



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Proving discriminatory violence at the European Court of Human Rights

Mačkić, J.; Mackic J.

Citation

Mačkić, J. (2017, May 23). *Proving discriminatory violence at the European Court of Human Rights*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/49011>

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/1887/49011>

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

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/49011> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Mackic, J.

Title: Proving discriminatory violence at the European Court of Human Rights

Issue Date: 2017-05-23

Samenvatting (Summary in Dutch)

Het bewijzen van discriminatoir geweld voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Discriminatie bewijzen is lastig, aangezien het vaak 'ongrijpbaar' en 'onzichtbaar' is. Dit is ook het geval bij het fenomeen 'discriminatoir geweld', hetgeen betrekking heeft op geweldsdelicten toegebracht met een onderliggend discriminatoir motief. Prominente Europese instellingen en organisaties – waaronder het Bureau voor de grondrechten (FRA) en de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) – berichten over dit type geweld in verschillende Europese staten. Zo wordt geregeld gerapporteerd over geweld tegen de Roma, de LHBT's (lesbiennes, homoseksuelen, biseksuelen en transgenders), joden en moslims. Sinds enkele jaren wordt ook vaker gerapporteerd over staatsagenten van de EU-lidstaten die op een hardnekkige – en soms op een gewelddadige – wijze belemmeren dat migranten de Schengen-zone van de Europese Unie betreden. Bovendien stellen sommige instellingen en organisaties dat migranten die in de EU lidstaten verblijven geregeld worden onderworpen aan fysiek geweld, dat al dan niet zou zijn toegebracht door individuen die extreemrechtse ideologieën erop nahouden. Discriminatie, stereotypen en vooroordelen zouden vaak ten grondslag liggen aan een dergelijke bejegening.

Klachten omtrent discriminatoir geweld worden in beginsel afgehandeld door de nationale strafrechter. Indien klagers menen dat zij door de overheidsinstanties onvoldoende in hun klachten zijn gehoord, kunnen zij – voor zover de desbetreffende overheidsinstanties onderdeel uitmaken van één van de 47 lidstaten van de Raad van Europa – zich richten tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Zij kunnen dan een beroep doen op art. 14 (verbod van discriminatie) in samenhang met art. 2 (recht op leven) of art. 3 (verbod van foltering) van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Dit proefschrift onderzoekt hoe klachten omtrent discriminatoir geweld voor het EHRM kunnen worden bewezen. Meer specifiek behandelt dit proefschrift de vraag of het kader van bewijsregels dat wordt gehanteerd door het EHRM in zaken van discriminatoir geweld adequaat is. Waar dit niet het geval is, doet het aanbevelingen voor alternatieve bewijsregels die beter aansluiten bij een regionaal mensenrechten hof. Om tot een antwoord op de onderzoeksvraag te komen, analyseert deze studie drie bouwelementen binnen het bewijsrechtelijk kader die het Hof inzet in zaken van discriminatoir geweld: (1) de bewijsstandaard; (2) de omstandigheden waaronder de bewijslast verschuift van de klager naar de lidstaat, en; (3) het bewijsmateriaal met behulp waarvan discriminatoir geweld kan worden vastgesteld. Onderzocht wordt of aan de hand van de bestaande bewijsregels het Hof

in staat is discriminatoir geweld vast te stellen opdat maximale effectieve bescherming kan worden geboden aan de slachtoffers van dit type geweld. Tegelijkertijd verliest de studie niet uit het oog dat de bewijsregels die het Hof toepast in zaken van discriminatoir geweld niet mogen leiden tot onvoldoende onderbouwde of ongegronde bevindingen van schendingen door de lidstaten. Om zijn geloofwaardigheid en legitimiteit te behouden, dient het Hof schendingen niet lichtvaardig uit te spreken. Per slot van rekening, 's Hofs uitspraken dienen voor zowel de klager als voor de lidstaat aanvaardbaar te zijn.

Aanleiding voor dit onderzoek vormde de *dissenting opinion* van rechter Bonello in de zaak *Anguelova t. Bulgarije*. Hier klaagde mevrouw Anguelova voor het EHRM dat haar zoon, een Roma, gedood was door een Bulgaarse politieagent vanwege zijn etniciteit en dat de Bulgaarse autoriteiten hadden nagelaten een effectief onderzoek naar dit incident te verrichten. Het Hof wees haar klacht af, daarbij stellend dat niet 'buiten redelijke twijfel' is vast komen te staan dat de politieagent in kwestie had gehandeld vanuit een discriminatoir motief. Daarop stelde Bonello, teleurgesteld met de uitkomst van de zaak, dat de bewijsregels die het Hof hanteert in zaken omtrent discriminatoir geweld een obstakel vormen bij het vaststellen dat art. 14 EVRM in samenhang met art. 2 of art. 3 is geschonden. Zijn kritiek richt zich met name tot de door het Hof gehanteerde bewijsstandaard 'buiten redelijke twijfel'. Volgens Bonello zou een dergelijke hoge bewijsstandaard – die zijn oorsprong vindt in strafzaken uit de zogenaamde '*common law*' landen – ongepast zijn voor een regionaal mensenrechten hof. Bovendien stelde hij dat het Hof ten onrechte weigert om de bewijslast te doen verschuiven van klager naar lidstaat om te bewijzen dat een geweldsdelict *geen* onderliggend discriminatoir motief had in die zaken waarin het slachtoffer toebehoort tot een benadeelde groep wiens leden met regelmaat worden onderworpen aan discriminatoir geweld in de desbetreffende lidstaat. Hierbij komt de prangende vraag op in hoeverre Bonello's kritiek terecht is.

Bij de beantwoording van de onderzoeksvraag wordt rekening gehouden met de functies van het EHRM en de doelen die dit mensenrechten hof nastreeft. Het Hof is namelijk een bijzondere instelling. Gelet op het feit dat het vlak na de Tweede Wereldoorlog is opgericht, is het aanvankelijk beschouwd als een soort 'alarmbel': dit houdt in dat het de lidstaten van de Raad van Europa door middel van zijn uitspraken behoort te waarschuwen indien een andere lidstaat totalitaire trekken vertoont. In het verlengde hiervan kan worden gesteld dat het Hof er ook alert op moet zijn of in een lidstaat bepaalde groeperingen worden onderworpen aan systemisch discriminatoir geweld. Zelfs daar waar enkel incidenten van discriminatoir geweld de kop opsteken, dient het Hof in de gaten te houden of deze incidenten escaleren en lidstaten erop te wijzen om hun mensenrechtensituatie binnen die context te verbeteren.

Door de jaren heen zijn de functies van het Hof uitgebreid. Zo behoort tot één van de taken van het Hof het plaatsen van belangrijke mensenrechtenthema's op de regulerende- of beleidsagenda's van de lidstaten. Door het

wijzen van arresteren, kan het Hof specifieke problemen die zich voordoen in een lidstaat in het kader van de mensenrechtensituatie aldaar signaleren en aanbevelingen doen ter verbetering waar noodzakelijk. Ook in gevallen van discriminatoir geweld kan het Hof dienen als een 'barometer', door aan te duiden of een gevaarlijk niveau van populisme of een vijandige behandeling van individuen behorende tot zekere groepen is bereikt. Voorts heeft het Hof een constitutionele aard, hetgeen inhoudt dat het de verantwoordelijkheid draagt om die zaken onder aandacht te brengen die de meest serieuze mensenrechtenschendingen met zich meebrengen en deze te veroordelen. Gelet op het feit dat zaken van discriminatoir geweld de meest fundamentele rechten van de mens aantasten, kan worden gesteld vanuit deze constitutionele benadering dat het Hof de bijzondere taak heeft om dit soort zaken in het bijzonder uit te lichten in zijn jurisprudentie.

In deze studie wordt eerst een basis gelegd om het raamwerk van bewijsregels in EHRM zaken van discriminatoir geweld beter te begrijpen. In de eerste plaats wordt een ordening aangebracht in de typen klachten van discriminatoir geweld die zich voordoen onder art. 14 EVRM in samenhang met art. 2 of art. 3. Hierbij wordt geanalyseerd welke elementen onder elk type klacht dienen te worden bewezen en bij welke van deze klachten bewijsproblemen zich vooral voordoen (*hoofdstuk 2*). In de tweede plaats wordt geanalyseerd hoe het Hof informatie verzamelt over de feiten van een zaak, welke actoren het Hof daarbij in het bijzonder behulpzaam zijn en wordt nagegaan welke wijzen van feitenvaststelling het meest zinvol zijn bij het vaststellen van discriminatoir geweld (*hoofdstuk 3*). Nadat deze basis is gelegd, wordt het raamwerk van bewijsregels in zaken van discriminatoir geweld onder de loep genomen. Eerst wordt onderzocht of de bewijsstandaard 'buiten redelijke twijfel' die het Hof in sommige zaken van discriminatoir geweld toepast een obstakel vormt voor het vaststellen van schendingen van het EVRM en of alternatieve bewijsstandaarden door het Hof zouden moeten worden toegepast (*hoofdstuk 4*). Vervolgens wordt geanalyseerd onder welke omstandigheden het Hof een bewijslastverschuiving van klager naar lidstaat zou kunnen toestaan onder de verschillende typen klachten van discriminatoir geweld (*hoofdstuk 5*). Tot slot wordt nagegaan welke feitelijke elementen en welke typen bewijsmateriaal het Hof zou kunnen gebruiken om de verschillende typen van discriminatoir geweld vast te stellen (*hoofdstuk 6*). In het onderstaande wordt een overzicht geboden van de resultaten die dit onderzoek heeft opgeleverd.

HET ORDENEN VAN KLACHTEN OMTRENT DISCRIMINATOIR GEWELD IN DRIE TYPEN

Hoofdstuk 2 brengt een onderverdeling aan in de verschillende typen klachten omtrent discriminatoir geweld waarbij klagers een beroep doen op een schending van art. 14 EVRM in samenhang met art. 2 of art. 3. Het eerste type klacht is een vermeende schending van de negatieve verplichting van staatsagenten om zich niet schuldig te maken aan discriminatoir geweld. In wezen wordt hierbij gesteld dat de lidstaat het EVRM heeft geschonden via

zijn staatsagenten: de staatsagenten hebben dan vermoedelijk aan een individu die tot een zekere groep behoort letsel toegebracht dan wel een individu gedood en hebben deze strafbare feiten uit een discriminatoir motief begaan. Voordat het Hof een schending van het EVRM onder dit type klacht kan vaststellen, dient eerst vast komen te staan dat de staatsagenten daadwerkelijk hebben gehandeld vanuit een discriminatoir motief. Klachten die betrekking hebben op de negatieve plicht van staatsagenten om discriminatoir geweld niet te begaan zijn het lastigst om te bewijzen, aangezien een ongrijpbaar, subjectief element dient te worden bewezen, namelijk hetgeen zich in het hoofd van de dader heeft afgespeeld ten tijde van het plegen van de misdaad. Vaak ontbreekt dan ook het bewijsmateriaal dat de achterliggende reden voor het plegen van het geweld bloot kan leggen. In de schaarse hoeveelheid zaken waarin het Hof tot nu een schending heeft vastgesteld bij dit soort klachten, heeft het een discriminatoir motief meestal afgeleid uit getuigenverklaringen waarbij werd beweerd dat de staatsagenten zich op een discriminatoire wijze uitten tegenover de slachtoffers ergens rondom het moment dat zij het geweld pleegden. Daarbij is het Hof ook bereid geweest om als ondersteunend bewijsmateriaal gebruik te maken van rapporten van intergouvernementele organisaties en non-gouvernementele organisaties (NGOs) die algemene informatie verschaffen over discriminatoir geweld in de betrokken lidstaat.

Onder het tweede type klacht wordt gesteld dat de lidstaat de positieve verplichting om discriminatoir geweld effectief te onderzoeken en om de plegers van het geweld te identificeren en te bestraffen heeft verwaarloosd. Deze plicht rust op de lidstaten ongeacht of de daders staatsagenten dan wel privé burgers zijn. Hierbij kunnen klagers naar voren brengen dat het onderzoek op een discriminatoire wijze is verricht door de betrokken staatsagenten of dat een effectieve opsporing, vervolging of berechting in een zaak van discriminatoir geweld überhaupt ontbrak. In tegenstelling tot de klachten waarbij wordt beweerd dat staatsagenten zich schuldig hebben gemaakt aan discriminatoir geweld, hoeft onder dit type klachten het discriminatoire motief niet te worden bewezen. Waar wordt beweerd dat het onderzoek op een discriminatoire wijze is verricht, vereist het Hof bewijs van een discriminatoire instelling (*attitude*) aan de kant van de staatsagenten die betrokken waren bij het onderzoek. Dit kan worden aangetoond door te verwijzen naar eventuele tendentieuze opmerkingen die de betrokken politieagenten, officieren van justitie of rechters gedurende het onderzoek hebben gemaakt over de afkomst of over de karakteristieken van slachtoffers, waardoor bij klagers de indruk is gewekt dat het onderzoek niet op een objectieve wijze is verricht. En waar door klagers wordt gesteld dat een effectief onderzoek naar discriminatoir geweld überhaupt ontbrak, is het al voldoende om aan te tonen dat een vermoeden van discriminatoir geweld bestond, maar dat de lidstaat in kwestie desondanks heeft nagelaten de klacht omtrent dit type geweld adequaat te onderzoeken. De aanwezigheid van een dergelijk vermoeden, die de lidstaat zou hebben genegeerd, leidt het Hof af van verschillende feitelijke elementen die blijken uit het lande-

lijk dossier, waaronder discriminatoire uitingen tegenover de slachtoffers en geweld toegebracht door extreemrechtse groeperingen. Ook hier kan het Hof leunen op rapporten van intergouvernementele organisaties en NGOs.

Het derde type klacht heeft betrekking op het door de lidstaten niet naleven van de positieve verplichting om preventieve maatregelen te treffen tegen discriminatoir geweld. Ook deze plicht rust op de lidstaten ongeacht of de daders staatsagenten dan wel privé burgers zijn. Indien klagers beweren dat de vereiste bescherming ontbrak omdat de staatsagenten zelf discriminatoire opvattingen jegens de groep waartoe de slachtoffers behoren er op nahielden, vereist het Hof bewijs dat het verzuim van staatsagenten om dergelijk geweld te voorkomen voor een groot deel het gevolg was van het toebehoren van de slachtoffers tot de desbetreffende groep. Ook wanneer niet wordt gesteld dat de staatsagenten vanuit discriminatoire overwegingen weigerden bescherming te bieden aan de slachtoffers, is het Hof bereid geweest om schendingen te constateren onder dit type klacht. Hier vereist het Hof echter wel dat wordt aangetoond dat dit verzuim is veroorzaakt door een verkeerde instelling van de staatsagenten. Wat dit type klacht afzondert van de andere twee klachten is dat het Hof hier bereid is geweest om schendingen te constateren alleen al op basis van rapporten van intergouvernementele organisaties en NGOs, die aanduiden dat het type discriminatoir geweld waartegen volgens klagers geen preventieve maatregelen door de betrokken lidstaat zijn getroffen, vaker in die lidstaat voorkomt.

Dit overzicht van de typen klachten binnen het kader van discriminatoir geweld toont aan dat het Hof welwillend is geweest om niet alleen schendingen te constateren waar klachten zijn geuit over discriminatoir geweld veroorzaakt door de staatsagenten zelf. Het Hof is juist ook bereid geweest om de verplichtingen van de lidstaten binnen dit kader op te rekken door hen te wijzen op het belang van het ondernemen van positieve acties, hetgeen inhoudt dat zij dit type geweld dienen te onderzoeken en te voorkomen. In hoofdstuk 2 wordt geobserveerd hoe het Hof hiermee in wezen een bredere interpretatie aan het fenomeen discriminatoir geweld heeft gehecht. Het is deze problematiek niet alleen gaan beschouwen door de lens van formele discriminatie (het gelijk behandelen van vergelijkbare gevallen), een begrip dat vooral wordt gekoppeld aan de negatieve verplichting van staatsagenten om zich niet schuldig te maken aan discriminatoir geweld. Inmiddels beziet het discriminatoir geweld ook vanuit de lens van materiële discriminatie (het ongelijk behandelen van niet vergelijkbare gevallen), door aan lidstaten positieve verplichtingen op te leggen om slachtoffers van discriminatoir geweld juist meer tegemoet te treden dan slachtoffers van geweld waar geen discriminatoir motief aan is gekoppeld. Opgemerkt wordt in hoofdstuk 2 dat het Hof ook onder de negatieve verplichting meer zou moeten toeleven naar een materiële begrip van gelijkheid. In hoofdstuk 5 worden de manieren geïntroduceerd waarop het Hof dit zou kunnen bewerkstelligen.

HET VERZAMELEN VAN BEWIJS EN HET VASTSTELLEN VAN DE FEITEN VAN HET
GEVAL IN ZAKEN VAN DISCRIMINATOIR GEWELD: EEN PLEIDOOI VOOR EEN
GROTERE BETROKKENHEID VAN EXTERNE ACTOREN

Informatie over de feiten van een zaak kan het Hof bereiken via verschillende wegen. Zo kan het EHRM de feiten achterhalen via de (directe) partijen in de zaak en via bijdragen van externe actoren. In uitzonderlijke gevallen kan het Hof zelf actie ondernemen om de feiten vast te stellen door *fact-finding* hoorzittingen en *on-the-spot investigations* te organiseren. Laatstgenoemde, meer vergaande maatregelen ten aanzien van feitenvaststelling zijn over het algemeen overbodig, aangezien de feiten in een zaak door de partijen over het algemeen niet worden betwist of aangezien het Hof in staat is deze reeds vast te stellen op grond van het landelijk dossier en de uitspraken van de nationale rechters.

Een prominente vraag die zich hierbij voordoet is welke middelen van feitenverzameling het nuttigst kunnen zijn bij het vaststellen van de verschillende typen van discriminatoir geweld. Deze vraag werpt zich met name op ten aanzien van de negatieve verplichting van staatsagenten om af te zien van het toebrengen van discriminatoir geweld, aangezien dit type schending het lastigst is om te constateren.

In hoofdstuk 3 wordt naar voren gebracht dat het Hof onder dit type klacht zich in toenemende mate zou moeten richten tot informatie afkomstig van externe actoren, met name intergouvernementele organisaties en NGO's. Hun bijdragen – in de vorm van statistieken of rapporten – kunnen het Hof helpen om vast te stellen of discriminatoir geweld incidenteel voorkomt, of dat het zich juist op grotere schaal voordoet in de desbetreffende lidstaat en dat het telkens dezelfde groep individuen – waartoe ook het slachtoffer behoort – raakt. Met andere woorden, intergouvernementele organisaties en NGO's kunnen het Hof helpen vaststellen of het discriminatoir geweld dat door klager naar voren is gebracht onderdeel uitmaakt van systemisch discriminatoir geweld. Waar dit het geval blijkt te zijn, kan het Hof sneller een *prima facie* zaak van discriminatoir geweld aannemen en de bewijslast verplaatsen naar de verwerende lidstaat om te bewijzen dat zich géén schending van het EVRM in dit kader heeft voorgedaan.

Tot slot wordt in hoofdstuk 3 gepleit voor een prominentere rol voor een bijzondere externe actor, namelijk de Commissaris voor de Rechten van de Mens. Gesteld wordt dat hij wat meer op de voorgrond zou kunnen treden in zaken betreffende discriminatoir geweld. Dit kan hij doen door zich (vaker) formeel als derde partij in een zaak te voegen en daarbij schriftelijke conclusies in te dienen en aan hoorzittingen deel te nemen. De Commissaris heeft de mogelijkheid om bezoeken af te leggen in alle lidstaten om de mensenrechtensituatie aldaar uitgebreid te evalueren, om in gesprek te treden met overheidsfunctionarissen, alsmede de leden van de mensenrechtenuitspraken, en om bezoeken af te leggen aan diverse locaties waar potentiële mensenrechtenschendingen plaatsvinden. Zijn bevindingen stelt hij vast in rapporten. Deze taken stellen de Commissaris dus ook in staat om in het

kader van discriminatoir geweld schendingen te constateren in bepaalde lidstaten en te bepalen of die schendingen systemisch van aard zijn. Middels schriftelijke conclusies of tijdens de hoorzittingen kan hij het Hof dan ook informeren over de stand van zaken in de betrokken lidstaat omtrent discriminatoir geweld.

HET RAAMWERK VAN BEWIJSREGELS IN ZAKEN VAN DISCRIMINATOIR GEWELD:
IN HOEVERRE IS ER SPRAKE VAN EEN ADEQUAAT BEWIJSSTELSEL?

Het doel van deze studie is te bepalen of het raamwerk van bewijsregels dat door het Hof wordt toegepast in zaken van discriminatoir geweld adequaat is en om, waar nodig, verbeteringen voor te stellen. Met andere woorden: zijn de bewijsregels omtrent de bewijsstandaard, de bewijslast en het accepteren en beoordelen van bewijsmateriaal dusdanig opgezet dat ze aan het Hof mogelijk maken om discriminatoir geweld vast te stellen, maar tegelijkertijd niet leiden tot onvoldoende onderbouwde of ongegronde bevindingen van schendingen door de lidstaten?

Hoofdstuk 4 analyseert de toepasselijkheid van de bewijsstandaard 'buiten redelijke twijfel', die door het Hof expliciet wordt toegepast in klachten betreffende de negatieve verplichting van staatsagenten om af te zien van het plegen van discriminatoir geweld. Critici zoals Bonello hebben geuit dat 'buiten redelijke twijfel' een te hoog gegrepen bewijsstandaard is die het vrijwel onmogelijk maakt voor het Hof om dit type discriminatoir geweld vast te stellen. Zij pleiten voor het toepassen van alternatieve bewijsstandaarden, zoals '*balance of probabilities*' of '*preponderance of the evidence*'. Deze studie toont echter aan dat de bestaande bewijsstandaard 'buiten redelijke twijfel' in zaken omtrent de negatieve verplichting van staatsagenten om af te zien van het toebrengen van discriminatoir geweld geen belemmering vormt voor het vinden van een schending van het EVRM, en dat het verlagen van de bewijsstandaard onder dit type klacht de uitkomst van 's Hof's uitspraken niet zal veranderen.

Dit blijkt uit verschillende bevindingen in deze studie. Ten eerste zijn geen passende alternatieven aan te wijzen in andere jurisdicties die het Hof zou kunnen toepassen in plaats van de gebruikelijke 'buiten redelijke twijfel'. Ten tweede heeft het Hof meerdere malen benadrukt dat het een eigen, unieke interpretatie toedicht aan de betekenis van 'buiten redelijke twijfel', die verschilt van de betekenis die deze term heeft in nationale strafzaken. Ten slotte heeft dit onderzoek laten zien dat 'buiten redelijke twijfel' geen praktische betekenis heeft in de jurisprudentie van het EHRM. De woorden die uitdrukken dat een klacht 'buiten redelijke twijfel' dient te worden bewezen assisteren het Hof niet bij het vaststellen van feiten. Een dergelijke term geeft bijvoorbeeld niet het type of de hoeveelheid feiten of bewijsmateriaal aan die nodig zijn voordat het Hof een schending van het EVRM kan vaststellen.

Overigens is het vereiste van overtuigingskracht tot op het niveau van 'buiten redelijke twijfel' niet overbodig in de jurisprudentie van het EHRM. Het is een toepasselijke manier van het Hof om aan de partijen en aan een

breder publiek duidelijk te maken dat het Hof eventuele schendingen vaststelt pas na een zorgvuldige en grondige overweging. Deze aanpak is zeer geschikt voor een instelling als het Hof, die opereert op basis van het subsidiariteitsbeginsel. Dit houdt in dat het Hof pas schendingen zal constateren daar waar de nationale autoriteiten niet op de juiste wijze zijn tegemoetgekomen aan de rechten van slachtoffers van discriminatoir geweld. 'Buiten redelijke twijfel' is dus een manier waarop het Hof de conclusie dat een lidstaat het EVRM heeft geschonden kan rechtvaardigen. Op die manier laat het EHRM zien dat het slechts staatsaansprakelijkheid vaststelt als het ervan overtuigd is dat discriminatoir geweld daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Dit biedt het Hof de mogelijkheid om de geloofwaardigheid en de legitimiteit van zijn arresten te handhaven. Vanuit dit perspectief, is er geen reden voor het Hof om het toepassen van 'buiten redelijke twijfel' in zijn rechtspraak te verlaten.

Hoofdstuk 5 verdiept zich in de wijze waarop het Hof de bewijslast doet verschuiven in zaken van discriminatoir geweld van klager naar lidstaat. Daarin wordt geobserveerd dat met name in zaken waarin wordt gesteld dat staatsagenten zich schuldig hebben gemaakt aan discriminatoir geweld – dus de zaken die de negatieve verplichting betreffen – het Hof het meest terughoudend is geweest in het verschuiven van de bewijslast naar de lidstaat. In die gevallen heeft het Hof vastgesteld dat in beginsel op de klager de bewijslast rust om een *prima facie* zaak aannemelijk te maken, hetgeen inhoudt dat de klager moet aantonen dat een discriminatoir motief de achterliggende oorzaak van het geweld was. Nadat een *prima facie* zaak is vastgesteld, verschuift de bewijslast naar de lidstaat om dit te weerleggen.

De belangrijkste aanbeveling in deze studie houdt in dat het Hof onder twee nieuwe omstandigheden de bewijslast zou kunnen verschuiven van klager naar lidstaat bij klachten van discriminatoir geweld waarin een schending van de negatieve verplichting in het geding is. Hierdoor zou een meer materiële begrip van gelijkheid in 's Hof's uitspraken kunnen worden geïmplementeerd. Het eerste voorstel is om sommige van deze gevallen op dezelfde wijze te benaderen als gevallen van indirecte discriminatie. In plaats van te eisen dat een discriminatoir motief voor het toebrengen van het geweld moet worden vastgesteld, zou het Hof binnen dit kader *prima facie* bewijs kunnen vergen van een disproportioneel effect van een bepaling, maatstaf of overheidspraktijk die op de één of andere manier een handelswijze in het leven heeft geroepen waarin staatsagenten uitgerekend leden van een benadeelde groep selecteren om hen te onderwerpen aan geweld. In de tweede plaats wordt voorgesteld om *prima facie* bewijs te vereisen van een discriminerende houding of attitude aan de kant van de staatsagenten als een alternatief voor het vereiste van een discriminatoir motief. Het idee achter deze voorstellen is om het onzichtbare discriminatoire geweld dat wordt toegepast door staatsagenten zichtbaarder te maken.

Hoofdstuk 6 geeft ten slotte een overzicht weer van de verschillende typen bewijsmateriaal aan de hand waarvan discriminatoir geweld kan worden bewezen. Hiervoor is in de meeste gevallen het verzamelen van

bewijs niet eens nodig: de landelijke dossiers geven vaak al voldoende feiten weer op grond waarvan kan worden bepaald of art. 14 EVRM in samenhang met art. 2 of art. 3 is geschonden. In dit proefschrift wordt met name opgeroepen tot een extensiever gebruik van statistieken en rapporten van intergouvernementele organisaties en NGO's om de verschillende typen van discriminatoir geweld vast te stellen. Zij kunnen met name bruikbaar zijn om systemisch discriminatoir geweld te onthullen. Echter, statistieken over de verschillende typen van discriminatoir geweld in de lidstaten van de Raad van Europa ontbreken vooralsnog. Daarom roept deze studie op tot het ontwikkelen van methoden omtrent het verzamelen, opslaan en publiceren van statistieken. Ten aanzien van rapporten wordt geconcludeerd dat heldere criteria ontbreken aan de hand waarvan kan worden bepaald of ze kunnen worden geaccepteerd als bewijs. Daarom beveelt deze studie aan om een systeem van kwaliteitscontrole in te voeren bij het EHRM waarbinnen standaarden kunnen worden geïmplementeerd om de ontvankelijkheid en betrouwbaarheid van dit type bewijs te kunnen vaststellen.

HET EHRM ALS BEWAKER VAN DE RECHTEN VAN BENADEELDE GROEPEN

Een groeiende hoeveelheid aan literatuur toont aan dat zekere benadeelde groepen in Europa, zoals immigranten en LHBT's, steeds zichtbaarder voor hun rechten opkomen. Beweerd wordt weleens dat daardoor het geweld tegen deze groepen zou toenemen. De mate van discriminatoir geweld zou zich bovendien op een stijgende koers bevinden vanwege de toenemende vluchtelingenstroom in de lidstaten van de Raad van Europa en vanwege de toenemende populariteit van populistische en extreemrechtse politieke partijen. Anno 2017 is er een spanningslijn tussen diegenen die een meer nationalistische koers op varen en de 'anderen'. Een dergelijke spanning zou op termijn de potentie kunnen hebben om de beginselen van pluralisme en gelijkheid in Europa te ondermijnen en de rechten van benadeelde groepen aan te tasten. Derhalve is het noodzakelijk dat individuen of instellingen bestaan die 'tegen de stroom' ingaan. Het EHRM zou een belangrijke speler binnen dit kader kunnen zijn, door met name in de gaten te houden in hoeverre discriminatoir geweld tegen bepaalde groepen mensen incidenteel dan wel systemisch voorkomt. Het Hof zou dan als het ware als een bewaker van de rechten van benadeelde groepen kunnen optreden. Met name daar waar het discriminatoir geweld systemisch blijkt te zijn, kan het Hof als een 'alarmbel' optreden door bekend te maken dat zich een alarmerende situatie voordoet in een lidstaat die dringende aandacht behoeft en vraagt om het treffen van effectieve maatregelen. Het Hof zou bovendien middels zijn uitspraken discriminatoir geweld op de regulerende- of beleidsagenda's van de lidstaten kunnen plaatsen. Tot slot, aangezien het Hof tot op zekere hoogte constitutioneel is, kan het zaken omtrent discriminatoir geweld met prioriteit behandelen en deze kwestie op een gedetailleerde en weloverwogen wijze in zijn jurisprudentie bespreken.

