

TvMR

Tijdschrift voor Mensenrechten
Driemaandelijks uitgave
Verschijnt vier keer per jaar
Aanbevolen citeerwijze: TvMR

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofdredacteur: Paul de Hert
Eindredactie: Caroline De Geest
Redactie: Charline Daelman, Willem Debeuckelaere, Annelies D'Espallier, Yves Haeck, Aagje leven, Christine Janssens, Veronique Joosten, Bjorn Ketels, Laurens Lavrysen, Koen Lemmens, Michael Merrigan, Saira Ouald-Chaib, Paul Pataer, Stefan Sottiaux, Maxime Stroobant, Catherine Van De Heyning, Pieter Van den Heede, Katrien Van Der Heyden, Nathalie Van Leuven, Andy Van Pachtenbeke, Diederik Vandendriessche, Mieke Verheyde, Arne Vandenbogaerde

Vormgeving: Bram Wets

Tijdschrift voor Mensenrechten is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten vzw.

Abonnement op TvMR? Bel 09/223.07.38

Redactiesecretariaat

Liga voor Mensenrechten vzw
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent
tel: 09 223 07 38 – fax: 09 223 08 48
tvmr@mensenrechten.be
www.mensenrechten.be

Redactionele samenwerking en disclaimer

Het Tijdschrift voor Mensenrechten is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten vzw. De redactie heeft een volstrekt autonoom statuut. Het TvMR strekt tot het aanmoedigen van het onderzoek naar actuele mensenrechtenthema's en het verspreiden van de kennis hierover. Voor publicatie aangeboden teksten, arresten en vonnissen en te bespreken boeken mogen rechtstreeks naar het redactiesecretariaat worden gestuurd. De redactie behoudt zich alle rechten voor de publicatie van ingezonden artikels, werken, advertenties, ed. te weigeren. Aan de totstandkoming van deze publicatie is de uiterste zorg besteed. Voor informatie die nochtans onvolledig of onjuist is opgenomen, aanvaarden de redactie en de uitgever geen verantwoordelijkheid. Elke auteur is verantwoordelijk voor zijn/haar eigen redactionele bijdragen.

Jaarabonnements en lidmaatschap Liga voor Mensenrechten

Lid + abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: 35 €
Lid + abonnement op FATIK, Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen: 40 €
Lid + abonnement op beide tijdschriften: 70 €
Steunend lid + abonnement op beide tijdschriften: 96 €
Lid zonder abonnement: 5 € per jaar

Het is ook mogelijk om, losgekoppeld van het lidmaatschap, een abonnement op de tijdschriften te bekomen. Meer informatie bij de Liga voor Mensenrechten.

TvMR online

Je kan TvMR online raadplegen. De laatste vier nummers zijn beschikbaar voor abonnees. Vraag een login via tvmr@mensenrechten.be. Surf naar tvmr.mensenrechten.be.

© Niets uit deze publicatie mag worden veelevoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, elektronische gegevensdragers of welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande, uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Uit respect voor mens en milieu wordt TvMR gedrukt op kringlooppapier en zonder vluchtige organische stoffen door Druk in de Weer, Gent.

Interfederaal Centrum voor Gelijke van Kansen

In juli stemden de federale regering en de regeringen van de gewesten en gemeenschappen in met de interfederalisering van het Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding (CGKR). Hierdoor zal het Centrum in de toekomst ook de bevoegdheid hebben om discriminatie te bestrijden op de domeinen die binnen de bevoegdheid van de gewesten en de gemeenschappen vallen. Het akkoord voorziet dat inwoners bij één enkele instantie hun klacht over een verboden ongelijke behandeling kunnen indienen onafhankelijk van de vraag of deze klacht binnen de bevoegdheid van de federale overheid valt of deze van de gewesten en gemeenschappen. Het akkoord voorziet daarnaast ook in mechanismen voor een verbeterde samenwerking tussen de gewesten, gemeenschappen en federale overheid op het vlak van de strijd tegen discriminatie. Dit akkoord is de apotheose van een jarenlange discussie over de rol van het CGKR in de bestrijding van discriminatie op de domeinen die binnen de bevoegdheid van de gewesten en gemeenschappen vallen. De discussie ontstond doordat een richtlijn van de Europese Unie eiste dat een onafhankelijke instantie klachten over discriminatie door de overheid kon onderzoeken. Doordat het CGKR zich enkel kon uitlaten over ongeoorloofde ongelijke behandelingen door de federale overheid, schond België de Europese verplichtingen m.b.t. de domeinen die binnen de bevoegdheid van de gewesten of gemeenschappen vallen, o.a. onderwijs of cultuur. Met dit akkoord stelt België zich dus in lijn met de Europese verplichtingen.

Regering Di Rupo zet schaar in ontwikkelingssamenwerking

In de recent voorgestelde Belgische begroting voor 2013 gaat het budget voor ontwikkelingssamenwerking andermaal naar beneden. De regering Di Rupo bespaart namelijk 108 miljoen euro en dit bovenop de eerder aangekondigde besparing van 420 miljoen euro. Dit betekent dat ontwikkelingssamenwerking meer dan een half miljard besparingen te verduren krijgt. In de jaren '70 werd nochtans internationaal aanvaard dat de officiële ontwikkelingshulp (ODA) van de rijke landen minstens 0,7% van hun Bruto Nationaal Inkomen (BNI) zou moeten bedragen. België heeft zichzelf opgelegd om vanaf 2010 deze minimum norm te behalen maar zit echter niet op koers om dit vooropgesteld doel te halen. Met de nieuwe golf van besparingen blijft België rond een geschatte 0,5% hangen. De koepel van de Vlaamse Noord-Zuidbeweging 11.11.11 heeft alvast gewaarschuwd dat dit zeer concrete nefaste gevolgen zal hebben voor hun werk en de mensen in het Zuiden.

Rem op het Belg worden

Het Belgisch Parlement keurde op 25 oktober een wet goed waardoor de zogenaamde snel-Belg-wet van 1999 grondig werd bijgestuurd. Voorheen werd de Belgische ID-kaart beschouwd als een middel tot integratie. Voortaan wordt de titel van Belg toegekend als een bevestiging van integratie. De nieuwe wet kadert in een algemene trend om het onthaal en de immigratie van vreemdelingen te bemoeilijken. De verstrenging van de legalisering van gezinshereniging, de beperking van OCMW-steun voor migranten uit EU-landen en het inperken van de mogelijkheid tot regularisatie van verblijf zijn andere recente voorbeelden van die trend. Dit wetgevend werk dreigt in spanning te komen met het mensenrechtelijk beginsel van non-discriminatie. Zo bepaalt de minder snelle Belg-wet dat de aanvrager 468 dagen moet hebben gewerkt in de vijf jaar die aan zijn aanvraag voorafgaan om de vereiste economische integratie te bewijzen. Met dit criterium worden werknemers met een onzekere baan of die deeltijds werken minder gemakkelijk Belg. Veel vrouwen en jongeren komen daardoor op een wachtlijst. Een andere merkwaardigheid is dat het Belg worden via naturalisatie, d.w.z. via een beslissing van een parlementaire commissie, nog uitsluitend mogelijk is voor personen "met buitengewone verdiensten die bijdragen tot de internationale uitstraling van ons land".

Françoise Tulkens bekroond

Naar aanleiding van de internationale dag voor de mensenrechten reikt de Liga voor Mensenrechten op 10 december naar jaarlijkse gewoonte haar Prijs voor Mensenrechten uit aan een organisatie of een persoon die zich verdienstelijk gemaakt heeft voor de rechten van de mens. Dit jaar gaat de prijs naar Françoise Tulkens, gewezen rechter en vicevoorzitster bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, en in een vorig leven ook voorzitster van de Ligue des Droits de l'Homme, de Waalse zuster van de Liga voor Mensenrechten.

In september liep Tulkens' termijn als rechter bij het Hof na veertien jaar af. Gedurende die lange periode, waarbij ze het van gewone rechter tot kamervoorzitster en vervolgens tot vicevoorzitster van het Hof geschopt heeft, heeft Tulkens onmiskenbaar haar stempel gedrukt op de rechtspraak van het Hof en op de Europese mensenrechten in het algemeen. In een recente reeks op de blog www.strasbourgobservers.com, hebben enkele intimi van Tulkens naar aanleiding van haar vertrek, hun visie gegeven op de bijdrage die ze geleverd heeft aan de mensenrechten. Dit illustreerden ze aan de hand van de rechtspraak van het Straatsburgse Hof. In de verschillende bijdragen wordt Tulkens meermaals geprezen voor haar kennis, haar moed, haar principiële houding en haar rol als bruggenbouwster.¹ Tulkens hechtte er belang aan dat het Hof niet op een Europees eiland werkt, maar dat er een dialoog tussen de nationale rechters en de academische wereld en het Hof plaatsvindt. Maar bovenal wordt ze geprezen om haar moed om tegen de stroom in te varen in het belang van de mensenrechten. Tulkens is namelijk vooral gekend voor haar *dissenting opinions*, waarin ze soms samen met anderen, maar geregeld ook als enige, tegen de meerderheid durfde in te gaan wanneer ze het niet eens was met een bepaald arrest.

Haar bekendste *dissenting opinion* is die in de zaak *Leyla Sahin t. Turkije*². Deze zaak ging over een jonge Turkse geneeskundestudente die de toegang tot de universiteit werd geweigerd omwille van het feit dat ze een hoofddoek droeg. De meerderheid van de Grote Kamer van het Hof was van oordeel dat het principe van secularisme een dergelijk verbod rechtvaardigde en dat de rechten van de studenten niet geschonden waren. Françoise Tulkens was het hier grondig mee oneens. Ze bekritiseerde onder andere het feit dat het Hof naliet de argumenten van de dame in kwestie te onderzoeken.³ Ook bij het argument dat een hoofddoekenverbod de gelijkheid tussen man en vrouw zou bevorderen zet ze een vraagteken waar de meerderheid een punt had gezet. Wat hier ontbreekt om tot een dergelijke conclusie te komen stelt ze, is de opinie van de vrouwen die al dan niet een hoofddoek dragen.⁴ Eén van haar conclusies luidt dan ook: "Pleiten voor vrijheid en gelijkheid voor vrouwen kan niet betekenen dat ze de mogelijkheid worden ontnomen om over hun eigen toekomst te beslissen".⁵ Meermaals verwijst ze ook naar de context waarin een bepaalde zaak gezien moet worden. Zo stelde ze in het arrest *Sessa t. Italië*⁶ dat in een multiculturele samenleving in sommige gevallen redelijke aanpassingen noodzakelijk kunnen zijn opdat het recht op vrijheid van religie gerespecteerd wordt. Ook in andere gevoelige dossiers zoals de bescherming van Roma heeft Tulkens een belangrijke dissidente stem geuit.⁷

Of het nu ging over de vrijheid van meningsuiting, vrouwenrechten, de rechten van gedetineerden of de rechten van minderheden, steeds waakte Tulkens over de consistente naleving van het mensenrechtenverdrag. Zo herinnerde ze ons recent in de zaak *Barata Monteiro da Costa Nogueira and Patricio Pereira v. Portugal*⁸ aan het belang van de vrijheid van meningsuiting door te stellen dat "*au moment où les vents sont contraires, nous pensons que notre Cour doit plus que jamais renforcer la liberté d'expression qui, loin de constituer une protection ou un privilège, est un des éléments clés de la démocratie*".

Ik kan enkel de bloggers bijtreden dat het die combinatie is van technische uitmuntendheid en waakzaamheid over de grenzen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en tegelijk haar empatisch vermogen t.o.v. de meest kwetsbare doelgroepen van het verdrag en haar open houding t.o.v. maatschappelijke veranderingen, die Tulkens als rechter bijzonder maakte.

Saila Ouald Chaib *

* Saila Ouald Chaib is doctoraal onderzoekster aan het Human Rights Centre van de Ugent. Standpunten ingenomen in deze rubriek zijn van strikt persoonlijke aard.

1 Zie de bijdragen van professoren Ann Jacobs, Dirk Voorhoof, Emmanuelle Bribiosa, Eva Brems, Isabelle Rorive, Julie Ringelheim, Laurence Burgogues-Larsen, Marie-Bénédicte Dembour, Margarida Garcia, Paul Lemmens, Samantha Besson, Sébastien Van Drooghenbroeck, Serge Gutwirth, en rechter Wilhelmina Thomassen op de blog www.strasbourgobservers.com.

2 EHRM, Leyla Şahin t. Turkije (GC), 10 november 2005.

3 Dissent in Leyla Şahin, par.7.

4 Idem, par. 11

5 Idem, par. 19, eigen vertaling.

6 EHRM, Francesco Sessa t. Italië, 3 april 2012.

7 Zie bvb EHRM, Chapman v. Verenigd Koninkrijk, 18 Januari 2001.

8 EHRM, 11 Januari 2011, Barata Monteiro da Costa Nogueira and Patricio Pereira v. Portugal. Zie ook Dirk Voorhoof, Tulkens on the barricades of freedom of expression and information, strasbourgobservers.com.

Geïnterneerd: cel of zorg?

TvMR sprak met Chris Dillen¹

Sylke Vankeerberghen*

Op 2 oktober 2012 werd België in het arrest L.B. t. België² andermaal veroordeeld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voor de onwettige vrijheidsberoving en het niet verlenen van de aangepaste zorgen aan een geïnterneerde in de gevangenis. Twee weken later stelde de Liga voor Mensenrechten onder enige mediabelangstelling haar nieuwste boek "Geïnterneerd: cel of zorg?" voor. Het boek heeft als doel de geïnterneerden en hun naasten vanuit een creatieve invalshoek opnieuw een gezicht te geven, zonder gebruik te maken van juridische termen of grote beloftes.

Momenteel verblijven ruim duizend geïnterneerden in de Belgische gevangenissen, waar ze geen aangepaste begeleiding en behandeling krijgen. Het enthousiasme waarmee de nieuwe interneringswet³ in 2007 werd ontvangen, heeft alweer plaatsgemaakt voor wanhoop nu haar inwerking-treding opnieuw wordt uitgesteld.

TvMR ging, aan de hand van verschillende citaten uit het boek, een gesprek aan met forensisch psychiater Chris Dillen over de aanhoudende knelpunten in de Belgische interneringspraktijk.

TvMR: Professor Dillen, U doet als forensisch psychiater onder meer onderzoek naar de toerekeningsvatbaarheid van personen die een misdrijf gepleegd hebben. Het psychiatrisch deskundigenverslag is een belangrijk element bij de beoordeling van de ontoerekeningsvatbaarheid en in het verdere interneringsproces. Toch staat de kwaliteit van dergelijke verslagen wel eens ter discussie. Zo ook in het boek: "Op mijn twintigste kwam een hooggeëerde gerechtelijke psychiater, na een routineonderzoek van een klein uur, tot de conclusie dat ik leed aan een 'zware psychiatrische stoornis'."

Prof. C. Dillen: Wat betreft de duur van een onderzoek bestaan er veel misverstanden. Bijvoorbeeld, wanneer een man tijdens een eerste onderzoek tegen je zegt dat hij stemmen hoort die hem vertellen dat hij iemand moet doden en je bovendien beschikt over een uitgebreid dossier waarin 20 jaar opname in de psychi-

atrie wordt beschreven op basis van waanstoornissen van religieuze aard, dan is je diagnose snel gemaakt. De rest van het gesprek is slechts randinformatie.

Met andere personen kan je uren bezig zijn, omdat ze niet willen meewerken of omdat het gaat om een complexe problematiek. De duur van het onderzoek is dus eigenlijk geen maatstaf voor de kwaliteit ervan. Men moet als gerechtspsychiater echter wel blijven met de tijd. Sommige psychiaters voeren al ettelijke jaren deskundigenonderzoeken uit, maar gebruiken nog steeds de kennis van toen, omdat ze zich weinig tot niet bijscholen in deze specifieke materie. Het zou daarom ook nuttig zijn om binnen de beroepsgroep over problemen te discussiëren en te proberen tot min of meer gemeenschappelijke standpunten te komen en visies te ontwikkelen. Er is geen enkele kwaliteitsvereiste, waardoor iedereen tegenwoordig maar doet wat men denkt te moeten doen. Daarom proberen we voornamelijk te ijveren voor een officiële erkenning.

TvMR: In rechtszaken komen gerechtspsychiaters vaak tot uiteenlopende meningen. Heeft dat te maken met een gebrek aan die gemeenschappelijke visie waarover u sprak?

Prof. C. Dillen: Deels wel. Maar het is ook eigen aan het dimensionele denken van de gerechtspsychiatrie. Psychiatrie is bij wijze van spreken alle tinten van grijs en die moet je gaan vertalen naar een juridisch antwoord, een zwart-wit-antwoord. In 90% van de gevallen gaat zoiets zonder enig probleem, dan is het heel duidelijk wit of heel duidelijk zwart. Maar in 10% van de gevallen zijn er vraagtekens, waardoor je discussie kan krijgen. Die discussie is gezond. Er gaat geen dag voorbij of er wordt gediscussieerd binnen alle mogelijke takken van de geneeskunde. Maar als deze discussie in een rechtszaak door partijen wordt uitgespeeld, dan krijgt dit plots een heel andere betekenis.

TvMR: "Omdat mijn zozegde misdaden een gevolg zouden zijn van mijn verslaving aan geestrijke drank is er over mij geen strafmaat uitgesproken. In plaats daarvan hebben ze mij geïnterneerd, wat op hetzelfde neerkomt als levenslang plus vijf jaar de

* Sylke Vankeerberghen is studente strafrecht aan de Vrije Universiteit Brussel en vrijwilliger bij de Liga voor Mensenrechten.

¹ Prof. Dr. Chris Dillen is geneesheer specialist in de psychiatrie en docent forensische psychiatrie aan de Vrije Universiteit Brussel. Hij is voltijds werkzaam als deskundige in de forensische psychiatrie.

² EHRM, L.B. c. Belgique.

³ Wanneer verwezen wordt naar de nieuwe interneringswet, dan wordt bedoeld de Wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis, BS 13 juli 2007.

vergeetput in."

Prof. C. Dillen: Dat de internering een maatregel van onbepaalde duur is, is een evidentie die voortvloeit uit de aard van de problematiek. Een persoon met een geestesstoornis moet je zo lang opvolgen en behandelen als zijn geestesstoornis bestaat. Daar kan je geen termijn op kleven. Het kan dat een persoon die zeer zware feiten gepleegd heeft een jaar later reeds volledig genezen is, hoewel niemand in de maatschappij dit zal accepteren. Omgekeerd kan het ook dat een persoon die vrij banale feiten gepleegd heeft, nooit zal kunnen genezen. De duur van de internering staat los van het misdrijf, maar is eigenlijk volledig gebonden aan de geestesstoornis, mits men die uiteraard correct zou behandelen. Het probleem is dat men toch nog steeds dat misdrijf op de eerste plaats zet. Geestesstoornis of niet, als je een moord hebt gepleegd, dan vindt men het niet kunnen om binnen de 10 jaar vrij te komen. Als je daarentegen een diefstal gepleegd hebt, heeft men het er moeilijk mee wanneer je 10 jaar in de gevangenis zit. Dergelijke redeneringen zouden niet mogen. De duur van de behandeling is afhankelijk van de geestesstoornis en absoluut niet van het misdrijf. Enerzijds staat men te roepen dat je niet mag straffen, dat je moet behandelen. Anderzijds aanvaardt men de consequenties van die behandeling niet, namelijk dat je in een behandeling op een bepaald moment moet proberen om de mensen terug te integreren in de maatschappij. De maatschappij is daarin niet correct, dikwijls vanuit een onkunde, een gebrek aan wetenschap over de eigenlijke bedoeling van een internering.

TvMR: U zegt dat er teveel vanuit een penaal denken wordt omgegaan met mensen met een geestesstoornis. "Achteraf bekeken is het al met al misschien een goede zaak geweest dat de strafuitvoeringsrechtbanken reeds overbelast waren en er onmogelijk het werk van de Commissies nog konden bijnemen. Zoniet zaten we nu met een wet die de geïnterneerde definitief opsloot in het louter penitentiaire denken..."

Prof. C. Dillen: Laat ons eerlijk zijn, die wet van 2007 hangt met haken en ogen aan elkaar. Maar op basis van de laatste elementen die ik zie verschijnen over de reparaties van de wet, ben ik er ook niet zo zeker van of het allemaal wel beter zal worden. Deze week nog vernam ik dat er een parlementaire commissie zich gaat buigen over de deskundigen-wetsdokters en de deskundigen-psychiaters, terwijl een psycholoog werd uitgenodigd om uitleg te verschaffen. Als je ziet dat men zelfs het onderscheid tussen een psychiater en een psycholoog niet kent, waar zijn we dan mee bezig? Als mensen dat nog niet weten, wat wil je dan in godsnaam dat ze over de problematiek zelf begrijpen? Als gerechtspychiater vind ik wel dat er een aantal elementen in de wet aanwezig waren die de zaken verbeterd zouden hebben, zoals de erkenning voor ge-

rechtspychiaters. Ik vind het ook spijtig dat deze wetsbepalingen niet afzonderlijk in voege getreden zijn. Men heeft ook nu de mogelijkheid om gerechtspychiaters bepaalde kwaliteitsnormen op te leggen, maar als men die eisen gaat doorvoeren, dan valt het systeem in duigen. De helft of drie kwart van de huidige gerechtspychiaters mag dan niet meer werken, terwijl er nu al extreme tekorten zijn. Bovendien zouden ook andere problemen, zoals de verloning, aan de oppervlakte komen. Het gaat helaas niet om een enkel aspect, het is een ketting waarbij alle schakels aan elkaar vasthangen.

TvMR: Ook de uitvoering van de internering is een groot probleem. "Ik zou zagezegd vrij mogen komen als ik mij laat bijstaan door een begeleidende instantie. Welnu, ik heb mij al blauw betaald aan postzegels voor brieven naar begeleidende instanties maar geen enkele begeleidende instantie wil mijn begeleidende instantie zijn vanwege allemaal volzet en wachtlijsten die langer zijn dan de straf van Dutroux."

Prof. C. Dillen: Dit zou ik willen nuanceren. In eerste instantie komen in de internering namelijk evenzeer mensen terecht die eigenlijk niet in de psychiatrie thuishoren. Die mensen houden zich bezig – en worden ook een stuk aan het lijntje gehouden omdat men zo weinig middelen heeft binnen het interneringsstelsel – met het schrijven van brieven naar psychiatrische ziekenhuizen. Uiteraard krijgen ze een negatief antwoord, omdat ze er niet thuishoren. Ik denk dan bijvoorbeeld aan zwakzinnigen of uitbehandelden. In tweede instantie zijn er ook personen die gehinderd worden door het gebrek aan informatie dat omtrent hun toestand bestaat, wat ertoe leidt dat ze geweigerd zullen worden door psychiatrische ziekenhuizen. De mogelijk slechte kwaliteit van het deskundigenonderzoek, een eerste bron van informatie, kan daarvan een oorzaak zijn. Maar ook het gebrek aan behandeling tijdens de internering speelt een rol. Van een geïnterneerde die al acht jaar in de gevangenis verblijft, moet men zich ook de vraag stellen hoe deze persoon ondertussen geëvolueerd is. Als dan blijkt dat er amper informatie bestaat over die evolutie, dan kunnen psychiatrische ziekenhuizen niet inschatten of ze de persoon in kwestie wel kunnen behandelen.

TvMR: Een aantal actoren binnen de zorgsector in Vlaanderen verzetten zich tegen de mogelijkheid tot gedwongen plaatsing van een geïnterneerde in een zorgeneheid op basis van een beslissing van de CBM. Psychiatrische instellingen mogen dus geïnterneerden weigeren, gevangenschappen niet. U sluit zich daarbij aan?

Prof. C. Dillen: Ik vind dat correct. Men heeft als arts nog steeds een vrijheid om te beslissen welke problematiek men al dan niet wil behandelen. Het is aan de overheid om te zorgen dat de nodige structuren opgericht worden. Anders zou men morgen bijvoorbeeld

ook bij u aan de deur kunnen komen kloppen met de boodschap dat de overheid beslist heeft dat twee kamers in uw woning vanaf nu voor asielzoekers bestemd worden. De overheid zou ervoor moeten zorgen dat de nodige diensten opgericht worden om geïnterneerden op te vangen en te behandelen. Het is gemakkelijk om zelf niets te doen en via een wet anderen te verplichten om de 'rotzooi' van het systeem op te lossen.

TvMR: "Tot op heden is de beslissing van 2007 om twee Forensische Psychiatrische Centra op te richten vooral dienstig geweest als schaamlapje voor de opeenvolgende Ministers van Justitie die geconfronteerd worden met lastige vragen van journalisten en belanghebbenden."

Prof. C. Dillen: Het grote probleem is vooral dat men al gebouwen aan het oprichten is, terwijl men eigenlijk nog niet weet wat men er gaat doen. Dat is de kar voor het paard spannen. Het is, volgens mij, de logica zelf dat je eerst gaat nadenken over wat je wil doen en pas daarna de middelen erop gaat aanpassen. Nee, men doet het hier omgekeerd. Men gaat eerst al de middelen klaarzetten en vervolgens gaat men nadenken over hoe men deze middelen gaat aanwenden, om dan natuurlijk te ontdekken dat ze onbruikbaar zijn. De eerste reacties zijn er trouwens al: de infrastructuur (de gebouwen zoals ze nog maar op papier bestaan) is niet aangepast aan hetgeen men er wil doen.

Een FPC zou moeten dienen om een intensieve behandeling te bewerkstelligen in een zeer beveiligde setting om op die manier mensen opnieuw op het niveau te krijgen waarin ze kunnen doorstromen naar de rest van de behandelmogelijkheden. Daarom mag het niet stoppen bij het oprichten van FPC's. Deze zijn wel nodig om te starten, maar er moet eerst een circuit bestaan. Wanneer een persoon uitbehandeld is in een FPC, zouden er twee mogelijkheden moeten zijn. Ofwel wordt men teruggestuurd naar een gevangenis met een *longstay*-programma, zoals in Nederland. In een *longstay* kunnen mensen beveiligd, maar op een menswaardige manier, langdurig verblijven. Ofwel wordt men doorgestuurd naar een forensische eenheid met een lagere beveiligingsgraad, eventueel naar het voorbeeld van de Nederlandse forensisch psychiatrische polyklinieken waar men regelmatig opgevolgd wordt door psychiaters, psychologen en maatschappelijk assistenten die de forensische sector kennen en die op het gevaarsrisico kunnen letten.

TvMR: "Er wordt door belanghebbenden – zorgverstrekkers en juristen – met afgunst gekeken naar de ons omringende landen, die na een inhaalbeweging een indrukwekkende voorsprong genomen hebben in deze materie." U verwees net naar Nederland. Nederland wordt geprezen voor haar interneringsbeleid. U bent zelf vast beëdigd deskundige in Nederland. Wat doen zij juist beter?

Prof. C. Dillen: Kort samengevat: alles. In de eerste plaats is er nagedacht, dat is het eerste grote verschil met België. Men gaat er geen brandjes blussen op het ogenblik dat ze ontstaan, men neemt ook geen halve maatregelen. Eerst heeft men onderzocht wat men had en waar men naartoe wou, om vervolgens pas de middelen ervoor uit te werken. Uiteraard hebben die middelen ook een aanzienlijk prijskaartje. Dat is een keuze. Ofwel kiest men ervoor om niets te doen en geïnterneerden ergens in een vergeetput te dumpen, zoals nu gebeurt. Maar dan moet men daar ook eerlijk voor uitkomen en alle consequenties erbij nemen, ook de veroordelingen door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Ofwel kiest men ervoor om iets te doen, maar dan moet ook dat op een correcte manier gebeuren, met het daarbij horende kostenplaatje. In België daarentegen wordt links en rechts wel eens een initiatief genomen, waardoor er een heleboel zaken naast elkaar bestaan. Bovendien is er ook nog de typisch Belgische complicatie van de verdeling van bevoegdheden, waar de federale staat, de gemeenschappen en de gewesten elk hun deel van de koek willen hebben. Daardoor is er geen totaalvisie meer, en dat is in mijn ogen het grootste probleem. Zo gebeurt het dat gebouwen worden voorzien, maar degenen die erin moeten werken, die heeft men niet of 'men weet het niet en men zal nog wel zien'.

TvMR: We sluiten af met een citaat dat een goede samenvatting lijkt van het bovenstaande relaas. "Het tekort aan financiële middelen in het geheel van de internering blijft een rode draad doorheen het ganse verhaal."

Prof. C. Dillen: Mijns inziens komt alles in de maatschappij neer op een gebrek aan financiële middelen. Maar ik denk dat er tevens een gebrek aan interesse is. Als de interesse er is, dan vindt men de middelen meestal ook wel. Het is een kwestie van keuzes maken. Het is evident dat geïnterneerden op de laatste plaats van het lijstje staan als men keuzes moet maken. Geïnterneerden vormen geen interessante populatie. Daar kan je niet mee scoren. Je kan er enkel veel geld aan verliezen. Bovendien kunnen ze niet op je stemmen. Wat ga je ermee winnen als politicus, buiten af en toe je geweten sussen en eens een leuke uitspraak doen in het parlement of in de media? Als puntje bij paaltje komt, zijn geïnterneerden een bewust vergeten populatie. Indien men daar tenminste eerlijk over zou zijn, dan zouden we al een stuk verder staan.

Het volledige interview vind je op www.mensenrechten.be.



Geïnterneerd: cel of zorg?

Liga voor Mensenrechten, Gent, 2012, 100 p.
te bestellen via www.mensenrechten.be
of 09/223.07.38
€ 15

De meerlagige Europese rechtsorde op de proef gesteld: de toetreding van de Europese Unie tot het EVRM en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie¹

Philippe Gérard *

De toetreding van de EU tot het EVRM

De toetreding van de Europese Unie tot het EVRM plaatst een aantal problemen van de complex geworden Europese rechtsorde voor het voetlicht. Hoe dient men er in een complexe Europese rechtsorde met verschillende rechterlijke instellingen en verschillende, maar deels analoge, grondrechteninstrumenten voor te zorgen dat de verschillende rechtsordes op elkaar worden afgestemd en de rechtszekerheid aldus gevrijwaard blijft? Het Hof van Justitie (HvJ) zal meer dan ooit rekening dienen te houden met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

De toetreding poogt in eerste instantie de rechtsbescherming binnen het kader van het EU-recht sluitend te maken. De Europese Unie zou immers aan geloofwaardigheid inboeten indien ze zich niet zou inschakelen in een systeem van externe rechtsbescherming onder een van de meest geslaagde mensenrechteninstrumenten. Overigens geldt toetreding tot het EVRM als voorwaarde voor kandidaat EU-lidstaten om tot de EU toe te kunnen treden. Er zijn immers nog divergenties in de rechtspraak tussen Luxemburg en Straatsburg, alsook sommige hiaten in de rechtsbescherming in de EU-rechtsorde.² Formele toetreding tot een internationaal mensenrechteninstrument zou de bescherming van grondrechten in Europa kunnen stroomlijnen en het reeds bestaande informele respect tussen beide rechtsordes bestendigen. Dit zal geen gemakkelijke taak zijn, gelet op de complexere samenstelling van de mozaïek aan verdragspartijen bij het EVRM,

de moeilijkheden verbonden met de opname van de Europese Unie als gelijkwaardige verdragspartij en de onderscheiden opdrachten van het HvJ en het EHRM (respectievelijk constitutionele unierechter en waarborger van *in concreto* rechtsbescherming).

Het EVRM is helemaal geen onbekende voor de rechtsorde van de Europese Unie. Enerzijds heeft het HvJ de grondrechten reeds vroeg erkend als algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Een evolutie die van *Stauder, Internationale Handelsgesellschaft* en *Nold* is uitgemond in de codificatie van de zelfbinding van de Gemeenschap/Unie aan de EVRM-grondrechten als algemene beginselen van Unierecht.³ Anderzijds heeft ook het EHRM de verhouding met de Unie vormgegeven in *Matthews, Bosphorus* en recent *M.S.S.* Uit voormelde rechtspraak blijkt een wederzijds respect tussen de verschillende rechtsordes. Desalniettemin blijft de toetreding een meerwaarde bieden. *Bosphorus* gaat uit van een onderscheid naarmate de lidstaten een discretionaire omzettings- en/of toepassingsmarge door het EU-recht gelaten wordt.⁴ Het EHRM stelde dat, zolang een internationale (of supranationale) organisatie zoals de EU kan beschouwd worden fundamentele rechten te beschermen, op een wijze die op zijn minst equivalent is met de bescherming die door het EVRM en het Hof te Straatsburg wordt geboden, een lidstaat vermoed wordt in overeenstemming te hebben gehandeld met het EVRM voor zover die lidstaat geen eigen discretionaire bevoegdheid had bij het omzetten of toepassen van verplichtingen die uit de internationale dan wel supranationale samenwerkingsvorm voortvloeien.⁵ Dit vermoeden is weerlegbaar voor zover de rechtsbescherming in het concrete geval *manifest* te wensen overlaat. Bij twijfel worden de lidstaten

* Philippe Gérard is assistent bij het Instituut voor Constitutioneel Recht KU Leuven.

¹ Deze bijdrage is grotendeels gebaseerd op Ph. Gérard, *Grondrechtpluralisme in de kring: de toetreding van de EU tot het EVRM, het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en de algemene beginselen van Unierecht* in A. Alen en J. Theunis (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten III, Brugge, Die Keure, 2012, 89-155, waarnaar verwezen wordt voor uitvoerige referenties aan rechtspraak en rechtsleer.*

² EHRM 20 januari 2009, Nederlandse Kokkelvisserij/ The Netherlands. Voorbeelden bij J. Callewaert, *The European Convention on Human Rights and European Union Law: a Long Way to Harmony*, EHRLR 2009, 774 e.v.

³ Recent nog expliciet in herinnering gebracht in de conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 18 oktober 2012 bij HvJ, Radu, C-396/11, r.o. 49.

⁴ EHRM 30 juni 2005 (grote kamer), *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Aanonim Şirketi/ Ireland*, §§ 155-156.

⁵ Vgl. ook EHRM 2 mei 2007 (grote kamer), *Behrami & Behrami/ France & Saramati/ France, Germany & Norway; J. P. Jacqué, "The Accession of the European Union to the European convention on Human Rights and Fundamental Freedoms"*, CML Rev. 2011, 1006.

in een moeilijke positie tussen EU-recht en het EVRM geplaatst. De toetreding kan dit conflict neutraliseren, aangezien de EU dan zelf verdragspartij zal zijn.

Toetreding: procedurele en materiële problemen onder het perspectief van de autonomie van het EU-recht

De toetreding stond reeds eerder op de Europese agenda. Het HvJ signaleerde in advies 2/94 een aantal moeilijkheden bij gebrek aan bevoegdheidsgrond in de Verdragen en uit bekommernis om de autonomie van het EU-recht.⁶ Zowel het Verdrag van Lissabon (art. 6, 2 VEU) en het EVRM (artikel 59, 2) voorzien nu expliciet in deze mogelijkheid, die vanuit het EU-recht zelfs een verplichting is. In de toekomst zal de toetreding echter ook voorafgegaan dienen te worden door een advies van het HvJ⁷. De autonomie van de EU-rechtsorde is een van de belangrijkste probleem-punten bij de toetredingsonderhandelingen tussen de Europese Commissie en de Raad van Europa.⁸ Hoe dient men deze autonomie te vrijwaren ten aanzien van een verdragstelsel dat weliswaar geen onbekende is, maar toch een mogelijke wijziging aan bepaalde fundamentele van de EU-rechtsorde zou kunnen aanbrengen? Daarbij staat de rol van het HvJ centraal. In welke mate zal het interpretatiemonopolie van het HvJ in het gedrang komen wanneer het EHRM uitspraak zal kunnen doen over klachten die rechtstreeks gericht zijn tegen de EU, dan wel tegen lidstaten als gebonden agenten van het EU-recht (bijv. bij omzetting van een richtlijn die geen discretionaire omzettingmarge laat)? Teneinde de autonomie van het EU-recht te vrijwaren worden twee procedurele instrumenten voorgesteld.⁹

Eenzijds wordt voorzien in de mogelijkheid de EU op te laten treden als verweerder, samen met een lidstaat voor het EHRM (mede-verweerderschap/"*co-respondent mechanism*"). Dit zou de EU, bij monde van de Commissie, toelaten voor het EHRM toelichting te geven bij de interpretatie van de juridische en feitelijke constellatie van een zich binnen het bereik van het EU-recht bevindende zaak. Zo zou het EHRM ingelicht uitspraak kunnen doen, zonder zich zelf al te zeer aan een eigen interne interpretatie van het EU-recht te bezondigen.

Anderzijds wordt een mechanisme van voorafgaande betrekking van het HvJ voorzien ("*prior involvement*") in geval de EU optreedt als mede-verweerder. Dit systeem moet verhinderen dat het HvJ zich in een bepaalde situatie niet kan uitspreken over het EU-recht vooraleer het EHRM dat dreigt te doen. In die gevallen zou het EHRM een voor dat Hof aanhangige zaak eerst kunnen verwijzen naar het HvJ, dat vóór het EHRM uitspraak doet teneinde zelf te kunnen remediëren aan een vermeende inbreuk op grondrechten. Deze gang van zaken zou overeenstemmen met het subsidiair karakter van de EHRM-bescherming en het vereiste van uitputting van "interne" rechtsmiddelen. Meteen krijgt het HvJ dan ook de gelegenheid het Handvest van de Grondrechten van de EU te interpreteren in overeenstemming met het EHRM.

Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en het EVRM: Åkerberg Fransson en Melloni

Een van de grote uitdagingen van de Europese grondrechtsbescherming is gelegen in het totstandbrengen van conformiteit en homogeniteit tussen de verschillende grondrechtencatalogi die in de EU van kracht zijn (grondwetten, EU-Handvest, algemene beginselen van EU-recht en EVRM), en dit zowel vóór als na de formele toetreding tot het EVRM. Nog vóór de toetreding worden de parallellen tussen het EVRM en het EU-Handvest reeds sterk in de verf gezet door het HvJ, maar ook door het EHRM. Dit mag niet geheel verwonderen, het EU-Handvest zelf bepaalt immers dat grondrechten uit het EU-Handvest die een analoge tegenhanger in het EVRM hebben, ook in overeenstemming daarmee zullen moeten worden geïnterpreteerd (artikel 52, 3 EU-Handvest). Het EU-Handvest bevat een aantal rechten die ook teruggevonden kunnen worden in het EVRM. De Uniewetgever heeft in het EU-Handvest echter ook een aantal rechten en beginselen opgenomen die niet terug te vinden zijn in het EVRM.¹⁰

Dit blijkt in de praktijk echter toch niet altijd even vanzelfsprekend te zijn. Daarenboven zal ook rekening gehouden moeten worden met de interactie met de nationale grondwettelijke rechtsordes. Twee recente zaken (*Åkerberg Fransson* en *Melloni*), waarin op dit

⁶ HvJ 28 maart 1996, *Advies 2/94 betreffende de toetreding van de Gemeenschap tot het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden*.

⁷ een internationale overeenkomst gesloten door de EU houdt een verplichting tot verzoek om advies aan het HvJ in, cfr. artikel 218, 11 VWEU.

⁸ Over het begrip autonomie van het EU-recht zie B. de Witte, "European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?", ZÖR 2010, 152 e.v.; T. Lock, "Walking on a tightrope: the draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order", CML Rev. 2011.

⁹ Hierover bijv. J. P. Jacqué, "The Accession of the European Union to the European convention on Human Rights and Fundamental Freedoms", CML Rev. 2011, 1014-1016; Zie artikel 3 van het meest recente ontwerp van toetredingsakkoord, vastgesteld op 19 september 2012, 47+1(2012)R02, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2012\)R02final_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2012)R02final_EN.pdf).

¹⁰ Bijv. de solidariteitsrechten (Titel IV EU-Handvest), een aantal burgerschapsrechten (Titel V EU-Handvest), het recht om te werken en de vrijheid van beroep (artikel 15, 1 EU-Handvest) en onderneming (artikel 16 EU-Handvest).

ogenblik slechts de conclusie van de advocaat-generaal is uitgesproken, illustreren wel goed de moeilijkheden aangaande de relatie tussen het EU-Handvest, het EVRM en de nationale grondwet.

In *Åkerberg Fransson* wordt het HvJ geconfronteerd met het probleem van de correspondentie tussen artikel 50 EU-Handvest (*ne bis in idem*) en artikel 4, 7^e Aanvullend Protocol EVRM (*ne bis in idem*). Åkerberg Fransson werd in het kader van zijn vishandel beschuldigd van fiscale fraude door de Zweedse fiscus die hierdoor btw-inkomsten voor de belastingjaren 2004 en 2005 heeft gederfd. Op grond hiervan kreeg de vishandelaar een administratieve fiscale sanctie opgelegd in zowel 2010 als 2011. Nadien werd echter een strafonderzoek op basis van dezelfde feiten geopend. De bevoegde rechter vroeg zich onder meer af of de ontvankelijkheidsverklaring van de strafaanklacht ook onder het *ne bis in idem* beginsel valt, indien de betrokkene reeds voordien voor dezelfde feiten een belastingtoeslag (administratieve sanctie) kreeg opgelegd. Advocaat-generaal Cruz Villalon had zelf twijfels bij de toepasselijkheid van artikel 50 van het EU-Handvest, gelet op de formulering van artikel 51, 1 EU-Handvest (het EU-Handvest is enkel van toepassing wanneer de lidstaten het recht van de Unie "ten uitvoer brengen"). De vraag rijst volgens hem of het aanknopingspunt met het Unierecht sterk genoeg is om te voldoen aan het voorhanden zijn van een situatie van "uitvoering".¹¹ Ter beantwoording van het grondrechtsvraagstuk ten gronde suggereert de advocaat-generaal een relatief afwijkende interpretatie van het *ne bis in idem* beginsel uit artikel 50 EU-Handvest ten aanzien van artikel 4, 7^e Aanvullend Protocol EVRM. Op basis van de rechtspraak van het EHRM betekent de dubbele, opeenvolgende administratieve en strafrechtelijke sanctie op grond van dezelfde feiten een schending van dit beginsel.¹² De vraag of artikel 50 EU-Handvest op identieke wijze dient te worden geïnterpreteerd (cfr. het homogeniteitsgebod uit artikel 52, 3 EU-Handvest) wordt ontkennend beantwoord. Redenen daarvoor kunnen onder meer gevonden worden in het feit dat er duidelijk geen consensus bij de EU-lidstaten heerst aangaande artikel 4, 7^e Aanvullend Protocol (beperkte ratificatie en voorbehouden). De advocaat-generaal concludeert uiteindelijk dat artikel 50 EU-Handvest er zich niet tegen verzet dat een strafrechtelijke sanctie een definitief geworden administratieve sanctie opvolgt voor de zelfde feiten, zolang in de mogelijkheid voorzien wordt rekening te houden met de eerdere sanctie bij vaststelling van de zwaarte van de tweede, strafrechtelijke, sanctie.¹³ Deze oplossing leert in eerste instantie dat de toetreding tot het EVRM

niet noodzakelijk tot volledige conformiteit en eenheid in de rechtsbescherming zal leiden.

Melloni betreft de zaak van een Italiaans staatsburger tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd door de Italiaanse autoriteiten, ter uitvoering van een bij (vrijwillig) verstek opgelegde vrijheidsstraf wegens bedrieglijke bankbreuk. De in Spanje aangehouden Melloni verzet zich daar tegen zijn overlevering, op grond van het feit dat zijn recht op een eerlijk proces zou worden geschonden. Het zou hem immers niet zijn toegestaan zich in Italië te verzetten tegen zijn verstekveroordeling en deze te laten herzien. De vaste rechtspraak van het Spaanse grondwettelijk hof in die materie is nu eenmaal zo dat het toestaan van de overlevering aan lidstaten die in geval van verstekveroordelingen geen mogelijkheid voorzien om daar in rechte tegen op te komen, een indirecte schending van het recht op een eerlijk proces (zoals neergeschreven in artikel 24, 2 van de Spaanse Grondwet) kan uitmaken. Artikel 4bis van kaderbesluit 2009/299 verzet zich echter tegen de weigering tot uitvoering van het aanhoudingsbevel in het kader van in de verzoekende lidstaat gewezen verstekvonnissen voor zover de betrokkene op de hoogte was van het proces, of daadwerkelijk vertegenwoordigd was door een raadsman. Het Spaanse grondwettelijk hof wenst te vernemen of de ontoelaatbaarheid van de weigering over te leveren verenigbaar is met de artikelen 47, 2 (rechten van verdediging) en 48, 2 EU-Handvest (recht op een eerlijk proces). Indien dit het geval is, wenst de verwijzende rechter te vernemen of hij artikel 24, 2 van de Spaanse Grondwet alsnog kan laten primeren door een beroep op het beginsel van ruimste bescherming uit het EU-Handvest. De advocaat-generaal stelt in de eerste plaats vast dat de regeling van artikel 4bis van het kaderbesluit in overeenstemming is met de artikelen 47, 2 en 48, 2 EU-Handvest. Deze bepalingen komen luidens de toelichtingen bij het EU-Handvest overeen met de artikelen 6, 1 EVRM en 6, 3 EVRM die luidens artikel 52, 3 EU-Handvest als interpretatiereferentie functioneren (homogeniteitsgebod). De conformiteit van artikel 4bis leidt hij af uit de verenigbaarheid van de overlevering in dergelijke gevallen met de Straatsburgse rechtspraak ten aanzien van verstekvonnissen.¹⁴ Ook daarin is er geen sprake van rechtsweigering indien de bij verstek veroordeelde geen mogelijkheid heeft zijn veroordeling te laten herzien voor zover hij willens en wetens niet is verschenen, of althans daadwerkelijk vertegenwoordigd was door een raadsman. Het argument op basis van artikel 53 EU-Handvest wordt afgewezen. De ruimere bescherming kan niet worden ingeroepen

11 Conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalon van 12 juni 2012 bij HvJ, Åkerberg Fransson, C-617/10, r.o. 56-65.

12 Zie bijv. EHRM 2 november 2006, Nitikin/ Russia, r.o. 37, vgl. ook EHRM 10 februari 2009, Zolothukin/ Russia met betrekking tot de interpretatie van het begrip "idem". In dit arrest interpreteerde het EHRM de identiteit in overeenstemming met de relevante rechtspraak van het HvJ ten aanzien van het analoge artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst in het EU-recht.

13 Conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalon van 12 juni 2012 bij HvJ, Åkerberg Fransson, C-617/10, r.o. 92-96.

14 Zie voornamelijk de arresten EHRM 1 maart 2006, Sejdovic/ Italy, §§ 81-86 en EHRM 22 mei 2012, Idalov/ Russia.

op basis van de grondwettelijke bepaling in artikel 24, 2 van de Spaanse Grondwet. De advocaat-generaal vreest immers desintegratie van de Europese rechtsorde indien dat argument zou worden toegelaten. Artikel 53 stelt het EVRM in als minimumstandaard. Het EU-recht kan hogere bescherming van grondrechten voorzien. Doch, binnen het bereik van het Unierecht kunnen de lidstaten hun grondwetten niet invoeren tegen het EU-recht op basis van de overweging dat artikel 53 EU-Handvest hen toestaat in een hogere grondrechtenstandaard te voorzien. Zulks zou immers de ontwikkeling van de "ruimte van vrijheid, veiligheid en recht" hinderen door nationale grondwetten het principe van wederzijdse erkenning te laten doorkruisen. Ook artikel 4, 2 VEU kan hier niet nuttig worden ingeroepen, wegens niet zwaarwichtig genoeg. Advocaat-generaal Bot moest overigens zelf vaststellen dat het Koninkrijk Spanje verklaard had dat de draagwijdte van het recht op een eerlijk proces in het kader van verstekvonnissen niet onder grondwettelijke identiteit valt.

In *Melloni* komt een ander probleem van de meerlagige Europese rechtsorde centraal te staan, namelijk de verhouding tussen de nationale rechtsorde enerzijds en de EU-rechtsorde en het EVRM anderzijds. In plaats van een divergentie betreft het expliciete convergentie tussen de rechtspraak van het HvJ en het EHRM. Het probleem hier is een conflicterende interpretatie van een grondwettelijke bepaling. In dergelijke gevallen is het na formele toetreding heel waarschijnlijk dat het EU-recht ten aanzien van de lidstaten een extra ruggeleuning vindt in het EHRM. De verwijzende rechter stelde het HvJ de vraag of het hem toegestaan was op grond van artikel 53 EU-Handvest (beginsel van ruimste bescherming) de grondwettelijke bepaling te laten primeren. Advocaat-generaal Bot wees deze interpretatie van artikel 53 af, omdat zij strijdig zou zijn met de eenvormige toepassing van het EU-recht.¹⁵

De eerste zaak (*Åkerberg Fransson*) maakt duidelijk dat ook de toetreding op zich bepaalde interpretatiedivergenties niet geheel uit de weg zal ruimen. Hier bieden de mechanismen van mede-verweerderschap van de EU en/of voorafgaande betrekking van het HvJ hopelijk instrumenten om de rechtsordes op elkaar af te stemmen indien na toetreding bepaalde zaken voor

het EHRM gebracht worden. Daarenboven toont de tweede zaak (*Melloni*) aan dat, zelfs als er overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM kan worden vastgesteld, er zich uiteraard nog conflicten met de nationale rechtsorde kunnen voordoen. In bepaalde van dergelijke gevallen zal het de taak zijn van het HvJ om de draagwijdte van het ingeroepen beginsel van ruimste rechtsbescherming (artikel 53 EU-Handvest) te interpreteren. Voor het HvJ lijkt het er dan op aan te komen de grondrechtsstandaard van de EU, alsook de eenheid van haar rechtsorde, in zijn geheel te vrijwaren.

Conclusie

Melloni maakt duidelijk hoe het samenspel tussen het EU-Handvest en het EVRM onder de horizon van de dragende principes van het EU-recht (uitbouw van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht) een dam opwerpt tegen mogelijk desintegrerende tendensen vanuit het nationaal grondwettelijk recht. *Melloni* betreft een geval waarin de oplossing van de advocaat-generaal overtuigend is. Er kunnen zich in de toekomst echter gevallen voordoen waarin het beroep op artikel 4, 2 VEU misschien toch overtuigender zal zijn. Daarbij zal het zaak zijn een zorgvuldige afweging te maken tussen artikel 4, 2 en artikel 4, 3 VEU (unietrouw).¹⁶ In dit kader kan de toetreding van de EU tot het EVRM de kracht van het EU-recht vergroten (in geval van overeenstemming met de betreffende bepalingen uit het EU-recht met het EVRM). In de constellatie waarin het betreffende EU-recht niet in overeenstemming met het EVRM zou zijn, rijst een groter probleem. In dat geval zou een zaak voor het EHRM kunnen komen die niet of op een afwijkende manier door het HvJ is behandeld. Zoals *Åkerberg Fransson* heeft aangetoond, zijn divergerende interpretaties niet uit te sluiten en is het homogeniteitsgebod uit artikel 52, 3 EU-Handvest minder vanzelfsprekend dan het lijkt.

De toetreding van de Europese Unie zal aldus enerzijds een aantal leemtes opvullen in de rechtsbescherming binnen de EU-rechtsorde. Anderzijds zal de nood aan zorgvuldige afstemming van de rechtsordes op elkaars principes meer dan ooit nodig zijn.

¹⁵ Conclusie van advocaat-generaal Bot van 2 oktober 2012 bij HvJ, *Melloni*, c-399/12, r.o. 51 e.v.

¹⁶ A. von Bogdandy en S. Schill, "Overcoming absolute Primacy? Respect for national identity under the Lisbon Treaty", CML. Rev. 2011, 1417-1454.

De zaak Lubanga en het Internationaal Strafhof

Koen Vlassenroot *

Het heeft het Internationaal Strafhof (ICC) meer dan zes jaar gekost om een oordeel te vellen in de zaak tegen de Congolese rebellenleider Thomas Lubanga. Uiteindelijk werd Thomas Lubanga op 14 maart 2012 veroordeeld voor het werven en inzetten van kinderen jonger dan 15 jaar en voor het dwingen van deze jongeren tot deelname aan oorlogsdaden van de Unie van Congolese Patriotten (UPC). Deze uitspraak wordt om verschillende redenen als een mijlpaal gezien. Het is de eerste uitspraak van het ICC sinds haar oprichting in 2002 en het creëert de hoop dat er eindelijk werk wordt gemaakt van het bestraffen van oorlogsmisdadigers. Bovendien wordt een duidelijk signaal gegeven dat het inzetten van kinderen in oorlogssituaties niet aanvaardbaar is en niet onbestraft blijft. Maar er is ook kritiek te horen op de zaak en op het vonnis.

Allereerst is er de nogal moeizame procedure. Niet alleen deze zaak verliep bijzonder traag, dit geldt eveneens voor de (weinig) lopende zaken. Deze traagheid van het justitieapparaat staat in steeds scherper contrast tot de snelheid van lokale conflictdynamieken. Dit doet vragen rijzen over de mogelijke impact van internationale justitie op lokale vredesprocessen en het gedrag van lokale actoren. Maar er is ook de meer fundamentele spanning tussen de zoektocht naar justitie en het bevorderen van vrede. En tenslotte is er nog wat wordt omschreven als de 'Africabias' van het ICC; de lopende zaken handelen quasi exclusief over Afrikaanse conflicten en actoren. Ondanks het optimisme bij sommigen, is het dan de vraag of de uitspraak in de zaak tegen Lubanga voldoende is om de criticasters van het ICC de mond te snoeren.

Dit artikel zet enkele van deze argumenten op een rij en evalueert de impact van het ICC op lokale conflictsituaties. Maar vooraleer in te gaan op de zaak tegen Lubanga, wil het een beeld schetsen van de achtergrond van het conflict. Deze werpt niet alleen een bredere kijk op de argumentatie van het ICC, maar toont ook de uitdagingen aan van het streven naar justitie en vrede in complexe postconflictsituaties.

Het conflict in Ituri

Het conflict in het noordoostelijke district Ituri in de Congolese provincie Orientale vormt een van de meest bloedige episodes van de tweede Congolese oorlog, die in augustus 1998 begon als een strijd tussen de door Rwanda en Oeganda gesteunde RCD rebellenbeweging en het regime van Kabila. In Ituri voerden verschillende gewapende groepen een bijzonder gewelddadige onderlinge strijd, met duizenden doden en ontheemden tot gevolg. De directe oorzaak was een dispuut over land. Eind jaren negentig legden Hema-grondbezitters beslag op land dat werd bewerkt door Lendu-boeren. Ze beriepen zich hierbij op documenten waaruit zou moeten blijken dat zij de rechtmatige eigenaars waren van het land. Lendu-boeren betwistten echter deze claims en het dispuut mondde uit in een gewelddadige confrontatie. Hema-elites hadden ondertussen een alliantie gesloten met het Oegandese leger dat het gebied controleerde en een greep probeerde te krijgen op de lokale grondstoffen-economie. Door deze alliantie konden Hema-elites hun lokale politieke macht en economische positie versterken, ten nadele van andere etnische groepen die allen hebben gepoogd zich te verdedigen en een eigen gewapende groep vormden. Eind 1999 waren al meer dan 100.000 mensen ontheemd en tussen de 5.000 en 7.000 mensen vermoord.

Ondertussen was ook het conflict tussen de RCD en Kinshasa in een volgende fase beland. In Lusaka een eerste bestand getekend, maar dat had nauwelijks enige impact op het gedrag van de strijdende partijen. Gebrek aan cohesie binnen de RCD rebellen en een groeiende spanning tussen de broodheren Rwanda en Oeganda leidden tot een versplintering van de rebellengroep en een verdere militarisering van de Congolese samenleving. Verschillende nieuwe gewapende groepen ontstonden uit de RCD en kregen controle over een deel van het Congolese grondgebied. Eén van deze groepen, de RCD-K, werd gesteund door Oeganda en controleerde samen met het Oegandese leger Ituri. Maar ook deze groep kreeg interne problemen en splitste verder. Pogingen tot een nieuwe alliantie tussen door Oeganda gesteunde groepen mislukte en een van de fracties (RCD-K-ML) kreeg controle over de regio. Een aantal leden van de Hema

* Koen Vlassenroot is professor en directeur van de Conflict Research Group aan de UGent.

gemeenschap had in deze fractie enkele sleutelposities verworven, wat de macht van de Hema in Ituri verder consolideerde.

Het conflict kwam in een nieuwe fase terecht wanneer in 2002 de Hema-leden van RCD-K-ML onder leiding van Thomas Lubanga de Unie van Congolese Patriotten (UPC) oprichtten. Ook andere etnische groepen creëerden hun eigen militia en de strijd in Ituri kreeg hierdoor opnieuw een sterk etnisch karakter. In augustus 2002 slaagde het UPC er dankzij de openlijke steun van het Oegandese leger in om de controle te veroveren over Bunia, de hoofdstad van Ituri. Maar de militia zou uiteindelijk breken met Oeganda en steun zoeken in Rwanda. Het UPC verloor uiteindelijk in maart 2003 de controle over Bunia maar zou deze in mei 2003, na de terugtrekking van het Oegandese leger uit Congo, opnieuw veroveren. Hierop ontstond een zware strijd tussen verschillende militia's waartegen de VN-vredesmacht geen antwoord had. Onder leiding van Frankrijk werd een internationale troepenmacht gestuurd die de veiligheid in Bunia moest garanderen. Deze operatie betekende ook meteen het einde van de UPC controle over de stad. De beweging trok zich terug maar zou snel van het toneel verdwijnen.

De geschiedenis van het UPC vormt een interessante illustratie van het conflict in Ituri. De militia werd al in juli 2001 opgericht door Thomas Lubanga, maar zou pas een jaar later een dominante plaats in het conflict in Ituri innemen. Lubanga, die voor de oorlog een kleine handelaar in Bunia was, raakte voor de oprichting van het UPC actief binnen het RCD-K-ML. Met de oprichting van het UPC wou Lubanga in de eerste plaats de belangen van de Hema-bevolking veilig stellen. De beweging kon rekenen op de ruime steun van Hema-leiders en handelaars, die openlijk steun verleenden. Maar ook de Hema-bevolking zelf werd aangezocht hulp te bieden. Er was de wekelijkse 'belasting', en ieder gezin werd gevraagd om één jongere ter beschikking te stellen voor de militaire structuur met Bosco Ntaganda als hoofd van de operaties. Lubanga kende een enorme populariteit onder de Hema-jongeren, die in hem het symbool van verzet zagen. Maar hoe verder het conflict evolueerde, hoe driester het UPC tewerk ging. De vraag naar hulp werd door de bevolking steeds meer ervaren als een dwangmaatregel. De beweging kreeg controle over verschillende goudmijnen en installeerde haar eigen bestuursstructuren, inclusief een gerechtelijk apparaat, doch evolueerde snel naar een zeer autoritaire structuur van onderdrukking. Tijdens haar controle over Bunia in 2002-2003, propageerde de militia ook een openlijk racistisch discours tegen niet-Hema, wat leidde tot een etnische zuivering van delen van de stad en de vlucht van talloze Lendu bewoners. Het UPC was niet de enige gewapende groep die zich te buiten ging aan etnisch geweld. Buiten de stad werden door alle gewapende groepen etnische zuiveringen uitgevoerd,

met verschillende massale slachtingen tot gevolg. De bloedigste aanval was zondermeer deze door Lendugroepen uitgevoerd op het ziekenhuis van Nyankunde, die verschillende duizenden doden onder de Hema en Bira bevolking tot gevolg had. Het is pas met het sturen van de internationale troepenmacht Artemis tijdens de zomer van 2003 dat de machtsbasis van UPC zou beginnen afbrokkelen. De UPC leiding verloor de controle over de stad en raakte stilaan geïsoleerd. Maar hiermee was het conflict in Ituri niet ten einde.

Justitie en de zoektocht naar vrede

Na de terugtrekking van de Oegandese groepen en operatie Artemis, werd gepoogd een vredesproces op gang te trekken in Ituri. Eerder waren al gesprekken gestart tussen de strijdende partijen in Sun City en Pretoria, die in 2003 zouden leiden tot een inclusief vredesakkoord. Lubanga werd, evenmin als andere militieiders uit Ituri, uitgenodigd voor deze gesprekken. Begin 2003 verklaarde hij zijn zoektocht voor steun in Rwanda onder meer als het gevolg van het gebrek aan erkenning en vroeg de onderhandelaars uitdrukkelijk om deel te kunnen nemen aan de onderhandelingen in Zuid-Afrika. Lubanga legde hierbij ook enkele zeer ambitieuze doelstellingen op tafel, zoals de erkenning van het district Ituri als volwaardige provincie. Ondertussen bleef het UPC regelmatig posten van de Verenigde Naties bestoken met als doel de politieke eisen van de beweging kracht bij te zetten. Ook trachtte de groep de door de Verenigde Naties ondersteunde Pacificatiecommissie voor Ituri (PCI) te saboteren. Deze commissie kwam tot stand na de terugtrekking van de Oegandese troepen uit Congo en bestond uit vertegenwoordigers van de Congolese, Angolese en Oegandese regeringen, de VN-missie in Congo, een Congolese ondernemersorganisatie, de lokale civiele samenleving, een 90-tal basisorganisaties en de verschillende politieke en militaire groeperingen actief in Ituri.

De commissie, die na lang aarzelen tot stand kwam, moest een nieuwe administratieve autoriteit creëren en een overheidstructuur installeren die vorm kreeg in de Ituri Interim Administratie en de Ituri Interimraad onder leiding van de charismatische Patronille Vaweke. Deze pogingen om de autoriteit van een burgerlijk bestuur te herstellen, verliepen bijzonder moeizaam en konden de macht van de verschillende gewapende groepen niet breken. De autoriteit van de interim-administratie bleef vooral beperkt tot de stad Bunia, er waren nauwelijks middelen en haar werking werd verder bemoeilijkt door beperkte bestuurlijke capaciteit en omkadering. Pogingen tot vredesonderhandelingen tussen de gewapende groepen kenden weinig succes en het UPC weigerde zelfs het, in mei 2004 tussen verschillende

politieke en militaire actoren, bereikte akkoord over het stopzetten van de vijandelijkheden in Ituri te ondertekenen.

Buiten Bunia zetten de verschillende milities hun strijd voort. In februari 2005 werden door het UPC en het door Lendu gesteunde Nationalistisch en Integratienistisch Front (FNI) negen VN-blauwhelmen vermoord, wat uiteindelijk zou leiden tot de arrestatie van Thomas Lubanga, die eerder naar Kinshasa was gevlucht. Lubanga werd niet alleen door de Congolese autoriteiten beschuldigd van de moord op deze blauwhelmen, maar werd ook verantwoordelijk geacht voor het voortduren van de onveiligheid in Ituri. De Verenigde Naties stelden alle gewapende groepen in Ituri voor een ultimatum: indien niet zou worden ontwapend, zouden VN-troepen drastisch optreden. Dit ultimatum kende maar een beperkt succes. Een jaar later werd een blauwhelm gedood en werden zeven andere ontvoerd door het FNI. De onderhandelingen die leidden tot de vrijlating van deze blauwhelmen, hielden een integratie van enkele milities in het leger in, met hun leiders op voorname posities. Lubanga bleef onder arrest en werd uiteindelijk in maart 2006 door de Congolese autoriteiten overgedragen aan het ICC. Dit gebeurde een dag nadat het ICC een arrestatiebevel, dat een maand eerder was uitgevaardigd, had publiek gemaakt op beschuldiging van oorlogsmisdaden, het werven en inlijven van kinderen jonger dan 15 jaar, en het inzetten ervan in militaire operaties. Zes jaar later, in maart 2012, volgt een uitspraak en wordt Lubanga schuldig bevonden. In juni 2012 kreeg hij zijn strafmaat en werd hij veroordeeld tot 14 jaar gevangenis, wat concreet betekent dat hij over 8 jaar zou kunnen vrijkomen.

Vredesopbouw en internationale justitie

Met deze uitspraak heeft het ICC een eerste zaak afgesloten. De veroordeling van Lubanga werd door sommigen gezien als een eerste overwinning van internationale justitie en een belangrijk signaal aan de betrokken actoren in conflictsituaties dat oorlogsmisdaden niet langer onbestraft blijven. Maar niet iedereen is even optimistisch over de rol van het ICC. Argumenten die hierbij worden gebruikt zijn het zeer beperkt aantal lopende onderzoeken en rechtszaken en de traagheid van haar werking, de 'Africabias' en de beperkte impact van het streven naar internationale justitie op lokale conflict-dynamieken.

Tot nu toe heeft het ICC een onderzoek geopend in zeven Afrikaanse landen: Congo, de Centraal-Afrikaanse Republiek, Sudan, Kenia, Ivoorkust, Libië en Oeganda. Er zijn aanhoudingsbevelen uitgevaardigd tegen een dertigtal individuen. Een aantal werd ondertussen naar Den Haag overgebracht, maar behalve het proces te-

gen Lubanga, lopen op dit moment amper drie andere processen. Een aantal beschuldigen, waaronder Saif al-Islam Khadaffi, wachten nog op hun uitlevering. Anderen zijn momenteel voortvluchtig of ondertussen overleden. Wanneer het aantal conflicten in rekening wordt gebracht, kan dit inderdaad bezwaarlijk een groot succes worden genoemd. Bovendien behandelt geen van deze zaken oorlogsmisdaden in pakweg Afghanistan of andere niet-Afrikaanse landen.

In Ituri werden een aantal fundamentele vragen gesteld bij de opening van de zaak tegen Lubanga. Een eerste is waarom het ICC precies Lubanga eruit pikte en zich niet richtte op hoger geplaatste figuren binnen de huidige politieke top. Een tweede is wat deze zaak uiteindelijk bijdraagt tot de zoektocht naar vrede op lokaal niveau. Het ICC heeft vanaf zijn ontstaan in 2002 de hoop opgewekt dat een krachtig instrument was gecreëerd dat internationale bestraffing van oorlogsmisdaden op een systematische manier moest toelaten. Tevens ontstond de hoop dat het ICC zou bijdragen tot het streven naar een duurzame vrede door de slachtoffers van deze oorlogsmisdaden te erkennen en te compenseren. De achterliggende logica is dat deze duurzame vrede nooit kan worden bereikt zonder een proces van verzoening en justitie. Maar in Congo, en vooral in Ituri, zouden al snel deuken komen in dit imago. Er kwamen onmiddellijk vragen bij de keuze van het ICC. Lubanga, zo blijkt uit het voorgaande, had een belangrijke rol gespeeld in de laatste fase van het conflict in Ituri en het UPC was, net als een aantal andere gewapende groepen, meedogenloos in haar strijd, waarbij ze vooral burgers van bepaalde etnische groepen viseerde. Maar Lubanga handelde niet alleen, hij kon onder meer rekenen op militaire en financiële steun van het Oegandese en later ook het Rwandese leger. Hun verantwoordelijken werden nooit onderzocht door het ICC. Bovendien was Lubanga een kleine garnaal. Wanneer het ICC tot doel had bij te dragen aan de berechting van oorlogsmisdadigers in Congo, dan was er keuze zat en waren er zonder twijfel belangrijker protagonisten dan Lubanga, die niet direct de grootste verantwoordelijkheid droeg voor wat tijdens de Congolese oorlog is gebeurd. Maar blijkbaar was het ICC niet in staat om hoog geplaatsten te berechten. Volgens sommigen was dit deels ingegeven door het feit dat de openbare aanklager niet dezelfde fout wou begaan als in Soedan, waar hij de president aanklaagde, en wou hij simpele, snelle zaken opstarten.

Ook kwam er kritiek op de aard van beschuldigingen, die als veel te zwak werden beschouwd. Het onderzoek duurde twee jaar en leverde enkel de beschuldiging van het werven van kindsoldaten op. Het zorgde er voor dat in Congo ernstige vragen werden gesteld bij de motieven van de openbare aanklager en bij de credibiliteit van het ICC. In een poging om aan de groeiende kritiek tegemoet te komen, werd in 2007 een zaak

opgestart tegen Germain Katanga en Matthieu Ngudjolo, deze keer met veel ernstigere beschuldigingen, zoals betrokkenheid bij oorlogsmisdagen, eveneens in Ituri. Vreemd genoeg was al een zaak op beschuldiging van onder meer genocide en oorlogsmisdaden opgestart tegen Katanga voor een Congolese rechtbank, wat vragen deed rijzen bij de erkenning van de Congolese rechtspraak door het ICC. Eerder dan het juridisch kader te versterken, leek het ICC het Congolese justitieapparaat verder te marginaliseren.

De hamvraag bij dit alles is uiteraard of het bestraffen van actoren als Lubanga daadwerkelijk bijdraagt tot het creëren van een duurzame vredescontext. Een van de zwaktes van de huidige pogingen om internationale justitie te promoten in conflict-regio's, is dat oorlogsmisdaden worden gereduceerd tot de verantwoordelijkheid van individuele actoren. Het wekt de indruk dat het kwaad een gezicht heeft en kan worden gestopt. De zaak tegen Joseph Kony, de leider van het Verzetleger van de Heer (LRA) dat sinds meer dan 20 jaar opereert in Centraal-Afrika, is hiervan een typevoorbeeld. Door dit conflict te verengen tot enkele figuren, wordt voorbij gegaan aan de complexiteit ervan. Het werkt mobiliserend, zoals ook nog bleek tijdens de *Invisible Children* campagne van eerder dit jaar. Een filmpje dat een wereldwijde oproep lanceerde om Kony te arresteren, leverde meer dan 130 miljoen hits op Youtube op. Maar of het ook impact heeft in de conflict-regio's zelf, is nog een andere vraag. De zaak tegen Lubanga heeft in Ituri grote verwachtingen gecreëerd, onder meer over de mogelijke compensaties. Maar de uitspraak kwam laat en over deze compensaties is men het nog niet eens geraakt. Slachtoffers blijven met andere woorden voorlopig in de kou staan. Bovendien werd een andere actor tegen wie een aanhoudingsmandaat werd uitgevaardigd, een heel ander parcours aangeboden. Het strategische brein achter het UPC was Bosco Ntaganda, die de leider van de operaties was. In 2006 vroeg het ICC ook om zijn arrestatie en uitlevering. Maar in 2009 nam Ntaganda de controle over het

CNDP over van Laurent Nkunda. Ntaganda was zeer succesvol en slaagde erin het CNDP te laten integreren in het Congolese leger en voor zichzelf een hoge militaire graad en positie te negotiëren. Ntaganda was niet dezelfde kleine vis als Lubanga. Om enige controle over het oosten van het land te behouden, was Kabila verplicht om te onderhandelen met Ntaganda en hem een positie aan te bieden. Of hoe de vraag om justitie de weg moest ruimen voor een cynische vorm van realpolitiek en machtsbehoud. Het is pas wanneer de internationale druk toenam om Ntaganda naar Den Haag te sturen dat Kabila van positie is veranderd. Ntaganda zag geen andere uitweg dan een nieuwe rebellengroep op te starten (M23), die ook vandaag weer (mede dankzij Rwandese steun) de druk op Kabila opvoert.

Zolang het ICC er niet in slaagt om figuren als Ntaganda te berechten, zal haar impact beperkt blijven. De indruk wordt vandaag gewekt dat het Internationaal Strafhof functioneert bij de gratie van regimes die ofwel zelf betrokken zijn bij oorlogsmisdaden ofwel bescherming bieden aan vermeende daders. Bovendien is het onwaarschijnlijk dat de echte grote vissen in Den Haag zullen terecht komen, laat staan dat alle geviseerde daders zullen worden berecht. En toch is er nood aan het Strafhof en dient de eerste uitspraak te worden gezien als een eerste, voorzichtige stap naar een internationale vervolging van misdaden tegen de mensheid, oorlogsmisdaden en genocide. Het Hof kan uitgroeien tot een belangrijk instrument tegen strafeloosheid en het consolideren van vrede. Tegelijk kan haar optreden een belangrijk signaal worden om dergelijke misdaden in de toekomst te helpen voorkomen. Maar wil het ICC ooit deze rol spelen, dan zal het naast kleine actoren als Lubanga ook snel een paar grote tenoren (zoals Jean-Pierre Bemba of Saïf al-Kadhafi) moeten berechten en haar tempo moeten opvoeren. En zal het ook buiten Afrika's grenzen moeten kijken.

Belastingen versus mensenrechten: kan de fiscus nog controleren na Chambaz?

Europese Hof voor de Rechten van de Mens, Chambaz t. Zwitserland, arrest van 5 april 2012

Maarten Colette *

In een arrest van 5 april 2012 in de zaak **Chambaz tegen Zwitserland (Appl. Nr. 11663/04)**¹ acht het **Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)** het recht van een verdachte om niet bij te dragen aan de eigen veroordeling van toepassing op een administratieve procedure in fiscale zaken. Voorwaarde is wel dat er een verband is met een parallel lopende strafprocedure.

De feiten

De zaak tegen Zwitserland werd voor het EHRM gebracht door Yves Chambaz (hierna: 'verzoeker'). De fiscus had vastgesteld dat de verzoeker voor een bepaald aanslagjaar niet al zijn inkomsten had aangegeven, en begrootte het ontdoken bedrag op zeshonderd-duizend Zwitserse franken (CHF). Hiertegen tekende de verzoeker verzet aan. In het kader van het fiscale onderzoek verzocht de fiscus de verzoeker om enkele documenten te overhandigen inzake zijn relatie met zijn vermogensbeheerder (een derde vennootschap) alsook enkele bankrekeninguittreksels. De verzoeker weigerde dit. Zijn klacht werd afgewezen en er werden boetes uitgesproken wegens 'belemmering van het onderzoek'. Daartegen ging verzoeker in beroep bij de administratieve rechtbank van het kanton Vaud. In de loop van die procedure opent de fiscus tegen de verzoeker een strafonderzoek naar belastingontduiking.

Het arrest van 5 april 2012

Voor het EHRM stelt de verzoeker dat de opgelegde boetes een verplichting inhouden om het bewijs tegen zichzelf te leveren en zo het *nemo tenetur*-beginsel schenden.

Over de toelaatbaarheid van de grief zegt het hof dat het vaststellen van de fiscale verplichtingen van een persoon niet voldoende is om de rechtsbescherming van artikel 6 EVRM te kunnen inroepen.² Men moet echter steeds goed inschatten of die procedure niet

van een 'strafrechtelijke aard' is.³ Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien men een boete oplegt uit hoofde van belastingontduiking: dan is er *de facto* sprake van een 'strafsanctie'.⁴ Het hof stelt eveneens dat de toepassing van artikel 6 EVRM in theorie niet beperkt is tot de gevallen waarin er effectief een sanctie opgelegd wordt: het volstaat dat de procedure daartoe 'kan' leiden.⁵ Voorts kan de rechtsbescherming van artikel 6 EVRM ingeroepen worden als twee (of meerdere) procedures zo innig met elkaar verbonden zijn dat men hen niet zelfstandig kan beoordelen. Het is dan wel vereist dat minstens één procedure kan leiden tot het uitspreken van een strafsanctie. Deze procedurele verbondenheid kan verband houden met de inhoud van het dossier of met de wijze waarop de diverse onderzoeken gevoerd worden (§ 43 van het arrest). *In casu* heeft de fiscus bewijsmateriaal dat men gevonden had tijdens het strafonderzoek gebruikt in de parallel lopende fiscale procedure.

Met betrekking tot de grond van de zaak gaat het hof na of het *nemo tenetur*-beginsel niet geschonden is. Dit beginsel houdt in dat de overheid voor het verzamelen van bewijsen *à charge* geen druk of dwang op de verdachte mag uitoefenen tegen diens wil in. In deze zaak werd op de verzoeker een dergelijke dwang uitgeoefend om het bewijs (fiscale documenten) tegen zichzelf te leveren, met name door het uitspreken van boetes omwille van de 'obstructie van het fiscale onderzoek'. Wat meer is, de verzoeker mocht aannemen, of kon minstens niet uitsluiten, dat men de aangereikte informatie tegen hem zou gebruiken in het parallel lopende strafonderzoek. Artikel 6 van het EVRM werd geschonden, aldus het Hof.

Zwijgrecht in de administratieve fase dreigt controle onmogelijk te maken

Kan men op grond van deze uitspraak stellen dat de klassieke interpretatie van het *nemo tenetur*-beginsel gevaar loopt?⁶ Die interpretatie stelt immers dat het de overheid niet op algemene wijze verboden is haar bur-

* Maarten Colette is onderzoeker in de Onderzoeksgroep Fundamentele Rechten en Constitutionalisme, Vrije Universiteit Brussel.

1 Zie voor een meer uitvoerige bespreking van de feiten: P. De Hert, K. Weis, M. Colette, "Rechtspraak in kort bestek van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Maart - April 2012", T.Strafr. 2012, afl. 3, 184-185.

2 EHRM 12 juli 2001, Ferrazzini t. Italië, Appl. Nr. 44759/98. Dit is ook de huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie: Cass. 23 januari 1992, Arr.Cass. 1991-92, nr. 269, Cass. 21 november 1997, Arr.Cass. 1997, nr. 498, Cass. 14 januari 1999, Arr.Cass. 1999, nr. 24.

3 EHRM 23 november 2006, Jussila t. Finland, Appl. Nr. 73053/01.

4 EHRM 29 augustus 1997, A.P., M.P. en T.P. t. Zwitserland, Appl. Nr. 71/1996/690/882.

5 EHRM 24 februari 1994, Bendenoun t. Frankrijk, Appl. Nr. 12547/86.

6 C. Van den Wyngaert m.m.v. B. De Smet, Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, Antwerpen, Maklu, 2009, 711.

gers te verplichten om mee te werken aan administratieve (fiscale) onderzoeken, en om daarbij documenten te overhandigen waardoor zij zich aan strafvervolging kunnen blootstellen.⁷ Michel Maus is inderdaad van mening dat elk fiscaal onderzoek vanaf heden onder de rechtsbescherming van artikel 6 EVRM valt, omdat een dergelijk onderzoek in theorie steeds kan leiden tot het uitspreken van een fiscale administratieve sanctie.⁸ Volgens zijn interpretatie van *Chambaz*, is het recht om niet aan de eigen vervolging mee te werken al van toepassing vanaf de vroege administratieve fase, nog vooraleer er sprake is van enige strafprocedure. Als deze lezing de norm wordt, dan zou elke administratieve controle nagenoeg onwerkbaar gemaakt worden.

Wanneer men de feiten van deze specifieke zaak wat nauwkeuriger bekijkt, moet men Maus' interpretatie toch enigszins matigen. Doorslaggevend is dat tijdens de administratieve (fiscale) procedure tegen *Chambaz* een parallel strafonderzoek geopend werd. *Chambaz* mocht redelijkerwijze aannemen, of kon minstens niet uitsluiten, dat de aangedragen informatie zou gebruikt worden in het kader van dit strafonderzoek, vermits geen enkele wettelijke bepaling zich daartegen verzette (§§ 53-54 van het arrest). Ik ben van oordeel dat dit element het hof ertoe gebracht heeft om deze (fiscale) zaak onder de rechtsbescherming van artikel 6 van het EVRM te brengen. In de beoordeling van de ontvankelijkheid legt het hof immers de klemtoon op het gegeven dat artikel 6 EVRM toepasselijk is als twee procedures zo nauw met elkaar verbonden zijn dat het onverstandig zou zijn om ze onafhankelijk van elkaar te beoordelen. Voorwaarde is wel dat minstens één van die procedures kan leiden tot het toepassen van een strafsancie (§ 43). Met andere woorden, er waren reeds vroeg concrete aanwijzingen dat er een strafbaar feit gepleegd was, en het fiscale- en strafonderzoek hielden zodanig verband met elkaar dat men artikel 6 van het EVRM *in casu* toepasselijk (en geschonden) bevonden heeft.⁹

Chambaz in België

In een eerste Belgische toepassing van de *Chambaz*-rechtspraak oordeelt het Luikse hof van beroep in een arrest van 19 september 2012 dat het de administratie niet toegestaan is om tezelfdertijd aan een belastingplichtige een kennisgeving van 'aanwijzingen van fiscale fraude' te sturen én een vraag om inlichtingen. Door deze eerste kennisgeving mocht de belastingplichtige er van uitgaan dat hij officieel verdacht werd van een misdrijf, en kon hij zich op het zwijgrecht beroepen. Dit zwijgrecht wordt geschonden als de administratie toch een boete oplegt omwille van het niet-verstrekken van de gevraagde inlichtingen.¹⁰

Met betrekking tot de dossiers van fiscale fraude is het tot slot van belang om terug te koppelen naar de *una via*-wet die op 1 november 2012 in werking getreden is. De wetgever wil met de invoering van deze wet de aanpak van fiscale fraude coördineren: ofwel bestraft de fiscus de fraude autonoom, ofwel stelt men enkel de belastingschuld vast en legt de strafrechter een straf op.¹¹

In het kader van *Chambaz* is het van belang om te benadrukken dat de toepassing van artikel 6 van het EVRM op de administratieve procedure niet uitgesloten kan worden als er sprake is van een zekere samenhang tussen de fiscale- en de strafprocedure. Zelfs wanneer op basis van de 'una via'-procedure door de fiscale administratie enkel de fiscale schuld vastgesteld wordt en de sanctionering verder afgewikkeld wordt via de strafrechter, kan artikel 6 van het EVRM op grond van dit arrest in theorie van toepassing zijn op de administratieve procedure. Dit kan echter enkel het geval zijn als er een duidelijk verband is tussen de fiscale- en strafprocedure.

7 Deze medewerkingsverplichting vindt haar wettelijke grondslag in de artikelen 315-316 W.I.B. 92.

8 M. Maus, "EHRM hakt knoop door: zwijgrecht geldt in fiscale zaken", *Fisc.Act.* 2012, afl. 15, 1-5.

9 Een analoge toepassing van deze redenering vindt men in EHRM 4 oktober 2005, Shannon t. Verenigd Koninkrijk, *Appl. Nr.* 6563/03. In deze zaak heeft het Europese Hof beslist dat een persoon artikel 6 § 2 EVRM kan inroepen om geen gevolg te geven aan een oproep tot hoor in een financieel onderzoek indien men vreest dat de afgelegde verklaringen gebruikt zullen worden in een tezelfdertijd lopende strafprocedure naar fraude.

Zie hierover: P. De Hert & M. Colette, "Artikel 6 § 2 EVRM" in Y. Haeck, P. De Hert, J. Gerards, M. Tjepkema, J. van der Velde, A. Woltjer (eds.), *EVRM Rechtspraak en Commentaar*, Den Haag, Sdu, 2013, te verschijnen.

10 Luik (9^e kamer) 19 september 2012: 'Que cependant, en l'espèce, une notification d'indices de fraude fiscale régulière avait été adressée aux contribuables le même jour que la demande de renseignements.' Zie over dit arrest: C. Buysse, "Zwijgrecht: vanaf wanneer inroepbaar in fiscale zaken?", *Fiscoloog* 2012, afl. 1313, 10-12.

11 Wet van 20 september 2012 tot instelling van het una via-principe in de vervolging van overtredingen van de fiscale wetgeving en tot verhoging van de fiscale penale boetes, BS 22 oktober 2012 (Senaat: 5-1592/4; Kamer: 53-1973). Zie onder andere: B. Verstraeten, "Una via-wetsvoorstel inzake fiscale fraudebestrijding. Op naar echtscheiding met onderlinge toestemming tussen fiscus en parket?" *Fisc.Act.* 2012, afl. 7, 5-9; M. Maus, "Una via in fiscale strafzaken: een weg vol putten en bulten", *Fisc.Act.* 2012, afl. 19, 5-9.