

# INHOUDSOPGAVE

<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>17</b>
1	Aanleiding	17
2	Doel en vraagstellingen	20
3	Nadere verantwoording	21
3.1	Achtergrond: ‘state of the art’ qua onderzoek	21
3.2	Belang	23
4	Reikwijdte van het onderzoek	23
4.1	Onderzochte rechtsgebieden	23
4.2	Geselecteerde artikelen uit het EVRM	24
4.3	Het materiële aansprakelijkheidsrecht	25
5	Methodologische keuzes	26
5.1	Traditioneel-juridische methode	26
5.2	Toetsen aan het EVRM	27
6	Opzet	28
<b>2</b>	<b>Positieve verplichtingen op grond van het EVRM</b>	<b>29</b>
1	Inleiding	29
2	Interpretatie van het EVRM door het EHRM	30
2.1	Introductie	30
2.2	Autonome interpretatie	31
2.3	‘Casuistic approach’	31
2.4	Dynamische interpretatie	31
2.5	De rol van (Europese) consensus	32
2.6	De ‘margin of appreciation’-doctrine	33
2.7	‘Practical and effective’	34
3	Positieve verplichtingen op grond van het EVRM	35
3.1	Introductie	35
3.2	Achtergrond, ontwikkeling en definitie	35
3.3	Onderscheid negatieve en positieve verplichtingen	37
3.4	Grondslag en doel	37
3.5	Twee toetsen	38
3.5.1	Introductie	38
3.5.2	‘Fair balance’-test	38
3.5.3	De ‘reasonable knowledge and means’-test	40
3.5.4	Verhouding tussen de twee benaderingen	40

3.6	Typen van positieve verplichtingen	40
3.6.1	Introductie	40
3.6.2	Positieve verplichtingen voor de strafrechtspleging	41
3.6.3	Naar een eigen typologie voor het aansprakelijkheidsrecht	41
4	Positieve verplichtingen op grond van artikel 2 EVRM	42
4.1	Introductie	42
4.2	Status en reikwijdte van artikel 2 EVRM	43
4.3	Een effectief bestuurlijk en juridisch systeem	44
4.3.1	Introductie	44
4.3.2	Strafrechtelijk aansprakelijkheidssysteem	45
4.3.3	Civielrechtelijk aansprakelijkheidssysteem	48
4.3.4	Wettelijk (en bestuurlijk) kader voor activiteiten die een bedreiging voor het leven vormen	49
4.4	Feitelijke maatregelen	50
4.4.1	Introductie	50
4.4.2	Het <i>Osman</i> -criterium	51
4.4.3	Keuze van te nemen feitelijke maatregelen	54
4.4.4	Bescherming van personen in kwetsbare situaties en personen onder controle van de Staat	55
4.4.5	Bescherming van de samenleving als geheel	56
4.5	Onderzoek	57
4.5.1	Introductie	57
4.5.2	Twee verschijningsvormen	57
4.5.3	Officieel onderzoek: strafrechtelijk of niet?	58
4.5.4	Activering van de onderzoeksverplichting	59
4.5.5	Vereisten aan onderzoek	59
4.6	Vervolgen	62
4.7	Berechting en bestraffing	63
4.8	Conclusie	63
5	Positieve verplichtingen op grond van artikel 3 EVRM	64
5.1	Introductie	64
5.2	Status en reikwijdte van artikel 3 EVRM	64
5.3	Een effectief bestuurlijk en juridisch systeem	67
5.3.1	Introductie	67
5.3.2	Strafrechtelijk aansprakelijkheidssysteem	67
5.3.3	Andere ‘remedies’	68

5.3.4	Kader voor activiteiten die een bedreiging voor artikel 3 EVRM vormen	69
5.4	Feitelijke maatregelen	69
5.4.1	Introductie	69
5.4.2	De invulling van het <i>Osman</i> -criterium in de rechtspraak	70
5.4.3	Keuze van te nemen feitelijke maatregelen	72
5.4.4	Bescherming van personen in kwetsbare situaties en personen onder controle van de Staat	72
5.5	Onderzoek	73
5.5.1	Introductie	73
5.5.2	Twee verschijningsvormen van onderzoek	74
5.5.3	Activering van de onderzoeksverplichting	74
5.5.4	Vereisten aan het onderzoek	75
5.5.5	Contextspecifieke benadering	77
5.6	Vervolgen	77
5.7	Berechting en bestraffing	77
5.8	Conclusie	78
6	Positieve verplichtingen op grond van artikel 4 EVRM	78
6.1	Introductie	78
6.2	Status en reikwijdte van artikel 4 EVRM	79
6.3	Wettelijk en bestuurlijk kader	81
6.3.1	Introductie	81
6.3.2	Strafbaarstelling	82
6.3.3	Specifieke regulering	83
6.4	Feitelijke maatregelen	83
6.5	Onderzoek	84
6.6	Vervolgen	86
6.7	Berechting en bestraffing	86
6.8	Conclusie	86
7	Positieve verplichtingen op grond van artikel 5 EVRM	87
7.1	Introductie	87
7.2	Status en reikwijdte van artikel 5 EVRM	87
7.3	Een effectief bestuurlijk en juridisch systeem	90
7.3.1	Introductie	90
7.3.2	Strafbaarstelling?	90
7.3.3	Civielrechtelijk aansprakelijkheidssysteem	90
7.3.4	Wettelijk toezichtskader	91

7.4	Verplichting om feitelijke maatregelen te treffen ‘to safeguard against the risk of disappearance’	91
7.5	Onderzoek	92
7.6	Conclusie	94
8	Positieve verplichtingen op grond van artikel 8 EVRM	94
8.1	Introductie	94
8.2	Status en reikwijdte van artikel 8 EVRM	95
8.3	Een effectief bestuurlijk en juridisch systeem	98
8.3.1	Introductie	98
8.3.2	Strafbaarstelling	98
8.3.3	Civielrechtelijk aansprakelijkheidssysteem	101
8.3.4	Specifieke wettelijke (en bestuurlijke) kaders	103
8.4	Feitelijke maatregelen	108
8.4.1	Introductie	108
8.4.2	De invulling van het <i>Osman</i> -criterium in de rechtspraak	109
8.4.3	Bescherming van de samenleving als geheel	112
8.4.4	Feitelijke maatregelen als factor in de ‘fair balance’-test	113
8.5	Het voorzorgsbeginsel in de rechtspraak van het EHRM	113
8.6	Onderzoek	115
8.6.1	Introductie	115
8.6.2	Verschijningsvormen	115
8.6.3	Officieel onderzoek: strafrechtelijk of niet?	116
8.6.4	Vereisten aan onderzoek	116
8.7	Vervolgen	118
8.8	Berechting, bestraffing en compensatie	119
8.9	Conclusie	120
9	Positieve verplichtingen op grond van artikel 1 EP	121
9.1	Introductie	121
9.2	Status en reikwijdte van artikel 1 EP EVRM	122
9.3	Een effectief bestuurlijk en juridisch systeem	124
9.3.1	Introductie	124
9.3.2	Strafrechtelijk aansprakelijkheidssysteem	125
9.3.3	Civielrechtelijk aansprakelijkheidssysteem	125
9.4	Feitelijke maatregelen	126
9.4.1	Introductie	126
9.4.2	Feitelijke maatregelen in geval van ‘dangerous activities of a man-made nature’	127

9.4.3	Feitelijke maatregelen in geval van natuurrampen	127
9.5	Onderzoek	129
9.6	Vervolging	131
9.7	Berechting, bestraffing en compensatie	131
9.8	Conclusie	132
10	Afronding	133
<b>3</b>	<b>EVRM en het civiele overheidsaansprakelijkheidsrecht</b>	<b>137</b>
1	Inleiding	137
2	Onrechtmatigheid	138
2.1	Introductie	138
2.2	Onrechtmatige besluiten	139
2.2.1	Aansprakelijkheid voor onrechtmatige besluiten	139
2.2.2	Formele rechtskracht als mensenrechtelijk probleem-punt	141
2.2.3	Ontwikkelingen naar aanleiding van de zaak over de aardbevingsschade in Groningen	142
2.2.4	Toetsing van besluiten	145
2.3	Onrechtmatige wetgeving	146
2.3.1	Toetsing van wetgeving	146
2.3.2	Niet wetgeven	150
2.4	Beleidsfalen	153
2.5	Ten onrechte nalaten feitelijke maatregelen te nemen	154
2.5.1	Introductie	154
2.5.2	Belangenafweging in <i>Staat/Shell</i>	156
2.5.3	<i>Kelderluik</i> -factoren	157
2.5.4	De verdere ontwikkeling in de rechtspraak	160
2.5.5	Rechterlijke interpretatie en toepassing: twee ‘risico-volle’ interpretaties	163
2.6	Toezichtsfalen	165
2.6.1	Introductie	165
2.6.2	Algemeen toezichtsfalen	166
2.6.3	Concreet toezichtsfalen in geval van niet door de overheid in het leven geroepen gevaarsituaties	169
2.6.4	Toezicht & de beginselplicht tot handhaving	175
2.7	Voorzorgsbeginsel	177
2.8	EVRM als (geïntegreerd) toetsingskader: toepassingswijzen en valkuilen	179

	2.8.1	Introductie	179
	2.8.2	Toepassingswijzen	180
	2.8.3	Misinterpretaties in de rechtspraak	182
	2.9	Ambtshalve toepassing van EVRM-recht	185
3		Causaliteit	187
	3.1	Introductie	187
	3.2	Context 1: positieve verplichtingen	188
	3.3	Context 2: artikel 41 EVRM	189
	3.4	Nederlands recht: twee stappen	192
	3.4.1	Introductie	192
	3.4.2	‘Conditio sine qua non’	193
	3.4.3	Leer van de redelijke toerekening (TNR)	193
	3.5	Nederlands recht vergeleken	194
4		Relativiteit	195
	4.1	Introductie	195
	4.2	Het relativiteitsvereiste	197
	4.3	De benadering van de Hoge Raad	200
	4.4	Nederlands recht vergeleken	203
5		Schade	204
	5.1	Introductie	204
	5.2	Beoordeling door het EHRM van het vaststellen van schadevergoeding door de echter	205
	5.2.1	Introductie	205
	5.2.2	Schadevergoedingsbeslissing	206
	5.2.3	Vergoeding van ‘non-pecuniary damage’ wanneer de beschermingsverplichting niet is vervuld	207
	5.3	Billijke genoegdoening op grond van artikel 41 EVRM	209
	5.3.1	Introductie	209
	5.3.2	Uitgangspunten van het Straatsburgse systeem	209
	5.3.3	De benadeelde	210
	5.3.4	Schade	211
	5.4	Compensatiemogelijkheden naar Nederlands recht vergeleken	217
	5.4.1	Introductie	217
	5.4.2	Andere vergoedingsstelsels, vergelijkbare uitgangspunten	217
	5.4.3	Kring van gerechtigden	219
	5.4.4	De te vergoeden schade	220
6		Afronding	228

<b>4</b>	<b>EVRM en het strafrecht</b>	<b>231</b>
1	Inleiding	231
2	Strafbaarstelling	232
2.1	Introductie	232
2.2	De werkwijze van het EHRM	232
2.3	Legitimatie van het strafrechtelijk overheidsingrijpen	233
2.4	Inhoudelijke eisen	234
3	Op zoek naar verklaringen en illustraties: drie casestudies	235
3.1	Introductie	235
3.2	Casus 1: (Moderne) vormen van slavernij	237
3.2.1	Verplichting tot strafbaarstelling	237
3.2.2	De strafbaarstelling in Nederland vergeleken	239
3.2.3	Rechterlijke interpretatie	245
3.3	Casus 2: Zedendelicten	250
3.3.1	Verplichting tot strafbaarstelling	250
3.3.2	Strafbaarstelling in Nederland vergeleken	258
3.4	Casus 3: Levensdelicten	268
3.4.1	Introductie	268
3.4.2	Verplichting tot strafbaarstelling	268
3.4.3	De strafbaarstelling in Nederland vergeleken	274
3.5	Tussenbeschouwing	276
4	Immunititeit	277
4.1	Introductie	277
4.2	Positieve verplichtingen	278
4.2.1	De verplichting tot het initiëren van een strafrechtelijke procedure	278
4.2.2	Toepassing in de rechtspraak van het EHRM: de zaken <i>Kalender</i> en <i>Oruk</i>	279
4.2.3	Toepassingsgebied van de verplichting tot het initiëren van een strafrechtelijke procedure	280
4.3	Nederlands recht	282
4.3.1	(On)mogelijkheden om de centrale overheid en decentrale overheden te vervolgen	282
4.3.2	(On)mogelijkheden om ambtenaren te vervolgen	284
4.4	Het Nederlandse strafrechtelijke instrumentarium langs de lat van het EVRM	285
4.5	Een oplossingsrichting: ‘waar nodig’ uitzondering op immunititeit	286

5	Opsporing en onderzoek	287
5.1	Introductie	287
5.2	De verplichting tot het nemen van preventieve maatregelen en beëindiging van strafbare feiten	288
5.3	De verplichting tot het doen van (strafrechtelijk) onderzoek	290
5.3.1	Introductie	290
5.3.2	Soort onderzoek: strafrechtelijk of niet?	291
5.3.3	Eerste voorwaarde: belang dient strafrechtelijke te worden beschermd	291
5.3.4	Tweede voorwaarde: wist of behoorde te weten	292
5.3.5	Adequaate, grondige & zorgvuldige onderzoek	292
5.3.6	Contextgevoelige benadering	295
5.4	Ongerechtvaardigde obstakels en hiaten	296
5.4.1	Introductie	296
5.4.2	Vertrouwelijkheid van gegevens	296
5.4.3	Journalistieke bronbescherming	297
5.4.4	Ontbreken van dwangmiddelen om bewijs te verzamelen	298
5.5	Voorwaarden voor een effectieve strafrechtspleging	299
5.5.1	Introductie	299
5.5.2	Detectie- en aangifte/rapportagemechanisme	299
5.5.3	Capaciteit en middelen	300
5.5.4	Internationale samenwerking	300
5.6	Samenvatting	300
5.7	Nederlands recht vergeleken	301
6	Vervolging	302
6.1	Introductie	302
6.2	De verplichting om te vervolgen	303
6.2.1	Introductie	303
6.2.2	Toepassingsgebied: het mensenrecht is bepalend	304
6.2.3	Vervolging ex officio of private vervolging?	304
6.2.4	Ontoelaatbare vervolgingsbeletselen	304
6.3	De vervolgingsbeslissing	306
6.3.1	Introductie	306
6.3.2	Zorgvuldige voorbereiding, motivering en communicatie met de nabestaanden	307
6.3.3	Ruimte voor technische of haalbaarheidsoverwegingen	307



6.3.4	Wenselijkheidsoverwegingen	308
6.3.5	Vervolgingsindicaties bij specifieke delicten	309
6.3.6	Selectie van de strafbare feiten	310
6.4	Samenvatting	310
6.5	Nederlands recht vergeleken	310
6.5.1	Introductie	310
6.5.2	Opportuniteit als probleempunt?	311
6.5.3	Geweld(saanwending) tenlastegelegd: een voorbeeld-casus	312
7	Berechting en bestraffing	314
7.1	Introductie	314
7.2	Berechting en bestraffing in de rechtspraak van het EHRM	314
7.2.1	Introductie	314
7.2.2	Algemene afschrikking als hoofddoel	315
7.2.3	Individuele afschrikking in de rechtspraak van het EHRM	316
7.2.4	Andere strafdoelen	316
7.2.5	‘Unacceptable measures’: gratie en amnestie	317
7.3	Beraadslaging door de rechter	318
7.3.1	Introductie	318
7.3.2	Vaststellen van strafrechtelijke aansprakelijkheid	318
7.3.3	Straftoematingsbeslissing	319
7.4	Samenvatting	321
7.5	Met het Nederlandse recht vergeleken	322
7.5.1	Introductie	322
7.5.2	Sanctionering van onherstelbare vormverzuimen	322
7.5.3	Straftoemeting bij schieten op rijdende auto: moeilijk te toetsen	324
8	Afronding	325
<b>5</b>	<b>Slotbeschouwing: conclusies en aanbevelingen</b>	<b>329</b>
1	Inleiding	329
2	Toetsingskader EVRM	330
2.1	Introductie	330
2.2	De wetgever	331
2.2.1	Introductie	331
2.2.2	Rechtsgebieden	331
2.2.3	Vorm van de normen	332

2.2.4	Inhoud van de normen	333
2.2.5	Voorschriften met betrekking tot sanctionering en remediëring?	333
2.3	De uitvoerende macht	334
2.3.1	Introductie	334
2.3.2	Onderzoek	335
2.3.3	Capaciteit en middelen	336
2.3.4	Vervolg	337
2.4	De rechter	338
2.4.1	Introductie	338
2.4.2	Normerende betekenis van de verplichting om te voorzien in effectief aansprakelijkheidskader	339
2.4.3	Grenzen aan rechterlijke interpretatievrijheid?	341
2.4.4	Het opleggen van sancties en het toekennen van schadevergoeding	342
3	Toetsing van het civielrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheidsrecht	343
3.1	Introductie	343
3.2	Wetgever	343
3.2.1	Wettelijk kader voldoet	343
3.2.2	Wat de wet niet regelt: vergoeding voor gederfd levensonderhoud bij niet-samenwonenden	344
3.3	Uitvoerende macht	344
3.4	De rechter	346
3.4.1	Introductie	346
3.4.2	Effectuering EVRM-recht onmogelijk gemaakt: aansprakelijkheidsimmunititeiten	347
3.4.3	(Ingevulde) toetsingskaders voldoen op hoofdlijnen	348
3.4.4	(Potentiële) fouten in de rechtspraak bij interpretatie nationaal recht	349
3.4.5	(Potentiële) fouten in de rechtspraak bij toetsing aan het EVRM	352
3.4.6	Ambtshalve toepassing van EVRM-recht	354
3.5	Slot	354
4	Implementatieproblemen en aanbevelingen	355
4.1	Introductie	355
4.2	Wetgever	355
4.3	Uitvoerende macht	356

4.4	Rechter	356
4.4.1	Introductie	356
4.4.2	Opleiding	356
4.4.3	Rechterlijke toetsing	357
4.4.4	Aanbevelingen voor de rechter	357
<b>Samenvatting</b>		<b>359</b>
<b>Summary</b>		<b>367</b>
<b>Literatuur</b>		<b>375</b>
<b>Rechtspraakregister</b>		<b>407</b>
<b>Curriculum vitae</b>		<b>433</b>