

Rechten van de Mens

Recente ontwikkelingen in verband met het EVRM en andere mensenrechtenverdragen

Paul LEMMENS
buitengewoon hoogleraar K.U.Leuven

1. In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van een aantal ontwikkelingen in verband met het internationale recht over de rechten van de mens. De bestreken periode is die van 2005 tot 2007, d.w.z. de drie laatste jaren. De aandacht gaat vooral naar het Europees Verdrag over de rechten van de mens; bij wege van toemaatje wordt ook verwezen naar een paar andere verdragen.

De bespreking steunt noodzakelijk op een selectie van onderwerpen. Het is helemaal niet de bedoeling om exhaustief te zijn. Wel wordt gepoogd de aandacht te vestigen op een aantal ontwikkelingen die, in een nabije of een eerder verre toekomst, voor de praktijk belangrijk kunnen zijn.

I. Het Europees Verdrag over de rechten van de mens

§ 1. Ontwikkelingen op het vlak van het materiële recht

2. De productie van het Europees Hof is de laatste jaren bijzonder hoog gebleken.¹ Het is zeker onmogelijk om in het beperkte bestek van deze bijdrage een overzicht te geven van alle tendenzen in de rechtspraak.

Daarom wordt ervoor geopteerd om een aantal principe-arresten, in verband met enkele grondrechten in het bijzonder, te bespreken. De besproken arresten zijn meestal, maar niet altijd, afkomstig van de grote kamer van het Hof. Per arrest wordt eerst een korte beschrijving van de feiten en van de beoordeling door het Hof gegeven, waarna gepoogd wordt om beknopt een aantal conclusies te trekken. Zoals hierna zal blijken, liggen die conclusies soms buiten het domein van het betrokken verdragsartikel, en lijkt het Hof soms een wat verborgen boodschap mee te geven..

A. Recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)

3. Artikel 6, § 1, EVRM is (slechts) van toepassing op geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen en bij de bepaling van de gegrondheid van een strafvordering. Over beide luiken, het burgerlijke en het strafrechtelijke, heeft het Hof in de besproken periode zijn rechtspraak verrijkt of zelfs radicaal gewijzigd.

In verband met het burgerlijke luik moet de zaak *Eskelinen t. Finland* vermeld worden.² In die zaak was voor de administratieve rechtbank een zaak aanhangig gemaakt door zes personen die werkzaam waren in een zelfde politiezone, op een afgelegen plaats in Finland. Vijf verzoekers waren politieagenten, de zesde was een administratieve secretaresse. Alle zes vorderden zij de verdere uitbetaling van een toelage voor werk op een afgelegen plaats, toelage waarop zij ingevolge een herstructurering van de politiediensten geen recht meer zouden hebben. Voor het Europees Hof kloegen de zes verzoekers over de lange duur van de procedure en over het feit dat de opeenvolgende rechtscolleges louter op stukken geoordeeld

¹ Zie voor enkele cijfers, *infra*, nr. 19.

² E.H.R.M. (gr. k.), 19 april 2007, Vilho Eskelinen t. Finland, nr. 63.235/00.

hadden, d.w.z. zonder een openbare terechtzitting te houden. Het arrest van het Hof gaat echter vooral over de vraag of artikel 6 EVRM wel van toepassing was op het geschil tussen de verzoekers en de betrokken lokale overheid. Het Hof nam zonder moeite aan dat de verzoekers zich konden beroepen op een “recht”, en dat dit recht ook voorwerp van het geschil was (§§ 40-41). Bleef dan de vraag of dat recht ook “burgerlijk” van aard was. Voor de beoordeling van de kwalificatie van rechten ingeroepen in geschillen tussen ambtenaren en de overheid hanteerde het Hof sinds het arrest *Pellegrin* van 1999³ een zgn. “functioneel” criterium: geschillen over de rechten en verplichtingen vielen in beginsel onder de toepassing van artikel 6 EVRM, tenzij de betrokkene een functie uitoefende die specifiek met de taken van de overheid te maken had, waardoor hij een deel van het overheidsgezag uitoefende. Op grond van dit criterium zou de administratieve secretaresse zich kunnen beroepen op de waarborgen van artikel 6, maar niet de politieagenten, ook al was het geschil voor alle verzoekers identiek (§ 51). Niet alleen die ongelijkheid, maar ook de praktische moeilijkheden die het Hof in andere zaken had ondervonden bij de toepassing van het functioneel criterium, hebben het Hof er dan toe gebracht om op zoek te gaan naar een nieuw criterium. Het Hof is daarbij vertrokken van de vaststelling dat ambtenarengeschillen in de meeste staten zonder meer aanhangig gemaakt kunnen worden bij een rechter. De staten zien er blijkbaar geen graten in om aan ambtenaren principieel het recht op een eerlijk proces bij een rechterlijke instantie toe te kennen (§ 57). Hierop voortbouwend oordeelt het Hof dat, als het nationale recht voorziet in een toegang tot de rechter, artikel 6, § 1, EVRM zonder meer van toepassing is. Als het nationale recht daarentegen voor een bepaald soort geschillen de toegang tot de rechter uitsluit, is artikel 6, § 1, EVRM niet van toepassing, althans voor zover de uitsluiting verantwoord kan worden op grond van redenen die te maken hebben met de belangen van de staat; kan een dergelijke verantwoording niet gegeven worden, dan zal artikel 6, § 1, EVRM wel toepasselijk geacht worden (en normaal ook geschonden zijn, precies wegens de miskennis van het recht van toegang tot de rechter). Het Hof voegt eraan toe dat er voor geschillen die vergelijkbaar zijn met arbeidsgeschillen (in verband met wedden en toelagen) in beginsel geen verantwoording kan zijn voor de uitsluiting van de waarborgen van artikel 6 (§§ 61-62). Met 12 stemmen tegen 5 besluit het Hof dat, aangezien alle verzoekers onder het Finse recht toegang hadden tot een rechter, artikel 6, § 1, EVRM voor elk van hen van toepassing was (§ 63).

Het vervolg van het arrest is van minder belang. Volledigheidshalve kan vermeld worden dat het Hof van oordeel is dat de nationale procedure onredelijk lang heeft geduurd (14 stemmen tegen 3), en dat het eerlijk karakter van de procedure in de gegeven omstandigheden niet in het gedrang is gebracht door het ontbreken van een openbare terechtzitting (eenparig) (§§ 65-75).

Het nieuwe criterium is een grote stap voorwaarts. Het EVRM wordt afgestemd op het nationale (administratief) procesrecht, zij het dat het nationale recht slechts in één richting bepalend is en het Hof zichzelf een controle op de inhoud ervan voorbehoudt. Op het eerste gezicht lijkt niets te beletten dat het nieuwe criterium

³ E.H.R.M. (gr. k.), 8 december 1999, *Pellegrin t. Frankrijk*, nr. 28.541/95, *ECtHR*, 1999-VIII.

toegepast wordt op alle mogelijke geschillen met de overheid. Om een niet nader uitgelegde reden ziet het Hof het (voorlopig?) echter anders. Uitdrukkelijk geeft het aan dat de redenering die verwijst naar het nationale recht beperkt is tot het ambtenarencontentieux, en dat ze niet opgaat voor geschillen die (intrinsiek) buiten het burgerlijke en het strafrechtelijke domein van artikel 6 EVRM vallen, zoals o.m. de fiscale geschillen, de geschillen in verband met asiel, nationaliteit en verblijf van vreemdelingen, en de verkiezingsgeschillen (§ 61). Het valt te verwachten dat dit *obiter dictum* in de toekomst op de proef gesteld zal worden. De evolutie van het nationale recht in de lidstaten van de Raad van Europa zal op termijn allicht leiden tot een verdere ontwikkeling van de rechtspraak van het Europees Hof.

4. In verband met het strafrechtelijke luik van het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM is de enkele maanden eerder behandelde zaak *Jussila t. Finland* te vermelden.⁴ De verzoeker was een handelaar aan wie de BTW-administratie een boete van 308 euro had opgelegd wegens fouten in zijn aangifte. Zijn beroep bij een administratieve rechtbank werd, zoals in de zaak *Eskelinen*, na een beoordeling louter op stukken afgewezen. Ook hier was de eerste vraag voor het Europees Hof of artikel 6 EVRM wel van toepassing was op het geschil. Het Hof vond het nodig om te bevestigen dat, om uit te maken of een procedure een “strafrechtelijk” karakter heeft, de zgn. “*Engel-criteria*” gevolgd moeten worden. Die criteria, voor het eerst uiteengezet in het arrest *Engel* van 1976⁵ zijn de volgende: 1. de kwalificatie van de betrokken tekortkoming volgens het interne recht (is de tekortkoming of het misdrijf omschreven in het strafrecht, dan wel in een andere rechtstak, zoals het tuchtrecht of het administratief recht?); 2. de aard zelf van de tekortkoming die ten laste wordt gelegd; 3. de ernst van de straf die de betrokkene opgelegd kan krijgen (§ 30). De drie criteria zijn alternatief, en niet noodzakelijk cumulatief. In het bijzonder wat het tweede en het derde criterium betreft, volgt hieruit dat artikel 6 EVRM toepassing kan vinden op een tenlastelegging, ook al riskeert de betrokkene geen zware straf (§ 31). In sommige zaken met betrekking tot fiscale boetes leek het Hof een enigszins andere benadering te volgen, en van de ernst van de sanctie een essentiële voorwaarde te maken.⁶ Thans overweegt het Hof ondubbelzinnig dat de “*Engel-criteria*” onverkort gelden voor belastingverhogingen die als fiscale boetes te beschouwen zijn (§§ 35-36). Met toepassing van het tweede criterium concludeert het Hof, met 13 stemmen tegen 4, dat artikel 6 EVRM te dezen van toepassing is; het lage bedrag van de boete (derde criterium) doet aan die conclusie geen afbreuk (§ 38).

Vervolgens gaat het Hof in op de grond van de klacht. Het feit dat artikel 6 EVRM van toepassing is op een semi-strafrechtelijke procedure, betekent niet dat de waarborgen ervan op even strenge wijze geëerbiedigd moeten worden als in een klassieke strafprocedure (“the hard core of criminal law”) (§ 43). Te dezen leende de aard van de betwisting zich tot een zuiver schriftelijke procedure, en was het

⁴ E.H.R.M. (gr. k.), 23 november 2006, *Jussila t. Finland*, nr. 73.053/01.

⁵ E.H.R.M., 8 juni 1976, *Engel t. Nederland*, *Publ. Court*, reeks A, vol. 22.

⁶ Het Hof verwijst hierbij i.h.b. naar zijn arrest van 24 februari 1994, *Bendenoun t. Frankrijk*, *Publ. Court*, reeks A, vol. 284.

ter wille van het behoorlijk karakter van de procedure niet vereist dat de verzoeker de kans kreeg om zijn standpunt ook nog mondeling uiteen te zetten (§§ 46-48). Met 14 stemmen tegen 3 concludeert het Hof dat artikel 6, § 1, EVRM niet geschonden is.

Wat het Hof met de ene hand geeft, neemt het aldus met de andere terug. Artikel 6 EVRM is wel van toepassing op het beroep tegen de fiscale boete, maar de waarborgen van artikel 6 gelden er niet helemaal, niet “letterlijk”. Een gematigd standpunt, dat de belastingplichtige een aantal essentiële rechten waarborgt, zonder de procedure nodeloos te bezwaren.

5. Tot de bij artikel 6 EVRM verleende waarborgen behoort o.m. het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter. In het bijzonder over de onpartijdigheid heeft het Hof in de loop der jaren een hele rechtspraak opgebouwd. Kenmerkend daarbij is dat het Hof een onderscheid maakt tussen een subjectief en een objectief aspect van de onpartijdigheid. In de zaak *Kyprianou t. Cyprus* werden alle beginselen nog eens op een rij gezet.⁷

De verzoeker was een advocaat die een moordzaak gepleit had voor een hof van assisen bestaande uit drie rechters. Toen hij tijdens zijn pleidooi de aandacht van de voorzitter vestigde op het feit dat zijn twee bijzitters niet leken te luisteren en briefjes met elkaar uitwisselden, werden de door hem gebruikte bewoordingen als beledigend ervaren. Op vraag van de voorzitter bevestigde de verzoeker wat hij gezegd had, waarop het hof zich terugtrok om te beraadslagen over het incident. Na korte tijd kwam het hof terug met de beslissing dat het de verzoeker schuldig vond aan “contempt of court”. De verzoeker kreeg daarop de gelegenheid om zich te verdedigen tegen een mogelijke straf, waarna het hof, alweer na een korte deliberatie, een gevangenisstraf van vijf dagen uitsprak. Die straf werd ook prompt uitgevoerd.

Het Europees Hof past op de onpartijdigheid van de leden van het hof van assisen een objectieve en een subjectieve toetsing toe. De rechters voldeden vooreerst niet aan de objectieve toets, doordat zij achtereenvolgens slachtoffers van het misdrijf waren, de vervolging instelden, en oordeelden over de tenlastelegging en de strafmaat. Objectief bekeken kon de verzoeker in die omstandigheden vrezen dat de drie magistraten, die rechters in hun eigen zaak waren, daarover niet onpartijdig konden oordelen (§§ 123-128). Vervolgens blijkt uit de concrete feiten ook dat de betrokken rechters evenmin voldeden aan de subjectieve toets. Zo rekent het Europees Hof hen aan dat zij in hun beslissing over de “contempt of court” te kennen gaven dat zij zich zwaar beledigd voelden, en dat zij ook in de rest van hun beslissing scherpe bewoordingen gebruikten, die blijken gaven van verontwaardiging en shock, “which runs counter to the detached approach expected of judicial pronouncements”. De snelheid waarmee het hele incident werd afgehandeld versterkt de indruk dat de rechters onvoldoende afstand namen van de situatie, en dus bevooroordeeld waren tegenover de verzoeker (§§ 129-133). Eenparig beslist het Hof dan ook dat artikel 6, § 1, EVRM is geschonden.

⁷ E.H.R.M. (gr. k.), 15 december 2005, *Kyprianou t. Cyprus*, nr. 73.797/01.

Het komt zelden voor dat rechters niet voldoen aan het onpartijdigheidsvereiste, in zijn subjectief aspect beschouwd. De zaak *Kyprianou* is in dit opzicht een uitzondering. De verzoeker was een ervaren assisenpleiter, en het lijkt erop dat de rechters in een val gelopen zijn die hij voor hen gespannen heeft. In elk geval houdt het arrest een bevestiging in van de gulden stelregel dat men niet “*sine ira et studio*” moet beslissen. Zeker rechters niet!

6. De problematiek van het onrechtmatig verkregen bewijs kwam aan bod in de zaak *Jalloh t. Duitsland*.⁸ De verzoeker was een kleine straatdealer van drugs. Op een dag werd hij geobserveerd door politieagenten, die zagen hoe hij kleine plasticzakjes uit zijn mond nam en tegen betaling aan derden overhandigde. Op het ogenblik dat de agenten hem wilden arresteren, slikte hij een nog overblijvend zakje in. De verzoeker werd daarop naar een ziekenhuis gevoerd, waar hem met geweld via een tube door de neus en via een inspuiting een braakmiddel werd toebediend. Het zakje dat de verzoeker vervolgens uitbraakte en dat cocaïne bleek te bevatten, werd later als bewijsmiddel tegen hem gebruikt. Hij werd veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden.

Voor het Europees Hof voerde de verzoeker in de eerste plaats aan dat de gedwongen toediening van het braakmiddel een onmenselijke en vernederende behandeling was, strijdig met artikel 3 EVRM. Op die klacht wordt hier niet verder ingegaan. Het volstaat te vermelden dat het Hof, na een minutieus onderzoek van de concrete omstandigheden, met 10 stemmen tegen 7 tot de conclusie komt dat er inderdaad sprake is van een onmenselijke en vernederende behandeling, en dus van een schending van artikel 3 EVRM.

Vervolgens voerde de verzoeker aan dat het recht op een eerlijke behandeling van zijn strafzaak was geschonden, doordat hij was veroordeeld op grond van een bewijs dat niet enkel onrechtmatig was verkregen, maar dat bovendien ook verkregen was in omstandigheden die afbreuk deden aan het recht om zichzelf niet te moeten beschuldigen. In verband met het eerste aspect bevestigt het Hof zijn rechtspraak naar luid waarvan het gebruik van bewijsmiddelen die zijn verkregen in strijd met de toepasselijke rechtsregels, inbegrepen die van het EVRM, niet noodzakelijk resulteert in een schending van het recht op een eerlijk proces: er moet immers gekeken worden naar het proces in zijn geheel, en naar de wijze waarop de beklaagde zich effectief heeft kunnen verdedigen (§§ 95-98). Die rechtspraak kan echter niet zonder meer toegepast worden ingeval het bewijsmiddel verkregen is met schending van art. 3 EVRM. Omdat het in dat artikel gehuldigde verbod van onmenselijke en vernederende behandeling absoluut is, kan het gebruik van bewijs dat in strijd met dat verbod is verkregen, op zijn beurt in strijd zijn met het recht op een eerlijk proces, zelfs als de veroordeling ook op andere gegevens steunt (§ 99). Zonder zich uit te spreken over de vraag of de schending van artikel 3 automatisch leidt tot de vaststelling dat ook artikel 6 is geschonden, concludeert het Hof, in het licht van de concrete omstandigheden (veroordeling in beslissende mate gesteund op de uitgebraakte drugs, beperkt openbaar belang bij een veroordeling van een kleine dealer als de verzoeker), dat het gebruik van het

⁸ E.H.R.M. (gr. k.), 11 juli 2006, *Jalloh t. Duitsland*, nr. 54.810/00.

bewijs verkregen door de gedwongen toediening van een braakmiddel het proces in zijn geheel oneerlijk heeft gemaakt (§ 107). Die vaststelling alleen volstaat voor het Hof om te concluderen tot een schending van artikel 6 EVRM. Het Hof onderzoekt ten overvloede echter ook het tweede aspect van de klacht. Het herinnert eraan dat het verbod van zelfincriminatie vooral te maken heeft met de eerbiediging van de wil van de persoon om te zwijgen, en dat het in beginsel vreemd is aan het verkrijgen van bewijsmiddelen, zelfs onder dwang, die een bestaan hebben dat onafhankelijk is van de wil van de verdachte (zoals documenten verkregen op grond van een huiszoeking, adem, bloed, urine, stukken haar of stem, of lichaamsweefsels) (§ 102). In dit geval vindt het Hof dat de drugs die verstopt waren in het lichaam van de verzoeker wel geacht kunnen worden onder het verbod van zelfincriminatie te vallen (§§ 110-116). Gelet op de dwang die toegepast is, het beperkte belang dat met een veroordeling van een kleine crimineel als de verzoeker verbonden is, het ontbreken van een voorafgaand medisch onderzoek van de verzoeker, en het beslissend karakter van het verkregen bewijs voor diens veroordeling, komt het Hof tot de conclusie dat ook het verbod van zelfincriminatie miskend is, en dat dit een bijkomende reden is om te concluderen dat de verzoeker geen eerlijk proces heeft genoten (§§ 117-122). Met 11 stemmen tegen 6 besluit het Hof dat artikel 6, § 1, geschonden is.

Het arrest *Jalloh* is vooral belangrijk omdat het perken stelt aan de toelaatbaarheid van het gebruik van een onrechtmatig verkregen bewijs. Het arrest is op dit punt echter ook verwarrend, omdat het enerzijds uitgaat van een absoluut verbod van onmenselijke of vernederende behandeling, wat minstens in de richting van een automatische bijkomende schending van het recht op een eerlijk proces gat, maar anderzijds ook aandacht besteedt aan de concrete omstandigheden. In zoverre het arrest voorts ingaat op het verbod van zelfincriminatie, is het niet echt overtuigend. Het Hof heeft kennelijk moeite met sommige van zijn vroegere arresten, maar er blijkt geen meerderheid te zijn om die rechtspraak om te keren en het Hof slaagt er ook niet in om een redelijk *distinguo* te maken tussen de vroegere zaken en de zaak *Jalloh*. Kortom, dit lijkt een arrest te zijn waarin de conclusie misschien wel snel vaststond, maar waarin het vervolgens een hele klus is gebleken om een motivering uit te werken.

7. Het verbod van zelfincriminatie stond enkele maanden later opnieuw op de agenda van de grote kamer. In de zaak *O'Halloran en Francis t. Verenigd Koninkrijk* ging het om de ook bij ons bekende regeling waarbij bestuurder van een auto die geflitst is, verplicht is om de identiteit van de bestuurder bekend te maken.⁹ De eerste verzoeker had erkend zelf de bestuurder te zijn, en was vervolgens veroordeeld wegens het rijden aan overdreven snelheid; de tweede verzoeker had geweigerd bekend te maken wie de wagen op het ogenblik van de feiten bestuurde, en was vervolgens wegens die weigering veroordeeld. Het Hof erkent dat beide verzoekers gedwongen werden om een verklaring af te leggen die heeft geleid of had kunnen leiden tot het verwijt dat ze een misdrijf gepleegd hadden (§ 44). Het zwijgrecht en het recht om zichzelf niet te moeten beschuldigen zijn

⁹ E.H.R.M. (gr. k.), 29 juni 2007, *O'Halloran en Francis t. Verenigd Koninkrijk*, nrs. 15.809/02 en 25.624/02.

te dezen dan ook relevant. Om na te gaan of die rechten geschonden zijn, spitst het Hof zijn aandacht toe op enkele van de elementen die ook in de zaak *Jalloh* in de beoordeling zijn betrokken, namelijk de dwang die toegepast is, de eventuele procedurele waarborgen, en het gebruik dat gemaakt is van de gegevens die onder dwang verkregen werden (§ 55). Na een onderzoek van alle feitelijke gegevens komt het Hof dan tot de conclusie, met 15 stemmen tegen 2, dat de aangevochten regeling de essentie van het zwijgrecht en het verbod van zelfincriminatie niet heeft aangetast, en dat er dus geen schending is van artikel 6, § 1, EVRM (§ 62).

De toon van het arrest *O'Halloran en Francis* is anders dan die van het arrest *Jalloh*. Misschien heeft het Hof in het arrest *O'Halloran en Francis* een en ander willen rechtzetten, om te vermijden dat uit het arrest *Jalloh*, althans in zoverre het betrekking heeft op het verbod van zelfincriminatie, al te ruime conclusies zouden worden getrokken. Voor autobestuurders is de les ondertussen duidelijk: Straatsburg zal hen niet helpen om te ontsnappen aan de snelheidsbeperkingen...

B. Recht op eerbiediging van het privé-leven (art. 8 EVRM)

8. Artikel 8 EVRM waarborgt in de eerste plaats het recht op eerbiediging van het privé-leven. Het is op dit punt dat er in de besproken periode een aantal opmerkelijke arresten zijn geweest, die allemaal te maken hebben met de wens om kinderen te krijgen of niet te krijgen.

Een zaak vol ethische implicaties is de zaak *Evans t. Verenigd Koninkrijk*.¹⁰ De verzoekster en haar toenmalige partner hadden eicellen laten wegnemen en sperma gegeven, en daarvan waren zes embryo's gevormd, die ingevroren werden. Het koppel was hiertoe overgegaan nadat gebleken was dat de verzoekster een tumor had in beide eierstokken, en kort vóórdat die eierstokken weggenomen werden. Haar was gezegd dat ze twee jaar zou moeten wachten voordat een embryo ingeplant kon worden. Aan de twee partners was ook uitgelegd dat, conform de Britse wet, voor een effectieve inplanting de toestemming van beiden vereist was, en dat ieder van hen die toestemming op elk ogenblik kon intrekken. Helaas voor de verzoekster was een half jaar later aan de relatie met haar partner een einde gekomen, en had de ex-partner zich verzet tegen het gebruik van de embryo's. De verzoekster probeerde langs gerechtelijke weg een gedwongen toestemming te verkrijgen, maar haar vordering werd afgewezen. Daarop diende ze een klacht in bij het Europees Hof, aanvoerend dat de staat artikel 8 EVRM schond door haar privé-leven onvoldoende te beschermen tegen de intrekking van de toestemming door haar ex-partner.

Het Europees Hof erkent dat de embryo's voor de verzoekster de enige mogelijkheid zijn om nog een kind te krijgen waarmee ze genetisch verbonden is. In die zin heeft de zaak te maken met de wens van de verzoekster om moeder te worden, en dus met het recht op eerbiediging van haar privé-leven (§§ 71-72). Een bijzonder kenmerk van de zaak is dat niet enkel dat recht van de verzoekster in het geding is, maar ook het diametraal tegenovergestelde recht van de ex-partner om

¹⁰ E.H.R.M. (gr. k.), 10 april 2007, *Evans t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 6.339/05.

geen vader te worden (§ 73). Zoals vaak het geval is wanneer het Hof geconfronteerd wordt met ethische kwesties, gaat het uit van een ruime beoordelingsmarge voor de betrokken nationale overheid. Dit is te dezen des te meer het geval, nu blijkt dat er in Europa geen eenstemmigheid is ten aanzien van kunstmatige inseminatie (§§ 77-81). Na deze eerder algemene vaststelling komt het Hof tot de centrale vraag: heeft de wet, die aan de ex-partner het onvoorwaardelijke recht geeft om zijn toestemming tot bevruchting in te trekken, een billijk evenwicht gehandhaafd tussen de verschillende bij de zaak betrokken belangen (§ 83)? Heeft de wet m.a.w. de rechten van de verzoekster voldoende beschermd? Het Hof wijst erop dat de wettelijke regeling tot stand gekomen is na veel discussie over de sociale, ethische en juridische aspecten van kunstmatige inseminatie en embryologie. Voorts wijst het Hof erop dat de verzoekster wist, toen zij haar eicellen liet bevruchten met het sperma van haar partner, dat deze zijn toestemming op elk ogenblik zou kunnen intrekken. Weliswaar is de wet in absolute bewoordingen gesteld en voorziet hij niet in uitzonderingen, maar dit is niet noodzakelijk strijdig met artikel 8 EVRM: de wet bevordert aldus immers de rechtszekerheid en vermijdt problemen van willekeur en inconsistenties, nadelen die onvermijdelijk zijn bij een afweging van belangen geval per geval. Ten slotte vindt het Hof niet dat aan de wens van de verzoekster om moeder te worden noodzakelijk een zwaarder gewicht gegeven moet worden dan aan de wens van van haar ex-partner om geen kind te hebben dat genetisch met haar verwant is (§§ 86-90). Met 13 stemmen tegen 4 besluit het Hof dat er, gelet op het ontbreken van een Europese consensus ter zake, op het feit dat de nationale regels duidelijk zijn en onder de aandacht van de verzoekster zijn gebracht, en op het feit dat die regels een billijk evenwicht tussen de met elkaar strijdige belangen in acht nemen, geen schending is van artikel 8 EVRM (§ 92).

Dat het Hof aanvaardt dat de wetgever voorziet in absolute regels, zonder mogelijkheid van afwijking in individuele, behartenswaardige gevallen, is op het eerste gezicht verrassend. Het billijk evenwicht dat steeds nagestreefd moet worden, lijkt immers gemakkelijker te bereiken met een op maat gesneden oplossing. Kennelijk hecht het Hof hier meer belang aan de nationale beoordelingsmarge en aan de rol van de verkozen wetgever dan aan de specifieke omstandigheden van het individuele geval van de verzoekster. Dat dit een zaak is waarin een win-win situatie niet mogelijk is, en waarin met andere woorden hoe dan ook beslist moet worden in het voordeel van één van de (ex-)partners en in het nadeel van de andere, vormt daarvoor ongetwijfeld een zekere verklaring.

Welke lessen kunnen uit het arrest *Evans* getrokken worden? Vooreerst, dat het recht op eerbiediging van de beslissing om een (biologische) ouder te worden of om geen (biologische) ouder te worden een aspect is van het recht op eerbiediging van het privé-leven. Voorts, dat het de wetgever in ethische kwesties toekomt om zich terdege te informeren en dan met kennis van zaken een beslissing te nemen. Ten slotte, dat een evenwicht tussen de verschillende betrokken belangen nagestreefd moet worden, maar dat dit niet belet dat in bepaalde situaties een absolute en rechtszekere regeling te verkiezen kan zijn boven een genuanceerde, doch rechtsonzekere regeling.

9. Sommige van die elementen zijn ook terug te vinden in de zaak *Dickson t. Verenigd Koninkrijk*.¹¹ De verzoekers zijn een man en een vrouw, die elkaar via een correspondentieprogramma hebben leren kennen terwijl ze allebei een gevangenisstraf uitzaten. De man ondergaat en levenslange straf, en kan ten vroegste in 2009 vrijkomen; de vrouw is in vrijheid. Na haar vrijlating is het paar gehuwd. Op dat ogenblik (2001) was de verzoeker 29 jaar oud, en de verzoekster 43 jaar. Zij vroegen toen de toelating om beroep te kunnen doen op faciliteiten voor kunstmatige inseminatie (er bestaat in het Verenigd Koninkrijk blijkbaar geen systeem van “conjugal visits”), erop wijzend dat gelet op de leeftijd van de verzoekster en de datum waarop de verzoeker voor voorwaardelijke invrijheidstelling in aanmerking kwam, een bevruchting langs natuurlijke weg voor hen een onwaarschijnlijk optie was. De toelating werd hun echter door de minister geweigerd.

Het Europees Hof stelt vast dat de weigering van kunstmatige inseminatie betrekking heeft op aspecten van het privé-leven en het gezinsleven van de verzoekers, zodat artikel 8 EVRM van toepassing is (§ 66). Vervolgens herinnert het Hof aan zijn rechtspraak, ontwikkeld in verband met het kiesrecht¹² dat ook voor gedetineerden beperkingen van grondrechten in elk individueel geval verantwoord moeten kunnen worden (§§ 67-68). Daarbij komt het erop aan, ook in deze zaak, dat een billijk evenwicht tot stand wordt gebracht tussen de verschillende belangen, zowel algemene als private (§ 71). In dit verband staat het Hof erg sceptisch tegenover de redenen die de minister aanvoert ter verdediging van een beleid dat erop gericht is om kunstmatige inseminatie slechts “in uitzonderlijke gevallen” toe te staan. Opmerkelijk hierbij is dat, terwijl de minister wijst op de noodzaak om het vertrouwen van het publiek in het gevangenisstelsel te bewaren, en dienvolgens om omzeilingen van het punitieve en afschrikwekkende karakter van straffen te vermijden, het Hof met nadruk wijst op een evolutie in Europa die aan rehabilitatie als doel van de gevangenisstraf een groeiend belang toekent (§ 75). Nochtans veroordeelt het Hof de staat niet omwille van het feit dat de gevolgde politiek onjuist of niet behoorlijk verantwoord is. Het Hof vervolgt integendeel met het benadrukken van de nationale beoordelingsmarge in een aangelegenheid als de voorliggende (§§ 77-81). Die marge dient echter om ingevuld te worden, hetgeen volgens het Hof betekent dat een beslissing in een individueel geval moet kunnen steunen op een effectieve afweging van de betrokken belangen en een beoordeling van de evenredigheid van de beperking (§ 82). Op dit punt loopt het volgens het Hof fout. Doordat de toepasselijke beleidsregel een zeer hoge drempel stelde voor het inwilligen van een verzoek tot toelating, was er in feite geen ruimte voor een afweging van de betrokken belangen of een toetsing van de evenredigheid van een eventuele weigering. Daarenboven blijkt niet dat de minister zijn beleid zelf heeft vastgesteld na een afweging van alle betrokken belangen en een beoordeling van de evenredigheid van de beperking, en blijkt dat beleid ook nooit vanuit dat oogpunt in het parlement te zijn besproken (§§ 82-83). Bij gebreke van een beoordeling van de evenredigheid van de weigering van de toestemming komt het Hof ten slotte tot de conclusie, met 12 stemmen tegen 5, dat geen

¹¹ E.H.R.M. (gr. k.), 4 december 2007, *Dickson t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 44.362/04.

¹² E.H.R.M. (gr. k.), 6 oktober 2005, *Hirst t. Verenigd Koninkrijk (II)*, nr. 74.025/01.

billijk evenwicht tussen de algemene belangen van de overheid en het private belang van de verzoekers is gerealiseerd, en dat artikel 8 EVRM bijgevolg is geschonden (§ 85).

Met dit arrest benadrukt het Hof in feite het “procedurele” aspect van de bescherming van het recht op eerbiediging van het privé-leven. De kwaliteit van de besluitvorming speelt een rol in de beoordeling van de beperking van een grondrecht. Hoe ruimer de nationale beoordelingsmarge is, hoe zorgvuldiger de bevoegde overheid bij het nemen van haar beslissingen te werk moet gaan. In deze zaak legt het Hof de nadruk helemaal op het evenredigheidsbeginsel en op de daaruit voortvloeiende verplichting om de betrokken belangen tegen elkaar af te wegen. Anders dan in de zaak *Evans*, gaat het hier vooral om een beoordeling van geval tot geval, al sluit het Hof niet uit dat de afweging op macro-niveau kan plaatsvinden, op het ogenblik dat het beleid zelf of de algemene regels worden vastgesteld.

Uit het arrest *Dickson* mogen dus geen te ruime conclusies getrokken worden. Al heeft het Hof ongetwijfeld een zekere sympathie voor de verzoekers, het zegt niet dat de weigering van de mogelijkheid tot kunstmatige inseminatie in hun geval onverantwoord is. Het Hof zegt enkel dat de toepasselijke regeling, door de al te restrictieve voorwaarden voor het inwilligen van een verzoek als dat van de verzoekers, aan de bevoegde overheid onvoldoende ruimte biedt om de aanvraag zorgvuldig te beoordelen.

10. Ging het in de zaken *Evans* en *Dickson* om personen die een kind wensten, in de zaak *Tysiàc t. Polen* ging het om een jonge vrouw, moeder van twee kinderen, die in de loop van haar derde zwangerschap een abortus wenste.¹³ De Poolse wet laat abortus slechts in uitzonderlijke gevallen toe. Eén van die gevallen is dat waarin de zwangerschap een bedreiging vormt voor het leven of de gezondheid van de vrouw, als bevestigd in twee medische getuigschriften. De verzoekster dacht in een dergelijk geval te verkeren. Zij leed immers aan een oogafwijking, en verscheidene artsen hadden haar laten verstaan dat de zwangerschap en de geboorte een risico inhielden voor haar zicht. Enkel een huisarts was echter bereid een getuigschrift in te vullen. Toen de verzoekster vervolgens op consultatie ging bij een gynecoloog van het staatsziekenhuis waaraan zij was toegewezen, wees die de noodzaak van een abortus helemaal af, maar raadde hij wel een keizersnede aan. Dit gesprek had tot gevolg dat de zwangerschap niet beëindigd werd en dat het kind via een keizersnede ter wereld kwam. Na de geboorte ging het zicht van de verzoekster erg achteruit. Op het ogenblik van de uitspraak van het arrest van het Europees Hof kon zij geen voorwerpen meer onderscheiden op meer dan 1,5 meter afstand, en was zij werkonbekwaam.

Abortus is in Polen een zeer gevoelige aangelegenheid. Het Hof doet er alles aan om niet te komen tot een principiële uitspraak over de vraag of het recht op eerbiediging van het privé-leven van de vrouw een recht op abortus inhoudt (§ 104). Wel erkent het Hof dat “privé-leven” een breed begrip is, dat o.m. het recht op persoonlijke autonomie en op persoonlijke ontwikkeling omvat; het omvat ook de

¹³ E.H.R.M., 20 maart 2007, *Tysiàc t. Polen*, nr. 5.410/03.

fysieke en psychologische integriteit van de persoon. Om die redenen kan de verzoekster zich beroepen op artikel 8 EVRM (§§ 105-107). Het Hof onderzoekt vervolgens of de overheid niet tekortgekomen is aan haar positieve verplichting om het privé-leven van de verzoekster, en meer bepaald haar fysieke integriteit, te beschermen (§ 108). In dit verband wijst het Hof op het beginsel van de rechtsstaat, dat impliceert dat het nationale recht moet voorzien in een behoorlijke rechtsbescherming tegen willekeurige inmengingen in de rechten gewaarborgd bij het EVRM (§ 112). Toegepast op de voorliggende zaak betekent dit dat, als de nationale wetgever een abortus onder bepaalde voorwaarden toestaat, hij ervoor moet zorgen dat de vrouw bij een onafhankelijke instantie kan opkomen tegen maatregelen die de toegang tot een therapeutische abortus beletten. Gelet op de aard van de zaak, moet het bovendien om procedures gaan die een snelle beslissing mogelijk maken (§§ 116-118). Na een onderzoek van de Poolse wetgeving komt het Hof tot de conclusie dat er in feite geen effectief mechanisme was om uit te maken of de voorwaarden voor een abortus vervuld waren. Dit resulteerde in onzekerheid voor de verzoekster, en in verwarring en angst voor wat er zou komen. De mogelijkheid voor de verzoekster om achteraf een burgerlijke, strafrechtelijke of disciplinaire procedure tegen sommige artsen op te starten, was onvoldoende om haar fysieke integriteit daadwerkelijk te beschermen (§§ 119-127). Met 6 stemmen tegen 1 besluit het Hof dan ook dat de overheid gefaald is in haar verplichting om het privé-leven van de verzoekster effectief te beschermen.

De boodschap van dit arrest is duidelijk. Als de wetgever een regeling instelt die het mogelijk moet maken om een grondrecht uit te oefenen, mag hij die regeling niet zo uitwerken dat ze in feite gedoemd is om dode letter te blijven. Het beginsel van de rechtsstaat, waarnaar het Hof in deze zaak nadrukkelijk verwijst, vereist integendeel dat de burger zich effectief op de door de wet verleende mogelijkheden moet kunnen beroepen, desnoods via een onafhankelijke controle-instantie. Alweer krijgt het procedurele aspect een grote aandacht, meer dan het materiële aspect.

C. Vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM)

11. De vrijheid van meningsuiting staat de laatste jaren onder druk. Ter bescherming, niet enkel van algemene belangen, maar ook van particuliere belangen, worden allerlei beperkingen opgelegd. Het Europees Hof van zijn kant blijft erop hameren dat de vrijheid van meningsuiting van essentieel belang is in een democratische samenleving, en dat inmengingen slechts aanvaardbaar zijn als ze op overtuigende wijze verantwoord kunnen worden. Uit zijn rechtspraak blijkt echter ook dat de vrijheid van meningsuiting verre van absoluut is. Een bloemlezing uit de recente rechtspraak, in de ene of de andere richting.

12. De zaak *Giniewski t. Frankrijk* gaat over de kritiek die door een publicist in een krantenartikel was geuit tegen de encycliciek “*Veritatis splendor*” van paus Johannes Paulus II.¹⁴ Volgens de verzoeker ging die encycliciek uit van de theolo-

¹⁴ E.H.R.M., 31 januari 2006, *Giniewski t. Frankrijk*, nr. 64.016/00.

gische doctrine dat het katholicisme superieur was aan het judaïsme. In zijn artikel betoogde hij dat die doctrine in zich de kiemen van het antisemitisme droeg, welke hadden bijgedragen tot het bedenken en het uitvoeren van de holocaust. Kort na het verschijnen van het artikel werd de verzoeker voor de rechter gedaagd door een vereniging van christenen. Die vordering zou leiden tot een veroordeling tot het betalen van een schadevergoeding van één Franse frank en tot het publiceren van een mededeling in een dagblad met een nationale oplage.

Het Hof stelt vast dat het betrokken artikel weliswaar als beledigend beschouwd kon worden door de gemeenschap van christenen. Anders dan de Franse rechters hebben aangenomen, is het de verzoeker echter niet erom te doen geweest de katholieken of de christenen verantwoordelijk te stellen voor de holocaust. De verzoeker heeft integendeel een bijdrage willen leveren tot een hedendaags debat over de oorzaken van de uitroeiing van de joden. Dat het voorwerp van de kritiek een doctrine van de katholieke kerk betrof, betekent nog niet dat de verzoeker religieuze opvattingen als zodanig heeft aangevallen. Zijn artikel is evenmin node-loos beledigend of kwetsend, en het zet niet aan tot minachting of haat. Om al die redenen is het Hof van oordeel dat de motieven om de verzoeker te veroordelen niet voldoende waren (§§ 50-53). Wat voorts de evenredigheid van de maatregel betreft, stelt het Hof vast dat de aan de verzoeker opgelegde herstelmaatregelen weliswaar op zich niet overdreven zijn, maar dat de verplichting om in het communiqué melding te maken van het bestaan van laster, in dit geval wel een ontraddend effect heeft. Om die reden is de maatregel ook onevenredig, gelet op het belang van het debat waaraan de verzoeker wilde deelnemen (§ 55). Eenparig besluit het Hof dat artikel 10 EVRM niet is geschonden.

Met dit arrest bevestigt het Hof dat de vrijheid van meningsuiting ook uitgeoefend kan worden om ernstige kritiek uit te oefenen op de leer van een godsdienst, als dat maar niet gebeurt op een node-loos kwetsende of beledigende wijze. Korte tijd na de uitspraak van het arrest brak de rel rond de Deense cartoons los. Het arrest *Gisniewski* bleek herhaaldelijk gebruikt te worden als toetssteen voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van die cartoons. Of dat wel een relevant precedent is, kan betwijfeld worden. Anders dan het artikel van *Gisniewski*, waren de cartoons gericht tegen een godsdienst als zodanig, en vormden ze niet direct een bijdrage tot een belangrijk maatschappelijk debat. Waarmee nog niet gezegd is dat de krant die de cartoons publiceerde, misbruik gemaakt heeft van haar vrijheid. Maar dat is een andere discussie.

13. Controversiëler was de zaak *Lindon, Otchakovsky-Laurens en July t. Frankrijk*.¹⁵ De eerste verzoeker, Lindon, was de auteur van een roman, “Le Procès de Jean-Marie Le Pen”, over een militant van het “Front National” die een persoon van Noord-Afrikaanse afkomst had vermoord en daarvoor terechtstond. Dit verhaal was gebaseerd op waar gebeurde feiten. De auteur stelde in het boek echter ook de vraag naar de verantwoordelijkheid van Le Pen, leider van de partij. Le Pen werd trouwens voorgesteld als leider van een groep gewelddadige en

¹⁵ E.H.R.M. (gr. k.), 22 oktober 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens en July t. Frankrijk*, nrs. 21.279/02 en 36.448/02.

racistische moordenaars. Het Front National en Le Pen reageerden met een vordering voor de strafrechter tegen Lindon en Otchakovsky-Laurens, zijn uitgever. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep kregen de eisers gelijk, en ook het cassatieberoep van de verweerders werd verworpen. Volgens de rechters was het boek op verscheidene plaatsen eerrovend voor Le Pen. Beide verweerders werden veroordeeld tot een boete en een schadevergoeding. Niet lang na de veroordeling in eerste aanleg schoot het dagblad "Libération" in actie. Het publiceerde een bijdrage van 97 schrijvers die vonden dat de rechtbank ten onrechte had aangenomen dat bepaalde passages uit het boek eerrovend waren. Om hun woorden kracht bij te zetten, herhaalden ze die passages in hun bijdrage. Aan het einde daagden ze Le Pen uit om ook hen te dagvaarden. De reactie bleef niet uit: Le Pen en zijn partij brachten ook de derde verzoeker, July, die directeur was van de krant, voor de strafrechter. July zou uiteindelijk ook veroordeeld worden tot een boete en een schadevergoeding.

Voor het Europees Hof draaide het geschil voornamelijk rond de vraag of de veroordeling van de verzoekers noodzakelijk was, in een democratische samenleving. Wat betreft de eerste twee verzoekers erkent het Hof dat de roman van Lindon betrekking heeft op een debat met een algemene draagwijdte, zodat er een hoog niveau van bescherming is (§ 48). De verzoekers zijn echter veroordeeld omdat de auteur in zijn boek een virulente taal gebruikt heeft tegen Le Pen en hem daarbij in zijn eer en goede naam gekwetst heeft. Daarbij hebben de rechters vastgesteld dat de verzoekers voor een aantal gewraakte passages niet hebben kunnen aantonen dat zij een behoorlijk onderzoek gedaan hebben naar de realiteit van de feiten die zij probeerden te evoceren. Volgens het Hof strookt die redenering met die welke het Hof zelf volgt: het bestaan van feiten kan aan een bewijs onderworpen worden, de juistheid van waardeoordelen niet. In dit geval waren er echter niet enkel waardeoordelen, maar ook feitelijke beweringen, waarvoor er zelfs geen elementaire verificatie is geweest (§ 55). Voorts erkent het Hof dat politici meer dan private personen onderhevig zijn aan kritiek. De nationale rechters konden echter terecht aannemen dat Lindon te ver gegaan was, waar hij Le Pen voorstelde als de leider van een bende moordenaars. Zelfs politici hebben recht op bescherming van hun goede naam (§ 57). De conclusie is dan ook, met betrekking tot de verzoekers Lindon en Otchakovsky-Laurens, dat hun veroordeling "noodzakelijk" geacht kon worden. Voor de derde verzoeker is het Hof nog strenger. Weliswaar ging de betwiste bijdrage over een aangelegenheid van publiek belang en is de persvrijheid in geding, zodat ook hier een hoog niveau van bescherming moet gelden (§ 62). De auteurs van de tekst waren echter niet te goeder trouw: zij wisten goed wat zij deden, en niettemin schreven zij een tekst zonder enig betekenisvol onderzoek naar de juistheid van al hun beschuldigingen (§ 64). Ook hier komt het Hof tot de conclusie dat de nationale rechters konden oordelen dat een veroordeling noodzakelijk was. De samenvattende conclusie, aangenomen met 13 stemmen tegen 4, luidt dan ook, voor elk van de drie verzoekers: geen schending.

Uit het arrest kunnen twee algemene gevolgen worden getrokken. In de eerste plaats wordt het belang benadrukt van het vereiste dat een auteur geen beschuldigingen van feitelijke aard kan uiten zonder een behoorlijke verificatie van de feiten. Dit geldt ook voor de auteur van een boek die daarin feiten en fictie verwe-

ven heeft. In de tweede plaats relateert het Hof in enige mate zijn klassieke rechtspraak over de kritiek die een politicus moet verdragen. Het lijkt erop dat het Hof de tijd rijp vindt om te benadrukken dat ook politici recht op een goede naam hebben. Die goede naam mag niet zomaar besmeurd worden, ook niet in een roman. Dat Le Pen de begunstigde is van die accentverschuiving, pleit voor de onpartijdigheid van het Hof.

14. In de zaak *Stoll t. Zwitserland* ging het om de publicatie van gelekte informatie van vertrouwelijke aard.¹⁶ De verzoeker was journalist bij een zondagsblad. Op een ogenblik dat er, vooral in de Verenigde Staten, discussie was over de rol van de Zwitserse banken bij het slapende houden van bankrekeningen toebehorend aan slachtoffers van de holocaust, publiceerde hij een artikel over een memo van de Zwitserse ambassadeur in de Verenigde Staten. In dat memo zette de ambassadeur uiteen welke strategie Zwitserland best zou volgen. Het ging om een vertrouwelijk document, dat enkel door een lek bij de verzoeker terechtgekomen kon zijn. De verzoeker maakte er een vrij sensationeel artikel van, waaruit de ambassadeur naar voren kwam als een man met nauwelijks verholen anti-semitische opvattingen. Tegen de verzoeker werd vervolgens een administratieve strafprocedure op gang gebracht, wegens het openbaar maken van een stuk dat een vertrouwelijk karakter had. Een bestuurlijke overheid verklaarde hem schuldig en legde hem een boete van 4000 Zwitserse frank op, welke in beroep door de rechters werd herleid tot 800 Zwitserse frank.

Voor het Europees Hof rees de vraag of de veroordeling van de verzoeker verenigbaar was met diens vrijheid van meningsuiting. Het Hof aanvaardt dat de veroordeling berustte op een wettelijke grondslag en dat ze een wettig doel nastreefde, namelijk het voorkomen van de verspreiding van vertrouwelijke inlichtingen. Het wijdt voor de rest een lange discussie aan de vraag of de inmenging ook noodzakelijk was. Die discussie begint met de opmerkelijke overweging dat de waarborgen die artikel 10 EVRM toekent aan journalisten die rapporteren over onderwerpen van algemeen belang, afhangt van de voorwaarde dat die journalisten te goeder trouw handelen en op een accurate feitelijke grondslag steunen (§ 104). Daarna maakt het Hof duidelijk waarover het gaat: in hoeverre mag een journalist inlichtingen openbaar maken die in het bezit van de overheid zijn, maar die de overheid zelf vertrouwelijk wenst te houden (§§ 108-111)? Om na te gaan of de litigieuze veroordeling verenigbaar is met artikel 10 EVRM, onderzoekt het Hof een reeks aspecten: de aard van de bij het geding betrokken belangen, de toetsing van de maatregel door de nationale rechtbanken, het gedrag van de verzoeker, en de zwaarte van de opgelegde straf (§ 112). Dat onderzoek wordt zeer grondig uitgevoerd, en hier kan niet op alle onderdelen daarvan worden ingegaan. Globaal blijkt dat het Hof van oordeel is dat de gepubliceerde informatie gaat over een onderwerp van zeer groot maatschappelijk belang, een element dat bij de afweging van de betrokken belangen normaal zeer zwaar in het voordeel van de media weegt. Daartegenover staat echter, zoals de Zwitserse Persraad voordien ook al heeft vastgesteld, dat de verzoeker de informatie gepresenteerd heeft op een sensationele, ongenueanceerde, onvolledige en misleidende wijze: het was kennelijk

¹⁶ E.H.R.M. (gr. k.), 10 december 2007, *Stoll t. Zwitserland*, nr. 69.698/01.

niet zijn hoofdbedoeling om het publiek in te lichten over een onderwerp van algemeen belang, maar wel om de ambassadeur tot voorwerp te maken van een overbodig schandaal (§ 151). Daardoor is het belang van het artikel als element in een publiek debat aanzienlijk verminderd (§ 152). Nu ook het bedrag van de boete niet overdreven is, komt het Hof tot de conclusie, met 12 stemmen tegen 5, dat de Zwitserse overheden hun beoordelingsmarge niet overschreden hebben, en dat er dus geen schending is geweest van artikel 10 EVRM.

Het arrest is een mooi voorbeeld van wat een indringend onderzoek van alle relevante omstandigheden genoemd kan worden. Doordat het Hof rekening houdt met heel veel aspecten van zuiver feitelijke aard, is het moeilijk om algemene conclusies uit het arrest te trekken. Misschien is de les wel dat de journalist de bescherming van artikel 10 EVRM niet zomaar hééft, maar dat hij die moet “verdiene(n)”. De verzoeker in deze zaak kreeg immers een vertrouwelijk document in handen, dat een belangrijke rol kon spelen in het maatschappelijk debat over de slapende rekeningen. Hij gaf er echter de voorkeur aan om dat document te gebruiken voor een sensationeel artikel: deze journalist was duidelijk minder geïnteresseerd in een bijdrage tot het publiek debat dan in het verzinnen van een verhaal over de anti-semitische opvattingen van een topdiplomaat. Het Hof heeft de bescherming van artikel 10 niet willen verlenen aan een journalist die zijn rechten op een dergelijke manier “verkwanselt”. Zo bekeken, wordt duidelijk waarom het Hof het nodig vindt om al vanaf het begin te wijzen op de deontologische plichten van de journalist. De verzoeker verliest hier niet enkel zijn zaak, hij wordt in feite ook nog eens publiek op de vingers getikt.

D. Discriminatieverbod (art. 14 EVRM)

15. Artikel 14 EVRM waarborgt het verbod van discriminatie in het genot van de bij het EVRM gewaarborgde rechten. In verband met dit grondrecht zijn er in de besproken jaren opvallende ontwikkelingen geweest. Overigens is het wachten op rechtspraak in verband met het 12de Protocol bij het EVRM, dat de gelijkheid in het algemeen (dus niet beperkt tot het domein van de grondrechten) waarborgt.

16. Een eerste zaak die vermeld moet worden is *Nachova t. Bulgarije*.¹⁷ De verzoekers waren de familieleden van twee jonge dienstplichtigen van Roma afkomst, die gedood waren toen een groepje militaire politieagenten hen kwam arresteren wegens desertie uit het leger. De twee slachtoffers waren al herhaaldelijk weggebleven uit het leger, en hadden zich deze keer verstopt bij de grootmoeder van een van hen, in de wijk van een dorp waar veel Roma woonden. Een anoniem telefoontje bracht de politie op de hoogte van hun verblijfplaats, en vier agenten van de militaire politie werden ernaartoe gestuurd. Zodra de slachtoffers de agenten in de gaten kregen, liepen ze weg uit het huis. Ze werden achternagezet door de agenten. De leider van de groep, een majoor gewapend met een automatisch geweer, loste enkele waarschuwingsschoten. Toen de twee mannen over een omheining wilden springen, schoot de majoor in hun richting. De schoten

¹⁷ E.H.R.M. (gr. k.), 6 juli 2005, *Nachova t. Bulgarije*, nrs. 43.577/98 en 43.579/98.

waren fataal, en de twee mannen stierven op weg naar het ziekenhuis. Een getuige verklaarde achteraf dat, toen hij bij de plaats van het incident kwam, de majoor hem wegstuurde, na hem beledigend te hebben toegesproken: “Jullie verdomde Roma.”

In eerste instantie is dit een zaak over het recht op leven, gewaarborgd bij artikel 2 EVRM. Eenparig komt het Hof tot de conclusie dat artikel 2 is geschonden, zowel vanuit materieel oogpunt (onverantwoord gebruik van dodelijk geweld) als vanuit procedureel oogpunt (geen effectief onderzoek en geen effectieve vervolging van de verantwoordelijken). Het belang van de zaak bestaat erin dat het Hof het daarbij niet laat. De verzoekers riepen immers ook een schending in van artikel 14 EVRM, en in dat kader onderzoekt het Hof of racistische motieven geen rol gespeeld hebben. Zoals in verband met artikel 2, maakt het Hof een onderscheid tussen het materiële aspect en het procedurele aspect van artikel 14. Bij het materiële aspect gaat het om de vraag of de dood zelf van de twee slachtoffers het gevolg was van racistische vooroordelen tegen Roma. Racisme is volgens het Hof een bijzondere inbreuk op de menselijke waardigheid, en de overheid moet racisme en racistisch geweld met alle middelen bestrijden (§ 145). Het Hof hanteert echter de regel dat het bewijs geleverd moet worden “boven elke redelijke twijfel” (“beyond reasonable doubt”). Uit de gegevens van het dossier blijkt wel dat er aanwijzingen zijn dat de majoor die de dodelijke schoten gelost had, en zelfs de ordediensten in het algemeen, racistische vooroordelen hadden, maar die aanwijzingen volstaan niet om het bestaan van racistische motieven ook bewezen te achten. Anders dan de kamer van zeven rechters in deze zaak, is de grote kamer niet bereid om, in het licht van het ontbreken van een effectief onderzoek door de nationale overheden naar de omstandigheden van het incident, de bewijslast om te keren. Van de staat kan niet verwacht worden dat hij bewijst dat een bepaalde overheidsagent een bepaalde subjectieve attitude niet had toen hij geweld gebruikte (§ 157). Anders dan de kamer komt de grote kamer dan ook tot de conclusie, met 11 stemmen tegen 6, dat bij gebrek aan een positief bewijs van een racistische attitude die een rol gespeeld heeft in de dood van de slachtoffers, er geen schending is geweest van artikel 14 in zijn materieel aspect. Vervolgens richt het Hof zijn aandacht op het procedurele aspect van dat artikel. Als er een vermoeden bestaat dat racistische motieven een rol gespeeld hebben in een incident waarbij geweld gebruikt is, zeker als er dodelijke slachtoffers zijn, moet de overheid een onderzoek doen naar die motieven en mag zij daarvoor niet blind blijven (§ 160, met verwijzing naar het arrest van de kamer). In dit geval moest de aandacht van de onderzoekers en het parket getrokken worden door de verklaring van een getuige dat de majoor “Jullie verdomde Roma” geroepen had, in de context van een anti-Roma klimaat in Bulgarije. De bevoegde overheden hebben echter, volgens het Hof, niets gedaan met de aanwijzingen dat racisme in het geding kon zijn. Om die reden besluit het Hof eenparig dat artikel 14 EVRM in zijn procedureel aspect geschonden is.

De nieuwigheid van dit arrest is dat racisme als een autonome schending van een grondrecht, meer bepaald het discriminatieverbod, wordt beschouwd. Daarmee wordt racisme ernstiger genomen dan tot hiertoe het geval was. Weliswaar stapt het Hof in verband met het bewijs van een racistisch motief niet af van zijn vaste,

strengere bewijsregel. Racisme blijft dus voor het slachtoffer moeilijk te bewijzen. De bevoegde overheid moet echter de nodige onderzoeksverrichtingen doen om een racistisch motief in voorkomend geval aan de oppervlakte te brengen. In de zaak *Nachova* ging het om het mogelijk racistisch optreden van een overheids-agent. Het spreekt echter vanzelf dat de positieve verplichting om de zaak te onderzoeken ook geldt in geval van racistisch gekleurde incidenten waarbij alleen maar privé-personen betrokken zijn.

17. Een ander “klassiek” geval van discriminatie was het voorwerp van de zaak *Stec t. Verenigd Koninkrijk*. Daarin ging het om de gelijkheid van vrouwen en mannen ten aanzien van sociale zekerheidsuitkeringen. De vijf verzoekers, drie vrouwen en twee mannen, hadden allen een uitkering wegens arbeidsongeval genoten, welke omgezet was in een (minder voordelig) pensioen op de dag dat ze pensioengerechtigd waren geworden. De pensioenleeftijd was voor vrouwen en mannen verschillend: terwijl mannen tot hun 65ste moesten werken vooraleer ze pensioengerechtigd waren, moesten vrouwen tot hun 60ste werken. Doordat vrouwen op een jongere leeftijd het voordeel van de uitkering voor arbeidsongevallen verloren, werden zij in dat opzicht dus ongunstig behandeld. Een wet van 1992 had een bijzondere overgangsregeling ingevoerd: wie vóór 10 april 1989 de leeftijd van 70 jaar (mannen) of 65 jaar (vrouwen) bereikt had, bleef voor de rest van zijn leven een uitkering voor arbeidsongevallen genieten, waarvan het bedrag weliswaar gereduceerd was, maar niettemin hoger was dan het bedrag van het pensioen. Op 10 april 1989 moesten mannen dus ouder zijn dan vrouwen om het voordeel van de overgangsregeling te genieten, zodat zij het waren die in dat opzicht ongunstig behandeld werden.

De zaken van de vier verzoekers waren voor de nationale rechter samengevoegd, en deze had een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, in verband met de verenigbaarheid van het verschil in pensioenleeftijd met richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid. Die richtlijn voorziet principieel in een recht op gelijke behandeling van vrouwen en mannen inzake sociale zekerheid, maar staat de lidstaten onder bepaalde voorwaarden uitzonderlijk toe om (tijdelijk) een verschillende pensioenleeftijd te behouden. Met een arrest van 2000 besliste het Hof van Justitie dat het verschil in pensioenleeftijd, met het oog op de vaststelling van het ogenblik waarop de uitkering voor arbeidsongevallen vervangen werd door een pensioen, onder de genoemde uitzondering viel.¹⁸ Geen schending van de richtlijn dus, op grond van een in de richtlijn uitdrukkelijk bepaalde afwijkmogelijkheid.

Voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens riepen de verzoekers een schending in van artikel 14 EVRM. In de beslissing over de ontvankelijkheid van de klacht beslist het Hof dat het aangevoerde verschil in behandeling betrekking heeft op rechten die als eigendomsrechten in de zin van artikel 1 van het 1ste

¹⁸ H.v.J., 23 mei 2000, Hepple, nr. C-196/98, *Jur.*, 2000, I-3701.

Protocol bij het EVRM beschouwd kunnen worden, zodat artikel 14 EVRM van toepassing is.¹⁹ In het een jaar later gewezen arrest gaat het Hof dan ten gronde in op de grief in verband met het discriminatieverbod.²⁰ Het Hof overweegt voor eerst dat het in beginsel verantwoord was voor de wetgever om het ogenblik van de omzetting van de uitkering voor arbeidsongevallen in een pensioenuitkering te laten samenvallen met het ogenblik waarop de pensioenleeftijd werd bereikt (§ 59). Vervolgens stelt het vast dat het verschil in pensioenleeftijd tussen vrouwen en mannen oorspronkelijk (in 1940) bedoeld was om een feitelijke ongelijkheid tussen beide categorieën te herstellen (vrouwen hadden doorgaans een kortere beroeps carrière dan mannen, omdat zij zich traditioneel aan het huishouden en de kinderen wijdde). Totdat de sociale omstandigheden waren veranderd, in die zin dat vrouwen niet meer sneller dan mannen uit het beroepsleven stapten, was dat verschil in pensioenleeftijd verantwoord. De bedoelde verandering was in werkelijkheid een geleidelijk proces, waarop geen bepaalde datum geplakt kan worden. In het licht van dat geleidelijk proces kan de Britse wetgever volgens het Hof niet bekritiseerd worden voor het feit dat hij pas in 1991 begonnen is met het doen toegroeien van de verschillende pensioenleeftijden naar elkaar toe (§ 64). Voorts was het voor de wetgever ook niet onredelijk om de hervorming traag en in opeenvolgende stadia door te voeren (§ 65). Met 16 stemmen tegen 1 besluit het Hof dat het bekritiseerde verschil in behandeling redelijk en objectief verantwoord kan worden, en dat er bijgevolg geen schending is geweest van artikel 14 EVRM.

Met dit arrest sluit het Hof zich aan bij een redenering die eerder al door het Hof van Justitie is ontwikkeld. De staat beschikt over een bepaalde beoordelingsmarge voor het vaststellen van de timing voor het wegwerken van een historische ongelijkheid, als de gevolgen van de hervorming verrekend en ernstig zijn. Die temporele tolerantie verklaart waarom er in deze zaak geen schending van artikel 14 EVRM is. Mocht een dergelijke tolerantie niet aanvaard worden, dan zou het verschil in behandeling tussen vrouwen en mannen, in de huidige context, niet anders dan discriminerend genoemd kunnen worden.

18. Last but not least is er de zaak *D.H. t. Tsjechië*. Daarin heeft het Hof een buitengewoon belangrijk arrest gewezen.²¹ Zoals het Hof aangeeft, gaat het in die zaak om de vraag of er een zgn. “indirecte” discriminatie was, d.w.z. een verschil in behandeling ten gevolge van een op het eerste gezicht neutrale regeling, die echter onevenredig ongunstige effecten heeft voor een bepaalde groep (§§ 184 en 185).

De verzoekers waren allemaal kinderen van Roma-origine, die lager onderwijs gevolgd hadden in zgn. bijzondere scholen, bestemd voor kinderen met leermoeilijkheden. Uit statistieken bleek dat kinderen van de Roma-minderheid in disproporcionele mate naar de bijzondere scholen gestuurd werden, en dat die scholen ook in disproporcionele mate bevolkt waren met Roma-kinderen. Het Hof leidt

¹⁹ E.H.R.M. (gr. k.), besl. ontv., 6 juli 2005, Stec t. Verenigd Koninkrijk, nrs. 65.731/01 en 65.900/01.

²⁰ E.H.R.M. (gr. k.), 12 april 2006, Stec t. Verenigd Koninkrijk, nrs. 65.731/01 en 65.900/01.

²¹ E.H.R.M. (gr. k.), 13 november 2007, D.H. t. Tsjechische Republiek, nr. 57.325/00.

hieruit af dat er een *prima facie* bewijs is dat de betrokken wetgeving resulteert in een verschil in behandeling ten nadele van de Roma. In die omstandigheden speelt de vraag of het al dan niet de bedoeling van de overheid is om te discrimineren, geen rol. Er wordt integendeel aangenomen dat er een vermoeden van indirecte discriminatie is. De bewijslast wordt dan omgekeerd, en de staat moet bewijzen dat het verschil in behandeling het gevolg is van objectieve factoren die niets te maken hebben met de etnische afkomst van de kinderen (§§ 193-195). In dit geval voerde de staat aan dat de Roma-kinderen naar de bijzondere scholen gestuurd werden omwille van hun lagere scores in psychologische proeven die op een objectieve wijze werden afgenomen; bovendien zouden de ouders met de plaatsing van hun kinderen in die scholen ingestemd hebben. Geen van die redenen acht het Hof overtuigend. De proeven bleken afgestemd te zijn op de culturele achtergrond en de taal van de meerderheid van de Tsjechische kinderen, en hielden geen rekening met de bijzondere situatie van de Roma-kinderen. Aldus bestond het gevaar dat die proeven aan de basis steunden op een cultureel vooroordeel en dat zij tot resultaat hadden dat Roma-kinderen beschouwd werden als kinderen met leerproblemen, terwijl die kinderen in feite over normale intellectuele capaciteiten beschikten (§ 201). Wat betreft de toestemming van de ouders, is het Hof van oordeel dat aan de ouders onvoldoende informatie was gegeven over mogelijke alternatieven en over de gevolgen van de plaatsing van een kind in een bijzondere school, zodat hun toestemming niet als geldig beschouwd kon worden (§ 203); hoe dan ook zou de toestemming te dezen neerkomen op een afstand van het recht om niet gediscrimineerd te worden, wat strijdig zou zijn met een belangrijk algemeen belang (§ 204). Nadat het Hof er nog op wijst dat de bekritiseerde regeling tot gevolg heeft, niet enkel dat de Roma-kinderen een onderwijs volgden dat gericht was op kinderen met mentale moeilijkheden, maar ook dat zij nadien minder kansen kregen op de arbeidsmarkt en hun integratie in de samenleving aldus bemoeilijkt werd (§ 207), komt het met een meerderheid van 13 stemmen tegen 4 tot het besluit dat artikel 14 EVRM is geschonden.

Met dit arrest wordt aan de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie een nieuwe invulling gegeven. Het Hof wijst een louter formele benadering van de gelijkheid resoluut af, en benadert de gelijkheid integendeel op een inhoudelijke wijze. In zo'n benadering kunnen indirecte discriminaties een aangepaste beoordeling krijgen. Het Hof bevestigt niet enkel het bestaan van dit type van discriminatie, maar aanvaardt nu ook dat daarvoor een bijzondere bewijsregeling geldt: slachtoffers kunnen het bestaan van een vermoeden van discriminatie aantonen aan de hand van statistische gegevens, waarna de bewijslast omgekeerd wordt. Het arrest is voorts ook belangrijk omdat het weliswaar primair gaat om een onverantwoord verschil in behandeling tussen vergelijkbare categorieën (de Roma-kinderen en de kinderen die geen Roma-afkomst hebben), maar het onderliggende probleem bestaat in een verzuim om verschillende categorieën verschillend te behandelen. De verklaring voor de discriminatie waarvan de Roma-kinderen het slachtoffer zijn is immers te vinden in de wijze waarop de zogenaamd objectieve psychologische proeven zijn opgevat: deze gaan uit van het referentiekader van de meerderheid van de bevolking, en houden geen rekening met het feit dat de Roma-minderheid een andere culturele, historische en taalkundige achter-

grond heeft. Dat het Hof de staat veroordeelt voor het onvoldoende in rekening brengen van de verschillen tussen de meerderheid en de minderheid kan grote gevolgen hebben, ook voor tal van andere kwetsbare groepen in de samenleving. Hierbij kan gedacht worden aan vrouwen, kinderen, ouderen, personen met een handicap, migranten, enzovoort. Van de overheid blijkt verwacht te worden dat zij op een actieve wijze een diversiteitsbeleid voert, met het oog op het realiseren van een werkelijke, en niet enkel een louter formele gelijkheid. Bovendien maakt het arrest zelf duidelijk dat deze aangelegenheid het voorwerp kan uitmaken van rechterlijk toezicht. Hoever dat toezicht kan gaan, zal ongetwijfeld een vraag zijn die in de komende jaren nog vaak aan de nationale en de Europese rechters zal worden voorgelegd.

§ 2. Ontwikkelingen in verband met het handhavingsmechanisme

A. Het Europees Hof (nog steeds) in moeilijkheden

19. Wie over het EVRM spreekt, moet natuurlijk ook iets zeggen over het handhavingsmechanisme dat bij dat verdrag is ingesteld, en dat in essentie steunt op het individueel klachtrecht bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Dat dit Hof al geruime tijd in moeilijkheden verkeert, is genoegzaam bekend. Doordat het letterlijk overstelpt wordt met klachten, is het niet meer bij machte om de zaken binnen een redelijke termijn af te werken. De meest recente statistieken bevestigen dit.²² In 2007 zijn ongeveer 54.000 nieuwe klachten bij het Hof ingediend. Niet al die klachten zullen effectief behandeld worden. In een groot aantal gevallen wordt het modelformulier voor het indienen van een klacht niet ingevuld, of worden de nodige stukken niet binnen de termijn aan het Hof overgemaakt. In 2007 zijn 41.700 nieuwe zaken voor behandeling in aanmerking genomen. Dat is het relevante cijfer aan de inputzijde. Aan de outputzijde staat het aantal zaken waarvoor er in 2007 een eindbeslissing is genomen. In het stadium van het ontvankelijkheidsonderzoek zijn 27.057 zaken afgehandeld, door een beslissing waarbij de klacht onontvankelijk is verklaard of van de rol is afgevoerd. (In ongeveer 95 % van de zaken is dat het einde van de procedure, waarbij nog opgemerkt moet worden dat zulke beslissingen meestal genomen worden door een comité van drie rechters, na afloop van een summiere procedure.) In het stadium van het onderzoek ten gronde zijn er daarenboven arresten gewezen in 1703 zaken. In totaal zijn dus 28.792 zaken afgehandeld, veel minder dan er binnengekomen zijn. Het gevolg is dat de achterstand is toegenomen. Op 31 december 2007 waren er ongeveer 79.4000 zaken die nog op een beslissing wachten...

Die dramatische toestand houdt het Hof, de Raad van Europa en de lidstaten natuurlijk bezig. Een kort overzicht van enkele oplossingen, *de lege lata* en *de lege ferenda*.

²² Zie de "Survey of activities 2007", beschikbaar op de website van het Hof (<http://www.echr.coe.int/echr>).

B. Oplossingen de lege lata

20. Het Hof zelf heeft over de jaren zijn organisatie en zijn werkwijze aangepast, om zo tot een (merkelijk) hogere productiviteit te komen. Die verhoogde productiviteit, overigens ten koste van de kwaliteit van het werk in de zaken die bij loutere beslissing van een comité van drie rechters worden afgedaan, blijkt echter niet te volstaan.

Het Hof zoekt dan ook naar andere middelen om de instroom te beperken en de uitstroom te vergroten.

Wat betreft de instroom, kan hier gewezen worden op de zogenaamde “pilootarrest-procedure”, die het Hof volgt in sommige zaken waarin een structurele schending is vastgesteld. Het gaat dus om zaken waarin de schending van het EVRM het gevolg blijkt te zijn van een gebrek in de regelgeving, de bestuurlijke praktijk of de rechtspraak, en dus niet van een geïsoleerde miskenning van een grondrecht in een individuele zaak. Ingaande op een suggestie van het Comité van Ministers, geeft het Hof sinds het arrest van *Broniowski t. Polen* (2004)²³ soms uitdrukkelijk aan dat er een structureel gebrek is, en legt het in die gevallen ook beknopt uit welke algemene maatregelen de betrokken staat moet nemen om het gebrek te verhelpen. Die aanwijzingen, gegeven in het arrest waarin voor de eerste keer de schending wordt vastgesteld, het zogenaamde “pilootarrest”, worden dan gevolgd door een beslissing van het Hof om de behandeling van vergelijkbare klachten gedurende een redelijke termijn op te schorten. Gedurende die termijn heeft de staat de gelegenheid om te voorzien in een internrechtelijke regeling die het mogelijk moet maken om aan de slachtoffers van de structurele schending van het EVRM rechtsherstel te bieden. Komt er inderdaad zo’n regeling, liefst met terugwerkende kracht, dan kan dit aanleiding zijn voor het Hof om de bij hem reeds aanhangig gemaakte zaken onontvankelijk te verklaren wegens niet-uitputting van het nieuw gecreëerde rechtsmiddel. Alleszins zou de regeling tot gevolg moeten hebben dat het Hof geen tientallen, honderden of zelfs duizenden klachten ontvangt, die alle over dezelfde structurele klacht gaan (en waarin normaal gezien telkens een schending vastgesteld zou moeten worden).

De genoemde zaak *Broniowski* biedt een mooi voorbeeld van een succesvol afgeronde pilootarrest-procedure. In zijn arrest van 22 juni 2004 had het Hof geoordeeld dat de Poolse wetgeving en administratieve praktijk in verband met de vergoeding van voormalige eigenaars van onroerende goederen, gelegen in een gebied dat na de tweede wereldoorlog was overgedragen aan de Sovjet-Unie, strijdig waren met artikel 1 van het 1ste Protocol. Het Hof stelde bovendien vast dat de aldus vastgestelde schending van structurele aard was. De Poolse wetgever paste daarop in 2005 zijn wetgeving aan. In de zaak *Broniowski* zelf sloot de regering met de verzoeker een minnelijke schikking over de billijke genoegdoening, zodat die zaak doorgehaald kon worden.²⁴ In twee beslissingen van 2007, in verband met de klachten van twee andere verzoekers, stelt het Hof vervolgens vast

²³ E.H.R.M. (gr. k.), 22 juni 2004, *Broniowski t. Polen*, nr. 31.443/96.

²⁴ E.H.R.M. (gr. k.), 28 september 2005 (minnelijke schikking), nr. 31.443/96.

dat de nieuwe wettelijke regeling een voldoende rechtsherstel biedt aan de slachtoffers van de structurele schending, zodat de betrokken zaken doorgehaald kunnen worden.²⁵ In een perscommuniqué deelt het Hof die beslissing mee, en kondigt het aan dat 270 gelijkaardige zaken hetzelfde lot hebben ondergaan of zullen ondergaan. Daarmee komt volgens het Hof een einde aan de eerste pilootarrest-procedure.²⁶ Alle slachtoffers zullen het rechtsherstel voortaan in de nationale rechtsorde moeten zoeken, zodat het Hof zelf zich normaal niet meer met dit contentieux zal moeten bezighouden.

21. Ook aan de kant van de uitstroom blijkt de rechtspraak van het Hof te reageren op de toevloed van zaken. Het Hof zoekt middelen om van zaken af te geraken langs andere wegen dan een beslissing over de ontvankelijkheid of een arrest ten gronde.

Het EVRM voorziet in de mogelijkheid van doorhaling van de zaak nadat de partijen een minnelijke schikking bereikt hebben. In sommige zaken blijkt echter dat de regering maatregelen neemt tot herstel van de aangevoerde schending van de grondrechten van de verzoeker, en misschien ook wel bereid is tot een minnelijke schikking, maar dat de verzoeker een uitdrukkelijke uitspraak van het Hof over zijn klacht verkiest. Een dergelijke situatie deed zich voor in de zaken *Sisojeva*, *Shevanova* en *Kaftailova*, alle tegen Letland.²⁷ Het Hof stelt daarin vast dat de staat de nodige maatregelen genomen heeft om aan de aangevoerde schending van grondrechten een einde te stellen (het ging telkens om de uitwijzing van Letten van Russische afkomst, waaraan inmiddels een verblijfsvergunning was verleend), en dat het geschilpunt in die omstandigheden opgelost is. Met toepassing van artikel 37, § 1, b, EVRM besluit het Hof dan ook, tegen de wil in van de verzoekers, om de zaken door te halen. Geen uitspraak dus over de vraag of het EVRM nu al dan niet geschonden is. De rechtsvormende taak van het Hof moet hier afleggen tegen de noodzaak van een zo efficiënt mogelijke afhandeling van de geschillen.

C. Oplossingen de lege ferenda

22. *De lege ferenda* worden heilzame gevolgen verwacht van de maatregelen vervat in het 14de Protocol bij het EVRM, ondertekend op 13 mei 2004. Dit protocol voert o.m. het systeem in van de alleenrechtsprekende rechter (voor het nemen van beslissingen tot verwerping van klachten wegens de onontvankelijkheid ervan), breidt de bevoegdheden van de comités van drie rechters uit (voortaan niet enkel bevoegd om een klacht onontvankelijk te verklaren, maar ook om ze gegrond te verklaren, op basis van een vaste rechtspraak), en voert een nieuw ontvankelijkheidsvereiste in (de verzoeker moet in beginsel een betekenisvol nadeel ("significant disadvantage") geleden hebben).

²⁵ E.H.R.M., besl. ontv., 4 december 2007, Wolkenberg t. Polen, nr. 50.003/99, en Witkowska-Tobola t. Polen, nr. 11.208/02.

²⁶ Perscommuniqué nr. 912 van de griffie van het Hof, 12 december 2007.

²⁷ E.H.R.M. (gr. k.), 15 januari 2007, Sisojeva t. Letland, nr. 60.654/00; E.H.R.M. (gr. k.), 7 december 2007, Shevanova t. Letland, nr. 58.822/00, en Kaftailova t. Letland, nr. 59.643/00.

Voor de inwerkingtreding van dit protocol is vereist dat het bekrachtigd wordt door alle 47 staten die partij zijn bij het EVRM. Het was de bedoeling dat dit na twee jaren het geval zou zijn. Op het einde van 2007 blijkt echter dat er slechts 46 bekrachtigingen zijn, en dat de laatste bekrachtiging, die van Rusland, om politieke redenen uitblijft. Rusland, de grootste leverancier van zaken voor het Hof (26 % van de zaken in 2007), houdt dus de hervorming van het Hof tegen. In Straatsburg is er nog geen middel gevonden om uit de impasse te geraken. Er wordt nu wel luidop gesproken over de mogelijke invoering van een hervorming die alleen maar zou gelden voor de staten die daarbij aansluiten, niet voor de andere staten. In een dergelijk EVRM “met twee snelheden” zou Rusland dan beoordeeld blijven volgens de bestaande procedureregels, en zouden voor de andere staten de wijzigingen bedoeld in het 14de Protocol doorgang kunnen vinden.

Ondertussen is al wel gedacht aan verdere ontwikkelingen, te realiseren na de inwerkingtreding van het 14de Protocol. Daarvoor is een Groep van Wijzen opgericht, die in 2006 zijn verslag aan het Comité van Ministers heeft bezorgd.²⁸ Dat verslag wordt nu besproken door allerlei instanties, maar het gevoelen lijkt te heersen dat de voorstellen van de Groep te weinig ambitieus zijn om voor een echt doeltreffende oplossing te kunnen zorgen. Voor het Hof blijft het allicht dus nog een hele tijd roeien met de riemen waarover het beschikt...

II. Enkele andere verdragen

23. Tegenwoordig leeft bij velen het gevoel dat er geen grote behoefte meer is aan internationale verdragen waarbij nieuwe rechten worden erkend en beschermd. De vooruitgang van de eerbiediging van de rechten van de mens hangt thans vooral af van het uitdiepen van bestaande rechten en, vooral, van het versterken van de beschermingsmechanismen. Dit neemt niet weg dat er in de besproken periode ook op het vlak van de regelgeving een aantal ontwikkelingen zijn geweest. Twee daarvan verdienen hier vermeld te worden: de invoering van een verdragsrechtelijke omkadering voor het EU-Handvest van de grondrechten, en de totstandkoming van twee nieuwe VN-verdragen inzake de rechten van de mens.

A. Het EU-Handvest van de grondrechten

24. Reeds op 7 december 2000 hebben de voorzitters van het Europees Parlement, de Raad en de Europese Commissie in Nice een Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ondertekend.²⁹ Die tekst was het resultaat van de werkzaamheden van een “Conventie”, bestaande uit vertegenwoordigers van de nationale parlementen en de nationale regeringen, en van het Europees Parlement en de Europese Commissie. Dit handvest heeft op zich geen juridisch bindende waarde, wat niet belet heeft dat het Hof van Justitie ernaar verwezen heeft, als indica-

²⁸ Group of Wise Persons, Report to the Committee of Ministers, CM(2006)203, 15 november 2006.

²⁹ PB nr. C 364 van 18 december 2000, p. 1.

tie van het feit dat de daarin vermelde grondrechten binnen de Europese Unie als algemene rechtsbeginselen erkend zijn.³⁰

De bepalingen van dit Handvest zijn vervolgens, met enkele wijzigingen van de “algemene” bepalingen, opgenomen in deel II (artikelen II-61 tot II-114) van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, ondertekend te Rome op 29 oktober 2004.³¹ Indien dit verdrag in werking zou zijn getreden, zouden de bepalingen van het Handvest aldus rechtstreeks bindend zijn geworden.

Men weet dat het bedoelde verdrag echter niet door alle lidstaten bekrachtigd kon worden, en dat deze het ondertussen over een andere boeg gegooid hebben. Op 13 december 2007 is het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap ondertekend.³² In dit wijzigingsverdrag komen de bepalingen van het Handvest niet meer als zodanig voor. Het vervangen artikel 6, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie verleent echter ondubbelzinnig rechtskracht aan het Handvest, waar het bepaalt dat “de Unie (...) de rechten, vrijheden en beginselen (erkent) die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg, dat dezelfde rechtskracht als de Verdragen heeft”.³³ Zoals uit die bepaling blijkt, gaat het om een ondertussen gewijzigde versie van het Handvest. Op 12 december 2007, daags vóór de ondertekening van het Verdrag van Lissabon, is inderdaad een nieuwe versie van het Handvest ondertekend, die -op enkele formele aanpassingen na- de versie is welke opgenomen was in de Grondwet van 2004.³⁴

25. Het Handvest bevat een codificatie van de grondrechten welke de instellingen van de Europese Unie (en de lidstaten, in de tenuitvoerlegging van het EU-recht) dienen te eerbiedigen. Zestig jaar na de Universele Verklaring van de rechten van de mens (1948) is er nu een nieuwe catalogus van grondrechten, weliswaar enkel voor Europees gebruik.

De tekst oogt erg modern, en erkent “nieuwe” rechten als bijvoorbeeld het recht op menselijke waardigheid (art. 1), het recht op menselijke integriteit (art. 3), het recht op bescherming van persoonsgegevens (art. 8), de vrijheid van kunsten en wetenschappen (art. 13), het recht op eerbiediging van de verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal (art. 22), het recht van personen met een handicap op

³⁰ Zie, bijv., H.v.J., 11 december 2007, International Transport Workers’ Federation en Finnish Seamen’s Union, nr. C-438/05, overw. 43; H.v.J., 18 december 2007, Laval un Partneri, nr. C-341/05, overw. 90-91.

³¹ PB nr. C 310 van 16 december 2004, p. 1.

³² PB nr. C 306 van 17 december 2007, p. 1.

³³ In een van de protocollen bij het Verdrag van Lissabon wordt duidelijk gesteld dat het Handvest ten aanzien van Polen en het Verenigd Koninkrijk in geen geval afdwingbare nieuwe rechten en beginselen schept.

³⁴ Voor de nieuwe versie van het Handvest, ondertekend te Straatsburg op 17 december 2007, samen met de (geactualiseerde) toelichtingen (die volgens het vervangen artikel 6, lid 1, van het EU-Verdrag “terdege in acht genomen worden” bij de uitlegging van de bepalingen van het Handvest), zie PB nr. C 303 van 14 december 2007, p. 1.

integratiebevorderende maatregelen (art. 26), het recht op milieubescherming (art. 37), het recht op consumentenbescherming (art. 38), het recht op behoorlijk bestuur (art. 41), het recht van inzage in documenten (art. 42). Een aantal van die rechten zijn thans reeds erkend, in mindere of meerdere mate, als onderdeel van een ander grondrecht. Door de “nieuwe” rechten een afzonderlijke plaats te geven, maakt het Handvest ze meer zichtbaar, wat overigens een uitdrukkelijke bedoeling van de opstellers was.

Opmerkelijk is voorts dat de zogenaamde burgerlijke en politieke rechten en de zogenaamde economische, sociale en culturele rechten opnieuw het voorwerp uitmaken van één enkele tekst. Daarmee is vanuit Europa het signaal gegeven dat alle grondrechten als ondeelbaar beschouwd worden, en dat er *a priori* geen reden is om de tweede categorie van rechten anders te behandelen dan de eerste categorie.

Alleen al omwille van die twee vaststellingen zal het Handvest een referentietekst zijn, waarvan het belang de grenzen van de EU-bevoegdheden ongetwijfeld zal overschrijden. Te verwachten valt immers dat de bepalingen van het Handvest inspirerend zullen zijn voor nationale rechtscolleges en voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ook in domeinen die niets met het EU-recht te maken hebben. Op dit ogenblik zijn er trouwens al verscheidene voorbeelden in die zin.³⁵

B. De VN-verdragen inzake personen met een handicap en inzake gedwongen verdwijningen.

26. In het kader van de Verenigde Naties zijn heel wat verdragen totstandgekomen, die rechtstreeks of onrechtstreeks met de rechten van de mens te maken. De kern wordt gevormd door een reeks verdragen die voorzien, niet enkel in de erkenning van een lijst van grondrechten, maar ook in de oprichting van een specifiek toezichtscomité.

Het jaar 2006 was opmerkelijk. Toen zijn aan de lijst kernverdragen een achtste en een negende verdrag toegevoegd, respectievelijk het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (aangenomen door de Algemene Vergadering op 13 december 2006) en het Internationaal Verdrag voor de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning (aangenomen door de Algemene Vergadering op 20 december 2006). Terwijl het tweede verdrag waarschijnlijk geen grote gevolgen zal hebben voor België, zou dit voor het eerste verdrag wel het geval kunnen zijn. De bepalingen ervan concretiseren de positieve verplichtingen die voor de staten uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeien.³⁶

³⁵ Zie bijv., in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, het arrest van 23 november 2005, nr. 167/2005, overw. B.18.3 (academische vrijheid), en in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de arresten van 11 juli 2002 (grote kamer), Goodwin t. Verenigd Koninkrijk, nr. 28.957/95, §§ 58 en 100 (recht -van transseksuelen- om te huwen), en 19 april 2007 (grote kamer), Eskelinen t. Finland, nr. 63.235/00, §§ 29-30 en 60 (recht op een rechterlijke toetsing van overheidshandelingen).

³⁶ Zie hiervóór, nr. 18, bij de bespreking van het arrest *D.H. t. Tsjechië* van het Europees Hof.

Bibliografie

P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen, 2006, 4de uitg.

Cl. OVEY en R. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 4de uitg.