

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/106900>

Please be advised that this information was generated on 2021-10-16 and may be subject to change.

Dimitris Xenos

The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights

Londen/New York: Routledge 2012, 231 p., ISBN 978-0-415-66812-5

J.H. GERARDS*

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) leest in toenemende mate in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) positieve verplichtingen voor de staten om de EVRM-rechten op een effectieve manier te garanderen. Soms zijn die verplichtingen van materiële aard: denk aan het klassieke voorbeeld van *Ärzte für das Leben*, waarin het Hof vond dat de staat maatregelen had moeten treffen om botsingen tussen demonstranten en een 'hostile audience' te voorkomen.¹ Steeds vaker hebben positieve verplichtingen echter primair een procedureel karakter. Inmiddels zijn er verplichtingen om effectief en onpartijdig onderzoek te verrichten als iemand binnen de macht van de overheid is overleden of is mishandeld; ook heeft het Hof verplichtingen tot procedurele zorgvuldigheid erkend in het kader van het familierecht, het discriminatieverbod en zelfs de vrijheid van meningsuiting.

Bij al die ontwikkelingen in de jurisprudentie was de rechtswetenschappelijke literatuur wat achtergebleven. In 2005 verscheen een boek van de hand van Alastair Mowbray,² maar dat is door de snelle rechtspraakontwikkelingen alweer wat verouderd; bovendien bevat dit boek niet veel meer dan een descriptieve analyse van de rechtspraak over de verschillende artikelen. De jaren 2011 en verder zullen hopelijk een rijkere oogst laten zien, waarvan het nieuwe boek van Dimitris Xenos (volgens het colofon uit te geven in 2012) een mooi begin vormt.³

Anders dan Mowbray's boek is Xenos' werk niet artikelsgewijs opgebouwd, maar is de analyse losjes gegroepeerd rondom een aantal thema's. Xenos gaat in op onderwerpen als de achtergronden en de ontwikkeling van het leerstuk, de vaststelling van positieve verplichtingen door middel van de 'fair balance'-test, het verschil tussen positieve en negatieve verplichtingen, de omvang van positieve verplichtingen en de *margin of appreciation*-doctrine, verschillende typen van positieve verplichtingen, en de bijzondere impact van procedurele positieve verplichtingen. Het boek is kritisch van toon. Xenos beredeneert dat de doctrine van de positieve

* Prof. J.H. (Janneke) Gerards is als hoogleraar fundamentele rechten verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

¹ EHRM 21 juni 1988, nr. 10126/82, *Series A*, Vol. 139, *NJCM-Bull.* 1988, p. 566.

² A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford: Hart 2004.

³ Rob van de Westelaken bereidt in Maastricht een proefschrift voor over dit onderwerp; zie daarnaast hoofdstuk 4 van mijn *EVRM – Algemene beginselen*, Den Haag: Sdu 2011.

verplichtingen staten kan noodzaken tot grote constitutionele wijzigingen en vindt dat de doctrine het toezicht van het EHRM heeft vergroot op een manier en in een mate die staten nooit hadden kunnen voorzien. In dit verband belicht Xenos in het bijzonder de vraag hoe en wanneer staatsorganen redelijkerwijze kunnen weten dat het EVRM bepaalde positieve verplichtingen aan hen oplegt. Daarmee lijkt hij welhaast de eisen die het Hof zelf stelt aan voorspelbaarheid en voorzienbaarheid van nationale verplichtingen en inbreuken op grondrechten te spiegelen – waar het Hof op dit punt relatief strenge eisen stelt aan nationaal overheidsoptreden, is het met de voorspelbaarheid van nieuwe positieve verplichtingen niet altijd even goed gesteld. Niettemin vindt Xenos allerlei aanwijzingen waaruit kan worden afgeleid wanneer het EHRM een positieve verplichting zal opleggen. Dit element van voorzienbaarheid, dat Xenos 'knowledge' noemt, is in eerdere publicaties over positieve verplichtingen wat onderbelicht gebleven; des te interessanter (en voor de praktijk nuttiger) is het dat het bij Xenos nu zo uitgebreid aan bod komt. Andere dan de gebruikelijke invalshoeken zijn ook zichtbaar in de kritische analyse van de rechtspraak, waarbij Xenos een aantal wat afwijkende classificaties gebruikt. Zo analyseert hij de procedurele positieve verplichtingen vanuit een perspectief van 'access points of domestic implementation', waarbij hij deze verplichtingen vooral belicht vanuit de effectiviteit van bepaalde procedurele maatregelen voor de implementatie van EVRM-rechten en EHRM-uitspraken. Ook rubriceert hij de meer inhoudelijke positieve verplichtingen op basis van de actor die hoort op te treden (wetgever, bestuursorganen). Dat maakt het boek wat lastig bruikbaar voor mensen die snel inzicht willen krijgen in de manier waarop de rechtspraak over positieve verplichtingen gebruikelijk wordt geanalyseerd, maar het maakt het boek wel origineel en vernieuwend. De kritische invalshoek van het boek maakt ook dat de kritische lezer het niet altijd eens zal zijn met de classificaties, stellingnamen en analyses van Xenos. Het boek levert echter een interessante, goed onderbouwde en welkome bijdrage aan het wetenschappelijk debat over de rol en de rechtspraak van het EHRM, en is alleen al om die reden het lezen waard.



boeken