

HORizontale positieve verplichtingen in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Claire Loven *

Samenvatting | Als gevolg van horizontale positieve verplichtingen die door het EHRM aan staten worden opgelegd zijn staten gehouden om maatregelen te nemen om mensenrechten te beschermen in verhoudingen tussen private partijen. Alhoewel het EHRM inmiddels ten aanzien van zo goed als alle EVRM-rechten en met betrekking tot uiteenlopende private handelingen horizontale positieve verplichtingen heeft geformuleerd, ontbreekt een duidelijk inzicht in de systematiek van deze verplichtingen. Om in dit hiaat te voorzien biedt deze bijdrage een analyse van horizontale positieve verplichtingen aan de hand van een categorisering gebaseerd op de onderliggende horizontale (rechts)verhouding en/of het onderliggende horizontale conflict waar de positieve verplichting betrekking op heeft. Op deze manier wordt niet alleen inzicht geboden in de horizontale positieve verplichtingen die het EHRM voor verschillende situaties heeft geformuleerd, maar wordt ook nagegaan of het karakter van de horizontale verhouding waar de positieve verplichting betrekking op heeft enige voorspellende waarde heeft voor de aard van de verplichting.

Trefwoorden | Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, (Horizontale) positieve verplichtingen, Bescherming van mensenrechten in verhoudingen tussen private partijen

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCM Bull. 2020/38

1 Inleiding

De belangrijke mensenrechtenverdragen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ('EVRM'), zijn tot stand gekomen na de Tweede Wereldoorlog; een periode die gruwelijk duidelijk heeft gemaakt hoe staten hun macht kunnen misbruiken om de autonomie, waardigheid en vrijheid van individuen te schenden.¹ Tegen deze achtergrond is het niet moeilijk te begrijpen dat mensenrechten in het leven zijn geroepen om burgers te beschermen tegen de overheid. Nu, zeventig jaar na de totstandkoming van het EVRM, is echter ruimschoots duidelijk geworden dat naast overheden ook bedrijven en individuen ('private partijen') mensenrechten kunnen schenden. Men hoeft niet lang in de nieuwsberichten te zoeken om hier voorbeelden van te vinden. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan uitzendbureaus die discrimineren,² de

- Mr. C.M.S. Loven LL.M. is promovenda bij het Moutaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging (Universiteit Utrecht).
- 1 Voor een uitgebreide beschrijving van de totstandkomingsgeschiedenis van het EVRM zie bijvoorbeeld: E. Bates, *The evolution of the European Convention on Human Rights: from its inception to the creation of a permanent Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2010.
- 2 Radar 29 januari 2018, 'Discriminatie door uitzendbureaus'.

omstandigheden waar sommige arbeidsmigranten in werken en verblijven,³ zorgmedewerkers die inbreuk maken op de privacy van een patiënt⁴ of de toename van huiselijk geweld tijdens de coronacrisis.⁵

Ook binnen de wetenschap en internationale organisaties als de Verenigde Naties lijkt al geruime tijd aanvaard te zijn dat private partijen, net zo goed als staten, mensenrechten kunnen schenden. *Business and Human Rights* is inmiddels een volwaardige discipline binnen de rechtswetenschap. Verder wordt volop gezocht naar mogelijke manieren om mensenrechtenschendingen door private partijen, in het bijzonder bedrijven, te adresseren. De zogeheten ‘Ruggie principles’⁶ zijn hier waarschijnlijk het meest bekende voorbeeld van. Ook kunnen in dit verband de pogingen om tot een bindend VN-Verdrag mensenrechten en bedrijven te komen niet onvermeld blijven.⁷

In de recente discussies rond de bescherming van mensenrechten in verhoudingen tussen private partijen (‘horizontale verhoudingen’) blijft de rol die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (‘EHRM’ of ‘Hof’) kan spelen onderbelicht.⁸ Op het eerste gezicht is dit niet vreemd. Algemeen bekend is namelijk dat bij het EHRM alleen klachten kunnen worden ingediend tegen de staat.⁹ Bij het EHRM kan dus niet worden geklaagd over het handelen van een private partij met als gevolg dat het Hof ook geen directe verplichtingen kan opleggen aan private partijen. Toch betekent dit niet dat schendingen van EVRM-rechten door private partijen geen enkele aandacht krijgen bij het EHRM. Integendeel, door staten horizontale positieve verplichtingen op te leggen biedt het Hof al vele jaren materiële bescherming van EVRM-rechten in horizontale verhoudingen. Deze verplichtingen vloeien voort uit de verantwoordelijkheid van staten voor hun eigen handelen en nalaten in relatie tot het handelen van private partijen en verplichten staten om maatregelen te nemen om de mensenrechten van private partijen te beschermen tegen inbreuken op deze rechten door andere private partijen.¹⁰

3 NRC 2 juni 2020, ‘Ik weet niet hoe het systeem hier werkt’: “een Poolse arbeidsmigrant zegt op straat te zijn gezet nadat hij wekenlang om een zorgpasje vroeg. Zijn contract bevat tal van “merkwaardige passages”.

4 NRC 26 april 2018, ‘85 medewerkers Haga ziekenhuis berispt na inbreuk dossier Barbie’.

5 NOS nieuws 6 april 2020, ‘Wereldwijde toename huiselijk geweld door coronavirus’.

6 Hiermee wordt verwezen naar de *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* die in 2011 door de VN-mensenrechtenraad zijn aangenomen. Over deze *Guiding Principles* is veel literatuur verschenen, zie bijvoorbeeld: N. Jägers, ‘UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Making Headway towards Real Corporate Accountability’, *NQHR* (29) 2011, p. 159-163; M. Addo, ‘The reality of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights’, *Human Rights Law Review* (14) 2012, p. 133-147; R. Mares (red.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights – Foundations and Implementation*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2012. Voor een recente beschrijving van ontwikkelingen op het terrein van mensenrechten en bedrijven zie ook: R. Fernando, ‘De opmars van *Human Rights Due Diligence*: de invulling van de norm ‘gepaste zorgvuldigheid’ uit de Wet zorgplicht kinderarbeid’, *NTM/NJCM-Bull.* 2020, p. 192-215.

7 Zie voor een bespreking van deze ontwikkeling bijvoorbeeld: N. Jägers, ‘Mensenrechten en bedrijven: *Quo Vadis*’, *NTM/NJCM-Bull.* 2019, p. 271-286.

8 In het eerste decennium van de eenentwintigste eeuw is hier in de literatuur meer aandacht voor geweest. Zie bijvoorbeeld: A. Clapham, *Human rights obligations of non-State actors*, Oxford: Oxford University Press 2006 (8e editie); O. Cherednychenko, ‘Towards the control of private acts by the European Court of Human Rights?’, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2) 2006, p. 195-218; C. Mak, *Fundamental rights in European contract law*, Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International 2008.

9 Artikel 34 EVRM schrijft voor dat het Hof verzoekschriften kan ontvangen van ieder natuurlijk persoon, iedere niet-gouvernementele organisatie of iedere groep personen die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een van de Hoge Verdragsluitende Partijen van de rechten die in het Verdrag of de Protocolen daarbij zijn vervat.

10 Bijv. EHRM 28 januari 2014, 35810/09, r.o. 168 (*O’Keefe/Ierland*). Voor een verdere introductie op, en beschrijving van, horizontale positieve verplichtingen wordt verwezen naar par. 2 en 3 van deze bijdrage.

Inmiddels heeft het EHRM ten aanzien van zo goed als alle EVRM-rechten en met betrekking tot uiteenlopende private handelingen horizontale positieve verplichtingen geformuleerd. De jurisprudentie op dit terrein is dus omvangrijk. Tegelijkertijd ontbreekt een duidelijk inzicht in de systematiek van horizontale positieve verplichtingen.¹¹ Dat het EHRM zelf weinig tot geen duidelijkheid geeft over vragen als waarom en ten aanzien van welke horizontale verhoudingen het positieve verplichtingen formuleert helpt hier niet bij.¹² In de praktijk betekent dit dat het voor staten niet altijd duidelijk is wanneer, in relatie tot welk soort private handelingen en op basis waarvan zij maatregelen moeten nemen om mensenrechten te beschermen in horizontale verhoudingen. Daarnaast staat het ontbreken van een goed overzicht in de weg aan het verkrijgen van een duidelijk beeld van de rol die het EHRM speelt in de bescherming van mensenrechten in horizontale verhoudingen.

Om in dit hiaat te kunnen voorzien wordt in deze bijdrage een systematische analyse geboden van horizontale positieve verplichtingen. Daartoe wordt eerst een korte introductie gegeven op het concept van positieve verplichtingen en wordt uitgelegd hoe horizontale positieve verplichtingen zich verhouden tot verticale positieve verplichtingen (paragraaf 2). Vervolgens wordt een overzicht gegeven van de horizontale positieve verplichtingen zoals die door het EHRM zijn geformuleerd (paragraaf 3). Voor dit overzicht zijn horizontale positieve verplichtingen ingedeeld in vijf categorieën die zijn gebaseerd op de onderliggende horizontale (rechts)verhouding en/of het onderliggende horizontale conflict waar de horizontale positieve verplichting betrekking op heeft. Concreet betekent dit dat horizontale positieve verplichtingen zijn onderverdeeld in: verplichtingen met betrekking tot geweld tussen private partijen, familierechtelijke verhoudingen, conflicten tussen het recht op reputatie en privéleven en de vrijheid van meningsuiting, conflicten met betrekking tot de woon- en leefomgeving, en arbeidsrechtelijke verhoudingen.¹³ Deze specifieke indeling is verkozen boven een artikelsgewijze indeling, omdat in zaken met betrekking tot horizontale positieve verplichtingen over het algemeen verschillende EVRM-artikelen in het geding zijn. Hierdoor sluit de gekozen indeling beter aan bij situaties die zich in de praktijk voordoen.

Aan de hand van de gemaakte indeling wordt geïllustreerd welke horizontale positieve verplichtingen het EHRM voor de verschillende situaties heeft geformuleerd. Op basis hiervan kan worden nagegaan of het karakter van de horizontale verhouding waar de positieve verplichting betrekking op heeft enige voorspellende waarde heeft voor de aard van de verplichtingen

11 Lavrysen is een van de weinige die enige systematisering heeft geprobeerd aan te brengen in de door het EHRM geformuleerde horizontale positieve verplichtingen (zie hiervoor: L. Lavrysen, *Human rights in a positive state: rethinking the relationship between positive and negative obligations under the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2016, p. 82 e.v.).

12 Dit is een toepassing van de meer algemene kritiek op positieve verplichtingen die gaat over de weigering van het EHRM om een algemene theorie te ontwikkelen over hoe het concept van positieve verplichtingen wordt gedefinieerd onder het EVRM. Voor een overzicht van deze kritiek zie bijvoorbeeld: Lavrysen 2016 (*supra* noot 11), p. 7 e.v.; M. Beijer, *The limits of fundamental rights protection by the EU: the scope for the development of positive obligations*, Antwerpen: Intersentia 2017, p. 86 e.v. Meer recent zie: V. Stoyanova, 'Common tort law of negligence as a tool for deconstructing positive obligations under the European Convention on Human Rights', *International Journal of Human Rights* (24) 2020, p. 632-655.

13 De auteur heeft deze indeling grotendeels gemaakt tijdens een onderzoeksperiode bij het EHRM. De resultaten van dit onderzoek (inclusief een vergelijkbare indeling) zullen ook verschijnen in een door het EHRM gepubliceerde *case-law guide*. De door het EHRM gepubliceerde *case-law guides* zijn te raadplegen op <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=>.

zoals het EHRM die formuleert. In paragraaf 4 wordt daarom, op basis van de vijf categorieën en de horizontale positieve verplichtingen die het Hof met betrekking tot deze categorieën heeft geformuleerd, enkele algemene lijnen met betrekking tot het concept van horizontale positieve verplichtingen beschreven. In paragraaf 5 wordt, tot slot, een samenvattend beeld geschetst van de rol die het EHRM speelt in de bescherming van mensenrechten in horizontale verhoudingen.

Om tot de beschreven indeling van horizontale positieve verplichtingen te komen is klassiek juridisch-doctrinair onderzoek verricht in de vorm van jurisprudentie- en literatuuronderzoek. Aan de hand van standaardwerken, wetenschappelijke literatuur die specifiek betrekking heeft op (horizontale) positieve verplichtingen, artikelsgewijze commentaren en de door het EHRM gepubliceerde *case-law guides* en *factsheets* is de jurisprudentie in kaart gebracht waarin het EHRM horizontale positieve verplichtingen heeft geformuleerd. Naast deze inventarisatie is ook de database van het EHRM ('HUDOC') doorzocht om een zo volledig mogelijk beeld te krijgen van de jurisprudentie.¹⁴ De uit deze analyse voortgekomen jurisprudentie is vervolgens geanalyseerd door in het bijzonder aandacht te besteden aan de bij het conflict betrokken partijen, de direct verantwoordelijke partij voor de inbreuk op het EVRM-recht en het soort handeling dat het betrof, de rol van de staat en de door het EHRM geformuleerde horizontale positieve verplichting.

2 Een korte introductie op het concept van positieve verplichtingen

De in deze bijdrage centraal staande horizontale positieve verplichtingen zijn een specifieke vorm van positieve verplichtingen. Voordat een overzicht wordt geboden van horizontale positieve verplichtingen wordt daarom eerst een korte introductie gegeven op het concept van positieve verplichtingen.¹⁵ Deze achtergrondinformatie is nodig om de verschillende horizontale positieve verplichtingen zoals die door het EHRM zijn geformuleerd goed te kunnen begrijpen.

Waar negatieve verplichtingen de overheid verplichten om zich te onthouden van activiteiten die mensenrechten schenden, vragen positieve verplichtingen actie van de overheid om er voor te zorgen dat mensenrechten worden beschermd.¹⁶ In tegenstelling tot negatieve verplichtingen, volgen positieve verplichtingen niet direct uit de tekst van het EVRM.¹⁷ Toch is ook het concept van positieve verplichtingen al vroeg geïntroduceerd in de rechtspraak van het EHRM en wel in de *Belgische taalzaak*¹⁸ in 1968. Alhoewel het Hof in deze zaak niet zover ging dat het een bepaalde positieve verplichting formuleerde, overwoog het Hof wel dat 'it cannot be concluded from this [the negative formulation of the right to education] that the State has no positive

14 Te raadplegen via <https://hudoc.echr.coe.int/ENG>. Bij het doorzoeken van HUDOC is onder meer gewerkt met de zoekterm 'private individuals' gecombineerd met het trefwoord 'positive obligations'.

15 Zie voor een uitgebreide analyse van positieve verplichtingen onder meer: Lavrysen 2016 (*supra* noot 11); Beijer 2017 (*supra* noot 12); J.H. Gerards, *General principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019.

16 Voor een uitgebreid overzicht van het verschil tussen positieve en negatieve verplichtingen zie bijvoorbeeld: Beijer 2017 (*supra* noot 12), p. 42 e.v.

17 Positieve verplichtingen worden om deze reden ook wel 'implied obligations' genoemd (zie verder: Beijer 2017 (*supra* noot 12), p. 42-43; Gerards 2019 (*supra* noot 15), p. 132).

18 EHRM 23 juli 1968, 1474/62 (*Belgische taalzaak*).

obligation to ensure respect for such a right as is protected by Article 2 of the Protocol'.¹⁹ In de zaken *Marckx*,²⁰ *Airey*²¹ en *X en Y*²² is het Hof vervolgens – in verschillende contexten – overgegaan tot het daadwerkelijk formuleren van positieve verplichtingen.²³ De zaak *X en Y* is in het licht van deze bijdrage het meest interessant, omdat het EHRM in deze zaak voor de eerste keer een horizontale positieve verplichting formuleerde. Deze zaak betrof de Nederlandse strafrechtwetgeving die het onmogelijk maakte dat een dader van een seksueel misdrijf jegens een minderjarige vrouw met een geestelijke beperking strafrechtelijk kon worden vervolgd. De regels vereisten namelijk dat een slachtoffer persoonlijk aangifte deed, terwijl dit in het geval van personen met een geestelijke beperking niet altijd mogelijk was. In de zaak *X en Y* had een dergelijke situatie zich voorgedaan, waardoor de dader vrijuit was gegaan. Het EHRM overwoog dat de positieve verplichting om het recht op respect voor privéleven te beschermen 'may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of relations of individuals between themselves'.²⁴ Dientengevolge rustte op Nederland de positieve verplichting om het strafrecht zo te wijzigen dat ook personen met een geestelijke beperking praktische en effectieve bescherming kunnen genieten van hun recht op respect voor privéleven in relaties met andere private partijen.²⁵ Deze uitspraak laat zien dat horizontale positieve verplichtingen betrekking hebben op maatregelen die de overheid moet nemen om mensenrechten te beschermen in verhoudingen tussen private partijen (horizontale verhoudingen). Hiermee verschillen ze van verticale positieve verplichtingen die betrekking hebben op de relatie overheid-burger (een verticale verhouding).

Hoewel het Hof dus al geruime tijd aanneemt dat er positieve verplichtingen voortvloeien uit het EVRM, heeft het zich nooit expliciet uitgesproken over de juridische grondslag voor de erkenning van deze verplichtingen.²⁶ Desalniettemin lijkt het EHRM zich bij het formuleren van positieve verplichtingen meestal te baseren op artikel 1 EVRM en het 'effectiviteitsprincipe'.²⁷ Zo overwoog het Hof in *Airey* dat '[t]he Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective'.²⁸

Net zomin als de juridische basis voor de erkenning van positieve verplichtingen heeft het EHRM geëxpliciteerd welke rechtsvindingsmethode het gebruikt om de inhoud en omvang van positieve verplichtingen te bepalen. Gelukkig verschaft pogingen van verschillende auteurs om de aanpak van het Hof te systematiseren de nodige duidelijkheid op dit punt.²⁹ Zo heeft

19 EHRM 23 juli 1968, 1474/62, r.o. B.3 (*Belgische taalzaak*).

20 EHRM 13 juni 1979, 6833/74 (*Marckx/België*).

21 EHRM 9 oktober 1979, 6289/73 (*Airey/Ierland*).

22 EHRM 26 maart 1985, 8978/80 (*X en Y/Nederland*).

23 Deze zaken worden daarom gezien als dé bepalende zaken voor de ontwikkeling van het concept van positieve verplichtingen (Lavrysen 2016 (*supra* noot 11), p. 3; Beijer 2017 (*supra* noot 12), p. 38-39).

24 EHRM 26 maart 1985, 8978/80, r.o. 23 (*X en Y/Nederland*).

25 EHRM 26 maart 1985, 8978/80, r.o. 23-30 (*X en Y/Nederland*).

26 Sterker nog, in *Plattform 'Ärzte für das Leben'/Oostenrijk* overwoog het Hof dat '[t]he Court does not have to develop a general theory of the positive obligations which may flow from the Convention' (EHRM 21 juni 1988, 10126/82, r.o. 31).

27 Lavrysen 2016 (*supra* noot 11), p. 5; Beijer 2017 (*supra* noot 12), p. 46; Gerards 2019 (*supra* noot 15), p. 109.

28 EHRM 9 oktober 1979, 6289/73, r.o. 24 (*Airey/Ierland*).

29 Zie bijvoorbeeld: D. Xenos, *The positive obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Londen: Routledge 2012, p. 57 e.v.; Lavrysen 2016 (*supra* noot 11), p. 131 e.v.; Gerards 2019 (*supra* noot 15), p. 110 e.v.

Gerards vier methoden onderscheiden die het Hof gebruikt bij het formuleren van positieve verplichtingen, namelijk de *fair balance* test, de *reasonable knowledge and means* test, toepassing van het eerdergenoemde 'effectiviteitsprincipe' en de precedentmethode.³⁰ De *fair balance* test wordt het meest toegepast in relatie tot het recht op privéleven (artikel 8 EVRM), de vrijheid van godsdienst (artikel 9 EVRM), de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) en de vrijheid van vereniging en vergadering (artikel 11 EVRM) en houdt in dat het Hof op basis van een belangenafweging tussen het algemeen belang en het individuele belang nagaat of het formuleren van een positieve verplichting nodig is om te komen tot een *fair balance* tussen het algemeen belang en het belang van klager.³¹ De *reasonable knowledge and means* test wordt voornamelijk toegepast in relatie tot het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het recht op fysieke integriteit (artikel 3 EVRM). In deze gevallen bekijkt het Hof of de staat op de hoogte was, of op de hoogte had moeten zijn, van een reëel en direct gevaar voor iemands leven als gevolg van handelingen van derden (*reasonable knowledge*) en of de staat vervolgens voldoende maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs verwacht mochten worden om het gevaar te voorkomen (*reasonable means*).³² De derde methode, toepassing van het effectiviteitsprincipe, houdt in dat een positieve verplichting wordt geformuleerd aan de hand van het oordeel van het Hof over wat nodig is voor het bereiken van een effectieve bescherming van een EVRM-recht.³³ De precedentmethode, tot slot, betekent dat het Hof een eerder geformuleerde positieve verplichting toepast op de feiten en omstandigheden van de zaak. Dit is in vogelvlucht hoe het Hof het bestaan en de omvang van positieve verplichtingen bepaalt. In de volgende paragraaf wordt een overzicht geboden van de verschillende horizontale positieve verplichtingen die hieruit zijn voortgekomen.

3 Horizontale positieve verplichtingen: een thematisch overzicht

Hiervoor is vermeld dat het Hof in de zaak *X en Y* oordeelde dat een positieve verplichting onder artikel 8 EVRM 'may involve the adoption of measures even in the sphere of individuals between themselves'. Deze redenering heeft het Hof inmiddels in relatie tot zo goed als alle EVRM-rechten toegepast. Dit betekent dat op staten de verplichting rust om ten aanzien van uiteenlopende handelingen van private partijen maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat mensenrechten worden beschermd. In deze paragraaf wordt een overzicht geboden van deze verschillende horizontale positieve verplichtingen. Hiertoe zijn horizontale positieve verplichtingen ingedeeld in vijf categorieën, op basis van de onderliggende horizontale (rechts)verhouding en/of het onderliggende conflict waar de horizontale positieve verplichting betrekking op heeft.³⁴ Deze categorieën zijn: verplichtingen met betrekking tot geweld tussen private partijen (paragraaf 3.1), familierechtelijke verhoudingen (paragraaf 3.2), conflicten tussen het recht op reputatie en privéleven en de vrijheid van meningsuiting (paragraaf 3.3), conflicten met betrekking tot

30 Zie Gerards 2019 (*supra* noot 15), p. 110 e.v. voor een uitgebreide beschrijving.

31 Zie bijvoorbeeld: EHRM 8 juli 2003, 36022/97 (*Hatton e.a./Verenigd Koninkrijk*).

32 Deze test heeft het Hof voor de eerste keer toegepast in: EHRM 28 oktober 1998, 23452/94 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

33 Zie bijvoorbeeld: EHRM 26 maart 1985, 8978/80 (*X en Y/Nederland*).

34 Voor een beschrijving van de methoden wordt verwezen naar de inleiding.

de woon- en leefomgeving (paragraaf 3.4), en arbeidsrechtelijke verhoudingen (paragraaf 3.5).³⁵ Deze hoofdindeling biedt inzicht in de verschillende horizontale (rechts)verhoudingen ten aanzien waarvan staten gehouden zijn maatregelen te nemen. Daarnaast kan aan de hand van deze indeling nader worden geanalyseerd of enige samenhang bestaat tussen het type horizontale positieve verplichting en de horizontale verhouding waar de verplichting betrekking op heeft. Daarop zal in paragraaf 4 worden ingegaan.

Van belang is nog dat met het oog op het doel van deze bijdrage is gekozen voor een illustratieve benadering en niet zozeer voor een uitputtende beschrijving van alle door het EHRM geformuleerde horizontale positieve verplichtingen. Het feit dat het EHRM een breed scala aan horizontale positieve verplichtingen heeft geformuleerd heeft namelijk tot gevolg dat er ook verplichtingen zijn die betrekking hebben op een zeer specifieke situatie, die zich maar eenmalig bij het EHRM heeft voorgedaan.³⁶ Daarnaast moet in gedachten worden gehouden dat het concept van horizontale positieve verplichtingen een open karakter heeft en dus continu in ontwikkeling is.³⁷

In het vervolg van deze paragraaf worden de vijf categorieën nader toegelicht door voorbeelden uit de jurisprudentie te bespreken die illustratief zijn voor de horizontale positieve verplichtingen die het EHRM met betrekking tot een bepaalde categorie heeft geformuleerd.

3.1 Geweld tussen private partijen

De eerste categorie horizontale positieve verplichtingen betreft verplichtingen die zijn geformuleerd in zaken die het handelen of nalaten van de staat betreffen in relatie tot geweldsconflicten tussen private partijen.³⁸ Het EHRM behandelt dergelijke zaken doorgaans onder artikel 2 (recht op leven) en artikel 3 (recht op fysieke integriteit) EVRM, soms in combinatie met artikel 8 EVRM (recht op privéleven). In relatie tot artikel 2 EVRM heeft het Hof bijvoorbeeld overwogen dat staten de positieve verplichting hebben om passende maatregelen te nemen om de levens van iedereen binnen zijn jurisdictie te beschermen.³⁹ Deze verplichting geldt ongeacht de aard van de activiteit, dus zowel in de context van een publieke als een private activiteit waar het recht op leven in gevaar is.⁴⁰ Ten aanzien van artikel 3 en 8 EVRM heeft het EHRM een zeer vergelijkbare verplichting geformuleerd. Zo volgt uit artikel 3 voor staten de verplichting om maatregelen te nemen teneinde te garanderen dat individuen niet worden blootgesteld aan marteling of onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen, ook wanneer individuen hiervoor verantwoordelijk zijn.⁴¹ Teneinde de fysieke en morele integriteit van een individu te beschermen

35 Zie voor een alternatieve, meer theoretische, indeling van horizontale positieve verplichtingen: Lavrysen 2016 (*supra* noot 11), p. 82 e.v.

36 Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de zaak EHRM 13 juli 2004, 69498/01 (*Pla en Puncernau/Andorra*) over mogelijke discriminatie in een testament.

37 Zie ook Lavrysen 2016 (*supra* noot 11), p. 82.

38 Zie hierover uitgebreid ook: L. Lavrysen & N. Mavronicola (red.), *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Oxford: Hart Publishing 2020.

39 Bijv. EHRM 9 juni 1998, 23413/94, r.o. 36 (*L.C.B./Verenigd Koninkrijk*); EHRM 17 juli 2014, 47848/08, r.o. 130 (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu/Roemenië*).

40 Bijv. EHRM 17 juli 2014, 47848/08, r.o. 130 (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu/Roemenië*).

41 Bijv. EHRM 25 maart 1993, 13134/87, r.o. 28 (*Costello-Roberts/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 2 maart 2017, 41237/14, r.o. 102 (*Talpis/Italië*).

tegen een ander individu, hebben staten verder onder artikel 8 de verplichting om te voorzien in een wettelijk kader dat bescherming biedt tegen geweldshandelingen door individuen.⁴²

Algemeen gesteld rust op staten dus de horizontale positieve verplichting om private partijen te beschermen tegen geweld door andere private partijen. Deze meer algemene verplichting heeft het Hof verder uitgewerkt in verschillende deelverplichtingen. Zo overwoog het EHRM in *Osman*,⁴³ een zaak over een leraar die de vader van een oud-leerling had doodgeschoten, dat de horizontale positieve verplichting om het recht op leven te beschermen moet worden begrepen als:

'putting in place effective criminal law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions. (...) [and] to take preventive measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual.'⁴⁴

Wat betreft het nemen van preventieve maatregelen, het laatste onderdeel, is van belang dat deze verplichting zo moet worden geïnterpreteerd dat geen onmogelijke of disproportionele last op de nationale autoriteiten wordt gelegd.⁴⁵ Daarom past het EHRM meestal zijn *reasonable knowledge and means* test toe om vast te stellen of de autoriteiten op de hoogte waren, of op de hoogte hadden moeten zijn, van een reëel en direct gevaar voor iemands leven als gevolg van handelingen van derden en of de staat vervolgens voldoende maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs verwacht mochten worden om het gevaar te voorkomen.⁴⁶ Niet elk gevaar voor iemands leven, veroorzaakt door een private partij, leidt dus tot een horizontale positieve verplichting voor de staat.

Het Hof heeft de horizontale positieve verplichting om private partijen te beschermen tegen geweld door andere private partijen in zeer uiteenlopende zaken toegepast, variërend van situaties van huiselijk geweld en situaties waarin praktiserende gelovigen fysiek werden aangevalen door andere private personen tot gevallen waarin medische fouten werden gemaakt met ernstig lichamelijk letsel of overlijden van een patiënt tot gevolg. Een nadere analyse van de jurisprudentie ten aanzien van deze verschillende situaties laat zien dat de algemene horizontale verplichting om private partijen te beschermen tegen geweld door andere private partijen een eigen invulling krijgt afhankelijk van de specifieke kenmerken van een bepaalde context.

Met betrekking tot situaties van huiselijk geweld is de zaak *Opuz* illustratief.⁴⁷ De klagster in deze zaak stelde voor het EHRM dat de overheid onvoldoende maatregelen had genomen om haar en haar moeder te beschermen tegen huiselijk geweld door haar echtgenoot. Na jaren van mishandeling en bedreiging was de moeder van klagster doodgeschoten door de echtgenoot. De twee vrouwen hadden tevergeefs meermaals geklaagd bij de politie over het gedrag van

42 Bijv. EHRM 25 maart 1993, 13134/87, r.o. 36 (*Costello-Roberts/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 5 maart 2009, 38478/05, r.o. 45 (*Sandra Janković/Kroatië*).

43 EHRM 28 oktober 1998, 23452/94 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

44 EHRM 28 oktober 1998, 23452/94, r.o. 115 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

45 EHRM 28 oktober 1998, 23452/94, r.o. 116 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

46 EHRM 28 oktober 1998, 23452/94, r.o. 116 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*). Zie ook EHRM 24 oktober 2002, 37703/97, r.o. 68 (*Mastromatteo/Italië*); EHRM 14 maart 2002, 46477/99, r.o. 55 (*Paul en Audrey Edwards/Verenigd Koninkrijk*).

47 EHRM 9 juni 2009, 33401/02 (*Opuz/Turkije*).

de echtgenoot. Het EHRM oordeelde dat sprake was van een schending van artikel 2 en 3 EVRM. De autoriteiten hadden het handelen van de echtgenoot kunnen voorzien. Het was bij de autoriteiten namelijk bekend dat de echtgenoot een geschiedenis van huiselijk geweld had en de moeder had twee weken voor haar dood de politie verzocht om in te grijpen, omdat zij het gevoel had dat haar leven in gevaar was.⁴⁸ Ook oordeelde het EHRM dat de acties van de autoriteiten om een einde aan de situatie te maken onvoldoende waren geweest. De echtgenoot was bijvoorbeeld maar kort in voorlopige hechtenis gehouden en verschillende strafrechtelijke onderzoeken waren gestaakt nadat klagster haar aanklacht had ingetrokken.⁴⁹ Vooral dit laatste punt achtte het Hof problematisch vanwege het speciale karakter van huiselijk geweld situaties. Om voldoende waarborgen te bieden aan slachtoffers van huiselijk geweld moet het wettelijk kader er volgens het Hof in voorzien dat strafrechtelijke procedures worden voortgezet ongeacht de vraag of een aanklacht wordt ingetrokken of niet.⁵⁰ Dit is een invulling van de meer algemene verplichting dat wanneer een situatie eenmaal onder de aandacht van de autoriteiten is gebracht de houding van het slachtoffer niet kan worden gebruikt ter rechtvaardiging van het niet ingrijpen.⁵¹

Opuz is slechts één voorbeeld van een zaak met betrekking tot huiselijk geweld. Andere voorbeelden zijn zaken over de mishandeling en/of het seksueel misbruik van kinderen door hun ouders of stiefouders.⁵² In *E en anderen*,⁵³ betreffende seksueel misbruik en mishandeling van vier kinderen door hun stiefvader, overwoog het Hof bijvoorbeeld dat op de staat een 'monitoring obligation' rustte om de kinderen te beschermen tegen mishandeling door hun stiefvader.⁵⁴ Het misbruik en de mishandeling waren doorgegaan na de veroordeling van de stiefvader voor kindermisbruik en terwijl de stiefvader nog in zijn proeftijd zat.

De verplichting om personen te beschermen tegen geweld door andere private personen betekent verder bijvoorbeeld dat praktiserende gelovigen moeten worden beschermd tegen fysieke, verbale of symbolische aanvallen door derden. In de zaak *Karaahmed*⁵⁵ overwoog het Hof bijvoorbeeld dat de nationale autoriteiten onvoldoende maatregelen hadden genomen om moslims die het vrijdagmiddaggebed in een moskee wilden bijwonen te beschermen tegen geweld door leden van een rechtspolitieke partij. De autoriteiten hadden nagelaten een specifiek gebied toe te wijzen aan de leden van de politieke partij die wilden demonstreren tegen de oproep tot gebed en hadden niet gezorgd voor voldoende politie inzet om een veilig verloop van de demonstratie te garanderen.⁵⁶ Met betrekking tot het demonstratierecht kan ook nog worden genoemd dat het Hof heeft overwogen dat de overheid ervoor moet zorgen dat demonstranten kunnen demonstreren zonder de angst dat zij fysiek worden aangevallen door omstanders.⁵⁷

48 EHRM 9 juni 2009, 33401/02, r.o. 135-136 (*Opuz/Turkije*).

49 EHRM 9 juni 2009, 33401/02, r.o. 169 (*Opuz/Turkije*).

50 EHRM 9 juni 2009, 33401/02, r.o. 145 (*Opuz/Turkije*).

51 EHRM 9 juni 2009, 33401/02, r.o. 153 (*Opuz/Turkije*) en EHRM 28 oktober 1998, 23452/94, r.o. 116 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

52 Bijv. EHRM 10 mei 2001, 29392/95 (*Z. e.a./Verenigd Koninkrijk*); EHRM 2 maart 2017, 41237/14, r.o. 102 (*Talpis/Italië*); EHRM 3 oktober 2017, 23022/13 (*D.M.D./Roemenië*).

53 EHRM 26 november 2002, 33218/96 (*E. e.a./Verenigd Koninkrijk*).

54 EHRM 26 november 2002, 33218/96, r.o. 96-100 (*E. e.a./Verenigd Koninkrijk*).

55 EHRM 24 februari 2015, 30587/13 (*Karaahmed/Bulgarije*).

56 EHRM 24 februari 2015, 30587/13, r.o. 100-111 (*Karaahmed/Bulgarije*). Zie ook EHRM 3 mei 2007, 71156/01 (*Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses e.a./Georgië*).

57 EHRM 21 juni 1998, 10126/82 (*Plattform 'Ärzte für das Leben'/Oostenrijk*).

Tot slot kan hier worden vermeld dat de horizontale positieve verplichting om personen te beschermen tegen geweld door andere private personen ook geldt in zaken die betrekking hebben op de private gezondheidszorg. In deze specifieke context bestaat de horizontale positieve verplichting om private partijen te beschermen tegen geweld door andere private partijen primair uit een verplichting tot regulering; het instellen van een effectief wettelijk kader dat publieke en private gezondheidsinstellingen verplicht om maatregelen te nemen om het leven van patiënten te beschermen.⁵⁸ Wanneer een staat aan deze verplichting heeft voldaan en er sprake is van een inschattingfout of onopzettelijke nalatigheid door een zorgmedewerker bij de behandeling van een patiënt, zal het Hof geen schending van artikel 2 EVRM vaststellen.⁵⁹ Dit is echter anders wanneer zorgverleners het leven van een patiënt bewust in gevaar brengen door het weigeren van toegang tot een levensreddende spoedbehandeling of wanneer sprake is van systemisch of structureel disfunctioneren van ziekenhuisdiensten waardoor patiënten geen toegang hebben tot levensreddende spoedbehandelingen.⁶⁰ Verder rust op staten de verplichting om te voorzien in civiele of strafrechtelijke procedures die het mogelijk maken om de doodsoorzaak vast te stellen en de verantwoordelijke(n) aansprakelijk te houden.⁶¹ Ook hier geldt dat wanneer het niet gaat om uitzonderlijke omstandigheden als opzettelijke nalatigheid staten meer beoordelingsvrijheid toekomt bij de keuze voor het type rechtsmiddelen.⁶²

3.2 Familierechtelijke verhoudingen

Bij de bespreking van de eerste categorie horizontale positieve verplichtingen is duidelijk geworden dat het EHRM horizontale positieve verplichtingen heeft geformuleerd met betrekking tot horizontale verhoudingen waarbij familieleden betrokken zijn. De tweede categorie horizontale positieve verplichtingen, familierechtelijke verhoudingen, laat zien dat het Hof ook horizontale positieve verplichtingen heeft geformuleerd in verhoudingen tussen familieleden die worden beheerst door het privaatrecht in plaats van door het strafrecht. Het betreft hier specifiek de juridische erkenning van familiebanden en het realiseren van voogdij- en omgangsrechten.⁶³

Met betrekking tot de juridische erkenning van familiebanden is allereerst van belang dat het Hof heeft overwogen dat op grond van het recht op respect voor het privéleven iedereen de mogelijkheid moet hebben om gegevens over zijn of haar identiteit te verkrijgen, waaronder informatie over de identiteit van zijn of haar ouders of details over zijn of haar geboorte.⁶⁴ In de praktijk betekent dit bijvoorbeeld dat wanneer iemand een civiele procedure start om vast te stellen of iemand zijn of haar biologische vader is de vermeende vader onder bepaalde

58 EHRM 19 december 2017, 56080/13, r.o. 166, 186 (*Lopes de Sousa Fernandes/Portugal*). Zie ook EHRM 17 januari 2002, 32967/96 (*Calvelli en Ciglio/Italië*); EHRM 8 juli 2004, 53924/00 (*Vo/Frankrijk*).

59 EHRM 19 december 2017, 56080/13, r.o. 168, 186 (*Lopes de Sousa Fernandes/Portugal*).

60 EHRM 19 december 2017, 56080/13, r.o. 190 e.v. (*Lopes de Sousa Fernandes/Portugal*).

61 EHRM 19 december 2017, 56080/13, r.o. 214 (*Lopes de Sousa Fernandes/Portugal*).

62 EHRM 19 december 2017, 56080/13, r.o. 215 (*Lopes de Sousa Fernandes/Portugal*).

63 Zie hierover ook uitgebreid bijvoorbeeld: A. Büchler & H. Keller (red.), *Family forms and parenthood: theory and practice of Article 8 ECHR in Europe*, Antwerpen: Intersentia 2016; N. Ismaili, *Who cares for the child? Regulating custody and access in family and migration law in the Netherlands, the European Union and the Council of Europe* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam 2018.

64 Bijv. EHRM 13 februari 2003, 42326/98, r.o. 23 (*Odièvre/Frankrijk*). Zie ook EHRM 7 februari 2002, 53176/99, r.o. 54 (*Mikulić/Kroatië*); EHRM 29 januari 2019, 62257/15, r.o. 56 (*Mifsud/Malta*).

omstandigheden verplicht kan worden om DNA af te staan.⁶⁵ Het kan ook betekenen dat in het geval van adoptie een kind op latere leeftijd inzicht moet kunnen krijgen in bepaalde informatie over zijn of haar biologische moeder.⁶⁶

Verder heeft het EHRM onder artikel 8 EVRM horizontale positieve verplichtingen geformuleerd met betrekking tot situaties waarin ouders een conflict hebben over de voogdij- en/of omgangsregeling. Deze horizontale positieve verplichting houdt in dat staten gehouden zijn om alle noodzakelijke maatregelen te nemen die redelijkerwijs verwacht mogen worden om de hereniging tussen een ouder en kind te faciliteren.⁶⁷ Hierbij is van belang dat wanneer het uitblijven van hereniging tussen een ouder en een kind grotendeels te wijten is aan een conflict tussen de ouders (of een conflict tussen een van de ouders en de grootouders) dit niet betekent dat de autoriteiten van elke verantwoordelijkheid gevrijwaard zijn.⁶⁸ In *Hokkanen*⁶⁹ oordeelde het Hof bijvoorbeeld dat door het niet handelen van de autoriteiten ten onrechte alle verantwoordelijkheid voor de hereniging bij de vader was komen te liggen, waardoor hij volledig afhankelijk was geworden van rechtsmiddelen die tijdrovend en ineffectief waren.⁷⁰ Hiermee is de invulling van deze horizontale positieve verplichting enigszins vergelijkbaar met de horizontale positieve verplichtingen die het Hof heeft geformuleerd met betrekking tot geweld tussen private partijen. Zoals geïllustreerd in paragraaf 3.1 mogen ook in die context de autoriteiten niet elke verantwoordelijkheid afschuiven op het gedrag van de betrokken private partijen.

3.3 Conflicten tussen het recht op reputatie en privéleven en de vrijheid van meningsuiting

De derde categorie horizontale positieve verplichtingen betreft verplichtingen die betrekking hebben op een conflict tussen het recht op reputatie⁷¹ en privéleven en de vrijheid van meningsuiting.⁷² Wanneer een dergelijk conflict zich voordoet, rust op staten de horizontale positieve verplichting om een afweging te maken tussen het recht op reputatie en privéleven enerzijds en het recht op vrijheid van meningsuiting anderzijds.⁷³ Bij het maken van deze belangenafweging moet de nationale rechter de volgende, door het Hof geformuleerde, criteria in acht nemen: mate van bijdrage aan het maatschappelijk debat, bekendheid van de persoon in kwestie,

65 Bijv. EHRM 29 januari 2019, 62257/15, r.o. 74, 77 (*Mifsud/Malta*).

66 EHRM 25 september 2012, 33783/09, r.o. 55, 57 (*Godelli/Italië*).

67 Bijv. EHRM 23 september 1994, 19823/92, r.o. 58 (*Hokkanen/Finland*); EHRM 25 januari 2000, 31679/96, r.o. 94 (*Ignaccolo-Zenide/Roemenië*); EHRM 19 oktober 2019, 23641/17, r.o. 63 (*Pisică/Moldavië*). Deze verplichting is niet absoluut. In alle gevallen zal een afweging gemaakt moeten worden tussen de rechten en belangen van alle betrokken partijen (bijv. EHRM 23 september 1994, 19823/92, r.o. 58 (*Hokkanen/Finland*); EHRM 25 januari 2000, 31679/96, r.o. 94 (*Ignaccolo-Zenide/Roemenië*); EHRM 19 oktober 2019, 23641/17, r.o. 64 (*Pisică/Moldavië*)).

68 Bijv. EHRM 23 september 1994, 19823/92 (*Hokkanen/Finland*) (conflict tussen een ouder en de grootouders); EHRM 19 oktober 2019, 23641/17 (*Pisică/Moldavië*) (conflict tussen de ouders).

69 EHRM 23 september 1994, 19823/92, (*Hokkanen/Finland*).

70 EHRM 23 september 1994, 19823/92, r.o. 61 (*Hokkanen/Finland*).

71 In *Radio France and Others/Frankrijk* (EHRM 30 maart 2004, 53984/00, r.o. 31) heeft het Hof voor het eerst erkend dat een recht op reputatie onderdeel is van het recht op privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM.

72 Voor een uitgebreide analyse van dit specifieke conflict tussen mensenrechten zie bijv. het werk van S. Smet (S. Smet, 'Freedom of expression and the right to reputation: human rights in conflict', *American University International Law Review*, 2010 (26), p. 183-236).

73 Bijv. EHRM 7 februari 2012, 40660/08 en 60641/08 (*Von Hannover/Duitsland Nr 2*); EHRM 7 februari 2012, 39954/08 (*Axel Springer AG/Duitsland*).

inhoud, vorm en gevolgen van de publicatie, omstandigheden waarin de informatie is verkregen en de zwaarte van de opgelegde sanctie.⁷⁴

Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan met betrekking tot de bescherming van iemands recht op reputatie en privéleven in het licht van uitingen of foto's gepubliceerd op het internet of sociale media.⁷⁵ Vanwege het specifieke karakter van deze context heeft het Hof overwogen dat het *level of seriousness* dat moet worden bereikt om artikel 8 EVRM van toepassing te laten zijn een bijzonder belangrijke rol speelt.⁷⁶ De reden die het Hof hiervoor geeft is dat, alhoewel elke dag miljoenen gebruikers op het internet berichten plaatsen waarvan er veel gezien zouden kunnen worden als beledigend of zelfs als smaad of laster, de meeste berichten een triviaal karakter hebben en dat de mate waarin dergelijke berichten daadwerkelijk schade toebrengen aan iemands eer of goede naam beperkt is.⁷⁷ Zo overwoog het Hof in *Tamiz*⁷⁸ dat 'while the majority of comments about which the applicant complains were undoubtedly offensive, for the large part they were little more than "vulgar abuse" of a kind – albeit belonging to a low register of style – which is common in communication of many internet portals'.⁷⁹

Met betrekking tot uitlatingen gedaan op het internet of op sociale media kan ook nog worden gewezen op de jurisprudentie van het Hof met betrekking tot de specifieke eisen die worden gesteld aan de belangenafweging door de nationale rechter wanneer deze wordt geconfronteerd met de vraag of een website of sociale media platform verantwoordelijk kan worden gehouden voor de berichten die door private partijen zijn geplaatst op de website of het platform. In *Delfi AS*⁸⁰ heeft het Hof uiteengezet dat dergelijke zaken moeten worden behandeld aan de hand van de volgende criteria: de context waarin de berichten zijn geplaatst, de door het bedrijf genomen maatregelen om de berichten te voorkomen en of te verwijderen, of de mogelijkheid bestaat om de direct verantwoordelijke voor de geplaatste berichten aansprakelijk te houden als een alternatief voor aansprakelijkheid van de website en de gevolgen van de nationale procedure voor de website.⁸¹ Toepassing van deze criteria kan tot de conclusie leiden dat een website of platform aansprakelijk moet worden gehouden wanneer het onvoldoende maatregelen heeft genomen om onrechtmatige uitlatingen te verwijderen.⁸²

74 Het EHRM heeft deze criteria voor het eerst geformuleerd in de zaken: EHRM 7 februari 2012, 40660/08 en 60641/08, r.o. 108-113 (*Von Hannover/Duitsland Nr 2*); EHRM 7 februari 2012, 39954/08, r.o. 89-98 (*Axel Springer AG/Duitsland*).

75 Bijv. EHRM (ontv. besl.) 19 september 2017, 3877/14 (*Tamiz/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 7 november 2017, 24703/15 (*Egill Einarsson/IJsland Nr. 1*); EHRM 17 juli 2018, 31221/15 (*Egill Einarsson/IJsland Nr. 2*).

76 EHRM (ontv. besl.) 19 september 2017, 3877/14, r.o. 80 (*Tamiz/Verenigd Koninkrijk*).

77 EHRM (ontv. besl.) 19 september 2017, 3877/14, r.o. 80 (*Tamiz/Verenigd Koninkrijk*).

78 EHRM (ontv. besl.) 19 september 2017, 3877/14 (*Tamiz/Verenigd Koninkrijk*).

79 EHRM (ontv. besl.) 19 september 2017, 3877/14, r.o. 81 (*Tamiz/Verenigd Koninkrijk*).

80 EHRM 16 juni 2015, 64569/09 (*Delfi AS/Estland*).

81 EHRM 16 juni 2015, 64569/09, r.o. 142-143 (*Delfi AS/Estland*). Zie bijvoorbeeld: EHRM 19 maart 2019, 43624/14 (*Høiness/Noorwegen*) voor een toepassing van deze criteria.

82 EHRM 16 juni 2015, 64569/09, r.o. 159 (*Delfi AS/Estland*).

3.4 Conflicten met betrekking tot de woon- en leefomgeving

In de vierde categorie horizontale positieve verplichtingen gaat het om zaken waarin handelen of nalaten met gevolgen voor iemands woon- en of leefomgeving centraal staat.⁸³ Hierbij kan worden gedacht aan schadelijke uitstoot door fabrieken,⁸⁴ geluidsoverlast door vliegtuigen,⁸⁵ geluidsoverlast door cafés of nachtclubs,⁸⁶ schade toegebracht aan iemands woning door derden⁸⁷ en conflicten tussen huurders en verhuurders⁸⁸.

Met betrekking tot industriële, vervuulende of gevaarlijke activiteiten heeft het Hof overwogen dat artikel 8 EVRM van toepassing is ongeacht de vraag of de staat direct verantwoordelijk is voor de activiteit in kwestie of dat de verantwoordelijkheid van de staat gelegen is in het nalaten om de private sector adequaat te reguleren of adequaat toezicht te houden.⁸⁹ Dit betekent dat ook wanneer de staat niet direct verantwoordelijk is voor de schadelijke of gevaarlijke activiteiten, de staat toch gehouden kan zijn om maatregelen te nemen. Meer concreet bestaat deze verplichting uit het nemen van:

‘regulatory measures that govern the licensing, setting up, operation, security and supervision of the activity and the obligation to make it compulsory for all those concerned to take practical measures to ensure the effective protection of citizens whose lives may be endangered by inherent risks.’⁹⁰

Zo kwam het Hof in *Băcilă*⁹¹ tot een schending van artikel 8 EVRM, omdat de nationale autoriteiten hadden nagelaten om een fabriek te verplichten om de uitstoot terug te dringen, terwijl de uitstoot zeer schadelijke gevolgen had voor de gezondheid van de personen wonende nabij de fabriek.⁹² Naast de zojuist genoemde horizontale positieve verplichting stelt het EHRM bij industriële, vervuulende of gevaarlijke activiteiten ook eisen aan het besluitvormingsproces op nationaal niveau. In dit verband heeft het Hof overwogen dat adequaat onderzoek moet worden verricht naar bijvoorbeeld schadelijke gevolgen van bepaalde activiteiten, dat burgers toegang moeten hebben tot deze studies en meer in het algemeen dat burgers moeten worden betrokken bij het besluitvormingsproces.⁹³

83 Voor een uitgebreide analyse zie bijvoorbeeld: D. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

84 Bijv. EHRM 9 december 1994, 16798/90 (*López Ostra/Spanje*); EHRM 19 februari 1998, 14967/89 (*Guerra e.a./Italië*); EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Öneryıldiz/Turkije*); EHRM 10 november 2004, 46117/99 (*Taskin e.a./Turkije*); EHRM 2 november 2006, 59909/00 (*Giacomelli/Italië*); EHRM 30 maart 2010, 19234/04 (*Băcilă/Roemenië*).

85 Bijv. EHRM 21 februari 1990, 9310/81 (*Powell en Rayner/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 8 juli 2003, 36022/97 (*Hatton e.a./Verenigd Koninkrijk*).

86 Bijv. EHRM 16 november 2004, 4143/02 (*Moreno Gómez/Spanje*); EHRM 20 mei 2010, 61260/08 (*Oluić/Kroatië*).

87 Bijv. EHRM 20 april 2004, 48995/99 (*Surugiu/Roemenië*); EHRM 22 november 2011, 24202/10 (*Zammit Maempel/Malta*).

88 Bijv. EHRM 16 december 2008, 23883/06 (*Khurshid Mustafa en Tarzibachi/Zweden*); EHRM 12 juli 2016, 43777/13 (*Vrzić/Kroatië*); EHRM (ontv. besl.) 6 november 2018, 76202/16 (*F.J.M./Verenigd Koninkrijk*).

89 Bijv. EHRM 8 juli 2003, 36022/97, r.o. 98 (*Hatton e.a./Verenigd Koninkrijk*); EHRM 9 juni 2005, 55723/00, r.o. 89 (*Fadeyeva/Rusland*).

90 Bijv. EHRM 27 januari 2009, 67021/01, r.o. 88 (*Tătar/Roemenië*); EHRM 24 januari 2019, 54414/13 en 54264/14, r.o. 159 (*Cordella e.a./Italië*).

91 EHRM 30 maart 2010, 19234/04 (*Băcilă/Roemenië*).

92 EHRM 30 maart 2010, 19234/04, r.o. 66-72 (*Băcilă/Roemenië*).

93 Bijv. EHRM 19 februari 1998, 14967/89 (*Guerra e.a./Italië*); EHRM 2 november 2006, 59909/09 (*Giacomelli/Italië*); EHRM 27 januari 2009, 67021/01 (*Tătar/Roemenië*).

Voor het ontstaan van de beschreven verplichtingen onder artikel 8 EVRM is wel vereist dat de inbreuk directe gevolgen heeft voor de woning of het privé- of gezinsleven van klager en dat de nadelige gevolgen een bepaald *minimum level of severity* hebben bereikt.⁹⁴ Of dit het geval is hangt af van alle omstandigheden van het geval, zoals de intensiteit en duur van de overlast en de fysieke en geestelijke gevolgen daarvan.⁹⁵ Het *minimum level of severity* speelt ook een belangrijke rol in zaken met betrekking tot conflicten tussen burens.⁹⁶ Zo is het enkele feit dat bouwwerkzaamheden onrechtmatig zijn niet voldoende om binnen het bereik van artikel 8 EVRM te vallen,⁹⁷ maar kunnen het afsteken van vuurwerk in de buurt van iemands woning⁹⁸ en structurele en herhaalde pesterijen door burens wel van een dusdanige ernst zijn dat artikel 8 van toepassing is.⁹⁹

Zoals gezegd worden in deze bijdrage conflicten tussen huurders en verhuurders ook gerekend tot de categorie conflicten met betrekking tot iemands woon- en leefomgeving. In de zaak *Khurshid Mustafa en Tarzibachi*¹⁰⁰ deed zich bijvoorbeeld een conflict voor tussen het recht op vrijheid van meningsuiting van de huurders (klagers) en het eigendomsrecht van de verhuurder. De verhuurder had de huurovereenkomst opgezegd op de grond dat de huurders, in strijd met de huurovereenkomst, een satellietshotel aan de gevel hadden gemonteerd om programma's in het Arabisch en Farsi te ontvangen. Het EHRM oordeelde dat de nationale rechter bij het bekrachtigen van de opzegging van de huurovereenkomst niet had voldaan aan de horizontale positieve verplichting onder artikel 10 EVRM. De nationale rechter had bij het interpreteren van de huurovereenkomst namelijk onvoldoende gewicht toegekend aan het belang van klagers om buitenlandse tv-programma's te ontvangen.¹⁰¹ In *Khurshid Mustafa en Tarzibachi* legde het Hof de nadruk op de belangenafweging die de nationale rechter moet maken tussen de betrokken private belangen. In *Vrzić*¹⁰² overwoog het echter dat het ook voldoende kan zijn dat de belangenafweging verankerend is in de wetgeving die de private verhouding tussen huurder en verhuurder reguleert. Wanneer dit het geval is en de wettelijke regeling als zodanig redelijk is, is het niet noodzakelijk dat de proportionaliteit van de uitzetting ook nog afzonderlijk door de rechter wordt getoetst.¹⁰³

94 EHRM 10 februari 2011, 30499/03, r.o. 105 (*Dubetska e.a./Oekraïne*); EHRM 9 juni 2005, 55723/00, r.o. 68-69 (*Fadeyeva/Rusland*).

95 EHRM 10 februari 2011, 30499/03, r.o. 105 (*Dubetska e.a./Oekraïne*); EHRM 9 juni 2005, 55723/00, r.o. 68-69 (*Fadeyeva/Rusland*).

96 EHRM 25 november 2010, 43449/02 en 21475/04, r.o. 90 (*Mileva e.a./Bulgarije*).

97 EHRM (ontv. besl.) 12 maart 2019, 59184/09 (*Cherkun/Oekraïne*).

98 EHRM 22 november 2011, 24202/10 (*Zammit Maempel/Malta*).

99 EHRM 20 april 2004, 48995/99 (*Surugiu/Roemenië*).

100 EHRM 16 december 2008, 23883/06 (*Khurshid Mustafa en Tarzibachi/Zweden*).

101 EHRM 16 december 2008, 23883/06, r.o. 44-50 (*Khurshid Mustafa en Tarzibachi/Zweden*).

102 EHRM 12 juli 2016, 43777/13 (*Vrzić/Kroatië*).

103 EHRM 12 juli 2016, 43777/13, r.o. 67 (*Vrzić/Kroatië*). Zie ook EHRM (ontv. besl.) 6 november 2018, 76202/16 (*F.J.M./Verenigd Koninkrijk*).

3.5 Arbeidsrechtelijke verhoudingen

De laatste categorie horizontale positieve verplichtingen die in deze bijdrage wordt beschreven betreft arbeidsrechtelijke verhoudingen.¹⁰⁴ De rechtspraak van het EHRM laat zien dat verschillende EVRM-rechten in het geding kunnen zijn bij dit type rechtsverhoudingen, namelijk artikel 3-4 EVRM en artikel 8-10 EVRM.

Met betrekking tot de onder artikel 4 EVRM verboden vormen van arbeid (slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid en verplichte arbeid)¹⁰⁵ geldt bijvoorbeeld dat het Hof een vergelijkbare horizontale positieve verplichting heeft geformuleerd als in situaties van geweld tussen private partijen (zie paragraaf 3.1). Dit betekent dat staten verplicht zijn om deze vormen van arbeid strafbaar te stellen en te vervolgen. Daarnaast zijn staten gehouden preventieve maatregelen te nemen wanneer het bij de autoriteiten bekend was of bekend had moeten zijn dat iemand het risico liep behandeld te worden in strijd met artikel 4 EVRM.¹⁰⁶ Zo oordeelde het Hof in de zaak *Siladin*¹⁰⁷ dat Frankrijk niet had voldaan aan zijn positieve verplichting onder artikel 4 EVRM, omdat dienstbaarheid in het Franse strafrecht niet als zodanig was geïdentificeerd als een strafbaar feit.¹⁰⁸ Deze zaak is overigens bijzonder illustratief voor hoe een private partij de direct verantwoordelijke kan zijn voor een inbreuk op artikel 4 EVRM. De klaagster in deze zaak was namelijk als een minderjarige vrouw zonder verblijfspapieren door een Frans koppel gedwongen om voor hun te werken zonder enige aanspraak te maken op loon en pauze.

Na de intrede van nieuwe technologieën die het werkgevers mogelijk maakt om het werk van hun werknemers nauwgezet in de gaten te houden, zijn over dergelijke situaties inmiddels ook verschillende zaken bij het EHRM gekomen.¹⁰⁹ In dit verband geldt dat staten in principe een ruime beoordelingsmarge hebben bij het wettelijk reguleren van het monitoren van de communicatie van werknemers door werkgevers of videosurveillance van werknemers door werkgevers.¹¹⁰ Ondanks deze ruime beoordelingsmarge hebben staten wel de verplichting om ervoor te zorgen dat het gebruik van monitoringsmechanismen in de werksfeer met voldoende waarborgen wordt omkleed.¹¹¹ In dit verband heeft het EHRM criteria geformuleerd die de nationale rechter in acht moet nemen wanneer zij de belangen van de werkgever en de werknemer tegen elkaar afweegt om de proportionaliteit van surveillancemaatregelen in de werksfeer te beoordelen. Deze criteria zijn: (i) het informeren van de werknemer over de mogelijke surveillance; (ii) de reikwijdte van de surveillance en de mate waarin die inbreuk maakt op de privacy van de werknemer; (iii) de redenen van de werkgever om surveillance in te zetten; (iv) het bestaan van minder ingrijpende alternatieven; (v) de gevolgen van de

104 Voor een uitgebreide analyse zie bijvoorbeeld: F. Dorsemont, K. Lörcher & I. Schömann (red.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford: Hart Publishing 2013.

105 Zie EHRM 25 juni 2020, 60561/14 (*S.M./Croatia*) voor een uitgebreide toelichting op de verschillen tussen deze verschillende vormen van arbeid die onder art. 4 EVRM zijn verboden.

106 EHRM 16 juli 2005, 73316/01, r.o. 112 (*Siladin/Frankrijk*). Zie ook EHRM 7 januari 2010, 25965/04 (*Rantsev/Cyprus en Rusland*); EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 (*C.N. en V./Frankrijk*); EHRM 13 november 2012, 4239/08 (*C.N./Verenigd Koninkrijk*).

107 EHRM 16 juli 2005, 73316/01 (*Siladin/Frankrijk*).

108 EHRM 16 juli 2005, 73316/01, r.o. 141-149 (*Siladin/Frankrijk*).

109 Bijv. EHRM 5 september 2017, 61496/08 (*Bărbulescu/Roemenië*); EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda e.a./Spanje*).

110 EHRM 5 september 2017, 61496/08, r.o. 119 (*Bărbulescu/Roemenië*).

111 EHRM 5 september 2017, 61496/08, r.o. 120 (*Bărbulescu/Roemenië*).

surveillance voor de werknemer; (vi) de ingestelde waarborgen ten behoeve van de werknemer.¹¹² Ter illustratie hiervan kan worden gewezen op de zaak *López Ribalda en anderen*,¹¹³ waarin het ging om een werkgever die videocamera's had geïnstalleerd na vermoedens van diefstal door supermarktmedewerkers. Verschillende werknemers waren ontslagen op basis van camerabeelden die de vermoedens van de werkgever bevestigd hadden. Het EHRM oordeelde in deze zaak dat de staat aan zijn positieve verplichting onder artikel 8 EVRM had voldaan, omdat de nationale rechters het recht op privéleven van de werknemers en de belangen van de werkgever op een zorgvuldige en redelijke wijze tegen elkaar hadden afgewogen. Zo deelde het Hof het oordeel van de nationale rechter dat de duur van de inbreuk beperkt was (tien dagen) en achtte het van belang dat de werkgever een legitieme reden had om over te gaan tot video-surveillance (opsoren van diefstal).¹¹⁴

Ten aanzien van arbeidsrechtelijke verhoudingen rust op staten ook de verplichting om ervoor te zorgen dat in privaatrechtelijke arbeidsverhoudingen het recht op vrijheid van godsdienst in redelijke mate wordt gerespecteerd.¹¹⁵ Wanneer een werkgever een inbreuk maakt op het recht op vrijheid van godsdienst van zijn of haar werknemers, moet de nationale rechter beoordelen of er sprake is van een *fair balance* tussen het recht op vrijheid van godsdienst van de werknemer en de rechten en belangen van de werkgever.¹¹⁶ In *Eweida en anderen*¹¹⁷ overwoog het Hof bijvoorbeeld dat de nationale rechter te veel gewicht had toegekend aan het doel van de kledingvoorschriften van de werkgever, namelijk het uitstralen van een bepaald imago om de zichtbaarheid en herkenbaarheid te vergroten van het bedrijf waarvoor klagster werkte.¹¹⁸ Het Hof erkende het belang van de werkgever, maar overwoog tegelijkertijd dat het kruisje dat de werknemer wilde dragen klein was en niet kon afleiden van haar professionele uiterlijk. Daarnaast had de werkgever andere religieuze uitingen wel toegestaan en bestond er geen bewijs dat dit een negatief effect had gehad op het imago van de werkgever.

Tot slot bestaat een vergelijkbare positieve verplichting wanneer werknemers worden ontslagen op grond van bepaalde uitingen die zij hebben gedaan, in het bijzonder als zij als klokkenluider hebben opgetreden. Ook in dergelijke situaties moet de nationale rechter een belangenafweging maken, waarbij de nationale rechter rekening moet houden met de aard van de gedane uitlatingen, de motieven van de werknemer, mogelijke schade voor de werkgever als gevolg van de uitlatingen en de zwaarte van de sanctie.¹¹⁹

112 EHRM 5 september 2017, 61496/08, r.o. 121-122 (*Bărbulescu/Roemenië*); EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13, r.o. 116 (*López Ribalda e.a./Spanje*).

113 EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13 (*López Ribalda e.a./Spanje*).

114 EHRM 17 oktober 2019, 1874/13 en 8567/13, r.o. 118-137 (*López Ribalda e.a./Spanje*).

115 Bijv. EHRM 15 januari 2013, 48420/10 (*Eweida e.a./Verenigd Koninkrijk*); EHRM 23 september 2010, 1620/03 (*Schüth/Duitsland*).

116 EHRM 15 januari 2013, 48420/10, r.o. 84, 91 (*Eweida e.a./Verenigd Koninkrijk*).

117 EHRM 15 januari 2013, 48420/10 (*Eweida e.a./Verenigd Koninkrijk*).

118 EHRM 15 januari 2013, 48420/10, r.o. 94 (*Eweida e.a./Verenigd Koninkrijk*).

119 Bijv. EHRM 5 november 2019, 11608/15, r.o. 40 (*Herbai/Hongarije*). Wanneer het gaat om een situatie waarin de werknemer optrad als een klokkenluider moet ook worden meegewogen of de werknemer andere mogelijkheden tot zijn beschikking had dan het publiekelijk maken van de informatie, of er een algemeen belang op het spel stond en de waarheidsgetrouwheid van de informatie (Bijv. EHRM 21 juli 2011, 28274/08, r.o. 65-70 (*Heinisch/Duitsland*)).

4 Horizontale positieve verplichtingen: een nadere analyse

In de vorige paragraaf is duidelijk geworden dat het EHRM in vijf categorieën van zaken positieve verplichtingen heeft geformuleerd met betrekking tot horizontale verhoudingen en/of horizontale conflicten. In deze paragraaf wordt het concept van horizontale positieve verplichtingen nader geanalyseerd door op basis van de vijf categorieën en de verplichtingen die het Hof met betrekking tot deze categorieën heeft geformuleerd enkele algemene lijnen te identificeren. In het bijzonder wordt aandacht besteed aan de vraag of de categorie horizontale verhouding waar de positieve verplichting betrekking op heeft, enige voorspellende waarde heeft voor de aard van de verplichting zoals het EHRM die formuleert.

In de vorige paragraaf is gebleken dat het EHRM staten vraagt om verschillende soorten maatregelen te nemen om EVRM-rechten te beschermen tegen inbreuken door private partijen. Deze verschillende soorten maatregelen kunnen worden samengevat als het voorzien in een wettelijk kader, het garanderen van effectieve rechtshandhaving, het nemen van preventieve maatregelen en het voorzien in effectieve rechtsmiddelen.¹²⁰ Vaak gaat het daarbij om een combinatie van deze verschillende soorten maatregelen. Het is dus niet zo dat het Hof zich met betrekking tot een bepaalde categorie horizontale verhouding beperkt tot één soort maatregel, of, anders gezegd, dat één soort maatregel is voorbehouden aan een bepaalde categorie horizontale verhouding. Tegelijkertijd laat de jurisprudentie zoals beschreven in paragraaf 3 zien dat, afhankelijk van de categorie horizontale verhouding waar de verplichting betrekking op heeft, wel de nadruk kan liggen op een bepaald soort maatregel.

Bij verplichtingen met betrekking tot geweld tussen private partijen ligt bijvoorbeeld de nadruk op het nemen van preventieve maatregelen en het voorzien in een wettelijk kader dat kan helpen te voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit. In dergelijke situaties gaat het dus in het bijzonder om maatregelen die moeten *voorkómen* dat een private partij handelingen verricht die inbreuk maken op een EVRM-recht van een andere private partij. Deze nadruk op het realiseren van een bepaalde uitkomst is goed verklaarbaar gezien de ernstige en mogelijke onomkeerbare gevolgen van dit soort handelingen. Vanuit die verklaring is ook te begrijpen dat eenzelfde verplichting geldt wanneer het gaat om (levens)bedreigende of zeer gevaarlijke situaties voor private partijen in de categorie conflicten met betrekking tot de woon- en leefomgeving, bijvoorbeeld gevaarzettende industriële activiteiten.

Wanneer het daarentegen niet zozeer gaat om een risico van directe schade aan de lichamelijke integriteit, maar om handelingen die vallen in de categorie familierechtelijke verhoudingen, conflicten tussen het recht op reputatie en privéleven en de vrijheid van meningsuiting, en arbeidsrechtelijke verhoudingen, dan ligt de nadruk meer op maatregelen die door een staat genomen moeten worden nadat een private handeling inbreuk heeft gemaakt op een EVRM-recht van een andere private partij. In dergelijke situaties gaat het namelijk primair om de belangenafweging die de nationale rechter moet maken en de criteria die hij daarbij in acht moet nemen. Hier gaat het dus niet zozeer om het voorkomen van bepaalde handelingen door private actoren, maar meer om het bieden van effectief rechtsherstel om een mogelijke inbreuk op een EVRM-recht door een andere private partij te adresseren. Met andere woorden, het gaat hier niet zozeer

120 Gerards 2019 (*supra* noot 15), p. 147 e.v.

om het realiseren van een bepaalde uitkomst, maar vooral om het garanderen van enige mate van (procedurele) rechtvaardigheid.

Natuurlijk blijft het een gegeven dat de aanpak van het EHRM sterk casuïstisch van aard is¹²¹ en de specifieke formulering van een horizontale positieve verplichting daardoor sterk afhankelijk is van de specifieke omstandigheden van de zaak. Het voorgaande laat niettemin zien dat de categorie horizontale verhouding waar de positieve verplichting betrekking op heeft dus wel enige voorspellende waarde heeft voor de aard van de verplichting.

Ondanks de algemene lijnen die op deze manier in de rechtspraak kunnen worden waargenomen, en ondanks de relatief duidelijke verschillen tussen bepaalde categorieën van horizontale verhoudingen, is het moeilijk om voorspellingen te doen over de horizontale positieve verplichtingen die het Hof zal formuleren in toekomstige zaken. Het overzicht heeft immers ook laten zien dat, binnen de verschillende categorieën, algemeen geformuleerde horizontale positieve verplichtingen die gelden voor de hele categorie een zeer specifieke invulling kunnen krijgen, afhankelijk van de eigen aard en ernst van een bepaalde situatie. De eerste categorie van zaken, geweld tussen private partijen, laat dit goed zien. Vanwege het specifieke karakter van situaties van huiselijk geweld heeft het EHRM een behoorlijk vergaande en gedetailleerde invulling gegeven aan de algemene verplichting om private partijen te beschermen tegen geweld door andere private partijen. Om bijvoorbeeld voldoende waarborgen te bieden aan slachtoffers van huiselijk geweld moet het wettelijk kader erin voorzien dat strafrechtelijke procedures worden voortgezet ongeacht de vraag of een aanklacht wordt ingetrokken of niet. Voor situaties met betrekking tot de private gezondheidszorg geldt daarentegen dat de verplichtingen een stuk minder gedetailleerd zijn geformuleerd en ook een stuk minder vergaand zijn. In deze laatste context gaat het namelijk primair om een verplichting tot regulering, waarbij alleen bij bewuste of structurele tekortkomingen in de naleving van deze regelgeving er een nadere verplichting bestaat voor de staat tot optreden. Een ander voorbeeld dat laat zien dat binnen een categorie de aard en zwaarte van de private handeling gevolgen kunnen hebben voor de horizontale positieve verplichting betreft de sterke nadruk die het EHRM legt op de vraag of het *level of seriousness* of het *minimum level of severity* is bereikt. Bij berichten geplaatst op het internet of bij overlast door burens besteedt het Hof aan deze vraag bijzondere aandacht. In dit soort zaken kan het EHRM tot de conclusie komen dat de private handeling een niet dusdanig zware inbreuk maakt op een EVRM-recht dat deze binnen het bereik van het EVRM valt en daarmee zou kunnen leiden tot het formuleren van horizontale positieve verplichtingen voor de staat.

5 Conclusie

Deze bijdrage begon met de opmerking dat mensenrechtenverdragen als het EVRM in het leven zijn geroepen om burgers te beschermen tegen de overheid. Deze oorspronkelijke bedoeling van het EVRM staat nog steeds pal overeind. Bij het EHRM kan enkel worden geklaagd over het handelen van staten, met als gevolg dat het EHRM enkel verplichtingen op kan leggen aan staten. Tegelijkertijd betekent dit niet dat het EHRM geen enkele rol speelt in de bescherming van EVRM-rechten in horizontale verhoudingen. In deze bijdrage is eens te meer duidelijk

121 Zie ook Beijer 2017 (*supra* noot 12), p. 79.

geworden dat het EHRM door middel van het concept van horizontale positieve verplichtingen bescherming van EVRM-rechten biedt ten aanzien van uiteenlopende handelingen van private partijen.

Bij gebrek aan een systematische analyse van deze horizontale positieve verplichtingen is in deze bijdrage een thematische indeling van horizontale positieve verplichtingen gepresenteerd. In deze indeling zijn vijf categorieën van horizontale positieve verplichtingen onderscheiden: verplichtingen met betrekking tot geweld tussen private partijen, familierechtelijke verhoudingen, conflicten tussen het recht op reputatie en privéleven en de vrijheid van meningsuiting, conflicten met betrekking tot de woon- en leefomgeving, en arbeidsrechtelijke verhoudingen.¹²² In al deze situatietypen zijn staten gehouden om maatregelen te nemen om de EVRM-rechten van private partijen te beschermen tegen inbreuken door andere private partijen. De categorieën hebben gemeenschappelijk dat deze maatregelen kunnen bestaan uit het voorzien in een wettelijk kader, het garanderen van effectieve rechtshandhaving, het nemen van preventieve maatregelen en het voorzien in effectieve rechtsmiddelen. Daarnaast is gebleken dat de categorie horizontale verhouding waar de positieve verplichting betrekking op heeft enige voorspellende waarde heeft voor de aard van de verplichting. Wanneer het gaat om geweld tussen private partijen richt het EHRM zich bijvoorbeeld primair op maatregelen die moeten voorkomen dat een private partij handelingen verricht die inbreuk maken op een EVRM-recht. Hiermee legt het EHRM de nadruk op het realiseren van een bepaalde uitkomst, bijvoorbeeld het voorkomen van mishandeling. Wanneer het daarentegen niet zozeer gaat om een risico van directe schade aan de lichamelijke integriteit, maar om handelingen die vallen in de categorie familierechtelijke verhoudingen, conflicten tussen het recht op reputatie en privéleven en de vrijheid van meningsuiting, en arbeidsrechtelijke verhoudingen, legt het EHRM meer de nadruk op maatregelen die de staat moet nemen nadat een private handeling inbreuk heeft gemaakt op een EVRM-recht (zoals het bieden van effectief rechtsherstel).

Dit laat zien dat het mogelijk is om te komen tot een zekere systematisering van de horizontale positieve verplichtingen die het EHRM heeft geformuleerd en dat daarmee meer inzicht kan worden geboden in de rol die het EHRM speelt in de bescherming van mensenrechten in horizontale verhoudingen. Wel blijft het een gegeven dat de vaststelling van horizontale positieve verplichtingen gebaseerd is op een casuïstische aanpak. Hierbij komt dat het EHRM weinig tot geen duidelijkheid verschaft over de manier waarop het de inhoud en omvang van positieve verplichtingen bepaalt. Als gevolg hiervan is het niet altijd even duidelijk en voorspelbaar welke verplichtingen voor staten gelden. Het zou daarom wenselijk zijn als het EHRM ook in zijn jurisprudentie vaker aandacht heeft voor de conceptualisering van horizontale positieve verplichtingen. Dit is nodig omdat, gelet op de toenemende aandacht voor en voorbeelden van mensenrechtenschendingen door private partijen, het EHRM in de toekomst waarschijnlijk eerder met meer in plaats van met minder zaken op dit terrein geconfronteerd zal worden en het dus vaker zal moeten oordelen over het handelen of nalaten van staten in relatie tot handelingen van private partijen.

122 Zoals vermeld in voetnoot 13 heeft de auteur deze indeling grotendeels gemaakt tijdens een onderzoeksperiode bij het EHRM. De resultaten van dit onderzoek (inclusief een vergelijkbare indeling) zullen ook verschijnen in een door het EHRM gepubliceerde *case-law guide*. De door het EHRM gepubliceerde *case-law guides* zijn te raadplegen op <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=>.