



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Horizontale werking van grondrechten

Vos, B.J. de

Citation

Vos, B. J. de. (2010, October 14). *Horizontale werking van grondrechten. Meijers-reeks*. Maklu, Apeldoorn. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16040>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16040>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

The end of the world as we know it. Net als zovele verschijnselen ook een profetie waaraan horizontale werking deelachtig wordt gemaakt. Heden voornamelijk ten goede, eertijds ook ten kwade: *Drittwirkung* zou het einde van autonomie betekenen, de usurpatie van privaat- door publiekrecht en aldus ook de deconstructie van dit eerste in alles behalve naam.

Zover is het nimmer gekomen, derdenwerking is niet 's privaatrecht antichrist noch diens Halley's komeet. Daartoe blijkt *Drittwirkung* binnen de gemiddelde Europese conceptie ook volkomen onvermogen, niet meer dan dienaar als ze overwegend is van een terminologiewissel in het juridische taalspel.

Nochtans schijnt deze vrees nimmer veraf.¹ Elke introductie is en zal anders zijn, en wat de reactie met het nationale rechtssysteem, gevoeligheden en verleden oplevert is somtijds onzeker, zodat dergelijk 'archaïsch' wantrouwen zich ook heden desgevallend nog manifesteert.

Zo onder meer in Zuid-Afrika, waar horizontale werking recentelijk behoorlijk expliciet en – naar constitutionele maatstaven – gezwind ingeschreven werd.² Met name werd bezwaar aangetekend tegen de (toenmalig) contemporaine *defamation*-jurisprudentie,³ de uitspraak van het Supreme Court of Appeal in de zaak *National Media Ltd v Bogoshi* in bijzonder.⁴ Hoewel deze officieel

1 Zie bijvoorbeeld Simon 2004, p. 264-265 waar geduid wordt op meer recente exempelen in deze richting in Duitsland, in bijzonder vanwege Diederichsen.

2 Zie hoofdstuk 3, voetnoot 193.

3 Van der Merwe 2000, p. 12-32; Van Zyl 2000, p. 172-174.

4 *National Media Ltd v Bogoshi*, 1998 4 SA 1196 (SCA). De uitspraak bracht een gevoelige wijziging aan in de heersende leer op vlak van *defamation*. Voorheen werd een *strict liability* gehanteerd, wat *de facto* een aanzienlijke druk op de media legde die het bewijs behoorde te leveren dat de gepubliceerde beweringen met de werkelijkheid strookten; sinds *Bogoshi* volstaat, althans onder zekere omstandigheden, dat aannemelijk wordt gemaakt dat, alle omstandigheden van de zaak inacht nemende, het redelijk was het *prima facie* defamatoir materiaal (op de specifieke wijze en tijdstip) te publiceren (een versoepeling ingegeven door het publieke belang van vrije informatiegaring). Merk op dat de critici zich enkel verzetten tegen de in *Bogoshi* gehanteerde methodiek, niet ten aanzien van het bekomen resultaat welk integendeel met instemming onthaald werd (overigens heeft ook het Constitutioneel Hof deze nieuwe leer expliciet bekrachtigd in *Khumalo v Holomisa*, 2002 5 SA 401 (CC) (zie uitvoerig Woolman 2005, p. 43 *et seq.*)). Naast *Bogoshi* verwijst van der Merwe 2000, p. 14 in diezelfde zin naar de uitspraak van Froneman J in *Gardener v Whitaker* 1995 2 SA 672 (EC); Van Schalkwyk J in *Mandela v Felati* 1995 1 SA 251 (W); Cameron J in *Holomisa v Argus Newspapers Ltd* 1996 2 SA 588 (W); Thirion J in *Buthlezi v South African*

geschiedde onder de noemer van ontwikkeling der *common law*,⁵ zou het volgens opposanten in realiteit aan (substantiële) sporen daarvan ontbreken⁶ en het daarentegen in geheel neerkomen op niet meer dan een 'constitutional argument in drag'.⁷ Samengevat zou deze jurisprudentie slechts opgebouwd zijn uit naakte beleidsoverwegingen, edoch netjes ingekaderd binnen een vastgesteld conflict tussen fundamentele rechten.⁸ Resultante: desintegratie van de Zuid-Afrikaanse *common law* en op termijn het gehele rechtstelsel.⁹ Al dit geheel dankzij, zoals van der Merwe met *flair* voor lokale gevoeligheid opmerkt, een 'constitutional colonisation of the common law'.¹⁰

Maar daarbij blijven dralen zou te ver voeren, om nog maar te zwijgen van het onvermogen om in dergelijke aangelegenheden een gefundeerde visie te poneren die voorbij de individuele stemmen uit het Zuid-Afrikaanse debat gaat. Zoals herhaaldelijk aangegeven speelt in een thematiek als deze immers een krachtveld aan onderscheiden factoren die het zuivere recht ver voorbij schieten, laat staan dat zij inzichtelijk zou zijn bij een simpele impressie van *the law in books*. Daarom dienen ook andere interessante allegaties ten aanzien van horizontale werking, zoals het gevaar dat de politieke overheid op deze golf meelift en op het einde van de rit haar greep op private verhoudingen zou hebben versterkt,¹¹ buiten beschouwing te worden gelaten, geuit als zij worden in Zuid-Amerikaanse periodieken. De comparativist dient zijn beperkingen te kennen.

Die inhibitie is overigens niet lamentabel. Rechtsvergelijking behoort (m.i.) nimmer te worden verheven tot doel op zich maar is slechts functioneel tot

Broadcasting Corporation 1997 12 BCLR 1733 (D).

5 Zie in bijzonder 1206B-D *jo.* 1216E-F (waarin Hefer JA, sprekende met instemming van de overige leden van het Supreme Court of Appeal: 'I have not sought to revise the common law conformably to the values of the Interim Constitution; I have done no more than to hold that this court stated a common-law principle wrongly in *Pakendorf*').

6 Cf. Van Zyl 2000, p. 173 (Geen enkele referentie aan bronnen van Romeins of Europees *ius commune* m.b.t. *strict liability* en *defamation* door de media; geen poging to vaststelling van de *common law* dogmatiek zoals die bestond voorafgaand aan de autoriteit die in deze herroepen wordt (nl. *Pakendorf v De Flamingh* 1982 3 SA 146 (A)); geen overpeinzingen m.b.t. het Romeinse *iniuria* of het kernconcept van *animus iniuriandi* (zie in detail van der Merwe 2000, p. 16), noch evoluties daaropvolgend).

7 Van der Merwe 2000, p. 21, daaraan overigens gevoegd '(and as we all know, in drag there is always less than meets the eye)'.

8 Van der Merwe 2000, o.a. p. 14, 20 & 27.

9 Van der Merwe 2000, p. 14.

10 Van der Merwe 2000, p. 14.

11 Overigens heeft een gelijksoortig argument ook binnen de Nederlandse traditie opgeld gemaakt: de al te ruime invulling die (directe) horizontale werking aan de exclusieclausule toereiken zou, riskeerde daarmee ook de werking van de grondrechten tegen de overheid 'boterzacht' te maken en aldus de 'overheidsmacht over individuele mensen in belangrijke mate' te versterken (Leenen 1993, p. 379; vgl. in verwante zin overigens Goldschmidt 1993, p. 1541-1542).

verschaffen van inzicht in en aanscherping van het eigen rechtssysteem.¹² Wat *Drittwirkung* betreft is het evenwel juist de West-Europese *Kreis* die leidt en die het meest uitgekristalliseerde praktijkniveau heeft bereikt, zodat deze bijgevolg ook het meest accuraat eventuele *ad locum* resterende risico's duiden kan.

Grootse verhalen lijken dat alvast niet meer te zijn, de verzwelging van het privaat- in publiekrecht in contemporain Europa is immers illusioneel doemdenken gebleken en zonder noemenswaardige *collegae* achterlatend vervlogen. Maar gevaar schuilt niet slechts in afschrikwekkende Leviathans, het gedijt evenzeer in kleine details die in schaduw en stilte aan 's recht Yggdrasil knagen. Wat *Drittwirkung* betreft gaat het om een drievuldigheid aan factoren welke vrijheid, jurisprudentiële credibiliteit en de autoriteit van fundamentele rechten zelf bedreigen.

8.1 DEGENERATIE VRIJHEID

Dialectiek op *speed*: vrijheid is autonomie tot keuze, inhibitie door externe dwang daarvan de antithese, fundamentele rechten een verlossing van dergelijke dwang. Dat was althans de logica die achter de oorspronkelijke grondrechts-declaraties schuil ging. Bevrijding van oppressieve Staat en Stand en voor het overige '[une] liberté [qui] consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui',¹³ welke limiet ten lande uiteindelijk geïncorporeerd werd onder noemers als openbare orde en goede zeden. *QED*: grondrechten doelen de *vrijheid* van het individu te verzekeren voor zover deze daarbij niet tot al te veel aanstoot aanleiding geeft.

Onder dergelijke noemer kan schijnbaar niet anders dan dat het speelterrein van de Europese *homo ludens* steeds uitgebreid wordt: waar na een langdurige evolutie het perspectief op het dorp als wereld naar de wereld als dorp verlegd is, wordt afwijkend gedrag minder vanzelfsprekend als abject bestempeld. De grafrede voor God, de bevrijding van engchristelijke moraal, pluralisme als gevolg van confrontatie en compromis, het zijn slechts enkele der elementen die veel van de oude 'openbare orde en goede zeden'-restricties obsoleet hebben gemaakt.

En toch heeft dit niet per definitie een verruiming van keuzevrijheid tot gevolg. Wat in de laatste decennia waarneembaar is, is immers een paradigma-wissel waarbij bescherming van vrijheid steeds meer ingeruild wordt voor een bescherming van *human dignity*.¹⁴ Hoewel verwant zijn dat allerminst inwisselbare grootheden. Integendeel blijkt menselijke waardigheid zelfs

12 Dergelijke these is niet onbetwist, cf. o.a. Nelken 2007, p. 12-13; Örüçü 2004, p. 33 *et seq.*; vgl. Glenn 2006, p. 58-59.

13 Art. 4 Declaratie 1789.

14 Cf. o.a. Edelman 1997, p. 187-188.

instrument tot vrijheidsslechtend paternalisme. Kan een dwerg zijn impediment, dat hem tot vele arbeid verhindert, anderzijds als entertainend curiosum te gelde maken? Op de kermis van ooit was dat niet meer dan een evidentie, sommigen onder hen haalden daarmee zelfs het witte doek.¹⁵ Heden blijkt dat zelfbeschikkingsrecht wat minder: *human dignity* verhindert de minder rijzige medemens van zijn vrijheid tot professie gebruik te maken en zich overeenkomstig eigen wens tot object in lucratieve werpwedstrijdjes ter beschikking te stellen.¹⁶ De individuele vrijheid neergeslagen kortom, niet in ernst naar het eertijdse criterium van openbare orde en goede zeden¹⁷ d.w.z. wegens aanstoot van in samenleving heersende normen, maar wegens de veel rigidere maatstaf die elkeen een nobel ideaal verordent en al het andere als *Menschliches, Allzumenschliches* verwerpt.¹⁸ Opvoedend paternalisme,¹⁹ *quoi?*

Onder noemer van horizontale werking kan dit paternalisme zich uiteraard niet als dusdanig manifesteren, het geding is in de regel immers ingericht vanuit de optiek van een partij die juist 'educatie' (o.a. bevrijding van grondrecht inperkende verbintenissen) verlangt. In combinatie met een vleugje zwakke partij doctrine heeft dit binnen de derdenwerkingstheorie evenwel vanuit verscheidene hoeken de suggestie gevoed dat elke (inclusief de voorheen volkomen vrijwillig en met kennis van zaken aangegane) prijs-gave van individuele fundamentele rechten per definitie verdacht is. Uit oogpunt van *werkelijke* vrijheidsbescherming is dat echter een gevaarlijke denkpiste.

Niet gaat het daarbij eenvoudigweg om het feit dat eenieder louter de vrijheid moet worden gegeven (tijdelijk) van bepaalde vrijheid afstand te doen, zo de desbetreffende dit in zijn belang acht. Hoewel niet onomstreden, is dit

15 *Freaks* (1932) geregisseerd door T. Browning.

16 CE 27 oktober 1995, D. 1996, Jur., 177; *idem* United Nations Human Rights Committee, Communication nr. 854/1999: France 26.7.2002, CCPR/C/75/D/854/1999. Illustratief is de commentaar van Lebreton dat de *Conseil d'État* zich hiermee te buiten gaat aan het opleggen van eigen morele opvattingen en niet het handhaven van de maatschappelijk gedeelde moraal (Lebreton 1996, p. 180) evenals een der belangrijkste principes van het Franse recht, nl. dat al wat niet verboden is is toegelaten, hiermee geschonden werd (zie kritisch Edelman 1997, p. 187); overigens is wetenswaardig dat het Administratief Hof van Marseille bij beslissing van 8 oktober 1992 oordeelde geen strijd met de menselijke waardigheid te kunnen vaststellen (aangehaald in voornoemd oordeel der VN-commissie te nr. 2.6).

17 Uiteraard werd dit wel als feitelijke grondslag genoemd, doch naar aard niet nagevolgd.

18 Zoals Martens 2000b, p. 572 opmerkt: 'Il ne s'agit plus de droits reconnus à l'individu mais de droits contre l'individu'. Zie m.b.t. de spanning tussen fundamentele rechten en het concept van menselijke waardigheid verder o.a. Edelman 2002, p. 2349-2352 ('[...] la dignité transmuterait la liberté en son contraire').

19 Merk dienaangaande overigens op dat door de eiser niet enkel een beroep op zijn vrijheid van beroep gedaan werd, doch aangevoerd werd dat waardigheid juist ten dele schuilt in het hebben van een job ('He further states that there is no work for dwarves in France and that his job does not constitute an affront to human dignity since dignity consists in having a job'; oordeel VN-commissie (zie voetnoot 16) te nr. 3).

niet meer dan een logische consequentie van de *fundamental rights* conceptie. Zoals het Arbeidshof van Luik ooit stelde:²⁰

Soulignons enfin que rien dans la loi belge ni dans la Charte des droits de l'homme, n'empêche un citoyen belge de conclure librement une convention par laquelle il restreint volontairement certains de ses droits, en fonction d'un idéal qu'il poursuit ou d'un avantage qu'il désire obtenir, car il s'agit aussi de l'exercice d'une liberté que ces lois ont eu pour but de promulguer.

Overigens zou een andere conclusie wel geheel verstrekkende consequenties hebben, diverse aspecten van de menselijke interactie bedreigen en zelfs de Staat in diens geloofwaardigheid aantasten; geen werkgever dan de Staat vergt immers een dermate vergaande opoffering van grondrechten van wie bij haar in bepaalde posities in dienst treden wil.²¹

Wel is de kern van de zaak dat vrijheid niet bestaat noch bestaan kan zonder verantwoordelijkheid.²² 'Liberty means responsibility; that is why most people dread it'.²³ Zonder verantwoordelijkheid geen keuze, zonder keuze geen vrijheid. Waar al te lichtvaardig overgegaan wordt tot bevrijding van verbintenissen of druk welke mogelijk met fundamentele rechten interfereren, wordt vrijheid uitgehold. Wie zijn woord gegeven heeft moet zich daaraan in beginsel gebonden achten, dat is geen hardvochtige consequentie van *pacta sunt servanda*, maar inherent aan werkelijke vrijheid.²⁴ En als de overeenkomst niet volmaakt evenwichtig is, welaan *tant pis* dan: '[d]ie freie Entfaltung der Persönlichkeit ist auch die Entfaltung der stärkeren Persönlichkeit',²⁵ en mocht ze toch de grenzen van het toelaatbare overschrijden en geworteld zijn in het ontbreken van vrijheid hetzij leiden tot disproportionele inperking daarvan dan wordt dat afdoende geduid door inwerkingtreding van de terzake dienende privaatrechtelijke concepten als dwaling, dwang, rechtsmisbruik *etc.* Idem geeft ook geen pas zonder meer verlossing van keuzevrijheid te verlenen, bijvoorbeeld door vrijheidsbezwarende testamentaire condities bij automatisme te verketteren.²⁶ Het mag dan wel waar zijn dat de begunstigde onder gelding van dergelijke voorwaarden een zekere druk ervaren zal, maar hij is vrij te kiezen. Zijn vermogen daartoe en de last daarvan is zelfs de essentie van zijn vrijheid, welke niet door paternalistische protectie behoort te worden weg-

20 Arbh. Luik 27 juni 1974, *J.T.T.* 1974, 217. Mijn cursivering.

21 Vgl. conclusie A-G Dumont in Cass. 2 mei 1969, *R.W.* 1968-69, 1935. Zie tevens Smits 206, p. 20.

22 Zie tevens, specifiek ten aanzien van grondrechten, Hillgruber 1991, p. 85.

23 *Dixit* Bertrand Russel (aangehaald in Mentink 2006, p. 30).

24 In dergelijke zin tevens Gamillscheg 1964, p. 414-415.

25 Zacher 1980, p. 878.

26 Zie aangaande dergelijke condities De Vos 2008, p. 801-825.

gevaagd.²⁷ *Vous êtes libre, choisissez, c'est-à-dire inventez.*²⁸ Kortom, gehoed dient te worden voor een exorbitante vrijheidsbescherming daar deze haar ideaal op termijn verteert, ongeacht welke altruïstische motieven daaraan ook ten grondslag liggen. *Todo o mal do mundo vem de nos importarmos uns com os outros, quer para fazer bem, quer para fazer mal.*²⁹

8.2 CREDIBILITEIT JURISPRUDENTIE

Supra werd reeds de suggestie dat horizontale werking per definitie tot diepzinnigere, doordachtere rechtspraak leiden zou ontkracht, althans bekritiseerd als naïef. Gesteld werd dat fundamentele rechten zelden een heilzaam nieuw licht in privaatrechtelijke rechtsstrijd zullen importeren, noch de afhandeling van deze twisten bespoedigen of de analyse van de wederzijdse belangen intensifiëren. Integendeel schuilt voor jurisprudentie de werkelijke kracht van derdenwerking in het retorisch vermogen van grondrechten, de dekking die zij bieden aan bepaalde voorop vastgestelde keuzen, kortom in hun legitimerende doch geenszins dirigerende kracht.

De kritiek is daarmee echter nog niet ten einde gebracht, soortgelijke conclusie introduceert evenzeer een minder onschuldig franje. Waar fundamentele rechten in privaatrechtelijke litigaties tot motivering een sterk autoritatief vermogen hebben, geldt dit immers ook wanneer het naakte oordeel dat zij dekken in feite contestabel is. Grondrechten lenen zich met andere woorden tot dienst als rookgordijn welk minder onverdachte stimuli, gebrek aan juridische draagkracht en andere rechtszonden zo nodig verheelt. Uit hun gezaghebbende aard zijn deze daartoe niet enkel uitstekend geschikt, zij laten dit ook geheel toe: zoals uit de jurisprudentie blijkt kan een beroep op eenzelfde fundamenteel recht immers de meest diverse, zelfs tegenstrijdige eindoordelen schragen. Daarenboven komt nog dat het in private verhoudingen in de regel om een strijd tussen grondrechten gaat en dus preferentie aan één dezer gegeven dient te worden zonder dat daarvoor scherpe maatstaven (kunnen) worden aangereikt. Dit laatste gaat in de regel immers via de louter privaatrechtelijke tactiek van afweging van belangen, maar dan wel met een grondrechtsaura bekleed, kortom, ingedekt tegen beschuldiging van willekeur. Hoewel, deze dogmatiek van onfeilbaarheid lijkt in de contemporaine maatschappij wel steeds meer van haar pluimen te verliezen, niet meer *in se* vol-

27 Cf. Muscheler 1999, p. 152: 'Die moralische "Reinheit" einer personalen Entscheidung wird nicht dadurch befördert, daß man alle "unmoralischen Versuchungen" aus dem Wege räumt. Im Gegenteil: Eine im echten Sinne freie Entscheidung wird dadurch gerade verhindert. Und zudem: Wenn man, wie die Vorinstanzen des vorliegenden Falles, die ganze Nacherfolge für unwirksam erklärt, wird dadurch die Möglichkeit des Bedachten, sich "kaufen" zu lassen, beseitigt; aber auch diese Möglichkeit ist ein Teil seiner Freiheit'.

28 J.-P. Sartre, *L'existentialisme est un humanisme*.

29 Alberto Caeiro (F. Pessoa), *O Guardador de Rebanhos*, XXXII.

staand tot bevrediging van de mondige burger. Terecht signaleert de *Nota grondrechten in een pluriforme samenleving* vanwege het Nederlandse Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties daaromtrent:³⁰

In een pluriforme samenleving wordt de communicatie rondom de belangenafweging in concrete gevallen van botsende grondrechten van steeds groter belang. Juist in een dergelijke samenleving bestaat de mogelijkheid dat de uitkomst van dergelijke (indirecte) grondrechtelijke belangenafwegingen als minder vanzelfsprekend worden beschouwd. Daarnaast worden kritische geluiden over dergelijke uitkomsten eerder en manifester naar voren gebracht [...]. Voorkomen moet worden dat een gebrek aan inzicht in het gewicht van de factoren die bij [...] het nemen van een beslissing door de rechter of de Commissie gelijke behandeling (Cgb) een rol spelen de geloofwaardigheid van de (straf)rechtspleging in het geding kunnen brengen.

Kortom, van de rechter wordt dan blijkbaar toch steeds meer dan goochelen met fundamentele rechten verwacht, een teken dat het fundamenteelrechtelijke decor reeds vergeelt, scheuren vertoont. Maar vooralsnog is dat slechts een stigma dat enkel de grote, bij uitstek 'pluriforme' conflicten dekt. Voor het overige staan de zaken er nog minder beladen voor, blijft zelfs dubieuze applicatie van grondrechten soms attractiever dan de meer accurate articulatie die banale belangenjurisprudentie oplevert.³¹ En ligt daarmee de weg open tot...

8.3 DEVALUATIE AUTORITEIT

Slechts wat schaars is, is waardevol. Dat is natuurlijk niet zo. Maar wat fundamentele rechten betreft wel. Waar elk recht, elk belang tot de adelstand wordt verheven, is deze kwalificatie uiteindelijk voor allen inhoudsloos. Die aanmerking is al meermaals gemaakt. Evenwel slechts vanuit het kader der proliferatie der grondrechten: de creatie van steeds nieuwe grondrechten onder druk van

³⁰ *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 614, nr. 2, p. 10

³¹ Zie bijvoorbeeld de illustratie verschaft door G. Samuel m.b.t. een *House of Lords* beslissing omtrent een nimmer meer ontwakende comateuze patiënt: in strijd met verwachtingen werd niet vertrokken vanuit het fundamenteel recht op leven, maar vanuit een analyse van de belangen van het individu waaruit terecht geconcludeerd werd dat deze het best zouden worden gediend door een levensbeëindiging, een oordeel dat hallucinant zou zijn van perspectief van het dogmatische en eenzijdige fundamenteelrechtelijke 'recht op leven' (Samuel 2005b, p. 273; zie evenwel de genuanceerde en tegenstrijdige visie terzake deze problematiek van Maclean 2001, p. 775-794).

steeds nieuwe pressiegroepen ('should trees have standing?')³² holt de werkelijke grondrechtscatalogus uit.³³

Hoe substantieel en correct ook, toch neemt deze perceptie maar een deel der aankomende grondrechtsinflatie waar. Niet gaat het daarbij immers slechts om de ontwikkeling van nieuwe grondrechten, doch evenzeer om de oprekking van de bestaande.³⁴ Daaraan is uiteraard evenzeer de verticale component niet vreemd,³⁵ maar het is pas in de horizontale dimensie dat haar toekomst schuilt. Is ooit het doel van vrijheid van religie geweest dat zij ongebreideld proselitisme en huiselijk geweld verantwoordt?³⁶ Dat het recht op familieleven – ontstaan met deportaties en andere familiebreuken uit de oorlogsjaren in het achterhoofd³⁷ – een man (treffend getypeerd als 'an admitted child molester') het recht verleent inspraak te hebben in de overgave tot adoptie van het kind dat hij had verwekt bij zijn 14-jarige *de facto* stiefdochter?³⁸ Dat lichamelijke integriteit een vluchtweg tot ontloping van ouderlijke verantwoordelijkheid hoog in het vaandel draagt?³⁹ Dat het recht op meningsuiting – ooit gegroeid uit censuur en foltering – dwingend legitimeert tot laster,⁴⁰ of het

32 Cf. C.D. Stone's *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects* (Los Altos: Kaufman 1974); instemmend in termen van fundamentele rechten o.a. Mayer-Tasch 2002, *s.f.* Zie voor enkele andere (bijwjl amusante) Amerikaanse voorbeelden J. Leo, 'A Man's Got a Right to Rights', *U.S. News & World Report*, editie 4 augustus 1997 (o.a. m.b.t. de erkenning van een 'constitutional right to sexual devices made of rubber').

33 Zie o.a. Cliteur 1995, p. 7-31; Cliteur 1996, p. 17-33; Gonçalves 2004, p. 83; Oberdorff 2003, p. 13. Zie tevens o.a. Rivero 1982, p. 522-523.

34 Cf. o.a. Fierens & Wéry 2001, p. 84; Gonçalves 2004, p. 83; Van der Wal 2003a, p. 149. Zie tevens o.a. Quane 2006, p. 123.

35 O.a. 'das Reiten im Walde' (BVerfG 6 juni 1989, NJW 1989, 2525) als het recht tot autorijden, althans naar mededeling van Hufen 1999, p. 1505 (inbegrepen zelfs het recht duiven te voeren (BVerfG 23 mei 1980, NJW 1980, 2572)) evenals Rimanque & Peeters 1982, p. 4 m.b.t. gelijksoortige Belgische cassatierechtspraak (de verplichting tot het dragen veiligheids gordel als eventuele inbreuk op het recht op privé-leven en soortgelijk de afname van een bloedstaal tot bloedgroepbepaling van een dienstweigeraar).

36 STJ 1 februari 1990 (nr. 078359) (zie hoofdstuk 4, voetnoot 121).

37 Cf. o.a. Alkema 1995b, 72; Van Doorn 1996, p. 76.

38 *Re G (Care Proceedings)*, [2004] EWHC 1474. De stiefdochter was *nota bene* tevens zozeer mishandeld dat zij en haar kind door middel van een *Police Protection Order* bij pleegzorg werden ondergebracht. De claim van de vader kon niets meer dan een oponthoud in de procedure bewerkstelligen, de plaatsing van het kind (overeenkomstig de wens van de moeder) bij de reeds gekende adoptieouders was gezien de omstandigheden van het geval immers de eenvoudigweg onvermijdelijke en noodzakelijke uitdraai van de gehele rechtsgang (*per* Mr. Justice Kirkwood, nr. 19). Tot beroep verhinderde dat uiteraard niet, maar het *fundamental rights* argument bracht behoorlijke verwarring teweeg ('I wonder what respect for rights to family life this man perceived to be due to him that could outweigh the outcome for the child and the rights she undoubtedly has. At no significant time in the child's life had this appellant formed family life with her and the background history to the case shows any such was an unreality in the extreme' (*Ibid.* dixit Mr. Justice Kirkwood, nr. 20)).

39 Zie § 4.3 m.b.t. DNA- en bloedtests tot vaststelling vaderschap.

40 Vgl. de jurisprudentie aangehaald onder § 4.1.

recht voor de klas seksuele anekdotes op te rakelen,⁴¹ of middels satelliet-antenne Turkse voetbalmatchen te ontvangen?⁴² Uiteraard, en met hen veel vergelijkbare voorbeelden, niet, maar middels horizontale werking worden dergelijke aanspraken wel dagdagelijkse praktijk. Het is een betreurenswaardige zij het onvermijdelijke evolutie, een consequentie van het succes van derdenwerking en fundamentele rechten in het algemeen.⁴³ Niets dan erosie en degeneratie kan daarvan het gevolg zijn, vooreerst naar context, gradueel algemeen. Om ten slotte in weldadige ironie te eindigen. En ver is dat niet meer, zoals een reeds uit 2002 daterende Belgische uitspraak, in een *locus classicus* casuspositie m.b.t. de installatie van een schotelantenne, aantoont:⁴⁴

Daartegenover staan de grondrechten van mede-eigenaars die via televisieprogramma's willen beschermd zien: hun recht op een eigen (inderdaad zeer afgeschermd) privé-levenssfeer; of hun godsdienstbeleving. Er wordt ook geschermd met het recht op 'vrije meningsuiting' via de interactieve TV waar men bijvoorbeeld kan stemmen voor de mooiste, sympathiekste (of – wie weet – intelligentste) miss, politicus of zanger, ... telkens m/v. Deze wijze van zogenaamde vrije meningsuiting kan volgens Ons evenwel ook op andere manieren uitgeoefend worden [...]. Wanneer men teveel informatie ontvangt, kan men het trouwens toch niet meer verwerken wat dan het recht op gezondheid in gevaar brengt'

En:

Waar de ene zijn God (goden) wil dienen en diens vertegenwoordigers op aarde wil aanschouwen in collectieve diensten, al dan niet via een uitgestelde uitzending – in het licht van de eeuwigheid heeft dit tijdsverschil toch weinig belang –; zou dit antwoord hierop (dat men dan ook opgenomen videocassettes kan gebruiken), niet opgaan voor verwerende partij. Deze stelt immers dat hij als Duitser vanop zijn vacantieverblijf de meest geactualiseerde beurskoersen bijna in real time moet kunnen raadplegen via gespecialiseerde zenders die hij enkel via satellieten kan ontvangen. Indirect schijnt de verwerende partij zich ook op de godsdienstbeleving te beroepen. Zijn God waaraan hij zich – tot in zijn vacantie toe – wil onderwerpen om hem te dienen, lijkt dan eerder de Mammon te zijn waarvan hij hoopt dat deze hem in dit ondermaanse sneller zal belonen voor zijn aandacht en onderwerping, dan anderen die via een investering in dit leven, een passend rendement in het *Jenzeits* verhoppen.

Welluidend en amusant, maar tegelijk één der kleine details die steeds het einde der grote verhalen inluiden. Termijn daarbij de enige grote variabele.

⁴¹ *Wood v Oldham College*, [2004] EWCA Civ 1833.

⁴² BayObLG 28 oktober 1994, NJW 1995, 337; Ktr. Rotterdam 10 februari 1995, WR 1995 WR, nr. 53.

⁴³ Vgl. bijvoorbeeld Kahl 2006, p. 580 waar met betrekking tot de Duitse rechtsleer reeds wordt gerapporteerd van 'Grundrechtsmüdigkeit' en (*per* Lepsius) 'Abstumpfung der Grundrechtsdogmatik'.

⁴⁴ Vred. Oostende 17 december 2002, T.G.R. 2005, afl. 3, 192 *per* De Palmenaer.

