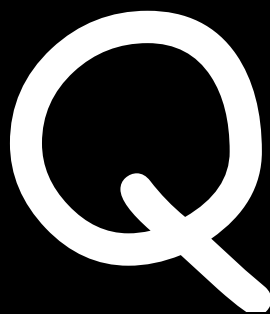


Fundamentele rechten en vrijheden

samenvatting met lesmateriaal



uickprinter
Koningstraat 13
2000 Antwerpen
www.quickprinter.be

Online samenvattingen kopen via

www.quickprintershop.be

Like us on Facebook!



www.facebook.com/quickprintershop

FUNDAMENTELE RECHTEN EN VRIJHEDEN 2017-2018

Algemene informatie

Opzet van dit vak:

- ✓ grondige, voor elke rechtenstudent relevante studie van het recht van de mensenrechten
- ✓ nadruk op de **Europese** bescherming van de mensenrechten, en de doorwerking in de Belgische rechtsorde
- ✓ doorheen de analyse van een selectie van specifieke rechten komen **transversale thema's** zoals positieve verplichtingen, horizontale werking, botsing van grondrechten, een geïntegreerde benadering, evolutieve interpretatie, appreciatiemarge, rechtsmacht, e.d. aan bod
- ✓ doorwerking van **meta-juridische beginselen**: zelfbeschikking & menselijke waardigheid; sociale rechtvaardigheid

=> rol van het recht van de mensenrechten in het realiseren van menselijke waardigheid/maatschappelijke rechtvaardigheid

Examen:

Mondeling met schriftelijke voorbereiding (minstens 1u in groepjes van 4)

! Alleen wat je zegt telt mee, niet wat je schrijft.

Twee open vragen:

- inzichtvraag: doorwerking meta-juridische beginselen; vergelijking; beoordeling citaat; ...
- casus op het domein van de mensenrechten analyseren en oplossen

Voorbeeld vragen:

- Zeg mij in de zaak Lambert t. Frankrijk hoe daar de persoonlijke autonomie doorwerkt
- Een vergelijkingsvraag: echt vergelijken, 2 kolommen naast elkaar: gelijkenissen en verschillen. Niet zomaar de kenmerken van beide geven. Als je bij zo'n vergelijkingsvraag niet echt gaat vergelijken uit jezelf kan je nog maar maximum de helft van de punten krijgen.
- Casus: zal heel hard lijken op iets dat we gezien hebben maar je mag je niet laten misleiden, er zal toch iets kleins anders zijn in de feiten waardoor je zal moeten werken met hypothesen of duidelijk moet kunnen aangeven: 'hier zit het verschil'.

Gedeeltelijk open boek:

- Wel: verdragenbundel en reader
- Niet: PPTs, eigen aantekeningen

Gebruik van wetboeken met inkleuringen of onderstrepingen van minder dan een volledig woord of met symbolen toegelaten. Ook het aanbrengen van *post-its* waarop een titel of indeling wordt vermeld, is toegelaten.

DEEL 1: Concept mensenrechten

H1: TERMINOLOGIE

- ❖ Fundamentele rechten en vrijheden
= '*Fundamental rights and freedom*', Grondwettelijk gewaarborgde rechten en vrijheden.
- ❖ Grondrechten
Ook vaak de connotatie van grondwettelijk gewaarborgd en gaat wat meer terug naar de Duitse traditie
- ❖ Mensenrechten
= '*Human rights*', verwijst sterker naar het internationaal recht en de internationale waarborgen. Deze benaming gebruikt prof het meeste.

=> Termen hebben elks hun eigen betekenis maar worden in de praktijk vaak door elkaar gebruikt, ze zijn verwisselbaar. Er zijn slechts accentverschillen maar in alle drie de gevallen gaat he steeds om mensenrechten.

"Een mensenrecht is iets wat je onvervreemdbaar hebt van bij je geboorte. Niemand kan je die afnemen. Een burgerrecht moet je verwerven en toegang tot de sociale zekerheid is een burgerrecht."
B. De Wever

Dit citaat is om het verschil aan te tonen tussen mensenrechten en burgerrechten. Burgerrechten is niet te verwarren met burgerlijke rechten. Zou een goede inzichtsvraag kunnen zijn op het examen.

- ❖ Burgerrecht = in functie van je burgerschap (burgerschapsrechten), het hangt ervan af of je een burger bent van België. Het komt je niet toe omwille van je mens-zijn maar omwille dat je onderdaan bent van een staat.
bv: stemrecht

- ❖ Burgerlijke rechten = klassieke mensenrechten
bv: recht op een eerlijk proces, verbod op folteren,..

Stemrecht is dus een burgerrecht, maar het is binnen de categorie van de mensenrechten een politiek mensenrecht. Het recht op sociale zekerheid is ook een mensenrecht. Het is dus niet enkel een burgerrecht in de zin van het burgerschapsrecht!

Voorzichtig zijn met terminologie.

H2: GRONDSLAGEN VAN MENSENRECHTEN

2.1 Positivisme – Natuurrecht – Protest

Wat maakt een recht tot een mensenrecht? Hoe maak je het onderscheid?

= de vraag naar de grondslagen, hier heb je verschillende scholen rond:

<u>Positivisme</u>	<u>Natuurrecht</u>	<u>Protest</u>
<p>Het is een mensenrecht als het recht zegt dat het een mensenrecht is.</p> <p>Bv: Recht op leven is een mensenrecht want het staat in art. 2 EVRM en art. 6 BUPO. Het verdrag (recht) zegt dat het een mensenrecht is.</p>	<p>Mensenrechten houden verband met de rechten die nodig zijn om de mensheid te realiseren. Je hebt ze van nature omdat je mens bent. Zelfs als het recht ze niet erkent, dan heb je ze nog. Niemand kan het je afnemen. Ze staan centraal in het realiseren van de menselijke waardigheid. Het zit in het metarecht (natuurrecht) = hogere normatieve orde.</p>	<p>Met mensenrechten word je niet geboren en je krijgt het ook niet van de wetgever. Mensenrechten groeien uit strijd en protest. Het is hierdoor dat mensenrechten vorm krijgen en juridisch erkend worden.</p>

Is recht op water een mensenrecht?

- ❖ Een natuurrechtelijke jurist zou zeggen: ja het raakt aan de menselijke waardigheid.
- ❖ De rechtspositivisten gaan zeggen: zeg mij waar het staat? Als het ergens in een verdrag staat is het een mensenrecht, anders niet.
- ❖ Degene die beoordelen vanuit strijd gaan zeggen; kijk naar de protesten die bezig zijn, ja het is vaak een voorwerp van protest dus het is een mensenrecht.

2.2 Meta juridische juridische beginselen: menselijke waardigheid – zelfbeschikking

In concrete geschillen zie je dat soms rechters voor de vraag staan: 'Wat proberen we uiteindelijk te bereiken? Wat is de finaliteit?' Is dit de menselijke waardigheid? Of is dit zelfbeschikking, autonomie?

3 zaken waar die spanning tussen beide behoorlijk expliciet spelen. De woorden 'menselijke waardigheid' of 'zelfbeschikking' worden niet expliciet genoemd maar het draait daar wel om.

! Let op instanties: Cass – Comité Mensenrechten - EHRM

a) Cass. 6 januari 1998, Arousseau en Deroulez (p. 3)

Oudere zaak, ze is beslecht door Cassatie en nadien door het Europees Hof.

Hier kijken naar cassatie om die spanning te zien.

Feiten: Mechelse rechter ('Arousseau) deed met zijn vrouw aan SM. Aanvankelijk in hun huis maar nadien in een garagebox die ze afhuurden en later nog bracht die rechter zijn vrouw naar een club in het Gentse. De man werd uiteindelijk veroordeeld wegens opzettelijke slagen en verwondingen. Er was nog een 3^e in het spel 'Deroulez', hij deed eraan mee. De feiten kregen dus een meer en meer publiek karakter. De hardheid nam ook toe en er was sprake van alcoholgebruik.

Klacht van Arousseau:

'Als wij kiezen om zo onze seksualiteit te beleven dan is dat een uiting van ons recht op eerbiediging van het privéleven, en de staat heeft daar niets mee te maken' => zelfbeschikking art 8

Het HvB en nadien Cass trekken een dubbele kaart waarbij ze niet zozeer aandacht besteden aan die autonomie maar aan de moraal: 'eerbied voor de waardigheid van de menselijke persoon' en aan de openbare gezondheid.

b) Comité Mensenrechten 15 juni 2002, Wackenheim t. Frankrijk (p. 6)

Uitspraak van het mensenrechtencomité. Dit is het toezichtsorgaan op het BUPO verdrag.

Feiten: Wackenheim was een dwerg die zijn brood verdiende door zich ter beschikking te stellen op allerlei attracties waarop je dan met hem mocht gooien. Hij droeg beschermde kledij. Een aantal burgemeesters verboden de activiteit ter bescherming van de menselijke waardigheid. Het comité heeft het behandeld als een non-discriminatievraag. Is hier een objectieve en redelijke verantwoording of niet om een verbod te hebben op het werpen van dwergen en van mensen in het algemeen? Het

Comité heeft dan vastgesteld dat er een objectieve grondslag is om het te verbieden nl. Je kan enkel met dwergen gooien, normale mensen zijn te lang en te groot om mee te gooien dus geen schending van het gelijkheidsbeginsel. (punt 7.4)

Onderliggende spanning:

- Wackenheim: ik heb het recht om gegooid te worden want zo verdien ik mijn brood, het is een recht op werk, recht op zelfbeschikking, autonomie.
- Administratieve Franse rechtbanken: in de naam van de menselijke waardigheid kunnen we niet toelaten dat je met mensen gooit.

c) EHRM 20 januari 2011, Haas t. Zwitserland (p. 8)

= Arrest van de gewone kamer, normaal gezien gaan we arresten zien van de grote kamer omdat bij het EHRM belangrijke beslissingen worden uitgesproken door de grote kamer. In dit arrest was er een verzoek tot uitspraak van de Grote Kamer maar Haas was al enkele jaren dood dus de Grote Kamer heeft het stop gezet.

Wordt ook verwezen naar de zaak 'Pretty': vrouw die ernstig ziek was wou dat haar man haar kon helpen bij het beëindigen van haar leven. Ze wou op voorhand garantie van het OM dat haar man niet vervolgd zou worden. OM was niet akkoord.

Feiten: Haas wou zelfdoding plegen maar wist dat het vaak misgaat en zeer pijnlijk is. Hij zei 'ik heb het recht op een pijnloze zelfdoding door een grote dosis geneesmiddelen'. In Zwitserland kan dit pas na een psychiatrisch onderzoek. Dat werd aangevochten voor het EHRM want Haas vond dit in strijd met de eerbiediging van het privéleven.

Heeft de staat een positieve verplichting om een waardig sterven mogelijk te maken?

2 belangrijke elementen in de uitspraak van het EHRM:

- EHRM erkent een recht op sterven om te kiezen welke modaliteiten onder artikel 8 EVRM (**Autonomie, zelfbeschikking**)
- Maar het Hof wijst ook op de **menselijke waardigheid** en op de verplichting om kwetsbare personen te beschermen zelfs tegen daden die hun eigen leven in gevaar brengen.. (§53-54)

=> Dubbele logica dus het Hof aanvaardt dat de staat voorwaarden verbindt aan het verkrijgen van een dodelijke portie aan medicatie om misbruik te vermijden. Op die manier probeert het Hof die 2 beginselen met elkaar in evenwicht te brengen.

d) Conclusie

In de drie gevallen gebruiken ze de menselijke waardigheid als een verantwoording waarom de zelfbeschikking niet ten volle kan spelen. De menselijke waardigheid prevaleert op de zelfbeschikking (autonomie)

Vb examenvraag: Hoe doordringt de zelfbeschikking/menselijke waardigheid bij het EHRM in het kader van het recht op eerbiediging van het privéleven?

Gewoon de 3 beslissingen geven is fout, je moet zeggen het **EHRM** hier mee omgaat dus de twee eerste arresten zijn irrelevant. Dus altijd letten op de aard van de instantie!!!!

Wat dit laatste arrest betreft: EHRM heeft het niet behandeld als een vraag over een vraag over eerbiediging van het privéleven maar als discriminatie.

2.3 Universaliteit

a) waarden- internationale consensus

Vraag naar universaliteit, gelden mensenrechten voor iedereen, om het even waar op de wereld? Of zijn ze specifiek voor het Westen? Je kan de discussie over universaliteit voeren op het niveau van waarden (doet het er toe wat je seksuele oriëntatie is?) of je kan de discussie voeren binnen het recht (internationale consensus).

Voorbeelden:

- ❖ Het kinderrechtenverdrag is geratificeerd door 195 staten en art 19 van dit verdrag zegt dat geen enkele vorm van geweld jegens kinderen toelaatbaar is. Je kan dan beargumenteren dat er een internationale consensus is aangezien er 195 staten dit geratificeerd hebben en dat er dus een algemeen verbod geldt.
- ❖ Als we kijken naar de waarden is het minder duidelijk. België is bv veroordeeld omdat we geen sanctie hebben op lijfstraffen in scholen.

b) Relativiteit van de mensenrechten

Argumenten voor relativiteit, stellen universaliteit in vraag:

❖ **Cultureel**

'Mensenrechten zijn Westers'

Bv. Rusland zegt: Westerse cultuur laat homoseksualiteit toe maar bij ons gaat dit in tegen onze traditionele waarden = cultureel relativisme

❖ **Historisch**

'Mensenrechten gaan terug op historische strijd ze moeten gecontextualiseerd zijn aangezien ze plaatselijk en tijdsgebonden waren.'

❖ **Sociaal**

'Mensenrechten zijn vooral van de middenklasse dus komen veel minder tegemoet aan anderen, het zijn vooral bourgeoisie rechten.'

=> niet afgesloten discussie

Concept van **appreciatiemarge**, '*margin of appreciation*': er zijn verschillende manieren om een recht te eerbiedigen en staten hebben hier een appreciatiemarge in, er wordt ruimte gegeven voor verschillende invullingen.

Bv: Als je zwanger bent en je wil/kan geen abortus plegen maar je wil niets te maken hebben met dat kind. In België: de vondelingenschuif, is dit een goede zaak of niet? Vrouw; vanuit mijn privéleven moet ik het recht hebben om niet gekend te zijn, recht op privacy vs. gezien vanuit het kind zijn standpunt: recht op kennen van de identiteit.

In Frankrijk kan je anoniem bevallen, moeder kan nooit gedwongen worden om identiteit bekend te maken. In België wetsvoorstel tot discreet bevallen. Gaat niet even ver als anoniem bevallen want de identiteit van de moeder kan onder bepaalde mogelijkheden door een onafhankelijke derde (familierechtbank) vrijgegeven worden.

'*human rights from below*': Je moet kijken naar wat in elke sociale context relevant is. Ze moeten nagaan naar wat eigenlijk het echte probleem is '*on the ground*'

2.4 Rechten en plichten

Men legt eenzijdig de nadruk op rechten maar zijn er ook plichten? (bv: In Afrikaans Hervest van 1986 staan er bepalingen over plichten)

In België in de 'Dutroux periode' hebben we nagedacht: hebben we niet te veel rechten voor de misdadigers?

Kritiek: Misbruik

Als je plichten hebt bouw je er een soort conditionaliteit in, 'je het recht om niet gefolterd te worden ALS je je plichten hebt voldaan'

=> Je gaat mensenrechten afhankelijk maken van het nakomen van je plichten.

2.5 Hiërarchie

Is er een hiërarchie tussen mensenrechten?

Neen, ze zijn één en ondeelbaar MAAR juridisch maken we toch een hiërarchie.

We maken een onderscheid:

- ❖ **Absolute mensenrechten** bv. recht op leven, verbod op foltering

- ❖ **Relatieve rechten** bv. recht op eerbiediging van het privéleven waarop uitzonderingen, beperkingen mogelijk zijn.

Criterium voor hiërarchie:

Meest fundamentele rechten:

Recht op leven dient bv hoog te staan in de hiërarchie want is zeer fundamenteel maar discussie over wat nu juist het meest fundamentele is.

TOCH bouwen we een hiërarchie in, zie verdragen:

- Beperkingsclausule
Bv: art 8 EVRM lid 2

- Opschorting ten tijde van noodtoestand art. 15 EVRM
Kan je alle mensenrechten opschorten? Ook absolute mensenrechten? Dit staat ter discussie.
Art 15 zegt dat er voorwaarden zijn waaraan voldaan moet zijn om te opschorting te kunnen doen. Er zijn uitzonderingen: art 2, art 3, art 4 en art 7 EVRM; dit zijn de absolute rechten en

deze morgen niet opgeschort worden. Alle andere rechten zijn niet absoluut en mogen dus opgeschort worden.

2.6 Categorieën

Kleuren zijn gekoppeld aan de maatschappelijke uitdagingen waaraan die mensenrechten moesten verantwoorden. Prof volgt dit niet.

Drie generaties:

❖ **Burgerlijke en politieke rechten**

= blauwe rechten

= recht om te stemmen, recht op leven, ...

Gaat vooral over de vrijheid tov de overheid

Het gaat terug op de Franse en Amerikaanse revolutie (strijd tegen standen en kolonisatie)

❖ **Economische, sociale en culturele rechten**

= rode rechten

Het gaat terug op revoluties in Rusland en Mexico mbt levensomstandigheden e.d.

❖ **Collectieve rechten; solidariteitsrechten**

= groene rechten

= recht op vrede, gezond leefmilieu, ontwikkeling

Staat niet langer in functie van het individu, het kan niet door de eigen staat gerealiseerd worden. Het zijn collectieve rechten, men er samen voor werken.

Kritiek:

- Klopt historisch niet
- Spreken van generaties suggereert dat burgerlijke en politieke rechten niet meer zouden bestaan, is misleidend

DEEL 2: Universele bescherming – Regionale bescherming buiten Europa

H1: VERENIGDE NATIES

1.1 Universal Declaration of Human Rights

= UDHR, 1948

= een verklaring (geen verdrag)

= aanbeveling, niet bindend maar discussie of de bepalingen van die verklaring ondertussen geen gewoonterecht geworden zijn. Dan verspring je van bron: van verdragenrecht naar gewoonterecht.

Ze wilden dit in een bindend verdrag gieten. Uiteindelijk zijn er 2 verdragen van gekomen:

- ❖ Burgerlijke en politieke rechten (BUPO-verdrag)
- ❖ Economische, sociale en culturele rechten (ECOSOC-verdrag)

Hoe komt het dat het er twee werden?

Meest gangbare verklaring is de koude oorlog. Het westen was voorstander van de klassieke mensenrechten terwijl het Oostblok teruggreep naar de waarden van de Russische revolutie. Ze stonden dus tegenover elkaar en zo is er een compromis geweest, elks een verdrag.

Andere verklaring is de mate van toezicht. Meer toezicht bij burgerlijke en politieke rechten dan bij economische, sociale en culturele rechten.

De 2 verdragen zijn op hetzelfde moment aangenomen met een gemeenschappelijk eerste artikel, voor de rest 2 aparte verdragen. Die 2 verdragen, samen met de verklaring worden ook wel de '*international bill of rights*' genoemd.

1.2 De 9 kernverdragen

a) International Covenant on Civil and Political Rights

Men gebruikt aanvullende verdragjes bij het moederverdrag, dit zijn protocollen.

De juridische waarde = verdrag dus ze zijn juridisch bindend.

- Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (1966)
Gaat over klachtenrecht
- Second optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty (1989)
Gaat over de afschaffing van de doodstraf

De term 'optional' is overbodig want staten mogen ALTIJD kiezen of ze erdoor gebonden worden door ondertekening en ratificatie of niet.

Waarom een verdrag aanvullen?

- **Inhoud** scherper stellen voor de staten die dat willen bv. Second optional protocol bij BUPO. Principeel is doodstraf toegelaten volgens BUPO, met dit protocol hebben een aantal staten beslist 'we gaan verder', we gaan onszelf opleggen om de doodstraf af te schaffen. Waarom niet onmiddellijk in BUPO verdrag? In die periode was doodstraf minder problematisch en een aantal staten waren zeer hard tegen het afschaffen van de doodstraf (de VS). Tegen de late jaren 80 was het klimaat daarover veranderd dus initiatief tot protocol kwam.
- **Procedurele protocollen** bv optional protocol bij BUPO. Dat gaat over een individueel klachtrecht dat wordt toegekend bij het mensencomité bij een schending van het BUPO verdrag. Is ook in 1966 aangenomen, hetzelfde jaar als het moederverdrag. Waarom niet in 1 verdrag? Het is een techniek om de universaliteit van deelname te bevorderen. Je wil zo veel mogelijk landen laten ondertekenen maar je hebt weerstanden op bepaalde punten. Bv je wil niet dat onze burgers kunnen gaan klagen bij zo'n comité dus oplossing: dat individueel klachtenrecht zonder je af zodat staten het BUPO verdrag kunnen ondertekenen en staten die verder willen gaan ook dit protocol.

Protocollen hebben dezelfde kracht als een verdrag dus bindend!

b) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)

Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (OP-ICESCR, 2008)

= procedureel protocol (over toezichtscomité)

c) International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD, 1965)

= Anti-rassendiscriminatie-verdrag is van 1965 (dus eigenlijk voor BUPO en ECOSOC)

Waarom wordt het dan pas erna besproken? Omdat BUPO en ECOSOC eigenlijk al uit-onderhandeld waren in de jaren '50. Ze zaten heel de tijd 'in de koelkast' voordat het aangenomen werd door de koude oorlog. Qua tekst zijn deze twee verdragen dus eigenlijk ouder dan het anti-rassendiscriminatieverdrag.

d) Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW, 1979)

= Een ander discriminatieverdrag: discriminatie op vlak van geslacht (noemt men ook het vrouwenrechtenverdrag).

Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW-OP, 1999)

Hierbij opnieuw een procedureel protocol waarbij men een individueel klachtenrecht en een onderzoeksprocedure heeft mogelijk gemaakt. Men begint vaak eerst met een verdrag te maken met een toezicht mechanisme maar een zwakke vorm van toezicht. Je laat niet toe dat individuen gaan klagen, dat wordt mogelijk gemaakt door de protocollen.

e) Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT, 1984)

= Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

Optional Protocol to the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT-OP, 2002): 'SPT'

Ook hier een procedureel protocol om preventieve bezoeken toe te laten. Laat toe dat een VN-instantie op bezoek gaat in een staat en daar plaatsen van detentie bezoekt om na te gaan of daar verbeteringen kunnen aangebracht worden om folteren te voorkomen. Het is een preventiemechanisme. Dit is een verdrag dat het Westen wou want het waren de Russen die folterden.

f) Convention on the Rights of the Child (CRC, 1989)

= Verdrag over de rechten van het kind

Het was een verdrag het Oostblok wou. Polen, als deel van dat Oostblok, claimde dat het een soort van historisch aanspraak kon maken op die kinderrechten. Het is een politiek compromis geweest: Westen krijgt verdrag tegen foltering als Oostblok het kinderrechten verdrag krijgt.

Hierbij zijn 3 facultatieve protocollen:

Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (OP-CRC-SC, 2000)

= inhoudelijk protocol over de verkoop van kinderen en seksueel misbruik van kinderen

Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict (OP-CRC-AC, 2000)

= inhoudelijk protocol over gewapende conflicten

Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a complaints procedure (2011)

= procedureel protocol waarbij men opnieuw een individueel klachtenrecht mogelijk maakt onder dat verdrag.

Die inhoudelijke protocollen zaten er al aan te komen bij de onderhandelingen omdat een aantal grote staten verder wouden gaan dan het kinderrechtenverdrag. Leeftijd om deel te nemen aan een gewapend conflict ligt in het verdrag op 15 jaar (dus vanaf 15 jaar mag het), sommige landen wouden verder gaan dus in het protocol ligt de leeftijd op 18 jaar. Dus in het verdrag maar op 15 jaar want anders wouden bepaalde staten niet meedoen.

Het meest geratificeerde verdrag is dat van het kind (196 verdragspartijen, meer dan lidstaten bij de VN, je moet geen lidstaat zijn om te kunnen ratificeren, alleen de VS geen verdragspartij, ze hebben wel ondertekend maar niet geratificeerd door politiek ideologisch redenen & ze vinden dat het verdrag niet uitdrukkelijk genoeg zegt dat het leven begint voor de geboorte & ze vinden dat dat het ouderlijk gezag wegneemt)

⇒ Dus meest populaire verdrag. Wil niet zeggen dat alle staten het naleven.

g) International Convention on the Protection of the Rights of All Migrants Workers and Members of Their Families (CMW, 1990)

= Verdrag over de bescherming van de rechten van arbeidsmigranten en hun families.

Dit verdrag heeft de laagste ratificatiegraad (+/- 50). Het zijn enkel staten van waaruit migratie om arbeidsredenen plaatsvindt, geen enkele staat waarnaartoe migranten gaan: dus geen enkele golfstraat, geen enkele Europese staat heeft dat verdrag ondertekend en geratificeerd.

Daarna 15 jaar stilstand, geen nieuwe mensenrechten verdragen. In 2006 is er een nieuw momentum door institutionele ontwikkelingen. In 2006 is de mensenrechtenraad gecreëerd ter vervanging van de mensenrechtencommissie. Zo zijn 2 verdragen die in de pijplijn zaten eindelijk goedgekeurd:

h) International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (2006)

= Bescherming van personen tegen een gedwongen verdwijning.

De gedwongen verdwijningen is een zeer wijd verspreide thematiek, kennen wij hier niet, vooral iets van de regimes in Latijns-Amerika. Heel veel mensen verdwijnen en worden opgepakt door het regime of door schaduwgroepen. Het gaat over miljoenen mensen dus vandaar dat het een internationaal verdrag geworden is. Bv wat doe je met de kinderen van de mensen die verdwenen zijn? In Argentinië: geven aan bevriende koppels die geen kinderen konden krijgen

i) Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD, 2006)

= Het verdrag ter bescherming van personen met een handicap

Rechten van personen met een handicap is een zeer populair verdrag want men kijkt eerder naar een soort van liefdadigheid dus zeer hoge ratificatiegraad. Maar als men kijkt naar toepassing wordt het al een stuk moeilijker.

Optional protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006)

Weer de techniek: klachtenrecht uitgehaald en in apart protocol.

H2: TOEZICHTSMECHANISMEN

2.1 Treaty based-mechanisme

a) Wat?

= Toezicht is gebaseerd op de verdragen.

Bij de verdragen zitten toezichtsmechanismen: bv: zaak Wackenheim: mensenrechtencomité, dus comité dat toezicht houdt bij het BUPO-verdrag.

Dit toezicht wordt uitgevoerd door **comités**.

Elk van die 9 verdragen die we hebben gezien hebben een eigen, specifiek comité.

Bij het BUPO: mensenrechtencomité (= misleidend want lijkt dat het voor alle mensenrechten was. Waarom noemt het dan zo? Omdat het het eerste comité is en men dacht wellicht het enige.)

Dus er zijn 9 comités (eentje bij elk van die kernverdragen) en nog eentje bij het folterverdrag (subcomité ter preventie van foltering)

De comités zijn allemaal genoemd naar hun verdrag (bv. Comité voor gedwongen verdwijningen, comité voor personen met een handicap,..)

Wie zit er in zo'n comité?

Experten: een aantal proffen, voormalige diplomaten, NGO-mensen,... Het is een vrijwillige job. Je speelt daar 'rechtertje'.

Het is **Quasi-jurisdictioneel:** Quasi rechterlijke functie (ze lijken op een rechtsprekende instantie)

b) Toezichtsprocedures

❖ **Rapportering:** 'constructieve dialoog'

= Minimale vorm van toezicht in elk moederverdrag, comités hebben specifiek de bevoegdheid om rapporten van staten te bekijken die de staten om de 5 jaar moeten afgeven. Deze rapporten gaan over hoe goed je het hebt gedaan ivm de realisatie van het verdrag. Het comité doet dit in een werkgroep en dan gaan ze een aantal vragen stellen (= list of issues). Dan formuleert het comité slotopmerkingen (= niet bindend) en dan gebeurt er een verdere opvolging. Hier kan je niet uitstappen, dit is de minimale vorm van toezicht. Heb je dus altijd als je een verdrag ratificeert.

Voor de meeste van die verdragen is er een verdergaand toezicht voor de staten die dat willen via bv aparte protocollen. Wat voeren die in:

❖ **Individuele klachten**

We kunnen dus allemaal naar zo'n comité stappen als alle interne rechtsmiddelen zijn uitgeput

❖ **Onderzoeksprocedure** (*inquiry*)

Bij grove en systematische schendingen kan het comité op eigen initiatief de toestand in het land controleren. Staten moeten dit aanvaarden.

❖ **(Algemene commentaren)**

= Een interpretatieve verklaring van het comité. Hoe moet je het verdrag interpreteren? Het is niet bindend voor de staten maar men probeert zo wel vooruitgang te boeken.

2.2 Charter-based-mechanisme

a) Wat?

Het is een politiek kader waarbinnen mensenrechten worden besproken binnen de VN. Hier staat de Human rights Council (= mensenrechtenraad) centraal.

(Voorheen: Commission on Human Rights)

Hier heb je geen experts maar hier hebt je ambassadeurs.

b) Vroegere structuur (voor 2006)

= politiek orgaan, suborgaan van ECOSOC.

Het was gepolitiseerd, het ging nog maar nauwelijks over mensenrechten.

- Commission on Human Rights: orgaan Economische en Sociale Raad
kritiek: politisering, deze functioneerde niet naar behoren

- Sub-Commission Promotion and Protection
= een soort experts advies orgaan. Deze was meer en meer autonoom gaan werken. Bracht ook nieuwe thema's aan tafel waar de commissie nooit gevraagd had aan de sub-commissie om te doen.

c) Mensenrechtenraad (na maart 2006)

= Grote hervorming: De commissie en subcommissie werd opgeheven en de Human Rights Council werd opgericht.

i. Institutioneel

In de hiërarchie van de organen van de VN is deze een stapje hoger gekomen. Het is een orgaan van de **algemene vergadering** en geen orgaan meer van de Economische en Sociale raad.

De mensenrechtenraad zit **in Genève**, dit maakt dat Genève de VN hoofdstad is wat de mensenrechten betreft.

De hervorming van de mensenrechtenraad had ook de bedoeling om deze veel kleiner en werkzamer te maken.

De commissie had 53 leden terwijl de Raad **47 leden** heeft:

13 Afrikaanse, 13 Aziatische, 8 Latijns-Amerikaanse, 7 West-Europese en 6 Oost-Europese staten.

(NIET van buiten leren, staat op p. 15 §7 in reader)

Daar zit heel wat achter politiek gezien. Men houdt een schijnbare anomalie in stand door te spreken van West-Europese en Oost-Europese landen. Het situeert zich na de val van de Berlijnse muur en toch spreekt men van 2 aparte geografische groepen met vertegenwoordiging. Heeft dat zin? Op zich niet, alleen zit daar een soort politieke logica achter: Europese groep had schrik om zijn dominante invloed te verliezen dus door te doen alsof er 2 Europa's zijn heeft men getracht om meer stemmen te behouden. Het is hier een besluitvorming bij meerderheid is. Dat betekent dus dat 24 landen 'ja' moeten stemmen. Zo kan je kijken: welke politieke combinaties halen 24 stemmen? Stel de Europese + Latijns-Amerikaanse zitten op één lijn: slechts 21. Dus zelfs dan nog niet voldoende. Stel Afrikaanse en Aziatische vinden elkaar: dan 26 dus wel voldoende. Die samenstelling en de verhoudingen weerspiegelen veel meer de huidige wereldverhouding maar betekenen wel dat degene die klassiek de macht hadden, dat die die macht een groot stuk kwijt geraakt zijn.

Ander element van de hervorming van de commissie naar de mensenrechtenraad is dat die frequenter bij elkaar komt:

'Quasi-standing body'. Het is geen permanent orgaan maar evolueert wel in die richting. De commissie kwam klassiek één keer 6 weken per jaar bij een, alles wat niet op de agenda stond, werd niet besproken en was dan voor volgend jaar. De Raad komt minstens 3x per jaar samen in een **gewone zitting** en bovendien zijn er ook **buitengewone zittingen** over een bepaald thema.

ii. Taken

1) Invoering van de **'Universal Periodic Review'** (UPR)

- Review: beoordeling van de mensenrechtensituatie in een land.
- Periodic: regelmatig, herhaaldelijk. Dit is door gelijken: 'peers' dus door andere staten.
- Universal: universele, algemene beoordeling van elke staat. Elke staat moet om de 4,5 jaar verantwoording afleggen over hoe de situatie van mensenrechten in hun land is. Men doet dit in een werkgroep waarbij men werkt met een Troika van rapporteurs. Het proces is fundamenteel gebaseerd op zelfrapportering. Het zijn heel korte rapporten (10 à 20 blz). Dit is allemaal een kwestie van vrijwilligheid. Je krijgt vragen gesteld van je collega-landen met aanbevelingen en je beslist zelf of je deze aanbevelingen aanvaardt of niet.
Bv. Aanbeveling: je moet eens kijken naar het politieoptreden tov mensen met een migratie achtergrond. Elke staat beslist dus zelf wat daar uit komt. De aanvaarde aanbevelingen komen dus in een rapportje.

H3: CONFLIGERENDE RECHTEN: AFWEGING BELANGEN

Hoe moet je omgaan met botsende grondrechten?

Er zijn 3 hypothesen:

- botsing tussen relatieve rechten onderling
- botsing tussen relatief recht en absoluut recht
- botsing tussen absoluut recht en absoluut recht

bv. Wanneer aanvaard wordt dat het leven begint voor de geboorte een afweging moeten maken tussen het recht op leven van het kind en het recht op leven van de moeder.

Hierop vinden we niet echt een antwoord in de rechtspraak.

Relatieve rechten die met elkaar botsen hebben we wel een antwoord op in de rechtspraak:

Recht op privéleven vs. recht op privéleven:

vb. 1: anoniem bevallen: recht op informatie over oorsprong vs.

- recht op privéleven (anonimiteit) moeder?
- recht op eerbiediging privé- en gezinsleven adoptiegezin; broers; vader
- algemeen belang: recht op leven/volksgezondheid

⇒ **afweging** van belangen noodzakelijk, evenwicht zoeken

⇒ Meerderheid: er is een evenwicht gevonden

⇒ Minderdheid: alleen het belang van de moeder is beschermd, om te kunnen spreken van een evenwicht zouden we verwachten dat er een onafhankelijke instantie is die beslist of er al dan niet meer wordt vrijgegeven dan die niet-identificerende informatie.

Odièvre t. Frankrijk

Absoluut recht en relatief recht die met elkaar botsen:

vb. 2: abortus: recht op leven (foetus) vs. recht op leven/privéleven/gezondheid (moeder)

A, B, C t. Ierland (p. 527)

Voor mevrouw C: Als het leven van de moeder in gevaar is, is er naar Iers recht een abortus mogelijk.

Hier ontstaat dan die botsing. Naar Iers recht acht men hier het leven van de moeder belangrijker. Is dit mensenrechtelijk te verantwoorden?

Voor mevrouwen A en B: Hun leven was niet in het gevaar maar wel hun gezondheid en welzijn door de zwangerschap en ze woude daarom een abortus ondergaan. Dit was onmogelijk. Dus hier recht op eerbiediging van het privéleven vs recht op leven van het kind. Hier zou je logisch concluderen dat het recht op leven primeert aangezien het een absoluut recht is. Dit neemt de Ierse staat ook aan dus vandaar is er geen abortus mogelijk in deze situatie.

Dissenters:

§2 2^e tekstblok: Volgens hen is er een verschil tussen het recht van een persoon die deelneemt aan sociale interactie en het recht van de foetus die nog niet geboren is en dus nog geen sociale interactie heeft. Je kan deze niet op dezelfde manier benaderen, dat recht op privéleven had volgens hen moeten primeren omwille van die sociale interactie.

vb. 3: Recht op eigendom vs. 'recht op' huisvesting

Hutten-Czapska t. Polen (p. 521)

- ⇒ ruime appreciatiemarge: algemeen belang
- ⇒ **afweging** van belangen, Hof oordeelde hier dat dat niet bereikt was dus schending van het eigendomsrecht.
 - ❖ eerlijke verdeling van sociale en financiële last
 - ❖ niet op een specifieke sociale groep

vb. 4: Levens einde: recht op leven vs. recht op eerbiediging privéleven: appreciatiemarge staat

Lambert t. Frankrijk (§ 148)

!! Uitzondering: belang kind > ouders: hier geen evenwicht zoeken tussen belangen maar het ene recht verkiezen boven het andere. Belang van het kind primeert. (*'best interest of the child'*)

Sahin t. Duitsland (p. 513)

H4: HIËRARCHIE VAN RECHTEN

4.1 Absoluut versus relatief

- Art. 2 en 3 EVRM: **absoluut**; niettemin
 - Art. 2: uitzonderingen – preventieve maatregelen i.v.m. gevaarlijke activiteiten? (Öneryildiz t. Turkije)
 - Art. 3: verwijdering van grondgebied ~ gezondheidstoestand (N. t. VK ; maar Paposhvili t. België)

=> Absoluut karakter is een beetje afgezwakt, Hof geeft een beetje ruimte aan staten om tot een beoordeling te komen.

- gezondheidszorg behorend tot kern van Europees recht van mensenrechten (ECSR)

Bij economische, sociale en culturele rechten is er een **aanzet tot hiërarchie** in sommige rechtspraak. Bv. Waar het ECSR geargumenteed heeft dat het recht op gezondheid tot de kern van mensenrechten hoort wat dus lijkt te suggereren dat andere rechten niet tot deze kern behoren en dus minder belangrijk zijn.

4.2 Wezenskern

- **EHRM**: *'very essence'; 'very substance'; 'inner core'*
= Ondergrens, daar mag je niet aan raken.
- **ECSR**: *'essence'; 'essential core'*
Bv. right to shelter
- **CESCR**: *'minimum core obligations' ~ 'minimal essential levels'*
Bv. Voor onderwijs: kosteloos lager onderwijs
Bv. Voor gezondheidszorg: toegang tot basismedicatie en toegang tot basisgezondheidszorg.

Welke **juridische functie** vervult dat dan?

Comité zei tot 2007: die minimale kernverplichtingen zijn niet-derogeerbaar: verplichtingen die niet onderworpen zijn aan progressieve realisatie, het zijn onmiddellijke verplichtingen.

DUS uitzondering op algemene verplichting van progressieve realisatie.

Vanaf 2007: De miniemale kernverplichtingen moeten prioritair gerealiseerd worden door de staat. Dus niet langer een onmiddellijke verplichting.

Tot op vandaag is het nog steeds onduidelijk wat de eenduidige juridische betekenis is.

H5: AFSTAND VAN RECHT

Is afstand van recht uit vrije wil toelaatbaar?

Slechts voor sommige rechten

Voorwaarden:

- **Ondubbelzinnig**
Als je niet verschijnt op het proces mag er niet uit afgeleid worden dat je niet deelneemt aan het proces.
- **Minimumwaarborgen in verhouding tot belang**
- **Niet in strijd met belangrijk algemeen belang:** niet i.v.m. discriminatie op grond ras, geslacht

Bv. Hermi t. Italië;

Recht op een eerlijk proces

Hof heeft hier aanvaard dat afstand van recht mogelijk is.

Bv. Konstantin Markin t. Rusland

Recht op non-discriminatie

Hof zegt: non-discriminatie is zo'n belangrijk beginsel dat je daar geen afstand van kan doen.

Expliciet of stilzwijgend?

Het moet niet perse expliciet maar wel ondubbelzinnig.

H6: WAARDIGHEID OF ZELFBESCHIKKING?

Waarvoor dienen de mensenrechten nu eigenlijk? Dient het om de menselijke waardigheid te beschermen, zelfs tegen de wil van een individu? Of gaat het over recht doen aan zelfbeschikking van een individu?

6.1 Recht op leven

Als iemand een einde wil maken aan zijn leven en je zegt: mensenrechten gaat over het beschermen van de menselijke waardigheid in abstracto, dan zal je conclusie zijn: recht op leven houdt geen recht op sterven in. Als je daarentegen zegt: het gaat over zelfbeschikking, dan is het logische gevolg dat het recht op leven ook een recht op sterven inhoudt. Dus afhankelijk van welke finaliteit is je lezing van hetzelfde grondrecht anders.

Burke t. VK; Lambert t. VK

6.2 Privéleven

- toegang tot informatie over oorsprong
Odièvre t. Frankrijk
- seksualiteitsbeleving
Bij zelfbeschikking: strafbaarstelling van SM is in strijd met eerbiediging van het privéleven
Bij menselijke waardigheid: bepaalde vormen van seksualiteit aan beperkingen onderwerpen is aanvaardbaar.

=> Hof kiest meestal voor menselijke waardigheid.

6.3 Vrijheid vereniging

Houdt dit ook een negatief recht in op vrijheid vereniging, dus een recht om zich niet te verenigen?
Hof kiest hier eerder voor zelfbeschikking: er is een recht om zich niet te verenigen.

Sørensen en Rasmussen t. Denemarken

6.4 Gezondheidszorg

Recht op hoogst mogelijke gezondheidsstandaard

Vraag: toestemming van de patiënt: ga je elke behandeling toedienen aan een patiënt als die er om vraagt? Ook als dat mogelijk een dodelijke behandeling is?

6.5 Recht op onderwijs

toegang kind vs. keuzevrijheid ouders

Keuzevrijheid ouders: eerder dimensie van zelfbeschikking

Toegang tot onderwijs van het kind: eerder menselijke waardigheid

...

DEEL 15: Territorialiteit en rechtsmacht

Uitdaging voor het EHRM: In welke mate moeten we ook mensenrechtenverplichtingen extraterritoriaal laten spelen?

Moet een staat zich onthouden van handelingen die negatieve gevolgen hebben voor mensenrechten buiten het eigen grondgebied?

H1: UITGANGSPUNT: REIKWIJDTE VERPLICHTINGEN

Art. 1 EVRM

Het EVRM zelf zegt iets over de reikwijdte van het verdrag: de verdragspartijen moeten aan eenieder binnen hun rechtsmacht de rechten en vrijheden verzekeren.

Wat betekent 'binnen je rechtsmacht'?

Art. 2(1) BUPO-Verdrag

Art. 2(1) ECOSOC-Verdrag

In ECOSOC verdrag is geen enkele verwijzing naar notie 'rechtsmacht'.

Betekent dit dan dat bv. België ook rechten en vrijheden moet verzekeren in Rwanda?

art. 14 OP-ECOSOC-Verdrag

Art. 4 en 32 VRPH

= verdrag personen met handicap

Burgerlijke en politieke rechten

H2: ARTIKEL 1 EVRM

2.1 Principes rechtsmacht

Het Arbitragehof oordeelde in 2000: over personen in onwettig verblijf in België oefenen wij geen rechtsmacht uit. Gevolg: Je hebt geen mensenrechtelijke verplichtingen tov die mensen. Dit zou dan betekenen: artikel 3 is niet van toepassing dus je mag ze folteren, artikel 2 is niet van toepassing dus je mag ze doodschieten,...

EHRM is de Belgische staat niet gevolgd:

Bankovic t. België en 16 andere NAVO-staten (p.549)

Deze zaak is een ontvankelijkheidsbeslissing, geen arrest. (adm.) Uitzonderlijk genomen door de Grote Kamer omdat het een principekwestie was.

§59: **Principe:** rechtsmacht voornamelijk territorial dus eig: al wie zich op het grondgebied van de staat bevindt ongeacht nationaliteit, ongeacht migratiestatuuut,...

- i. Kan rechtsmacht beperkt worden tot een **deel** van een grondgebied?

Bv. Frankrijk bezet een deel van België, oefent België dan nog wel rechtsmacht uit over dat deel?

Veronderstelling dat rechtsmacht over hele grondgebied uitgeoefend wordt (= juridische fictie)

Dit is te beperken in uitzonderlijke omstandigheden MAAR: positieve verplichtingen blijven gelden tav dat deel van het grondgebied dat je niet controleert.

Ilascu t. Moldavië en Rusland (p. 555)

Deze zaak is tegen 2 staten omdat Moldavië een deel van zijn grondgebied niet controleert.

Meneer I werd van zijn vrijheid beroofd en werd mishandeling. Die handelingen hadden de minimumgraad van ernst bereikt om in strijd te zijn met artikel 3 EVRM. Oefent Moldavië daar rechtsmacht uit en moest die dus mensenrechten respecteren?

EHRM: veronderstelling dat Moldavië rechtsmacht uitoefent over het hele gebied. Moldavië heeft dus wel degelijk verplichtingen tav I.

§331: kernparagraaf: Bij de afwezigheid van effectieve controle heeft Moldavië nog steeds een positieve verplichting om diplomatieke, economische, gerechtelijke en andere maatregelen te nemen die binnen de macht vallen van dat land en voor zover ze in overeenstemming zijn met het internationaal recht om de rechten van de klagers te waarborgen.

Vanaf §339: analyse wat die positieve verplichtingen zijn.

Vanaf §340: Heeft Moldavië in die hele periode zijn verplichting vervuld om proberen om controle over het grondgebied te krijgen? Ze hebben een aantal straprocedures opgestart, ze hebben diplomatieke activiteiten vervuld en economische maatregelen genomen.

§346: specifieke situatie van de klagers en welke maatregelen zijn er genomen?

ii. Kan rechtsmacht uitgeoefend worden **buiten** grondgebied?

Zelfde zaak vanaf p.561, dit geldt dan voor Rusland.

Al Skeini t. VK (p. 565)

§131: In principe is de rechtsmacht van een staat territoriaal en die veronderstelling van uitoefening over heel je grondgebied. (= herhaling vorige zaak)

Uitzonderlijk kunnen daden die gesteld worden buiten het grondgebied of daden die gesteld worden binnen het grondgebied en die gevolg hebben buiten het grondgebied ook een vorm van uitoefening van rechtsmacht zijn.

Wat zijn dan die uitzonderlijke situaties?

Twee hypothesen wanneer je extraterritoriaal rechtsmacht kan uitoefenen:

1. Uitoefening gezag en controle over **persoon** (rechten relevant voor situatie)
2. Effectieve algemene controle over **grondgebied** (alle rechten)
 - Direct of indirect: verantwoordelijkheid voor schending internationale verplichting: eigen actoren – ondersteunde regime

Hof heeft bewust voor twee hypothesen gekozen omwille van de gevolgen die je er aan verbindt: Als een staat rechtsmacht en controle uitoefent over een persoon buiten zijn grondgebied dan zal die alleen verplichtingen hebben inzake de rechten die relevant zijn voor de situatie van die persoon. Als extraterritoriale rechtsmacht uitgeoefend wordt via algemene controle over het grondgebied dan zal die staat verplichtingen hebben voor alle rechten van het EVRM. Rechtsgevolgen zijn dus heel verschillend.

Vb. 1: Meneer Ocalan, leider van de PKK, was in Kenia en hij wordt op de luchthaven overhandigd aan de Turkse veiligheidsdiensten. In Turkije wordt hij ter dood veroordeeld. Vraag die rees: vanaf wanneer was meneer Ocalan onder de rechtsmacht van Turkije en was Turkije dan verantwoordelijk voor hem?

Kwalificatie: Controle over persoon (hypothese 1)

Gevolg: enkel verplichtingen tav Ocalan voor rechten die relevant zijn in die situatie (art 3, art 5 EVRM)

Vb. 2: Inval in Irak door de VS en het VK om Saddam Hoessein te verdrijven. Men heeft het land bezet en opgedeeld in veiligheidssectoren. VK kreeg zuidoostelijke regio waar het moest instaan voor de veiligheid. Er worden veiligheidsoperaties uitgevoerd en er vallen doden. (zaak Al-Skeini)

Op het eerste zicht:

Kwalificatie: Algemene controle over grondgebied (hypothese 2)

Gevolg: VK is verantwoordelijk voor alle rechten van het EVRM op dat bezet stuk grondgebied.

MAAR Hof heeft anders geoordeeld; heeft gezegd dat in deze hypothese:

§138-140: theorie over hypothese 2

§149 5^e lijn: Er werd gezag en controle over de persoon uitgeoefend. Klopt eig niet. Hof wou gewoon politiek vermijden dat het VK heel het EVRM moest waarborgen.

! Onderscheid tussen beide hypothesen is belangrijk maar het EHRM pas het niet altijd zo goed toe omdat het politiek gevoelig ligt.

§138-140: effectieve controle over het grondgebied gaat in eerste instantie over militaire controle.

§138-139: je kan een soort schijnregime installeren dat alleen maar overleeft met jouw steun die dan niet uitsluitend militair van aard is maar ook economisch, politiek,...

Meest recente voorbeelden waar je dit op zou kunnen toepassen:

Krim: militair verworven op Oekraïne, dit regime overleeft enkel door de steun van Rusland.

Hier mag je aannemen dat het Hof zal zeggen dat Rusland rechtsmacht heeft en dus alle waarborgen uit het EVRM moet bieden.

2.2 Toepassingen extraterritoriale rechtsmacht

Bankovic t. België en 16 andere NAVO-staten, ontv. (p. 549)

Bombardementen van de NAVO op de hoofdstad van Servië (Belgrado) ten tijde van de spanningen in Kosovo. Op een bepaald ogenblik beslist men om de televisie-en radiotoren van Belgrado te bombarderen, daar zijn een aantal mensen bij omgekomen. Kan je zeggen dat elk van die NAVO lidstaten, die ook verdragspartijen zijn bij het EVRM, rechtsmacht hadden door het bombarderen en bijgevolg mogelijk verantwoordelijk zijn voor de schending van het recht op leven? Dit lag politiek zeer gevoelig.

Het feit dat je bombardeert volstaat niet om te zeggen dat je militair dat grondgebied beheert. In casu ging het om beperkte bombardementen. Dus geen controle over het grondgebied. Was er controle over personen? Hof heeft dit niet onderzocht.

In deze zaak zie je dat er door de klagers verwezen wordt naar een **oorzaak-gevolg-theorie** waarvan de redenering is dat telkens als een schending van de mensenrechten gebeurt is degene die het gevolg veroorzaakt degene die de gevolgen draagt. Deze theorie heeft het Hof **niet aanvaard**. In het Inter-Amerikaans systeem wordt dit wel aanvaardt.

§80 3^e tekstblok: Hof zegt dat het EHRM een essentiële **regionale roeping** heeft en dus eigenlijk geldt binnen die regionale context. Het EVRM geldt binnen de totaliteit van alle lidstaten maar niet daar buiten. Bankovic zat buiten dat grondgebied want Servië was toen nog geen lidstaat. Pech dus voor de klager. Hierop is het Hof teruggekomen in de zaak Al-Skeini.

Ilascu t. Moldavië en Rusland (p. 555)

Hier heeft het Hof aanvaard: bij bezetting van het grondgebied en steun aan het regime: militaire aanwezigheid & militaire, economische en politieke steun, dan is er weldegelijk controle over dat grondgebied.

Dus Rusland is weldegelijk verantwoordelijk voor elk EVRM recht in dat bezette gebied (transnistrië).

Er zijn nog zaken over geweest, Hof zegt telkens: Rusland heeft nog steeds effectieve controle omdat het het regime daar in stand houdt dus telkens schendingen in hoofde van Rusland.

Al-Skeini t. VK

Gaat hier over controle over persoon (ook al is dit niet logisch).

VK is bijgevolg verantwoordelijk voor de rechten relevant voor de situatie voor de persoon.

In casu recht op leven voor de personen die worden doodgeschoten.

Jaloud t. Nederland (p. 576)

Kijk kaartje pp: voor de groene regio hebben we nog een andere zaak:

In dit zuidelijk deel had ook Nederland troepen die onder het opperbevel van het VK stond. Ze bemannen een aantal checkpoints. Op een bepaald moment wordt Jaloud neergeschoten bij zo'n checkpoint waar een Nederlandse militair de leiding heeft. De gezinsleden van Jaloud gaan naar het EHRM tegen Nederland.

Oefent Nederland rechtsmacht uit doordat het daar een militair heeft?

- Effectieve controle over het grondgebied? Neen.
- Gezag en controle over een persoon? Lijkt op Al-Skeini want ook doodschieten van een persoon dus hier wordt dit ook aangenomen.

§140: Argument Nederland: Ofwel zijn de VS en de VK samen verantwoordelijk want het zijn de bezettingsmachten ofwel moet je je richten tot het VK omdat het VK in die groene regio de *lead nation* was, ze waren verantwoordelijk daar. Nederland stond dus onder het opperbevel van de Britten. Eigenlijk komt dit beide op hetzelfde neer want VS is geen partij bij EVRM.

Hof gaat niet mee in dit argument.

§142: Het is niet omdat je de bezettingsmacht bent dat je daardoor ook automatisch diegene bent die rechtsmacht uitoefent.

§143: het is niet omdat je uitvoert voor een andere staat dat je daardoor je rechtsmacht kan afwenden.

§147: Kernanalyse: ze gaan kijken naar de afspraken tussen Nederland en het VK (*'memorandum of Understanding'*). Britten als lead nation nemen de dagdagelijkse beslissingen maar belangrijke beleidsbeslissingen (bv. ook: wanneer mag je geweld gebruiken) werden genomen door de straten die troepen leverden.

§149: Nederland behield volledig gezag over zijn troepen in die regio dus Nederland had wel rechtsmacht. Dus klacht tegen Nederland was ontvankelijk.

§153: Waarom dan ook niet tegen VK? Hof sluit dat niet uit maar de klagers hadden hun klacht enkel gericht tegen Nederland.

Hirsi Jamaa t. Italië, 23 februari 2012 (niet in bundel)

Migratiestroom langs de Middellandse Zee. Er is een periode geweest dat men humanitaire acties deden om zo veel mogelijk mensen op te pikken als een van hun bootjes moeilijkheden hadden. Italië heeft daar een zeer belangrijke rol in gespeeld.

Vraag wat als je op de **volle zee** zit? Dit is iets anders dan territoriale wateren.

Moet Italië het EVRM onverkort naleven op die volle zee? Dit was de vraag omdat Italië de vluchtelingen terug wou brengen naar Libië ipv naar Italië brengen. In Libië volgde dan opsluiting, verwaarlozing,...

Klacht: Italië heeft EVRM niet nageleefd.

=> De vlag van het schip is bepalend voor de nationaliteit, Italië had *de iure* en *de facto* controle aan op het schip dus Italië oefende rechtsmacht uit.

2.3 Deelname aan VN-operatie

Behrami & Saramati t. Frankrijk en Noorwegen (niet in bundel)

Bij bezettingsmachten heb je vaak een VN mandaat. Telkens als er een bedreiging is voor de vrede en veiligheid in de wereld mag de VN tussenkomen. VN heeft geen eigen leger dus de veiligheidsraad zal dan een mandaat geven aan een aantal landen om tussen te komen.

Dat gebeurde ook in Kosovo. Men controleerde een aparte regio onder internationaal gezag.

Ondermeer Frankrijk en Noorwegen waren actief. Er waren dan gevallen waarbij mensen van hun vrijheid beroofd werden. Er waren ook niet ontplofte bommen, militairen moesten deze opruimen. Dit gebeurt niet op één dag dus er gaan kinderen dood door op de bommen die nog niet opgeruimd zijn te lopen. Naar aanleiding daarvan werd de klacht ingediend. Deze zaak ging dus over klachten van vrijheidsberoving en schendingen op het recht op leven tegen 2 staten die verantwoordelijkheid hadden.

Argument Frankrijk en Noorwegen: we zijn hier voor de VN dus de Vn oefent rechtsmacht uit.

Het Hof heeft hier aanvaard dat de veiligheidsraad van de **VN hier controle en ultiem gezag** uitoefent, de staten Frankrijk en Noorwegen niet dus is de klacht **onontvankelijk**.

Al-Jedda t. VK (p.573)

Tijds kader en geografische kader van Al-Skeini. Zuid-oosten van Irak in de periode tijdens de bezetting en voor de macht overgedragen wordt aan de Iraakse overgangsregering. Daarbij wordt meneer Al-Jedda preventief opgesloten zonder enige rechterlijke tussenkomst. Klacht tegen het VK.

Argument VK: dit is een operatie met goedkeuring van de VN, VN oefent dus rechtsmacht uit.

§83: Hof: precisering, andere hypothese: Behrami & Saramati kan je hier niet op toepassen. (prof vindt het eerder een koerswijziging dan een precisering)

VN had de operatie niet opgezet maar enkel toestemming gegeven voor de bezetting van Irak en Iran nadat het al had plaatsgevonden.

Hof: we gaan kijken naar de realiteit of de VN wel degelijk gezag en controle uitoefent.

Vaststelling;

1) VN oefent geen controle uit over de militaire aanwezigheid (*Multinational Force*), VS en VK voeren het hoge woord. VN is ook niet betrokken bij uitvoerende functies.

2) We krijgen VN organen in Irak die daar zijn voor humanitaire interventies en zij hebben zich verzet tegen die onbeperkte preventieve detentie, ze hebben zich gedistantieerd.

=> Die combinatie toont aan dat VN niet betrokken is en Al-Jedda viel weldegelijk onder de rechtsmacht van het VK.

Hier zou het dus weer gaan over controle van de persoon dus VK moet enkel de rechten waarborgen die relevant zijn voor de persoon bij die vrijheidsberoving.

Hierdoor wordt het voor staten moeilijker om zich te verschuilen achter VN)

Jaloud t. Nederland (p. 576)

onder leiding andere staat

- onder operationeel gezag bevelvoerder VK
- behoud volle bevel door Nederland

Economische, sociale en culturele rechten

Er is standaard minder rechtspraak over ESC rechten.

Aantal inleidende voorbeelden:

- EU voert veel bevroren **kippenvlees** uit naar Afrika. Het feit dat de EU dit doet onder de productieprijis (dumping) veroorzaakt hongersnood in Afrika omdat je ter plaatse mensen hebt die kippen kweken en verkopen maar voor een duurdere prijs. Voor veel mensen haal je dus de bron van inkomen weg en raak je mogelijks aan het recht op een behoorlijke levensstandaard.

Kan je stellen dat de EU lidstaten rechtsmacht uitoefenen en dus mogelijks verantwoordelijk zijn?

- **Remgeld voor gezondheidszorg.** Aantal Afrikaans landen hebben dit ingevoerd omdat donorlanden (= mensen die ontwikkelingsgeld geven) zoals België zeggen: 'Je moet dat doen, anders blijft jullie gezondheidszorg afhankelijk van onze steun en gaat het nooit financieel houdbaar zijn'. Als blijkt dat dat zeer sterke nadelige gevolgen zijn, kan je dan zeggen dat België verantwoordelijk is?
- **Mijnbouw in Afrika:** Het is in handen van een Belgische zakenman. Er zijn een aantal klachten ingediend rond de manier waarop die mijnbouw gebeurt, kan je zeggen dat België als staat een verplichting heeft om dat bedrijf te reguleren wat de activiteiten in bv. Congo betreft?

H3: ARTIKEL 2(1) ECOSOC

Vertrekt niet vanuit de idee van 'rechtsmacht', er wordt verwezen naar: '**internationale samenwerking en bijstand**' voor de realisatie van economische en sociale grondrechten.

Op basis daarvan heeft het VN comité in de jaren 90 gesproken over extraterritoriale rechtsmacht van het ECOSOC-verdrag maar het gebruikt niet die term. Men spreekt van: '**internationale verplichtingen**'.

Dit is een misleidende term aangezien je kan stellen dat alle verplichtingen die voortvloeien uit het ECOSOC-verdrag internationaal zijn aangezien het een internationaal verdrag is.

Het zijn verplichtingen die internationaal gelden, zijn niet enkel tav de mensen op je grondgebied maar ook verplichtingen die je meer globaal hebt.

CESCR, Algemene commentaar gezondheid (p. 355)

p. 365 §38: 'state parties should recognize...'

Hier wordt erkend dat het recht op de hoogst mogelijke gezondheidsstandaard een globale dimensie heeft.

Die notie van internationale bijstand en ontwikkeling is ruimer dan ontwikkelingshulp. Het gaat niet louter over: je moet geld geven maar je moet internationaal samenwerken en bijstand verlenen.

§39: Extraterritoriale verplichtingen tot

- **Eerbiedigen** van het recht op gezondheid: inclusief onthouden van embargo's (= negatief) (bv. Voorbeeld over remgeld)
- **Beschermen**: voorkomen dat derden het recht schenden in andere landen, als je in staat bent om die derde te beïnvloeden.

Bv: Je gaat soms op reis naar Rwanda en verkoopt daar nepmedicatie dan zou België mogelijks te kort kunnen schieten in het beschermen van Rwandezen tegen een derde.

Inclusief

- internationale organisaties: lidmaatschap
- Bedrijven: domiciliëring
- **(Helpen) vervullen**: Staten moeten toegankelijk tot essentiële gezondheidsdiensten en -zorgen moeten helpen vergemakkelijken waar dat nodig is, afhankelijk van de beschikbaarheid van middelen.

Economisch ontwikkelde staten bijzondere verantwoordelijkheid, ze moeten 0,7 % van hun BNP besteden aan ontwikkelingshulp. Hier kijkt het VN zeer sterk naar bij de rapportering door staten.

§43-44: Comité maakt duidelijk wat de kernverplichtingen zijn van het recht op gezondheid.

§45: Het komt toe aan de staten die in een positie zijn om hulp te bieden (rijkere staten) om ervoor te zorgen dat de kernverplichtingen gerealiseerd worden. Dus maw als België aan ontwikkelingssamenwerking doet op het gebied van gezondheidszorg moet het **prioritair** in die ontwikkelingssamenwerking gaan kijken naar die **kernverplichtingen**.

CESCR, Algemene commentaar bedrijfsactiviteiten (p.593)

Principes van hierboven worden ook hier weergegeven.

Maar de beschermingsverplichting tav bedrijven die gedomicilieerd zijn op uw grongebied wordt verder uitgewerkt (p594-595).

Hoe kan je die plicht nakomen?

- Door je bedrijven te reguleren. Je legt ze verplichtingen op, ook voor hun activiteiten buiten het grondgebied (bv. voorbeeld van Congo).
- §31: België heeft ook de mogelijkheid om stimulansen te geven aan de bedrijfswereld.

§32: We mogen verwachten dat staten redelijke maatregelen nemen en anticiperen op schendingen die redelijk te voorzien zijn. Gezien de reputatie van de mijnbouw geldt een bijzondere voorzorgsplicht.

§33: Een verdragspartij moet van hun bedrijven vereisen dat ze zelf inspanning leveren om bedrijven die ze kunnen beïnvloeden, te beïnvloeden om de mensenrechten te eerbiedigen. Er wordt ook gewezen op het belang van opvolging en rekenschapsplichtigheid.

H4: MAASTRICHT PRINCIPLES

P 582

Dit is geen bindende tekst maar een instrument dat probeert een aantal lijnen uiteen te zetten die mogelijks later bindend worden.

Prof heeft die tekst mee geschreven.

§8: Begrip extraterritoriale verplichtingen: gevolgen buiten grondgebied
globale verplichtingen = verplichtingen om wereldwijd sociaal economische grondrechten te realiseren.
Gaat over een causaal verband.

§9: Hier wordt wel degelijk gesproken over rechtsmacht (*'jurisdiction'*) terwijl er in het ECOSOC-verdrag geen sprake is van dit begrip. Prof vindt dat dat begrip er niet zou moeten instaan aangezien het ook niet in het basisverdrag staat (ECOSOC). Hier is veel discussie over geweest bij het opstellen van de teskt.

Er is een compromis gevonden: Het staat er in maar het krijgt een ruimere invulling dan bij het EHRM. Een staat heeft verplichtingen om sociaal economische grondrechten te eerbiedigen, beschermen en vervullen in **3 hypotheses**:

- gezag en effectieve controle (9a);
- voorzienbare gevolgen op het genot van sociaal economische rechten creeërt (9b);
- telkens als een staat zich in de positie bevindt om bepalende invloed uit te oefenen of om maatregelen te nemen (9c). Zelfs zonder causaal verband.

Dit instrument probeert om de drievoudige typologie verplichtingen te preciseren:

- **Eerbiedigen:** Onthouden van handelen of nalaten dat een negatieve invloed heeft buiten het grondgebied. Directe en indirecte inmenging
- **Beschermen:** verplichting tot reguleren (§24) – grondslag voor bescherming/positie om invloed uit te oefenen (§26)
- **Vervullen:** (§28)
 - Internationale samenwerking: internationale *enabling environment*
 - In functie van mogelijkheid en middelen (§31)
 - Principes en prioriteiten (§32)
 - Internationale bijstand (§33)

Hoe operationaliseer je dat? Als je zegt: alle verdragsstaten hebben een verplichting tot het helpen vervullen van de ECOSOC rechten, wat moet België dan doen om die verplichting na te komen? Alles doen wat kan (9c). Er zijn nog heel wat vragen onbeantwoord.

DEEL 16: Examenbriefing

Examenvorm, verloop en instructies

Het examen is mondeling (maximum 15 minuten) met schriftelijke voorbereiding (minimum 1 u.)

Twee open vragen:

- inzichtvraag: doorwerking meta-juridische beginselen; vergelijking; beoordeling citaat;
...
- casus op het domein van de mensenrechten analyseren en oplossen

Gedeeltelijk open boek:

- Wel: verdragenbundel en reader
- Niet: PPTs, eigen aantekeningen

gebruik van wetboeken met inkleuringen of onderstrepingen van minder dan een volledig woord of met symbolen toegelaten. Ook het aanbrengen van *post-its* waarop een titel of indeling wordt vermeld, is toegelaten.

Evaluatiecriteria

In elk examen worden zowel kennis-, inzichts- als toepassingselementen geïntegreerd. Dit zal echter nooit resulteren in specifieke loutere kennisvragen. Wel is er in elk examen een specifieke inzichts- en toepassingsvraag, waarin tevens naar kennis (en in het geval van de toepassingsvraag, ook naar inzicht) wordt gepeild.

- Bij vraag naar vergelijking: maak vergelijking: gelijkenissen & verschillen
- Bij vraag naar illustratie met voorbeeld: koppel voorbeeld terug naar gemaakte analyse/argumentatie
- Bij casusvraag: bespreek niet (louter) geziene rechtspraak; maak concrete toepassing van principes & regels
- Antwoord op de vraag: geen vrije associatie ('wat weet ik over ...')

Voorbeelden van inzichtsvragen

Hoe werkt het beginsel van [beginsel] door in [recht, thematiek]?

Vergelijk [...] met [...]

Bespreek en beoordeel [citaat]

...

Voorbeelden van casusvragen

1. Een man wordt op heterdaad betrapt door de politie tijdens een inbraak. Hij vlucht weg met de auto. De politie zet de achtervolging in. Tijdens die lange en soms wilde achtervolging komt de inbreker frontaal in botsing met een andere auto. De bestuurder van die andere auto komt om. Is artikel 2 EVRM geschonden?
2. Bij de oversteek van de Middellandse Zee komen duizenden mensen om, waaronder ook veel kinderen. Vallen ze onder de rechtsmacht van de landen van bestemming? Maak het onderscheid tussen territoriale wateren en volle zee.