

SPECIAL – POSITIEVE VERPLICHTINGEN

Woord vooraf

Malu Beijer & Ellen Gijssels *

Wolters Kluwer Navigator | NTM-NJCM Bull. 2016/08

Sinds de jaren 70 van de vorige eeuw heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) aangenomen dat op de verdragsstaten verplichtingen rusten om actief fundamentele rechten te beschermen. Deze zogenaamde positieve verplichtingen hebben een tumultueuze ontwikkeling doorgemaakt. Het EHRM breidt de positieve verplichtingen voortdurend uit en verfijnt zo verder hun betekenis en reikwijdte. Positieve verplichtingen hebben een belangrijke impact op de verdragsstaten, zowel waar het gaat om hun wetgeving, als waar het gaat om beleid en rechtspraak. Er zijn, mede daarom, veel kritische geluiden ten aanzien van deze ontwikkeling te horen. Tegelijkertijd wordt breed erkend dat van staten meer mag worden verwacht dan het enkel onthouden van het maken van inbreuken op fundamentele rechten.

Ook al zijn positieve verplichtingen allang onderdeel van het mensenrechtenacquis, er blijven nog steeds fundamentele vragen onbeantwoord aangaande de precieze betekenis van deze verplichtingen en de wijze waarop ze door het EHRM worden vastgesteld. Deels ontbreekt het nog aan een duidelijke theoretische onderbouwing voor de erkenning van deze verplichtingen. Daarnaast is de wijze waarop invulling kan worden gegeven aan de positieve verplichtingen nog steeds niet uitgekristalliseerd. Bovenal is nog onduidelijk welke consequenties er uit de beslissingen van het EHRM over positieve verplichtingen kunnen volgen voor de Nederlandse wetgeving, de bestuurspraktijk en de rechtspraak.

Op 23 oktober 2015 organiseerden het Onderzoekcentrum voor Staat en Recht (SteR) van de Radboud Universiteit, het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (UCALL) en het Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten (SIM) van de Universiteit Utrecht onder voorzitterschap van prof. dr. Antoine Buyse en prof. dr. Janneke Gerards hierover een symposium. Dit symposium bracht verschillende onderzoekers samen die zich in hun onderzoek met de genoemde vragen bezighouden. In de hierna volgende bijdragen van deze special, die zijn gebaseerd op de presentaties die zijn gehouden, wordt voor verschillende rechtsterreinen geïnventariseerd wat er inmiddels bekend is over het leerstuk van positieve verplichtingen, welke vragen dat leerstuk nog (steeds) oproept, welke antwoorden daarop zijn te geven en welke richting de ontwikkeling van positieve verplichtingen op lijkt te gaan. Allereerst wordt door Lavrysen ingegaan op de methode die het EHRM hanteert voor de vaststelling van positieve verplichtingen en met name op de intensiteit van toetsing die het EHRM daarbij, in vergelijking met negatieve verplichtingen, toepast. De bijdrage van De Wilde heeft betrekking op de rol die

■ Mr. M.P. Beijer is promovenda aan de Radboud Universiteit Nijmegen, mr. drs. E.C. Gijssels is als promovenda verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law van de Universiteit Utrecht

positieve verplichtingen spelen bij de totstandkoming van Nederlandse strafwetgeving. Vervolgens beschrijft Gijsselaar hoe de norm die in het nationale overheidsaansprakelijkheidsrecht wordt gehanteerd om vast te stellen of sprake is van aansprakelijkheid voor een falen om feitelijke maatregelen te nemen, zich verhoudt tot de positieve verplichting tot het treffen van dergelijke maatregelen die uit het EVRM voortvloeit. Hierna legt Somers in zijn bijdrage uit dat, gelet op de positieve verplichting om mensenrechten in horizontale relaties te beschermen, het civiele recht ook een belangrijke ontradende functie kan hebben. Dit doet de vraag rijzen of deze functie in sommige gevallen niet moet worden versterkt. Sanderink gaat in zijn bijdrage in op de doorwerking van positieve verplichtingen in vergunningstelsels. Ten slotte bekijkt Beijer of het leerstuk van positieve verplichtingen inmiddels ook betekenis toekomt in het kader van de bescherming van fundamentele rechten onder het EU-recht.