen zelf wordt naar voor gebracht. Dit wordt, vanuit vooral Angelsaksische invalshoek, aanzien als een garantie op onpartijdigheid, vermits de rechters zo vooraf nog niet tot bepaalde meningen over de zaak kunnen komen. Maar als deze rechters op een ad hoc wijze moeten uitspreken over de relevantie en de opportuniteit van de tussenkomst van een slachtoffer, dan kan zulks maar met kennis van zaken van het bewijs dat zal worden aangebracht door deze of gene partij. Voorzitter Jorda van de PTC I had dit probleem overigens zelf al voorzien in zijn hoger al geciteerde bijdrage tot het boek van Cassese over het Strafhof. Hij suggereert daarbij om de procedure op te splitsen in twee delen, een eerste deel waarin enkel de verdediging en de procureur hun bewijzen voordragen en een tweede deel waarin vervolgens ook de slachtoffers aan bod komen. Het is vooralsnog volstrekt onduidelijk of deze piste realistisch haalbaar is.

Ten tweede is de kwestie van de tussenkomst van slachtoffers een ideologisch slagveld, waar

de Angelsaksische gedachte van een strafproces zonder slachtoffers nog steeds zeer krachtig is. De achtergrond van rechters bij het Hof kan hier aan rol spelen. In die zin valt het te betreuren dat de beslissing van 18 januari 2006 niet aan de censuur van de beroepskamer van het Hof werd voorgelegd. Een bevestiging in graad van beroep had een veel bredere basis verschaft voor de beslissing, die minstens voor de procureur zeer moeilijk verteerbaar bleek te zijn, maar die allicht ook op andere niveaus van het Hof wenkbrauwen heeft doen fronsen.

Ten derde gaat het ook over een positionering van protagonisten in het Strafhof. De procureur was tot dusver van oordeel dat de PTC een eerder passieve rol zou hebben tijdens de fase van het onderzoek, terwijl de PTC zich duidelijk heeft willen manifesteren als het orgaan dat actief tussenkomst in deze fase⁶.

Ten vierde is de beslissing van 18 januari 2006 nog maar de aanzet van een gans proces van rechtspraak. Enkele vragen werden al opgelost. Een veelvoud aan vragen blijft nog openstaan, vooral dan met betrekking tot de manier waarop slachtoffers zullen kunnen deelnemen aan de diverse stadia van de procedure. Bijzondere aandacht zal daarbij moeten gaan naar de bezwaren van de procureur tegen de tussenkomst van slachtoffers in de fase van het onderzoek. De PTC I heeft het het Hof niet makkelijk gemaakt door zich zelf aan te bieden als behoeder van de sereniteit en van de confidentialiteit van bepaalde vitale informatie. Het gevaar op het lekken van vertrouwelijke informatie werd onderlijnd door de procureur. Indien er zich in de toekomst lekken zouden voordoen via de tussenkomst van slachtoffers, dan kan de procureur vrij makkelijk zeggen dat hij van meet af aan op dit gevaar had

gewezen en dat de aanpak van de PTC I terzake niet efficiënt is geweest.

De moeilijkheden en obstakels mogen evenwel niet doen vergeten dat de actieve tussenkomst van slachtoffers een essentieel kenmerk is van het Internationaal Strafhof. Het valt te verwachten dat bij het zetten van de (vele) volgende stappen in de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof, de rol van de slachtoffers zoals een slinger van een uurwerk nu eens ruimte zal krijgen en dan weer beperkt zal worden. Dit is misschien ook de beste manier om evenwichten te bekomen.

MICHAEL VERHAEGHE

STRAFUITVOERING EN JUSTITIËLE HULPVERLENING

EEN NIEUWE REGELING VAN DE EXTERNE RECHTSPOSITIE VAN VEROORDEELDEN TOT EEN VRIJHEIDSSTRAF EN DE OPRICHTING VAN STRAFUITVOERINGSRECHTBANKEN¹

Inleiding

Op 15 juni 2006 verschenen in het Belgisch Staatsblad twee wetten die een grondige wijziging van de externe rechtspositie van gedetineerden inhouden. Dit zijn de Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (hierna Wet Externe Rechtspositie genoemd) en de Wet van 17 mei 2006 houdende de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken.

De externe rechtspositie betreft de rechtspositie van veroordeelden m.b.t. de extramurale aspecten van de detentie, zoals beslissingen betreffende de continuïteit van de strafuitvoering (uitgaansvergunning, penitentiair verlof en onderbreking van de strafuitvoering), de duur van de

⁶ Voor een verhelderende uiteenzetting over de krachtverhoudingen tussen procureur en PTC, zie: H. VERRIJN Stuart, "Het internationaal Strafhof en de rol van slachtoffers", *Justitiële verkenningen*, 2006, nr. 4, beschikbaar op de internetsite van www.wodc.nl (het Wetenschappelijk Onderzoeks- en DocumentatieCentrum verbonden aan het Nederlandse Ministerie van Justitie)

¹ De stof van deze tekst werd bijgehouden tot 20 september 2006.