



FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Universiteit Gent

Academiejaar 2014 – 2015

**LGBTIQ-rights are human rights:**

Een toetsing van de Russische antipropagandawetgeving aan het Europees Verdrag voor de  
Rechten van de Mens

Masterproef van de opleiding

'Master in de rechten'

ingediend door

***Justine De Kerf***

Studentennummer 00900095

Promotor: Prof. Dr. E. Brems

Commissaris: Y. Janssens

*“I am not interested in picking up crumbs of compassion thrown from the table of someone who considers himself my master. I want the full menu of rights.”*

-Desmond Tutu

## **INHOUDSOPGAVE**

<b>VOORWOORD</b> .....	<b>6</b>
------------------------	----------

<b>ABSTRACT</b> .....	<b>7</b>
-----------------------	----------

<b>INLEIDING</b> .....	<b>8</b>
------------------------	----------

<b>DEEL I: BEGRIPPEN</b> .....	<b>11</b>
--------------------------------	-----------

<b>1. WHAT'S IN AN ABBREVIATION?</b> .....	<b>11</b>
1.1. LGBTIQ.....	11
1.1.1. L voor Lesbian .....	11
1.1.2. G voor Gay .....	12
1.1.3. B voor Biseksueel.....	13
1.1.4. T voor Transgender.....	14
1.1.5. I voor Intersex.....	15
1.1.6. Q voor Queer .....	17
1.1.7. Q voor Questioning.....	17
1.2. (L)(G)(B)(T)(I)(Q) ? .....	18
<b>2. LGBTIQ-RIGHTS</b> .....	<b>19</b>

<b>DEEL II: INTERNATIONAAL MENSENRECHTENKADER</b> .....	<b>21</b>
---	-----------

<b>1. ALGEMEEN</b> .....	<b>21</b>
<b>2. DE RAAD VAN EUROPA</b> .....	<b>22</b>
2.1. HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS.....	22
2.1.1. Algemeen .....	22
2.1.2. Individueel klachtrecht .....	23
2.1.3. De beoordeling van een klacht door het Hof .....	24

<b>DEEL III: LGBT-RECHTEN IN RUSLAND</b> .....	<b>25</b>
--	-----------

<b>1. HISTORIEK</b> .....	<b>25</b>
1.1. VAN PETER DE GROTE TOT DE OKTOBERREVOLUTIE.....	25
1.2. DE SOVJET-PERIODE. ....	26
1.3. HET EINDE VAN DE SOVJET-UNIE .....	27
1.4. EEN POSTCOMMUNISTISCH RUSLAND .....	28
1.5. HET POETIN-TIJDPERK .....	29
<b>2. ANTIPROPAGANDAWETTEN: TOTSTANDKOMING EN THEORIE.</b> .....	<b>32</b>
2.1. REGIONALE PROPAGANDA WETGEVING.....	32
2.2. ANTIPROPAGANDAWETGEVING IN SINT-PETERSBURG .....	34
2.3. FEDERALE ANTIPROPAGANDAWET: EEN WAARDENOORLOGSVERKLARING.....	36
<b>3. ANTIPROPAGANDAWETTEN IN DE PRAKTIJK</b> .....	<b>40</b>
<b>4. CONCLUSIE</b> .....	<b>43</b>

<b>DEEL IV: MENSENRECHTELIJKE ANALYSE VAN DE ANTIPROPAGANDAWETTEN</b> .....	<b>44</b>
---	-----------

<b>1. KRITISCH ONTHAAL VAN DE ANTIPROPAGANDAWETTEN</b> .....	<b>44</b>
--	-----------

1.1.	DE RAAD VAN EUROPA -----	44
1.1.1.	Secretaris-generaal van de Raad van Europa-----	44
1.1.2.	Comité van Ministers -----	45
1.1.3.	Parlementaire Assemblee -----	45
1.1.4.	De Commissie voor Democratie door Recht -----	46
1.1.4.1.	Opinie ‘on the issue of the prohibition of so-called “propaganda of homosexuality”’. -	46
1.1.4.2.	Overeenstemming met artikelen 10 en 11 EVRM.-----	47
1.1.4.2.1.	Overeenstemming met de voorwaarde “Prescribed by law”-----	47
1.1.4.2.2.	overeenstemming met de voorwaarde van een “legitimate aim” en “necessary in a democratic society” -----	48
1.4.1.3.	Overeenstemming met artikel 14 EVRM.-----	48
1.2.	CONCLUSIE -----	49
<b>2.</b>	<b>RECHTSPRAAK VAN HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS -----</b>	<b>50</b>
2.1.	ARTIKEL 8 ( <i>JUNCTO</i> ART. 14) EN ARTIKEL 12 VAN HET EVRM -----	51
2.1.1.	Seksuele oriëntatie -----	54
2.1.1.1.	Alle wegen leiden naar.. ‘privéleven’. -----	54
2.1.1.1.1.	1955-1980 -----	54
2.1.1.1.2.	1981 : Dudgeon v. the United Kingdom-----	55
2.1.1.2.	Het bestendigen van de ‘public/private’ dichotomie -----	59
2.1.1.3.	Seksuele oriëntatie als nieuwe discriminatiegrond-----	61
2.1.1.4.	Een breuk in de consensus-doctrine.-----	64
2.1.1.5.	Heteronormativiteit op de proef gesteld -----	66
2.1.1.6.	Familieleven-----	68
2.1.1.7.	Co-ouderadoptie -----	73
2.1.2.	Genderidentiteit -----	79
2.1.2.1.	Van Rees tot Goodwin : -----	79
2.1.2.2.	De invloed van Schalk and Kopf-----	84
2.1.3.	Conclusie artikel 8 en 12 (juncto art. 14) EVRM-----	86
2.2.	ARTIKEL 10 EVRM: VRIJHEID VAN MENINGSUITING ( <i>JUNCTO</i> ARTIKEL 14 EVRM) -----	88
2.2.1.	Een gerechtvaardigde inmenging?-----	89
2.2.1.1.	Bayev v. Russia -----	89
2.2.2.	Hate speech -----	90
2.2.2.1.	Vejdeland and Others v. Sweden -----	91
2.2.2.	Conclusie artikel 10 EVRM -----	93
2.3.	ARTIKEL 11 EVRM: VRIJHEID VAN VREEDZAME VERGADERING EN VERENIGING ( <i>JUNCTO</i> ARTIKEL 14 EVRM)-----	93
2.3.1.	Bączkowski and others v. Poland (2007) -----	94
2.3.2.	Alekseyev v. Russia (2010) -----	95
2.3.3.	Conclusie artikel 11 EVRM (juncto artikel 14) EVRM -----	103
2.4.	ARTIKEL 3 EVRM: HET FOLTERVERBOD -----	103
2.4.1.	X. v. Turkey -----	104
2.4.2.	Conclusie artikel 3 EVRM-----	105
<b>3.</b>	<b>OVEREENSTEMMING VAN DE ANTIPROPAGANDAWETTEN MET HET EVRM -----</b>	<b>105</b>
3.1.	HET EVRM EN DE ANTIPROPAGANDAWET IN DE ENGE ZIN -----	106
3.2.	HET EVRM EN DE ANTIPROPAGANDAWET IN DE RUIME ZIN -----	106
3.3.	HET EVRM EN DE ANTIPROPAGANDAWET IN DE SYMBOLISCHE ZIN -----	107
	 <b><u>DEEL IV: DE TOEKOMST VAN LGBT-RECHTEN VOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS -----</u></b>	 <b>109</b>
<b>1.</b>	<b>DE HOUDBAARHEID VAN DE MARGIN OF APPRECIATION-DOCTRINE-----</b>	<b>109</b>
<b>2.</b>	<b>EEN ANTI-STEREOTYPENBENADERING-----</b>	<b>111</b>

**BESLUIT ----- 116**

**BIBLIOGRAFIE ----- 118**

## VOORWOORD

Deze Masterproef vormt het sluitstuk van mijn opleiding Rechten aan de Universiteit Gent. Ik heb de weg die naar dit moment heeft geleid natuurlijk niet alleen afgelegd en daarom zijn meerdere dankwoordjes op zijn plaats.

Ik wil ten eerste graag mijn promotor Prof. Dr. E. Brems bedanken om me de kans te geven om over een boeiend onderwerp te schrijven dat me bovendien nauw aan het hart ligt. Een woord van dank aan mijn commissaris Y. Janssens, voor haar bereikbaarheid en bruikbare aanwijzingen.

Bedankt aan mijn vrienden binnen en buiten de rechtenopleiding, het waren ontzettend mooie jaren. Speciale dank aan Nane voor de vaak ongepermitteerde maar deugddoende pauzes.

Een bijzonder woord van dank gaat uit naar mijn ouders, die dit alles hebben mogelijk gemaakt. Zoals bij alles in mijn leven hebben zij me ook bij deze opdracht, elk op hun eigen manier, eindeloze ondersteuning geboden.

Bedankt mama, voor het begrip, de nodige ontspanning en het zorgen voor de meest aangename werkomstandigheden.

Bedankt papa, niet alleen voor het minutieus nalezen van deze Masterproef, de verhelderende gesprekken en nuttige opmerkingen maar vooral voor het geduld en onwrikbaar vertrouwen.

Tenslotte wil ik graag mijn vriend Timour bedanken, voor alles. Bedankt lieve schat.

## ABSTRACT

*Op 29 juni 2013 zette de Russische president Poetin zijn beslissende handtekening onder nieuwe federale wetgeving die een verbod oplegt om in het bijzijn van minderjarigen "niet-traditionele relaties" te propageren. Sindsdien is het van Moskou tot Vladivostok bij wet verboden om zich positief uit te laten over lesbiennes, gays, biseksuelen of transgenders in het bijzijn van kinderen. Die laatste mogen immers niet het idee krijgen dat dergelijke niet-traditionele relaties sociaal gelijkwaardig zijn aan traditionele (lees: heteroseksuele) relaties. Een duidelijk signaal van de Russische overheid, sinds 1996 een lidstaat van de Raad van Europa, dat zij haar eigen invulling geeft aan de vrijheid van meningsuiting en het verbod op discriminatie gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Zwaaien met een regenboogvlag kan voldoende zijn om gearresteerd te worden, terwijl homo-en transfoob geweld vaak ongestraft blijft. De stilte opgelegd aan LGBT-activisten wordt opgevuld door haatdragende retoriek van politieke en religieuze leiders.*

*Is het hoogste mensenrechtenorgaan van Europa, opgericht in de nasleep van de Tweede Wereldoorlog, opgewassen tegen deze praktijken in haar lidstaat?*

*Op een uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over de overeenstemming van deze "antipropagandawet" met het Europees Verdrag is het echter nog even wachten.*

*Ditzelfde Hof heeft doorheen de jaren wel een interessante case-law opgebouwd waaruit de draagwijdte van de verdragsbescherming ten aanzien van LGBT's kan afgeleid worden. De rechtspraak onder artikel 8 (recht op eerbiediging van privé- familie- en gezinsleven) en artikel 12 (recht te huwen) heeft het LGBT-subject onder het EVRM gevormd. Tegen deze achtergrond moet de case-law over de vrijheid van meningsuiting (en het verbod van "hate speech") en vereniging, gewaarborgd door artikel 10 en 11 EVRM gelezen worden.*

*Vervolgens noopte de toename aan geweld jegens LGBT's tot vragen over de reikwijdte van artikel 3 EVRM, het folterverbod.*

*Tenslotte werd onderzocht of de methode waarmee het Hof tot op heden een discriminatievraagstuk aanpakt (aan de hand van artikel 14) niet voor verbetering vatbaar is.*

*De relevante rechtspraak onder deze artikelen toont aan dat het erkennen van LGBT rechten onder het Verdrag een moeizaam proces was en nog steeds is. Slechts met mondjesmaat werd het toepassingsgebied van het Verdrag ten aanzien van LGBT's uitgebreid. De antipropagandawet is niet louter een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting en vereniging, maar verankert de status van LGBT's als tweederangsburgers in de wet. Zo ook is enkel het weerhouden van een schending van artikel 10 en 11 EVRM geen afdoende reactie op deze mensonterende wetgeving. Enkel door de volwaardige toekenning van de Verdragsrechten aan de LGBT-gemeenschap kan het Hof op een geloofwaardige manier een confrontatie met de antipropagandawet doorstaan. Helaas kan er tot op heden niet gezegd worden dat lesbiennes, gays, biseksuelen noch transgenders de volledige bescherming van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens genieten.*

## INLEIDING

"LGBTIQ-RIGHTS ARE HUMAN RIGHTS"<sup>1</sup>.

Als u bovenstaande uitspraak leest hoop ik van harte dat de eerste gedachte die bij u opkomt er een is van verbazing, teleurstelling of zelfs lichte ergernis. U bent immers -terecht- niet van plan uw tijd en aandacht te investeren in het lezen van deze Masterproef als deze geen belofte in zich lijkt te houden om u uitdagende nieuwe inzichten te bieden of uw interesse in deze materie aan te wakkeren. Mijn gekozen titel, die hierboven herhaald wordt, geeft immers blijk van het tegenovergestelde: *I'm stating the obvious*. Uiteraard zijn LGBTIQ-rights human rights, net zozeer als 'rechten van een vogelspotter' mensenrechten zijn.

Maar ik ben niet naïef: de kans dat u deze stelling vandaag de dag overbodig en achterhaald vindt is gering. Net zoals het op de Vienna Convention van 1993 nodig was om expliciet te verwoorden dat vrouwenrechten mensenrechten zijn<sup>2</sup>, zo ook hebben we vandaag nood aan deze eenvoudige woorden. Ten eerste stelt het duidelijk dat LGBTIQ rechten niet louter de mensen binnen deze groep aanbelangen, maar elk van ons. Het discrimineren en vernederen van deze mensen tast onze eigen menselijkheid aan<sup>3</sup>. Het gaat immers over de meest persoonlijke en intieme aangelegenheden in ons leven: van wie we houden en met wie we intiem zijn, huwen of samenleven en kinderen krijgen. Meer nog, het betreft onze eigen identiteit. Hetero of gay, man of transvrouw: dominerende genderrollen en stereotypen beïnvloeden ons allen in wie we willen, moeten of kunnen zijn.

De belangenbehartiging van LGBTIQ mensen kan op verschillende manieren gebeuren, met als summa divisio de burgerrechtelijke dan wel de mensenrechtelijke benadering. De burgerrechtelijke benadering ("civil rights approach") houdt in dat men de rechtspositie van LGBTIQ mensen probeert te verbeteren door een beroep te doen op de burgerrechten van de klager en dus op de nationale wetgeving van het land. Het ligt voor de hand dat de kwaliteit van die nationale wetgeving en de afdwingbaarheid ervan de slaagkans van deze benadering in grote mate bepalen. De mensenrechtelijke aanpak ("human rights approach/framework") gaat dit nationale niveau overstijgen en klachten formuleren in termen van *mensenrechten*.

Een onderzoek naar de legislatieve ontwikkelingen in België van de voorbije decennia zou gegarandeerd een positief verslag opleveren. Zo werd in 2003 een belangrijke stap gezet naar de

---

<sup>1</sup> Een uitspraak die door verschillende internationale organisaties en NGO's gebruikt wordt, waaronder de Verenigde Naties en Amnesty International. De uitspraak komt voor met verschillende variaties van het acroniem 'LGBTIQ'.

<sup>2</sup> Vienna Declaration and programme of action, 25 juni 1993, [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument)

<sup>3</sup> Zie de documentaire 'Out There' door Stephen Fry: "homophobia impacts on all of us. It diminishes our humanity".



gelijkheid tussen verschillende vormen van seksualiteit. Met de Wet van 13 februari 2003<sup>4</sup> werd de heteronormativiteit van het burgerlijk huwelijk doorbroken door het open te stellen voor koppels van hetzelfde geslacht. Hiermee werd België het tweede land in de wereld<sup>5</sup> waar dergelijke koppels een geldig huwelijk konden sluiten. Ook op andere vlakken werd het Belgische familierecht minder heteronormatief : met de Wet van 18 mei 2006<sup>6</sup> werd adoptie mogelijk voor partners van hetzelfde geslacht, en in 2014 werd een wet aangenomen<sup>7</sup> die het mogelijk maakt om een oorspronkelijke juridische afstamming vast te stellen ten aanzien van de lesbische meemoeder. Dit wordt dan de tegenhanger van de vaderschapsregel<sup>8</sup> die speelt in een heteroseksueel huwelijk en de vaderlijke erkenning<sup>9</sup>. Mede door deze wetgeving verwierf België in 2014 opnieuw de tweede plaats op de 'ILGA Europe Rainbow Map'<sup>10</sup>. De situatie in België<sup>11</sup> is echter helemaal niet representatief. Om weer te geven hoe actueel dit debat is, en in welke mate de strijd om LGBTIQ rechten in vele gevallen nog in zijn kinderschoenen staat, moet er buiten de landsgrenzen gekeken worden. De keuze in deze Masterproef ging bijgevolg naar een onderzoek van het "*human rights framework*", met dien verstande dat een kwalitatief onderzoek naar LGBTIQ rechten in deze bijdrage nog verder afgebakend moet worden, zowel geografisch als inhoudelijk.

Een dergelijke afbakening bood zich aan toen het Russische parlement eind 2012 verzocht werd een wetsvoorstel te stemmen dat -indien goedgekeurd- een federaal verbod zou invoeren op het 'propageren van niet-traditionele relaties'. De Russische Federatie, sinds 1996 een lidstaat van de Raad van Europa, zet een opmerkelijke achterwaartse stap in de ontwikkeling van LGBT<sup>12</sup>-rechten<sup>13</sup>.

---

<sup>4</sup> Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, BS 28 februari 2003.

<sup>5</sup> Na Nederland die het huwelijk voor koppels van hetzelfde geslacht mogelijk maakte in 2001.

<sup>6</sup> Wet van 18 mei 2006 tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek teneinde de adoptie door personen van hetzelfde geslacht mogelijk te maken, BS 20 juni 2006.

<sup>7</sup> Op 23 april 2014 werd het wetsvoorstel 'houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoederschap' definitief goedgekeurd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Door deze aanpassing in het Burgerlijk wetboek geniet de meemoeder nu dezelfde rechten als een vader : wanneer men getrouwd is komt het moederschap van de meemoeder automatisch vast te staan; indien met niet gehuwd is kan de meemoeder het kind (prenataal) erkennen. Deze wet is tot op heden nog niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

<sup>8</sup> Art 315 Burgerlijk Wetboek: Het kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk, heeft de echtgenoot tot vader.

<sup>9</sup> Art. 319 Burgerlijk Wetboek: Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens de artikelen 315 of 317, kan de vader het kind erkennen onder de bij artikel 329bis bepaalde voorwaarden.

<sup>10</sup> ILGA-Europe publiceert jaarlijks een kaart van Europa waarop de landen , naargelang hun respect voor de mensenrechten van LGBTI's, een kleur krijgen toegewezen. België kleurt donkergroen op de rainbow map van 2014, wat overeenkomt met 78% "*respect of human rights, full equality*", [http://www.ilga-europe.org/home/publications/reports\\_and\\_other\\_materials/rainbow\\_europe](http://www.ilga-europe.org/home/publications/reports_and_other_materials/rainbow_europe).

<sup>11</sup> Al moet men ook in België niet op zijn lauweren rusten. Ten eerste is progressieve wetgeving geen garantie voor sociale aanvaarding en gelijkheid. LGBTIQ's in België zijn nog veel te vaak het slachtoffer van stereotypering, vooroordelen en zelfs hevig geweld, zoals gaybashing. Ten tweede tonen de huidige ontwikkelingen in Rusland (zie verder) ons aan dat rechten ook weer kunnen afgenomen worden.

<sup>12</sup> Zie infra. De antipropagandawet viseert voornamelijk LGBT's, waardoor in deze context verder deze afkorting zal gebruikt worden in de plaats van LGBTIQ. Dit wordt verder verduidelijkt.

Het is in deze bijdrage dan ook de bedoeling te onderzoeken hoe een dergelijke wetgeving tot stand is gekomen, en in het bijzonder of deze in het licht van Rusland haar internationale verplichtingen *stand kan houden*. Hoewel Rusland eveneens lid is van de Verenigde Naties, ligt de focus van deze bijdrage op de overeenstemming van de Russische wetgeving met haar lidmaatschap tot de Raad van Europa, meer bepaald met het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Het Europees Hof, het mensenrechtenorgaan met het meeste slagkracht, zorgt voor de interpretatie van het verdrag en de naleving ervan door de lidstaten. Een overzicht van de relevante rechtspraak met betrekking tot het LGBT-contentieux is noodzakelijk om in te schatten of een dergelijke 'antipropagandawet' een toetsing door het Hof zou overleven. Deze intussen van kracht geworden wet heeft in de praktijk aangetoond niet enkel juridische maar ook verregaande sociale gevolgen teweeg te brengen. Bovendien is deze antipropagandawet het begin- noch het eindpunt van de aantasting van LGBT-rechten in Rusland, waar verschillende wetsvoorstellen ingediend zijn met het potentieel de positie van LGBT's als tweederangsburgers te verstevigen.

Om die reden is het niet alleen noodzakelijk dat het Hof deze wetgeving onverkort veroordeelt als zijnde in strijd met het Verdrag, bovendien mag er in overige LGBT-rechtspraak geen twijfel over bestaan dat deze laatste de volle bescherming van het Verdrag genieten. Het is dan ook de bedoeling om op het einde van deze Masterproef een antwoord te kunnen formuleren op de volgende vraag :

*Is de rechtsbescherming die vandaag door het Hof aan LGBT-mensen geboden wordt voldoende om tegemoet te komen aan de schadelijke gevolgen van de antipropagandawet of is er ruimte voor verbetering? Indien ja, waar zitten de knelpunten en hoe kunnen deze aangepakt worden?*

Deze bijdrage is opgedeeld in vijf delen. Het eerste deel is gewijd aan het geven van duiding bij belangrijke begrippen en concepten die verder aan bod komen. Vervolgens wordt het internationaal kader toegelicht waarbinnen het onderzoek zal gevoerd worden. In het derde deel komt zowel het pre- als postcommunistische beleid in Rusland ten aanzien van LGBT-rechten aan bod, met uitgebreide aandacht voor de manier waarop en de context waarin de antipropagandawet tot stand kwam. Het vierde en grootste deel van deze bijdrage bestaat uit een onderzoek naar de kwaliteit van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in confrontatie met de aangehaalde wetgeving. In het laatste deel tracht ik vooruit te blikken naar de toekomst van LGBT-rechten voor het Europees Hof en hoe deze roos- of beter *regenboogkleuriger* kan worden.

---

<sup>13</sup> Het is niet verwonderlijk dat Rusland helemaal onderaan de rangschikking terechtkwam in de ILGA-Europa Rainbow Map met een score van 6% , wat overeenstemt met "gross violations of human rights , discrimination", [http://www.ilga-europe.org/home/publications/reports\\_and\\_other\\_materials/rainbow\\_europe](http://www.ilga-europe.org/home/publications/reports_and_other_materials/rainbow_europe)

## DEEL I: BEGRIPPEN

### 1. WHAT'S IN AN ABBREVIATION?

#### 1.1. LGBTIQ

De afkorting 'LGBTIQ' -wat staat voor '*Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Intersex, Queer/Questioning*'- brengt een heel gevarieerde groep mensen onder hetzelfde begrip. In het volgende deel bespreek ik de in Rusland recent aangenomen antipropagandawetgeving waardoor in de praktijk heel deze bevolkingsgroep geïsoleerd wordt. Nochtans vind je in deze federale wet geen verwijzing naar 'LGBTIQ' of een andere variant van dit acroniem terug. De Russische wetgever heeft gekozen voor het nergens gedefinieerde begrip 'niet-traditioneel'<sup>14</sup>. Men wordt op die manier niet geïdentificeerd op basis van wie men is, maar enkel op basis van wie men niet is. Het is dan ook belangrijk in deze bijdrage om stil te staan bij de omvang en diversiteit aan mensen die gereduceerd worden tot de restcategorie 'niet-traditioneel'. Ik doe dit aan de hand van de evolutie naar het huidige begrip 'LGBTIQ'.

##### 1.1.1. L voor Lesbian

De 'gay community' of de 'homogemeenschap' was de eerste verschijningsvorm van wat in 1996 uiteindelijk zou resulteren in het concept 'LGBTIQ'. Hoewel het spreken over een 'LGBTIQ-gemeenschap' een monolithische indruk geeft, zijn er lang niet alleen gemeenschappelijke belangen terug te vinden in deze groep<sup>15</sup>. Het loutere ontstaan van het aanzienlijk acroniem geeft blijk van de verschuivende (onderlinge) machtsverhoudingen van de leden van de oorspronkelijke gay community. Een treffend voorbeeld van zo'n machtsverschuiving is het ontdebellen van de 'gay' naar de 'lesbian and gay-community'. Waar het vandaag de dag weer gebruikelijk is om de term gay te gebruiken om zowel een vrouw als een man die aangetrokken is tot hetzelfde geslacht te benoemen, is de toevoeging van de 'L' aan het acroniem noodzakelijk geweest in de ontwikkeling van de rechten van lesbische vrouwen. Zij vallen immers niet enkel op vrouwen, het *zijn* vrouwen. Waar de mannelijke gay community de uitdaging aanmoe(s)t om respect en bescherming af te dwingen voor hun homoseksualiteit, moe(s)ten vrouwen vooralsnog de aandacht vestigen op het loutere *bestaan van hun seksualiteit*. De opkomst van het feminisme was dan ook een noodzakelijke factor in de ontwikkeling van de rechten van lesbiennes. Alvorens gehoord te worden moet je een stem krijgen. Het ondergaan van heteroseksistische vooroordelen is iets wat gay mannen en lesbiennes duidelijk verbindt, maar door hun vrouw-zijn worden deze laatste nog makkelijker het slachtoffer van

---

<sup>14</sup> zie infra.

<sup>15</sup> J. TODD WEISS, "GL vs. BT: The archaeology of Biphobia and Transphobia within the U.S. Gay and Lesbian Community", *Journal of Bisexuality* 2003, 30.

*intersectionele of meervoudige discriminatie*<sup>16</sup>. Dit zorgt ervoor dat een aparte behartiging van hun belangen niet alleen in het verleden maar ook vandaag vaak noodzakelijk is.

### 1.1.2. *G voor Gay*

Het merendeel van de Engelse begrippen die samen 'LGBTIQ' vormen hebben een bijna identieke tegenhanger in het Nederlands. Dit gaat niet op voor 'gay', een term die nochtans decennia ouder is dan het acroniem<sup>17</sup> zelf. Hoewel ook in andere talen dan het Engels- zeker onder jongeren- 'gay' steeds meer ingeburgerd geraakt, blijft het gebruik van de term "*homo(sexual)*"<sup>18</sup> in vele landen de officiële en schijnbaar neutrale benaming voor een man die aangetrokken is tot andere mannen. Aangezien deze Masterproef in het Nederlands geschreven is maar inhoudelijk een onderzoek betreft naar een debat dat in zeer grote mate in het Engels wordt gevoerd, is het nodig even stil te staan bij het belang van dit verschil in woordkeuze. Bij het bespreken van rechtspraak, rechtsleer of internationale documenten (o.a. verdragen, resoluties) zal in deze bijdrage dezelfde terminologie gebruikt worden als in het desbetreffende document. In overige gevallen kies ik bewust voor de term gay in de plaats van homo(seksueel), om de hierna uiteengezette redenen. Het gebruik van de term 'gay' in de betekenis zoals we die vandaag kennen, dateert van de eerste helft van de 20<sup>ste</sup> eeuw<sup>19</sup>. De motor achter het gebruik van deze term was de gay community zélf om op die manier *afstand te nemen* van het begrip "*homosexual*"<sup>20</sup>. Homoseksualiteit is van oorsprong een medische term en werd in 1952 door de American Psychiatric Association opgenomen in de DSM-I als een mentale stoornis en dit tot 1974. Het heeft bovendien nog tot 1990 geduurd eer de World Health Organization homoseksualiteit van haar lijst van *mental illnesses* schrapte<sup>21</sup>. Tegen deze achtergrond is het dan ook onmogelijk om "*homosexual(ity)*" ooit van zijn klinische connotatie te ontdoen. Een tweede argument voor het mainstreamen van 'gay' is dat dit woord geen directe link legt naar het *seksuele*

---

<sup>16</sup> L. BOWLEG, "When Black + Lesbian + Woman ! Black Lesbian Woman: The Methodological Challenges of Qualitative and Quantitative Intersectionality Research", *Sex roles* 2008, 312- 313;

Wanneer een persoon gediscrimineerd wordt op basis van meerdere gronden of karakteristieken. Een lesbische vrouw wordt in die zin gediscrimineerd op basis van haar gender en haar seksuele oriëntatie (en huidskleur, religie,...). Deze verschillende discriminatiegronden kan men (volgens deze theorie) niet louter 'optellen' en concluderen dat een lesbische vrouw 'dubbel' gediscrimineerd wordt in vergelijking met een heteroseksuele vrouw. De intersectie van gender met seksuele oriëntatie heeft een unieke identiteit als lesbische vrouw tot gevolg. Discriminatie op basis van deze identiteit moet dan ook op een unieke wijze aangepakt worden.

<sup>17</sup> A. ALIDADI, "LGBTI Rights and the UN: Between Dissent and Momentum", EIUC Venice School of Human Rights 5 juli 2012; Sinds de jaren '80 is het begrip 'gay community' wijdverspreid geraakt, later uitgebreid naar 'LGB'. Vanaf de jaren '90 is de term 'LGBT' terug te vinden, met de eerste sporen van het uiteindelijke acroniem 'LGBTIQ' in 1996.

<sup>18</sup> Of een vertaling van dit begrip zoals het nederlandse *homo(seksueel)* of het franse *homosexuel*.

<sup>19</sup> G. GRAHAM, *The Gay State. The Quest for an Independent Gay Nation-State and What it Means to Conservatives and the World's Religions*, New York, iUniverse, 2010, 142.

<sup>20</sup> Ibid; AVERT, "Homosexual or gay?", <http://www.avert.org/homosexual.htm>.

<sup>21</sup> Op 17 mei 1990 schrapte de World Health Organization homoseksualiteit van de lijst van mentale stoornissen. In 2005 werd om die reden 17 mei uitgeroepen tot Internationale Dag tegen Homofobie, [www.ilga.org](http://www.ilga.org) <http://ilga.org/ilga/en/article/546>

aspect. Zowel in het verleden<sup>22</sup> als vandaag wordt er door LGB(TIQ)- tegenstanders hier vaak een sterke nadruk op gelegd, om relaties tussen mensen van hetzelfde geslacht te perverteren en af te zetten tegen zogezegde *normale* en *liefdevolle* heterorelaties. Als laatste argument valt op te merken dat het in de Verenigde Staten ondertussen al helemaal *not done* is om deze term nog te gebruiken: homosexual is the new n-word<sup>23</sup>.

De juiste woordkeuze is een niet te onderschatten instrument in zowel het uiten van als het zich afzetten tegen (LGBTIQ-)vooroordelen of discriminatie. Ik ben me ervan bewust dat de controverse rond het gebruik van de term homo(seksueel) niet overal in dezelfde mate leeft als in Amerika<sup>24</sup>, waar je "kleur bekennt" door een keuze te maken tussen 'gay' of 'homosexual'. In een wereld waar communicatie over de grote plas heen sneller gaat dan met je buurman, is het niet slecht om taalgebruik in gevoelige materies op elkaar af te stemmen. Een ander voorbeeld van hoe het klinische aspect nog steeds in het taalgebruik sluipt, is de term 'homophobia' of homofobie. Homofobie heeft in tegenstelling tot andere fobieën een ruimere betekenis dan louter een irrationele angst, maar wordt ook gebruikt om elk discriminatoir gedrag jegens gay mannen of vrouwen te benoemen. Met het gevaar te vervallen in een semantische discussie zal ik me beperken tot de volgende bedenking : stel dat men 'racisme' wil omdopen tot 'rassenfobie'?

### 1.1.3. B voor Biseksueel

Dat de 'B' voor biseksueel in het acroniem slechts rang inneemt na 'Lesbian' en 'Gay' is geen toeval : het hekelt niet enkel een heteronormatief maatschappijbeeld maar ook de *monoseksuele aard*<sup>25</sup> ervan. Op die manier stoot men niet alleen heteroseksuele mensen maar ook gay mannen en lesbiennes tegen de borst. Het argument dat door deze laatste gebruikt werd om aanvaard te worden door de heteroseksuele gemeenschap (i.e. "we zijn net als u, met het enige verschil dat mijn partner van hetzelfde geslacht is") werd bemoeilijkt door het insluiten van biseksuele mensen. Bij hen is het immers niet meer mogelijk hun seksualiteit af te leiden uit het gender van hun partner<sup>26</sup>. Bovendien werd deze groep vaak verweten in het openbaar te genieten van heteroseksuele privileges en dus niet echt tot de gay community te behoren<sup>27</sup>. Nochtans zou men kunnen denken dat aangezien ze allen lijden onder een enge invulling van seksualiteit, ze natuurlijke bondgenoten zijn. Deze redenering

---

<sup>22</sup> Zie het bestraffen van homoseksuele *seksuele daden* ("sodomy laws") en niet de geaardheid zelf.

<sup>23</sup> G., NUNN, A challenge to the Guardian: it's time to drop the word 'homosexual', *The Guardian* 18 november 2011, <http://www.theguardian.com/media/mind-your-language/2011/nov/18/mind-your-language-word-homosexual?newsfeed=true>.

<sup>24</sup> Zie GLAAD "Media Reference Guide - Offensive Terms To Avoid", [www.glaad.org](http://www.glaad.org).

<sup>25</sup> J. TODD WEISS, "GL vs. BT: The archaeology of Biphobia and Transphobia within the U.S. Gay and Lesbian Community", *Journal of Bisexuality* 2003, 30 (25-55)

<sup>26</sup> *ibid.*

<sup>27</sup> *ibid.*

gaat echter voorbij aan het feit dat ook gay mannen of lesbiennes er zélf een eng beeld over seksualiteit op kunnen nahouden<sup>28</sup>.

Een ruimere definitie, die veel inclusiever werkt en bovendien bij mensen de twijfel kan wegnemen of ze nu echt wel 'voldoende' biseksueel zijn om zich als dusdanig te identificeren is de volgende : het bij jezelf ontdekken van een potentieel om emotioneel en/of seksueel aangetrokken te zijn tot mensen van meer dan één geslacht en/of gender, niet noodzakelijk tezelfdertijd, niet noodzakelijk op dezelfde manier noch in dezelfde mate<sup>29</sup>.

#### 1.1.4. T voor Transgender

De Stonewall Rebellion van 1969 was het startschot van de Gay Liberation Movement in Amerika, maar veroorzaakte evengoed een schokgolf in andere delen van de wereld waaronder West-Europa<sup>30</sup>. Ondanks het feit dat mensen van de transgemeenschap de frontlinie vormden tijdens de historische rellen in de Stonewall Inn<sup>31</sup>, duurde het nog tot begin de jaren negentig<sup>32</sup> om de term 'transgender' te emanciperen uit de 'gay community.' Tot op vandaag blijft het noodzakelijk te vechten voor een inclusief beleid en aparte aandacht voor de transproblematiek, ook bij LGBT(IQ)-organisaties<sup>33</sup>.

Er bestaat bovendien veel verwarring omtrent transgenderisme, in het bijzonder hoe zich dit verhoudt ten aanzien van onder meer transseksualiteit en travestie. Tot voor kort werd 'transgender(isme)' als overkoepelend begrip gebruikt om die mensen aan te duiden wiens genderidentiteit of gender expressie niet overeenstemt met hun aangeboren geslacht<sup>34</sup> en het gedragspatroon dat daaraan gekoppeld wordt<sup>35</sup>. Nu wordt steeds meer gekozen voor 'trans' als *umbrella term* omdat deze geacht wordt meer inclusief te werken ten aanzien van alle transvarianties<sup>36</sup>. Transgender wordt verstaan als het zich *permanent* aanmeten van een gewenst gender, *al dan niet* door het ondergaan van een geslachtverandering<sup>37</sup>. Het belangrijkste onderscheid tussen transgenders en transseksuelen is zichtbaar in de term zelf: zij die medische ingrepen ondergaan (gender reassignment

---

<sup>28</sup> <sup>28</sup> J. TODD WEISS, "GL vs. BT: The archaeology of Biphobia and Transphobia within the U.S. Gay and Lesbian Community", *Journal of Bisexuality* 2003, 30.

<sup>29</sup> S. EISNER, *Bi: notes for a Bisexual Revolution*, California, Seal Press, 2013, 5.(224 p.)

<sup>30</sup> Op 28 juni 1969 kwamen bezoekers van de 'Stonewall Inn' in opstand tegen de eindeloze intimidaties en *raids* van de politie. Het nieuws over deze opstand verspreidde zich snel en de volgende dagen verzamelden zich duizenden mensen in de buurt van de Stonewall Inn om deel te nemen in de rellen. Tot op vandaag wordt dit historische gebeurtenis jaarlijks wereldwijd herdacht in de vorm van een 'Gay Pride', [www.thestonewallinnnyc.com](http://www.thestonewallinnnyc.com).

<sup>31</sup> J. MERTUS, "The Rejection of Human Rights Framings: the case of LGBT advocacy in the US", *Human rights quarterly* 2007, 1048.

<sup>32</sup> A. ALIDADI, "LGBTI Rights and the UN: Between Dissent and Momentum", EIUC Venice School of Human Rights 5 juli 2012.

<sup>33</sup> Y. SITNIKOVA, "Transgender activism in Russia", [http://www.academia.edu/5886543/Transgender\\_activism\\_in\\_Russia](http://www.academia.edu/5886543/Transgender_activism_in_Russia)

<sup>34</sup> European Commission, *Report: Trans and Intersex people. Discrimination on the ground of sex, gender identity and gender expression*, 2012, 12, <http://bookshop.europa.eu/en/trans-and-intersex-people-pbDS3212033> (hierna verkort: European Commission, Report: Trans and Intersex ); [www.transgenderinfo.be](http://www.transgenderinfo.be)

<sup>35</sup> T., PIZARRO BELEZA, LGBTI, Gender and Human rights, EIUC, 2013, 3 <https://canvas.eiuc.org>

<sup>36</sup> European Commission, Report: Trans and Intersex, 12

<sup>37</sup> European Commission, Report: Trans and Intersex, 12

treatment/surgery) om hun geslacht (sex) te wijzigen worden aangeduid als transeksueel<sup>38</sup>. Een persoon die een 'male-to-female' geslachtverandering ondergaat noemen we een transvrouw, omgekeerd spreken we van een transman. Travestieten hebben de behoefte om zich te verkleeden in het tegenovergestelde gender, waarbij de intensiteit sterk kan variëren. Een 'drag Queen/King' is te onderscheiden van een travestiet, aangezien het voor deze laatste niet humoristisch bedoeld is maar een uiting van diens behoefte zich occasioneel te identificeren als een man of een vrouw<sup>39</sup>. Belangrijk op te merken is dat het zich aanmeten van 'een gewenst gender' niet noodzakelijk het traditioneel mannelijke of vrouwelijke gender impliceert. Met transgender bedoelt men niet alleen de mensen die zich wensen te conformeren aan het tegenovergestelde gender dan dat wat overeenstemt met hun aangeboren geslacht. Transgender zijn immers ook de mensen die zich *afzetten* tegen dit binaire gendermodel en dus een eigen invulling geven aan hun gender. Om te benadrukken dat een transidentiteit zich niet noodzakelijk vertaalt in het traditioneel mannelijke of vrouwelijke gender, ontstond een arsenaal aan begrippen waarmee mensen hun genderbeleving pogen te omschrijven<sup>40</sup> waaronder: genderqueer, androgyn, third gendered, multi-gendered, gender bender of gender fluid. Agenders wensen dan weer helemaal niet geïdentificeerd te worden op basis van gender<sup>41</sup>. Voor geen van deze mensen is er plaats in ons binair gendermodel, waarin enkel de cisgenders (een vrouw/man in een vrouwen-/mannenlichaam) op deze wereld een plaats krijgen. Opvallend is dat de mens al meer dan vierhonderd variaties van de *brassica* (i.e. kool) heeft onderzocht en benoemd, maar betreffende de menselijke rijkdom aan genderdiversiteit gingen we er wel komen met 'man' of 'vrouw'. Het bestaan van een steeds diverser wordende transgemeenschap maakt het afdwingen door de maatschappij van een binair gendermodel onhoudbaar.

#### 1.1.5. *I voor Intersex*

"WHEN A BABY IS BORN, THE FIRST QUESTION WE ASK.. IS IT A BOY OR A GIRL? WHAT IF IT'S NEITHER?"<sup>42</sup>

De opname van de 'I' van interseksualiteit in het acroniem dateert van 1996<sup>43</sup>, maar toch blijft het anno 2014 een weinig gekend of besproken fenomeen. Interseksualiteit is een term die gebruikt wordt in relatie tot personen die geboren worden met fysieke en biologische kenmerken die een *combinatie* vormen van wat traditioneel wordt beschouwd als kenmerken die aangeven of je mannelijk of vrouwelijk bent. Net als de hierboven beschreven groep mensen lijden ook interseksuele

---

<sup>38</sup> A. HARRIS, "Non-binary Gender Concept and the Evolving legal Treatment of UK transsexed individuals: A Practical consideration of the Possibilities of Butler", *Journal of International Women's Studies* 6 december 2012, 58.

<sup>39</sup> J. MOTMANS, I. DE BIOLLEY en S. DEBUNNE, *Leven als transgender in België. De sociale en juridische situatie van transgender personen in kaart gebracht.*, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen 2009, 21.

<sup>40</sup> Zie B. G. BEEMYN, *glbtq: An Encyclopedia of Gay, Lesbian, Bisexual, Transgender, and Queer Culture*, GLBTQ, Inc., 2005, [www.glbtq.com/social-sciences/genderqueer.html](http://www.glbtq.com/social-sciences/genderqueer.html).

<sup>41</sup> European Commission, Report: Trans and Intersex, 12.

<sup>42</sup> GRAND LAHOOD, "Intersexion: a documentary about intersex", [www.intersexionfilm.com](http://www.intersexionfilm.com)

<sup>43</sup> A. ALIDADI, "LGBTI Rights and the UN: Between Dissent and Momentum", EIUC Venice School of Human Rights 5 juli 2012.

personen zwaar onder de veronderstelling dat het menselijk geslacht een binair systeem is : "one is either a man or a woman, and there is nothing in between or beyond"<sup>44</sup>. Deze stelling heeft er ook toe geleid dat interseksualiteit vooral gekend is in de medische wereld, omdat het aanzien wordt als een medische 'crisis' die onmiddellijk ingrijpen noodzakelijk maakt. Interseksualiteit is dan een foutje van Moeder Natuur, die uiteraard de bedoeling had om je een 'volwaardige' man of vrouw te maken, maar zich ergens in het proces vergist heeft. Deze benadering van interseksualiteit doet vele problemen rijzen . Ten eerste is de definitie van interseksualiteit afhankelijk van wat als voldoende 'afwijkend' wordt beschouwd om de kwalificatie als man of vrouw uit te sluiten. De concepten 'man' en 'vrouw' zijn op hun beurt onderhevig aan wetenschappelijke ontwikkelingen en sociale percepties, waardoor de invulling van interseksualiteit ook veranderlijk is. De afgelopen eeuw werd het dan ook aan dokters zelf overgelaten om een kind te definiëren als zijnde interseksueel en de nodige behandeling voor te schrijven. Dit brengt ons meteen bij het tweede probleem: de genitale chirurgie op pasgeboren baby's. Het zogenaamde foutje van Moeder Natuur wordt immers liefst zo snel mogelijk na de geboorte rechtgezet. Er mag natuurlijk niet zomaar voorbijgegaan worden aan de uiterst moeilijke situatie waarmee de ouders van het interseksuele kind geconfronteerd worden. Het is begrijpelijk dat elke ouder zijn kind een zo normaal mogelijke toekomst wil bieden en om die redenen zijn toestemming verleent tot genitale chirurgie om zijn kind in overeenstemming te brengen met een sociaal aanvaard geslacht. Belangrijk om bij stil te staan is dat er dus geen gezondheidsrisico's<sup>45</sup> maar slechts sociale redenen ten grondslag liggen aan deze extreem ingrijpende chirurgische ingreep. Het wordt door dokters vaak geformuleerd als de 'zoektocht naar het geslacht' van het kind, maar de praktijk heeft echter al meermaals uitgewezen dat de ingreep geen *zoektocht* was naar het 'ware geslacht' van het kind, maar de *creatie* ervan. Bijgevolg kan het zijn dat een interseksueel geboren kind op wie genitale chirurgie wordt uitgevoerd, zich later niet identificeert met het aan 'zijn' of 'haar' toegewezen geslacht. Nog meer controversieel wordt het wanneer men zich niet identificeert met het toegewezen geslacht omdat men zich noch man, noch vrouw voelt, maar gewoon *interseksueel*. Interseksuelen zijn daarbij heel divers en talrijker dan vaak gedacht wordt. In 1993 verscheen de omstreden essay 'The Five Sexes'<sup>46</sup> door Anne Fausto Sterling, leidend figuur en professor in de Biologie en Gender aan de Brown universiteit. Daarin verduidelijkt ze dat ons twee-seksen systeem onaangepast is aan het spectrum van de menselijke seksualiteit. Naast het mannelijke en vrouwelijke geslacht bestonden er volgens haar nog *drie geslachten*: werkelijke hermafrodieten<sup>47</sup>, mannelijke pseudohermafrodieten<sup>48</sup> en vrouwelijke pseudohermafrodieten<sup>49</sup>. In 2000 zag Fausto-Sterling zich

---

<sup>44</sup> I. GELFMAN, "Because of Intersex: Intersexuality, Title VII, and the Reality of Discrimination "Because of...(perceived) sex", *New York University Rev. Of L. & Social Change* 55, 2010, 55-122.

<sup>45</sup> Enkel wanneer de interseksualiteit het gevolg is van het adrenogenitaal syndroom (AGS) is er mogelijk sprake van een gezondheidsrisico. AGS is een aandoening waarbij een 'vrouwelijk' lichaam te veel testosteron produceert met de virilisatie van de uitwendige genitaliën tot gevolg. AGS kan leiden tot acute problemen met de stofwisseling.

<sup>46</sup> A. FAUSTO-STERLING, "The five sexes: Why male and female are not enough", *The Sciences* 1993, 20-24.

<sup>47</sup> Mensen geboren met zowel testikels als eierstokken.

<sup>48</sup> Mensen geboren met testikels en bepaalde aspecten van de vrouwelijk genitaliën.

<sup>49</sup> Mensen geboren met eierstokken en bepaalde aspecten van de mannelijke genitaliën.



echter al genoodzaakt om op haar fel bejubelde en evenzeer bekritiseerde essay terug te komen. Waar de focus in 'The Five Sexes' ligt op het *indelen* van interseksuelen in specifieke categorieën, argumenteert ze in 'The Five Sexes revisited' net om de focus weg te sturen van een persoon zijn genitaliën. Enerzijds vielen er ook met de vijf geslachten nog steeds mensen uit de boot, anderzijds wordt het tijd te erkennen dat mensen in een rijkere variatie aan seksuele identiteiten voorkomen dan wat op basis van geslachtskenmerken kan onderscheiden worden<sup>50</sup>.

#### 1.1.6. Q voor Queer

"NOT QUEER LIKE GAY. QUEER LIKE ESCAPING DEFINITION. QUEER LIKE SOME SORT OF FLUIDITY AND LIMITLESSNESS AT ONCE. QUEER LIKE A FREEDOM TOO STRONG TO BE CONQUERED. QUEER LIKE THE FEARLESSNESS TO IMAGINE WHAT LOVE CAN LOOK LIKE... AND PURSUE IT."<sup>51</sup>

Elke toevoeging van een belangengroep aan het acroniem was een mijlpaal en valt zeker toe te juichen. De erkenning en bewustwording die gepaard ging met de uitbreiding van de gay community naar het concept 'LGBTI' is niet te onderschatten. De erkende mogelijke verschijningsvormen van seksuele oriëntatie en genderidentiteit is dan wel ruimer geworden, je moet wel ergens inpassen. Het afsluiten van het acroniem met de 'Q' van 'Queer' kan tegemoet komen aan dit nadeel van het creëren van verschillende hokjes. Queer is een synoniem voor 'raar' of 'bizar' en werd oorspronkelijk gebruikt als scheldwoord voor gay mannen en vrouwen<sup>52</sup>. In de jaren tachtig<sup>53</sup> probeerden net deze mensen de term 'queer' van zijn negatieve connotatie te ontdoen en er een nieuwe invulling aan te geven. Er bestaat geen eenduidige definitie van het begrip queer, en dit is meteen de essentie van *queerness*: het is een vloeiend concept dat poogt alle variaties aan seksuele oriëntatie, seksualiteitsbeleving, genderidentiteit en genderexpressie te omhelzen anders dan wat aanzien wordt als 'de norm' (i.e. monogaam heteroseksueel cisgenderisme)<sup>54</sup>. Men kan zich dus identificeren als 'queer' indien men bijvoorbeeld gay of lesbisch is, maar ook wanneer men enerzijds géén perfecte aansluiting vindt bij de concepten omvat in 'LGBTI' maar anderzijds wel voelt zich ergens binnen het LGBTI *spectrum* te bevinden<sup>55</sup>.

#### 1.1.7. Q voor Questioning

Waar 'queer' een manier kan zijn om tegemoet te komen aan de keuzebeperkingen die inherent zijn aan het indelen van mensen in afgelijnde groepen, probeert 'questioning' de keuzestress zelf wat te

---

<sup>50</sup> A. FAUSTO-STERLING, "The five sexes, revisited. The Varieties of Sex Will Test Values and Social Norms", *The Sciences* 2000,

<sup>51</sup> B. WINT, "Queering the world", 8 februari 2013, <http://www.brandonwint.ca/?p=143>.

<sup>52</sup> [www.glbtc.com](http://www.glbtc.com).

<sup>53</sup> *ibid*.

<sup>54</sup> S. EISNER, *Bi: notes for a Bisexual Revolution*, California, Seal Press, 2013, 5.(224

p.); [www.thewelcomingproject.org](http://www.thewelcomingproject.org);

<sup>55</sup> K. BELGE en M. BIESCHKE, *QUEER: the ultimate LGBT guide for teens*, Houghton Mifflin Harcourt, 2011, 17.

verlichten. Questioning geeft ademruimte en tijd aan mensen, en vooral jongeren, die zelf nog met vragen zitten over hun seksuele oriëntatie en genderidentiteit. Iemand kan zich identificeren als 'questioning' om op die manier te vermijden zichzelf een label op te kleven waar men zich (nog) niet goed of zeker bij voelt<sup>56</sup>.

## 1.2. (L)(G)(B)(T)(I)(Q) ?

De afkorting LGBTIQ brengt duidelijk een heel gevarieerde groep mensen onder hetzelfde begrip. Mensen die vaak met gelijkaardige problemen en onbegrip geconfronteerd worden, maar toch elk met een eigen specifieke problematiek. Toch is er een rode draad waardoor het acroniem 'LGBTIQ' te rechtvaardigen valt: ieder van hen daagt onze hedendaagse genderrollen en -stereotiepen uit en zet ze op de helling. Het biedt ook een bescherming tegen het andere binaire 'hetero – homo' model<sup>57</sup>, wat de belangen van bijvoorbeeld transgenders kan overschaduwen. Want het is net deze heteronormativiteit van onze samenleving en het dominant binair gendermodel die een groot struikelblok vormen in die ontwikkeling van LGBTIQ rechten.

Niettemin blijft het altijd aangeraden de nodige voorzichtigheid aan de dag te leggen wanneer men een groep mensen onder een apart begrip brengt. We mogen niet vergeten dat we *allemaal* een seksuele oriëntatie en een genderidentiteit hebben.

Tenslotte zal u opmerken dat in deze bijdrage verschillende variaties van het acroniem terug te vinden zijn. Ik kies in mijn titel voor de meest uitgebreide variant namelijk "LGBTIQ". Het voelde niet goed aan om in een Masterproef Mensenrechten reeds in de titel een relevante belangengroep niet te vermelden. Aangezien de focus van deze Masterproef evenwel op de nieuwe 'anti-gay propaganda' wetgeving ligt, waarbij voornamelijk de LGBT-groep gevisieerd wordt, zal ik interseksualiteit verder niet expliciet behandelen. Hierover bestaan nog zoveel misverstanden en onwetendheid dat er talloze Masterproeven volledig aan dit onderwerp alleen kunnen gewijd worden. Maar al richten vele mensenrechtenorganen en belangengroepen zich vaak enkel tot LG(B)(T), elke doorbraak in het strakke keurslijf van seksualiteit en gender is een winst voor het hele alfabet aan menselijke diversiteit.

---

<sup>56</sup> [www.thewelcomingproject.org](http://www.thewelcomingproject.org).

<sup>57</sup> E. HEINZE, "Sexual Orientation and International Law: A Study in the Manufacture of Cross-Cultural 'sensitivity'", *Michigan Journal of International Law* 22 2001, 285-309.  
<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/mjil22&div=16&id=&page>.

## 2. LGBTIQ-RIGHTS

"LGBT RIGHTS ARE HUMAN RIGHTS, NOT SPECIAL RIGHTS"<sup>58</sup>

Nu een overzicht is gegeven over *wie* we het hebben, rest nog een verduidelijking over *wat* het gaat in deze bijdrage : LGBTIQ-*rights*. Het spreken over 'holebirechten', '*gay rights*' of 'LGBTIQ-rights' is ietwat misleidend, omdat het klinkt alsof het over een *aparte* categorie rechten gaat. Het kan de indruk wekken dat we een arsenaal aan nieuwe rechten uit de grond moeten stampen om tegemoet te komen aan de specifieke noden van deze groep mensen. In realiteit gaat het overwegend over rechten die al decennia lang nationale en vaak internationale bescherming genieten via talloze (grond)wetten en verdragen, maar waarvan LGBTIQ's worden uitgesloten. Wie in België woont zal nu mogelijks denken aan de uitsluiting van mannelijke gay koppels in de nieuwe wet over het meemoederschap<sup>59</sup>. In vele andere landen zou de link eerder gelegd worden naar de uitsluiting van het recht om te huwen, en in Rusland naar de de facto uitsluiting van de vrijheid om zonder kleerscheuren over straat te wandelen. Dit om aan te tonen dat het niveau van bescherming enorm kan verschillen en dat bijgevolg de strijd om LGBTIQ-rechten er naargelang het land of de regio heel anders kan uitzien.

De rechtsbescherming van LGBT(IQ)'s komt in verschillende fasen of 'golven' tot stand. Grootschalige studies over de legislatieve ontwikkelingen in de hele wereld<sup>60</sup> evenals onderzoeken die zich beperken tot Europa<sup>61</sup> kwamen tot eenzelfde conclusie: de chronologie en inhoud van elke fase of golf is grotendeels gelijklopend. De eerste golf bestaat uit het decriminaliseren van homoseksualiteit of homoseksuele betrekkingen<sup>62</sup>. Waar deze golf een louter passieve houding van de staat inhoudt, namelijk het niet bestraffen, gaat de tweede golf een stap verder. De tweede golf bestaat uit de effectieve bescherming van seksuele minderheden tegen discriminatie<sup>63</sup>, waarbij een meer actieve tussenkomst van de overheid noodzakelijk is. De derde en laatste golf is die van de "*relationship recognition*" en het toekennen van ouderschapsrechten<sup>64</sup>, wat vaak neerkomt op het behandelen van bijvoorbeeld LGBT-koppels zoals heteroseksuele koppels (i.e. recht om te huwen, kinderen adopteren)

---

<sup>58</sup> Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, 16 mei 2014, [http://hub.coe.int/en/web/coe-portal/press/newsroom?p\\_p\\_id=newsroom&\\_newsroom\\_articleId=1887657&\\_newsroom\\_groupId=10226&\\_newsroom\\_tabs=newsroom-topnews&pager.offset=0](http://hub.coe.int/en/web/coe-portal/press/newsroom?p_p_id=newsroom&_newsroom_articleId=1887657&_newsroom_groupId=10226&_newsroom_tabs=newsroom-topnews&pager.offset=0)

<sup>59</sup> Wet van 5 mei 2014 houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder, *BS* 7 juli 2014.

<sup>60</sup> ILGA, "State-sponsored Homophobia: A world survey of laws: Criminalisation, protection and recognition of same-sex love", mei 2013, [www.ilga.org](http://www.ilga.org).

<sup>61</sup> K. WAALDIJK, "Towards the Recognition of Same-Sex Partners in European Union Law: Expectations Based on Trends in National Law", in *LEGAL RECOGNITION OF SAME-SEX PARTNERSHIPS: A STUDY OF NATIONAL, EUROPEAN AND INTERNATIONAL LAW* 635 (Robert Wintemute & Mads Andenaes eds., 2001).

<sup>62</sup> K. WAALDIJK, "Towards the Recognition of Same-Sex Partners in European Union Law: Expectations Based on Trends in National Law", in R. WINTEMUTE en M. ANDENAES (eds.), *Legal recognition of same-sex partnerships: a study of national, European and International Law*, 2001, 635.

<sup>63</sup> *ibid.*

<sup>64</sup> *ibid.*

en om die reden ook nog "affirmative assimilation" wave<sup>65</sup> genoemd wordt. Weten door welke golf een bepaald gebied reeds overspoeld is, is belangrijk voor elke activist of (inter/supra)nationale (niet-gouvernementele) organisatie.

De metafoor kan jammer genoeg niet helemaal doorgetrokken worden: we kunnen niet vertrouwen op de maan om de golven aan land te brengen. Voor het ontwikkelen en afdwingen van LGBTIQ-rechten moet men lobbyen en aanhoudend actie voeren. Het opheffen van nefaste wetgeving, of het aannemen van nieuwe beschermende maatregelen vraagt tijd, inspanning en een welwillende wetgever. Internationale mensenrechten sijnelden bovendien niet zomaar door in nationale wetgeving. Zelfs in landen (zoals België) waar de derde golf reeds zijn intrede heeft gedaan, blijft doeltreffend activisme onontbeerlijk. Progressieve wetgeving kan immers steeds problemen kennen wat betreft de implementatie of interpretatie. Bovendien geeft de wet niet altijd een juiste weerspiegeling van het sociale klimaat wat betreft de houding tegenover LGBTIQ's. In landen waar de eerste en tweede golf nog hun intrede moeten maken is de nood aan activisme nog groter. Niet alleen om een debat te creëren maar in de eerste plaats om mensen informatie en *taalgebruik* de verschaffen om over deze materie te praten<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> E. HEINZE, "Sexual orientation: A human right. An essay on international human rights law", Dordrecht, Martinus Nijhof Publishers 1995, 105-116.

<sup>66</sup> A. KONDAKOV, "Resisting the Silence: The Use of Tolerance and Equality Arguments by Gay and Lesbian Activist Groups in Russia", *Canadian Journal of Law and Society* 2013, 403-405.

## DEEL II: INTERNATIONAAL MENSENRECHTENKADER

"HUMAN RIGHTS LISTS AS THE NEGATIVE IMPRINT OF HISTORY"<sup>67</sup>

### 1. ALGEMEEN

Vandaag staan LGBT-rechten bij alle voornaamste inter- en supranationale organisaties op de agenda<sup>68</sup>. Dit is zeker niet altijd zo geweest. Bewijs hiervoor kan men vinden in het feit dat men geen expliciete verwijzing naar seksuele oriëntatie of genderidentiteit terugvindt in de mensenrechtenverdragen die in Europa opgesteld werden in de nasleep van de Tweede Wereldoorlog<sup>69</sup>. Een oorlog die enerzijds symbool staat voor de volkomen negatie van mensenrechten was anderzijds de katalysator voor een eerste internationale erkenning van het bestaan van de mensenrechten.

In 1945 werden de Verenigde Naties opgericht waar drie jaar later de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens uit resulteerde<sup>70</sup>. Deze intergouvernementele organisatie beoogde een duurzame vrede tot stand te brengen tussen de aangesloten lidstaten. De ideologische tegenstellingen in West- en Oost-Europa zorgden er echter voor dat de net gesmede banden al snel bekoelden waardoor de noodzaak tot meer regionale initiatieven duidelijk werd. Op het Congres van Europa in 1948 werd de visie van een Verenigd Europa naar voor gebracht, wat niet alleen uitmondde in het Statuut van de Raad van Europa<sup>71</sup> (1949), maar ook doorleeft in wat later de Europese Unie zou worden<sup>72</sup>. Deze Europese Unie, een supranationale organisatie met een oorspronkelijk economische finaliteit, breidde haar invloedssfeer steeds verder uit waardoor ook mensenrechten deel zijn gaan uitmaken van het takenpakket<sup>73</sup>.

De Europese Unie, De Verenigde Naties en de Raad van Europa spelen allen een rol in de bescherming van LGBT-rechten in Europa. De focus in deze bijdrage ligt echter op Rusland, die geen lidstaat is van de Europese Unie waardoor deze instelling verder buiten beschouwing blijft. Het opzet van deze bijdrage bestaat voor een deel uit het aftasten van de werkelijke (minimum)grenzen van de mensenrechtenbescherming die anno 2014 aan LGBT's geboden wordt in Europa. Enkel in de schoot van de Raad van Europa werd een werkelijke rechtbank opgericht waarvoor individuen klachten kunnen brengen en bovendien een *afdwingbaar* vonnis bekomen. Daarom wordt ook niet verder ingegaan op de bijdrage van de Verenigde Naties in deze materie.

<sup>67</sup> T., PIZARRO BELEZA, "HR are our responsibility. Current Challenges in HR.", EIUC, 2013, 3  
<https://canvas.eiuc.org>.

<sup>68</sup> zie infra.

<sup>69</sup> Hiermee wordt bedoeld het UVRM en het EVRM.

<sup>70</sup> United Nations, Universal Declaration of Human rights, 10 december 1948,  
<http://www.un.org/en/documents/udhr/>.

<sup>71</sup> Statuut van de Raad van Europa, 5 mei 1949, Londen.

<sup>72</sup> Y. HAECK, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 2-3.

<sup>73</sup> [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

## 2. DE RAAD VAN EUROPA

De Raad van Europa werd opgericht in 1950 met als doelstelling de eenheid tussen de lidstaten te vergroten en ter bescherming en realisatie van "*the ideals and principles which are their common heritage*"<sup>74</sup>. Deze gedeelde erfenis bestond met name uit respect voor de mensenrechten en erkenning van de beginselen van de rechtstaat<sup>75</sup>.

De oprichting van de Raad van Europa moet men kaderen in de context van de Koude Oorlog, waardoor dit "*democratisch ideaal*" vorm kreeg als de tegenhanger van het communisme<sup>76</sup>. Deze principes werden geconcretiseerd in talkrijke verdragen<sup>77</sup>, met als bekendste het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna "EVRM")<sup>78</sup> en de aanvullende Protocollen.

Deze internationale organisatie bestaat uit een Comité van Ministers (gevormd door de ministers van buitenlandse zaken van de lidstaten) en een Parlementaire Vergadering (gevormd door leden van de nationale parlementen van de lidstaten)<sup>79</sup> en heeft hierdoor een overwegend intergouvernementeel karakter<sup>80</sup>. Ondertussen heeft de Raad van Europa ook een Commissaris voor de Mensenrechten, een Congres van Lokale en Regionale overheden en sinds 2005 een Conferentie van Internationale Niet-Gouvernementele Organisaties<sup>81</sup>. Het orgaan waar het in deze bijdrage om draait is echter het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: "*het geweten van Europa*"<sup>82</sup>.

### 2.1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens<sup>83</sup>

#### 2.1.1. Algemeen

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is een supranationaal rechtscollege. In dit rechtscollege te Straatsburg zetelen 47 rechters, één rechter per lidstaat. Alle lidstaten van de Raad van Europa hebben het EVRM ondertekend<sup>84</sup> en onderwerpen zich voor de naleving ervan aan het toezicht van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna "het Hof").

In deze Masterproef is het niet de bedoeling uitgebreid in te gaan op alle artikelen en Protocollen die onderworpen zijn aan de jurisdictie van het Hof<sup>85</sup>. Zoals eerder vermeld vindt men in geen van deze

---

<sup>74</sup> Art. 1 Statuut van de Raad van Europa (hierna: Statuut).

<sup>75</sup> Art. 3 Statuut.

<sup>76</sup> Y. HAECK, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 4 (hierna : Y. HAECK, *Procederen*).

<sup>77</sup> Zie [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>78</sup> Europees Verdrag Voor de Rechten van de Mens, 4 november 1950, Rome.

<sup>80</sup> Ibid; [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>81</sup> [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>82</sup> [http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c=#newComponent\\_1346150506208\\_pointer](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c=#newComponent_1346150506208_pointer)

<sup>83</sup> [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>84</sup> Het ondertekenen van het EVRM is een voorwaarde voor het lidmaatschap.

<sup>85</sup> Voor meer informatie over de het EVRM het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het algemeen verwijst ik graag in zijn geheel naar het boek van Y. HAECK, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 1- 468.

bepalingen een expliciete verwijzing naar seksuele oriëntatie of genderidentiteit terug. Enkel door het systematisch onderzoeken van de *case-law* van het Hof kan men zich een beeld vormen van de bescherming die vandaag aan LGBT's geboden wordt door het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Wel belangrijk te duiden is dan de manier waarop individuen een klacht voor het Hof kunnen brengen en hoe deze klacht behandeld wordt.

### 2.1.2. Individueel klachtrecht

Alle mensen die beweren het slachtoffer te zijn van een schending van hun rechten gewaarborgd door het EVRM kunnen -mits zij aan de voorwaarden voldoen<sup>86</sup>- een klacht indienen tegen deze lidstaat<sup>87</sup>. Een klacht kan maar ten gronde onderzocht worden indien deze ontvankelijk is. Vroeger werd dit proces opgesplitst tussen de (niet langer bestaande) Commissie voor de Rechten van de Mens en het Hof. Enkel indien de klacht ontvankelijk werd verklaard door de Commissie kon of de verzoeker of de Commissie zelf de zaak binnen de drie maanden aanhangig maken bij het Hof, die de zaak dan ten gronde kan behandelen. De toenemende werklast heeft geleid tot een herziening van deze procedure. In 1998 trad Protocol 11 in werking, waardoor klachten nu zowel op hun ontvankelijkheid als ten gronde beoordeeld worden door een permanent zetelend Hof. In 2004 werd vervolgens een Protocol 14 opgesteld om te verhinderen dat het Hof zou bezwijken onder haar eigen succes. De tekst voorziet enerzijds in hervormingen om de grote instroom aan klachten op een betere en snellere manier te kunnen verwerken. Anderzijds breidt het de bevoegdheden van het Comité van Ministers uit om toe te zien op de implementatie van de uitspraken van het Hof. Rusland wou dit Protocol echter niet ondertekenen en werd ervan beschuldigd de efficiëntie van het EHRM te willen aantasten<sup>88</sup>. Deze weigering leidde tot een zodanige obstructie van het Hof dat een tijdelijk Protocol *14bis* van kracht werd in de andere lidstaten<sup>89</sup>. Ondanks aanhoudende druk<sup>90</sup> duurde het nog tot 2010 eer Rusland Protocol 14 ondertekende waardoor het volle uitwerking kreeg<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> Art. 35 EVRM.

<sup>87</sup> Zie art. 34 EVRM.

<sup>88</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, "Human Rights Watch Recommendations in advance of EU-Russia Human Rights Consultations", 20 mei 2008, <http://www.hrw.org/news/2009/05/20/human-rights-watch-recommendations-advance-eu-russia-human-rights-consultations>

<sup>89</sup> Protocol No. 14bis to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int).

<sup>90</sup> K. CLERIX, "Een waterval aan arresten", *MO\** 15 februari 2009, <http://www.mo.be/artikel/een-waterval-aan-arresten>, na 'protocol 14'; B. BOWRING, "The Russian Federation, Protocol no. 14 (and 14bis), and the Battle for the Soul of the ECHR", *Goettingen Journal of International Law* 2 2010, 609. (589-617).

<sup>91</sup> Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int).

### 2.1.3. De beoordeling van een klacht door het Hof

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beoordeelt een vermeende schending van het EVRM volgens bepaalde principes<sup>92</sup>. De rechtspraakanalyse in Deel IV geeft een gedetailleerde weergave van hoe het Hof te werk gaat, waardoor hier enkel wordt stilgestaan bij enkele principes.

Zo is het vaste rechtspraak dat het Hof slechts *subsidiar* toezicht houdt op het respecteren van mensenrechten door de lidstaten (subsidiariteitsbeginsel). Het komt in de eerste plaats toe aan de nationale rechtbanken van de lidstaat om de mensenrechten van hun onderdanen te beschermen.

Het subsidiariteitsprincipe werkt door in een andere doctrine die doorheen de jaren ontwikkeld werd door het Hof: de leer van de "*margin of appreciation*". Kort gesteld verstaat men onder dit begrip de '*maneuverruimte*' die de staat toebedeeld krijgt in het nakomen van haar verdragsverplichtingen<sup>93</sup>. De rechten van het verdrag zijn immers geformuleerd in *abstracte en universele* termen, terwijl ze op *concrete* wijze moeten nageleefd worden door *nationale* overheden. Op de vraag hoe deze leer in een concrete zaak wordt toegepast bestaat geen eenduidig antwoord. Deze doctrine wordt immers gekenmerkt als zijnde "*casuistic, uneven and largely unpredictable*"<sup>94</sup> en komt enkel bij bepaalde artikelen op het toneel verschijnen. Uit de rechtspraak blijkt dat deze doctrine van belang is indien één van de *gekwalficeerde* rechten of het discriminatieverbod in het geding zijn. Gekwalficeerde rechten (art. 8 tot 11 EVRM) worden onderscheiden van absolute rechten doordat ze telkens een tweede paragraaf bevatten waarin verduidelijkt wordt onder welke voorwaarden dit recht mag beperkt worden. Deze "*margin of appreciation*" komt uitvoering aanbod in Deel IV aangezien bijna alle verdragsrechten waaraan de antipropagandawet getoetst wordt gekwalficeerde rechten zijn.

Een laatste interpretatietechniek die eveneens aan bod zal komen in het verdere verloop van deze bijdrage is het principe van de "dynamische" of "evolutieve" interpretatie van het EVRM. Dit betekent dat de inhoud van de verdragsrechten mee moet evolueren met de sociale veranderingen in de maatschappij. Dit is een zeer belangrijk principe aangezien het EVRM opgesteld werd in 1950 zonder LGBT-rechten indachtig. Het Hof heeft in haar rechtspraak veelvuldig gebruik gemaakt van dit principe waardoor 'de Mens' in het EVRM steeds meer gezichten krijgt.

Indien het Hof na haar beoordeling besluit dat een regel, praktijk of vonnis in strijd is met het Verdrag is het aan het Comité van Ministers om toe te zien dat deze uitspraak ten uitvoer wordt gelegd in de veroordeelde lidstaat. Het Hof is immers niet bevoegd om nationale wetgeving te vernietigen of een vonnis van een nationale rechter te hervormen<sup>95</sup>. Dit maakt het Hof niet minder gezagdragend: zij mag dan als een subsidiair orgaan zijn opgericht, intussen is het Hof uitgegroeid tot de supranationale arbiter van de Europese mensenrechten<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Y. HAECK, *Procederen*, 99- 139.

<sup>93</sup> S. GREER, "The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal principle or margin of appreciation?", *UCL Human Rights Review* 2010, 2.

<sup>94</sup> *Ibid*, 3.

<sup>95</sup> *Ibid*, 6.

<sup>96</sup> M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press 2010, 14.



## DEEL III: LGBT-RECHTEN IN RUSLAND

In de loop van 2013, vooral naar aanleiding van de Olympische Winterspelen in Sochi, ontstond er in de media veel ophef rond een nieuwe federale wet die van kracht werd in de Russische Federatie. In binnen- en buitenlandse media werd deze omstreden wet snel bekend als de "antihomowet"<sup>97</sup>, of de "anti-gay propaganda law"<sup>98</sup>. Dit is meteen het enige positieve aan de adoptie van deze wetgeving: de aandacht van het buitenland werd (even) gevestigd op de situatie van LGBT-mensen in Rusland. De federale antipropagandawet is een belangrijke schakel in het afbraakproces van LGBT-rechten dat echter al jaren gaande is. Ik begin dit deel met een beknopte historiek, Rusland kent immers een heel andere (rechts)geschiedenis dan West-Europese landen en tevens biedt het een inkijk in het *waarom* van deze nieuwe wetgeving. Vervolgens overloop ik de totstandkoming en inhoud van de relevante wettelijke bepalingen. Ik eindig met een blik op wat deze wet *in de praktijk* teweeg brengt, en in welke mate ze zich ontpopt tot exportproduct van Rusland.

### 1. HISTORIEK

Rusland heeft de voorbije eeuwen zowel geografisch als politiek verschillende gedaanten aangenomen. Van tsaren en keizers, de Communistische Partij tot verkozen presidenten, allen hebben ze geregeerd over dit omvangrijke land, elk met een eigen administratie en regelgeving. De Oktoberrevolutie, noch de val van het communisme hebben kunnen verhinderen dat de specifieke kenmerken van het negentiende-eeuwse Rusland opnieuw deel uitmaken van de postcommunismatische identiteit van Rusland: orthodoxie, een eigen volksaard en autocratie<sup>99</sup>. Deze karakteristieken komen ook duidelijk tot uiting in het beleid aangaande LGBT-rechten.

#### 1.1. Van Peter De Grote tot de Oktoberrevolutie<sup>100</sup>.

Onder Peter De Grote werd het tsaardom Rusland een Keizerrijk. Deze Europese grootmacht zou een absolute monarchie blijven tot 1906. Aangezien de autocratische leider alle staatsmacht in zijn persoon verenigde, werden de wetten door hem uitgevaardigd. Het Russische recht vertaalde zich niet

<sup>97</sup> REUTERS, "Antihomowet van kracht", *De standaard* 1 juli 2013, [http://www.standaard.be/cnt/dmf20130630\\_00642301](http://www.standaard.be/cnt/dmf20130630_00642301)

<sup>98</sup> M. ELDER, "Russia passes law banning gay 'propaganda'", *the Guardian* 11 juni 2013, <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/11/russia-law-banning-gay-propaganda> (consultatie 13 april 2014); D., HERSZENHORN, Propaganda Gays faces Russian Curbs Amid Unrest, *NY Times* 25 januari 2013, <http://www.nytimes.com/2013/01/26/world/europe/propaganda-by-gays-faces-russian-curbs-amid-unrest.html> (consultatie 12 april 2014);

<sup>99</sup> K. MALFLIET, *De geest van het Russische Recht*, Leuven, Acco, 2010, 7 (hierna K. MALFLIET, *De geest van het Russische Recht*).

<sup>100</sup> Zie K. MALFLIET, *De Geest van het Russische Recht*, Leuven, Acco, 2010, 34-40; A. KONDAKOV, "Resisting the silence: the use of Tolerance and Equality arguments by Gay and Lesbian Activist groups in Russia", *Canadian Journal of Law and Society* 2013, 405-407 (hierna A. KONDAKOV, "Resisting the Silence")

in afdwingbare rechten voor de burger, maar was louter een instrument van de Keizer om bevelen af te dwingen. Peter I werd omgedoopt tot Peter De Grote wegens de economische, culturele en militaire vooruitgang die hij teweegbracht. Hij voerde een eerder geseclariseerde Europeaniseringspolitiek, waardoor ook de Orthodoxe Kerk een nieuwe plaats in het rijk toebedeeld kreeg. De Orthodoxe Kerk gold dan wel als staatskerk, zij verloor alle autonomie en werd volledig ondergeschikt aan de Staat. Dit belette niet dat de religieuze identiteit van de bevolking enorm sterk verbonden bleef met hun nationale en etnische identiteit. De meeste mensen noemden zichzelf tot aan de revolutie niet 'Russisch' maar 'orthodox'.

De wens van Peter de Grote tot secularisatie komt eveneens tot uiting wanneer hij de term '*muzhelozhstvovat*'<sup>101</sup> (seksuele betrekkingen tussen mannen) introduceert en daarmee afstand neemt van de bijbelse term '*sodomsy*' (alles wat afweek van procreatieve seks werd hieronder verstaan). Seksuele betrekking tussen mannen waren toen verboden in het leger, maar homoseksualiteit werd pas in 1832 -onder Nicolas I- op algemene wijze strafbaar gesteld. Na de Oktoberrevolutie van 1917 werd homoseksualiteit gedecriminaliseerd omdat de revolutionairen van mening waren dat men moest bevrijd worden van beperkingen opgelegd door de voordien heersende bourgeoisie.

## 1.2. De Sovjet-periode<sup>102</sup>.

*"HOMOSEXUALITY OCCUPIED THE REALM OF SILENCE: THE UNSPEAKABLE MARGIN"*<sup>103</sup>

Deze bevrijding van de onderdrukking door de Bourgeoisie was van korte duur. De Russische Socialistische Federatieve Sovjetrepubliek -vanaf 1922 onderdeel van de Sovjet-Unie- werd snel onderworpen aan een nieuw autoritair regime. Van scheiding der machten was nogmaals geen sprake, en in lijn met de Russische traditie stond het sovjetrecht louter in dienst van de Communistische Partij. In 1934 nam Stalin '*muzhelozhstvo*' opnieuw op in de strafwet, ondanks het feit dat in de medische wereld het begrip '*gomoseksualizm*' al opgedoken was. De moreel geladen term '*muzhelozhstvo*' droeg beter bij tot de promotie van het beeld van een goede sovjetburger: heteroseksueel met respect voor de traditionele familie. Niet alleen gay mannen, maar politieke dissidenten werden op basis van deze strafbepaling naar de goelag gezonden, wat homoseksualiteit ook een criminele bijklank bezorgde<sup>104</sup>. Door het militant atheïsme had de Communistische Partij de rol van de Orthodoxe Kerk overgenomen om de morele grenzen van de staat af te bakenen. De morele en strafrechtelijke veroordeling van homoseksualiteit zorgde ervoor dat men dit onderwerp

---

<sup>101</sup> A. KONDAKOV, "Resisting the Silence". Eigenaardig genoeg werd de term '*muzhelozhstvovat*' nadien ook gebruikt in de Russische vertaling (op bevel van Peter de Grote) van een Epistel van Petrus waardoor het begrip opnieuw een religieuze connotatie kreeg.

<sup>102</sup> Zie K. MALFLIET, *De Geest van het Russische Recht*, Leuven, Acco, 2010, 59-76; A. KONDAKOV, "Resisting the silence: the use of Tolerance and Equality arguments by Gay and Lesbian Activist groups in Russia", *Canadian Journal of Law and Society* 2013, 407-409.

<sup>103</sup> A. KONDAKOV, "Resisting the silence: the use of Tolerance and Equality arguments by Gay and Lesbian Activist groups in Russia", *Canadian Journal of Law and Society* 2013, 408.

<sup>104</sup> R. A. SAUNDERS en V. STRUKOV, *Historical dictionary of the Russian Federation*, Londen, Scarecrow Press, 2010, 248-249.

ook in de medische, literaire en culturele wereld grotendeels uit de weg ging. Deze stilte was ook van toepassing op lesbische vrouwen; zij 'bestonden' namelijk niet. Vrouwen die uiting gaven aan dergelijke verlangens werden vaak opgenomen en gediagnosticeerd met schizofrenie<sup>105</sup>. Opmerkelijk is dat de behandeling van deze vrouwen erin kon bestaan hun gender te wijzigen op officiële documentatie (waardoor ze konden huwen met een vrouw) en in sommige gevallen zelfs chirurgische ingrepen ondergingen om meer op een man te lijken<sup>106</sup>. In tegenstelling tot openlijk een relatie hebben met iemand van hetzelfde geslacht, was een transidentiteit bekomen toen wel mogelijk<sup>107</sup>, wat nog maar eens aantoont hoe belangrijk het was de traditionele genderrollen te bewaren.

### 1.3. Het einde van de Sovjet-Unie

Officieel kwam er in december 1991 een einde aan de Sovjet Unie, waarbij de onafhankelijke Russische Socialistische Federale Republiek de juridische opvolger werd van de Sovjet Unie<sup>108</sup>. Maar de golf van verwestering werd al op gang gebracht met het aantreden van Gorbatsjov in 1985<sup>109</sup>. Hoewel mensenrechten in de Sovjet-Unie op dat moment nog veroordeeld werden als 'bourgeois'<sup>110</sup>, was het Instituut voor Staat en Recht van de Academie der Wetenschappen toch al bezig met het bestuderen van het westerse mensenrechtenconcept<sup>111</sup>. De globale hervormingen uit die tijd staan bij ons bekend als *glasnost* (openheid) en *perestrojka* (herstructurering), wat door Gorbatsjov zelf omschreven wordt als "(...)Een revolutie. Een beslissende versnelling van de sociaal-economische en culturele ontwikkeling van de Sovjetmaatschappij, die radicale veranderingen met zich meebrengt op de weg naar een kwalitatieve nieuwe staat"<sup>112</sup>. Gorbatsjov wou de autocratische trekken van het Sovjetrecht temperen en een rechtsstaat creëren. Bovendien kwam in deze periode een einde aan het gedwongen atheïstisch karakter van de staat. De zwakke positie van de rechters en de allesomvattende macht van de *Prokoeratoera* (Openbaar Ministerie) werden aangeklaagd. Deze jaren kenden een proliferatie aan nieuwe burgerlijke wetgeving en een grondwetsherziening in 1990 waardoor het presidentieel regime werd ingevoerd. Dit laatste ging gepaard met de mogelijkheid tot een meerpartijensysteem. Voor het eerst vormde het parlement een waar oppositieorgaan tegen het beleid van de President. Maar aangezien volgens het Sovjetsysteem recht, staat en partij één zijn, werd snel duidelijk dat deze hervormingen niet te verzoenen waren met de socialistische theorie over

---

<sup>105</sup> L. ESSIG, *Queer in Russia: A story of Sex, Self, and the Other*, Duke University Press, 1999, 29.

<sup>106</sup> *ibid.*

<sup>107</sup> A. QUINCE, "The history of homosexuality in Russia: from soviet sex chances to gay gulags", ABC 4 december 2013, [www.abc.net.au](http://www.abc.net.au).

<sup>108</sup> H. KLIJN, *Russia, Our distant Neighbour. The burden of onventional beliefs*, Netherlands Atlantic Association, 2011, 81 (hierna : H. KLIJN, *Russia, Our distant Neighbour*); K. MALFLIET, De Dynamiek van de Russische politiek, MO 1 december 2005, <http://www.mo.be/artikel/de-dynamiek-van-de-russische-politiek> (hierna: K. MALFLIET, "De dynamiek van de Russische politiek")

<sup>109</sup> K. MALFLIET, *De geest van het Russische recht*, 77.

<sup>110</sup> K. MALFLIET, *Hoever kan Europa Oostwaarts reiken?*, 75.

<sup>111</sup> *ibid.*

<sup>112</sup> M. GORBATSJOV, *Perestrojka. Een nieuwe visie voor mijn land en de Wereld*, Utrecht, Het spectrum, 1987, 56.

recht en staat<sup>113</sup> en betekenden ze dan ook het einde van de Sovjet Unie. Na de mislukte staatsgreep door zij die het sovjetcommunisme in eer wilden herstellen, werd Boris Jeltsin –door het volk verkozen- de eerste “*onbetwiste leider van de nieuwe Russische democratie*”<sup>114</sup>.

#### 1.4. Een postcommunistisch Rusland

Verschillende auteurs zijn het er over eens dat op geen enkel moment in de geschiedenis de deugdelijkheid van Westerse waarden en instellingen zo onvoorwaardelijk erkend werden in Rusland als tijdens die eerste jaren na het ontmantelen van de Sovjet Unie<sup>115</sup>. Mensenrechtenorganisaties grepen deze situatie aan en zo werd in 1991 de eerste Russische LGBT-NGO Krilija (“vleugels”) opgericht<sup>116</sup>. Het was hun bedoeling om homoseksualiteit uit de strafwet te lichten en eindelijk bespreekbaar te maken in het openbaar. Men heeft geprobeerd de bevolking nieuwe termen aan te reiken zoals ‘seksuele minderheid’ en ‘gay’. In 1993 werd homoseksualiteit als misdrijf inderdaad afgeschaft. Deze aanpassing van de strafwet werd nochtans in alle stilte doorgevoerd, louter met het oog op het lidmaatschap tot Europese organisaties<sup>117</sup>. Aan de connotatie van homoseksualiteit als moreel verwerpelijk en illegaal werd aldus niet onmiddellijk geraakt<sup>118</sup>. Toch werd in deze periode voor het eerst een soort gemeenschapsvorming mogelijk: er ontstonden bijvoorbeeld gay clubs, websites en literatuur die men terug kon vinden in gay boekenwinkels. De herwonnen vrijheid van de media na de val van het communisme zorgde ervoor dat seksualiteit bovendien een ‘hot topic’ werd<sup>119</sup>.

In 1992 diende de Russische Federatie -het voormalige hart van de Sovjet Unie- een lidmaatschapsverzoek in bij de Raad van Europa<sup>120</sup>. Ondanks de nieuwe Russische grondwet, waarin mensenrechten zelfs directe werking toebedeeld kregen, stonden velen sceptisch tegenover dit lidmaatschap<sup>121</sup>. Rusland was immers nog geenszins een democratie: zo voorzag diezelfde grondwet van 1993 opnieuw in bijzonder uitgebreide bevoegdheden voor de president, die door de omslachtige procedures zo goed als onafzetbaar werd<sup>122</sup>. De mogelijke risico’s verbonden aan een geïsoleerd Rusland en de hoop dat ze gezien haar Europese roots snel aansluiting zou vinden bij de Westerse

---

<sup>113</sup> K. MALFLIET, *De Geest van het Russische Recht*, 76-80.

<sup>114</sup> K. MALFLIET, *Rusland na de Sovjet-Unie: een normaal land?*, Leuven, Lannoo, 2004, 10.

<sup>115</sup> H. KLIJN, *Russia, Our distant Neighbour*, 42; K. MALFLIET, “De dynamiek van de Russische politiek”.

<sup>116</sup> [www.krilija.sp.ru](http://www.krilija.sp.ru).

<sup>117</sup> A. QUINCE, “The history of homosexuality in Russia: from soviet sex chances to gay gulags”, ABC 4 december 2013, [www.abc.net.au](http://www.abc.net.au); A. KONDAKOV, “Resisting the Silence”, 414.

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> A. QUINCE, “The history of homosexuality in Russia: from soviet sex chances to gay gulags”, ABC 4 december 2013, [www.abc.net.au](http://www.abc.net.au).

<sup>120</sup> COUNCIL OF EUROPE, “Russian Federation-Member State”, <http://www.coe.int/en/web/portal/russian-federation>.

<sup>121</sup> Zie o.a. R. BERNHARDT, “Report on the Conformity of the Legal Order of the Russian Federation with Council of Europe Standards”, *Human Rights Law Journal* 1994, 287.; J.P. MASSIAS, “Russia and the Council of Europe: Ten Years Wasted?”, *Russie Nei Visions* 2007, 1-18.

<sup>122</sup> K. MALFLIET, *De Geest van het Russische recht*, 83- 85.

waarden leidde in 1996 tot een positieve beslissing<sup>123</sup>. Vele voormalige Sovjet-republieken gingen Rusland voor in het succesvol indienen van een lidmaatschapsaanvraag bij de Raad van Europa en gingen bovendien aankloppen bij de Europese Unie (EU). Waar de EU strengere regels hanteerde wat betreft het lidmaatschap, stelde de Raad van Europa haar deuren open voor deze bekeerde republieken en werd zo de *leerschool* voor democratie en mensenrechtenbescherming<sup>124</sup>. Een aparte Europese Commissie voor Democratie door Recht<sup>125</sup> ("Commissie van Venetië") werd opgericht in de schoot van de Raad van Europa met als opdracht de nieuwe lidstaten te begeleiden in hun transitie naar een democratische rechtstaat met respect voor de mensenrechten. De organisatie die opgericht werd als waakhond werd daardoor plots "*de laagste drempel om Europa binnen te treden*"<sup>126</sup>.

### 1.5. Het Poetin-tijdperk<sup>127</sup>

*"TO THE DEGREE THAT A GIVEN SOCIETY THAT IS INSECURE ABOUT ITS POLITICAL, SOCIAL, ECONOMIC, AND UNITING CULTURAL IDENTITY, IT WILL MASK THAT INSECURITY WITH A SWAGGERING SHOW OF GENDERED STRENGTH"*<sup>128</sup>

De jaren negentig waren hoopvol van start gegaan, maar de transitie naar een democratische rechtsstaat en een vrije markteconomie liepen niet zoals verwacht. De privatisering van de staatsrijkdom gebeurde uiterlijk volgens de westers kapitalistische ideologie maar kwam in werkelijkheid in handen van de oligarchen. Politieke instellingen waren formeel opgericht doch werden omzeild door de decreten van president Jeltsin, die door de grondwet van 1993 meer macht kreeg dan de vroegere secretaris- Generaal van de Communistische Partij. De decentralisering van de macht verliep chaotisch en leidde niet tot de ontwikkeling van een burgermaatschappij in de subjecten van de federatie. De federale staatsstructuur was immers onduidelijk en leidde tot een 'oorlog der wetten' tussen de lokale en federale (grond)wetten. Bovendien kwam de economie te lijden onder de massale belastingsontduiking door de oligarchen en conflicten zoals de oorlog in Tsjetsjenië, met in 1998 een zware devaluatie van de roebel tot gevolg ("de roebelcrisis"<sup>129</sup>). Hoewel van democratie dus nooit sprake is geweest, leed dit concept zware imagoschade doordat het in ogen van de bevolking vervlochten was met instabiliteit, corruptie en fraude.

*"Mensen neigen uit een angstreflex naar orde en autoriteit"*<sup>130</sup>, iets wat men niet langer vond in de verzwakte, wispelturige en vaak dronken president Jeltsin. De Russische bevolking verlangde steeds

---

<sup>123</sup> J.P. MASSIAS, "Russia and the Council of Europe: Ten Years Wasted?", *Russie Nei Visions* 2007, 6.

<sup>124</sup> K. MALFLIET, *Hoever kan Europa Oostwaarts reiken? De Russisch factor*, Leuven, Lannoo Campus, 2008, 70-72.

<sup>125</sup> [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int).

<sup>126</sup> *Ibid*, 72.

<sup>127</sup> Zie K. MALFLIET, *Rusland na de Sovjet-Unie: een normaal land?*, Leuven, Lannoo, 2004, 29- 88; K. MALFLIET, *Hoever kan Europa Oostwaarts reiken? De Russische Factor*, Leuven, Lannoo Campus, 2008, 124-133; K. MALFLIET, *De Geest van het Russische Recht*, Leuven, Acco, 2010, 109- 141; K. MALFLIET, "De dynamiek van de russische Politiek", MO 1 december 2005, [www.mo.be](http://www.mo.be).

<sup>128</sup> Yvonne Howell, een Russische professor aan de Universiteit van Richmond.

<http://www.theatlantic.com/international/archive/2013/06/why-is-russia-so-homophobic/276817/> .

<sup>129</sup> K. ONWIJN, *Rusland*, Amsterdam, KIT PUBLISHERS, 2006, 91. (140 p.)

<sup>130</sup> K. MALFLIET, "De dynamiek van de russische Politiek", MO 1 december 2005, [www.mo.be](http://www.mo.be).

meer naar een sterke, ontzagwekkende leider: iemand die van Rusland opnieuw een grootmacht zou maken om fier op te zijn. De laatste eerste minister onder de Jeltsin-administratie, Vladimir Vladimirovitsj Poetin, bleek hiervoor de aangewezen figuur te zijn. Tot niemands verbazing won deze voormalige KGB-leider in 2000 de presidentsverkiezingen<sup>131</sup>. Dit was meteen het begin van het Poetin-tijdperk dat (het Medvedev-intermezzo buiten beschouwing gelaten) naar huidige verwachtingen alvast tot 2024 zal duren<sup>132</sup>.

De eerste jaren van Poetin's presidentschap werden gekenmerkt door een sterke economische groei: de roebelcrisis had de voormalige administratie wakker geschud en aangezet tot het nemen van strenge maatregelen waarvan Poetin onder zijn bewind de vruchten heeft kunnen plukken<sup>133</sup>. De Othodoxe Kerk die na de val van het communisme in samenloop kwam met vele andere religies, herwon onder president Poetin haar plaats als de "ware" kerk<sup>134</sup>: een echte Rus is orthodox. De Sociale Doctrine uitgevaardigd door de Othodoxe Kerk benadrukt het belang van harmonie tussen Kerk en Staat, en de nood aan het "patriottisch dienen", zijnde het beschermen van de Kerk, en dus van de Russische Staat tegen de ketterse (lees: Westerse) wereld<sup>135</sup>. Dit alles gecombineerd met een efficiënte mediapolitiek<sup>136</sup> maakte van Poetin de gedroomde *ontzagwekkende* leider. Hij heeft zijn twee openeenvolgende ambtstermijnen dan ook niet benut om de Russische Federatie uit te bouwen tot een democratische rechtsstaat<sup>137</sup>. Bovendien is er van een federatie nog nauwelijks sprake, nu president Poetin in alle stilte (aan de hand van administratieve beslissingen in de plaats van grondwetswijzigingen) ingrijpende hervormingen heeft doorgevoerd waardoor alle werkelijke macht gecentraliseerd wordt in het Kremlin. Zo deelde hij Rusland in in zeven federale districten met aan het hoofd een door hem benoemde "polpredy" (president). Niet minder dan vijf van deze zeven polpredy –de ogen en oren van de president in elk district- zijn voormalige collega's van de President uit zijn KGB-periode.

Vele andere presidentiële decreten hebben verder bijgedragen tot het vormen van deze "onderdrukingspiramide" die de ontwikkeling van een burgermaatschappij in de weg staat<sup>138</sup>. Lange tijd reageerde de bevolking niet of zelfs positief op het beleid van hun president, omdat hij er immers in geslaagd was het land met sterke hand uit de chaos te leiden. In de liberale grootsteden als Moskou en Sint-Petersburg begon men zich (al dan niet luidop) vragen te stellen bij deze

---

<sup>131</sup> K. MALFLIET, *De Geest van het Russische Recht*, 109-114.

<sup>132</sup> E. BARRY, "Putin Once More Moves to Assume Top Job in Russia", *NY* 24 september 2011, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com); M. JANSEN, "De Tandem van Medvedev en Poetin, wie heeft de macht?", *Internationale Spectator* 2009, 23. (20-23)

<sup>133</sup> A. ASLUND, "An Assessment of Putin's Economic Policy", *CESifo Forum* 2008, 17.

<sup>134</sup> K. MALFLIET, *De Geest van het Russische Recht*, 136.

<sup>135</sup> K. MALFLIET, *Hoever kan Europa Oostwaarts reiken? De Russische Factor*, 132-133; The Russian Orthodox Church, "Basis Social Concept of the Russian Orthodox Church", 2000, <https://mospat.ru/en/documents/social-concepts/>.

<sup>136</sup> K. MALFLIET, *De Geest van het Russische Recht*, 127; De media werd gepluraliseerd maar helemaal niet vrij. Op korte tijd slaagde Poetin er in om door middel van economische en fiscale drukingsmiddelen de vrije media aan banden te leggen.

<sup>137</sup> Zie K. MALFLIET, "De dynamiek van de russische Politiek", *MO* 1 december 2005, [www.mo.be](http://www.mo.be).

<sup>138</sup> *Ibid.*

centralisering van de macht, de wijdverspreide corruptie en de door het Kremlin gesteunde "staatsoligarchen"<sup>139</sup>.

Onderzoek toont aan dat ook buiten de grootsteden (in de provincies), waar men over het algemeen de meer politiek apathische, conservatieve, Pro-Poetin burgers aantreft, minder tevreden werd. Mensen die zich niet zozeer bezighouden met abstracte concepten als democratie en vrijheid, maar wel een oplossing verlangen voor meer concrete problemen zoals de falende gezondheidszorg en onderwijs<sup>140</sup>. Deze onrust bereikte een hoogtepunt naar aanleiding van de parlementsverkiezingen in 2011 waarbij Poetin's partij 'Verenigd Rusland' zo'n vijftig procent van de stemmen haalde<sup>141</sup>. De aantijgingen dat de verkiezingen door fraude aangetast zouden zijn bracht duizenden mensen op de been in Moskou en Sint-Petersburg die opriepen tot democratie, vrijheid en een Rusland zonder Poetin<sup>142</sup>.

Het Kremlin moest snel optreden om te verhinderen dat de misnoegde bevolking uit de provincies aansluiting zou vinden bij de demonstranten uit de grootsteden in hun pleidooi voor een democratische staat. Wat volgt is een "textbook example" van de mechanismen van een personencultus. Poetin heeft zich immers steeds geprofileerd als een sterke leider met eerbied voor de Russische traditionele waarden en bovendien een trouwe bondgenoot van de Orthodoxe Kerk: "*an anchor for a post-Soviet Russian identity*"<sup>143</sup>. Wie tegen Poetin is, is tegen Rusland en bijgevolg geen echte Rus<sup>144</sup>. Er moest een duidelijke vijand gecreëerd worden waartegen Poetin de Russische Staat en haar waarden moest beschermen<sup>145</sup>.

De 'Foreign Agents Act'<sup>146</sup> werd reeds in 2012 van kracht met als doel NGO's in discrediet te brengen en hun werking te belemmeren of onmogelijk te maken<sup>147</sup>. De wet voorziet immers dat elke NGO die buitenlandse financiering (lees: Westerse invloed) ontvangt en acties van "politieke aard" onderneemt (lees: alles wat te maken heeft met het ijveren voor mensenrechten) zich moet laten registreren als 'foreign agent'. Aangezien in Rusland 'foreign agent' een louter eufemisme is voor 'verrader' of 'spion', weigerden de NGO's om zich te laten registreren. Na de massaal georganiseerde inspecties en

---

<sup>139</sup> A. ASLUND, "An Assessment of Putin's Economic Policy", *CESifo Forum* 2008, 18-21.; K. MALFLIET, *De Geest van het Russische Recht*, 124.

<sup>140</sup> Zie M. DMITRIEV. en D. TREISMAN, "The Other Russia. Discontent Grows in the Hinterlands", *Foreign Affairs* 2012, 59-72.

<sup>141</sup> M. ELDER, "Russians come out in force to protest against alleged electoral fraud", *The Guardian* 10 december 2011, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com).; M. GESSEN, "When Putin declared war on gay families, it was time for mine to leave Russia", *Slate* 26 augustus 2013, [http://www.slate.com/blogs/outward/2013/08/26/when\\_putin\\_declared\\_war\\_on\\_gay\\_families\\_it\\_was\\_time\\_for\\_mine\\_to\\_leave\\_russia.html](http://www.slate.com/blogs/outward/2013/08/26/when_putin_declared_war_on_gay_families_it_was_time_for_mine_to_leave_russia.html) (hierna 'M. GESSEN, "When Putin declared war on gay families").

<sup>142</sup> Ibid;

<sup>143</sup> J. PARK, "What's at Stake in Putin's Culture War", *Council on Foreign Relations*, 17 augustus 2012, [www.cfr.org](http://www.cfr.org).

<sup>144</sup> zie o.a. M. GESSEN, "When Putin declared war on gay families"; M. TRUDOLYUBOV, "Russia's Culture Wars", *Ny times* 7 februari 2014, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com).

<sup>145</sup> Dit was immers niet de enige vorm van protest, denk men ook aan de acties van de protestgroep Pussy Riot begin 2012.

<sup>146</sup> Foreign Agent Act, 2012.

<sup>147</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, "Russia: A year on, Putin's 'foreign agents law' choking freedom", 20 november 2013, [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).

navolgende boetes hebben verschillende NGO's hun boeken moeten sluiten<sup>148</sup>, waaronder niet toevallig meerdere LGBT-organisaties<sup>149</sup>. Poetin's vijand moest namelijk een LGBT-gezicht krijgen. Door deze keuze van vijand verzekert Poetin allereerst de Orthodoxe Kerk als sterke bondgenoot<sup>150</sup>. Bovendien toont de bovenstaande historiek aan dat de LGBT-gemeenschap een *gemakkelijk doelwit* zou zijn. Homoseksualiteit is officieel geen misdrijf meer noch een mentale aandoening<sup>151</sup>, maar de stilte en onwetendheid over dit onderwerp houden de algemeen homofobe sfeer in stand<sup>152</sup>:

*"The mechanism of exclusion is silence"*<sup>153</sup>.

Tenslotte steunt de keuze voor de LGBT-gemeenschap ook op het volgende gegeven: *"(In Russia) no one represents Western influence and otherness better than gays and lesbians"*<sup>154</sup>. De vrees dat deze Westerse invloed zich ook zou gaan vertalen in de vraag naar meer (expressie)vrijheid en verantwoording door de overheid heeft Poetin ertoe bewogen een 'waardenoorlog' of "culture war" met het Westen te ontketenen<sup>155</sup>. Het is precies in deze context dat men het ontstaan van de antipropagandawetten moet situeren.

## 2. ANTIPROPAGANDAWETTEN: TOTSTANDKOMING EN THEORIE.

### 2.1. Regionale propaganda wetgeving

In Rusland werd in 2003 en 2004 een wetsvoorstel voorgelegd aan de *Staatsdoema*<sup>156</sup> om het Strafwetboek van de Russische Federatie te amenderen en 'propaganda on homosexuality' strafbaar te stellen<sup>157</sup>. Volgens het wetsvoorstel zou een dergelijk misdrijf bestraft worden met het verval van het recht om bepaalde activiteiten uit te oefenen gedurende een periode van twee tot vijf jaar<sup>158</sup>. Het Hoogerechtshof liet zich negatief uit over het wetsvoorstel en de regering maakte zijn officiële

---

<sup>148</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, "Russia: Governments against Rights groups", 20 november 2014, [www.hrw.org](http://www.hrw.org).

<sup>149</sup> Ibid.

<sup>150</sup> Zie J. ANDERSON, "Putin and the Russian Orthodox Church : Asymmetric Symphonia?", *Journal of International Affairs* 2007, 185-201; M. TASSIER, "Wie Rus is, noemt zich orthodox", *De Standaard* 6 december 2008, [www.destandaard.be](http://www.destandaard.be); ; M. MACKINNON, "How Vladimir Putin helped resurrect the Russian Orthodox Church", *The Globe and Mail* 16 januari 2014, [www.theglobeandmail.com](http://www.theglobeandmail.com).

<sup>151</sup> A. KONDAKOV, "Resisting the Silence", 409; In 1999 nam Rusland de lijst van mentale aandoeningen van de World Health Organization (WHO) over waardoor homoseksualiteit niet langer gepathologiseerd werd. Deze stap werd deels geneutraliseerd doordat de Minister van Gezondheid in hetzelfde jaar een "Manual on Disorders of Sexual Preference" aannam, waarin "sexual normality" gedefinieerd wordt als heteroseksueel. De term homoseksualiteit komt nergens voor in de *manual*, maar dat het buiten de grenzen van de seksuele norm valt is wel duidelijk.

<sup>152</sup> Ibid, 404.

<sup>153</sup> A. KONDAKOV, "Resisting the Silence", 404.

<sup>154</sup> M. GESSEN, "When Putin declared war on gay families".

<sup>155</sup> M. TRUDOLYUBOV, "Russia's Culture Wars", *Ny times* 7 februari 2014, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com).

<sup>156</sup> Het federaal parlement van de Russische Federatie.

<sup>157</sup> T. HAMMARBERG, *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, Council of Europe publishing (2nd edition) , 2011,

[https://www.coe.int/t/commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_en.pdf) (hierna : T.HAMMARBERG, *Discrimination*),76.

<sup>158</sup> Ibid



weerlegging (official rebuttal) over aan de Doema. Ze argumenteerden dat het voorstel niet in overeenstemming was met art. 29 van de Grondwet (vrijheid van meningsuiting)<sup>159</sup> van de Russische Federatie noch met artikelen 8, 10 en 14 van het EVRM<sup>160</sup>. De officiële verklaring van toenmalig plaatsvervangend eerste minister Zhukov luidde tevens dat het propageren van homoseksualiteit niet strafbaar kan zijn, omdat homoseksualiteit zelf niet strafbaar is<sup>161</sup>. Het voorstel werd verworpen door de Doema. Toch verscheen het voorstel voor een derde maal in Moskou. Parlementslid Alexander Chuev, ook de man achter de eerste twee pogingen, diende het voorstel opnieuw in in 2006. Opnieuw werd een *official rebuttal* ondertekend door Zhukov, waarin met dezelfde argumenten van 2003 en 2004 het voorstel verworpen werd. Het werd ditmaal expliciet benadrukt dat het wetsvoorstel bol staat van juridisch-technische onduidelijkheden. Zo is de terminologie te vaag en is het formuleren van het *corpus delicti* op die manier onmogelijk. In 2009 werd het voorstel na een eerste lezing in de Doema verworpen. Ondanks deze afwijzing op federaal niveau zien we dat vanaf 2006 dergelijke wetgeving wél wordt aangenomen in verschillende *subjecten* van de Russische Federatie. Het voortouw werd genomen door de *oblast* Ryazan, een gebied ten zuidoosten van Moskou. Op 22 maart 2006 stemde de regionale *doema* een wet 'on the Protection of Morality and Health of minors', en twee jaar later wordt eenzelfde administratieve overtreding opgenomen in artikel 3.10 van de 'Ryazan Regional Law on administrative offences'. De wet stelt bijgevolg dat het verboden is "to engage in any public actions aimed at propaganda of homosexuality (sodomism or lesbianism) among minors"<sup>162</sup>. Wie dergelijk verbod schendt, kan een boete krijgen tot 10 000 roebel (200 euro) voor natuurlijke personen en tot 20 000 roebel (400 euro) voor rechtspersonen<sup>163</sup>. LGBT-activisten Bayev, Alekseyev en Fedotova<sup>164</sup> tekenden in 2009 beroep aan bij het Grondwettelijk Hof. Het Hof benadrukte in haar beslissing van 19 januari 2010 dat "the family, motherhood and childhood in the traditional interpretation, received from our ancestors, are the values that provide a continuous change of generations, and are conditions for the preservation and development of the multinational people of the Russian Federation, and therefore require a special state protection"<sup>165</sup>. De verzoekers werden niet gevolgd in hun aantijgingen dat de wet een schending uitmaakt van art. 19 (verbod op discriminatie), art. 29 (vrijheid van meningsuiting) en art. 55 (constitutionele rechten van de burger kunnen alleen beperkt worden door een federale wet) van de Russische Grondwet. Het Hof kwam immers tot de conclusie dat de regionale wet van Ryazan "does not contain any measures directed at

<sup>159</sup> P. DE HERT P. en M. GEUENS, "Poetin: Een nieuwe Tsaar ondanks Ruslands grondwet van 1993", bijdrage in *Een leven van inzet*, Liber Amicorum Michel Magits, Kluwer, 2013, 400.

<sup>160</sup> Joint Submission by "Coming Out", the Russian LGBT Network, and ILGA-Europe to the Committee of Ministers of the Council of Europe in the cases of Alekseyev. v. Russia, nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, 13 februari 2014, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2470327&SecMode=1&DocId=2107920&Usage=2>, 4 (hierna : Joint submission).

<sup>161</sup> zie supra; in 1993 werd homoseksualiteit gedecriminaliseerd in Rusland.

<sup>162</sup> ARTICLE 19, "Traditional values? An attempt to censor sexuality", London, Free word centre, 2013, 28 (hierna : "Article 19, Traditional values?").

<sup>163</sup> *ibid.*

<sup>164</sup> zie infra.

<sup>165</sup> T. HAMMARBERG, *Discrimination*, 77.

*the ban of homosexuality or its official blaming, do not contain features of discrimination, do not, in their essence, allow excessive actions by the state bodies. The ban of such propaganda (...) can not be considered as breaching the constitutional rights of citizens.”<sup>166</sup>*

Sinds het Grondwettelijk Hof oordeelde dat een dergelijk propagandaverbod in overeenstemming is met de grondwet, zijn nog negen *subjecten* in de legislatieve voetsporen van Ryazan getreden<sup>167</sup>.

## 2.2. Antipropagandawetgeving in Sint-Petersburg

*“LAWS AGAINST GAYS ARE ONLY THE BEGINNING. TOMORROW, ‘MILONOV’S’ WILL COME AFTER OTHERS. THOSE WHO APPLAUD THE ‘TRIUMPH OF TRADITIONAL VALUES’ TODAY WILL VERY SOON BE SURPRISED TO FIND THEMSELVES AMONG THOSE ‘BANNED’<sup>168</sup>”*

Zowel de Raad van Europa, de Verenigde Naties als verschillende NGO’s hebben al vanaf de eerste regionale anti-gay propaganda wetgeving hun bezorgdheid laten blijken<sup>169</sup>.

Voor de buitenwereld werd de ernst van de situatie duidelijk wanneer in november 2011 een wetsvoorstel werd ingediend in het parlement van Sint Petersburg om “*public actions aimed at propaganda of sodomy, lesbianism, bisexuality, transgenderism and pedophilia among minors*” te verbieden en te sanctioneren met boetes tot 500 000 roebel (12 800 EURO)<sup>170</sup>. Het voorstel was afkomstig van de volksafgevaardigde Vitaly Milonov van de meerderheidspartij Verenigd Rusland<sup>171</sup>. Aangezien Sint-Petersburg vaak omschreven wordt als de meest *Europese* stad van Rusland, en gekend is voor zijn grote, levendige gay scene<sup>172</sup>, was het ongeloof over dit voorstel groot. Terwijl in Sint-Petersburg zelf talrijke protesten en petitieën werden georganiseerd<sup>173</sup>, kon men ook in de buitenlandse media op de nodige kritiek rekenen<sup>174</sup>. Wanneer de grootste lokale LGBT-organisatie ‘Coming out’<sup>175</sup> uitgebreid campagne voerde en wereldwijd meer dan een kwart miljoen

---

<sup>166</sup> X., “Russian Court: Ban of ‘gay propaganda to minors’ is Constitutional. Final say on the case is expected from the European Court of Human Rights”, *Ukgaynews.org.uk* 31 maart 2010, <http://www.ukgaynews.org.uk/Archive/10/Mar/3101.htm>.

<sup>167</sup> Venice Commission, Opinion 707/2012,4; gelijkaardige wetgeving werd aangenomen in Bashkortostan (Augustus 2012), Krasnodar (Juli 2012), Kostroma (Februari 2012), Magadan (Juni 2012), Novosibirsk (Juli 2012), Samara (Juli 2012), St Petersburg (Maart 2012), Arkhangelsk (September 2011) en Kaliningrad (2013)

<sup>168</sup> I. Kochetkov. (voorzitter Russian LGBT Network), <http://www.comingoutspb.ru/en/en-news/3rdreadingpassed>.

<sup>169</sup> zie infra.

<sup>170</sup> COMING OUT, “Campaign against the homophobic law”, [www.comingoutspb.ru/en](http://www.comingoutspb.ru/en)

<sup>171</sup> <http://www.assembly.spb.ru/ndoc/doc/0/706155941>, origineel document.

<sup>172</sup> M. ELDER, “St Petersburg bans ‘homosexual propaganda’”, *The guardian* 12 maart 2012, <http://www.theguardian.com/world/2012/mar/12/st-petersburg-bans-homosexual-propaganda>.

<sup>173</sup> [www.comingoutspb.ru/en](http://www.comingoutspb.ru/en).

<sup>174</sup> M. ELDER, “St Petersburg bans ‘homosexual propaganda’”, *The guardian* 12 maart 2012, <http://www.theguardian.com/world/2012/mar/12/st-petersburg-bans-homosexual-propaganda>; M.

BIRNBAUM, Russian lawmakers target gay ‘propaganda’, *the washington post*, 17 april 2012, [http://www.washingtonpost.com/world/europe/russian-lawmakers-target-gay-propaganda/2012/04/17/gIQADQAgOT\\_story.html](http://www.washingtonpost.com/world/europe/russian-lawmakers-target-gay-propaganda/2012/04/17/gIQADQAgOT_story.html)

; M. SCHWIRTZ, “Anti-gay Law stirs fears in Russia”, *NY Times* 29 februari 2012, [http://www.nytimes.com/2012/03/01/world/asia/anti-gay-law-stirs-fears-in-russia.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2012/03/01/world/asia/anti-gay-law-stirs-fears-in-russia.html?_r=0).

<sup>175</sup> [www.comingoutspb.ru/en](http://www.comingoutspb.ru/en).

handtekeningen tegen het wetsvoorstel verzamelde, toonde het parlement<sup>176</sup> na een tweede lezing (31-6) haar blijvende steun. Verschillende NGO's, waaronder ILGA, Human Rights Watch<sup>177</sup> en Amnesty International<sup>178</sup> lieten hun ongenoegen blijken en riepen de Russische overheden op hun internationale verplichtingen en de wereldwijde verontwaardiging niet langer te negeren<sup>179</sup>. Desondanks werd het wetsvoorstel na een derde lezing met een overduidelijke meerderheid (29-5)<sup>180</sup> aangenomen en kreeg uitwerking vanaf 30 maart 2012. De wet gebruikt heel vage bewoordingen en er heerste als snel veel onzekerheid over hoe de wet zou worden toegepast. Uiteindelijk gaat het slechts om één artikel:

*"Article 7\_1. Public actions aimed at propaganda of sodomy, lesbianism, bisexuality, transgenderism amongst minors.*

*Public actions aimed at propaganda of sodomy, lesbianism, bisexuality, transgenderism amongst minors incur an administrative fine for citizens in the amount of five thousand rubles; for officials – fifty thousand rubles; for legal entities – from two hundred fifty thousand to five hundred thousand rubles.*

*Note. As public actions aimed at propaganda of sodomy, lesbianism, bisexuality, transgenderism amongst minors in this article should be understood **activities on purposeful and uncontrolled dissemination of information in a publicly accessible way that can be harmful to the health, moral and spiritual development of minors, including forming in their mind a distorted perception of social equality of traditional and non-traditional marital relationships.**[eigen aanduiding]*

*Article 7\_2. Public actions aimed at propaganda of pedophilia*

*Public actions aimed at propaganda of pedophilia amongst minors incur an administrative fine for citizens in the amount of five thousand rubles; for officials – fifty thousand rubles; for legal entities – from five hundred thousand to one million rubles.*

*Note. As public actions aimed at propaganda of pedophilia amongst minors in this article should be understood activities on purposeful and uncontrolled dissemination of information in a publicly*

---

<sup>176</sup> Het gebruik van de term 'parlement' is om verwarring met een 'doema' te vermijden. Op federaal niveau bestaan er twee wetgevende kamers (de doema en de federatieraad), in het subject Sint-Petersburg is er maar één wetgevende kamer ('legislative assembly')

<sup>177</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, "Russia: block St. Petersburg's homophobic law", 12 maart 2012, <http://www.hrw.org/news/2012/03/12/russia-block-st-petersburg-s-homophobic-law>.

<sup>178</sup> Amnesty International, "Russia: St. Petersburg urged to halt draconian anti-gay bill", 18 november 2011, <https://www.amnesty.org/en/news/russia-st-petersburg-urged-halt-draconian-anti-gay-bill-2011-11-18>.

<sup>179</sup> ILGA EUROPE, "ILGA-Europe's statement on St Petersburg's 'propaganda' law adopted today in 2nd reading", Brussel, 8 februari 2012, [http://www.ilga-europe.org/home/guide\\_europe/country\\_by\\_country/russia/ilga\\_europe\\_s\\_statement\\_on\\_st\\_petersburg\\_s\\_propaganda\\_law\\_adopted\\_today\\_in\\_2nd\\_reading](http://www.ilga-europe.org/home/guide_europe/country_by_country/russia/ilga_europe_s_statement_on_st_petersburg_s_propaganda_law_adopted_today_in_2nd_reading).

<sup>180</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, New York, Routledge, 2013, 167.

*accessible way aimed at forming in the society a **distorted perception of the consistency with the social norms of intimate relationships between adults and minors** [eigen aanduiding]*<sup>181</sup>

Hoe vager de bewoording van een wet, hoe groter het gevaar dat ze op arbitraire wijze zal worden toegepast. Opmerkelijk is ook de manier waarop in dit artikel homoseksualiteit en pedofilie op bedrieglijke wijze met elkaar in verband worden gebracht, wat aanzien wordt als een schandelijke manipulatie van de publieke opinie<sup>182</sup>.

### 2.3. Federale antipropagandawet: een waardenoorlogsverklaring

*"THE KREMLIN IS WAGING ITS OWN CULTURE WAR — STOKING THE VALUES OF RELIGION AND NATIONALISM AS IT RAILS AGAINST 'FOREIGNERS,' SEXUAL 'DEVIANTS' AND A 'DEGENERATE' WEST."*<sup>183</sup>

Sinds het verbod op homoseksuele propaganda in Sint-Petersburg, lag het internationaal imago van Rusland zwaar onder vuur. Het feit dat de Staatsdoema de wet op *unanieme* wijze<sup>184</sup> goedkeurde, met volledige kennis van Ruslands internationale verbintenissen, doet vragen rijzen over de waarde die aan geratificeerde mensenrechtenverdragen wordt toegekend<sup>185</sup>. Voortbouwend op het succes in Sint-Petersburg, diende het parlement van Novosibirsk, dat zelf antipropagandawetgeving aannam in 2012, in maart van datzelfde jaar een wetsvoorstel in bij de Staatsdoema. Dit voorstel opperde de amendering van de Federal Law 'on the Protection of Children from Information that is Harmful to their Health and Development', de Federal Law 'On basic guarantees for the rights of the child in the Russian Federation' en tenslotte de 'Code on Administrative offences'.

Het voorstel werd voorafgegaan door een inleidende nota waarin men het objectief en de noodzaak van de wet wou verduidelijken. Volgens deze nota heeft de wet tot doel de jeugd af te schermen tegen de gevaarlijke gevolgen van homoseksuele propaganda. Ongecontroleerd verspreiden van informatie over homoseksualiteit (of 'niet-traditionele' seksuele relaties) zou er immers toe leiden dat jongeren het idee krijgen dat dergelijke relaties sociaal gelijkwaardig zijn aan 'traditionele' relaties. Daarom moet elke vorm van propaganda door de media of door publieke acties die homoseksualiteit weergeven als een '*behavioural norm*' en homoseksualiteit 'populariseren' verboden worden<sup>186</sup>. Men benadrukt dat homoseksueel *zijn* op zich niet gevisieerd wordt door deze wet, enkel het propageren

---

<sup>181</sup> Coming Out plaatste een Engelse vertaling van de wet op hun website : [www.comingoutspb.ru/assets/files/homophobic%20bill/StP\\_law.pdf](http://www.comingoutspb.ru/assets/files/homophobic%20bill/StP_law.pdf).

<sup>182</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, "Russia: block St. Petersburg's homophobic law", 12 maart 2012, <http://www.hrw.org/news/2012/03/12/russia-block-st-petersburg-s-homophobic-law>.

<sup>183</sup> M. TRUDOLYUBOV, "Russia's Culture wars", [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com).

<sup>184</sup> zie infra .

<sup>185</sup> T. LOKSHINA, "Russia: International Human Rights Law Breached by Russian Ban on 'homosexual propaganda' ", *Human rights watch* 29 juni 2012, <http://www.hrw.org/news/2012/06/29/russia-international-human-rights-law-breached-russian-ban-homosexual-propaganda>.

<sup>186</sup> ARTICLE 19, "Russia: Federal laws introducing ban of propaganda of non-traditional sexual relationships", juni 2013, [www.article19.org](http://www.article19.org), 4.

ervan in het bijzijn van minderjarigen<sup>187</sup>. Men gaat immers uit van de stelling dat 'natuurlijke' homoseksuelen slechts een klein aandeel vormen van diegene die homoseksuele betrekkingen hebben, en dat het overgrote deel bestaat uit mensen die als tiener *bekeerd* zijn door middel van homoseksuele propaganda<sup>188</sup>. Ter staving van het voorstel haalt men er de beslissing van het Grondwettelijk Hof bij wanneer het zei dat "*family, motherhood and childhood in their traditional understanding inherited from the ancestors' are values which require special protection by the state*"<sup>189</sup>.

Eer een wetsvoorstel kracht van wet kan krijgen, moet het drie maal een lezing door de Staatsdoema doorstaan, dan wordt het ter goedkeuring doorgestuurd naar de Federatieraad. De laatste stap in de legislatieve procedure is de ondertekening door de president van de Russische Federatie. Een jaar na het indienen van het voorstel doorstond het een eerste lezing, maar het Juridisch Departement van de Staatsdoema gaf huiswerk op. De terminologie gebruikt in het voorstel was onduidelijk, aangezien 'homoseksualiteit' nergens in de wetgeving gedefinieerd wordt<sup>190</sup>. In de volgende zes maanden werd aan het wetsvoorstel gesleuteld en poogde men tegemoet te komen aan de kritiek van het Juridisch Departement. In de nieuwe tekst werd vervolgens niet langer gewag gemaakt van 'homoseksualiteit' of 'homoseksuele relaties' maar van 'niet-traditionele relaties'.

Vermoedelijk heeft men voor deze terminologiewijziging opnieuw inspiratie gevonden in het arrest van het Grondwettelijk Hof<sup>191</sup>, waar het zelf invulling gaf aan het begrip "homosexual propaganda" als zijnde :

*"the activity aimed at purposeful and uncontrolled dissemination of information which is able to cause damage to moral and spiritual development or to the health of minors, inducing them to form warped perceptions that **traditional and non-traditional** [eigen aanduiding] marital relations are socially equal, bearing in mind that minors due to their age are not able to estimate such information critically and indecently"*

Het Departement benadrukte dat ook deze tekst vatbaar is voor verschillende interpretaties, omdat "*non-traditional sexual relations*" noch "*public acts*" of "*misperceptions on the social equivalence of traditional and non-traditional sexual relations*" worden gedefinieerd. De Doema schoof deze opmerkingen echter terzijde en de nieuwe tekst werd in de tweede lezing succesvol gestemd. Een derde stemronde volgde later diezelfde dag, en zo werd het voorstel op 11 juni 2013 op unanieme wijze (436 – 0 met 1 onthouding) aangenomen in de Doema<sup>192</sup>. De volgende stap in de wetgevende

---

<sup>187</sup> *ibid.*

<sup>188</sup> A. KONDAKOV, "Resisting the Silence", 424.

<sup>189</sup> zie *ibid* nr. 37.

<sup>190</sup> HUMAN RIGHTS FIRST, "Convenient Targets.", 9.

<sup>191</sup> ARTICLE 19, "Russia: Federal laws introducing ban of propaganda of non-traditional sexual relationships", juni 2013, [www.article19.org](http://www.article19.org), 13.

<sup>192</sup> *ibid*, 10.

procedure is de Federatieraad. Ook daar werd het voorstel unaniem (137-0 met 1 onthouding) goedgekeurd. President Poetin zette op 29 juni 2013 zijn beslissende handtekening onder het wetsvoorstel waardoor de Russische 'Code on administrative offences' er een nieuw artikel bij kreeg :

*Article 6.21. Propaganda of non-traditional sexual relations among minors*

*1. Propaganda of non-traditional sexual relations among minors*

*expressed in distribution of information that is aimed at the formation among minors of non-traditional sexual attitudes, attractiveness of non-traditional sexual relations, misperceptions of the social equivalence of traditional and non-traditional sexual relations, or enforcing information about non-traditional sexual relations that evokes interest to such relations, if these actions do not constitute a criminal offence, -*

*is punishable by an administrative fine for citizens in the amount of four thousand to five thousand rubles; for officials – forty thousand to fifty thousand rubles; for legal entities – from eight hundred thousand to one million rubles, or administrative suspension of activities for the period of up to ninety days<sup>193</sup>.*

Het tweede punt van artikel 6.21 herhaalt grotendeels het bovenstaande maar verduidelijkt verder dat wanneer de propaganda gevoerd wordt met gebruik van media of telecommunicatienetwerken (internet), de boetes gevoelig verhoogd worden. Natuurlijke personen riskeren een boete van minimaal 50 000 (1025 EUR) en maximaal 100 000 roebel (2030 EUR) , voor rechtspersonen loopt dit op tot 1 000 000 roebel (20 300 EUR). In vergelijking met andere vormen van verboden propaganda vallen deze boetes heel zwaar uit. Zo ligt de maximumgrens voor het propageren en publiek verspreiden van nazi symbolen op 2000 roebel ( 40 EUR). Niet-traditionele relaties zijn blijkbaar *500 keer erger* dan fascisme<sup>194</sup>. In punt 3 van artikel 6.21 wordt verder onderscheid gemaakt naargelang de overtreder een onderdaan is van de Russische Federatie of een "foreign citizen". Ben je geen Russisch staatsburger (of staatloos) dan wordt de straf vastgesteld op een boete of een arrestatie (tot 15 dagen) en een administratieve deportatie<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Art. 3 of the Federal Law On introducing amendments to Article 5 of the Federal Law 'On Protection of Children from Information that is Harmful to their Health and Development' and individual legal acts of the Russian Federation with the aim of protecting children from information that is promoting denial of traditional family values [http://lgbtnet.ru/sites/default/files/russian\\_federal\\_draft\\_law\\_on\\_propaganda\\_of\\_non-traditional\\_sexual\\_relations\\_2d\\_reading\\_eng.pdf](http://lgbtnet.ru/sites/default/files/russian_federal_draft_law_on_propaganda_of_non-traditional_sexual_relations_2d_reading_eng.pdf) origineel document kan gevonden worden op [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=44554-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=44554-6&02) .

<sup>194</sup> RUSSIAN LGBT NETWORK, "The State Duma passed the bill on 'non-traditional sexual relations'", <http://www.lgbtnet.ru/en/content/state-duma-passed-bill-non-traditional-sexual-relations>.

<sup>195</sup> Art. 6.21. 3/ 4 of the Code of Administrative Offences.; HUMAN DIGNITY TRUST, "Russia: the Anti-propaganda law", 24 april 2014, [http://www.humandignitytrust.org/uploaded/Library/Other\\_Material/Briefing\\_on\\_Russias\\_federal\\_anti-propaganda\\_law.pdf](http://www.humandignitytrust.org/uploaded/Library/Other_Material/Briefing_on_Russias_federal_anti-propaganda_law.pdf)

Na de regionale wetgeving werd ook de de federale antipropagandawet door het Russische Grondwettelijk Hof in overeenstemming bevonden met de Russische Grondwet<sup>196</sup>.

President Poetin heeft deze wetgeving naar aanleiding van de Olympische Spelen meermaals verdedigd door te stellen dat homoseksualiteit op zich niet strafbaar gesteld wordt<sup>197</sup> en de wet bovendien een beperkt toepassingsgebied heeft. Het verbod op het verspreiden van bepaalde informatie geldt voor iedereen waardoor de wet volgens hem helemaal geen discriminatoir karakter heeft<sup>198</sup>. Men beoogt louter de bescherming van de jeugd en van de traditionele Russische waarden<sup>199</sup>. Toen het Internationaal Olympisch Comité garanties eiste zodat ook de LGBT-atleten in een veilige omgeving zouden kunnen deelnemen<sup>200</sup>, stelde Poetin het IOC gerust door te benadrukken dat "*gay people are welcome, but leave children alone please*"<sup>201</sup>. Een uitspraak die op 17 januari de wereld rond ging en op veel kritiek en ongeloof kon rekenen<sup>202</sup>. Enkele staatshoofden en regeringsleiders weigerden naar Sochi af te reizen, andere riepen op tot een boycot van de Spelen<sup>203</sup>. Evenwel, drie weken later, op 7 februari 2014 werden de Spelen onder de ogen van de hele wereld geopend door President Poetin. Ik probeer me de teleurstelling in te beelden van mensen die de Spelen van 1936 en vooral het volgende decennium bewust hebben meegemaakt.

De tekst van de wet biedt weinig inzicht over de manier waarop ze in de praktijk zal geïnterpreteerd en toegepast worden. Weinig geloofwaardig is ook het beeld van de niet discriminatoire maar louter kinderbeschermende maatregel dat Poetin wil ophangen, wanneer hij (althans in het openbaar) homoseksualiteit en pedofilie al eens durft te verwarren<sup>204</sup>.

---

<sup>196</sup> ILGA-EUROPE, "Russia's Constitutional Court upholds "homosexual propaganda" ban", 29 september 2014, [http://www.ilga-europe.org/media\\_library/rainbow\\_digest/2014/september/freedom\\_of\\_expression/russia\\_s\\_constitutional\\_court\\_upholds\\_homosexual\\_propaganda\\_ban](http://www.ilga-europe.org/media_library/rainbow_digest/2014/september/freedom_of_expression/russia_s_constitutional_court_upholds_homosexual_propaganda_ban).

<sup>197</sup> In verschillende intervi.ews wijst president Poetin erop dat het strafbaar stellen van homoseksualiteit in vele landen nog wel voorkomt, met nadruk op de zogenaamde 'sodomy laws' die nog steeds van kracht zijn in bepaalde Amerikaanse staten. Dit om de antipropagandawet een mild karakter toe te schrijven en de geloofwaardigheid van het Westen in hun veroordeling van Rusland te ondermijnen; DW, "Putin says gay 'propaganda' law not discriminatory", DW 18 januari 2014, [www.dw.de](http://www.dw.de).

<sup>198</sup> Ibid.

<sup>199</sup> DW, "Putin says gay 'propaganda' law not discriminatory", DW 18 januari 2014, [www.dw.de](http://www.dw.de); B. MALKIN, "Vladimir Putin signs anti-gay propaganda bill", 30 juni 2013, [www.telegraph.co.uk](http://www.telegraph.co.uk); REDACTIE, "Rusland zal homo's niet discrimineren tijdens Winterspelen", *De Standaard* 22 augustus 2013, [www.destandaard.be](http://www.destandaard.be).

<sup>200</sup> REUTERS, "IOC demands Russia explain implementation of its anti-gay law", ABC 9 augustus 2013, [www.abc.net.au](http://www.abc.net.au).

<sup>201</sup> S. WALKER, "Vladimir Putin: gay people at Winter Olympics must 'leave children alone'", *the guardian* 17 januari 2014, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com).

<sup>202</sup> Ibid; K. LALLY, "Putin: Gay people will be safe at Olympics if they 'leave kids alone'", *The Washington Post* 17 januari 2014, [www.washingtonpost.com](http://www.washingtonpost.com);

<sup>203</sup> P. OLTERMANN, "German president boycotts Sochi Winter Olympics", *The Guardian* 8 december 2013, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com); K. MCDONOUGH, "French President Francois Hollande to boycott Sochi Olympics", *Salon* 16 december 2013, [www.salon.com](http://www.salon.com); N. COPPOLA, "European Union Commissioner joins German President in boycotting Sochi Olympics", *GLAAD* 12 december 2013, [www.glaad.org](http://www.glaad.org); T. DOMI, "Send Athletes to the Sochi Olympics, but Boycott the Games", *NY Times* 6 februari 2014, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com);

<sup>204</sup> Ibid.

### 3. ANTIPROPAGANDAWETTEN IN DE PRAKTIJK

"ATTEMPTS TO SILENCE A WHOLE SEGMENT OF THE POPULATION CANNOT BE FRAMED AS AN ISSUE OF MORALITY OR THE PROTECTION OF CHILDREN, BUT MUST BE CALLED FOR WHAT THEY ARE- A VIOLATION OF HUMAN RIGHTS."<sup>205</sup>

Het is momenteel anderhalf jaar geleden dat de federale antipropagandawet van kracht werd in de Russische Federatie, en door de recente annexatie eveneens op de Krim<sup>206</sup>. Dat de wet een impact heeft gehad is zeker, maar de Russische jeugd is er alvast niet beter van geworden. Deze maatregel "ter bescherming van minderjarigen" zorgt ervoor dat LGBT-jongeren, die het al moeilijk hadden, bovendien een *overtreding* begaan wanneer zij over hun gevoelens praten of uiting geven aan hun identiteit. Elke persoon die een jongere hulp of informatie tracht te verschaffen, of zich gewoon positief uitlaat over "niet-traditionele relaties" loopt het risico gearresteerd te worden. Zo werd een onderzoek gestart ten aanzien van een minderjarig meisje wegens een mogelijke schending van de antipropagandawet, omdat ze aan haar klasgenootjes verteld had lesbisch te zijn. Het meisje werd niet veroordeeld maar blijft onder toezicht van een jeugdcommissie<sup>207</sup>. In 2014 werd door Milonov<sup>208</sup> een klacht ingediend tegen Elena Klimova, de persoon achter de website 'Children 404'<sup>209</sup> (de Russische tegenhanger van het Amerikaanse "It gets better"<sup>210</sup>-project). De website biedt een platform voor jongeren om hun verhaal te delen en steun en informatie te vragen. Klimova werd beschuldigd van het creëren van een website in strijd met de antipropagandawet. De rechtbank sprak zich uit in het voordeel van Klimova, waarop parlementslid Milonov liet weten de beslissing te zullen aanvechten<sup>211</sup>. Ook wanneer de rechtbank geen schending weerhoudt, is het *chilling effect* van zulke klachten niet te onderschatten<sup>212</sup>. Het ontmoedigt jongeren om hulp en steun te zoeken wanneer ze het het meest nodig hebben en dit in een land waar het aantal tienerzelfmoorden een van de hoogste ter wereld is<sup>213</sup>.

Een andere groep mensen die gevisieerd wordt door de wetgeving zijn uiteraard de LGBT-activisten. Het belemmeren van de vrije meningsuiting en het verenigen van LGBT-activisten is nochtans niet nieuw<sup>214</sup>. Ook voor men de anti-propagandawet kon aanwenden vond men gronden voor het verbieden van acties zoals Pride Parades. Onder zowel de regionale als federale antipropagandawet worden niet alleen groepen maar ook individuen aangehouden en veroordeeld. Het zwaaien met een

<sup>205</sup> ARTICLE 19, "Traditional values?", 1.

<sup>206</sup> THE EUROPEAN PARLEMENT'S INTERGROUP ON LGBT RIGHT, "Situation for LGBT people worsens in Russia, Crimea and Ukraine", 29 april 2014, [www.lgbt-ep.eu](http://www.lgbt-ep.eu).

<sup>207</sup> GLAAD, "Russia's 'anti-propaganda' law punishes 9th grader, marks her for life", 4 februari 2014, [www.glaad.org](http://www.glaad.org).

<sup>208</sup> De man achter de antipropagandawetgeving in Sint-Petersburg.

<sup>209</sup> [www.deti-404.com](http://www.deti-404.com).

<sup>210</sup> [www.itgetsbetter.org](http://www.itgetsbetter.org).

<sup>211</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, "Russian journalist accused of anti-gay 'propaganda' defeats charges", 21 februari 2014, [www.amnesty.org.uk](http://www.amnesty.org.uk).

<sup>212</sup> K. ROTHROCK, "Online Campaign to Support Russian LGBT Teens is charged with 'gay propaganda'", 14 november 2014, [www.globalvoicesonline.org](http://www.globalvoicesonline.org).

<sup>213</sup> Ibid; UNICEF, "Adolescent death from suicide in Russia 2011", [www.unicef.org](http://www.unicef.org).

<sup>214</sup> zie GAY RUSSIA, "Campaigns", <http://www.gayrussia.eu/en/pride/moscowpride/index.php>.



regenboogvlag, het ophouden van een bord dat leest "*people are born gay*" of "*being gay is normal*" is in strijd met de wet<sup>215</sup>. Hierbij kan verwezen worden naar de feiten van het arrest *Alekseyev v. Russia*, dat in deel IV behandeld wordt<sup>216</sup>.

Waar enige positieve uitlating over LGBT's verboden is, is er des te meer ruimte voor het beledigen en stigmatiseren van deze bevolkingsgroep. Zowel politieke als religieuze figuren doen geregeld denigrerende uitspraken in de media. Zo verwijst het hoofd van de orthodoxe kerk naar het same-sex<sup>217</sup> huwelijk als een "voorteken van de apocalypse"<sup>218</sup> en (de door Poetin aangeduide) directeur van het Russische staatspersbureau liet zich het volgende ontvallen: "indien homo's omkomen in een auto-ongeluk moeten we hun harten begraven of verbranden zodat ze niet in een ander lichaam kunnen getransplanteerd worden"<sup>219</sup>. De vrijemeningsuiting van leerkrachten komt hevig onder vuur te liggen wanneer ze door zich positief uit te spreken over LGBT('s) (rechten) riskeren hun job te verliezen. Ondertussen werd de vereniging 'Parent of Russia' opgericht, een soort burgerwacht, die het als hun missie zien om dergelijke leerkrachten op te sporen, aan te klagen wegens schending van de antipropagandawet en hun ontslag te bekomen<sup>220</sup>.

Een zeer onrustwekkende ontwikkeling is ook de toename van geweld ten aanzien van lesbische, gay, biseksuele en transgender mensen en LGBT-activisten. Mensen voelen zich immers aangemoedigd door de overheid tot het plegen van homo- en transfoob geweld en ook in deze context ontstaan burgerwachten ("*vigilante groups*"). De groepering "*Occupy Pedophilia*" haalde al meermaals de (Westers) media<sup>221</sup>. De leden van deze groep schuimen sociale media websites af waarop ze zich voordoen als gay om zo in contact te komen met andere gay mannen. Wanneer de persoon opdaagt op de afspraak wordt deze opgewacht door leden van "*Occupy Pedophilia*" die hem nadien urenlang onderwerpen aan verbale en fysieke vernederingen. Heel dit proces wordt gefilmd en nadien op youtube geplaatst. De daders die duidelijk zichtbaar zijn in de video's worden niet of hooguit mild gestraft<sup>222</sup>.

---

<sup>215</sup> HUMAN RIGHTS CAMPAIGN FOUNDATION, "Russia Year in Review Report", 7 juli 2014, <http://www.hrc.org/resources/entry/russia-year-in-review-report>, 3-4.

<sup>216</sup> Zie infra.

<sup>217</sup> Ik geef in deze bijdrage de voorkeur aan de termen 'same-sex huwelijk/koppel/relaties' in plaats van het nederlandse 'homohuwelijk/homokoppel/relaties tussen mensen van hetzelfde geslacht'. Niet alleen leidt deze keuze mijn inziens tot een vlottere lezing, ook wringt deze bewoording minder met mijn voorheen aangehaalde discussie over het gebruik van de term 'homo(seksueel)'.

<sup>218</sup> REDACTIE, "Same-sex Marriage Apocalyptic, Patriarch Says", *Moscow Times* 22 juli 2013, [www.themoscowtimes.com](http://www.themoscowtimes.com)

<sup>219</sup> Ibid, 12.

<sup>220</sup> Ibid, 8.

<sup>221</sup> LGBTQ NATION, "Human Rights Watch video documents increased violence against LGBT Russians", 4 februari 2014, en "WATCH: British Tv Documentary reports on brutal attacks on LGBT Russians", 5 februari 2014", [www.lgbtqnation.com](http://www.lgbtqnation.com).

<sup>222</sup> LGBTQ NATION, "Prison sentence reduced for leader of Russian anti-gay vigilante group", 12 november 2014, [www.lgbtqnation.com](http://www.lgbtqnation.com)

Verschillende Russische politici hebben bovendien reeds aangegeven het niet bij de antipropagandawet te laten. Een voorstel werd reeds ingediend waarin de mogelijkheid ontwikkeld wordt om kinderen (adoptieve en biologische) van LGBT-ouders weg te nemen. Dit zou een zagezegd een logische gevolgtrekking zijn van de propagandawetgeving, aangezien LGBT-ouders in aanwezigheid van hun kinderen aan "*propaganda of non traditional relationships*" doen.

De antipropagandawet heeft duidelijk verregaande gevolgen op het vlak van de vrije meningsuiting en de vrijheid van vereniging, waardoor de vraag naar de overeenstemming met art. 10 en 11 EVRM zich opdringt. De praktijk geeft bovendien aan dat LGBT's het slachtoffer worden van geweld en zware vernederingen waardoor ook de overeenstemming met art. 3 EVRM moet onderzocht worden.

De Russische overheid onderschrijft met het enkele bestaan van deze wetgeving de discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit en legitimeert sociale uitsluiting en stigmatisering van LGBT's<sup>223</sup>. De vraag is dan ook niet alleen welke *concrete* rechtsbescherming LGBT's onder het EVRM genieten maar tevens welke houding het Hof inneemt ten aanzien van deze bevolkingsgroep. Voor een antwoord op deze vraag is de rechtspraak met betrekking tot artikel 8 en 12 EVRM onontbeerlijk. Al deze artikelen zullen op zichzelf en samen genomen met het discriminatieverbod (art. 14 EVRM) onderzocht worden.

Tenslotte moet opgemerkt worden dat de mate waarin het Hof opgewassen is tegen (de gevolgen) van de antipropagandawetgeving niet enkel van belang is voor de LGBT-gemeenschap in Rusland maar voor LGBT's in alle lidstaten. Niet minder dan vijf andere lidstaten van de Raad van Europa hebben soortgelijke wetgeving de afgelopen jaren in overweging genomen<sup>224</sup>. In Litouwen leidde dit tot de amendering van de "Law On the Protection of Minors against the Detrimental Effect of Public Information"<sup>225</sup> waardoor het verboden werd seksuele relaties te promoten anders dan deze voorzien in de Grondwet (heteroseksuele relaties)<sup>226</sup>. Het Hof moet daarom een zeer krachtig signaal zenden dat dergelijke wetgeving niet verenigbaar is met het EVRM om verdere verspreiding een halt toe te roepen.

---

<sup>223</sup> INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS and ILGA-EUROPE, "Homosexual propaganda bans: analysis and recommendations", juni 2012, 3.

<sup>224</sup> HUMAN RIGHTS FIRST, "Spread of Russian-Style Anti-Propaganda Laws", 27 februari 2014, [www.humanrightsfirst.org](http://www.humanrightsfirst.org). Naast Armenië, Letland, Litouwen, Moldavië en Oekraïne (lidstaten) werd dergelijke wetgeving ook voorgesteld in Kirgistan, Kazachstan en Wit-Rusland.

<sup>225</sup> Law On the Protection of Minors against the Detrimental Effect of Public Information, 2002.

<sup>226</sup> Art. 4, 16 Law On the Protection of Minors against the Detrimental Effect of Public Information, 2002

#### 4. CONCLUSIE

Er werd, ondanks de duidelijke morele veroordeling, niet voor gekozen om homoseksualiteit voor een derde maal te criminaliseren. De Russische overheid heeft in het verleden al aangetoond dat de vele veroordelingen door het Hof hun politiek van mensenrechtenschendingen niet beïnvloedt<sup>227</sup>, maar toch koos men niet voor zo'n ontegensprekelijke schending van het Verdrag<sup>228</sup>. Het feit dat er tot op vandaag slechts één beslissing van een internationaal mensenrechtenorgaan<sup>229</sup> bestaat waarin een antipropagandawet veroordeeld wordt, geeft aan dat er nagedacht werd over de 'pakkans' van deze wetgeving.

Bovendien sluit de antipropagandawet naadloos aan bij het (historische) beleid van de Russische overheid ten aanzien van LGBT's, zijnde een non-beleid. Zoals hierboven uiteengezet vormt net de stilte en onwetendheid onder de bevolking over dit onderwerp het grootste obstakel voor de Russische LGBT-gemeenschap in hun strijd voor sociale aanvaarding en gelijke rechten.

Waar stilzwijgen en onwetendheid de kern van het probleem vormen, is bijgevolg de vrijheid van meningsuiting, informatie en de mogelijkheid tot een publiek debat de kern van de oplossing. Om deze en al de bovengaande redenen is deze antipropagandawetgeving uiterst alarmerend.

In het volgende deel, meteen het zwaartepunt van deze Masterproef, wordt onderzocht of het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in staat is deze schadelijke gevolgen te ondervangen en de antipropagandawet te veroordelen voor de discriminerende en mensonterende wet die ze is.

---

<sup>227</sup> K. MALFLIET, *Hoever kan Europa Oostwaarts reiken? De Russische factor*, Leuven, Lannoo Campus, 2008, 74.

<sup>228</sup> Zie infra. Het Hof besloot in 1981 (*Dudgeon v. The United Kingdom*) dat het criminaliseren van homoseksualiteit niet in overeenstemming is met het EVRM.

<sup>229</sup> Het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties oordeelde dat de antipropagandawet in de oblast Ryazan in strijd is met artikel 19 *juncto* art 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (BUPO); United Nations Human Rights Committee, *Fedotova v. Russian Federation*, Communication no. 1932/2010, views adopted by the Committee at its 106th session (15 October-2 November 2012), UN doc. CCCPR/C/106/D/1932/2010 (30 November 2012).

## **DEEL IV: MENSENRECHTELIJKE ANALYSE VAN DE ANTIPROPAGANDAWETTEN**

Nu een overzicht werd gegeven van wat de antipropagandawetten inhouden, in welke context ze tot stand kwamen en welke gevolgen zij teweeg brengen, is het tijd deze wetten te onderwerpen aan een mensenrechtelijke analyse. Om redenen die reeds eerder werden toegelicht zal deze analyse zich beperken tot een toetsing aan de relevante artikels van het EVRM. De verantwoording voor de geselecteerde artikelen is terug te vinden in deel III. In hoofdstuk 1 wordt een overzicht gegeven van de manier waarop de antipropagandawetten onthaald werden door verschillende organen van de Raad van Europa. Om te weten welk standpunt het Europees Hof in deze kwestie inneemt (of zal innemen) wordt in hoofdstuk 2 een grondige analyse gemaakt van de relevante rechtspraak. Hoofdstuk 3 wordt gewijd aan een omstandige conclusie omtrent de overeenstemming van de antipropagandawetten met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

### **1. KRITISCH ONTHAAL VAN DE ANTIPROPAGANDAWETTEN**

#### **1.1. De Raad van Europa**

Sinds het van kracht worden van de eerste regionale antipropagandawetten tot op heden hebben de verschillende organen van de Raad van Europa zich uitgesproken over deze kwestie.

##### **1.1.1. Secretaris-generaal van de Raad van Europa**

Op 24 januari 2013 richtte de Secretaris-generaal Thorbjørn Jagland een open brief aan de Russische Staatsdoema naar aanleiding van de eerste lezing van het federaal wetsvoorstel. Hierin uit hij zijn diepe bezorgdheid en brengt hij de internationale verplichtingen door Rusland aangegaan in herinnering, meer bepaald het garanderen van de vrijheid van meningsuiting en non-discriminatie. De Secretaris-generaal hoopt bovendien dat het hen niet ontgaat dat er op dit ogenblik verschillende zaken hangende zijn voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreffende het verbod op "promotion of homosexuality"<sup>230</sup>. Naar aanleiding van de stemming van het wetsvoorstel door de Federatieraad stelde hij dat ook propaganda van 'non-traditional sexual relationships' raakt aan de vrijheid van meningsuiting en vereniging. Wat de publieke opinie ook moge zijn, een wet die vooroordelen legaliseert is onaanvaardbaar<sup>231</sup>.

<sup>230</sup> Council of Europe, Letter to Mr Sergey Naryshkin, Chairman of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, 24 januari 2013, [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>231</sup> Council of Europe, Statement by the Secretary General of the Council of Europe on legislation in the Russian Duma prohibiting "propaganda of non-traditional relations" among minors, press release 13 juni 2013, [www.wcd.coe.int](http://www.wcd.coe.int).

### 1.1.2. Comité van Ministers

Het Comité van Ministers, het hoogste politieke orgaan van de Raad van Europa, heeft als voornaamste taak de implementatie van de rechtspraak van het Hof in de lidstaten op te volgen. Naar aanleiding van de tenuitvoerlegging van het arrest *Alekseyev v Russia*<sup>232</sup> verwoordde het Comité in de beslissing van 7 maart 2013<sup>233</sup> wel uitdrukkelijk haar bedenkingen bij de overweging om federale antipropagandawetgeving in te voeren. Drie jaar eerder heeft het Comité immers een "*Recommendation on measures to combat discrimination on ground of sexual orientation or gender identity*"<sup>234</sup> uitgevaardigd. Hierin wordt de nadruk gelegd op de verplichting van de staat om beperkingen op de vrijheid van meningsuiting en vereniging die voortvloeien uit wettelijke bepalingen ter bescherming van onder meer "*public morality*" te vermijden<sup>235</sup>. Men spoort de nationale overheden bovendien aan om pogingen tot het belemmeren van LGBT-activisten in hun vrijheid van vereniging en expressie publiek te veroordelen<sup>236</sup>. Het Comité geeft aan zich vragen te zullen stellen bij de naleving van het EVRM door Rusland als men de wet zou goedkeuren. Diplomatisch gezien is dit een stevige uitspraak, maar met weinig praktische relevantie aangezien de enige optie voor het Comité zou zijn om Rusland uit te Raad van Europa te zetten, wat tot op heden niet is gebeurd<sup>237</sup>.

### 1.1.3. Parlementaire Assemblée

In navolging van het Comité van Ministers vaardigde ook de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa (PACE) in 2013 een Aanbeveling uit over de aanpak van discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit<sup>238</sup>. Hierin verwoordt PACE expliciet haar diepe bezorgdheid over de antipropagandawetten. In tegenstelling tot het Comité roept PACE niet alleen op om maatregelen te nemen tegen schendingen van de vrijheid van meningsuiting en vereniging, maar ook tegen de toename van "*hate speech*" en homofob geweld<sup>239</sup>.

---

<sup>232</sup> zie infra.

<sup>233</sup> COMMITTEE OF MINISTERS, Decision Case nr. 23 againgst the Russian Federation, 7 maart 2013, [www.wcd.coe.int](http://www.wcd.coe.int).

<sup>234</sup> Recommendation CM/Rec (2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on ground of sexual orientation and gender identity, 31 maart 2010, [www.coe.int](http://www.coe.int).(Hierna: Recommendation CM/Rec (2010)5 ).

<sup>235</sup> Recommendation CM/Rec (2010)5, nr. 9 -16.

<sup>236</sup> Recommendation CM/Rec (2010)5, nr. 17.; K. L. THOMAS, "We're here, We're Queer, Get used to it: Freedom of Assembly and Gay Pride in *Alekseyev. v. Russia*", *Oregon Review of international Law* 2012, 487.

<sup>237</sup> ILGA-EUROPE, "Committee of Ministers of Council of Europe continues to challenge Russia over the Moscow Prides case and 'propaganda for homosexuality' laws", 28 maart 2013, [www.ilga-europe.org](http://www.ilga-europe.org).

<sup>238</sup> COUNCIL OF EUROPE, Recommendation 2021, 27 juni 2013, [www.assembly.coe.int](http://www.assembly.coe.int).

<sup>239</sup> Ibid.

#### 1.1.4. De Commissie voor Democratie door Recht

In december 2012 vroeg de voorzitter van de Commissie voor Gelijkheid en Non-Discriminatie<sup>240</sup> van de Parlementaire Assemblee om een opinie over "the issue of the prohibition of so-called 'propaganda of homosexuality'" in het licht van de aangenomen of voorgestelde wetgeving in bepaalde lidstaten van de Raad van Europa<sup>241</sup>. Deze opinie werd verzocht van de Commissie voor Democratie door Recht, een adviesorgaan van de Raad van Europa dat in 1990 werd opgericht. Deze Commissie, beter bekend als de Commissie van Venetië wegens de locatie van haar plenaire zittingen, was oorspronkelijk opgericht om voormalige Sovjetlanden bij te staan in hun transitie naar een democratisch model. Vandaag de dag richt deze Commissie zich nog steeds op het bevorderen van de democratie in Europa en het verstrekken van advies aan Staten die hun wetgeving en institutionele structuren in lijn willen brengen met de Europese standaarden<sup>242</sup>. In de Commissie zetelen zowel professoren, rechters en parlementsleden uit de lidstaten die evenwel in hun eigen hoedanigheid hun advies verstrekken. Onder de drie experts die in deze kwestie hun opinie formuleerden was ook de Antwerpse professor Grondwettelijk Recht Jan Velaers.

##### 1.1.4.1. *Opinie 'on the issue of the prohibition of so-called "propaganda of homosexuality"'*.

De Commissie van Venetië formuleert niet alleen een opinie over de overeenstemming met de internationale mensenrechtenstandaarden van het federale wetsvoorstel (en de reeds van kracht zijn regionale wetgeving) in Rusland. Zoals eerder aangehaald buigen nog lidstaten zich over het al dan niet importeren van antipropagandawetgeving. Alle verschijningsvormen van dergelijke wetgeving vertonen nauwe gelijkenissen met of zijn een kopie van die in Rusland, waardoor deze opinie relevant is voor elke lidstaat van de Raad van Europa die dergelijke wetgeving overweegt. De Commissie merkt op dat ondanks verschillen in bewoordingen, alle wetsvoorstellen uitgaan van dezelfde premisse : homoseksualiteit corrumpeert de jeugd en ondermijnt de samenleving en de staat<sup>243</sup>.

De Commissie uit allereerst haar bezorgdheid over dit fenomeen dat zich in verschillende Centrale- en Oost-Europese lidstaten voordoet. De voorgestelde wetgeving doet ernstige vragen rijzen over de overeenstemming met de internationale standaarden met betrekking tot het recht op vrijheid van expressie, vrijheid van vereniging en het principe van non-discriminatie<sup>244</sup>. De Commissie toetst het

---

<sup>240</sup> [www.assembly.coe.int](http://www.assembly.coe.int).

<sup>241</sup> VENICE COMMISSION, Opinion on the Issue of so-called 'Propaganda of homosexuality' in de light of recent legislation in some member states of the Council of Europe, 14-15 juni 2013, 3, [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int). (21) (hierna: VENICE COMMISSION, Opinion)

<sup>242</sup> [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int).

<sup>243</sup> VENICE COMMISSION, Opinion, nr. 23.

<sup>244</sup> *ibid*, 6.

voorgestelde wetsartikel aan de relevante bepalingen van het EVRM (art. 10, 11 en 14) en de rechtspraak van het Europees Hof.

#### 1.1.4.2. *Overeenstemming met artikelen 10 en 11 EVRM.*

De Commissie hanteert in haar analyse dezelfde methode om een vermeende schending van een verdragsrecht te onderzoeken als het EHRM zelf. Dat de propagandawet een inmenging ("*interference*") vormt in de expressievrijheid en de vrijheid van vereniging is duidelijk en behoeft volgens de Commissie verder geen uitleg. De vraag is echter of het om een *gerechtvaardigde* inmenging gaat. Artikel 10 en 11 zijn beide gekwalificeerde rechten wat wil zeggen dat beperkingen mogelijk zijn, mits zij voldoen aan bepaalde voorwaarden. Ten eerste moet de beperking voorzien zijn in wet ("*prescribed by law*") , vervolgens moet deze beperking een legitiem doel nastreven ("*legitimate aim*") en bovendien moeten de getroffen maatregelen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving ("*necessary in a democratic society*").

##### 1.1.4.2.1. OVEREENSTEMMING MET DE VOORWAARDE "PRESCRIBED BY LAW"

De voorwaarde dat een beperking voorzien moet zijn in de wet valt uiteen in twee verplichtingen: niet alleen moet de wet *toegankelijk* zijn, ze moet ook *voorzienbaar* zijn. Om te voldoen aan deze voorwaarde moet een regel dan ook duidelijk geformuleerd zijn, zodat het voor de onderdanen van de lidstaat mogelijk is de gevolgen van hun acties redelijkerwijs te kunnen inschatten. De bepaling in kwestie bevat meerdere vage en dubbelzinnige termen zoals de termen 'homosexuality' en 'propaganda' zelf. De Commissie erkent dat het Europees Hof bij de beoordeling van deze voorwaarde ook de nationale rechtspraak in acht neemt. Een uniforme en consistente rechtspraak over de interpretatie van een op zichzelf vage bepaling kan ervoor zorgen dat het Hof de voorwaarde van voorzienbaarheid toch vervult acht. Deze aanpak kan hier geen soelaas brengen: zowel het Russische Grondwettelijke Hof, het Hooggerechtshof en lagere rechtbanken houden er verschillende visies op na. Het is op die manier onduidelijk hoe ruim of restrictief 'propaganda' moet verstaan worden en of men met 'homosexuality' enkel seksuele activiteit bedoelt of ook de seksuele identiteit op zich. Bedoelt men tenslotte propaganda 'directed at minors' of louter 'among minors'?

In het licht van deze bevindingen besluit de Commissie dat het verbod op "homosexual propaganda" te vaag geformuleerd is om aan deze voorwaarde te voldoen.

Belangrijk op te merken is dat deze beslissing nog geen rekening houdt met de amendementen die aangebracht werden aan de tekst. Op het moment dat de Commissie zich over het wetsartikel buigt spreekt men nog van 'homosexuality' in plaats van 'non-traditional relationships'<sup>245</sup>.

---

<sup>245</sup> VENICE COMMISSION, Opinion, 3.

Door deze amendering is er een dubbelzinnigheid weggevallen : "non-traditional sexual relationships" heeft meer kans om de toetsing te doorstaan<sup>246</sup>. De vage notie 'non-traditional' kan immers nog ingevuld worden door een consistente rechtspraak.

#### 1.1.4.2.2. OVEREENSTEMMING MET DE VOORWAARDE VAN EEN "LEGITIMATE AIM" EN "NECESSARY IN A DEMOCRATIC SOCIETY"

Maatregelen die er op uit zijn om het 'promoten' van een andere dan een heteroseksuele identiteit in het openbaar te verbieden, raken aan de basisprincipes van een democratische samenleving. Naast pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid is ook het eerlijk en correct behandelen van minderheden een basisprincipe<sup>247</sup>. Het invoeren van dergelijke maatregelen zal niet kunnen gerechtvaardigd worden dan met zeer overtuigende redenen. Het nagestreefde doel moet om te beginnen opgesomd zijn in de tweede paragraaf van artikel 10 respectievelijk 11 EVRM om als legitieme doelstelling in aanmerking te komen. De Russische overheid stelt dat de wetgeving noodzakelijk is in een democratische samenleving voor de "protection of morals" en "the protection of the rights of minors"<sup>248</sup>.

De Commissie stelt dat aangezien homoseksualiteit als een variatie van seksuele oriëntatie beschermd wordt door het EVRM, dit niet kan aangevoerd worden door een lidstaat als zijnde strijdig met de moraal. Het beschermen van de familie in de traditionele betekenis mag dan door het Hof toegelaten worden, deze beperkingen lijken niet opgelegd ter bevordering van de traditionele waarden en de houding ten aanzien van familie en seksualiteit, maar louter op het afstraffen van de uiting en promotie van niet-traditionele waarden.

Wat betreft de bescherming van de rechten van minderjarigen wijst men op de afwezigheid van bewijs voor de aantijgingen dat een publiek debat over homoseksualiteit een negatief effect zou hebben op minderjarigen. Integendeel, het is in hun belang om relevante, gepaste en objectieve informatie te krijgen over seksualiteit en dus ook over homoseksualiteit<sup>249</sup>.

De Commissie erkent dat er op sommige punten (bv same-sex marriage) geen Europese consensus bestaat, maar dit is hier een irrelevant argument: het Hof heeft reeds gesteld dat het *verlenen van rechten* aan LGBT-personen moet onderscheiden worden van het recht om te *ijveren voor zulke rechten*<sup>250</sup>.

#### 1.4.1.3. *Overeenstemming met artikel 14 EVRM.*

In artikel 14 van het EVRM wordt niet expliciet verwezen naar 'seksuele oriëntatie' als een verboden discriminatiegrond. In haar rechtspraak heeft het Hof evenwel reeds duidelijk gemaakt dat het verbod

---

<sup>246</sup> P. JOHNSON, "Homosexual propaganda", 13.

<sup>247</sup> VENICE COMMISSION, Opinion, nr. 47.

<sup>248</sup> Ibid, 12.

<sup>249</sup> Ibid, nr 78.

<sup>250</sup> Ibid, nr 45.



op discriminatie ook deze grond omvat, aangezien de opsomming in artikel 14 niet exhaustief is. Het Hof heeft zelf nog geen uitspraak gedaan over het al dan niet discriminatoire karakter van de antipropagandawet, maar de Commissie van Venetië voert twee voorname redenen aan om te besluiten dat het verbod op "propaganda of homosexuality" een discriminatie is in de zin van artikel 14 EVRM.

Ten eerste verwijst men naar de eerder besproken "Recommendation on measures to combat discrimination on ground of sexual orientation or gender identity"<sup>251</sup> van het Comité van Ministers. Ten tweede haalt men de beslissing van het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties aan, waarin men oordeelde dat de regionale antipropagandawet in Ryazan in overtreding was met art. 19 *juncto* artikel 26 van het BUPO<sup>252</sup>. Deze beslissing (*Fedotova v. Russian Federation*<sup>253</sup>) is tot op vandaag de enige succesvolle aanklacht van een antipropagandawet voor een internationaal mensenrechtenorgaan. Rusland faalde erin op een redelijke en objectieve manier te verantwoorden waarom het propageren van homoseksualiteit verboden is terwijl dit niet het geval is voor het propageren van heteroseksualiteit of seksualiteit in het algemeen. Aangezien het Europees Hof in haar rechtspraak met betrekking tot artikel 14 reeds analoge redeneringen aangehaald heeft als die in *Fedotova*, ziet men geen reden waarom het Hof in deze kwestie tot een andere conclusie zou komen.

De Commissie besluit dat de voorgestelde wetgeving onverenigbaar is met artikelen 10 , 11 en 14 EVRM en bovendien niet te verzoenen is met de "*underlying values of the ECHR*". Met welke onderliggende waarden ze precies in strijd zijn wordt niet nader toegelicht.

## 1.2. Conclusie

Het standpunt van de verschillende organen van de Raad van Europa is duidelijk: antipropagandawetten kunnen niet door de beugel. Belangrijk te onthouden is dat enkel het Europees Hof een supranationaal karakter heeft en arresten kan vellen die *afdwingbaar* zijn in de lidstaten. Voor het overige is de Raad van Europa een intergouvernementele organisatie, met als gevolg dat bovenstaande uitspraken, resoluties en opinies –hoe hoopgevend ook- een louter morele waarde hebben. Voor lidstaten die mensenrechten hoog in het vaandel dragen mag het morele gezag van deze organen niet onderschat worden. Maar voor een individuele klager die geconfronteerd wordt met een overheid die dergelijk engagement niet aangaat, betekenen opinies en aanbevelingen niets. Alleen de rechtspraak van het Europees Hof bepaalt de reikwijdte van de bescherming die LGBT-klagers kunnen afdwingen.

---

<sup>251</sup> Recommendation CM/Rec (2010)5 .

<sup>252</sup> VENICE COMMISSON, nr. 68.

<sup>253</sup> United Nations Human Rights Committee, *Fedotova v. Russian Federation*, Communication no. 1932/2010, views adopted by the Committee at its 106th session (15 October-2 November 2012), UN doc. CCCPR/C/106/D/1932/2010 (30 November 2012).

## 2. RECHTSPRAAK VAN HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

In dit lijvige hoofdstuk zijn we toegekomen aan de eigenlijke toetsing van de antipropagandawetten aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. In deze bijdrage werd gekozen voor een gedetailleerde analyse van de relevante rechtspraak met aandacht voor niet alleen de uitspraak maar ook de feitenconstellatie en vooral de redenering van het Hof. Er moet immers meteen een kanttekening gemaakt worden bij deze toetsing: de zaken waarin de (regionale) propagandawetgeving wordt aangeklaagd zoals ze vandaag van kracht is in de Russische Federatie zijn nog steeds hangende voor het Hof. In die zin is het momenteel niet mogelijk een overzicht te geven van rechtspraak waarin ze haar standpunt in deze concrete kwestie duidelijk maakt. Proberen te achterhalen hoe groot of klein de kans is dat de antipropagandawet een toetsing door het Hof zal doorstaan in het licht van de geldende rechtspraak betreffende LGBT-rechten is wel mogelijk.

Het opzet is om per artikel te onderzoeken welke houding het Hof aanneemt ten aanzien van LGBT-rechten en in welke mate deze kan tegemoetkomen aan de problemen die het gevolg zijn van of gelegitimeerd worden door de antipropagandawet. In het vorige hoofdstuk zagen we dat de Commissie van Venetië de wetgeving aan slechts drie artikelen van het EVRM toetste, meer bepaald aan artikel 10, 11 en 14. In deel III werd aangehaald dat de antipropagandawet gelinkt wordt aan een toename van homofob geweld waardoor ook artikel 3 van het EVRM aandacht verdient in deze bijdrage. Nochtans zal dit hoofdstuk van start gaan met een uitgebreide analyse van de rechtspraak onder artikel 8 en 12 (*juncto* art. 14) van het EVRM met betrekking tot seksuele oriëntatie en genderidentiteit. . Deze rechtspraak heeft als het ware het LGBT-subject vormgegeven, waardoor de overige rechtspraak van het Hof over seksuele oriëntatie en genderidentiteit tegen deze achtergrond moet bekeken worden. Bovendien zijn de relevante arresten onder artikelen 3, 10 en 11 (*juncto* art. 14) van het EVRM zeer schaars en van recente datum, waardoor zij op zichzelf geen representatief beeld geven over de bescherming van LGBT-rechten door het Hof.

De arresten onder artikel 8 en 12 (*juncto* art. 14) worden thematisch opgedeeld in zaken betreffende seksuele oriëntatie enerzijds en genderidentiteit anderzijds. Binnen deze twee groepen worden de arresten chronologisch behandeld om de evoluerende houding van het Hof in de tijd weer te geven.

## 2.1. Artikel 8 (juncto art. 14) en artikel 12 van het EVRM

### ARTIKEL 8

"1. *Eén ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*  
2. *Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen.*"<sup>254</sup>

Een bespreking van de relevante rechtspraak onder artikel 8 is noodzakelijk om twee redenen. Ten eerste is artikel 8 (alleen en in samenhang met artikel 14 EVRM) sinds de mogelijkheid om individuele klachten voor het Hof<sup>255</sup> te brengen, tot op vandaag het meest frequent en succesvol aangehaalde artikel van het verdrag voor klachten betreffende seksuele oriëntatie<sup>256</sup> en genderidentiteit. Artikel 8 was de motor achter het betwisten en ontwikkelen van de omvang ("scope") van de verdragsrechten voor gay mannen, lesbiennes en transseksuelen<sup>257</sup>. Zelfs de eerste klachten die voor de Commissie werden gebracht en steevast onontvankelijk werden verklaard, hebben bijgedragen aan de manier waarop het Hof homoseksualiteit vandaag de dag benadert<sup>258</sup>.

Ten tweede vertonen hedendaagse politieke en juridische argumenten ter beperking van de mensenrechten van LGBT's (zoals de propagandawetten) sterke gelijkenissen met de redenering van de Commissie en het Hof wanneer men bescherming onder het verdrag weigert. De rechtspraak van het Hof in deze materie biedt dan ook cruciale inzichten in deze "*legally mandated processes of / State-sponsored homophobia*"<sup>259</sup>. Dat het niet bespreken van dit artikel een vertekend beeld zou geven van de houding van het Hof ten aanzien van LGBT-rechten is een understatement: er zou nagenoeg geen beeld meer overblijven.

---

<sup>254</sup> Art. 8 EVRM.

<sup>255</sup> Tot het inwerking treden van Protocol 11 van het EVRM in 1998, werden klachten eerst voor de Commissie gebracht, die moest oordelen over de ontvankelijkheid.

<sup>256</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, New York, Routledge, 2013, 93. (hierna: P. JOHNSON, *Homosexuality*).

<sup>257</sup> *ibid.*

<sup>258</sup> M. GRIGOLO, "Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject", *EJIL* 14, 2003, [http://ejil.oxfordjournals.org/content/14/5/1023.full.pdf?origin=publication\\_detail](http://ejil.oxfordjournals.org/content/14/5/1023.full.pdf?origin=publication_detail), 1023.

<sup>259</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 20.; R. HOLZHACJER, "State-Sponsored Homophobia and the Denial of the Right of Assembly in Central and Eastern Europe: The "Boomerang" and the "Ricochet" between European Organizations and Civil Society to Uphold Human Rights", *Law and Policy* 2013, 1-28.

## ARTIKEL 12

*"Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen."<sup>260</sup>*

De rechtspraak met betrekking tot artikel 12 EVRM kan eveneens niet weggelaten worden ondanks het ontbreken van een *directe* link met de antipropagandawetgeving: het recht voor LGBT's om te huwen behoort tot de "*recognition wave*"<sup>261</sup> waarvan helemaal nog geen sprake is in Rusland. Het is echter de morele geladenheid van dit artikel die de bespreking ervan onontbeerlijk maakt. Het Hof kadert het huwelijk binnen de 'sociale en economische strategie' van een staat<sup>262</sup> waarbij deze laatste een ruime appreciatiemarge krijgt om te oordelen over geschiktheid van een getroffen maatregel. Voor veel mensen binnen en buiten de LGBT-gemeenschap is nochtans niet de juridische maar vooral de sociale en culturele betekenis van het huwelijk van belang<sup>263</sup>. Het recht te trouwen is in die zin een mensenrecht gebaseerd op *liefde* in plaats van op het passen binnen een normatief concept van de 'traditionele familie'<sup>264</sup>. Velen zien in de erkenning van een recht op huwelijk dan ook de sleutel tot het aankaarten en beëindigen van de discriminatie van LGBT's en het bekomen van (formele) gelijkheid<sup>265</sup>. Het kaderen van het huwelijk binnen de 'sociale en economische' strategie van een staat betekent niet dat het Hof er geen culturele betekenis aan hecht, wel integendeel<sup>266</sup>. Dit leidt tot de conclusie dat het standpunt van het Hof betreffende het toepassingsgebied van artikel 12 onlosmakelijk een waardeoordeel inhoudt over LGBT-relaties.

## ARTIKEL 14

*"Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status."<sup>267</sup>*

Artikel 14 kan volgens vaste rechtspraak van het Hof nooit zelfstandig ingeroepen worden maar moet steeds samengenomen worden met een andere verdragsbepaling<sup>268</sup>. Dit artikel zal dan ook meermaals terugkomen, zowel bij de bespreking van artikel 8 en 12 als artikelen 3, 10 en 11 EVRM. Bijzondere aandacht wordt geschonken aan *de methode* die door het Hof gehanteerd wordt om te onderzoeken of er sprake is van discriminatie op basis van één van de in het artikel opgesomde gronden. Slechts

---

<sup>260</sup> Art. 12 EVRM.

<sup>261</sup> Zie supra.

<sup>262</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM, *Stec and Others v. the United Kingdom*, 2001, § 52; EHRM, *Munoz Diaz v. Spain*, 2009, § 49; EHRM, *Schalk and Kopf v Austria*, 2010, § 97.

<sup>263</sup> R. HARDING, "'Dogs are "Registered", People Shouldn't Be': Legal Consciousness and Lesbian and Gay Rights", *Social and Legal Studies* 2006, 528.

<sup>264</sup> Ibid.

<sup>265</sup> P. JOHNSON, *homosexuality*, 148.

<sup>266</sup> EHRM, *Schalk and Kopf v Austria*, 2010, § 62.

<sup>267</sup> Art. 14 EVRM.

<sup>268</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM, *Petrovic v. Austria*, 1998, § 22.

indien mensen zich in een redelijk vergelijkbare situatie bevinden maar toch verschillend behandeld worden en de staat dit verschil niet objectief en redelijk kan verantwoorden zal er volgens het Hof sprake zijn van discriminatie. Een maatregel waaruit een verschil in behandeling voortvloeit is niet discriminatoir als deze een legitiem doel nastreeft en proportioneel is ten aanzien van dit doel<sup>269</sup>. Merk op dat 'seksuele oriëntatie' noch 'genderidentiteit' opgenomen zijn in de oorspronkelijke redactie van artikel 14 EVRM. Door de ontwikkeling van de rechtspraak wordt 'seksuele oriëntatie' inmiddels gevat onder de notie "*andere status*".

---

<sup>269</sup> EHRM, *Schalk and Kopf v Austria*, 2010, § 96.

### 2.1.1. Seksuele oriëntatie

#### 2.1.1.1. Alle wegen leiden naar.. 'privéleven'.

##### 2.1.1.1.1. 1955-1980

De behoeftepiramide van Maslow leert ons dat onze veiligheid voorgaat op zaken als sociale aanvaarding of zelfrealisatie<sup>270</sup>. Het is dan ook logisch dat de eerste soort klachten voor het Hof over de zogenaamde *sodomiewetten* gingen, die private homoseksuele daden ('*private homosexual sexual acts*') strafbaar stelden. Het merendeel<sup>271</sup> van deze klachten waren gericht tegen Duitsland, meer bepaald tegen artikel 175 van de Strafwet<sup>272</sup>. Aangezien volgens dit artikel enkel seksuele activiteiten tussen mannen, en niet tussen vrouwen verboden waren, wierpen de verzoekers een schending op van hun privéleven (artikel 8) samengenomen met artikel 14<sup>273</sup> (non-discriminatie, in dit geval op basis van geslacht)<sup>274</sup>. De Commissie stelde van meet af aan vast dat homoseksuele daden onder 'privéleven' vielen en de bovenstaande wet dus een beperking van artikel 8 inhield, maar gerechtvaardigd was ter bescherming van de "health and morals"<sup>275</sup>. Het was in die tijd niet controversieel wanneer de Commissie simpelweg stelde dat :

*"Studies (...) both on adult homosexual behaviour and on the effects on the personality of adolescents of homosexual relationships with adults (...) have lead to convincing conclusions as to the existence of a specific social danger in the case of masculine homosexuality. This danger results from the fact that masculine homosexuals often constitute a distinct socio-cultural group with a clear tendency to **proselytise adolescents** [eigen aanduiding] and that the social isolation in which it involves the latter is particularly marked."*<sup>276</sup>

De flagrante stereotypering van gay mannen als een groep seksuele roofdieren die er op uit zijn kinderen te corrumperen werd volledig bijgetreden door de Commissie.

---

<sup>270</sup> P. W. KING, *Climbing Maslow's Pyramid*, Leicester, Troubador Publishing, 2009, 5.

<sup>271</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 20-21; Alle klachten met betrekking tot homoseksualiteit tussen 1955 en 1980 waren gericht tegen Duitsland, Oostenrijk of het Verenigd Koninkrijk. Dit waren echter niet de enige landen die homoseksuele activiteiten bij wet verboden, maar niet alle lidstaten kenden hun onderdanen een individueel petitierecht bij het EHRM toe. Daarom kwam de eerste klacht uit het Verenigd Koninkrijk over homoseksualiteit pas in 1976 voor het Hof, aangezien een jaar na het toekennen van een individueel petitierecht homoseksuele activiteiten deels gedecriminaliseerd werden.

<sup>272</sup> Zie de eerste klacht over homoseksualiteit voor het Hof : ECmRM, *W.B. v. Federal Republic of Germany*, 17 December 1955, Yearbook of the ECHR Vol. I, 228

<sup>273</sup> Art. 14 EVRM stelt het volgende : Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

<sup>274</sup> M. GRIGOLO, "Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject", *EJIL* 14 , 2003, [http://ejil.oxfordjournals.org/content/14/5/1023.full.pdf?origin=publication\\_detail](http://ejil.oxfordjournals.org/content/14/5/1023.full.pdf?origin=publication_detail), 1029.

<sup>275</sup> ECmRM, *W.B. v. Federal Republic of Germany*, 17 December 1955.

<sup>276</sup> ECmHR, *X v. Germany*, 1975.

De toepasselijkheid van artikel 8 (privéleven) werd dan wel erkend, tegelijkertijd negeerde de Commissie steevast andere mogelijke verdragsschendingen die door de verzoekers werden opgeworpen. Uiteraard gingen mensen hierop inspelen door in het formuleren van hun klacht zélf de nadruk te leggen op de *private aard* van hun homoseksuele relaties. Op die manier heeft de Commissie (en later het Hof) ervoor gezorgd dat klachten gerelateerd aan homoseksualiteit gekanaliseerd werden naar het luik 'priveleven' van artikel 8 EVRM<sup>277</sup>, waardoor de toegang tot de overige verdragsrechten voor LGB's tot op vandaag moeilijkheden kent.

#### 2.1.1.1.2. 1981 : DUDGEON V. THE UNITED KINGDOM

Het heeft nog tot 1981 geduurd eer deze erkenning dat homoseksuele daden onder 'privéleven' vallen (en als manifestatie van "*a person's sexual life*" zelfs als een belangrijk aspect ervan beschouwd werden) zijn vruchten heeft afgeworpen. Meneer Dudgeon is er in geslaagd de strafwet van Noord-Ierland met betrekking tot homoseksuele activiteiten met succes voor het Hof aan te klagen als zijnde een schending van zijn privéleven. De wet stelde immers dat "*gross indecency between males and buggery*" strafbaar was, ongeacht zich dit in publieke of private sferen voordeed. De leeftijd, onderlinge relatie van de partijen noch de al dan niet verleende toestemming was van enig belang<sup>278</sup>. Opvallend is dat Dhr. Dudgeon zelf niet gearresteerd of veroordeeld was, maar aanvoerde dat het louter van kracht zijn van deze wetgeving hem psychologisch leed toebracht en vrees voor intimidaties of afpersing<sup>279</sup>. De Commissie besloot unaniem dat voor zover de wet het strafbaar stelde dat Dhr. Dudgeon private consensuele seks had met andere volwassen mannen, dit een inmenging vormde met zijn recht op het respect voor zijn privéleven<sup>280</sup>. De zaak werd ontvankelijk verklaard en zo kreeg het Hof voor het eerst de kans zich over deze materie uit te spreken.

Het Hof kan een lidstaat veroordelen wanneer zij haar negatieve (of positieve) verplichtingen die voortvloeien uit het verdrag niet nakomt. Zoals voor alle *gekwalificeerde rechten*<sup>281</sup> van het verdrag geldt, moet een vermeende schending van artikel 8 in twee fasen onderzocht worden: eerst moet het Hof vaststellen of artikel 8 van toepassing is op de klacht, vervolgens moet men nagaan of er een inmenging ("*interference*") in de gewaarborgde rechten plaatsvond door de Staat. Deze laatste fase valt opnieuw uiteen in drie stappen: 1) Is de inmenging bij wet voorzien? 2) streeft het een legitiem doel na? 3) is de inmenging nodig in een democratische samenleving? Als het antwoord op al deze vragen positief is, dan gaat het om een *gerechtvaardigde inmenging* door de Staat en heeft er zich geen verdragsschending voorgedaan.

---

<sup>277</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 96-97.

<sup>278</sup> EHRM, *Dudgeon v. The United Kingdom*, §39 (hierna: EHRM, *Dudgeon*).

<sup>279</sup> *Ibid*, §37.

<sup>280</sup> *Ibid*, §40.

<sup>281</sup> S. MARINGELE, *European Human Rights Law: The Work of the European Court of Human Rights*, Hamburg, Anchor Academic Publishing, 2014, 44-46.

In de Dudgeon zaak volgt het Hof de redenering van de Commissie en stelt het dat de Noord-Ierse wetgeving "constitutes a continuing interference with the applicant's right to respect for his private life (which includes his sexual life)"<sup>282</sup>. Fase één is bij deze succesvol afgerond: de klacht valt binnen de toepassingsfeer van artikel 8. Ook stelt het Hof meteen dat *het bestaan* van de wetgeving op zich een inmenging vormt, immers : ofwel onthoudt hij zich van verboden seksuele daden waartoe hij *geneigd* is door zijn "homosexual tendencies", ofwel gaat hij toch seksuele relaties aan met andere mannen maar dan riskeert hij strafrechtelijke vervolging<sup>283</sup>.

Aangekomen aan de eerste trede van de toetsingtrap stellen zich weinig moeilijkheden: de Noord-Ierse wetgeving stelt heel duidelijk welke seksuele daden strafbaar zijn , en de inmenging is op die manier "in accordance with the law"<sup>284</sup>. Artikel 8 stelt in de tweede paragraaf dat de bescherming van de goede zeden, of van de rechten en vrijheden van anderen legitiem na te streven doelen kunnen zijn om beperkingen op te leggen. De lidstaat baseert zich op deze gronden om haar wetgeving voor het Hof te verdedigen. Het Hof aanvaardt dat "safeguarding the moral interests and welfare of certain individuals or classes of individuals who are in need of special protection for reasons such as lack of maturity, mental disability or state of dependence , amounts to one aspect of 'protection of morals'<sup>285</sup>". De hamvraag in het verhaal is dan ook de volgende : is deze wetgeving noodzakelijk in een democratische samenleving?

In een vroegere uitspraak (*Handyside v. The United Kingdom*)<sup>286</sup> heeft het Hof al verduidelijkt dat 'noodzakelijk' niet mag verstaan worden als 'redelijk' of 'wenselijk' maar dat er werkelijk een *pressing social need* aanwezig moet zijn<sup>287</sup>. Kortom, een inmenging in het privéleven van Dhr. Dudgeon zal als noodzakelijk in een democratische maatschappij worden aanvaard, als de wetgeving tegemoetkomt aan een *pressing social need* in Noord-Ierland om de goede zeden te beschermen. De inmenging moet daarbij proportioneel zijn ten aanzien van het nagestreefde doel en de argumenten ter rechtvaardiging ervan relevant en toereikend<sup>288</sup>. Het is in eerste instantie aan de nationale overheid om het bestaan van een *pressing social need* in te schatten, en hierbij krijgen ze een *margin of appreciation*<sup>289</sup> toebedeeld. Hun oordeel blijft evenwel onderworpen aan een controle door het Hof<sup>290</sup>. De overheid verdedigt haar standpunt door te wijzen op de wijde appreciatiemarge die aan de Staat wordt toebedeeld bij het beschermen van de goede zeden<sup>291</sup>. Het Hof beaamt dat de reden voor de

---

<sup>282</sup> EHRM, *Dudgeon*, § 41.

<sup>283</sup> *Ibid*, § 41.

<sup>284</sup> *Ibid*, § 44.

<sup>285</sup> *Ibid*, §52.

<sup>286</sup> EHRM, *Handyside v. The United Kingdom*, 1976.

<sup>287</sup> EHRM, *Handyside v. The United Kingdom*, § 48.

<sup>288</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 95.

<sup>289</sup> [www.coe.int](http://www.coe.int); De 'margin of appreciation' is een techniek die door het Hof gehanteerd wordt om de verplichtingen van de lidstaten die voortvloeien uit het Verdrag te balanceren met de soevereiniteit van elk van deze lidstaten. De lidstaten krijgen een zekere marge van het Hof om hun verplichtingen onder het Verdrag na te komen. De omvang van deze marge zal afhangen van de concrete context van de zaak.

<sup>290</sup> EHRM, *Dudgeon*, § 52.

<sup>291</sup> EHRM, *Handyside v. The United Kingdom*, § 48 : De manier waarop het begrip 'goede zeden' wordt ingevuld, verschilt naargelang de tijd en plaats. Het Hof vindt dan ook dat de nationale overheid , door hun



inmenging (i.e. "*protecting morals*") mede de omvang van de appreciatiemarge bepaalt, maar ook de aard van de verboden activiteit moet in rekening worden gebracht<sup>292</sup>. Hierover formuleert het Hof een stelling die in haar verdere rechtspraak (minstens tot 2010) onbetwist blijft<sup>293</sup>:

*"homosexuality is an essentially private manifestation of the human personality"*<sup>294</sup>

Omdat de aangehaalde homoseksuele activiteiten tot het meest intieme aspect van iemands privéleven behoren, moet de overheid zeer zwaarwichtige redenen aanbrengen om een inmenging te rechtvaardigen<sup>295</sup>. Vooraleer het Hof aan deze laatste toetsing begint, brengt ze de Staat twee voorname kenmerken van een democratische samenleving in herinnering: "*tolerance and broadmindedness*"<sup>296</sup>. Het Hof erkent dat het morele klimaat in Noord-Ierland sterk verschilt van dit in andere delen van het Verenigd Koninkrijk. Een groot aandeel van de Noord-Ierse gemeenschap (i.e. de katholieke kerk) is hevig gekant tegen het opheffen van de wet, vanwege een 'oprechte overtuiging' dat dit grote schade zou toebrengen aan het morele weefsel van de samenleving. Zonder uit te maken wie het bij het rechte eind heeft, kan het Hof de achterstand van Noord-Ierland op de rest van de lidstaten niet negeren. In de meerderheid van deze lidstaten heerst een toenemend klimaat van tolerantie en werden homoseksuele activiteiten tussen meerderjarige mannen uit de strafwet gelicht. Zelfs in Noord-Ierland onthielden de overheden zich er de laatste jaren van om de wet af te dwingen ten aanzien van meerderjarigen. Het valt dan ook niet vol te houden dat er een *pressing social need* aanwezig is om de wetgeving in kwestie in stand te houden. Wat betreft de proportionaliteit besluit het Hof dat de argumenten voor het behouden van de wet niet opwegen tegen de schadelijke effecten van het loutere bestaan van deze wet op het leven van een persoon met een homoseksuele oriëntatie<sup>297</sup>. De aangevoerde redenen van de Staat zijn relevant, maar niet voldoende om de inmenging te rechtvaardigen. Het decriminaliseren betekent immers nog niet dat de Staat haar goedkeuring verleent aan homoseksuele praktijken. Kortom, de wet vormt door haar reikwijdte en absolute karakter een disproportionele inmenging in het privéleven van Dhr. Dudgeon, wat een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM.

Het Hof laat er echter geen twijfel over bestaan dat men geen ethisch standpunt over homoseksualiteit wou innemen:

---

direct en voortdurend contact met de "*vital forces*" van hun land, in principe beter geplaatst zijn om een juiste invulling te geven aan deze 'goede zeden'. Om die reden zal de margin of appreciation in deze zaken wijder zijn.

<sup>292</sup> EHRM, *Dudgeon*, § 52.

<sup>293</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 50.; EHRM, *Schalk and Kopf v. Austria*, 2010, § 94.

<sup>294</sup> EHRM, *Dudgeon*, § 60.

<sup>295</sup> *Ibid*, § 52.

<sup>296</sup> *Ibid*, § 53.

<sup>297</sup> *Ibid*, § 60.

*"The Court is not concerned with making any value-judgement as to the morality of homosexual relations between male adults"*<sup>298</sup>.

Ondanks dit statement is de houding van het Hof daarom niet neutraal te noemen. Een schending van artikel 8 EVRM wordt wel weerhouden, maar enkel *voor zover* de wet private homoseksuele betrekkingen tussen mannen boven de leeftijd van 21 jaar strafbaar stelt. Ook hier volgt het Hof de mening van de Commissie omtrent de *noodzaak* aan een verbod op homoseksuele betrekkingen met mannen onder de 21 jaar:

*"The Court has already acknowledged the **legitimate necessity** in a democratic society for **some degree of control over homosexual conduct** notably in order to provide safeguards against the **exploitation and corruption of those who are specially vulnerable by reason, for example, of their youth**(eigen aanduiding)"*<sup>299</sup>.

Een bepaalde graad van controle kan bijvoorbeeld bestaan in een aangepaste "age of consent" in het geval van homoseksuele relaties tussen mannen. Voor hen ligt dit in Noord-Ierland op 21 jaar, in tegenstelling tot de leeftijdsgrens van 17 jaar in het geval van homoseksuele relaties tussen vrouwen, of heteroseksuele relaties. Dhr. Dudgeon haalde dit onderscheid aan om zijn klacht onder art. 8 *juncto* art. 14 EVRM te staven. De inmenging met zijn privéleven als homoseksuele man is immers groter in vergelijking met homo's in de rest van het Verenigd Koninkrijk of met hetero's of lesbiennes in Noord-Ierland zelf<sup>300</sup>. De ongelijke behandeling tussen de vermelde personen is volgens het Hof echter geen fundamenteel aspect van de zaak (lees: een afwijkende "age of consent" voor homoseksuele mannen wijkt niet af van de consensus). De kern van het probleem ligt in de *reikwijdte en het absolute karakter* van de wet, en dit heeft het Hof al veroordeeld als een schending van artikel 8 EVRM. Het Hof vindt het om die reden niet nodig de klacht onder art. 14 EVRM te onderzoeken.

In *Dudgeon* wordt enkel een veroordeling vastgesteld omdat de Noord-Ierse wetgeving *niet aansluit bij de heersende consensus* onder de andere lidstaten. Door een kundig samenspel van de margin of appreciation-doctrine en het concensus-argument, kan het Hof al dan niet tot een veroordeling besluiten zonder een standpunt in te nemen over de wenselijkheid of ethische waarde van de heersende moraal onder de lidstaten. Dit toont aan welke visie het Hof bijtreedt over de verhouding tussen mensenrechten en de maatschappij: "*Societies shape rights*"<sup>301</sup>. De lidstaten krijgen dan een ruime appreciatiemarge toebedeeld en er is plaats voor verschillende culturele en traditionele waarden. Het Hof neemt de taak op zich om de aan- of afwezigheid van een Europese consensus te monitoren en achterop hinkende lidstaten in lijn te brengen met deze consensus.

---

<sup>298</sup> EHRM, *Dudgeon*, § 54.

<sup>299</sup> *Ibid*, § 62.

<sup>300</sup> *Ibid*, § 65.

<sup>301</sup> E. BREMS, "Should rights shape societies and their values, or should societies shape rights?: an examination in the case law of the European Court of Human Rights", in Andras Sajó & Renata Uitz (eds.), *Constitutional Topography: Values and Constitutions.*, Eleven International Publishing 2010, 6-143.

Het mag dan nog jaren duren eer het Hof een leidende rol in deze materie op zich neemt, de eerste beschermingsgolf is alvast een feit : het criminaliseren van homoseksuele activiteiten werd op succesvolle wijze aangeklaagd. Toch is het *Dudgeon*-arrest nog geen werkelijke *doorbraak* in het waarborgen van de verdragsrechten voor LGB's. De toenmalige dominante ideeën over gay mannen worden immers niet in vraag gesteld: het blijven deviante seksuele predatoren die er op uit zijn de jeugd te ontaarden en om die reden moet men homoseksualiteit in de quarantaine van het (binnenskamers) *privéleven* plaatsen<sup>302</sup>.

#### 2.1.1.2. *Het bestendigen van de 'public/private' dichotomie*

Sinds *Dudgeon* heeft het Europees Hof door middel van de tak *privéleven* van artikel 8 voor wat men noemt een "*piecemeal law reform*"<sup>303</sup> gezorgd : op specifieke terreinen wordt –met aanzienlijke tussenpozen- vooruitgang geboekt zonder fundamentele veranderingen aan de maatschappelijke visie over seksualiteit en gender teweeg te brengen of na te streven. De volgende arresten volgen een zelfde patroon: het zijn mijlpaalarresten die enerzijds bijdragen tot het ontwikkelen van LGB rechten onder artikel 8 EVRM maar anderzijds een duidelijk inzicht geven in hoe het Hof zelf heeft bijgedragen aan wat sommige auteurs verwoorden als "*the reproduction of the closet*"<sup>304</sup>.

Het Hof benadert navolgende klachten met betrekking tot seksuele oriëntatie volgens het "*framework*" uitgewerkt in *Dudgeon*, ook wanneer deze verder gaan dan het recht om private homoseksuele betrekkingen te hebben<sup>305</sup>.

#### **Lustig-Prean & Beckett v. The UK<sup>306</sup> – Smith and Grady v The UK<sup>307</sup> (1999)**

Bijna twintig jaar na *Dudgeon* komen de zaken *Smith and Grady* en *Lustig-Prean & Beckett v UK* voor het Hof. De zaken zijn gelijkaardig met het ene verschil dat de verzoekers vrouwen respectievelijk mannen zijn. In het Verenigd Koninkrijk was het verboden om als homoseksueel te dienen in het leger. Men was immers van mening dat de aanwezigheid van openlijk of *vermoedelijk* homoseksuele soldaten in het leger een aanzienlijk negatief effect zou hebben op de moraal en dus op de strijdkracht. Op die manier werd het bannen van gays uit het leger een kwestie van nationale veiligheid. Wanneer de politie een onderzoek startte naar de seksuele oriëntatie van de verzoekers, gaven ze allen onmiddellijk toe homoseksueel te zijn. De verzoekers werden vervolgens ontslagen uit het leger louter op grond van hun seksuele oriëntatie. Ze voerden aan dat het onderzoek naar hun

<sup>302</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 101.

<sup>303</sup> A. ALIDADI, "LGBTI Rights and the UN: Between Dissent and Momentum", EIUC Venice School of Human Rights 5 juli 2012.

<sup>304</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 103; M. KAVEY, "The public faces of privacy: rewriting Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom", bijdrage in E. BREMS (ed.), *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge University Press, 2012, 293-318.

<sup>305</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 104.

<sup>306</sup> EHRM, *Lustig-Prean & Beckett v. The UK*, 1999. .

<sup>307</sup> EHRM, *Smith and Grady v. The UK*, 1999.

homoseksualiteit en hun navolgend ontslag aanleiding gaf tot een schending van hun rechten onder artikel 3, 8, 10 en 14 EVRM. Het Hof volgt de verzoekers enkel in de aangevoerde inmenging met hun privéleven (artikel 8), waardoor opnieuw bevestigd wordt dat als je als gay of lesbische bescherming zoekt onder het verdrag enkel artikel 8 een antwoord biedt.

Hoewel ze besluit dat het belang van de nationale veiligheid een legitiem na te streven doel is, formuleert het Hof al een bedenking: eens de verzoekers hebben toegegeven dat ze homoseksueel zijn, heeft het Hof haar twijfels bij de legitimiteit van een dergelijk onderzoek<sup>308</sup>. Het echte probleem situeert zich echter in de 'noodzaak in een democratische samenleving' van de uitsluiting van gays in het leger. Hoewel de Staat hier een appreciatiemarge wordt toebedeeld benadrukt het Hof opnieuw dat "*particularly serious reasons*" moeten bestaan alvorens men beperkingen kan opleggen aan "*a most intimate part of an individual's private life*"<sup>309</sup>. Positief is dat het Hof het stereotype beeld van de *softe* gay soldaat niet zomaar bijtreedt : als de moraal en de strijdkracht van het leger wordt aangetast, dan moet je daar bewijs van kunnen leveren<sup>310</sup>. Aangezien de lidstaat hier niet in slaagt en er bovendien geen Europese consensus meer is over een "*blanket ban*" van gays in het leger, besluit het Hof dat er geen afdoende argumenten werden aangevoerd om dergelijk beleid te rechtvaardigen<sup>311</sup>. Wat betreft de legitimiteit van het "*exceptionally intrusive*"<sup>312</sup> onderzoek naar de seksuele oriëntatie van de verzoekers legt het Hof opnieuw de nadruk op het feit dat men reeds had *toegegeven* homoseksueel te zijn. Kortom, het voortzetten van het onderzoek *nadat* de verzoekers zich geout hadden en hun vervolgens ontslaan louter op basis van hun seksuele oriëntatie is een schending van artikel 8 EVRM.

De uitspraak in *Lustig-Prean* en *Smith* stelde niet alleen een einde aan het anti-gay beleid in het Britse leger, het was een boost in de moraal van vele LGB bewegingen<sup>313</sup>. Toch kan men enkele serieuze bedenkingen maken bij de redeneringen van het Hof. Deze arresten zijn duidelijke voorbeelden van hoe men het *Dudgeon framework* zonder meer toepast op een situatie die gevoelig anders is : hier zijn het niet homoseksuele betrekkingen die geïsoleerd worden, maar homoseksualiteit op zichzelf. Het Hof vindt het echter niet nodig een onderscheid te maken tussen seksuele oriëntatie en seksuele activiteiten, wat bijdraagt tot de idee dat homoseksualiteit buiten de publieke sfeer moet blijven<sup>314</sup>. LGB's worden met andere woorden terug verbannen naar *de kast* willen ze beroep doen op de bescherming van hun privéleven door artikel 8 EVRM.

Wat betreft de veroordeling van het onderzoek naar de seksuele oriëntatie van de verzoekers maakt het Hof een rare hersenkronkel : het feit dat men *uit de kast* was gekomen is net wat er toe geleid

---

<sup>308</sup> Ibid, § 67.

<sup>309</sup> Ibid, § 82.

<sup>310</sup> Ibid, § 88-92.

<sup>311</sup> Ibid, § 97-98.

<sup>312</sup> Ibid, § 84.

<sup>313</sup> M. KAVEY, "The public faces of privacy: rewriting *Lustig-Prean* and *Beckett v. United Kingdom*", bijdrage in E. BREMS (ed.), *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge University Press, 2012, 293 (hierna : M.KAVEY, "The public faces of privacy").

<sup>314</sup> M. KAVEY, "The public faces of privacy", 294.

heeft dat het Hof ook het onderzoek in strijd achtte met hun *privéleven*<sup>315</sup>. Met andere woorden : hier moest men eerst *uit de kast* komen om hun leven *in de kast* te beschermen.

### **A.D.T. v. The United Kingdom<sup>316</sup> (2000)**

Meneer A.D.T. werd in 1996 schuldig bevonden aan het misdrijf "*gross indecency*" op basis van foto's en videotapes die de politie tijdens een huiszoeking verzameld had. Op die video's was te zien hoe meneer A.D.T. seks had met meerdere volwassen mannen. Op dat moment waren homoseksuele betrekkingen tussen *meer dan twee* volwassen mannen verboden op basis van de "*Sexual Offences Act*<sup>317</sup>". Men was van mening dat vanaf er meer dan twee mannen bij betrokken zijn zulke seksuele activiteiten niet langer 'private' zijn<sup>318</sup>. De verzoeker voert een schending aan van zijn rechten onder artikel 8 alleen en samen genomen met artikel 14 (wegens de afwezigheid van enige wetgeving die seksuele activiteiten tussen hetero's of lesbiennes aan banden legt). Het Hof erkent dat bepaalde seksuele activiteiten een tussenkomst van de overheid rechtvaardigen, om bijvoorbeeld de "health and morals" te beschermen. Maar deze inmenging met het privéleven van meneer A.D.T. was niet gepermitteerd aangezien zijn activiteiten "*genuinely/purely private*" waren en er geen risico was "*that any of it would enter the public domain*"<sup>319</sup>. Het Hof krijgt er maar niet genoeg van de private aard van de activiteiten van meneer A.D.T. te benadrukken zodat het arrest stilaan leest als een synoniemenlijst. Belangrijk voor het Hof was zo ook de wens van de verzoeker om *anoniem* te blijven en zijn seksuele oriëntatie *verborgen* te houden<sup>320</sup>. Wie zo zijn best doet in de kast te blijven mag niet gestraft worden. Het van kracht zijn van de wettelijke bepalingen in kwestie en uiteraard de veroordeling van meneer A.D.T. vormen een ongerechtvaardigde inmenging in het privéleven van de verzoeker. Een schending van artikel 8 EVRM wordt unaniem weerhouden. Deze vaststelling is voor het Hof voldoende om de klacht onder art 14 *juncto* artikel 8 af te wijzen<sup>321</sup>.

#### *2.1.1.3. Seksuele oriëntatie als nieuwe discriminatiegrond*

### **Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal<sup>322</sup> (1999)**

Dit arrest is opnieuw een belangrijke mijlpaal in de ontwikkeling van LGB rechten voor het Europees Hof , waarbij voor het eerst het niveau van de eerste beschermingsgolf wordt overstegen.

---

<sup>316</sup> EHRM, *A.D.T. v. The United Kingdom*, 2000.

<sup>317</sup> *Ibid*, § 9.

<sup>318</sup> *Ibid*, § 8-17.

<sup>319</sup> *Ibid*, § 37.

<sup>320</sup> *Ibid*, § 25.

<sup>321</sup> *Ibid*, § 41.

<sup>322</sup> EHRM, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 1999 (hierna: EHRM, *Salgueiro da Silva*)..

De verzoeker, een gescheiden Portugese man, voert een schending van het verdrag aan wegens de weigering van het Hof van Beroep in Lissabon om hem het ouderlijk gezag over zijn dochter toe te kennen en dit op basis van zijn homoseksualiteit.

Het Hof verlaat haar werkwijze uit de voorgaande arresten en onderzoekt nu eerst of er een schending is van artikel 8 samengenomen met artikel 14 EVRM. Het feit dat het ouderlijk gezag werd toegekend aan zijn ex-echtgenote vormt een inmenging met het familieleven van de verzoeker en dus valt deze situatie binnen de scope van artikel 8 EVRM. Een verschillende behandeling van personen in dezelfde situatie, zonder een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor dit verschil is in strijd met artikel 14 EVRM. Een verschil in behandeling kan op die manier gerechtvaardigd zijn als dit een legitiem doel nastreeft en de genomen maatregelen proportioneel zijn ten aanzien van dit vooropgestelde doel<sup>323</sup>. Het Hof concludeert dat de verzoeker wel degelijk verschillend behandeld werd omdat hij homoseksueel is. Seksuele oriëntatie is vanaf nu een concept dat gedekt wordt door artikel 14 onder de notie "*of andere status*"<sup>324</sup>.

Wat rest is de vraag of dit verschil in behandeling gerechtvaardigd wordt. Uit de lezing van de beslissing van het Hof van Beroep in Lissabon was het voor het Hof echter duidelijk dat de seksuele oriëntatie van de verzoeker wel degelijk de beslissende factor was<sup>325</sup>. Bovendien stond in de beslissing te lezen dat meneer Salgueiro Da Silva zich bij de uitoefening van zijn bezoekrecht moest onthouden enig gedrag te vertonen waardoor zijn dochter zou achterhalen dat hij een homoseksuele relatie had<sup>326</sup>. Het Hof kan dan ook niet anders dan besluiten dat er een onaanvaardbaar onderscheid werd doorgevoerd op basis van de seksuele oriëntatie van de verzoeker<sup>327</sup>. Bijgevolg stelt het Hof voor het eerst in deze materie een schending vast van artikel 8 samengenomen met artikel 14 EVRM. Het Hof vindt het dan ook niet nodig de zaak onder artikel 8 alleen te onderzoeken.

Het Hof weerhoudt zich ervan om blindelings het *Dudgeon* arrest toe te passen. Niet het privéleven maar het familieleven van de verzoeker wordt hier beschermd door artikel 8 EVRM, en er wordt geen enkele verwijzing gemaakt naar een Europese consensus. Vervolgens doet de manier waarop het Hof met weinig woorden overgaat van de vaststelling van een verschil in behandeling naar een schending van artikel 14 al vermoeden dat seksuele oriëntatie een nieuwe "*suspect category*"<sup>328</sup> zal worden zoals ras, origine of huidskleur waarvoor alleen "*very weighty reasons*" in aanmerking worden genomen om een onderscheid in behandeling te rechtvaardigen<sup>329</sup>.

---

<sup>323</sup> O. MJÖLL ARNARDOTTIR, "Non-discrimination under article 14 ECHR: the burden of proof", *Scandinavian Studies in Law* 51 2007, 15.

<sup>324</sup> EHRM, *Salgueiro da Silva*, § 28.

<sup>325</sup> *Ibid*, § 34.

<sup>326</sup> *Ibid*, § 35.

<sup>327</sup> *Ibid*, § 36.

<sup>328</sup> I. RADACIC, "Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *EJIL* 19 2008, 843.

<sup>329</sup> O. MJÖLL ARNARDOTTIR, *Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers 2003, De Haag, 153.

### **Fretté v. France<sup>330</sup> (2002)**

Toch bleek het voorbarig te denken dat de belofte die het *Salgueiro Da Silva* arrest in zich lijkt te hebben, onmiddellijk zou vervuld worden.

De aanvraag van Dhr. Frétte om toelating te krijgen te mogen adopteren werd afgewezen. Volgens de verzoeker was deze beslissing enkel gebaseerd op het feit dat hij homoseksueel is. Gesteund door de uitspraak van het Hof in *Salgueiro Da Silva*, voerde hij een schending aan van artikel 8 samen met artikel 14 van het EVRM. De verzoeker speelt zelf in op de vorige rechtspraak van het Hof door te stellen dat seksuele oriëntatie "*a most intimate aspect of a person's private life*" is. Zijn privéleven werd geraakt aangezien hij moest kiezen tussen de mogelijkheid een kind te adopteren (door in de kast te blijven) of om 'trouw' te zijn aan zijn seksuele oriëntatie. Het Hof volgt de verzoeker in het feit dat hij verschillend behandeld werd en dit enkel omdat hij homoseksueel is. Anders dan in het voorgaande arrest beslist het Hof niet in eenzelfde adem tot een schending van het verdrag. De Staat voert aan dat men met dit beleid de "*health and rights of children*"<sup>331</sup> wil waarborgen, wat door het Hof aanvaard wordt als een legitieme doelstelling. Of dit verschil in behandeling op een objectieve en redelijke manier kan gerechtvaardigd worden is nu nog de vraag.

Hier zien we dat er teruggerepen wordt naar de "*margin of appreciation*" van de lidstaat, die in deze materie ruim is gezien het gebrek aan consensus in de lidstaten over het toelaten van homoseksuelen tot adoptie. Dhr. Fretté gaf aan dat er *evenmin* een consensus bestond over het bannen van homoseksuelen uit adoptieprocedures, wat de dubbelzinnigheid van het consensusargument aantoont. Belangrijk in de overweging van het Hof was dat de Franse adoptiewetgeving in een overgangsfase leek te zijn, waardoor het Hof een nog ruimere appreciatiemarge toekende aan de staat.

Het verschil in behandeling is niet discriminatoir in de zin van artikel 14 EVRM<sup>332</sup>.

Dit was echter geenszins een unanieme beslissing. Deze uitspraak ging gepaard met drie "*partly concurring*" en evenveel "*partly dissenting opinions*". Positief is dat drie rechters het betreuren dat ze zich in deze tijden, waar de lidstaten een inspanning (moeten) doen om alle vooroordelen en discriminaties weg te werken, niet kunnen aansluiten met de meerderheidsopvatting in deze uitspraak<sup>333</sup>. Had het Hof hier voor een "*narrow margin*" geopteerd om zo de overgangsfase waarin de wetgeving klaarblijkelijk zat een duwtje in de rug te geven, was dit een heel ander arrest geweest.

Na de uitspraak in *Salgueiro da Silva* geeft dit een heel 'processie van Echternach' gevoel. Maar ook deze processie gaat vooruit, en in *E.B. v France*<sup>334</sup> (zie verder) wordt het standpunt uit *Fretté* verlaten.

---

<sup>330</sup> EHRM, *Fretté v. France*, 2002.

<sup>331</sup> *Ibid*, § 38.

<sup>332</sup> *Ibid*, § 41-43.

<sup>333</sup> EHRM, *Fretté v. France*, 2002, joint partly dissenting opinions of Judge Sir Nicolas Brata and judges Fuhrmann and Tulkens, in fine.

<sup>334</sup> EHRM, *E.B. v. France*, 2008.

#### 2.1.1.4. Een breuk in de consensus-doctrine.

##### **L. & V. v. Austria<sup>335</sup> (2003)**

De uitspraak in *L. & V. v Austria* is –met een tussenpoze van vier jaar– het logische vervolg van de uitspraak in *Salgueiro da Silva*, al was de volgorde bijna omgedraaid geweest. In 1996 kwam de gelijkaardige zaak *Sutherland v UK*<sup>336</sup> voor de Commissie. In het Verenigd Koninkrijk lag de "age of consent" voor seks tussen mannen toen op 18 en voor vrouwen op 16 jaar. De Commissie verklaarde in het "*Sutherland report*" dat deze bepaling volgens hen het privéleven (art. 8) van Dhr. Sutherland schaadde, en eveneens discriminatoir was (art. 8 *juncto* art. 14)<sup>337</sup>. Ze baseerden zich hiervoor op een groeiende Europese Consensus en verschillende (medische) expertopinionen die zich positief uitspraken over een gelijke "age of consent". Ze waren immers tot de conclusie gekomen dat iemands seksuele oriëntatie reeds 'gevormd' wordt voor de puberteit, en jongens dus niet kunnen gerekruteerd worden in de homoseksualiteit. Deze wetsbepaling werd geschrapt alvorens de zaak voor het Hof kwam, waarna de verzoeker het Hof verzocht om de zaak van de rol te schrappen<sup>338</sup>.

Op die manier kwam de doorbraak er niet in *Sutherland* maar was het wachten op *L. & V.* Het in stand houden van een verschillende "age of consent" kwam in de 21<sup>ste</sup> eeuw immers ook nog in andere Europese landen voor<sup>339</sup>.

De Oostenrijkse strafwet voorzag een bepaling waardoor mannen ouder dan 19 jaar die consensuele seksuele relaties hadden met jongens tussen de 14 en 18 zich blootstelden aan strafrechtelijke vervolging. Eenzelfde bepaling voor hetero- of lesbische seksuele relaties bestond er niet. Beide verzoekers werden veroordeeld op basis van deze wetsbepaling<sup>340</sup>. In Oostenrijk zelf werd de bepaling herroepen in navolging van de ontvankelijkheidsverklaring door het Hof van de klacht van *L. & V.* Hun veroordeling bleef echter staande en zo behielden de verzoekers hun slachtofferstatus<sup>341</sup>. Er bestond geen twijfel over dat deze zaak binnen de toepassingsfeer van artikel 8 viel aangezien het om een zeer intiem aspect ging van het privéleven van de verzoekers<sup>342</sup>. Een inmenging in iemands "sexual life" noch een verschil in behandeling op basis van geslacht of seksuele oriëntatie kunnen verantwoord worden dan met zeer zwaarwichtige redenen<sup>343</sup>.

De Staat verdedigde zijn wetgeving door te stellen dat homoseksuele ervaringen voor jonge mannen hun seksuele ontwikkeling verstoren. Het Hof vindt dit standpunt achterhaald, en verwijst in zijn redenering meermaals naar het '*Sutherland report*' van de Commissie. De Staat slaagt er niet in het verschil in behandeling objectief en redelijk te verantwoorden. Integendeel, de wetsbepaling getuigt van een vooringemenheid van de heteroseksuele meerderheid ten aanzien van homoseksuelen.

---

<sup>335</sup> EHRM, *L. & V. v. Austria*, 2003.

<sup>336</sup> ECRM, *Sutherland v. the United Kingdom*, 1996.

<sup>337</sup> Ibid.

<sup>338</sup> EHRM, *Sutherland v. the United Kingdom*, § 10.

<sup>339</sup> Herroepen verschil in "age of consent": Verenigd Koninkrijk (2001), Cyprus (2002) Portugal (2007).

<sup>340</sup> EHRM, *L. & V. v. Austria*, 2003, § 17- 19.

<sup>341</sup> Art. 37, § 1 (b) EVRM.

<sup>342</sup> EHRM, *L. & V. v. Austria*, 2003, § 36.

<sup>343</sup> Ibid, § 45.



Deze negatieve attitudes kunnen op zichzelf dit verschil in behandeling niet rechtvaardigen, evenmin als dit het geval zou zijn bij negatieve denkwijzen over mensen van een andere origine of met een andere huidskleur. Het Hof besluit unaniem tot een schending van artikel 14 samengenomen met artikel 8 EVRM<sup>344</sup>.

Het Hof geeft hier blijk van een nieuwe ingesteldheid: "*Rights shape societies*"<sup>345</sup>. Door een verschil in behandeling op basis van seksuele oriëntatie op gelijke hoogte te zetten als een verschil op basis van "*race, origin or colour*"<sup>346</sup>, geeft het Hof aan dat zulke zaken onderworpen zullen worden aan de meest intensieve rechterlijke toetsing ("*strict scrutiny*"). Voor consensus-argumenten of maatschappelijke/culturele attitudes is er nu geen plaats meer : de Staat heeft slecht een "*narrow margin of appreciation*" en enkel "*very weighty/particular serious reasons*" zullen in aanmerking komen om een verschil in behandeling op basis van seksuele oriëntatie te verantwoorden.

### **Karner v. Austria**<sup>347</sup> (2003)

Door de hernieuwde houding van het Hof krijgen zaken die tot dan toe "*manifestly ill-founded*" werden bevonden een nieuwe kans. Voor 2003 gaf een verschil in behandeling tussen same-sex koppels en samenwonende of gehuwde heterokoppels immers geen aanleiding tot een schending van het Verdrag<sup>348</sup>. De lidstaten gaven aan dat deze verschillen in behandeling tot doel hadden om 'families' (heteroseksuele koppels) te beschermen en te ondersteunen. De Commissie vond dit een legitieme doelstelling, en het onderscheid objectief en redelijk verantwoord<sup>349</sup>. Het Hof had immers nog nooit vastgesteld dat een koppel bestaande uit mensen van hetzelfde geslacht een 'familie' is in de zin van artikel 8 EVRM ("*family life*")<sup>350</sup>. In *Karner*<sup>351</sup> werd aan de verzoeker het recht ontzegd om na de dood van zijn partner het huis waarin ze samen woonden verder te huren. De Duitse huurwet gaf aan een 'levensgezel' het recht om na overlijden hun partner op te volgen als huurder. Het Hooggerechtshof besloot dat met een 'levensgezel' enkel een partner van het andere geslacht

---

<sup>344</sup> Ibid, § 52-54.

<sup>345</sup> E. BREMS, "Should rights shape societies and their values, or should societies shape rights?: an examination in the case law of the European Court of Human Rights", in Andras Sajo & Renata Uitz (eds.), *Constitutional Topography: Values and Constitutions*, Eleven International Publishing 2010, 6-143.

<sup>346</sup> EHRM, *L. & V. v. Austria*, § 52.

<sup>347</sup> EHRM, *Karner v. Austria*, 2003.

<sup>348</sup> Zie ECRM, *X and Y v. UK*, 1983; ECRM, *W.J. and D.P. v. UK*, 1986; EHRC, *C. and L.M. v. UK*, 1989 en ECHRM, *Z.B. v. UK*, 1990. Alle verzoekers waren same-sex koppels waarvan telkens maar één iemand de Britse nationaliteit bezat. De Commissie vond de weigering van het Staat om voor same-sex partners een mogelijkheid te voorzien om bij hun partner in te blijven in het Verenigd Koninkrijk geen schending van het verdrag. In *Simpson v. UK* (1983) gaf het feit dat een vrouw na het overlijden van haar lesbische partner uit hun de sociale woning werd gezet geen aanleiding tot een schending van haar privéleven. Ook de klacht van een vrouw over onmogelijkheid van om ouderlijk gezag te krijgen over het kind van haar lesbische partner (verwekt door middel van donor inseminatie) werd niet weerhouden (ECHR, *Kerhoven and Hinke v. The Netherlands*, 1992);

<sup>349</sup> Bijvoorbeeld ECmHR, *Röösli v. Germany*, 1996.

<sup>350</sup> Case-law of the European Court of Human Rights relevant to lesbian, gay and bisexual rights, www.

Stonewall.org.uk

<sup>351</sup> EHRM, *Karner v. The United Kingdom*, 2003.

bedoeld werd<sup>352</sup>. Het Hof vond het *niet nodig* om te onderzoeken of de situatie van meneer Karner onder de notie 'privéleven' of 'familieleven' viel, omdat het hoe dan ook onder de notie 'thuis' ("home") viel. Het verschil in behandeling is volledig gebaseerd op zijn seksuele oriëntatie, bijgevolg is artikel 14 samen met artikel 8 toepasselijk<sup>353</sup>. De lidstaat koos voor het tot dan toe feilloze argument, namelijk dat de bepaling de bescherming van de *traditionele familie* tot doel had<sup>354</sup>. Het Hof aanvaardt dat de bescherming van het traditionele gezin *in principe* een zwaarwichtige en geldige reden is om een verschil in behandeling door te voeren, maar dat bovendien de proportionaliteit van de maatregel moet onderzocht worden<sup>355</sup>. Het Hof komt tot de conclusie dat de Duitse overheid maatregelen kan treffen om de traditionele familie te beschermen *zonder* daarbij homokoppels te moeten uitsluiten uit de huurwet. Niet overtuigd door de argumentatie van de Staat besluit het Hof tot een schending van artikel 14 samengenomen met artikel 8 EVRM<sup>356</sup>.

De principes uiteengezet in *L. & V. v Austria* worden hier naadloos toegepast: een verschillende behandeling op basis van seksuele oriëntatie vereist "*very weighty reasons*" en het Hof maakt geen gewag van een Europese consensus om haar beslissing te ondersteunen<sup>357</sup>.

#### 2.1.1.5. Heteronormativiteit op de proef gesteld

##### **E.B. v. France<sup>358</sup> (2008)**

Zoals voordien aangegeven komt het Hof (meer bepaald de "Grand Chamber") in *E.B.* terug op ("*overrules*<sup>359</sup>") haar beslissing in *Fretté v France*<sup>360</sup>. In de jaren volgende op *L. & V. v Austria* heerst er immers een gunstiger klimaat wat betreft het aanvaarden van discriminatie op grond van seksuele oriëntatie.

Het verzoek ging ditmaal uit van een vrouw, die aanvoert dat haar aanvraag om goedgekeurd te worden voor adoptie geweigerd werd omdat ze lesbisch was. Ondanks de evidente gelijkenis met de zaak *Fretté* is er een opmerkelijk verschil : waar in *Fretté* in de beslissing tot weigering van zijn aanvraag duidelijke verwijzingen worden gemaakt naar zijn seksuele oriëntatie ("*his choice of lifestyle*"<sup>361</sup>), was dit bij *E.B.* niet -of toch niet expliciet- het geval<sup>362</sup>. Dit verschil laat zich ook voelen

---

<sup>352</sup> EHRM, *Karner v. The United Kingdom*, 2003, § 15.

<sup>353</sup> *Ibid*, § 30-33.

<sup>354</sup> *Ibid*, § 35.

<sup>355</sup> *Ibid*, § 37.

<sup>356</sup> *Ibid*, § 41-43.

<sup>357</sup> Zowel ILGA-Europe, Liberty en Stonewall voeren als tussenkomen partij hun argumenten aan waarin ze wijzen op een toenemende consensus naar de gelijke behandeling van same-sex koppels, maar het Hof maakt in haar beslissing zelf geen gebruik van het consensus-argument.

<sup>358</sup> EHRM, *E.B. v. France*, 2008.

<sup>359</sup> Hier wordt de zaak behandeld door de Grote Kamer, die de bevoegdheid heeft een beslissing van de Kamer te overrulen.

<sup>360</sup> Zie *supra*.

<sup>361</sup> EHRM, *Fretté v. France*, 2002, § 16.

<sup>362</sup> *Ibid*, 71.

in het opvallend grote aantal "*concurring*" en "*dissenting opinions*"<sup>363</sup>, waarbij men het veelal niet eens is met de vaststelling dat de seksuele oriëntatie van E.B. werkelijk de doorslaggevende factor was in de beslissing tot weigering. De aanvraag van E.B. werd officieel afgewezen op twee gronden: enerzijds het gebrek aan een vaderlijk rolmodel<sup>364</sup> in haar directe omgeving en anderzijds de onduidelijkheid over de rol die de partner van E.B. zou opnemen in het leven van het kind<sup>365</sup>. Deze laatste had immers aangegeven zelf geen verantwoordelijkheid voor het kind te willen maar te willen helpen waar nodig<sup>366</sup>.

Betreffende de toepasbaarheid van artikel 8 en artikel 14 op deze zaak herhaalt het Hof dat het verdrag als dusdanig geen recht op adoptie inhoudt, maar dat wanneer een Staat zelf een recht in het leven roept het dit zonder discriminatie moet toepassen<sup>367</sup> (waarbij het Frankrijk aan dezelfde standaarden inzake non-discriminatie lijkt te houden als voorzien in Protocol 12 ondanks het feit dat men dit Protocol niet heeft ondertekend<sup>368</sup>).

In Frankrijk wordt de mogelijkheid geboden aan alleenstaanden om een aanvraag tot goedkeuring voor adoptie in te dienen. Om die reden vallen de feiten uit deze zaak binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM. Artikel 14 is bijgevolg ook van toepassing door het aangevoerde verschil in behandeling op basis van haar seksuele oriëntatie<sup>369</sup>. Het Hof stelt vast dat er inderdaad geen expliciete verwijzing wordt gemaakt naar de seksuele oriëntatie van E.B. Niettemin kan 'het gebrek aan een vaderfiguur' als weigeringsgrond er toch toe leiden dat alleenstaanden *de facto* worden uitgesloten van hun recht om een aanvraag in te dienen.

In deze concrete zaak gaat het ook om een persoon die alleen een aanvraag heeft ingediend ter goedkeuring voor adoptie, waarbij het Hof niet uitsluit dat de werkelijke weigeringsgrond toch haar seksuele oriëntatie was. De verwijzing naar het ontbreken van een vaderfiguur zou een poging kunnen zijn om de werkelijke reden niet te expliciteren<sup>370</sup>. De twee opgegeven weigeringsgronden door de nationale autoriteiten kunnen immers beide gezien worden als uitingen van een heteronormatieve opvatting over "*family life*"<sup>371</sup>. De nadruk die door de nationale autoriteiten wordt gelegd op het feit dat een adoptiegezin "*had to be composed of a mixed couple (man and woman)*" en

---

<sup>363</sup> Ibid, concurring opinions van judge Lorenzen en Jebens. Dissenting opinions van judge Mularoni, judge Loucaides, judge Zupančič, en dissenting opinion van judge Costa bijgetreden door judge Türmen, Ugrekhelidze en Jočienė.

<sup>364</sup> Ook in *Fretté* was het gebrek aan een moederfiguur een element in de overweging van de nationaal bevoegde overheden.

<sup>365</sup> EHRM, *E.B. v. France*, 2008, § 25.

<sup>366</sup> Ibid, § 10.

<sup>367</sup> Ibid, § 48.

<sup>368</sup> K.A. DOTY, "From *Fretté* to *E.B.*: The European Court of Human Rights on Gay and Lesbian adoption", *Law and Sexuality Review: Lesbian Gay Bisexual & Legal Issues* 2009; 141.

<sup>369</sup> Ibid, § 49- 51.

<sup>370</sup> Ibid, § 73.

<sup>371</sup> P. JOHNSON, Heteronormativity and The European Court of Human Rights, *Law and Critique* 2012, 49.(43-66) (hierna: P. JOHNSON, Heteronormativity)

dat "all the studies show that a child needs both its parents" stuit het Hof klaarblijkelijk tegen de borst<sup>372</sup>.

Dit is zeer opvallend omdat het zich hier voor het eerst kritisch lijkt op te stellen tegen de heteronormativiteit van de samenleving. Door die houding kon het Hof toch tot de conclusie komen dat E.B. gediscrimineerd werd op basis van haar seksuele oriëntatie: niet omdat men het expliciet zo verwoordde, maar door de *normatieve weergave van heteroseksualiteit*<sup>373</sup>.

Dit arrest wordt door JOHNSON dan ook gezien als "a rare (legal) exposition of heteronormativity as an organizing principle of contemporary social life and, furthermore, how it underpins and reproduces inequalities"<sup>374</sup>. Een tweede belangrijke opmerking die bij dit arrest kan gemaakt worden is de afwezigheid van *enige verwijzing* naar een Europese consensus. Het consensusargument mag dan aan belang ingeboet hebben sinds 2003 (*L. & V. en Karner*), maar aangezien de beslissing in *Fretté* in grote mate bepaald werd door een gebrek aan een Europese consensus<sup>375</sup>, was te verwachten dat het terugkomen op deze beslissing dan ook het gevolg zou zijn van een significante wijziging van deze consensus ten aanzien van (eenouder)adoptie door een gay man of lesbische vrouw. Dit was nochtans niet zo, of alvast niet voldoende om opgemerkt te worden door het Hof<sup>376</sup>.

Hier zien we het resultaat van een kritisch en leidend Hof : het weerhouden van een discriminatie op basis van seksuele oriëntatie ongeacht de aan- of afwezigheid van een Europese consensus, in een moreel geladen onderwerp als adoptie.

Het erkennen van de ongelijkheden die voortvloeien uit een heteronormatieve visie over seksualiteit, relaties, familieleven en ouderschap is noodzakelijk om aan LGB's de volle bescherming van het verdrag te garanderen. Helaas zien we van deze kritische houding in de volgende arresten weinig terug. De afwezigheid van het consensusargument (en bijgevolg de appreciatiemarge van de Staat) heeft in *E.B.* evenwel tot het gewenste resultaat geleid, toch blijft het ook in de volgende arresten zoeken naar een correcte en vooral consistente toepassing van de leer van de appreciatiemarge van de Staat en de invloed van een Europese consensus.

#### 2.1.1.6. *Familieleven*

De uitspraak van het Hof in het volgende arrest *Schalk and Kopf v. Austria* werd (vaak door dezelfde personen) op lof evenals op enorme kritiek onthaald<sup>377</sup>. In dit arrest aanvaardt het Hof immers voor

---

<sup>372</sup> Ibid, § 86.

<sup>373</sup> P. JOHNSON, *Heteronormativity*, 46.

<sup>374</sup> P. JOHNSON, *Heteronormativity*, 'introduction'.

<sup>375</sup> zie infra.

<sup>376</sup> J. NOZAWA, "Drawing the Line: Same-sex adoption and the jurisprudence of the EctHR on the application of the "European consensus" standard under Article 14", *Journal International & European Law* 2013, 71 (hierna: J. NOZAWA, "Drawing the Line").

<sup>377</sup> Zie o.a. A. TIMMER, "Same-sex marriage case should go to the Grand Chamber: more on Schalk and Kopf v. Austria", 1 juli 2010, [www.strasbourgobservers.com](http://www.strasbourgobservers.com); N. BAMFORTH, "Families but not (yet) marriages? Same-

het eerst dat een same-sex relatie niet alleen valt onder de notie 'privéleven' maar ook onder 'gezinsleven' ("*family life*") en breidt daarmee het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM uit. Een tweede primeur is dat het Hof voor het eerst een klacht onder artikel 12 ontvankelijk heeft verklaard. Een verklaring voor het feit dat het Hof zich pas in 2010 voor het eerst uitspreekt over de rechten van same-sex koppels onder artikel 12 EVRM is tweeledig : enerzijds valt te denken aan de eerder omschreven 'kanalisatie' van de klachten naar artikel 8 EVRM, anderzijds heeft het Hof zich voor 2010 reeds uitgesproken over de draagwijdte en grenzen van artikel 12 in zaken over genderidentiteit (zie verder). Het Hof weerhoudt in *Schalk and Kopf* geen schending van het Verdrag wanneer same-sex koppels uitgesloten worden van het recht te huwen. Deze visie wordt tot op vandaag aangehouden en heeft verregaande gevolgen.

### **Schalk and Kopf v. Austria<sup>378</sup> (2010)**

De verzoekers, Meneer Schalk en Meneer Kopf, voerden in hoofdorde aan dat het feit dat hen het recht ontzegd werd om te huwen in strijd was met art. 12 en art. 8 *juncto* art 14 EVRM. In ondergeschikte orde vond men ook dat het gebrek aan enige alternatieve juridische omkadering voor hun relatie (ten tijde van het indienen van hun klacht) eveneens een schending was van art. 8 *juncto* art 14 EVRM<sup>379</sup>.

Het Hof verklaarde de klacht onder artikel 12 ontvankelijk en voerde voor het eerst in deze materie een onderzoek *ten gronde*<sup>380</sup>. Het Hof volgde de verzoekers in het feit dat de bewoording van artikel 12 ("mannen en vrouwen") op zich de mogelijkheid tot een same-sex huwelijk niet uitsluit. Maar uit het feit dat het Verdrag in dit artikel gebruik maakt van andere begrippen dan "iedereen" of "niemand", moet besloten worden dat hier bewust voor werd gekozen. Bovendien moet men het Verdrag bekijken in zijn historische context: in 1950 begreep men het huwelijk enkel als een unie tussen man en vrouw<sup>381</sup>. De verzoekers steunden zich echter vooral op de rechtspraak van het Hof waarin het stelt dat : "*the Convention is a living instrument which is to be interpreted in the light of present-day conditions*"<sup>382</sup>. Het recht te huwen zou dan naar hedendaagse normen inclusief moeten gelezen worden ten aanzien van same-sex koppels, wat voor de lidstaten de verplichting zou inhouden om hun nationale wetgeving als dusdanig aan te passen. Het Hof is niet overtuigd door dit argument en grijpt voor het eerst in zeven jaar<sup>383</sup> terug naar 'het gebrek aan een Europese consensus'. Op het moment van de uitspraak stelden niet meer dan 6 van de 47 lidstaten het huwelijk

---

sex partners and the developing European Convention 'margin of appreciation'", *Child and Family Law Journal Quarterly* 2011, 128-143 (hierna: N. BAMFORTH, "Families"); P. JOHNSON, *Homosexuality*, 146-162.

<sup>378</sup> EHRM, *Schalk and Kopf v. Austria*, 2010 (hierna: EHRM, *Schalk and Kopf*).

<sup>379</sup> *Ibid*, § 100.

<sup>380</sup> EHRM, *Schalk and Kopf*, § 41.

<sup>381</sup> *Ibid*, § 55.

<sup>382</sup> *Ibid*, § 57.

<sup>383</sup> Zie *infra*; vanaf 2003 velt het Hof haar arresten in seksuele oriëntatie zaken zonder verwijzing naar een Europese consensus.

open voor same-sex koppels<sup>384</sup>. Het Hof laat er geen twijfel over bestaan geen leidende rol op zich te nemen in deze kwestie: "*marriage has deep-rooted social and cultural connotations which may differ largely from one society to another. The Court reiterates that it must not rush to substitute its own judgment in place of that of the national authorities, who are best placed to assess and respond to the needs of society*"<sup>385</sup>. Het Hof besluit *unaniem* dat het uitsluiten van same-sex koppels van het recht te huwen in overeenstemming is met het Verdrag.

Niet alleen de uitspraak zelf, maar ook de terugkeer van de Europese consensus en de verdwijning van de "*strict scrutiny*" zijn zeer teleurstellend. Bovendien heeft iedereen er het raden naar waarom deze zaak, waarin mensen verschillend behandeld werden op basis van hun seksuele oriëntatie, geen aanleiding gaf tot een onderzoek van artikel 12 *juncto* artikel 14 EVRM<sup>386</sup>.

Wat betreft de aanklacht onder art. 8 *juncto* art. 14 moet vermeld worden dat in Oostenrijk in 2010 de "*Registered Partnership Act*" van kracht werd<sup>387</sup>. Enkel koppels van hetzelfde geslacht kunnen een dergelijk geregistreerd partnerschap aangaan, waaraan verschillende -maar niet alle- gevolgen gekoppeld worden zoals een huwelijk, met als grootste verschil het gebrek aan ouderschapsrechten (gezamenlijk adoptie, stiefouderadoptie en kunstmatige inseminatie)<sup>388</sup>. Aangezien de zaak pas werd behandeld in 2010, kregen de verzoekers de kans zich eveneens uit te spreken over deze nieuwe regelgeving. Men was van mening dat men ook na 2010 nog steeds het slachtoffer was van discriminatie, gezien de blijvende verschillen met het burgerlijk huwelijk<sup>389</sup>.

Het Hof achtte artikel 8 toepasselijk aangezien het vaste rechtspraak is dat de relatie van een same-sex koppel onderdeel uitmaakt van hun privéleven<sup>390</sup>. Wat dit arrest zo opmerkelijk maakt is dat het Hof de tijd rijp vond nogmaals te onderzoeken of hun relatie ook een familieleven tot stand bracht in de zin van artikel 8 EVRM. Het was namelijk niet de eerste maal dat het Hof werd verzocht zich hierover uit te spreken. In de zaak *Mata Estevez v Spain*<sup>391</sup> in 2001 diende de verzoeker een klacht in wegens het verschil in behandeling wat betreft het verkrijgen van sociale zekerheidsuitkeringen (in dit geval een overlevingspensioen). Over de vraag of een langdurige relatie tussen twee samenwonende mannen onder de notie 'familieleven' kon gebracht worden sprak het Hof zich toen negatief uit. Het verschil in behandeling was verantwoord aangezien hierover geen consensus was onder de lidstaten, wat resulteerde in een ruime appreciatiemarge van de Spaanse Staat in deze materie<sup>392</sup>. Een klein decennium later vindt Het Hof haar standpunt uit *Estevez* achterhaald en onhoudbaar geworden. Anno 2010 voorzagen verscheidene lidstaten immers in een vorm van juridische erkenning voor same-

---

<sup>384</sup> Ibid, § 58.

<sup>385</sup> Ibid, § 62-63.

<sup>386</sup> A. TIMMER, "Same-sex marriage case should go to the Grand Chamber: more on Schalk and Kopf v. Austria", 1 juli 2010, [www.strasbourgobservers.com](http://www.strasbourgobservers.com).

<sup>387</sup> Ibid, § 16-17.

<sup>388</sup> Ibid, § 17-23.

<sup>389</sup> Ibid, § 78.

<sup>390</sup> EHRM, *Schalk and Kopf*, § 90.

<sup>391</sup> EHRM, *Mata Estevez v. Spain*, 2001.

<sup>392</sup> Ibid, in fine.

sex koppels. Deze groeiende Europese tendens om onder familielevens ook koppels van hetzelfde geslacht te begrijpen, doet het Hof beslissen dat de relatie van verzoekers onder de notie "*family life*" valt<sup>393</sup>.

Dit is de eerste keer dat het Hof erkent dat ook buiten de heteronormatieve norm een familieleven tot stand kan komen. De visie over homoseksualiteit als een "*essentialy private manifestation of the human personality*" zoals uiteengezet in *Dudgeon*, heeft same-sex relaties bijna dertig jaar in de kast gehouden. Deze uitbreiding van de bescherming onder artikel 8 valt dus ten eerste toe te juichen, maar staat in schril contrast met het vervolg van het arrest. Deze nieuwe visie ten aanzien van same-sex relaties had namelijk geen impact op het eindresultaat: het Hof vond dat er geen schending had plaatsgevonden van artikel 12 noch van artikel 8 *juncto* artikel 14 EVRM<sup>394</sup>. Aangezien het Verdrag als een geheel moet gelezen worden, kan geen recht op huwelijk afgeleid worden uit artikel 8 *juncto* art. 14, wanneer men dit reeds heeft afgewezen onder artikel 12 EVRM<sup>395</sup>. Wat betreft de afwezigheid van een alternatief juridisch kader voor koppels van hetzelfde geslacht verwijst het Hof<sup>396</sup> naar de inmiddels in werking getreden "*Registered Partnership Act*" en laat op die manier de kans liggen zich uit te spreken over de vraag of artikel 8 *juncto* 14 voor de lidstaten de positieve verplichting inhoudt enige vorm van juridische erkenning te voorzien voor same-sex koppels. De vraag of de Staat eerder dan 2010 een juridische omkadering had moeten voorzien wordt negatief beantwoord. Ondanks de evoluties is er nog steeds geen gevestigde consensus over dit onderwerp, waardoor de lidstaten ook over de *timing* van het introduceren van nieuwe wetgeving een ruime appreciatiemarge genieten<sup>397</sup>. De verschillen tussen een burgerlijk huwelijk en een geregistreerd partnerschap zijn eveneens toegelaten door het Hof: ze zijn in lijn met de trend in andere lidstaten en overschrijden de appreciatiemarge van de Staat niet<sup>398</sup>.

Er is evenwel hoop dat dit arrest slechts "*transitional*"<sup>399</sup> van aard is en dus geen finaal standpunt van het Hof in deze materie inhoudt: enerzijds is er de hevige nadruk op het al dan niet bestaan van een consensus (als die wijzigt, dan ook het standpunt van het Hof), anderzijds de "*dissenting opinions*"<sup>400</sup> van maar liefst drie van de zeven rechters. Deze laatsten weigerden de inconsistente redenering van de meerderheid bij te treden. Hoe kan men in hetzelfde arrest voor het eerst in de geschiedenis erkennen dat een same-sex relatie, net als een different-sex relatie, een familieleven tot stand kan brengen, om hier nadien geen positieve verplichting uit af te leiden, laat staan geen enkele verantwoording van de Staat te vereisen voor hun verschil in behandeling tussen beide koppels? Des te meer daar een onderscheid op basis van seksuele oriëntatie sinds 2003 "*very weighty reasons*" vereist.

---

<sup>393</sup> EHRM, *Schalk and Kopf*, § 93-95.

<sup>394</sup> *Ibid*, § 63, 110.

<sup>395</sup> *Ibid*, § 101; zie *infra*.

<sup>396</sup> *Ibid*, § 103.

<sup>397</sup> EHRM, *Schalk and Kopf*.

<sup>398</sup> *Ibid*, § 109.

<sup>399</sup> N. BAMFORTH, "Families", 143.

<sup>400</sup> EHRM, *Schalk and Kopf*, 2010, joint dissenting opinions of judges Rozakis, Spielmann and Jebens, *in fine*.

De drie "*dissenting judges*" verwijten de meerderheid een volstrekt verkeerde toepassing van de *margin of appreciation*-doctrine: het is enkel bij het beoordelen van de *argumenten aangebracht door de Staat*, dat het Hof rekening kan houden met een eventuele consensus en een appreciatiemarge voor de Staat. Op geen manier mag een "*margin of appreciation*" in de plaats komen van een degelijke verantwoording door de Staat<sup>401</sup>.

### **P.B. and J.S. v. Austria<sup>402</sup> (2010)**

Enkele maanden na *Schalk and Kopf* dient het Hof zich opnieuw uit te spreken over de overeenstemming van de Oostenrijkse wetgeving met het Verdrag. Meneer J.S. is een Oostenrijkse ambtenaar die een relatie heeft en samenwoont met meneer P.B. Toen J.S. in 1997 een aanvraag indiende bij zijn ziekteverzekeraar (Civil Servants Insurance Corporation) om zijn partner te laten opnemen als persoon ten laste waardoor deze laatste ook verzekerd zou zijn, werd dit geweigerd. De relevante wetsbepaling voorzag deze mogelijkheid enkel voor de samenwonende partner van het andere geslacht. Het Grondwettelijk Hof in Oostenrijk werd in 2005 gevat om zich uit te spreken over de grondwettigheid van een aantal artikelen uit de socialezekerheidswet. Expliciet verwijzend naar *Karner* besluit het Grondwettelijk Hof dat ook de bepaling in kwestie in strijd is met de Grondwet, waardoor vanaf 1 juli 2007 de bepaling in kwestie 'genderneutraal' geformuleerd werd. De voornaamste voorwaarde om als partner dekking te verkrijgen van de ziekteverzekering was "*the raising of children in a common household*"<sup>403</sup>. De verzoekers voeren een schending aan van artikel 14 *juncto* artikel 8 EVRM, zowel voor de periode tot als na 2007. Tot 2007 was er volgens verzoekers sprake van directe discriminatie aangezien homokoppels werden uitgesloten. Na 2007 bleef de aangepaste bepaling discriminatoir, zij het indirect, omdat de voorwaarde van het opvoeden van kinderen in een gemeenschappelijke huishouding moeilijker te vervullen is voor koppels van hetzelfde geslacht<sup>404</sup>. Wat betreft de periode tot 2007 besluit het Hof dat er wel degelijk een schending plaatsvond van artikel 8 *juncto* artikel 14 EVRM. Het Hof besloot immers dat de relatie van de verzoekers onder de notie 'familieleven' viel<sup>405</sup> en herinnerde zich dat het verschil in behandeling op basis van seksuele oriëntatie moet gestaafd worden met "*particularly serious reasons*"<sup>406</sup>, wat hier niet het geval was.

Tot hier lijkt het Hof haar standpunt in *Karner* en *Schalk and Kopf* louter te bevestigen. Toch dient een belangrijke opmerking gemaakt te worden waardoor dit arrest een plaats verdient in deze analyse. Voor de periode na 2007, vanaf de inwerkingtreding van de 'genderneutrale' bepaling, besloot het Hof dat de verzoekers niet langer gediscrimineerd werden. Het Hof stelt immers dat artikel 14 voorziet in het recht om in gelijke situaties gelijk behandeld te worden maar geen garantie biedt

---

<sup>401</sup> Ibid.

<sup>402</sup> EHRM, *P.S. and J.S. v. Austria*, 2010.

<sup>403</sup> EHRM, *P.B. and J.S. v. Austria*, 2010, § 23.

<sup>404</sup> Ibid.

<sup>405</sup> Ibid, § 30.

<sup>406</sup> Ibid, § 38.



tot het verkrijgen van "*specific benefits*"<sup>407</sup>. Wat het Hof hier eigenlijk zegt is dat artikel 14 enkel bescherming biedt tegen *directe* discriminatie<sup>408</sup>. Dit is ten eerste een te betreuren restrictieve lezing van artikel 14 en ten tweede niet consistent met vroegere rechtspraak. Zo stelt het Hof in 2001 dat hoewel een norm neutraal geformuleerd wordt er nog steeds sprake kan zijn van discriminatie "*by failing to introduce appropriate exceptions to the rule*" of "*by failing to treat differently persons whose situations are significantly different*"<sup>409</sup>. In een uitspraak in 2006 gebruikt men zelfs expliciet de term "*indirect discrimination*"<sup>410</sup>. Het is dan ook moeilijk te begrijpen waarom het Hof in de zaak *P.B. and S.J.* de aanklacht van verzoekers over indirecte discriminatie niet in overweging neemt.

#### 2.1.1.7. Co-ouderadoptie

De arresten *Gas and Dubois v France*<sup>411</sup> en *X and others v Austria*<sup>412</sup> gaan over co-ouderadoptie (stiefouderadoptie). Wie denkt dat het standpunt van het Hof in *E.B. v France* eenvoudigweg kan getransponeerd worden naar deze zaken, heeft het bij het verkeerde eind. Het Hof maakt wel degelijk een onderscheid tussen eenouderadoptie en co-ouderadoptie.

#### **Gas and Dubois v. France (2012)**

Gas en haar partner N. Dubois wonen samen sinds 1989. In 2000 beviel mevr. Dubois van een dochter A. met behulp van een anonieme donor. Twee jaar later sloten de verzoekers een "*civil partnership*"<sup>413</sup>. In 2006 diende mevr. Gas een aanvraag in voor de gewone adoptie van A., de wettelijke dochter van haar partner. In Frankrijk bepaalt de wetgeving inzake gewone adoptie van een minderjarige dat het ouderlijk gezag van de oorspronkelijke ouder ontnomen wordt en wordt overgedragen naar de adoptieve ouder. De wet, meer bepaald artikel 365 Burgerlijk Wetboek, voorziet echter één uitzondering : indien men getrouwd is kan men het kind van zijn of haar echtgeno(o)t(e) adopteren en zo *gezamenlijk* het ouderlijk gezag uitoefenen<sup>414</sup>. Aangezien de verzoekers niet gehuwd zijn, zou mevr. Dubois haar ouderlijke rechten ten aanzien van A. verliezen ten voordele van mevr. Gas. De Franse rechtbanken wezen het verzoek tot gewone adoptie af omdat het ontnemen van alle rechten aan mevr. Dubois niet in overeenstemming zou zijn met het belang van het kind<sup>415</sup>. Hierop trokken verzoekers naar Straatsburg wegens een vermeende schending van hun rechten onder art. 8 *juncto* art. 14 EVRM. Ze voerden aan dat ze gediscrimineerd werden op basis van hun seksuele oriëntatie, aangezien heterokoppels wel een geldig huwelijk kunnen sluiten en op die manier de uitzondering in art. 365 Burgerlijk Wetboek van toepassing maken. De verzoeksters

---

<sup>407</sup> Ibid, § 47.

<sup>408</sup> N. BAMFORTH, "Families", 139.

<sup>409</sup> EHRM, *Thlimmenos v. Greece*, 2001, §44-48.; [www.minorityrights.org](http://www.minorityrights.org).

<sup>410</sup> EHRM, *D.H. and Others v. The Czech Republic*, 2006, § 184.

<sup>411</sup> EHRM, *Gas and Dubois v. France*, 2012.

<sup>412</sup> EHRM, *X and Others v. Austria*, 2012.

<sup>413</sup> EHRM, *Gas and Dubois v. France*, 2012, § 9-10.

<sup>414</sup> Ibid, § 19.

<sup>415</sup> Ibid, § 11-16.

zoeken geen toegang tot het huwelijk maar willen dat de indirecte discriminatie die het gevolg is van het schijnbaar neutrale art. 365 BW weggewerkt wordt<sup>416</sup>.

Het Hof stelt meteen dat deze zaak moet onderscheiden worden van de zaak *E.B. v France*, aangezien het toen om een eenouderadoptie en geen co-ouderadoptie ging<sup>417</sup>. Aangezien de verzoeksters aanvoeren dat ze gediscrimineerd worden in vergelijking met gehuwde én ongehuwde heteroseksuele koppels, onderzoekt het Hof of zij zich wel in een *vergelijkbare situatie* bevinden, wat noodzakelijk is voor de toepassing van artikel 14 EVRM. Het Hof vergelijkt de verzoeksters eerst met een gehuwd heteroseksueel koppel en komt tot de conclusie dat men door in het huwelijk te treden een speciale status verwerft waaraan sociale, persoonlijke en juridische gevolgen worden gehecht. Het Hof heeft in *Schalk and Kopf* reeds gesteld dat artikel 12, noch art. 8 *juncto* art. 14 EVRM aan de Staat de positieve verplichting opleggen om het burgerlijk huwelijk open te stellen voor partners van hetzelfde geslacht<sup>418</sup>. Het "*civil partnership*" dat de verzoeksters zijn aangegaan brengt een juridische situatie tot stand die niet vergelijkbaar is met die van een gehuwd koppel<sup>419</sup>. De verzoeksters bevinden zich dus niet in een vergelijkbare situatie zoals een gehuwd heterokoppel waardoor een verschil in behandeling niet discriminatoir kan zijn. Ze bevinden zich daarentegen wel in een vergelijkbare juridische situatie zoals een ongehuwd heteroseksueel koppel dat gekozen heeft voor een "*civil partnership*". Laatsten kunnen evenmin beroep doen op de uitzondering van artikel 365 BW, waardoor van een verschil in behandeling op basis van hun seksuele oriëntatie geen sprake is<sup>420</sup>. Wat betreft de aantijging dat er sprake is van *indirecte discriminatie* aangezien ongehuwde heteroseksuele koppels de restrictieve toepassing van artikel 365 BW kunnen omzeilen door te trouwen, is het Hof uitermate kort. Ze verwijst louter naar een eerdere paragraaf betreffende de afwezigheid van een positieve verplichting voor de Staat om een huwelijk voor mensen van hetzelfde geslacht toe te staan. Het Hof weerhoudt geen schending van art. 8 *juncto* art. 14 EVRM<sup>421</sup>.

Verskillende opmerkingen kunnen bij dit arrest gemaakt worden. Ten eerste geeft het Hof –door het contrast met het arrest *E.B.*- aan het moeilijker te hebben met een gay of lesbisch *koppel* dan een individu. Men kan hierbij de bedenking maken dat een alleenstaande adoptieve gay moeder of vader de heteronormativiteit van de samenleving inderdaad minder op de helling zet dan een gay *koppel*. Ten tweede is dit arrest een ideaal voorbeeld van hoe bepaalde vormen van discriminatie door de huidige werking van artikel 14 (i.e. het vergelijkbaarheids criterium)<sup>422</sup> niet weerhouden worden door het Hof. Ten laatste is de "*dissenting opinion*" van Judge Villiger het vermelden waard, waarin hij het Hof wijst op een belang dat onterecht niet mee in overweging werd genomen, zijnde dat van het kind.

---

<sup>416</sup> Ibid, § 42.

<sup>417</sup> Ibid, § 61.

<sup>418</sup> Zie supra en infra bij de bespreking van het arrest *Schalk and Kopf*.

<sup>419</sup> Ibid, § 68.

<sup>420</sup> EHRM, *Gas and Dubois v. France*, 2012, § 69.

<sup>421</sup> Ibid, § 73.

<sup>422</sup> Zie infra.

Hiermee verwoordt hij een probleem dat ook in de rechtsleer reeds werd aangekaart<sup>423</sup>: het Hof heeft te weinig aandacht voor het recht op familieleven en gelijke behandeling *van het kind* dat opgevoed wordt in een LGB(T) gezin.

### **X and Others v. Austria (2013)**

De vrij recente uitspraak van het Hof in *X. and Others v Austria*<sup>424</sup> is een sprekend voorbeeld van hoe het weinig zin heeft om louter het 'beschikkend gedeelte' van een arrest van het Europees Hof te lezen. In dit beschikkend gedeelte staat te lezen dat het Hof een schending weerhoudt van art. 14 samengenomen met artikel 8 EVRM, voor zover de situatie van verzoeksters vergeleken wordt met die van een ongehuwd heteroseksueel koppel ten aanzien van co-ouderadoptie<sup>425</sup>. Zonder nadere lezing zou men kunnen denken dat het Hof hier deels terugkomt op haar beslissing in *Gas and Dubois*, wat helemaal niet het geval is.

In deze zaak betreft het eveneens een lesbisch koppel dat al jaren samenwoont en waarvan de ene partner het kind van de andere partner uit een vorige relatie wenst te adopteren<sup>426</sup>. De Oostenrijkse wetgeving voorziet de mogelijkheid tot co-ouderadoptie (art. 182, § 2 Civil Code). Het neutraal geformuleerde artikel 182 heeft in de praktijk tot gevolg dat naast gehuwde koppels enkel *ongehuwde heteroseksuele* koppels kunnen overgaan tot co-ouderadoptie, waarbij de juridische band tussen het kind en de 'eerste' ouder intact blijft<sup>427</sup>. In Oostenrijk hebben same-sex koppels niet het recht te trouwen (zie *Schalk and Kopf v Austria*) waardoor ook deze weg tot co-ouderadoptie uitgesloten is. Ze kunnen louter een "*registred partnership*" aangaan, waaruit men geen recht tot co-ouderadoptie kan ontlenen. De verzoeksters zoeken echter geen toegang tot het huwelijk, maar louter een juridische erkenning voor hun *de facto* familieleven, waarbij beide verzoeksters de zorg opnemen voor het kind<sup>428</sup>.

Het Hof erkent dat de situatie van de verzoekster valt onder de notie 'familieleven' en betwist de toepasselijkheid van artikel 14 samengenomen met artikel 8 niet<sup>429</sup>. Het Hof herhaalt vervolgens haar standpunt uit *Gas and Dubois* wat betreft de vergelijkbaarheid tussen de situatie van de verzoeksters met die van een gehuwd koppel: men bevindt zich niet in een "*relevantly similar situation*" en dus kan deze situatie geen aanleiding geven tot een schending van artikel 14 *juncto* artikel 8 EVRM<sup>430</sup>. Het Hof aanvaardt anderzijds wel dat ze zich in een vergelijkbare situatie bevinden met een ongehuwd heteroseksueel koppel dat tot co-ouderadoptie wenst over te gaan<sup>431</sup>. De Oostenrijkse wetgeving leidt er inderdaad toe dat ongehuwde same-sex koppels anders behandeld worden dan ongehuwde

---

<sup>423</sup>Zie L. HODSON, "Ties that bind: towards a Child-Centered Approach to Lesbian, Gay, Bi-Sexual and Transgender Families under the ECHR, *International Journal of Children's Rights* 2012, 1-22.

<sup>424</sup> EHRM, *X. and Others v. Austria*, 2013 (hierna: EHRM, *X. and others*).

<sup>425</sup> EHRM, *X. and Others*, 46.

<sup>426</sup> *Ibid*, § 10-11.

<sup>427</sup> *Ibid*, § 27-31.

<sup>428</sup> *Ibid*, § 14.

<sup>429</sup> *Ibid*, § 93.

<sup>430</sup> *Ibid*, § 106-110.

<sup>431</sup> *Ibid*, § 111-112.

heterokoppels wat betreft de mogelijkheden tot co-ouderadoptie<sup>432</sup>. Het Hof kan niet anders dan besluiten dat dit verschil in behandeling gebaseerd was op de seksuele oriëntatie van de verzoeksters<sup>433</sup>. Alvorens te onderzoeken of dit verschil in behandeling kan verantwoord worden door de Staat, benadrukt het Hof dat deze zaak louter een discriminatie-vraagstuk inhoudt en men geen uitspraak doet over de mogelijkheid tot (co-ouder)adoptie door same-sex koppels in het algemeen. Bovendien houdt artikel 8 EVRM niet de verplichting in om co-ouderadoptie toe te staan voor ongehuwde koppels<sup>434</sup>. Er wordt onmiddellijk paal en perk gesteld aan de mogelijke draagwijdte van dit arrest.

Het is nu aan het Hof om na te gaan of dit verschil in behandeling een *legitieme doelstelling* nastreeft en of het uitsluiten van same-sex koppels een *proportionele* maatregel is om dit doel te bereiken. Het beschermen van de "*traditional family*" werd in het verleden reeds aanvaard als een legitieme doelstelling, maar het Hof stelt zich iets strenger op en herhaalt dat een hele reeks maatregelen aan deze doelstelling kunnen tegemoetkomen<sup>435</sup> en de vraag naar proportionaliteit zich sterker opdringt. Het verdrag is "*a living instrument*" dat naar hedendaagse omstandigheden moet geïnterpreteerd worden, zoals het feit dat men zijn privé- en familielevens op *verschillende manieren* kan inrichten<sup>436</sup>. Het Hof aanvaardt uiteraard de bescherming van de belangen van het kind als een legitieme doelstelling<sup>437</sup>. De Staat slaagt er echter niet in om het Hof te overtuigen dat het uitsluiten van same-sex koppels van co-ouderadoptie een proportionele maatregel is, zeker niet sinds de Oostenrijkse Staat in een andere context blijk heeft gegeven van een andere overtuiging. Eenouderadoptie is immers wel toegelaten, ongeacht de seksuele oriëntatie van de adoptant. Wanneer deze laatste een geregistreerd partnerschap is aangegaan moet diens partner *toestemming* verlenen tot deze adoptie. Men aanvaardt dus dat een kind zonder nadelige gevolgen kan opgroeien bij een same-sex koppel<sup>438</sup>. Als laatste argument probeert de Staat te wijzen op de ruime appreciatiemarge die men heeft wanneer het aankomt op adoptiewetgeving, zeker gezien de afwezigheid van een Europese consensus over co-ouderadoptie bij same-sex koppels<sup>439</sup>. In vorige arresten werd reeds geprobeerd om (het gebrek aan) de logica achter de consensus-doctrine weer te geven. Dit arrest is nogmaals een voorbeeld van hoe onderhevig de toepassing van deze leer is aan de morele standpunten van de zetelende rechters<sup>440</sup>, wat de geloofwaardigheid en legaliteit van het Hof niet ten goede komt. In plaats van trouw te blijven aan haar eigen principes en te stellen dat een verschil in behandeling op

---

<sup>432</sup> EHRM, *X and Others*, § 116.

<sup>433</sup> *Ibid*, § 130.

<sup>434</sup> *Ibid*, § 134-136.

<sup>435</sup> Zie *supra* EHRM, *Karner v. Austria*, § 41; EHRM, *Kozak v. Poland*, 2010, § 98.

<sup>436</sup> EHRM, *X. and Others*, § 139.

<sup>437</sup> *Ibid*, § 138.

<sup>438</sup> *Ibid*, § 144.

<sup>439</sup> *Ibid*, § 147.

<sup>440</sup> J. NOZAWA, "Drawing the Line", 69-73; P. JOHNSON, "X. v Austria Judgement", 21 februari 2013, [www.echrblog.blogspot.be](http://www.echrblog.blogspot.be); S. SMET, "X. and Others v. Austria (Part II): A Narrow Ruling on a Narrow Issue", 6 maart 2013, [www.strasbourgobservers.com](http://www.strasbourgobservers.com).

basis van seksuele oriëntatie aanleiding geeft tot een "*narrow margin*"<sup>441</sup> waardoor de praktijken in de andere lidstaten niet relevant zijn, volgt het Hof een andere -geheel nieuwe- redenering<sup>442</sup>. Terwijl de verwerende Staat aanvoert dat er geen consensus bestaat in het voordeel van de verzoeksters aangezien 35 lidstaten co-ouderadoptie in geval van same-sex koppels niet toestaan<sup>443</sup>, besluit het Hof slechts de aan- of afwezigheid van een consensus te moeten onderzoeken bij *tien lidstaten*. Aangezien het Hof niet co-ouderadoptie voor same-sex koppels in het algemeen onderzoekt maar enkel het *verschil in behandeling* tussen ongehuwde same-sex en heterokoppels, kijkt men enkel naar die Staten waarin co-ouderadoptie toegelaten wordt voor ongehuwde koppels<sup>444</sup>. Op die manier bekijkt het Hof de praktijken in tien lidstaten (in plaats van 47), en stelt dat "*the narrowness of this sample is such that no conclusions can be drawn as to the existence of a possible consensus among Council of Europe member States*"<sup>445</sup>. Aldus kan de Staat niet terugvallen op een gebrek aan consensus om haar ruime appreciatiemarge te verdedigen : Het Hof weerhoudt een schending van artikel 14 samengenomen met artikel 8 EVRM in zoverre de verzoeksters vergeleken worden met een ongehuwd heteroseksueel koppel<sup>446</sup>.

Het feit dat deze beslissing allesbehalve unaniem (10 tegen 7) werd genomen was al een voorbode voor de vele kritiek gericht aan het adres van de meerderheid in de Grote Kamer. Niet alleen de zeven "*dissenting judges*"<sup>447</sup> maar ook vele andere auteurs (waaronder ook zij die het resultaat toejuichen) stellen zich ernstige vragen bij dit arrest<sup>448</sup>. Het Hof wordt ervan beschuldigd arbitrair te werk te gaan door deze nieuwe methode van een "*narrow sample*" *ad-hoc* en zonder veel toelichting in het leven te roepen. Ondanks de verzoeksters hun gelijk haalden voor het Hof en bepaalde lidstaten hun wetgeving hebben moeten aanpassen, wordt deze overwinning deels overschaduwed door de problematische gevolgen van deze uitspraak<sup>449</sup>. Het feit dat niet wordt afgeweken van de redenering uit *Schalk and Kopf* leidt ertoe dat het verschillend behandelen van same-sex koppels in vergelijking met gehuwde heteroseksuele koppels *nooit* aanleiding kan geven tot discriminatie voor het Hof. Staten krijgen hierdoor een vrijgeleide om aparte –en dus ongelijke- statuten te behouden voor same-sex koppels<sup>450</sup>. Het Hof slaagt er wederom niet in om van een "*piecemeal law reform*"<sup>451</sup> over te gaan

---

<sup>441</sup> zie o.a. *Salguero Da Silva* en *Karner*

<sup>442</sup> J. NOZAWA, "Drawing the line", 73.

<sup>443</sup> EHRM, *X. and Others*, § 77.

<sup>444</sup> *Ibid*, § 149.

<sup>445</sup> *Ibid*.

<sup>446</sup> *Ibid*, § 153.

<sup>447</sup> EHRM, *X. and Others*, joint partly dissenting opinion of Judges CASADEVALL, ZIEMELE, KOVLER, JOČIENĚ, ŠIKUTA, DE GAETANO and SICILIANOS .

<sup>448</sup> zie o.a. J. NOZAWA "Drawing the line", 70-75; P. JOHNSON, "X. v. Austria Judgement", 21 februari 2013, <http://echrblog.blogspot.be/2013/02/x-v-austria-judgment.html>; G. PUPPINCK, "X. and Others v? Austria (Part I): Had the Woman Been a Man...", 4 maart 2013, [www.strasbourgobservers.com](http://www.strasbourgobservers.com); S. SMET, "X. and Others v. Austria (Part II): A Narrow Ruling on a Narrow Issue", 6 maart 2013, [www.strasbourgobservers.com](http://www.strasbourgobservers.com)

<sup>449</sup> Dit is vaak zo bij arresten betreffende seksuele oriëntatie, zie o.a. *Dudgeon* en *Schalk and Kopf*.

<sup>450</sup> J. NOZAWA, "Drawing the line", 74.

<sup>451</sup> Zie *supra*.

naar een volwaardige verdragsbescherming, maar verstevigt integendeel de discriminatie die het gevolg is van het uitsluiten van same-sex koppels uit het toepassingsgebied van artikel 12 EVRM.

### **Vallianatos and Others v Greece (2013)**

Een laatste vermeldenswaardige uitspraak binnen dit thema is het arrest *Vallianatos and Others v. Greece*<sup>452</sup>. Aangezien een nieuwe wet in Griekenland het mogelijk had gemaakt om een "civil union" te sluiten -zij het enkel voor heteroseksuele koppels- voerden de verzoekers een schending aan van art. 8 *juncto* art. 14 EVRM. Het feit dat same-sex koppels (die geen toegang kregen tot het huwelijk) ook geen "civil union" konden afsluiten, vond men een inbreuk op het respect voor hun privé- en familielevens en discriminatoir ten aanzien van same-sex koppels<sup>453</sup>. Wat betreft de toepasselijkheid van artikel 8 doet het Hof een welgekomen uitspraak over de invulling van "family life": ook indien de partners om sociale of beroepsmatige redenen *niet* samenwonen, kan hun relatie onder "family life" vallen<sup>454</sup>. Hierdoor neemt het Hof de vrees weg dat de baanbrekende erkenning van een familielevens in geval van een same-sex koppel (*Schalk and Kopf*) beperkt zou worden tot langdurig *samenwonende* partners<sup>455</sup>. De vraag of same-sex koppels gediscrimineerd worden in vergelijking met heterokoppels wordt positief beantwoord. Het Hof struikelde over de proportionaliteit en de noodzaak van de regeling om de legitieme doelstelling (bescherming van de traditionele familie) te verwezelijken<sup>456</sup>. Ze benadrukte dat same-sex koppels even bekwaam zijn om een stabiele relatie aan te gaan als heterokoppels en dat er bovendien een trend waarneembaar is onder de lidstaten om toch *enige* vorm van juridische erkenning te bieden aan same-sex relaties<sup>457</sup>. De Griekse wetgeving is in strijd met het Verdrag<sup>458</sup> en heeft tot gevolg dat als (en enkel als) een Staat een alternatieve regeling voor het huwelijk mogelijk maakt voor heterokoppels, zij dit ook moeten voorzien voor same-sex koppels. Hier kan alvast gewezen worden op de mogelijks *averechtse werking* van dit arrest: lidstaten weten nu immers dat indien ze een juridisch alternatief voor het huwelijk in het leven roepen ze dit ook meteen moeten openstellen voor same-sex koppels<sup>459</sup>. Bovendien blijft het Hof enerzijds de vraag uit de weg gaan of lidstaten *verplicht zijn* om enige juridische erkenning te voorzien voor same-sex

---

<sup>452</sup> EHRM, *Vallianatos and Others v. Greece*, 2013 (hierna "EHRM, *Vallianatos*").

<sup>453</sup> *Ibid*, § 1-7.

<sup>454</sup> *Ibid*, § 73-74.

<sup>455</sup> Zie o.a. N. BAMFORTH, "Families", 128-143; P. JOHNSON, "Vallianatos Judgement on Sexual Orientation Discrimination in Civil Partnerships", *Echrblog* 8 november 2013, [www.echrblog.blogspot.be](http://www.echrblog.blogspot.be) (hierna: P. JOHNSON, "Vallianatos Judgement").

<sup>456</sup> EHRM, *Vallianatos*, § 83-85.

<sup>457</sup> *Ibid*, § 81, 91.

<sup>458</sup> *Ibid*, § 92.

<sup>459</sup> P. JOHNSON, "Vallianatos Judgement".

relaties, om anderzijds de Griekse staat te wijzen op het *intrinsieke belang* dat de verzoekers hebben bij enige vorm van erkenning, hoe klein ook, van hun relatie<sup>460</sup>.

Opnieuw een arrest dat volledig in lijn ligt met de overige seksuele oriëntatie rechtspraak van het Hof: *"in typical Strasbourg fashion, it offers the most conservative and limited step forward in terms of same-sex partnership rights"*<sup>461</sup>.

### 2.1.2. Genderidentiteit

De rechtspraak van het Hof met betrekking tot genderidentiteit kan opgedeeld worden in arresten waarin de nadruk wordt gelegd op het medische dan wel op het sociaal/maatschappelijke aspect. Transseksualiteit wordt door het Hof nog steeds benaderd als een medische aandoening, waardoor aanklachten met betrekking tot de toegang tot "*gender reassignment surgery*" of terugbetalingsmogelijkheden door de sociale zekerheid relatief weinig moeilijkheden kent<sup>462</sup>. Het Hof heeft evenwel nog geen uitspraak gedaan over de vraag of de voorwaarde van permanente onvruchtbaarheid alvorens toegang te krijgen tot een geslachtsaanpassende behandeling in overeenstemming is met art. 8 EVRM<sup>463</sup>. De andere groep arresten zijn relevanter in deze bijdrage gezien de antipropagandawetgeving niet de medische praktijken maar vooral de sociale aanvaarding van transpersonen belemmert. Onderstaande arresten vertonen bovendien duidelijke verschillen, maar ook een wisselwerking met de seksuele oriëntatie zaken.

#### 2.1.2.1. *Van Rees tot Goodwin* :

#### **Rees v The United Kingdom (1986)**

In 1986 kwam de zaak *Rees v The United Kingdom* voor het Hof. Daarin voerde de verzoeker, een transman, aan dat zijn privéleven (art. 8 EVRM) werd geschonden omdat het onmogelijk was om na zijn geslachtsverandering zijn geboorteakte te laten aanpassen. Voor het bepalen van het geslacht in de geboorteakte hanteerde de burgerlijke stand (General Register Office) uitsluitend biologische criteria: het chromosomale, gonadale en genitale geslacht. Het feit dat je later in het leven ontdekt dat je 'psychologische geslacht' niet correspondeert met je biologische geslacht doet geen afbreuk aan de juistheid van de geslachtsvermelding in je geboorteakte. Het ondergaan van medische en chirurgische ingrepen wijzigt evenmin je biologische geslacht<sup>464</sup>. Volgens zijn geboorteakte bleef Dhr. Reese dus een vrouw en kon hij geen huwelijk sluiten (art. 12 EVRM) met zijn vrouwelijke partner. De Commissie vond dat de toestand van de verzoeker, die als man door het leven ging maar juridisch noodgedwongen een vrouw bleef, aanleiding gaf tot een schending van artikel 8 EVRM. Volgens hen

---

<sup>460</sup> EHRM, *Vallianatos*, § 81.

<sup>461</sup> P. JOHNSON, "Vallianatos Judgement".

<sup>462</sup> Zie o.a. EHRM, *Van Kück v. Germany*, 2003; *L v. Lithuania*, 2007, *Schlûmpf v. Switzerland*, 2009,

<sup>463</sup> Deze vraag wordt in de nog hangende zaak EHRM, *Y.Y. v. Turkey*, no. 14793/08.

<sup>464</sup> EHRM, *Rees v. The United Kingdom*, 1986, § 23.

kon er geen 'publiek belang' worden ingeroepen ter rechtvaardiging van deze situatie. De Staat is immers tussengekomen in de kosten van de geslachtsoperatie en geeft daarmee te kennen dat men transseksuelen wil ondersteunen in het tot stand brengen van hun nieuwe identiteit<sup>465</sup>. Het feit dat men na deze geslachtsverandering weigert de persoon juridisch te erkennen in zijn nieuwe identiteit geeft blijk van een dubbelzinnige houding van de Staat en kan door de Commissie niet bijgetreden worden.

Het Hof is echter niet overtuigd door deze argumenten<sup>466</sup> : met inachtneming van de ruime appreciatiemarge in deze materie (wegens het gebrek aan een consensus) besluit het Hof dat het aanpassen van de geboorteakten van transseksuelen niet onder de positieve verplichtingen van de Staat onder artikel 8 EVRM valt. Voorlopig laat het Hof het nog aan de Staten zelf over om te beslissen in hoeverre ze tegemoet komen aan de noden van transseksuelen. Wel hint het Hof dat dit in de toekomst zou kunnen veranderen: transseksuele mensen worden met ernstige problemen en angsten geconfronteerd en dus moet de nood aan gepaste juridische maatregelen van dichtbij opgevolgd worden<sup>467</sup>. Het niet weerhouden van een schending van artikel 8 gaf tevens aanleiding tot drie "*dissenting opinions*"<sup>468</sup>.

Met betrekking tot de klacht onder artikel 12 EVRM maakt het Hof het volgende statement:

*"the right to marry guaranteed by Article 12 refers to the **traditional** marriage between persons **of opposite biological sex**. This appears also from the wording of the Article which makes it clear that Article 12 is mainly concerned to protect marriage as **the basis of the family**."*<sup>469</sup>

Door de nadruk op het biologische geslacht en op reproductie (*family*) horen niet-traditionele koppels dus niet thuis in de instelling van het huwelijk.

### **Cossey v The United Kingdom (1990)**

In de gelijkaardige zaak *Cossey v The United Kingdom*<sup>470</sup> herhaalt het Hof enerzijds dat "*gender reassignment surgery*" er niet toe leidt dat men *alle biologische* kenmerken van het gewenste geslacht bekommt<sup>471</sup> (daarom eveneens geen schending van artikel 8) , anderzijds biedt het traditioneel huwelijk voldoende rechtvaardiging voor het aanhouden van het *biologisch criterium* om te bepalen of het koppel al dan niet van het tegenovergestelde geslacht is ( geen schending van artikel 12)<sup>472</sup>. Een geslachtsverandering tast volgens de meerderheid van het Hof je 'biologische' geslacht niet aan

---

<sup>465</sup> Ibid, § 41.

<sup>466</sup> EHRM, *Rees v. The United Kingdom*, 1986, § 42 (hierna: EHRM, *Rees*)

<sup>467</sup> Ibid, § 47.

<sup>468</sup> EHRM, *Rees*, Dissenting opinions van judges Bindstedler-Robert, Russo and Gersing.

<sup>469</sup> Ibid, § 49.

<sup>470</sup> EHRM, *Cossey v. The UK*, 1990.

<sup>471</sup> Ibid § 40.

<sup>472</sup> Ibid, § 46-48.



waardoor je niet aan de voorwaarde geformuleerd in *Rees* kan voldoen, namelijk behoren tot "*the opposite biological sex*". Deze zienswijze van het Hof kwam na dit arrest steeds meer onder spanning te staan nu acht van de achttien zittende rechters hun afwijkende visie expliciteerden in de "*dissenting opinions*". Rechter Martens ging zelfs zo ver als te stellen dat de uitspraak in *Rees* ronduit verkeerd was en noemt het weigeren om de nieuwe genderidentiteit van een post-operatieve transseksueel juridisch te erkennen "*cruel*"<sup>473</sup>.

### **X, Y and Z v. The United Kingdom (1997)**<sup>474</sup>

In deze zaak klaagt X, een transman, zich over de onmogelijkheid om juridisch erkend te worden als vader van Z, het kind van diens vrouwelijke partner Y. Het koppel wilde graag een kind samen, waarop Y zwanger werd door middel van kunstmatige inseminatie met behulp van een spermadonor. In geval van kunstmatige inseminatie bepaalt de "*Human Fertility and Embryology Act (1990)*" dat de mannelijke partner van de geïnsemineerde vrouw juridisch beschouwd zal worden als de vader van het kind (in plaats van de donor)<sup>475</sup>. Na de geboorte van Z wilde X zich bijgevolg laten registreren als de vader van het kind. Deze aanvraag werd echter geweigerd omdat enkel een *biologische* man de mogelijkheid had om als vader geregistreerd te worden<sup>476</sup>. De wetgeving voorzag niet in de mogelijkheid voor een post-operatieve transseksueel om diens gender aan te passen, waardoor het voor X niet mogelijk was om als vader erkend te worden, noch om met zijn partner Y te trouwen. Hoewel het Hof in dit arrest evenmin een schending weerhoudt van artikel 8 EVRM, doet ze een paar vermeldenswaardige uitspraken en vaststellingen. Gevoelig eerder dan in het geval van een same-sex koppel aanvaardt het Hof dat de situatie van de verzoekers valt onder de notie "*family life*" van artikel 8 EVRM<sup>477</sup>. Het Hof kwam tot dit besluit na de vaststellingen dat X "*to all appearances as her male partner*" samenwoonde met Y en zij er samen met hun kind uitzagen als een "*traditional family*"<sup>478</sup>. De notie "*family life*" wordt op die manier uitgebreid naar mensen die alvast de impressie geven een 'traditioneel' gezin te zijn. Wel gelijk aan de rechtspraak betreffende seksuele oriëntatie is dat deze uitbreiding van het toepassingsgebied voor de verzoekers hier nog niets oplevert<sup>479</sup>. Hun situatie wordt erkend als zijnde een *de facto* familie, zonder dit familieleven vervolgens te beschermen: er wordt geen schending van art. 8 EVRM weerhouden<sup>480</sup>.

### **Goodwin v The United Kingdom (2002)**

Enkele jaren later vond het Hof de tijd rijp om haar standpunt uit *Rees* te verlaten: niet alleen kan de juridische erkenning van de identiteit van een post-operatieve transseksuele persoon niet langer

---

<sup>473</sup> Ibid, dissenting opinion Judge Martens.

<sup>474</sup> EHRM, *X, Y and Z. v. The UK*, 1997.

<sup>475</sup> EHRM, *X, Y and Z. v. The UK*, 1997, § 21 (hierna "*EHRM, X, Y and Z*")

<sup>476</sup> Ibid, § 12-19.

<sup>477</sup> Cfr. EHRM, *Schalk and Kopf v. Austria*, 2010.

<sup>478</sup> EHRM, *X, Y and Z*, §33-37.

<sup>479</sup> Cfr. *Schalk and Kopf*.

<sup>480</sup> EHRM, *X, Y and Z*, § 45-52.

uitblijven ; de termen 'mannen' en 'vrouwen' uit artikel 12 moeten niet langer ingevuld worden op basis van uitsluitend biologische criteria<sup>481</sup>.

Het Hof verduidelijkte deze nieuwe visie in de zaak *Goodwin v the United Kingdom*<sup>482</sup> in 2002.

Christine Goodwin, een transvrouw, beklagde zich voor het Hof over het gebrek aan juridische erkenning voor haar nieuwe identiteit. Dit had bovendien verregaande gevolgen op het vlak van werk, sociale zekerheid, pensioenrechten en uiteraard de mogelijkheid om met haar mannelijke partner te trouwen. Ze voerde dan ook een schending aan van artikel 8 en 12, evenals artikel 13 en 14 EVRM<sup>483</sup>.

Het Hof erkent nu dat de discrepantie tussen een persoon zijn juridische status en de identiteit die men als post-operatieve transseksueel aanneemt een zware inmenging vormt in het privéleven. Men sluit zich nu aan bij de argumenten die de Commissie reeds aanbracht in *Rees v The UK*<sup>484</sup>. Het is onlogisch van de Staat om een persoon de mogelijkheid te bieden een geslachtsverandering te ondergaan en dit eventueel (deels) te bekostigen, om vervolgens de juridische implicaties van deze behandeling te negeren<sup>485</sup>. Wat betreft de overwegingen van medische en wetenschappelijke aard stelt het Hof vast dat een geslachtsverandering er nog steeds niet voor zorgt dat men *alle* biologische kenmerken van het gewenste geslacht bekomt: het chromosomale element blijft ongewijzigd. In tegenstelling tot vroeger vindt men niet dat dit element doorslaggevend mag zijn voor de juridische erkenning van de genderidentiteit van een transseksueel<sup>486</sup>. Bovendien hecht Het Hof veel belang aan de internationale erkenning van transseksualiteit als een medische aandoening ('transsexualism' werd in DSM-IV<sup>487</sup> vervangen door 'GID: Gender Identity Disorder').

Het kwalificeren van transseksualiteit als een mentale stoornis kan nochtans niet overal op evenveel bijval rekenen. Een transidentiteit zal inderdaad vaak gepaard gaan met zwaar psychisch lijden, maar dit wil nog niet zeggen dat je mentaal gestoord bent. Hetzelfde gaat immers op voor homoseksualiteit, wat intussen wél uit de DSM werd geschrapt. Toch is niet iedereen voorstander om GID uit de DSM te bannen: het voordeel van transseksualiteit te beschouwen als een medische aandoening is uiteraard de daaraan gekoppelde *medische zorg*.

Om het kind niet met het badwater weg te smijten stellen sommige activisten voor om enerzijds 'Gender identity Disorder' uit de DSM te lichten, maar anderzijds om "*transgender feelings*<sup>488</sup>" als mogelijke oorzaak op te nemen van onder meer depressie, angsten en seksuele disfuncties. Het is immers pas wanneer deze *medische aandoeningen* zich manifesteren in samenhang met je transidentiteit dat een behandeling (hormonenbehandeling of een geslachtsoperatie) zich opdringt.

---

<sup>481</sup> EHRM, *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, 2002, § 100 (hierna: EHRM, *Goodwin*).

<sup>482</sup> EHRM, *Goodwin*.

<sup>483</sup> *Ibid*, § 3.

<sup>484</sup> Zie *supra*.

<sup>485</sup> EHRM, *Goodwin*, § 78.

<sup>486</sup> *Ibid*, § 82.

<sup>487</sup> The Diagnostic and Statistical Manual fourth Edition.

<sup>488</sup> Transgender is immers ruimer dan transseksualiteit en werkt dan ook meer inclusief.

Op die manier hoopt men de (medische) wereld te doen inzien dat er geen "one size fits all" transgender behandeling bestaat<sup>489</sup>. Hoewel het Hof nog ver verwijderd is van deze zienswijze, zegt men niet langer geïnteresseerd te zijn in de medische en wetenschappelijke onderzoeken naar 'de oorzaak' en het 'vaststellen' van transseksualiteit<sup>490</sup>. Hopelijk wijst dit toch op een verschuiving van een "are you real?" naar een "are you suffering?"- mentaliteit<sup>491</sup>.

Ondanks het gebrek aan een consensus over *de manier waarop* men tegemoet komt aan de juridische en administratieve implicaties van transseksualiteit, is er een groeiende internationale tendens om de nieuwe identiteit van post-operatieve transseksuele personen juridisch te erkennen<sup>492</sup>. De lidstaten kunnen hun appreciatiemarge dus niet meer opwerpen om een afwijkende houding aan te nemen. Kortom, de balans tussen de in het geding zijnde private en publieke belangen slaat resoluut door in het voordeel van Mevrouw Goodwin. De weigering om haar geslachtsverandering juridisch te erkennen is een schending van artikel 8 EVRM<sup>493</sup>.

Het *Goodwin* arrest zorgt dus voor een nieuwe positieve verplichting van de staat onder artikel 8 EVRM.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 12 wijkt het Hof wederom af van haar vroegere rechtspraak. Het recht een huwelijk te sluiten en een familie te stichten moet anno 2002 anders ingevuld worden. Zo mag men het recht om een gezin te stichten niet lezen als een *voorwaarde* van het recht op huwelijk. De onmogelijkheid van een koppel om een kind te krijgen of op te voeden kan *als dusdanig* niet leiden tot het verval van het recht een huwelijk te sluiten<sup>494</sup>. Vervolgens trekt het Hof haar redenering van de beoordeling van de klacht onder artikel 8 door: als biologische factoren een juridische erkenning van het nieuwe gender van een post-operatieve transseksueel niet langer in de weg staan, dan ook niet de ruimere invulling van de termen 'mannen' en 'vrouwen' waarvan sprake in het artikel<sup>495</sup>.

We zien een belangrijke evolutie in de denkwijze over hoe geslacht en gender zich onderling verhouden: het ondergaan van ingrijpende "*gender reassignment surgery*", hormoonbehandelingen en de sociale rol van het gewenste gender aannemen zijn nu uiterst belangrijke factoren in het 'bepalen' van iemands gender. Een transvrouw zoals Christine Goodwin komt volgens die interpretatie in aanmerking als een 'vrouw' bedoeld in artikel 12 EVRM. Wanneer nationale wetgeving bijgevolg vereist dat toekomstige echtgenoten van het tegenovergestelde *biologische geslacht* zijn zoals dit blijkt uit de geboorteaktes, worden transseksuelen in de *essentie* van hun recht geschonden. Het feit

---

<sup>489</sup> A. DREGER, "Why Gender Dysphoria should no longer be considered a medical disorder", *Pacific Standard* 18 oktober 2013, <http://www.psmag.com/navigation/health-and-behavior/take-gender-identity-disorder-dsm-68308/> (hierna: A. DREGER, "Gender Dysphoria").

<sup>490</sup> EHRM, *Goodwin*, § 81.

<sup>491</sup> A. DREGER, "Gender Dysphoria", in fine.

<sup>492</sup> EHRM, *Goodwin*, §85.

<sup>493</sup> EHRM, *Goodwin*, § 93.

<sup>494</sup> *Ibid*, § 98.

<sup>495</sup> *Ibid*, § 100.

dat mevrouw Goodwin nog steeds legaal een huwelijk kan sluiten , zij het met een vrouw, vormt geen waarborg van haar rechten onder artikel 12. Zij wil immers enkel trouwen met haar mannelijke partner<sup>496</sup>. Het Hof besluit tot een schending van artikel 12 EVRM. Tenslotte vindt het Hof dat er geen aparte kwesties rijzen onder artikel 14 wat niet reeds behandeld is onder artikel 8 of 12 EVRM.

De positieve gevolgen van deze uitspraak mogen niet onderschat worden<sup>497</sup>, maar zij die dachten dat dit de springplank zou zijn voor same-sex marriage claims onder artikel 12, koesterden ijdele hoop. Al leidt een zeer letterlijke lezing van de arresten eigenlijk tot de conclusie dat een same-sex marriage wel degelijk mogelijk is. Een transseksueel kan volgens het Hof immers nooit volledig tot 'the opposite sex' behoren, maar wel tot het tegenovergestelde *gender*. Een huwelijk tussen een transvrouw en haar man is in die zin een same-sex marriage.

Het Hof heeft impliciet een nieuw onderscheid ingevoerd tussen een same-sex marriage en een same-gender marriage. Dit laatste behoort duidelijk niét tot de mogelijkheden geboden door het *Goodwin* arrest : gender moet niet langer puur biologisch ingevuld worden, maar de voorwaarde om van het *tegenovergestelde* gender te zijn wordt nergens in vraag gesteld. Het Hof viseert enkel die persoon die gediagnosticeerd wordt met 'Gender Identity Disorder' en die alle nodige geslachtsveranderende ingrepen ondergaat om het gewenste geslacht *zo dicht mogelijk* te benaderen. Je mag van Venus naar Mars en omgekeerd, maar andere bestemmingen zijn ondenkbaar. Tenslotte gaat men er zonder meer van uit dat deze post-operatieve transseksueel uitsluitend heteroseksuele relaties zal aangaan. Als gevolg vallen niet alleen LGB's uit de boot, maar ook een groot deel van de transgemeenschap.

Zowel de heteronormativiteit van het huwelijk als het binaire gendermodel worden op die manier zowaar bestendigd. Dit droeg zoals eerder aangehaald bij tot het feit dat het tot 2010 heeft geduurd eer het Hof zich uitsprak over de toepasselijkheid van artikel 12 in geval van same-sex koppels<sup>498</sup>.

#### 2.1.2.2. De invloed van *Schalk and Kopf*

##### **H.v. v Finland (2012)**

Een ander duidelijk voorbeeld van de wisselwerking tussen de zaken over genderidentiteit en seksuele oriëntatie zien we in het arrest *H.v. v. Finland*<sup>499</sup>. De verzoekster in deze zaak is een transvrouw, die

---

<sup>496</sup> Ibid, § 101.

<sup>497</sup> In het Verenigd Koninkrijk heeft het *Goodwin v. Uk* arrest in 2004 geleid tot de 'Gender Recognition Act 2004'. Onder bepaalde voorwaarden (waaronder de diagnose van genderdysforie) kan men een 'Gender Recognition Certificate' verkrijgen op basis waarvan men zijn geboorteakte kan laten wijzigen. Het *Goodwin* arrest spreekt zich enkel uit over het recht op juridische erkenning van een post-operatieve transseksueel, maar de Gender Recognition Act laat het onderscheid tussen een pre- of post-operatieve transseksueel achterwege. Men moet dus geen gender reassignment treatment ondergaan hebben om in aanmerking te komen voor een Gender Recognition Certificate.

<sup>498</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 153.

<sup>499</sup> EHRM, *H.v. v. Finland*, 2012.

voor haar "diagnose" als transgender en navolgende geslachtsveranderde operaties gehuwd was met een vrouw<sup>500</sup>. Wanneer zij in 2007 een aanvraag indiende om haar identiteitsgegevens aan de passen aan haar nieuwe gender, werd dit geweigerd aangezien de verzoekster gehuwd was. De relevante wetgeving in Finland stelt dat een aanpassing van iemands gender in het bevolkingsregister niet mogelijk is indien die persoon gehuwd is of een geregistreerd partnerschap is aangegaan<sup>501</sup>. De bepaling voorziet evenwel in een uitzondering op deze voorwaarde : wanneer de partner of de echtgeno(o)t(e) uitdrukkelijk diens toestemming verleent kan het gender wel aangepast worden. Dit heeft wel tot gevolg dat een huwelijk *ex lege* wordt omgezet in een geregistreerd partnerschap en omgekeerd. Een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht was niet mogelijk in Finland<sup>502</sup> en het geregistreerd partnerschap was voorbehouden voor same-sex koppels. De verzoekster werd op die manier gedwongen om ofwel uit de echt te scheiden (wat beide echtgenotes niet wensten), dan wel om juridisch als man door het leven te blijven gaan. Hierop trok mevrouw H. naar Straatsburg wegens een schending van haar privé- en gezinsleven (art. 8) en haar recht te huwen (art. 12)<sup>503</sup>. Het Hof werd reeds in 2005 gevraagd zich over deze problematiek uit te spreken in de gelijkaardige zaken *Parry v the United Kingdom*<sup>504</sup> en *R. and F. V The United Kingdom*<sup>505</sup>. Beide zaken werden toen onontvankelijk verklaard wegen "*manifestly ill-founded*"<sup>506</sup>, zoals alle andere zaken over same-sex huwelijk. In *Schalk and Kopf* (2010) neemt het Hof wel een stelling in wat betreft het toepassingsgebied van artikel 12 EVRM, waardoor deze zaak nu wel een kans krijgt om ten gronde onderzocht te worden door het Hof.

Het Hof begint haar analyse met een opsomming van de relevante principes: Staten hebben onder art. 8 de positieve verplichting om de genderwijziging van een post-operatieve transseksueel juridisch te erkennen; Art. 12 legt daarentegen geen verplichting op aan de Staat om same-sex koppels toe te laten een huwelijk te sluiten, aangezien het Verdrag louter het *traditionele huwelijk tussen een man en een vrouw* verankerd. Het Hof bevestigt haar heteronormatieve visie over het huwelijk uit *Schalk and Kopf*. Meer nog, het Hof erkent evenwel dat de bepaling in kwestie een inmenging vormde met het privéleven van de verzoekster, maar dat deze niet disproportioneel was in het licht van het nagestreefde doel, namelijk het beschermen van het *traditionele huwelijk*<sup>507</sup>. Er heeft zich bijgevolg geen schending van artikel 8 EVRM voorgedaan. Het Hof acht het niet nodig de klacht onder artikel 12 EVRM te onderzoeken<sup>508</sup>. De verzoekster voert ten slotte aan dat ze door deze maatregel gediscrimineerd wordt, niet alleen ten aanzien van ongehuwde transgenders die hun gender wensen

---

<sup>500</sup> EHRM, *H.v. v. Finland*, 2012, § 5-8.

<sup>501</sup> *Ibid*, § 25-26.

<sup>502</sup> X, "Finland legalises gay marriage", *the guardian* 28 november 2014, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com); Op 28 november 2014 keurde het Finse parlement het same-sex huwelijk goed.

<sup>503</sup> EHRM, *H.v. v. Finland*, § 27-30.

<sup>504</sup> EHRM, *Parry v. The United Kingdom*, 2005.

<sup>505</sup> EHRM, *R. and F. v. The United Kingdom*, 2006.

<sup>506</sup> Art. 35 §§ 3 en 4 EVRM.

<sup>507</sup> EHRM, *H.v. v. Finland*, § 48-52.

<sup>508</sup> *Ibid*, § 53.

aan te passen maar ook in vergelijking met alle andere personen inclusief non-transgenders<sup>509</sup>. Het Hof vindt niet dat deze situaties *vergelijkbaar zijn* in de zin van artikel 14 EVRM. Zelfs als de verzoekster zich in een vergelijkbare situatie zou bevinden is er volgens het Hof geen sprake van discriminatie : uit art. 14 *juncto* art. 8 kan immers geen positieve verplichting voor de Staat afgeleid worden het huwelijk voor same-sex koppels toe te laten<sup>510</sup>.

Het is pijnlijk te lezen hoe het Hof er niet in slaagt zich enigszins kritisch op te stellen tegenover deze heteronormatieve praktijken van de lidstaten en bovendien als verantwoording genoeg neemt met een verwijzing naar "traditie"<sup>511</sup>. Zelfs in 2014, waar verwijzingen naar 'traditie' de universaliteit van mensenrechten op de helling dreigen te zetten, bevestigt het Hof in de zaak *Hämäläinen v Finland*<sup>512</sup> onverkort dit standpunt.

### 2.1.3. Conclusie artikel 8 en 12 (juncto art. 14) EVRM

In sommige bijdragen vindt men de bovenstaande rechtspraakanalyse in een iets beknoptere versie terug<sup>513</sup>. Een dergelijke versie klinkt dan bijvoorbeeld als volgt : Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in de loop der decennia de rechten van LGBT's onder het Verdrag beschermd waardoor het bestraffen van homoseksualiteit verboden is<sup>514</sup>; homo's mogen dienen in het leger<sup>515</sup>; same-sex partners de huur van een gezamenlijk goed in geval van overlijden kunnen verderzetten<sup>516</sup>; er een gelijke "age of consent" moet zijn<sup>517</sup>; discriminatie op basis van seksuele oriëntatie verboden is; same-sex koppels niet mogen uitgesloten worden van de mogelijkheid een geregistreerd partnerschap te sluiten indien heterokoppels dit kunnen<sup>518</sup>; lidstaten de verplichting hebben de nieuwe identiteit van een post-operatieve transseksueel juridisch te erkennen<sup>519</sup>; een postoperatieve transman of transvrouw niet mag geweigerd worden een huwelijk te sluiten met een vrouw respectievelijk een man<sup>520</sup>.

Deze opsomming is zeker juist maar om verschillende redenen ben ik er geen voorstander van.

Ten eerste zou men verkeerdelijk de indruk kunnen wekken dat dit slechts voorbeelden zijn uit de rijke geschiedenis van het Hof in de bescherming van LGBT-rechten. Dit is immers niet waar. Een dergelijke opsomming is exhaustief en bovendien kan er niet gezegd worden dat discriminatie van

---

<sup>509</sup> Ibid, § 65.

<sup>510</sup> Ibid, § 66-67.

<sup>511</sup> Zie P. JOHNSON, "The Impact of H.v. Finland", *Jurist* 14 november 2012, [www.jurist.org](http://www.jurist.org).

<sup>512</sup> EHRM, *Hämäläinen v. Finland*, 2014.

<sup>513</sup> Zie bijvoorbeeld VENICE COMMISSION, "Opinion", § 43; M. HAAS, *International Human Rights: a comprehensive introduction*, Oxon, Routledge, 2012, 326.

<sup>514</sup> EHRM, *Dudgeon*.

<sup>515</sup> EHRM, *Smith and Grady*.

<sup>516</sup> EHRM, *Karner*.

<sup>517</sup> EHRM, *L. and V. v. Austria*.

<sup>518</sup> EHRM, *Vallianatos*.

<sup>519</sup> EHRM, *Goodwin*.

<sup>520</sup> Ibid.

LGBT's onverkort weerhouden wordt door het Hof. Het principe dat een verschil in behandeling op basis van seksuele oriëntatie, evenals op basis van ras of huidskleur, "very weighty reasons" vereist, verliest aan geloofwaardigheid wanneer het Hof een systeem van geregistreerd partnerschap als geldig alternatief voor het openstellen van het burgerlijk huwelijk aanvaardt. In een andere context wordt deze "separate but equal"-techniek<sup>521</sup> immers niet meer aanvaard.

Het criterium van de "vergelijkbaarheid" leidt bovendien vaak tot verdraaide conclusies van het Hof waardoor het discrimineren van LGBT's op verschillende gebieden (denk aan adoptie, huwelijk) mogelijk blijft. Het Hof geeft door het vergelijkbaarheids criterium als het ware een handleiding aan de lidstaten over hoe men LGBT-koppels kan uitsluiten zonder het Verdrag te schenden<sup>522</sup>.

Ten tweede heeft men door zo'n opsomming enkel oog voor de arresten waarin het Hof wel tot een schending van het Verdrag besloot. Vele lidstaten hebben conform hun internationale verplichtingen hun nationale wetgeving in lijn gebracht met de rechtspraak van het Hof. De positieve gevolgen van deze rechtspraak mogen dan ook niet onderschat worden en hebben voor vele mensen een verschil gemaakt. Het Hof heeft echter niet alleen deuren geopend maar ook gesloten. Denken we aan de manier waarop klachten van LGBT's steevast onder artikel 8 werden behandeld waardoor relevante rechtspraak onder de andere verdragsartikelen van zeer recente datum, schaars of ronduit onbestaande is<sup>523</sup>. Het feit dat de rechtspraak met betrekking tot genderidentiteit beperkt is tot post-operatieve transeksuelen (waarbij transseksualiteit als een psychische aandoening beschouwd wordt) laat een groot deel van de transgemeenschap in de kou staan.

Ten derde -en dit is van zeer groot belang in relatie tot de antipropagandawetgeving- : een loutere opsomming van de positieve arresten geeft geen inkijk in *de manier waarop* het Hof tot een schending besluit. *Dudgeon* was meer dan een mijlpaalarrest waarin homoseksuele betrekkingen gedecriminaliseerd werden, het was eveneens de kiem van de idee dat er met betrekking tot de verdragsbescherming van LGB's een duidelijk onderscheid moet gemaakt worden tussen de publieke en private sfeer. *Karner* was eveneens een belangrijke verdienste maar erkende ook de legitieme doelstelling van de staat om de 'familie in de *traditionele* zin te beschermen'. Dit zijn slechts enkele voorbeelden van arresten waarin sommige bepalingen een belletje doen rinkelen voor wie net een uiteenzetting over de antipropagandawet achter de kiezen heeft.

Tenslotte krijgt men door enkel het resultaat van het arrest te bekijken geen inzicht in welke rol de appreciatiemarge van de Staat en de invloed van een Europese consensus hebben gespeeld. Deze interpretatietechnieken blijken in vele arresten immers de beslissende factoren te zijn in het al dan niet weerhouden van een schending. Dit feit is des te opmerkelijk doordat het Hof helemaal geen

---

<sup>521</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 145.

<sup>522</sup> Zie supra EHRM, *Vallianatos*.

<sup>523</sup> Zie infra.

consistent en transparant gebruik maakt van deze technieken. De margin of appreciation is dan ook een bron van onzekerheid voor de toekomst van LGBT-rechten.

Om al deze redenen koos ik voor een uitgebreide analyse om aan te tonen dat het nut van de rechtspraak onder deze artikelen in confrontatie met de antipropagandawetgeving beperkt is.

Het Hof slaagt er niet in om een krachtig signaal te zenden dat LGBT's de volle bescherming van het verdrag genieten, integendeel. De oudere rechtspraak van het Hof heeft mogelijks als inspiratie gediend voor het concipiëren van wetgeving zoals de propagandawet. De meer recente uitspraken in o.a. *Schalk and Kopf*, *H.v. v Finland* of *Vallianatos* bestendigen dan weer het tweederangsburgerschap van LGBT's, wat ook de essentie is van de antipropagandawet. Het Hof moet haar rechtspraak onder deze artikelen verder ontwikkelen en transparanter worden in haar besluitvorming wil ze haar naam als mensenrechtenhof waardig blijven (of terugwinnen).

## 2.2. Artikel 10 EVRM: vrijheid van meningsuiting (juncto artikel 14 EVRM)

*"1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio- omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.*

*2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen."*

Een zeer voor de hand liggend artikel in relatie tot de antipropagandawetten is natuurlijk artikel 10 van het Verdrag, gezien het algemene verbod zich positief over een bepaalde bevolkingsgroep *uit te spreken*. Amnesty International noemde de wet dan ook een regelrechte aanval op het recht op vrijheid van meningsuiting<sup>524</sup>. Artikel 10 EVRM is net als artikel 8 een *gekwalificeerd recht*, waardoor beperkingen binnen de grenzen van lid 2 toegelaten zijn. De vraag is enerzijds of de antipropagandawet een gerechtvaardigde inmening vormt met het recht van vrijemeningsuiting, anderzijds moet men zich afvragen of bepaalde politieke en religieuze leiders hun recht van vrijemeningsuiting niet overschrijden met hun homofobe uitspraken<sup>525</sup>.

---

<sup>524</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, "Russia's anti-gay 'propaganda law' assault on freedom of expression", 25 januari 2013, [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).

<sup>525</sup> zie supra.



### 2.2.1. Een gerechtvaardigde inmenging?

#### 2.2.1.1. Bayev v. Russia

De rechtspraak van het Hof wat betreft de expressievrijheid van LGBT's is op zijn zachtst uitgedrukt niet uitgebreid<sup>526</sup>. Om met zekerheid het standpunt van het Hof ten aanzien van de antipropagandawetten in relatie tot artikel 10 te kennen is het wachten op de uitspraken in de hangende zaken *Bayev*<sup>527</sup>, *Kiselev*<sup>528</sup> en *Alekseyev v. Russia*<sup>529</sup>. Deze verzoekers trokken naar het Europees Hof wegens een schending van artikel 10, alleen en samen genomen met artikel 14 EVRM. Allen werden ze apart veroordeeld wegens het overtreden van een regionale propagandawet (Ryazan, Arkhangelsk en Sint-Petersburg) wegens het houden van een (eenmans) publieke manifestatie waarbij men een spandoek omhooghield met opschriften als "*Children have the right to know. Great people also happen to be gay, the gay people also become great. Homosexuality is natural and normal*"<sup>530</sup> en "*Homosexuality is not a perversion. Grass hockey and ice ballet are*"<sup>531</sup>. De vraag of dit volgens de verzoekers "algemeen verbod op het spreken over homoseksualiteit" een schending is van artikel 10 dan wel binnen de grenzen van lid 2 valt moet nog beslecht worden door het Hof. Hierbij kan verwezen worden naar de opinie van de Commissie van Venetië<sup>532</sup>. Zij kwamen immers tot de conclusie dat de regionale propagandawetten in strijd waren met het Verdrag, waaronder artikel 10 EVRM (*juncto* art. 14). De formulering van de wetgeving in kwestie is te vaag om nog maar de eerste voorwaarde "*prescribed by law*" (de voorzienbaarheid van de wet) te doorstaan. Dit besluit van de Commissie en het arrest *Alekseyev v. Russia* (zie verder) geven aan dat de kans zeer groot is dat het Hof een schending van artikel 10 (*juncto* art 14) zal weerhouden in *Bayev, Kiselev en Alekseyev*.

De vrijheid van meningsuiting is natuurlijk ruimer dan het recht een spandoek vast te houden. Een volwaardige bescherming van dit recht in hoofde van LGBT's vraagt dan ook een verdere ontwikkeling van de rechtspraak onder artikel 10 EVRM. Verzoekers hebben in het verleden reeds pogingen ondernomen om een schending van hun expressievrijheid te laten vaststellen door het Hof. Het hoger aangehaalde arrest *Smith and Grady v The United Kingdom*<sup>533</sup> is een voorbeeld van hoe deze klachten behandeld werden. Hier voerden de verzoekers ook een schending aan van artikel 10 EVRM. Het feit

---

<sup>526</sup> Zie COUNCIL OF EUROPE, Factsheet- Sexual orientation issues, juli 2014, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (hierna COE, factsheet –Sexual orientation).

<sup>527</sup> EHRM, *Bayev. v. Russia*, (no. 67667/09).

<sup>528</sup> EHRM, *Kiselev. v. Russia*, (no. 44092/12).

<sup>529</sup> EHRM, *Alekseyev. v. Russia*, (no. 56717/12).

<sup>530</sup> *Ibid.*

<sup>531</sup> *Ibid.*

<sup>532</sup> Zie *supra*.

<sup>533</sup> EHRM, *Smith and Grady v. The United Kingdom*, 1999.

dat gay soldaten uit het leger werden ontslagen verplichtte de verzoekers ertoe om een geheim leven te leiden<sup>534</sup>. Dit zagen ze als een ongerechtvaardigde beperking van hun expressievrijheid. Het Hof sloot niet uit dat deze beleidsmaatregel hun expressievrijheid zou kunnen belasten, maar vond het niet nodig deze klacht verder te onderzoeken. De verzoekers poogden het Hof te wijzen op de manier waarop deze beleidsmaatregel hun vrijheden in het *openbare leven* aantastte<sup>535</sup>. Nog wat zout in de wonde strooiend wees het Hof deze klacht als volgt af : het element 'vrijheid van expressie' was in deze zaak slecht subsidiair ten aanzien van de principiële kwestie zijnde hun recht op respect voor hun *privéleven*<sup>536</sup>. Dit arrest dateert van 1999 maar toch is de rechtspraak over de expressievrijheid van LGBT's sindsdien niet verder ontwikkeld. Nog nooit heeft het Hof een schending van artikel 10 weerhouden die uitging van een LGBT-verzoeker<sup>537</sup>. In de context van de antipropagandawet kan men zich afvragen waarop individuen zich moeten steunen indien het hen bijvoorbeeld verboden wordt informatiebrochures over LGBT's onder kinderen te verspreiden. Er bestaat evenmin rechtspraak over het recht van LGBT-koppels om intimiteit te vertonen (zoals kussen, knuffelen, handen geven) in het bijzijn van kinderen<sup>538</sup>. Het is dan ook te hopen dat wanneer het Hof uitspraak doet over de overeenstemming van de antipropagandawet met artikel 10 in de zaken *Bayev*, *Kiselev* en *Alekseyev* dat ze van de gelegenheid gebruik zal maken om de expressievrijheid van LGBT's op volwaardige wijze te beschermen<sup>539</sup>.

### 2.2.2. Hate speech

"THE COURT'S CONSIDERATION OF HOMOPHOBIC SPEECH IS IN IT'S INFANCY"<sup>540</sup>

De rechtspraak over de vrijheid van meningsuiting kan niet enkel een belangrijke rol spelen in de bescherming van de expressievrijheid van LGBT's, maar ook bij het beschermen van deze groep tegen homo- en transfobe uitspraken. Bepaalde lidstaten voorzien in hun nationale wetgeving bepalingen die dergelijke uitspraken bestraffen<sup>541</sup>. Het Hof heeft reeds bepaald dat er inderdaad vormen van expressie bestaan die niet beschermd worden door artikel 10 EVRM, zoals "*hate speech*". Er is geen universele definitie van wat men moet verstaan onder "*hate speech*" maar de rechtspraak van het Hof heeft bepaalde criteria naar voor gebracht<sup>542</sup>. In bepaalde arresten formuleert het Hof dit

---

<sup>534</sup> Ibid, § 126.

<sup>535</sup> M. KAVEY, "The public faces of privacy", 302.

<sup>536</sup> EHRM, *Smith and Grady v. The United Kingdom*, 1999, 127-128.

<sup>537</sup> Zie COE, Factsheet- Sexual orientation; COUNCIL OF EUROPE; Factsheet- Gender Identity Issues, juli 2014, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (hierna: COE, Factsheet- Gender Identity).

<sup>538</sup> P. JOHNSON, "'Homosexual Propaganda' Laws in the Russian Federation: Are They in Violation of the European Convention on Human Rights?", 8 juli 2013, <http://europeancourts.blogspot.be/2013/04/russias-anti-gay-propaganda-law-and.html>, 26.

<sup>539</sup> Ibid.

<sup>540</sup> P. JOHNSON, *Homosexuality*, 177.

<sup>541</sup> Zie A. WEBER, *Manual on Hate Speech*, Council of Europe Publishing, 2009, 1-86.

<sup>542</sup> Zie COUNCIL OF EUROPE, Factsheet- Hate speech, juli 2013, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

(autonom<sup>543</sup>) concept eenvoudigweg als *"all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance"*<sup>544</sup>. Om duidelijkheid te scheppen in deze materie heeft de Raad van Europa in 2009 een "Manual on Hate Speech" uitgebracht. In deze manual lezen we dat *"although the Court has not yet dealt with this aspect, homophobic speech also falls into what can be considered as a category of 'hate speech'"*<sup>545</sup>. Drie jaar later sprak het Hof zich wel uit over deze materie wat resulteerde in het arrest *Vejdeland and Others v. Sweden*.

#### 2.2.2.1. *Vejdeland and Others v. Sweden*<sup>546</sup>

De verzoekers in deze zaak trokken in 2004 naar een middelbare school en lieten folders achter in de kastjes (lockers) van de leerlingen. Op deze folders stond te lezen dat de leerkrachten van hun school aan *"homosexual propaganda"* deden. Dit omdat de leerkrachten bewust de indruk gaven aan de leerlingen dat homoseksualiteit iets normaal en goed is terwijl het volgens de folder een *"morally destructive effect"* heeft op de samenleving. Verder riepen de folders op aan de leerlingen om hun leerkrachten te confronteren met het feit dat HIV en AIDS al vroeg bestonden onder homoseksuelen en dat hun promiscue levensstijl de voornaamste reden is van deze 'plaag'. Aan de leerlingen werd gevraagd om hun leerkrachten te vertellen dat organisaties van homoseksuelen aan het lobbyen zijn om pedofilie te bagatelliseren en hen te vragen of ze vinden dat dit gelegaliseerd moet worden<sup>547</sup>. De verzoekers werden voor het verspreiden van deze folders vervolgd voor *"agitation against a national or ethnic group"*<sup>548</sup>. Volgens hen was het louter de bedoeling om een debat uit de lokken over het gebrek aan objectiviteit in het Zweedse onderwijs. De verzoekers werden evenwel veroordeeld en trokken daarom naar Straatsburg wegens een vermeende schending van hun recht op vrije meningsuiting zoals beschermd door artikel 10 EVRM.

Het Hof besluit meteen dat het in lijn is met haar vaste rechtspraak dat een dergelijke veroordeling een beperking is van artikel 10 EVRM. De vraag is opnieuw of de overheid er in slaagt deze beperking te rechtvaardigen. Het Hof vindt de Zweedse strafbepaling duidelijk en voorzienbaar en erkent *"the protection of the reputation and rights of others"* als een legitieme doelstelling (art. 10, § 2). Wat rest is de beoordeling van de noodzaak in een democratische maatschappij van deze beperking. De staat krijgt een appreciatiemarge toebedeeld in het beoordelen van de aanwezigheid van een *"pressing social need"*, maar het Hof behoudt zich het recht voor zich hier finaal over uit te spreken<sup>549</sup>. Het Hof vindt de stellingen in de folder *"serious and prejudicial allegations"*, ook al roepen ze niet direct op tot het plegen van *"hateful acts"*<sup>550</sup>. Ook zonder het direct aanzetten tot geweld kan er sprake zijn van

---

<sup>543</sup> Het Hof is niet gebonden door de invulling die door de lidstaten gegeven wordt aan het concept *"hate speech"*.

<sup>544</sup> Zie COUNCIL OF EUROPE, Factsheet- Hate speech, juli 2013, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); EHRM, *Erbakan v. Turkey*, 2006, § 56.

<sup>545</sup> A. WEBER, *Manual on Hate Speech*, Council of Europe Publishing, 2009, 4.

<sup>546</sup> EHRM, *Vejdeland and Others v. Sweden*, 2012 (hierna : EVRM, *Vejdeland*).

<sup>547</sup> EHRM, *Vejdeland*, § 8.

<sup>548</sup> *ibid*, § 9.

<sup>549</sup> *Ibid* § 59.

<sup>550</sup> *Ibid*, 54.

'aanzetten tot haat'. Het Hof herhaalt dat een overheid op legitieme wijze de vrijheid van meningsuiting kan beperken om "racist speech" te bestrijden<sup>551</sup>, gevolgd door de zinsnede dat discriminatie op basis van seksuele oriëntatie even erg is als op basis van ras, origine of huidskleur. Het Hof neemt in rekening dat de folders verspreid werden onder kinderen én zonder dat deze de mogelijkheid hadden ze te weigeren. Een laatste *belangrijke factor* voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel was de aard en ernst van de opgelegde straffen. Het Hof vindt dat de straffen niet overdreven waren aangezien deze voornamelijk bestonden uit boetes en niemand een gevangenisstraf moest ondergaan<sup>552</sup>.

In het licht van al het voorgaande besluit het Hof dat er zich geen schending van artikel 10 EVRM heeft voorgedaan<sup>553</sup>.

Het Hof past hier voor het eerst de principes inzake "hate speech" toe op een zaak over seksuele oriëntatie, wat ten zeerste valt toe te juichen. Zo verwijst Het Hof in de paragraaf over de 'jonge en gevoelige leeftijd' van de kinderen die de folders in hun bezit kregen naar haar arrest *Handyside v. The UK*<sup>554</sup>. In dit arrest uit 1976 werd niet tot een schending van artikel 10 besloten wanneer Dhr. Handyside werd veroordeeld wegens obsceniteit. Hij had immers een kinderboek proberen publiceren waarin homoseksualiteit werd weergegeven als iets normaal. De verwijzing naar dit arrest is dankbaar, omdat het Hof hiermee zegt dat kinderen beschermd moeten worden tegen homofobe uitspraken in de plaats van tegen homoseksualiteit<sup>555</sup>.

Jammer genoeg blinkt dit arrest niet uit in helderheid. Verschillende rechters en auteurs beklagen zich dan ook over de manier waarop het Hof tot haar besluit kwam<sup>556</sup>. Door er zich in haar beoordeling met enkele paragrafen vanaf te maken heeft het Hof de kans laten liggen "to consolidate an approach to hate speech against homosexuals"<sup>557</sup>. Het Hof is immers niet ingegaan op de inhoud van de uitspraken. Ze had hier de kans kunnen grijpen om te verduidelijken dat dergelijke uitspraken bol staan van stereotyperingen en blijken geven van de nog steeds wijdverspreide discriminatie van seksuele minderheden<sup>558</sup>. Het Hof spreekt ook niet letterlijk van "hate speech" in relatie tot de uitspraken in de folders maar van "serious and prejudicial allegations". Hoewel de nadruk op de ontvangers van de folders en de verwijzing naar *Handyside* een positief aspect inhoudt, is het eveneens problematisch.

---

<sup>551</sup> EHRM, *Féret v. Belgium*, 2009, § 73.

<sup>552</sup> EHRM, *Vejdeland*, § 58.

<sup>553</sup> *Ibid*, § 60.

<sup>554</sup> EHRM, *Handyside v. The UK*, 1976.

<sup>555</sup> P. JOHNSON, " 'Homosexual propaganda' laws in the Russian Federation: are they in violation of the European Convention on Human Rights?", 8 juli 2013, [www.echrso.blogspot.co.uk](http://www.echrso.blogspot.co.uk), 16-17.

<sup>556</sup> Zie o.a. A. TIMMER, "Anti-Gay Hate Speech: *Vejdeland* an Others v. Sweden", 14 februari 2012, [www.strasbourgobservers.com](http://www.strasbourgobservers.com)(hierna: A. TIMMER, "Anti-Gay Hate Speech"); P. JOHNSON, *Homosexuality*, 179.

<sup>557</sup> EHRM, *Vejdeland*, concurring opinion Judge Yudkivska joined By judge Villiger, § 2.

<sup>558</sup> A. TIMMER, "Anti-gay Hate Speech".

Dit arrest is weinig transparant waardoor het moeilijk te achterhalen is hoe belangrijk dit aspect is geweest in de beoordeling. Men kan argumenteren dat het extra verwerpelijk is om dergelijke taal te verspreiden onder jongeren op school, waarbij kan gedacht worden aan de problematiek van het pesten van LGBT-jongeren op school<sup>559</sup>. Maar haatdragende uitspraken worden niet minder "hate speech" omdat het gehoord wordt door een volwassen publiek.

### 2.2.2. Conclusie artikel 10 EVRM

Het is realistisch om te veronderstellen dat het Hof een schending zal weerhouden van artikel 10 EVRM in *Bayev, Kiselev* en *Alekseyev*. Het is enkel jammer dat dit anno 2014 niet met absolute zekerheid kan gezegd worden wegens het gebrek aan precedentes onder artikel 10. Deze hoopvolle visie steunt immers grotendeels op recente rechtspraak onder art. 11 (zie verder) waarmee de zaken *Bayev* en verdere grote gelijkenissen vertonen. Wanneer we verder afwijken van deze arresten wordt het opnieuw in het duister tasten in welke mate de expressievrijheid van LGBT's zal beschermd worden.

De uitspraak in *Vejdeland* is een welgekomen uitbreiding van de verdragsbescherming van LGBT's. Aangezien deze bevolkingsgroep nog te vaak het slachtoffer wordt van "hate speech" valt te hopen dat het Hof dit standpunt snel verder ontwikkelt.

### 2.3. Artikel 11 EVRM: vrijheid van vreedzame vergadering en vereniging (juncto artikel 14 EVRM)

*"1.Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.*

*2.De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel verbiedt niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van deze rechten door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat."*

De vrijheid van vereniging is een van de fundamentele van een democratische samenleving<sup>560</sup>. Zo kan een vreedzaam protest mensen aan het denken zetten en een controversieel of onbekend thema bespreekbaar maken. Dit is een noodzakelijke voorwaarde om een (drastische) verandering in de maatschappij te weeg te brengen, zoals het ontwikkelen van LGBT-rechten. Wetgeving wordt immers niet van zichzelf inclusiever en diepgewortelde ideeën in de samenleving kunnen bijgesteld worden

---

<sup>559</sup> Zie bijvoorbeeld UNESCO, *Education Sector Responses to homophobic bullying*, 2012, [www.unesco.org](http://www.unesco.org), 1-58.

<sup>560</sup> EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION, "Article 11: Freedom of assembly and association", *Human Rights Review* 2012, [www.equalityhumanrights.com](http://www.equalityhumanrights.com), 378.

door mensen van informatie te voorzien. De antipropagandawetten hebben het potentieel om de LGBT-gemeenschap mond dood en onzichtbaar te maken en het werk van activisten te verhinderen.

Het Hof heeft sinds 2007 drie belangrijke arresten geveld, waarvan één tegen Rusland, die alvast stevige precedents vormen om dit gevolg van de antipropagandawet aan te pakken. Bovendien hebben deze uitspraken gevolgen voor de toekomstige rechtspraak onder artikel 10 EVRM. Het Hof heeft immers gesteld dat de rechten voorzien in artikel 11 intrinsiek verbonden zijn met het recht op vrijheid van meningsuiting<sup>561</sup>. Het beschermen van een persoonlijke opinie is één van de voornaamste doelstellingen van artikel 11 EVRM<sup>562</sup>. In die zin kan artikel 11 als een *lex specialis* gezien worden<sup>563</sup> ten aanzien van artikel 10 als *lex generalis*. Door de wisselwerking tussen deze artikels is de uitspraak in dit arrest van groot belang voor de huidige aanklachten van de antipropagandawetten onder artikel 10 EVRM<sup>564</sup>.

### 2.3.1. *Bączkowski and others v. Poland*<sup>565</sup> (2007)

Ik bespreek bij dit arrest enkel de vermeende schending onder artikel 11, gezien het verdere gelijke verloop met de zaak *Alekseyev*<sup>566</sup> die hierna uitvoerig wordt behandeld.

De Foundation for Equality, een vereniging waarvan meneer Bączkowski lid is, wilde in Warschau een mars organiseren om de aandacht te vestigen op de discriminatie van minderheden, waaronder seksuele minderheden. De burgemeester weigerde deze mars omdat men niet voldeed aan de voorwaarden om verkeershinder te vermijden zoals uiteengezet in de "*Road Traffic Act*"<sup>567</sup>. Bovendien hadden andere verenigingen ook een mars gepland met thema's als "*Against adoption of children by homosexual couples*", wat tot gewelddadige confrontaties zou kunnen leiden<sup>568</sup>. De verzoekers hebben ondanks het verbod toch hun geplande mars gehouden. Ze voeren voor het Hof een schending aan van artikel 11, alleen en samen genomen met artikel 13 en 14 EVRM.

Het Hof start haar beoordeling met de partijen te herinneren aan de pijlers van een democratische maatschappij: pluralisme, ruimdenkendheid en tolerantie. Democratie betekent niet dat de opinie van de meerderheid altijd voorrang heeft: er moet steeds een balans opgemaakt worden waarbij de

---

<sup>561</sup> EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION, "Article 11: Freedom of assembly and association", *Human Rights Review* 2012, 378.

<sup>562</sup> Ibid.

<sup>563</sup> EHRM, *Ezlin v. France*, 1992, § 2.

<sup>564</sup> EHRM, *Bayev. v. Russia*, (no. 67667/09); EHRM, *Kiselev. v. Russia*, (no. 44092/12); EHRM, *Alekseyev. v. Russia*, (no. 56717/12).

<sup>565</sup> EHRM, *Bączkowski and Others v. Poland*, 2007.

<sup>566</sup> EHRM, *Alekseyev. v. Russia*, 2010.

<sup>567</sup> EHRM, *Bączkowski and others v. Poland*, § 7-9 (hierna: EHRM, *Bączkowski*).

<sup>568</sup> EHRM, *Bączkowski*, § 9-16.

belangen van minderheden moeten gerespecteerd worden en misbruik van een dominante positie moet vermeden worden<sup>569</sup>.

Het Hof stelt vast dat het verbod tot het houden van de mars alvast een *inmenging* vormde met het recht op vrijheid van vereniging van de verzoekers<sup>570</sup>. De mars is dan wel doorgedaan, het verbod heeft mogelijks een *chilling effect* gehad waardoor mensen hebben afgehaakt. Wat betreft de rechtvaardigheid van de inmenging moet het Hof in haar beoordeling niet verder gaan dan het toetsingscriterium "*prescribed by law*". De beslissing van de burgemeester werd immers onwettig bevonden door nationale beroepsinstanties. Bovendien had het Grondwettelijk Hof in Polen besloten dat het verbod niet in overeenstemming was met het proportionaliteitsprincipe waaraan een beperking van de vrijheid van vereniging moet voldoen. Bijgevolg heeft er zich een schending van artikel 11 EVRM voorgedaan.

Deze beslissing was alvast een belangrijke stap: het verbod tot het houden van wat kan gekwalificeerd worden als een 'gay pride' leidde tot een schending van artikel 11 EVRM. Maar doordat het Hof hier geen uitspraak moest doen over de andere toetsingsgronden is de precedentenwaarde van deze uitspraak precair. Indien een verbod op basis van de antipropagandawet het criterium "*prescribed by law*" doorstaat, biedt dit arrest geen houvast meer.

### 2.3.2. *Alekseyev v. Russia (2010)*<sup>571</sup>

11 april 2011 was niet alleen een memorabele dag voor gay rechten activist Nikolay Alekseyev, maar voor iedereen (in Rusland) die vecht voor LGBT-rechten en vooral tégen de afbraak ervan. Op die dag verwierp de Grote Kamer het verzoek tot verwijzing van de Russische staat en werd de uitspraak in *Alekseyev v. Russia*, geveld in oktober 2010, definitief<sup>572</sup>. De eerste zaak over LGBT-rechten tegen Rusland voor het Europees Hof mondt uit in de vaststelling van niet minder dan drie verdragsschendingen. De feiten in deze zaak vertonen zeer nauwe gelijkenissen met de antipropagandaproblematiek, waardoor deze uitspraak van het Hof uitermate van belang is in het voorspellen of de antipropagandawet vandaag een toetsing zou doorstaan. Zowel de Commissie van Venetië<sup>573</sup> als de International Commission of Jurists<sup>574</sup> verwezen herhaaldelijk naar dit arrest om tot de conclusie te komen dat een antipropagandawet in strijd is met het Verdrag.

---

<sup>569</sup> EHRM, *Bączkowski*, § 63.

<sup>570</sup> EHRM, *Bączkowski*, § 70.

<sup>571</sup> EHRM, *Alekseyev v. Russia*, 2010.

<sup>572</sup> P. JOHNSON, "Homosexuality, Freedom of Assembly and the Margin of Appreciation Doctrine of the European Court of Human Rights: *Alekseyev v. Russia*", *Human Rights Law Review* 2011, 578 (hierna : P. JOHNSON, "*Alekseyev*").

<sup>573</sup> Venice Commission, Opinion 707/ 2012 on the issue of the prohibition of so-called "propaganda of homosexuality" in the light of recent legislation in some member states of the Council of Europe, Venice, 14-15 juni 2013, [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)

Om een inkijk te geven in de realiteit van het leven als LGBT-(activist) in Rusland (nog voor de inwerkingtreding van de federale antipropagandawet) wordt de feitenconstellatie van deze zaak hieronder uitgebreider behandeld.

### De feiten

De verzoeker, Nikolay Alekseyev, is een ijverige gay rights activist en voorzitter van 'Gay Russia'. In 2006 wou deze activistengroepering de eerste 'Pride March' (later 'Gay Pride' ) organiseren in Rusland. Ze kozen hiervoor de symbolische datum 27 mei 2006, omdat toen precies dertien jaar geleden homoseksualiteit gedecriminaliseerd werd in Rusland<sup>575</sup>. Door deze mars wilden Alekseyev en zijn collega-activisten de aandacht vestigen op de discriminatie van seksuele minderheden in Rusland en oproepen tot meer tolerantie en respect voor mensenrechten. Hiervoor kregen ze echter geen toestemming van de burgemeester van Moskou, die een informele campagne begon tegen het houden van de marsen en daarbij de idee verspreidde dat gay activisten de maatschappij wilden provoceren door het promoten van homoseksualiteit<sup>576</sup>. In verschillende persberichten zei burgemeester Luzhkov dat hij het zelfs *niet overwoog* om zijn toestemming te geven tot een gay parade omdat hij homoseksualiteit onnatuurlijk vindt en hij bovendien de samenleving -"*which is ill-disposed to such occurrences of life*"<sup>577</sup> - niet tegen de borst wou stoten. De eerste afgevaardigde van de burgemeester liet weten dat ze op basis van de "*Federal Law On Assemblies, Meetings, Demonstrations, Marches and Picketing*" geen grond hadden om de mars te verbieden, maar dat ze wel een andere plaats en tijd konden voorstellen. Bovendien kunnen ze het evenement altijd onderbreken als blijkt dat het om een "*real public threat*" gaat. De afgevaardigde stelde voor een actieplan te ontwikkelen om elke publieke of private actie ter promotie of organisatie van een Gay Pride te vermijden<sup>578</sup>. Een maand voor de geplande datum gaf de burgemeester dan ook opdracht aan zijn administratie om effectieve maatregelen te nemen ter preventie en ontrading van enige "*gay-oriented public or mass actions in the capital city*". Zo riep hij op tot een "*active mass-media campaign and social commercials with the use of petitions brought by individuals and religious organisations*"<sup>579</sup>.

Ondanks deze ontradingscampagne gaven de organisatoren op 15 mei kennis aan de burgemeester van de plaats, het uur en de route van de mars. Bovendien verzekerden ze al hun medewerking te verlenen aan de politiediensten om de mars veilig te laten verlopen en in overeenstemming met de regels in verband met geluidsoverlast. Toch kreeg Gay Russia op 18 mei het bericht dat er geen toestemming verleend werd voor het houden van de mars, op basis van "*public order, for the*

---

<sup>574</sup> INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, "Application on compliance of provisions of article 7.1 of St Petersburg Law of 12 May 2010 no. 273-70 "On administrative Offenses in St. Petersburg" with the Charter of St. Petersburg", 1 oktober 2012, [www.icj.org](http://www.icj.org).

<sup>575</sup> EHRM, *Alekseyev. v. Russia*, § 6 (hierna: "EHRM, *Alekseyev*").

<sup>576</sup> K. L. THOMAS, "We're Here, We're Queer, Get Used to it: Freedom of assembly and Gay Pride in Alekseyev. v. Russia", *Oregon Review of international Law* 2012, 475.

<sup>577</sup> EHRM, *Alekseyev*, § 8.

<sup>578</sup> *Ibid*, § 9.

<sup>579</sup> EHRM, *Alekseyev*, § 10.



*prevention of riots and the protection of health, morals and the rights and freedoms of others*<sup>580</sup>. Er waren immers verschillende petitie's aangebracht, voornamelijk afkomstig van religieuze verenigingen, waardoor het waarschijnlijk was dat de mars een negatieve reactie zou uitlokken en op die manier leiden tot burgerlijke ongehoorzaamheid en massale rellen. De vraag om in de plaats van een mars een "picket"<sup>581</sup> te houden werd eveneens geweigerd. De organisatoren trokken naar het Tverskoi District Court om deze beslissing aan te vechten<sup>582</sup>.

Op 26 mei liet Luzhkov in een interview weten dat er geen gay parade zou doorgaan in Moskou zolang hij burgemeester is. Alle drie de grote religies ("*The Church, the Mosque and the Synagogue*") steunden hem in het feit dat zoiets onacceptabel is in Rusland, in tegenstelling tot bepaalde Westerse landen. Hij besloot met te stellen dat wie *afwijkt* van de normale wijze waarop seksualiteit en gender is georganiseerd, dit niet moet rondbazuinen in het openbaar. Hij meent hierin gesteund te zijn door 99,9% van de bevolking in Moskou<sup>583</sup>. Diezelfde dag oordeelde het District Court dat de weigeringsbeslissing van de Burgemeester gerechtvaardigd was op grond van veiligheidsoverwegingen.

Hierop tekende Alekseyev beroep aan bij het Moscow City Court, aanvoerende dat veiligheidsrisico's konden vermeden worden door bescherming te voorzien voor de deelnemers aan de mars. Op 27 mei nam de verzoeker deel aan een conferentie waar de Internationale Dag Tegen Homofobie gevierd werd. Daar spraken de aanwezigen af om later die dag bloemen te gaan neerleggen op het 'Graf van de Onbekende Soldaat' ter nagedachtenis van de vele slachtoffers van het fascisme, waaronder vele gay mannen en lesbiennes<sup>584</sup>.

Aangekomen bleek de toegang tot het oorlogsmemoriaal afgesloten en werden de verzoeker en zijn mede-activisten onthaald door niet minder dan honderdvijftig politieagenten van het 'Special Riot Squad' en een honderdtal individuen die kwamen protesteren tegen hun bloemenlegging. De verzoeker werd gearresteerd wegens het overtreden van de voorwaarden voor het houden van een betoging en anderen werden aangevallen door de leden van de protestgroep. Aanwezig was ook een lid van de Doema, Nikolai Kurianovich, die de bevolking wou waarschuwen dat "*Russia would become like putrid America and dying Europe if it permitted the 'gay mafia' to triumph*" waarna hij de aanwezigen aanmoedigde hem te vergezellen in het scanderen van de leuze "*Gays and Lesbians to Kolyma*"<sup>585</sup><sup>586</sup>.

---

<sup>580</sup> Ibid, § 12.

<sup>581</sup> In tegenstelling tot een mars waarbij men door de straten trekt, is een "picket" het verzamelen van activisten op één plaats.

<sup>582</sup> EHRM, *Alekseyev*, § 14.

<sup>583</sup> EHRM, *Alekseyev*, §16.

<sup>584</sup> Ibid, § 19.

<sup>585</sup> Kolyma verwijst naar het strafkampgebied ten tijde van Stalin rond de gelijknamige rivier.

<sup>586</sup> K. L. THOMAS, "We're Here, We're Queer, Get Used to it: Freedom of assembly and Gay Pride in Alekseyev. v. Russia", *Oregon Review of international Law* 2012, 479. (hierna : K. L. THOMAS: "Freedom of Assembly")

Tijdens deze gebeurtenissen op 27 mei waren ook mensen van ILGA (International Lesbian and Gay Association) en Human Rights Watch aanwezig die een rapport hebben opgemaakt over het geweld naar de activisten toe, die de getuigenis van de verzoeker bijtreden<sup>587</sup>.

Op 19 september 2006, bijna vier maanden nadat het evenement gepland was, oordeelde het Moscow District Court dat het verbod wettig en gerechtvaardigd was<sup>588</sup>.

In de daaropvolgende jaren probeerde de verzoeker opnieuw een Gay Pride te organiseren in Moskou. In 2007 en 2008 diende hij meerdere aanvragen in voor het organiseren van allerhande gay pride evenementen, maar deze werden één voor één geweigerd. Elk jaar ondernam hij dezelfde juridische stappen tegen het verbod, met telkens hetzelfde resultaat. Na drie jaar het deksel op de neus gekregen te hebben, besloot Alekseyev om een klacht in te dienen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hij voerde een schending aan van zijn rechten onder artikel 11 EVRM, alleen en samengenomen met artikel 13 en 14 EVRM. De drie aangevoerde schendingen worden weerhouden, maar in het kader van deze bijdrage wordt enkel art. 11 alleen en samengenomen met art. 14 EVRM besproken<sup>589</sup>.

#### Vermeende schending van artikel 11 EVRM.

##### **Alekseyev**

De verzoeker voerde aan dat het herhaaldelijk verbod tot het houden van een Pride March en piketten niet in overeenstemming waren met de wet, geen legitiem doel nastreefden en niet noodzakelijk waren in een democratische maatschappij. Op die manier werden zijn rechten onder artikel 11 geschonden.

##### **De Staat**

De overheid gaf als argumentatie aan dat ze in overeenstemming met de wet en binnen haar appreciatiemarge had gehandeld<sup>590</sup>. Met het verbod streefde men de bescherming van de moraal na, de openbare veiligheid en bovendien is het promoten van homoseksualiteit niet in overeenstemming met de religieuze overtuiging van de meerderheid van de bevolking in Rusland. Van een Europese consensus over de mate waarin homoseksuelen moeten aanvaard worden is er volgens hen geen sprake, waardoor de nationale overheid beter geplaatst is hierover te beslissen. Op die manier wil men de "*margin of appreciation*"-doctrine ten tonele brengen<sup>591</sup>. De staat haalt zelf arresten van het Hof aan om hun stelling kracht bij te zetten, waaronder *Dudgeon*<sup>592</sup>. Het is hun opinie dat "*any form of celebration of homosexual behaviour take place in private or in designated meeting places with*

---

<sup>587</sup> EHRM, *Alekseyev*, §23.; K. L. THOMAS: "Freedom of Assembly", 473.

<sup>588</sup> EHRM, *Alekseyev*, § 26.

<sup>589</sup> Artikel 13 waarborgt het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. De werking van de rechterlijke macht in Rusland kadert in een problematiek die ruimer is dan de antipropagandawetgeving en wordt hier buiten beschouwing gelaten.

<sup>590</sup> *Ibid*, § 53-54.

<sup>591</sup> K. L. THOMAS: "Freedom of Assembly", 493.

<sup>592</sup> EHRM, *Dudgeon*, 1981.

*restricted access*<sup>593</sup>. De overheid wil aangeven geen problemen te hebben met uitingen van of het promoten van homoseksualiteit zolang zich dit achter gesloten deuren afspeelt, buiten de publieke sfeer. Een duidelijk onderscheid maken tussen de publieke en private sfeer heeft immers in het verleden al zijn vruchten afgeworpen voor het Hof. Als laatste argument benadrukt de Staat dat een Gay Pride massaal protest zou uitlokken vanuit de Orthodoxe Kerk en de moslimgemeenschap. Hierbij verwijzen ze naar een uitspraak van de Moslimleider in Nizhniy Novgorod die luidde dat "*as a matter of necessity, homosexuals must be stoned to death*"<sup>594</sup>. Al benadrukte de Russische overheid dat ze dit er een beetje over vonden<sup>595</sup>.

## Het Hof

Het Hof besluit meteen dat een dergelijk verbod een inmenging vormt met het recht op vrijheid van vereniging van de verzoeker<sup>596</sup>. Het Hof vindt het niet nodig te oordelen of het verbod voorgeschreven was door de wet, noch of het een legitiem doel nastreefde. Dit omdat het verbieden van de Pride March (hierna "Pride") in ieder geval niet noodzakelijk was in een democratische samenleving<sup>597</sup>. Om tot deze conclusie te komen neemt het Hof ruim de tijd om de argumenten van de Staat te weerleggen, waarbij ze zowel bruikbare als opmerkelijke uitspraken doet.

Ten eerste adresseert het Hof het argument dat het verbieden van de Pride een maatregel van openbare veiligheid was aangezien verschillende groeperingen dreigden met of opriepen tot (gewelddadige) tegenprotesten. Het loutere bestaan van een risico dat er gewelddadige protesten uitbreken is onvoldoende om een evenement te verbieden<sup>598</sup>. Bovendien is het aan de Staat om de nodige maatregelen te treffen om een betoging ("*that may annoy or cause offence*") in veiligheid te laten verlopen<sup>599</sup>. Het Hof gelooft niet dat het doorgaan van de Pride tot veel controverses zou geleid hebben, aangezien het louter de bedoeling was om te ijveren voor de rechten en vrijheden van seksuele minderheden en voor meer tolerantie. De Pride zou geen "*graphic demonstration of obscenity*" bevatten, noch hadden de leden van de Pride de intentie "*to exhibit nudity, engage in sexually provocative behaviour or criticise public morals or religious views*"<sup>600</sup>.

Wat betreft het oproepen tot gewelddadige acties tegen de deelnemers van de Pride zegt het Hof dat zulke praktijken moeten vervolgd worden. Door niet op deze oproepen tot geweld te reageren maar wel de Pride te verbieden, geeft de overheid als het ware haar goedkeuring tot het gewelddadig verstoren van een vreedzaam protest<sup>601</sup>. Het Hof zegt hier dat het oproepen tot haat en geweld jegens gays moet bestraft worden. Deze uitspraak is daarom een belangrijke bijdrage tot het

---

<sup>593</sup> EHRM, *Alekseyev*, § 61.

<sup>594</sup> *Ibid*, § 62.

<sup>595</sup> *Ibid*.

<sup>596</sup> *Ibid*, § 68.

<sup>597</sup> *Ibid*, § 69.

<sup>598</sup> *Ibid*, § 75.

<sup>599</sup> *Ibid*, § 73.

<sup>600</sup> *Ibid*, § 82.

<sup>601</sup> *Ibid*, § 76.

ontwikkelen van de bescherming van LGB(T)'s tegen "*hate speech*"<sup>602</sup>". Bovendien laat het Hof zich niet beetnemen: de Staat is van strategie veranderd nadat men door had dat de nationale wetgeving "*public morality*" niet als grond voorzag om een mars te verbieden, waarna men de focus verlegt heeft naar "*public safety*"<sup>603</sup>. Het Hof maakt duidelijk dat men zal toezien of achter een opgegeven legitieme doelstelling in werkelijkheid geen morele afkeuring voor homoseksualiteit schuilgaat<sup>604</sup>.

Het Hof gaat ook niet verder in op het argument dat het houden van een Pride niet verzoenbaar was met de religieuze overtuigingen van de meerderheid van de samenleving<sup>605</sup>. Hierdoor geeft ze aan dat hoe dominant een religie ook mag zijn, geloof geen *speciale status* krijgt in de afweging van de artikel 11 rechten van gays en de rechten en vrijheden van anderen<sup>606</sup>. Dit is een zeer welgekomen opstelling van het Hof in een tijd waar religie nog steeds zeer aanwezig is in het LGBT-debat.

Tenslotte ziet het Hof zich genoodzaakt een uitspraak te doen over de omvang van de appreciatiemarge van de lidstaat in deze materie. De staat beroept zich immers op een ruime appreciatiemarge bij het toekennen van rechten aan gays en lesbiennes, aangezien er geen Europese consensus bestaat over de behandeling van seksuele minderheden<sup>607</sup>. Het Hof erkent dat er zaken zijn waarover er nog geen consensus is, maar dat dit geen relevantie heeft in deze zaak:

*"conferring substantive rights on homosexual persons is fundamentally different from recognising their right to campaign for such rights"*<sup>608</sup>.

Het is dus niet omdat je mensen toelaat te vechten voor hun rechten dat je ze deze ook moet toekennen. Er bestaat volgens het Hof geen onenigheid onder de lidstaten over de vraag of LGB's openlijk mogen ijveren voor hun rechten, waardoor de appreciatiemarge van de Russische overheid in deze zaak eng is<sup>609</sup>. De staat slaagt er vervolgens niet in een redelijke verantwoording aan te brengen voor het verdringen van gays en lesbiennes tot de private sfeer door ze uit de publieke sfeer te bannen. Het Hof stelt dat er immers geen wetenschappelijke gegevens bestaan ter staving van de idee dat een publiek debat over de sociale status van seksuele minderheden een negatief effect zou hebben op kinderen of 'kwetsbare' volwassenen<sup>610</sup>. Integendeel, de verzoeker had tot doel een publiek debat uit te lokken en informatie over seksuele minderheden te verstrekken, wat een samenleving enkel ten goede kan komen<sup>611</sup>.

---

<sup>602</sup> P. JOHNSON, "*Alekseyev*", 586.

<sup>603</sup> EHRM, *Alekseyev*, § 78-79.

<sup>604</sup> K.L. THOMAS, "*Freedom of Assembly*", 497; P. JOHNSON, "*Alekseyev*", 586.

<sup>605</sup> EHRM, *Alekseyev*, § 78.

<sup>606</sup> P. JOHNSON, "*Alekseyev*", 589.

<sup>607</sup> EHRM, *Alekseyev*, § 83.

<sup>608</sup> *Ibid*, § 84.

<sup>609</sup> *Ibid*.

<sup>610</sup> *Ibid*, § 86.

<sup>611</sup> EHRM, *Alekseyev*, § 86.

Met het verbieden van een vreedzaam protest bewijs je de democratie geen dienst, maar breng je ze net in gevaar<sup>612</sup>. De navolgende uitspraak van het Hof is dan ook heel opmerkelijk :

*"it would be incompatible with the underlying values of the Convention if the exercise of Convention rights by a minority group were made conditional on its being accepted by the majority. Were this so, a minority group's rights to freedom of religion, expression and assembly would become merely theoretical rather than practical and effective as required by the Convention<sup>613</sup>".*

Het Hof besluit dat het verbieden van de Pride een schending is van artikel 11 EVRM.<sup>614</sup>

### Artikel 11 juncto artikel 14 EVRM

Tenslotte voerde Alekseyev aan dat de manier waarop de overheid zijn aanvraag tot het organiseren van een publiek evenement had behandeld, een discriminatie uitmaakte op grond van zijn seksuele oriëntatie. Hoewel er geen expliciete verwijzing wordt gemaakt naar de seksuele oriëntatie van de verzoeker, is het duidelijk dat de hoofdzakelijke reden voor het verbod de afkeuring voor de "*moral standing*" van de verzoeker was<sup>615</sup>. Bewijs hiervan ziet het Hof in de uitspraken van religieuze groepen en het gewicht dat daaraan door de staat wordt gegeven. Bovendien is er een duidelijk verband tussen de uitlatingen van de burgemeester en het navolgende verbod<sup>616</sup>. De reden voor het bannen van de betoging bestond uit het feit dat de overheid een Gay Pride ziet als het *promoten van homoseksualiteit*<sup>617</sup>.

Het Hof herneemt haar principes: seksuele oriëntatie is een erkende discriminatiegrond; wanneer een verschil in behandeling doorwerkt in "*this intimate and vulnerable sphere of an individual's private life*", dan moet men zeer zwaarwichtige redenen kunnen aanbrengen ter rechtvaardiging ervan en dan geniet de staat slechts een enge appreciatiemarge. De maatregel moet niet alleen proportioneel maar *noodzakelijk* zijn om het vooropgestelde doel te bereiken<sup>618</sup>. Het Hof concludeert dat de seksuele oriëntatie van de verzoeker en de andere deelnemers van de Pride de reden was voor het verbod, wat een schending is van artikel 14 in samenhang met artikel 11 EVRM.

De positieve implicaties van *Alekseyev* mogen niet onderschat worden. Bovendien bevestigde Het Hof dit standpunt twee jaar later in het arrest *Genderdoc-M. v. Moldova*<sup>619</sup>. Voor het eerst erkent Straatsburg expliciet het recht op vrijheid van vereniging voor seksuele minderheden. Het Hof geeft hiermee een signaal waar LGB's sinds *Dudgeon* op wachten : men verdient ook bescherming van het

---

<sup>612</sup> Ibid, § 81.

<sup>613</sup> Ibid.

<sup>614</sup> Ibid, § 88.

<sup>615</sup> Ibid, § 105.

<sup>616</sup> Ibid.

<sup>617</sup> EHRM, *Alekseyev*, § 109.

<sup>618</sup> Ibid, § 108.

<sup>619</sup> EHRM, *Genderdoc-M. v. Moldova*, 2012.

Verdrag wanneer men zijn geaardheid niet binnenskamers houdt maar in de *publieke sfeer* brengt. Het veroordelen van wat gezien kan worden als "*hate speech*" is toe te juichen, alsook het feit dat het Hof zich onthoudt om speciaal belang te hechten aan de religieuze opvatting van de meerderheid. Om deze redenen werd het arrest door velen positief onthaald. Er moeten evenwel drie bemerkingen worden gemaakt om dit arrest in het juiste perspectief te plaatsen.

Ten eerste stoot de aandacht die het Hof schenkt aan de belofte van de verzoeker dat de Pride geen "*sexually provocative behaviour*" zou inhouden me tegen de borst. Het is niet duidelijk welk gedrag hieronder valt en men kan zich bovendien afvragen waarom dit ter sprake moet komen in een discussie over een vreedzaam protest voor mensenrechten van LGBT's. Alsof seksueel provocerend gedrag een tweede natuur is voor deze bevolkingsgroep maar dat men heeft beloofd zich voor de gelegenheid in te houden.

Ten tweede is het vrij onwezenlijk dat een mensenrechtenhof anno 2010 moet terugvallen op 'wetenschappelijke gegevens' om te besluiten dat het voor niemand schadelijk is om in het openbaar te praten over seksuele minderheden .

Tenslotte is het opnieuw zoeken naar een consistent gebruik van de leer van de appreciatiemarge en het consensusargument. In paragraaf 81 lijkt het alsof het Hof radicaal afstand doet van het gebruik van een Europese consensus. Ze stelt immers dat het niet in overeenstemming is met de onderliggende waarden van het verdrag wanneer de rechten van minderheden afhankelijk worden gemaakt van hun goedkeuring door de meerderheid. Nochtans wordt ook dit arrest beslecht op basis van een Europese consensus. De erkenning van het recht om te *ijveren voor* rechten is te onderscheiden van het *toekennen* van dergelijke rechten. Over het eerste punt bestaat er volgens het Hof een consensus in het voordeel van de verzoeker waardoor men tot een schending van art. 11 beslist. Maar ze erkent ook dat inzake het *toekennen* van rechten het inderdaad soms aan consensus ontbreekt<sup>620</sup>. Het ontbreken van een consensus blijft dus een reden voor het toekennen van een ruime appreciatiemarge aan de staat wanneer de rechten van LGBT's beperkt worden<sup>621</sup>. Een verschil in behandeling louter op basis van seksuele oriëntatie zou nochtans 'volgens vaste rechtspraak' een schending van het discriminatieverbod moeten opleveren. Het arrest *Schalk and Kopf* dat in hetzelfde jaar als *Alekseyev* geveld werd bewijst opnieuw het tegendeel.

Hoewel de meningen over dit arrest zeer positief zijn<sup>622</sup>, waarschuwt JONSHON<sup>623</sup> terecht dat ook deze uitspraak niet tegemoetkomt aan een universele benadering van het verdrag ten aanzien van seksuele minderheden<sup>624</sup>.

---

<sup>620</sup> Ibid.

<sup>621</sup> P. JOHNSON, "*Alekseyev*", 592.

<sup>622</sup> M. ISSAEVA en M. KISKACHI, "immoral Truth vs. untruthful morals? Attempts To render rights and freedoms conditional upon sexual orientation in light of russia's international obligations, *Russian law Journal* 2014, 100; D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES en C. BUCKLEY, *Law of the European Convention On Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 719; K. L. THOMAS, "Freedom of assembly", 502-507.

<sup>623</sup> De auteur Paul Johnson wordt meermaals geciteerd in deze bijdrage. Johnson is professor Sociologie aan de universiteit van York en volgt de rechtspraak van het Hof met betrekking tot seksuele oriëntatie op de voet. Hierover schreef hij reeds meerdere boeken, artikels en hij post regelmatig bijdragen op zijn Echr Sexual Orientation Blog.

### 2.3.3. Conclusie artikel 11 EVRM (juncto artikel 14) EVRM

Met deze drie arresten werd de bescherming van LGBT's<sup>625</sup> onder het Verdrag uitgebreid naar artikel 11 EVRM. Door de onderlinge samenhang met artikel 10 kunnen de positieve gevolgen van deze uitspraken ook doorwerken in zaken over de expressievrijheid van LGBT's. Het Hof onderschrijft op die manier dat in een democratische samenleving het recht op vrijheid van vereniging een belangrijke sociale functie heeft in het mogelijk maken van een vreedzame dialoog over complexe en controversiële sociale kwesties<sup>626</sup>.

Er wordt letterlijk gesproken over 'propaganda ter promotie van homoseksualiteit' waardoor de relevantie van dit arrest in het kader van de antipropagandawet niet mag onderschat worden.

Waar het Hof in *Bączkowski* tot een schending besloot wegen de *onwettigheid* van het verbod, acht men dit in *Alekseyev* zelfs niet van belang aangezien het hoe dan ook niet noodzakelijk is in een democratische maatschappij. Het bestaan van nationale wetgeving die de vrijheid van vereniging van seksuele minderheden aan banden legt kan dus nooit op zich een rechtvaardiging vormen van een inmenging met artikel 11<sup>627</sup>. Een antipropagandawet kan dus perfect voorgeschreven zijn door de wet en een legitiem doel nastreven, dit doet niet terzake. Men moet wel in gedachten houden dat deze arresten niet gaan over de expressievrijheid en vrijheid van vereniging van LGBT's *in het algemeen* maar enkel over het houden van marsen waarin geijverd wordt voor hun rechten en vrijheden. De antipropagandawet kan echter door haar vage bewoording alle vormen van publieke expressie en acties omvatten die verder gaan dat wat beschermd wordt in *Alekseyev*<sup>628</sup>. Toekomstige uitspraken van het Hof in deze materie blijven dan ook onzeker door het inconsistente gebruik van de "*margin of appreciation*"-doctrine.

Dat het verbieden van een Gay Pride niet verenigbaar is met artikel 11 EVRM is nu zeker, maar welke andere conclusies men uit dit arrest kan trekken in relatie tot de antipropagandawet blijft onzeker.

### 2.4. Artikel 3 EVRM: Het folterverbod

---

<sup>624</sup> P. JOHNSON, "Alekseyev", 589- 593.

<sup>625</sup> Y. SITNIKOVA, "Transgender activism in Russia", <http://www.academia.edu>; In deze arresten heeft het Hof het over 'gays and lesbians' en niet over transgenders. Toch zijn deze uitspraken ook voor deze laatste relevant omdat de kennis van de Russische politie en gerechtshoven over het verschil tussen gay en transgender zo klein is. Het nadeel is dat ook transgenders in de praktijk slachtoffer worden van de antipropagandawet, maar hopelijk ook het voordeel genieten van een arrest als *Alekseyev*.

<sup>626</sup> D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES en C. BUCKLEY, *Law of the European Convention On Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 719.

<sup>627</sup> P. JOHNSON, " 'Homosexual propaganda' laws in the Russian Federation: are they in violation of the European Convention on Human Rights?", 8 juli 2013, [www.echrso.blogspot.co.uk](http://www.echrso.blogspot.co.uk), 18.

<sup>628</sup> *Ibid*, 20-21.

"Niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen."<sup>629</sup>

De verdragsrechten die voorheen aan bod kwamen waren allen *gekwalificeerde* rechten. Bij deze arresten leidde de vaststelling dat een bepaalde praktijk een inmenging vormt met een verdragsrecht niet noodzakelijk tot het weerhouden van een schending van het verdrag. Dit is een essentieel verschil met absolute rechten, zoals artikel 3 EVRM. Dit artikel moet mensen op een *absolute wijze* beschermen tegen elke vorm van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen. Eens het Hof een inbreuk vaststelt kan deze nooit gerechtvaardigd worden door de Staat.

In deze bijdrage werden situaties geschetst die deel uitmaken van het dagelijks leven van vele LGBT's in Europa die naar mijn gevoel onmenselijk zijn. Zoals wanneer het bij wet verboden wordt om het idee te verspreiden dat LGBT's gelijkwaardige mensen zijn; een staatshoofd homoseksualiteit als synoniem voor pedofilie gebruikt op internationale media; wanneer je moet kiezen tussen je huwelijk of de erkenning van je genderidentiteit; het slachtoffer wordt van pesterijen en geweld omwille van je geaardheid; verondersteld wordt geen geschikte ouder te kunnen zijn, of van het hoogste mensenrechtenorgaan moet horen dat jouw relatie met je partner minderwaardig is aan een heterorelatie. Dit zijn allen voorbeelden van situaties die zeer vernederend zijn voor de personen in kwestie.

Tot voor kort stond de teller op nul wat betreft het weerhouden van een schending van artikel 3 EVRM in deze context. Dit is enerzijds opnieuw een gevolg van het feit dat deze zaken quasi-uitsluitend behandeld werden onder artikel 8 EVRM. Anderzijds werkten de arresten van het Hof in zaken waarin LGBT-verzoekers een schending van artikel 3 aanvoerden niet aanmoedigend. De aanteigingen werden nooit *erg genoeg* bevonden om over de drempel van artikel 3 EVRM te geraken<sup>630</sup>.

Momenteel staat de teller op 1 : in 2012 weerhield het Hof een schending van artikel 3 in het arrest *X. v. Turkey*<sup>631</sup>

#### 2.4.1. X. v. Turkey<sup>632</sup>

De verzoeker in deze zaak is een gay man die in hechtenis werd gehouden op verdenking van fraude. Het feit dat zijn celgenoten te weten kwamen dat hij gay was, leidde tot problemen. Hierop vroeg de verzoeker om veiligheidsredenen overgebracht te worden naar een andere cel. De verzoeker werd inderdaad overgeplaatst, maar naar een cel die normaal voorbehouden wordt voor het straffen van gevangenen (een isoleercel)<sup>633</sup>. Hierin moest hij gedurende dertien maanden verblijven. De verzoeker

---

<sup>629</sup> Art. 3 EVRM.

<sup>630</sup> P. JOHNSON, "The impact of X. v. Turkey: Homosexuality and the ECHR", 9 oktober 2012, [www.jurist.org](http://www.jurist.org).

<sup>631</sup> EHRM, *X. v. Turkey*, 2012.

<sup>632</sup> Ibid.

<sup>633</sup> Ibid, § 5-22.



meent dat deze omstandigheden in strijd waren met artikel 3 en hij bovendien gediscrimineerd werd op basis van zijn seksuele oriëntatie<sup>634</sup>.

Het Hof aanvaardt dat het verblijf van de verzoeker in de isoleercel van dien aard was om hem zwaar mentaal en fysiek leed te bezorgen. De drempel van 'onmenselijke en vernederende' behandeling werd hierdoor overschreden en het Hof weerhoudt een schending van artikel 3 EVRM<sup>635</sup>.

Wat betreft de aanteiging van discriminatie treedt het Hof de verzoeker opnieuw bij. Ze gelooft de staat niet wanneer ze zegt dat de man louter om veiligheidsredenen in een isoleercel werd geplaatst. De reden voor deze behandeling was het feit dat de verzoeker gay is. De staat bracht geen enkele verantwoording aan voor dit verschil in behandeling, waardoor het Hof besluit tot een schending van artikel 14 samen genomen met artikel 3 EVRM<sup>636</sup>.

Met deze beslissing erkent het Hof dat discriminatie op basis van seksuele oriëntatie vormen van misbruik ondersteunt die de rechten aantasten beschermd door artikel 3 EVRM. Dit is een eerste stap in een richting die hopelijk snel zal leiden tot de erkenning dat discriminatie van LGBT's zélf aanleiding kan geven tot een schending van artikel 3 op zichzelf<sup>637</sup>.

#### 2.4.2. Conclusie artikel 3 EVRM

Artikel 3 EVRM kan een krachtig wapen zijn in het bestrijden (of minstens veroordelen) van discriminatie en mensonterende behandelingen van LGBT's. Er is immers geen plaats voor een appreciatiemarge of argumenten als 'cultuur' en 'traditie'.

Het Hof erkende in *Dudgeon* dat het loutere bestaan van wetgeving die homoseksualiteit criminaliseert een schending was van zijn privéleven. Het Hof zou in staat moeten zijn te oordelen dat het loutere bestaan van een antipropagandawet in strijd is met (onder andere) artikel 3 EVRM. Op dit punt zijn we echter nog niet gekomen, aangezien de geschiedenis ons leert dat het Hof tijd nodig heeft haar rechtspraak te ontwikkelen en het startschot hier maar werd gegeven in 2012. Tenslotte gaat dit arrest enkel over seksuele oriëntatie en blijft het nog wachten op een eerste arrest met betrekking tot genderidentiteit en artikel 3 EVRM.

### 3. OVEREENSTEMMING VAN DE ANTIPROPAGANDAWETTEN MET HET EVRM

Op de vraag of de antipropagandawetten in overeenstemming zijn met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is het antwoord afhankelijk van de persoon of instelling aan wie je het vraagt.

---

<sup>634</sup> Ibid, § 27, 46.

<sup>635</sup> Ibid, § 45.

<sup>636</sup> Ibid, § 57-58.

<sup>637</sup> P. JOHNSON, "The impact of X. v. Turkey: Homosexuality and the ECHR", 9 oktober 2012, [www.jurist.org](http://www.jurist.org).

<sup>637</sup> EHRM, *X. v. Turkey*, 2012.

Bij NGO's als ILGA, Coming Out en Human Rights Watch vind je geen spoor van twijfel terug of deze wetgeving een schending is van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens<sup>638</sup>.

Het 'antwoord' van het Hof is minder eenduidig, waardoor de vraagstelling zal opgedeeld worden in drie delen : de overeenstemming met het EVRM van de antipropagandawet in enge zin, de ruime zin en de symbolische zin.

### 3.1. Het EVRM en de antipropagandawet in de enge zin

Met de overeenstemming van de antipropagandawet in de *enge zin* met het EVRM wordt hier bedoeld: Hoe zullen uitspraken in een arrest als *Bayev*<sup>639</sup> en toekomstige aanklachten van de federale antipropagandawet onder artikel 10, 11 (*juncto* art. 14) luiden?

Het antwoord op deze vraag is grotendeels gelijklopend met het onderzoek van de Commissie van Venetië in het begin van dit onderdeel. Zij kwamen tot de conclusie dat de regionale antipropagandawetgeving geen enkele toetsingstrap voorzien in lid 2 van art. 10 en 11 EVRM zou doorstaan en eveneens in schending was met het discriminatieverbod. Het zijn ook deze wetten die aangeklaagd worden in *Bayev*, waardoor het realistisch is te veronderstellen dat het Hof hier het standpunt van de Commissie zal bijtreden. Wat betreft de toekomstige klachten van de *federale* antipropagandawet (met de aanpassing van "homosexual" naar "non-traditional") moeten we hopen dat het Hof zich niet van de wijs laat brengen door deze woordenwisseling. In *Alekseyev* zagen we dat het Hof aandachtig was voor de *achterliggende* reden van het verbod tot het houden van de Pride, ook al poogde te Staat zich te beroepen op legitieme doelstellingen als 'publieke veiligheid'. Zo ook is de achterliggende betekenis van "non-traditional" niets anders dan een verwijzing naar LGBT's.

Inzoverre mensen die openlijk ijveren voor LGBT-rechten hiervoor bestraft worden op basis van de antipropagandawet is dit op grond van het arrest *Alekseyev* in strijd met artikel 10 en 11 (*juncto* art. 14) EVRM.

Als men de antipropagandawet louter beschouwt als een wet die LGBT-activisme zoals het houden van een Gay Pride bestraft is ze inderdaad in strijd met het EVRM.

### 3.2. Het EVRM en de antipropagandawet in de ruime zin

De vraag naar de overeenstemming van de antipropagandawet in de *ruime zin* sluit dichter aan bij de formulering van mijn onderzoeksvraag: kan het Hof tegemoetkomen aan alle *schadelijke gevolgen* van deze wetgeving?

De antipropagandawet is zo vaag geformuleerd dat alle mogelijke vormen van expressie van LGBT's kunnen gevat worden en LGBT-tegenstanders een vrijgeleide krijgen om zich negatief over deze bevolkingsgroep uit te spreken. Tot op heden ontbreekt enig arrest waarin het Hof duidelijk stelt dat

---

<sup>638</sup> Zie supra nr. 59, 178, 171.

<sup>639</sup> Zie supra.

expressievrijheid *in het algemeen* niet kan beperkt worden op basis van je seksuele oriëntatie of genderidentiteit.

De rechtspraak over "*hate speech*" staat nog in de kinderschoenen en bevat dan ook enkele kinderziekten. Er is nood aan transparante rechtspraak waarin het Hof ingaat op de inhoud van de haatdragende uitspraken. Ook moet ze verduidelijken dat "*hate speech*" niet afhangt van de leeftijd van het publiek.

De huidige rechtspraak onder artikel 10 en 11 (*juncto* art. 14) EVRM is nog niet ver genoeg ontwikkeld om tegemoet te komen aan de gevolgen van de antipropagandawet in de *ruime zin*.

De antipropagandawet heeft bovendien de vijandigheid jegens LGBT's in Rusland versterkt en bovendien gelegitimeerd. Mensen worden het slachtoffer van homo-en transfoob geweld en de daders gaan te vaak vrijuit. Met enige regelmaat moet men ondergaan dat een politiek of religieus figuur zich van de staatstelevisie bediend om mensonterende uitspraken te doen over de LGBT-gemeenschap.

Het Hof heeft nog niet erkend dat dergelijke praktijken de drempel van artikel 3 EVRM overschrijden. Opnieuw is het Hof nog maar net begonnen met de bescherming van LGBT's onder artikel 3 te ontwikkelen.

Indirect heeft de antipropagandawet ook gevolgen voor de rechten van LGBT's onder artikel 8 en 12 EVRM. Same-sex koppels kunnen niet trouwen en geen alternatieve erkenning krijgen voor hun relatie, noch kinderen adopteren. De officiële aanpassing van documenten naar aanleiding van een genderwijziging blijft onderworpen aan willekeur. Deze laatste kunnen zich dus niet beroepen op nationale wetgeving om hun familielevens te beschermen en legislatieve ontwikkeling in de positieve zin liggen niet in het verschiep, integendeel. Voorstellen om de antipropagandawet te verstrengen liggen reeds op tafel.

Momenteel kunnen LGBT's in Rusland -waar het EVRM formeel directe werking heeft- geen beroep doen op de rechtspraak van het Hof voor een volwaardige bescherming van hun familielevens. Wel kan opgemerkt worden dat het arrest *Salgueiro da Silva* zich verzet tegen het ontnemen van ouderlijk gezag louter op basis van seksuele oriëntatie, wat de kern uitmaakt van het nieuwe wetsvoorstel ter verstrenging van de antipropagandawet.

In het licht van al het bovengaande kan er niet gezegd worden dat het Hof in staat is al de schadelijke gevolgen van de propagandawet te ondervangen.

### 3.3. Het EVRM en de antipropagandawet in de symbolische zin

*"TRADITION IS WHAT? TORTURE, INQUISITION, ILLITERACY, DISEASE? THOSE ARE TRADITIONS IF YOU WANT TO GO BACK 400 YEARS. THE OTHER TRADITION IS PROGRESS, IS TRYING TO GET THINGS RIGHT, SLOWLY, PAINFULLY OFTEN MAKING MISTAKES BUT WITH THE BEST WILL THAT YOU CAN MUSTER."*<sup>640</sup>

---

<sup>640</sup> Stephen Fry.

De laatste vraag die moet beantwoord worden is: is het EVRM in haar huidige interpretatie door het Hof onverzoenbaar met datgene waar de antipropagandawetgeving voor staat? Met andere woorden: Zijn LGBT's vandaag volwaardige 'mensen' in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens?

Het zal u weinig verbazen dat het antwoord op deze vraag 'neen' is. De antipropagandawet staat symbool voor het wettelijk verankeren van de status van LGBT's als tweederangsburgers. Mensen waarvan niet beweerd mag worden dat ze evenwaardig zijn aan de rest van de bevolking (lees: heteroseksuele cigenders). Voor een Hof dat werd opgericht in de nasleep van de Tweede Wereldoorlog zouden dergelijke praktijken een alarmbelletje moeten doen rinkelen. Het Hof blijft tot op heden hardhorig.

Dat het Hof al een lange weg heeft afgelegd in de bescherming van de rechten van LGBT's is zeker, maar zoals deze bijdrage heeft aangetoond is geen enkele uitspraak volledig vrij van kritiek. Dit omdat het Hof heel casuïstisch te werk gaat en elke voorspelling bijna onmogelijk maakt door het gebruik van de "*margin of appreciation*". De standaardformule dat "discriminatie op basis van seksuele oriëntatie verboden is op basis van artikel 14 EVRM" verliest door arresten als *Schalk and Kopf* enorm aan geloofwaardigheid. De onderontwikkelde rechtspraak onder artikel 3, 10 en 11 draagt hier alleen maar toe bij.

Dat het Hof niet vanaf haar oprichting het vertrouwen had om zelfstandig te beslissen over de inhoud en de draagwijdte van het Verdrag is begrijpelijk. Maar anno 2014 moet het Hof haar volle verantwoordelijkheid opnemen en beslissingen nemen los van de meerderheidsopvattingen of zogezegde tradities. Een volwassen mensenrechtenhof laat zich niet dicteren wie wel en wie geen bescherming verdient: Gelijkwaardigheid is een concept zonder marge.

## DEEL IV: DE TOEKOMST VAN LGBT-RECHTEN VOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

In het voorgaande deel werd uitgebreid ingegaan op de verwezelijkingen maar vooral ook de tekortkomingen van het Hof in haar rechtspraak over seksuele oriëntatie en genderidentiteit. Het was immers de bedoeling om aan te tonen hoe noodzakelijk het is dat het Hof deze rechtspraak snel en in de juiste richting verder ontwikkelt, maar niet zonder eveneens na te denken over de manier *waarop* het Hof dit zou kunnen of moeten doen. Bij de rechtspraakanalyse werd aangetoond hoezeer de (negatieve) uitkomst van een arrest kan beïnvloed worden door de toepassing van de *margin of appreciation*-doctrine en/of de methode waarmee het Hof bepaald of artikel 14 geschonden werd of niet. In dit deel wordt daarom aandacht geschonken aan mogelijke aanpassingen van deze doctrine en methode waardoor ze niet langer onzekere elementen zijn maar net werkbare instrumenten voor het Hof in het waarborgen van de verdragsrechten voor LGBT's.

### 1. DE HOUDBAARHEID VAN DE MARGIN OF APPRECIATION-DOCTRINE

Over geen enkele interpretatietechniek of doctrine die het Hof gebruikt is al zoveel inkt gevloeid als over de "*margin of appreciation*"<sup>641</sup>. De rechtspraakanalyse in deel IV heeft aangetoond dat de leer van de appreciatiemarge vaak gebruikt wordt wanneer art. 8, 10, 11 en het discriminatieverbod in het geding zijn. In dezelfde arresten vinden we dan ook verwijzingen naar de aan- of afwezigheid van een Europese consensus terug, aangezien dit een van de voornaamste criteria is om de omvang van de marge te bepalen<sup>642</sup>. De leer van de appreciatiemarge staat op gespannen voet met de visie dat het Hof een universele mensenrechtenbescherming moet bieden<sup>643</sup>. Het is dan ook niet verwonderlijk dat niet alleen auteurs maar ook rechters van het Hof zich beklagen over de doctrine, die rechtsonzekerheid creëert en de geloofwaardigheid van het Hof aantast. In 1998 riep rechter De Meyer zelfs op om de doctrine volledig te verlaten "*because where human rights are concerned there is no room for a margin of appreciation which would enable the states to decide what is acceptable and what is not*"<sup>644</sup>. De rechtspraak van het Hof over LGBT-rechten maakt duidelijk dat het zestien jaar later nog steeds te vaak overgelaten wordt aan de lidstaat om de beslissen wat aanvaardbaar is.

---

<sup>641</sup> S. GREER, "The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal principle or margin of appreciation?", *UCL Human Rights Review* 2010, 2.

<sup>642</sup> J. NOZAWA, "Drawing the line", 66.

<sup>643</sup> *Ibid*, 74.

<sup>644</sup> Dissenting opinion in EHRM, *Z. v. Finland*, 1998.

Vandaag zijn er nog steeds auteurs die wensen dat het Hof ophoudt beroep te doen op de appreciatiemarge die bij elk gebruik een zeker relativisme impliceert<sup>645</sup>. Toch gelooft de meerderheid dat deze doctrine haar waarde heeft, mits ze op een meer consistente, transparante en coherente wijze wordt toegepast<sup>646</sup>.

KRATOCHVIL<sup>647</sup> ondernam een ambitieus project in het proberen in kaart brengen van alle verschillende wijzen waarop het Hof de doctrine gebruikt en een manier voor te stellen waarop de leer toepasbaar blijft. De vele wijzen van toepassing kunnen onderverdeeld worden in verschillende categoriën: "*norm-application*", "*norm-interpretation*"<sup>648</sup> of "*choice of means*".

Norm-application betekent dat het Hof de appreciatiemarge aanwendt om de *intensiteit* van de toetsing te bepalen. Hierin komt de subsidiariteit van het Hof naar voor waarbij de breedte van de marge de eerbied voor de beslissing van de staat reflecteert<sup>649</sup>. Een enge marge vertaalt zich dan uiteraard sneller in een veroordeling dan een ruime marge.

Norm-interpretation is een meer bekritiseerde manier om de appreciatiemarge aan te wenden aangezien deze ingrijpt in de definitie van het verdragsrecht zelf. Hierbij kan gedacht worden aan het arrest *Schalk and Kopf*, waarbij het gebrek aan consensus leidt tot een ruime appreciatiemarge waardoor de inhoud van het recht te huwen bepaald wordt. Bij een dergelijke toepassing sluipt het gevaar van cultureel relativisme om de hoek, waarvan de propagandawet een sprekend voorbeeld is. Een appreciatiemarge verlenen aan de staat bij het kiezen van de manier waarop (*choice of means*) en niet of men zijn verdragsverplichtingen nakomt is eerder onschuldig. De idee achter deze marge is dat het niet aan het Hof toekomt de staat te dicteren welke maatregelen zij in haar eigen rechtsgebied moet nemen om te voldoen aan haar verdragsverplichtingen<sup>650</sup>.

Gemeenschappelijk aan al deze vormen is dat ze een notie van *eerbied* inhouden ten aanzien van het oordeel van de lidstaat<sup>651</sup>. Andere gebruikswijzen die niet onder deze categoriën vallen zien we wanneer het Hof verwijst naar de appreciatiemarge van de staat wanneer deze verder geen enkele invloed lijkt te hebben op de besluitvorming, of nog wanneer het wordt aangewend als een *post hoc* rationalisatie en rechtvaardiging van een besluit dat men al eerder genomen heeft<sup>652</sup>. De breedte van de marge kan bovendien verschillen van 'een zekere marge' over een 'nauwe' tot een 'wijde' marge.

---

<sup>645</sup> Zie o.a. A. JEFFREY, "The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law", *Columbia Journal of European Law* 2004-2005, 113-150; Dissenting opinion in EHRM, *Z. v. Finland*, 1998

<sup>646</sup> S. GREER, "The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal principle or margin of appreciation?", *UCL Human Rights Review* 2010, 5.

<sup>647</sup> J. KRATOCHVIL, "The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2011, 324-357 (hierna : J. KRATOCHVIL, "The Inflation").

<sup>648</sup> *Ibid*, 328.

<sup>649</sup> *Ibid*, 330.

<sup>650</sup> *Ibid*, 333.

<sup>651</sup> J. KRATOCHVIL, "The Inflation", 335.

<sup>652</sup> S. SMET, "X. and Others v. Austria (Part II): a Narrow Ruling on a Narrow Issue", 6 maart 2013, [www.strasbourgobservers.com](http://www.strasbourgobservers.com).

Deze breedtes, vaak beïnvloed door een consensus worden evenwel niet steeds gekoppeld aan eenzelfde niveau van toetsing door het Hof.

KRATOCHVIL stelt voor om van de appreciatiemarge een werkbaar instrument te maken door sluitende criteria uit te werken wanneer welke breedte kan toegepast worden, met aan elke breedte een specifiek toetsingsniveau<sup>653</sup>. Een wijde appreciatiemarge resulteert dan in een milde toetsing waarbij het Hof enkel controleert of een praktijk niet "*manifestly unreasonable*" is. Een nauwe appreciatiemarge verlegt de bewijslast meteen naar de staat en enkel "*very weighty reasons*" kunnen in aanmerking worden genomen. Tussen deze twee uitersten is er geen appreciatiemarge voor de staat en valt het Hof uitsluitend terug op een eigen analyse<sup>654</sup>.

Een dergelijk gebruik van de appreciatiemarge zou zeker een verbetering inhouden, maar ik blijf dit in het licht van deel IV een zeer gevaarlijke theorie vinden. Welke criteria zullen bovendien opnieuw gehanteerd worden om te besluiten tot een enge dan wel een ruime marge? Als het antwoord hierop weer in de richting van een Europese consensus zou gaan is men weer ver van huis. Mijn persoonlijke mening is dat een Europese consensus geen plaats heeft in het bepalen van de inhoud van het verdrag. Zoals het Hof zelf in een andere context heel duidelijk heeft gesteld : "*it would be incompatible with the underlying values of the Convention if the exercise of Convention rights by a minority group were made conditional on its being accepted by the majority*"<sup>655</sup>. Aangezien de leer van de appreciatiemarge voorlopig in grote mate verbonden blijft met de Europese consensus, sluit ik me aan bij zij die komaf willen maken met de "*margin of appreciation*"-doctrine of ze alleszins beperken tot de "*choice of means*".

## 2. EEN ANTI-STEREOTYPENBENADERING<sup>656</sup>

"A NON-DISCRIMINATION APPROACH IS INADEQUATE WITHOUT ADDRESSING THE STRUCTURAL BIASES OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW"<sup>657</sup>

De hierboven voorgestelde coherente en transparante toepassing van de *margin of appreciation*-doctrine zou de rechtspraak met betrekking tot artikel 14 EVRM zeker ten goede komen, maar is niet voldoende om de *structurele ongelijkheid* en discriminatie van LGBT's aan te pakken.

Structurele ongelijkheid moet verstaan worden als een ongelijkheid die het gevolg is van "*diepverankerde genderrolpatronen en -ideologie waarop de maatschappij gebaseerd is*"<sup>658</sup>. Denk

---

<sup>653</sup> J. KRATOCHVIL, "The Inflation", 354-356.

<sup>654</sup> Ibid.

<sup>655</sup> Zie supra, EHRM, *Alekseyev*, § 81.

<sup>656</sup> A. TIMMER, "Genderstereotypen en het EHRM", in E. BREMS en L. STEVENS, *Recht en Gender in België*, Brugge, die keure, 219-236 (hierna A. TIMMER, "Genderstereotypen"); A. TIMMER, "Towards an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review* 2011, 707-738.

<sup>657</sup> I. SAIZ, "Bracketing Sexuality: Human Rights and Sexual Orientation: A Decade of development and Denial at the UN", *Health and Human Rights* 2004, 63.

<sup>658</sup> A. TIMMER, "Genderstereotypen", 222.

hierbij aan de arresten van het Hof waarbij een discriminatie van LGBT's weerhouden wordt, zonder de heteronormativiteit van de samenleving -die vaak ten gronde ligt aan deze discriminatie- in vraag te stellen<sup>659</sup>.

Naast structurele gelijkheid spreekt men ook van formele en materiële gelijkheid. Formele gelijkheid wordt nagestreefd door het bestrijden van directe discriminatie en men probeert materiële gelijkheid te bekomen door het elimineren van indirecte discriminatie<sup>660</sup>. Welke vorm van discriminatie moet men dan bestrijden om structurele gelijkheid te bekomen? Meer nog: hoe kan het Hof artikel 14 EVRM aanwenden om deze vorm van discriminatie te ontmantelen? Een antwoord op deze vraag werd geopperd in een theorie van TIMMER, zijnde de 'anti-stereotypenbenadering', die in het vervolg van dit deel zal toegelicht worden.

Deze theorie gaat uit van de idee dat structurele ongelijkheid van LGBT's veroorzaakt wordt door en zich manifesteert in de vorm van *stereotypen*<sup>661</sup>, meer bepaald *genderstereotypen*. Stereotypen worden hierbij verstaan als "overtuigingen over een bepaalde groep mensen (...) overwegend negatief"<sup>662</sup>. Deze (gender)stereotypen worden tevens sterk cultureel bepaald door de ideeën en vooroordelen die over een groep mensen in een zekere maatschappij bestaan en zorgen voor een 'wij versus zij'-gevoel<sup>663</sup>. LGBT's lijden onder genderstereotypen omdat zij op die manier niet langer als een individu met een eigen unieke identiteit beschouwd worden, maar enkel worden beoordeeld op basis van het behoren tot een zekere groep. De antipropagandawet is bovendien een duidelijk voorbeeld van hoe stereotypen gebruikt worden om machtsverhoudingen in stand te houden en groepen mensen te controleren<sup>664</sup>.

Het Hof heeft zich tot op heden niet consistent getoond in het erkennen dat genderstereotypen aan de basis kunnen liggen van de discriminatie en ongelijkheid van LGBT's.

Eenzijds stelde het Hof in *Smith and Grady* dat een "predisposed bias on the part of a heterosexual majority against a homosexual minority"<sup>665</sup> geen rechtvaardiging kon opleveren voor de inmenging in hun privéleven. Zonder de term te gebruiken toont het Hof zich hier receptief voor de schadelijke gevolgen van stereotyperingen. In het meer recente arrest *Markin v. Russia*<sup>666</sup> spreekt het Hof zich bovendien expliciet uit over genderstereotypen : "States may not impose traditional gender roles and gender stereotypes (...). Gender stereotypes, such as the perception of women as primary child-carers and men as primary breadwinners, cannot, by themselves, be considered to amount to sufficient

---

<sup>659</sup> Zie infra: bijvoorbeeld het arrest *Gas and Dubois v France* en *Goodwin*.

<sup>660</sup> M. A. FREEMAN, C. CHINKIN en B. RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women: a commentary*, Oxford University Press, 2012, 54-62. (792 p).

<sup>661</sup> A. TIMMER, "Genderstereotypen", 220.

<sup>662</sup> Ibid, 223.

<sup>663</sup> Ibid.

<sup>664</sup> Zie infra en ibid, 224.

<sup>665</sup> EHRM, *Smith and Grady v the United Kingdom*, 1999, §97.

<sup>666</sup> EHRM, *Markin v. Russia*, 2012.



*justification for a difference in treatment, any more than similar stereotypes based on race, origin, colour or sexual orientation [eigen aanduiding]<sup>667</sup>”.*

Anderzijds gaat het bestaan van genderstereotypen in andere zaken dan weer volkomen aan het Hof voorbij<sup>668</sup>. Hierbij valt vooral te denken aan de arresten *Schalk and Kopf* en *Goodwin* waarin het Hof enerzijds vasthoudt aan de idee dat het huwelijk iets is tussen een man en een vrouw, maar anderzijds het concept ‘man’ en ‘vrouw’ wel wil uitbreiden naar post-operatieve transseksuelen. Het belang van stereotype (“traditionele”) genderrollen wordt hier duidelijk onderschreven en zelfs versterkt door het Hof. Deze rolpatronen ontzeggen LGBT’s een gelijke sociale status<sup>669</sup>: *“familiar stereotypes (...)has defined not only men’s and women’s roles as spouses but also their roles as citizens, workers, parents, and children.”<sup>670</sup>*

Om te verhinderen dat ook in de toekomst het erkennen van discriminatie op basis van genderstereotypen onderworpen blijft aan willekeur stelt TIMMER voor om artikel 14 EVRM te hanteren volgens het anti-stereotypenprincipe. Dit principe houdt in dat het Hof in de eerste plaats genderstereotypen moet *benoemen* en ze vervolgens moet *bestrijden*<sup>671</sup>. Om te achterhalen of en welk genderstereotype een rol speelt in een bepaalde zaak moet het Hof drie zaken onderzoeken<sup>672</sup>: 1) Wat is de historische context van deze maatregel? Werd deze groep in het verleden reeds uitgesloten van bepaalde rechten? 2) Wat zijn de *huidige effecten* van deze maatregel op LGBT’s en wat zegt dit over hun status in de maatschappij? 3) hoe verwoorden we dit/deze ontmaskerde genderstereotype(n)? Na een antwoord te hebben geformuleerd op al deze vragen moet het Hof er toe gekomen zijn het onderliggend schadelijke genderstereotype te *benoemen*.

In de tweede fase moet dit genderstereotype vervolgens bestreden worden. Als eerste stap moet het Hof de praktijk van genderstereotypen op uitdrukkelijke wijze veroordelen en de Staat wijzen op de schadelijke gevolgen ervan<sup>673</sup>. Vervolgens moet het Hof artikel 14 EVRM *automatisch* van toepassing verklaren vanaf het moment dat er sprake is van een genderstereotype. Een juiste toepassing van dit principe zou het afwimpelen van de klachten onder artikel 14 EVRM in de zaken *Dudgeon*, *A.D.T.* of *Goodwin* verhinderd hebben. Eens het discriminatieverbod uitdrukkelijk van toepassing is verklaard moet het Hof de “*very weighty reasons*”-test toepassen telkens als er genderstereotypen aanwezig zijn<sup>674</sup>.

De laatste stap in het bestrijden van deze schadelijke praktijken is het vervangen van de “*vergelijkingstoets*” door een “*benadelingstoets*”<sup>675</sup>. Arresten als *Gas and Dubois* (co-ouderadoptie) of

---

<sup>667</sup> Ibid, § 142-143.

<sup>668</sup> A. TIMMER, “Genderstereotypen”, 219.

<sup>669</sup> C. FRANKLIN, “The Anti-Stereotyping Principle in Constitutional Sex Discrimination Law”, *New York University Law Review* 2010, 190.

<sup>670</sup> Ibid.

<sup>671</sup> A. TIMMER, “Genderstereotypen”, 226.

<sup>672</sup> Ibid, 227.

<sup>673</sup> A. TIMMER, “Genderstereotypen”, 228.

<sup>674</sup> Ibid.

<sup>675</sup> Ibid, 229.

*Schalk and Kopf* (huwelijk) zijn sprekende voorbeelden van hoe het "vergelijkbaarheids criterium" tot teleurstellende resultaten kan leiden. Dit criterium heeft er mede voor gezorgd dat enkel vormen van directe discriminatie een grote kans maken om opgepikt te worden door het Hof<sup>676</sup>, terwijl het een dode hoek creëert voor indirecte discriminatie<sup>677</sup> en al zeker discriminatie op basis van genderstereotypen. Een benadelingstoets houdt in dat de vaststelling dat een bepaalde regel gebaseerd is op een genderstereotype meteen betekent dat dit *nadelig* is voor een LGBT-persoon, zonder vergeleken te moeten worden met anderen. "*Genderstereotypen doen namelijk af aan de autonomie van LGBT-personen en die benadeling staat op zichzelf*"<sup>678</sup>. Het Hof moet dan ook doorvragen naar de werkelijke motieven van een Staat en kan als rechtvaardigingsgrond geen genoegen nemen met verwijzingen naar "cultuur" of "traditie"<sup>679</sup> (hiermee neemt het Hof wel genoegen in *Schalk and Kopf*). Wanneer achter een aangevoerde rechtvaardigingsgrond in werkelijkheid een genderstereotype schuilgaat, kan deze volgens dit principe nooit aanvaard worden door het Hof.

Ter illustratie zal hier de antipropagandawet getoetst worden aan artikel 14 van het Verdrag volgens de anti-stereotypenbenadering.

Als eerste stap moeten de onderliggende genderstereotypen benoemd worden volgens de hierboven uiteengezette methode. Wat betreft de 'historische context' kan verwezen worden naar Deel III, waarin duidelijk beschreven wordt dat LGBT's in Rusland in het verleden ook het slachtoffer werden van discriminatie en dat de huidige wetgeving een link heeft met dit verleden. De huidige effecten van de antipropagandawetgeving werden eveneens toegelicht in Deel III. De wetgeving heeft als effect dat LGBT's tweederangsburgers zijn in de Russische maatschappij, waarin men afgeschilderd wordt als zijnde een bedreiging voor kinderen en de moraal van het land, of ronduit als pedofielen. Verschillende stereotypen kunnen hier ontwaard worden waaronder: "homo's zijn pedofielen", "homo's willen kinderen (door middel van propaganda) *bekeren* tot homoseksualiteit" (een visie die vroeger door de Commissie werd gedeeld<sup>680</sup>); "homo's hebben geen liefdevolle relaties zoals traditonele (hetero) koppels"; "LGBT-ouders kunnen geen kinderen opvoeden".

De volgende stap bestaat er dan in deze stereotypen te bestrijden door ze ten eerste op een duidelijke wijze te veroordelen en te wijzen op de schadelijke gevolgen. Artikel 14 is automatisch van toepassing en bovendien zorgt de benadelingstoets ervoor dat het ontwaren van deze schadelijke genderstereotypen voldoende zijn om te besluiten tot een ongelijke behandeling.

Tenslotte moet in een zaak waar sprake is van een genderstereotype steeds gebruik gemaakt worden van de "*very weighty reasons*"-test. De Russische overheid verdedigt deze wetgeving door een beroep te doen op de bescherming van kinderen tegen 'onjuiste opvattingen over de sociale gelijkwaardigheid

---

<sup>676</sup> Ibid, 220.

<sup>677</sup> Zie infra EHRM, *P.B. and J.S. v. Austria*, 2010.

<sup>678</sup> A. TIMMER, "Genderstereotypen", 229.

<sup>679</sup> Ibid, 229.

<sup>680</sup> Zie infra ECmHR, *X v. Germany*, 1975: "*homosexuals often constitute a distinct socio-cultural group with a clear tendency to proselytise adolescents*".

van niet-traditionele relaties'. De Staat verwijst hier naar een vage notie als 'traditie' , waardoor het Hof genoodzaakt is om door te vragen. De redenen waarom men kinderen wil beschermen gaan terug op de verschillende stereotype opvattingen over LGBT's die hierboven werden aangehaald en kunnen dus nooit als rechtvaardigingsgrond gebruikt worden.

Waar de huidige methode waarmee het Hof een schending van artikel 14 EVRM onderzoekt tot veel onzekerheid leidt en bovendien verschillende vormen van discriminatie ongestraft laat, zou het gebruik van deze anti-stereotypenbenadering garanderen dat de antipropagandawetten in al hun verschijningsvormen geen schijn van kans maken voor het Hof.

## BESLUIT

De Russische antipropagandawetgeving zou als uiterst discriminatoire en stigmatiserende wetgeving anno 2014 geen enkele kans mogen maken om een toetsing voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te doorstaan. Na het onderzoek in deze bijdrage blijkt echter dat enkel de antipropagandawet in de *enge zin* met zekerheid in strijd is met het EVRM. De wet is echter zoveel meer dan een verbod tot het houden van een Gay Pride. Het is een aanval op de universaliteit van de mensenrechten en de beginselen van de democratie.

De bescherming van deze concepten is nochtans de hele bestaansreden van het Hof.

Ditzelfde Hof heeft evenwel een uitgebreide *case-law* over de bescherming van LGBT's door het EVRM. Vele lidstaten hebben in navolging van de besproken arresten hun nationale wetgeving aangepast en in vele gevallen de bescherming verder uitgebreid. Het Hof moet immers toezien op de *minimumstandaard* van de mensenrechtenbescherming in Europa, waarbij het de lidstaten vrij staat om meer bescherming te bieden. De gedetailleerde analyse van de rechtspraak onder artikel 3, 8, 10, 11 en 12 EVRM en het discriminatieverbod wijst uit dat de huidige minimumstandaarden niet voldoende zijn om tegemoet te komen aan de schadelijke gevolgen van de antipropagandawetgeving. Als de bescherming van LGBT's tegen de antipropagandawet niet tot deze minimumstandaard behoort dan moet deze standaard omhoog.

Het achterwege laten van de leer van de appreciatiemarge of de toepassing ervan beperken tot de "*choice of means*" zou deze standaard in een sneltempo naar omhoog kunnen brengen. Het Hof heeft immers een ruime keuze aan arresten die mits het wegvallen van de appreciatiemarge een waardevol instrument zijn in het bestrijden van discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit. De anti-stereotypenbenadering zou hierbij een zeer goede aanvulling zijn. De appreciatiemarge en het vergelijkbaarheids criterium van artikel 14 EVRM zijn namelijk een blok aan het been van het Hof op haar weg naar een volwaardige verdragsbescherming van LGBT's.

Het is mijn hoop dat indien dit blok wegvalt het Hof deze eindmeet een stuk sneller zal halen.

Dit is echter allemaal toekomstmuziek. Tot op heden blijft het gebruik van de appreciatiemarge en de wijze van toetsing aan artikel 14 EVRM ongewijzigd. De onvoorspelbaarheid die hiermee gepaard gaat raakt aan de geloofwaardigheid van het Hof terwijl ze dit in confrontatie met de antipropagandawetgeving zeer hard nodig heeft. Doordat President Poetin erin geslaagd is het LGBT-debat onlosmakelijk te verbinden met de traditionele Russische waarden is het een delicate zaak om zich tegen het Russische beleid af te zetten zonder bij de bevolking de indruk te wekken ingegeven te zijn door russofobie. Geloofwaardigheid in haar engagement om iedereen, ongeacht geaardheid of genderidentiteit, de bescherming van het verdrag te bieden is noodzakelijk.

De Russische overheid poogt immers opnieuw een –zij het ditmaal geen ideologische maar een morele- breuklijn met het Westen te creëren. Aan de ene kant treft men 'traditionele waarden' aan en aan de andere kant werkelijk universele mensenrechten waar voor discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit geen plaats meer is.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan niet langer dubbelzinnig blijven aan welke kant van de breuklijn ze definitief positie kiest.

## BIBLIOGRAFIE

### Verdragen, conventies, resoluties en verklaringen

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, 4 november 1950, Rome, *BS* 19 augustus 1955.

- Protocol nr. 11 bij Het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden betreffende herstructurering van het controlemechanisme ingesteld bij dat Verdrag, Straatsburg, 11 mei 1994.
- Protocol nr. 12 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 juni 2000.
- Protocol nr 14*bis* bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Straatsburg, 27 mei 2009
- Protocol nr. 14 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, betreffende wijziging van het controlesysteem van het Verdrag; Straatsburg, 13 mei 2004.

Vienna Declaration and Programme of Action, 12 juli 1993, *UN Doc A/CONF.157.23*, 12 juli 1993

Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (10 december 1948), *UN Doc. A/RES/217 (III)* (1968).

### Statuten

Statuut van de Raad van Europa, 5 mei 1949, Londen.

### Rapporten, verslagen en aanbevelingen

#### Verenigde naties

UNESCO, *Education Sector Responses to homophobic bullying*, 2012, [www.unesco.org](http://www.unesco.org).

#### Raad van Europa

Council of Europe, Letter to Mr Sergey Naryshkin, Chairman of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, 24 januari 2013, [www.coe.int](http://www.coe.int).

Council of Europe, Statement by the Secretary General of the Council of Europe on legislation in the Russian Duma prohibiting "propaganda of non-traditional relations" among minors, press release 13 juni 2013, [www.wcd.coe.int](http://www.wcd.coe.int).

Council of Europe, Factsheet- Sexual orientation issues, juli 2014, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int);

Council of Europe, Factsheet- Gender Identity Issues, juli 2014, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Council of Europe, Factsheet- Hate speech, juli 2013, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Venice Commission, Opinion 707/ 2012 on the issue of the prohibition of so-called "propaganda of homosexuality" in the light of recent legislation in some member states of the Council of Europe, Venice, 14-15 juni 2013, [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)

Human Rights Report on "Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe", Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Council of Europe Publishing, 2<sup>nd</sup> edition, 2011

COMMITTEE OF MINISTERS, Decision Case nr. 23 against the Russian Federation, 7 maart 2013, [www.wcd.coe.int](http://www.wcd.coe.int).

Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, 31 maart 2010.

HAMMARBERG, T., *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe (2<sup>nd</sup> Edition)*, Council of Europe publishing, 2011, 132 p, [https://www.coe.int/t/commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_en.pdf)

WEBER, A., *Manual on Hate Speech*, Council of Europe Publishing, 2009, 86 p.

### **Niet-gouvernementele organisaties**

AMNESTY INTERNATIONAL, "Russia: A year on, Putin's 'foreign agents law' choking freedom", 20 november 2013, [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).

AMNESTY INTERNATIONAL, "Russia's anti-gay 'propaganda law' assault on freedom of expression", 25 januari 2013, [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).

AMNESTY INTERNATIONAL, "Russian journalist accused of anti-gay 'propaganda' defeats charges", 21 februari 2014, [www.amnesty.org.uk](http://www.amnesty.org.uk).

ARTICLE 19, "Russia: Federal Laws introducing ban of propaganda of non-traditional sexual relationships", 2013, [www.article19.org](http://www.article19.org).

ARTICLE 19, "Traditional values? An attempt to censor sexuality", London, Free word centre, 2013, 36.

AVERT, "Homosexual or gay?", <http://www.avert.org/homosexual.htm>.

COMING OUT, "The Bill banning so-called "propaganda of homosexuality and pedophilia to minors" passed in the 3rd reading in St. Petersburg city parliament", [www.comingoutspb.ru/en/en-news/3rdreadingpassed](http://www.comingoutspb.ru/en/en-news/3rdreadingpassed).

COMING OUT, "Triumph of militant ignorance in St. Petersburg city parliament", <http://www.comingoutspb.ru/en/en-news/triumphofmilignorance>.

COMING OUT, Russian LGBT-Network, and ILGA-Europe joint submission to the Committee of Ministers of the Council of Europe in the cases of Alekseyev v. Russia, nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, 13 februari 2014, <https://wcd.coe.int>.

COPPOLA, N., "European Union Commissioner joins German President in boycotting Sochi Olympics", *GLAAD* 12 december 2013, [www.glaad.org](http://www.glaad.org).

DOMI, T., "Send Athletes to the Sochi Olympics, but Boycott the Games", *NY Times* 6 februari 2014, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com).

EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION, "Article 11: Freedom of assembly and association", *Human Rights Review* 2012, 377- 421, [www.equalityhumanrights.com](http://www.equalityhumanrights.com).

EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION, "Article 11: Freedom of assembly and association", *Human Rights Review* 2012, 377-421.

GAY RUSSIA, "Campaigns", <http://www.gayrussia>.

GAY RUSSIA, "Pending Court Cases", <http://www.gayrussia.eu/m/en/about-us/1279/>.

GLAAD, "Media Reference Guide - Offensive Terms To Avoid" , [www.glaad.org](http://www.glaad.org).

GLAAD, "Russia's 'anti-propaganda' law punishes 9th grader, marks her for life", 4 februari 2014, [www.glaad.org](http://www.glaad.org).

HUMAN DIGNITY TRUST, "Russia: the Anti-propaganda law", 24 april 2014, [http://www.humandignitytrust.org/uploaded/Library/Other\\_Material/Briefing\\_on\\_Russias\\_federal\\_anti-propaganda\\_law.pdf](http://www.humandignitytrust.org/uploaded/Library/Other_Material/Briefing_on_Russias_federal_anti-propaganda_law.pdf).

HUMAN RIGHTS CAMPAIGN FOUNDATION, "Russia Year in Review Report", 7 juli 2014, <http://www.hrc.org/resources/entry/russia-year-in-review-report>.

HUMAN RIGHTS FIRST, "Convenient Targets: The Anti-"Propaganda" Law & the Threat to LGBT Rights in Russia, 2013, 15, [www.humanrightsfirst.org](http://www.humanrightsfirst.org).

HUMAN RIGHTS FIRST, "Spread of Russian-Style Anti-Propaganda Laws", 27 februari 2014, [www.humanrightsfirst.org](http://www.humanrightsfirst.org).

HUMAN RIGHTS WATCH, "Human Rights Watch Recommendations in advance of EU-Russia Human Rights Consultations", 20 mei 2008, <http://www.hrw.org>.

HUMAN RIGHTS WATCH, "Russia: block St. Petersburg's homophobic law", 12 maart 2012, <http://www.hrw.org>.

HUMAN RIGHTS WATCH, "Russia: Governments against Rights groups", 20 november 2014, [www.hrw.org](http://www.hrw.org).

HUMAN RIGHTS FIRST, "Spread of Russian-Style Antipropaganda Laws", 17 juni 2014, <http://www.humanrightsfirst.org/resource/spread-russian-style-antipropaganda-laws>.

ILGA, "State-sponsored Homophobia: A world survey of laws: Criminalisation, protection and recognition of same-sex love ", mei 2013, [www.ilga.org](http://www.ilga.org).

ILGA-Europa, Rainbow map, ", [http://www.ilga-europe.org/home/publications/reports\\_and\\_other\\_materials/rainbow\\_europe](http://www.ilga-europe.org/home/publications/reports_and_other_materials/rainbow_europe).

ILGA-EUROPE, "Committee of Ministers of Council of Europe continues to challenge Russia over the Moscow Prides case and 'propaganda for homosexuality' laws", 28 maart 2013, [www.ilga-europe.org](http://www.ilga-europe.org).

ILGA-EUROPE, "Recommendation of the Committee of Ministers on LGBT rights", [www.ilga-europe.org](http://www.ilga-europe.org).

ILGA-EUROPE, "Russia's Constitutional Court upholds "homosexual propaganda" ban", 29 september 2014, [www.ilga-europe.org](http://www.ilga-europe.org).



INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS AND ILGA EUROPE, "Homosexual propaganda bans: analysis and recommendations", juni 2012, 1-24.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, "Application on compliance of provisions of article 7.1 of St Petersburg Law of 12 May 2010 no. 273-70 "On administrative Offenses in St. Petersburg" with the Charter of St. Petersburg", 1 oktober 2012, [www.icj.org](http://www.icj.org).

LGBTQ NATION, "Prison sentence reduced for leader of Russian anti-gay vigilante group", 12 november 2014, [www.lgbtqnation.com](http://www.lgbtqnation.com)

LGBTQ NATION, "Human Rights Watch video documents increased violence against LGBT Russians", 4 februari 2014

LGBTQ NATION "WATCH: British Tv Documentary reports on brutal attacks on LGBT Russians", 5 februari 2014", [www.lgbtqnation.com](http://www.lgbtqnation.com).

RUSSIAN LGBT NETWORK, "The State Duma passed the bill on 'non-traditional sexual relations'", 2013, <http://www.lgbtnet.ru>.

RUSSIAN LGBT NETWORK, "The State Duma passed the bill on 'non-traditional sexual relations'", <http://www.lgbtnet.ru>.

T. LOKSHINA, "Russia: International Human Rights Law Breached by Russian Ban on 'homosexual propaganda' ", *Human rights watch* 29 juni 2012, [www.hrw.org](http://www.hrw.org).

UNICEF, "Adolescent death from suicide in Russia 2011", [www.unicef.org](http://www.unicef.org).

## **Europese Unie**

European Commission, *Report: Trans and Intersex people. Discrimination on the ground of sex, gender identity and gender expression*, 2012, 104 p., <http://bookshop.europa.eu/en/trans-and-intersex-people-pbDS3212033>.

## **Rechtspraak**

### **Europese Commissie voor de Rechten van de Mens**

ECmRM, *W.B. v. Federal Republic of Germany*, 1955.

ECmRM, *X v. Germany*, 1975.

ECmRM, *X and Y v. UK*, 1983;

ECmRM, *W.J. and D.P. v. UK*, 1986;

ECmRM, *C. and L.M. v. UK*, 1989

ECmRM, *Z.B. v. UK*, 1990

ECmRM, *Röösli v. Germany*, 1996.

ECmRM, *Sutherland v. the United Kingdom*, 1996.

### **Europees Hof voor de Rechten van de Mens**

EHRM, *Handyside v United Kingdom*, 1976.

EHRM, *Dudgeon v. the United Kingdom*, 1981.

EHRM, *Müller and Others v. Switzerland*, 1988.

EHRM, *Norris v. Ireland*, 1988.

EHRM, *C. & L.M v. United Kingdom*, 1989.

EHRM, *Ezelin v. France*, 1992.

EHRM, *Rees v. The United Kingdom*, 1986.

EHRM, *Cossey v. The United Kingdom*, 1990.

EHRM, *X, Y and Z v. The United Kingdom*, 1997.

EHRM, *Z. v. Finland*, 1998.

EHRM, *Sheffield and Horsam v. The United Kingdom*, 1998.

EHRM, *Petrovic v. Austria*, 1998.

EHRM, *Smith and Grady v. United Kingdom*, 1999.

EHRM, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 1999.

EHRM, *A.D.T. v. United Kingdom*, 2000.

EHRM, *Mata Estevez v. Spain*, 2001.

EHRM, *Thlimmenos v. Greece*, 2001.

EHRM, *Stec and Others v. the United Kingdom*, 2001.

EHRM, *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, 2002.

EHRM, *Fretté v. France*, 2002.

EHRM, *S.L. v. Austria*, 2003.

EHRM, *Van Kück v. Germany*, 2003.

EHRM, *Karner v. Austria*, 2003.

EHRM, *L. and V. v Austria*, 2003.

EHRM, *Parry v. The United Kingdom*, 2005.

EHRM, *R. and F. v. The United Kingdom*, 2006.

EHRM, *D.H. and Others v. The Czech Republic*, 2006.

EHRM, *Erbakan v. Turkey*, 2006.

EHRM, *Bączkowski and Others v. Poland*, 2007.

EHRM, *L v. Lithuania*, 2007.

EHRM, *E.B. v. France*, 2008.

EHRM, *Munoz Diaz v. Spain*, 2009.

EHRM, *Schlûmpf v. Switzerland*, 2009.

EHRM, *Féret v. Belgium*, 2009.

EHRM, *Schalk and Kopf v. Austria*, 2010.

EHRM, *P.B. and J.S. v. Austria*, 2010.

EHRM, *Kozak v. Poland*, 2010.

EHRM, *Alekseyev v. Russia*, 2010.

EHRM, *Genderdoc v. Moldova*, 2012.

EHRM, *X. v. Turkey*, 2012.

EHRM, *Markin v. Russia*, 2012.

EHRM, *X and Others v. Austria*, 2013.

EHRM, *Vallianatos and Others v. Greece*, 2013.

EHRM, *Hämäläinen v. Finland*, 2014.

#### **Hangende zaken**

EHRM, *Y.Y. v. Turkey*, (no. 14793/08).

EHRM, *Bayev. v. Russia*, (no. 67667/09).

EHRM, *Kiselev. v. Russia*, (no. 44092/12).

EHRM, *Alekseyev. v. Russia*, (no. 56717/12).

#### **Mensenrechtenraad Verenigde Naties**

UNHRC, *Fedotova v Russian Federation*, 2012.

#### **Wetgeving**

##### **België**

- Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 28 februari 2003.
- Wet van 18 mei 2006 tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek teneinde de adoptie door personen van hetzelfde geslacht mogelijk te maken, *BS* 20 juni 2006.
- Wet van 5 mei 2014 houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder, *BS* 7 juli 2014.
- Art 315 BW.
- Art 317 BW.

- Art 319 BW.
- Art 329*bis* BW.

### **Litouwen**

- Law On the Protection of Minors against the Detrimental Effect of Public Information, 2002.

### **Rusland**

- Federale wetgeving  
Section 6.21. 3/ 4 of the Code of Administrative Offences  
Foreign Agent Act 2012
- Regionale wetgeving  
Ryazan Law on the Protection of Morality and health of Minors  
Section 3.10 Ryazan Regional Law on Administrative Offences  
Section 7.1 of the St Petersburg Region Law on Administrative Offences

### **Verenigd Koninkrijk**

- Gender Recognition Act 2004

### **Websites**

- <http://www.article19.org>
- <http://www.coe.int>
- <http://www.comingoutspb.org>
- <http://www.echrblog.blogspot.com>
- <http://www.glbtc.com>
- <http://www.hudoc.echr.coe.int>
- <http://www.ilga.org>
- <http://www.lgbtnet.ru>
- <http://www.ohchr.org>
- <http://www.strasbourgobservers.com>
- <http://www.thestonewallinnyc.com>
- <http://www.thewelcomingproject.org>
- <http://www.transgenderinfo.be>
- <http://www.unfe.org>
- <http://www.venice.coe.int>

### **Artikels**

ANDERSON, J. "Putin and the Russian Orthodox Church : Asymmetric Symphonia?", *Journal of International Affairs* 2007, 185-201.

ASLUND, A., "An Assessment of Putin's Economic Policy", *CEsifo Forum* 2008, 16-21.

BAMFORTH, N., "Families but not (yet) marriages? Same-sex partners and the developing European Convention 'margin of appreciation'", *Child and Family Law Journal Quarterly* 2011, 128-143.

BERNHARDT, R., "Report on the Conformity of the Legal Order of the Russian Federation with Council of Europe Standards, *Human Rights Law Journal* 1994, 287.

BOWLEG, L., "When Black + Lesbian + Woman ! Black Lesbian Woman: The Methodological Challenges of Qualitative and Quantitative Intersectionality Research", *Sex Roles* 2008, 312-325.

BOWRING, B., "The Russian Federation, Protocol no. 14 (and 14bis), and the Battle for the Soul of the ECHR, *Goettingen Journal of International Law* 2 2010, 589-617.

CLERIX, K., "Een waterval aan arresten", *MO\** 15 februari 2009, <http://www.mo.be/artikel/een-waterval-aan-arresten>.

DOTY, K. A., "From *Fretté* to *E.B.* : The European Court of Human Rights on Gay and Lesbian adoption", *Law and Sexuality Review: Lesbian Gay Bisexual & Legal Issues* 2009, 121-141.

FAUSTO-STERLING, A., "The Five Sexes, Revisited. The Varieties of Sex Will Test Values and Social Norms ", *The Sciences* 2000, 19-23.

FAUSTO-STERLING, A., "The Five Sexes: Why male and female are not enough", *The Sciences* 1993, 20-24.

FRANKLIN, C., "The Anti-Stereotyping Principle in Constitutional Sex Discrimination Law", *New York University Law Review* 2010, 101-191.

GELFMAN, I., "Because of Intersex: Intersexuality, Title VII, and the Reality of Discrimination 'Because of...(perceived) sex'", *New York University Rev. Of L. & Social Change* 55 2010, 55-122.

GESSEN, M., "When Putin declared war on gay families, it was time for mine to leave Russia", *Slate* 26 augustus 2013, <http://www.slate.com>.

GREER, S., "The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal principle or margin of appreciation?", *UCL Human Rights Review* 2010, 1-14.

GRIGOLO, M., "Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject", *EJIL* 2003, 1023-1044.

HARDING, R., "Dogs are "Registered", People Shouldn't Be: Legal Consciousness and Lesbian and Gay Rights", *Social and Legal Studies* 2006, 511-533.

HARRIS, A., "Non-binary Gender Concept and the Evolving legal Treatment of UK transsexed individuals: A Practical consideration of the Possibilities of Butler", *Journal of International Women's Studies* 2012, 56-71.

HEINZE, E., "Cumulative Jurisprudence and Human Rights: The Example of Sexual Minorities and Hate Speech" , *International Journal of Human Rights* 2009, 193-209.

HEINZE, E., "Sexual Orientation and International Law: A Study in the Manufacture of Cross-Cultural 'sensitivity'", *Michigan Journal of International law* 22 2001, 285-309.

HEINZE, E., "Sexual orientation: A human right. An essay on international human rights law", Dordrecht, Martinus Nijhof Publishers 1995, 105-116.

HINES, S., "A pathway to diversity? Human rights, citizenship and the politics of transgender", *Contemporary Politics* 2009, 87-102.

HODSON, L., "Ties That Bind: Towards a Child-Centered Approach to Lesbian, Gay, Bi-Sexual and Transgender Families under the ECHR", *International Journal of Children's Rights* 2012, 1-22.

HOLZHACJER, R., "State-Sponsored Homophobia and the Denial of the Right of Assembly in Central and Eastern Europe: The "Boomerang" and the "Richochet" between European Organizations and Civil Society to Uphold Human Rights", *Law and Policy* 2013, 1-28.

HOLZHACJER, R., "State-Sponsored Homophobia and the Denial of the Right of Assembly in Central and Eastern Europe: The "Bommerang" and the "Richochet" between European Organizations and Civil Society to Uphold Human Rights", *Law and Policy* 2013, 1-28.

INTERGROUP ON LGBT RIGHTS, "Moldova secretly adopts homophobic 'antipropaganda' law", 18 juli 2013, <http://www.lgbt-ep.eu>.

INTERGROUP ON LGBT RIGHTS, "Situation for LGBT people worsens in Russia, Crimea and Ukraine", 29 april 2014, <http://www.lgbt-ep.eu>.

INTERGROUP ON LGBTI RIGHTS, "MEPs welcome the annulment of Moldovan 'Propaganda Law'", 15 oktober 2013, <http://www.lgbt-ep.eu>.

J. NOZAWA, "Drawing the Line: Same-sex adoption and the jurisprudence of the EctHR on the application of the "European consensus" standard under Article 14", *Journal International & European Law* 2013, 66-75.

JANSEN, M. "De Tandem van Medvedev. en Poetin, wie heeft de macht?", *Internationale Spectator* 2009, 20-23.

JEFFREY, A., "The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law", *Columbia Journal of European Law* 2004-2005, 113-150.

JOHNSON, P., "The Impact of H.v. Finland", *Jurist* 14 november 2012, [www.jurist.org](http://www.jurist.org).

JOHNSON, P. "The impact of X. v. Turkey: Homosexuality and the ECHR", 9 oktober 2012, [www.jurist.org](http://www.jurist.org).

JOHNSON, P., "Vallianatos Judgement on Sexual Orientation Discrimination in Civil Partnerships", *Echrblog* 8 november 2013, [www.echrblog.blogspot.be](http://www.echrblog.blogspot.be).

JOHNSON, P., "Heteronormativity and the European Court of Human Rights", *Law and Critique (23)* 2012, 43-67.

JOHNSON, P., "Homosexuality, Freedom of Assembly and the Margin of Appreciation Doctrine of the European Court of Human Rights: *Alekseyev v Russia*", *Human Right Law Review* 2011, 578- 593.

KONDAKOV, A., "Resisting the Silence: The Use of Tolerance and Equality Arguments by Gay and Lesbian Activist Groups in Russia", *Canadian Journal of Law and Society* 2013, 403- 424.

KUKURA, E., "Finding Family: Considering the Recognition of same-sex families in International Human Rights Law and the European Court of Human Rights", *Human Rights Brief* 2006, 17-20.

KRATOCHVIL, J., "The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2011, 324-357.

M. ISSAEVA en M. KISKACHI, "immoral Truth vs. untruthful morals? Attempts To render rights and freedoms conditional upon sexual orientation in light of russia's international obligations", *Russian law Journal* 2014, 82-105.

- MALFLIET, K., "De dynamiek van de Russische politiek: Rusland als Federatie", *MO\* noordzuid cahier* 2005, 63-76.
- MASSIAS, J., "Russia and the Council of Europe: Ten Years Wasted?", *Russie Nei Visions* 2007, 1-18, [www.ifri.org](http://www.ifri.org).
- MERTUS, J., "The Rejection of Human Rights Framings: the case of LGBT advocacy in the US", *Human rights quarterly* 2007, 1036-1064.
- MJÖLL ARNARDOTTIR, O., "Non-discrimination under article 14 ECHR: the burden of proof", *Scandinavian Studies in Law* 51 2007, 13-39.
- P. JOHNSON, "Homosexual Propaganda' Laws in the Russian Federation: Are They in Violation of the European Convention on Human Rights?", 8 juli 2013, 1-26, <http://europeancourts.blogspot.be/2013/04/russias-anti-gay-propaganda-law-and.html>.
- P. JOHNSON, "X. v. Austria Judgement", 21 februari 2013, <http://echrblog.blogspot.be/2013/02/x-v-austria-judgment.html>.
- PARK, J., "What's at Stake in Putin's Culture War", *Council on Foreign Relations*, 17 augustus 2012, [www.cfr.org](http://www.cfr.org).
- PUPPINCK, G., "X. and Others v? Austria (Part I): Had the Woman Been a Man...", 4 maart 2013, <http://strasbourgobservers.com/>.
- QUINCE, A., "The history of homosexuality in Russia: from soviet sex chances to gay gulags", *ABC* 4 december 2013, [www.abc.net.au](http://www.abc.net.au).
- RADACIC, I., "Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *EJIL* 19 2008, 841-857.
- RADACIC, I., "Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *EJIL* 19 2008, 841-857.
- ROTHROCK, K., "Online Campaign to Support Russian LGBT Teens is charged with 'gay propaganda'", 14 november 2014, [www.globalvoicesonline.org](http://www.globalvoicesonline.org).
- SAIZ, I., "Bracketing Sexuality: Human Rights and Sexual Orientation: A decade of Development and Denial at the UN", *Health and Human Rights* 2004, 48-80 <http://www.jstor.org/stable/4065348>.
- SCHERPE, J. M., "The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights", *The Equal Rights Review* 2013, 83-96.
- SITNIKOVA, Y., "Transgender activism in Russia", [http://www.academia.edu/5886543/Transgender\\_activism\\_in\\_Russia](http://www.academia.edu/5886543/Transgender_activism_in_Russia).
- SMET, S., "X. and Others v. Austria (Part II): a Narrow Ruling on a Narrow Issue", 6 maart 2013, <http://strasbourgobservers.com/2013/03/06/x-and-others-v-austria-part-ii-a-narrow-ruling-on-a-narrow-issue/>.
- SMET, S., "X. and Others v. Austria (Part II): A Narrow Ruling on a Narrow Issue", 6 maart 2013, <http://strasbourgobservers.com/>.
- THOMAS, K. L., "We're here, We're Queer, Get used to it: Freedom of Assembly and Gay Pride in *Alekseyev v. Russia*", *Oregon Review of international Law* 2012, 474-507.

THOMPSON, R.J., "Human Rights: The Key to Progressive Cross-movement Building in the United States", *Human Rights Brief* 2008, 11-15.

TIMMER, A. "Towards an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review* 2011, 707-738.

TIMMER, A. "Same-sex marriage case should go to the Grand Chamber: more on Schalk and Kopf v. Austria", 1 juli 2010, <http://strasbourgobservers.com/2010/07/01/same-sex-marriage-case-should-go-to-the-grand-chamber-more-on-schalk-and-kopf-v-austria/>.

TIMMER, A., "Anti-Gay Hate Speech: Vejdeland an Others v. Sweden", 14 februari 2012, [www.strasbourgobservers.com](http://www.strasbourgobservers.com).

TODD WEISS, J., "GL vs. BT: The archaeology of Biphobia and Transphobia within the U.S. Gay and Lesbian Community", *Journal of Bisexuality* 2003, 25-55.

WINT, B., "Queering the world", 8 februari 2013, <http://www.brandonwint.ca/?p=143>.

### **Krantenartikels**

BARRY, E., "Putin Once More Moves to Assume Top Job in Russia", *NY Times* 24 september 2011, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com).

DE FOER, S., "Actie & Reactie: Masha Gessen zet de strijd voort vanuit ballingschap", *De Standaard* 1 maart 2014, [http://www.standaard.be/cnt/dmf20140227\\_01001969](http://www.standaard.be/cnt/dmf20140227_01001969).

DE FOER, S., "De lijdzaamheid van het Russische volk na de tsaren Stalen en nu Poetin", *De Standaard* 29 maart 2014, [http://www.standaard.be/cnt/dmf20140327\\_01044208](http://www.standaard.be/cnt/dmf20140327_01044208).

DREGER, A., "Why Gender Dysphoria should no longer be considered a medical disorder", *Pacific Standard* 18 oktober 2013, <http://www.psmag.com/navigation/health-and-behavior/take-gender-identity-disorder-dsm-68308/>.

DW, "Putin says gay 'propaganda' law not discriminatory", *DW* 18 januari 2014, [www.dw.de](http://www.dw.de).

ELDER, M., "Russians come out in force to protest against alleged electoral fraud", *The Guardian* 10 december 2011, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com).

ELDER, M., "Russia passes law banning 'gay propaganda'", *The guardian* 11 juni 2013, <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/11/russia-law-banning-gay-propaganda> (consultatie 13 april 2014).

GESSEN, M., "Russische antihomowet creëert tweederangsburgers", *De Standaard* 12 augustus 2013, [http://www.standaard.be/cnt/dmf20130811\\_00689738](http://www.standaard.be/cnt/dmf20130811_00689738) (consultatie 12 april 2014).

HERSZENHORN, D., "Propaganda Gays faces Russian Curbs Amid Unrest", *NY Times* 25 januari 2013, <http://www.nytimes.com/2013/01/26/world/europe/propaganda-by-gays-faces-russian-curbs-amid-unrest.html> (consultatie 12 april 2014).

LALLY, K., "Putin: Gay people will be safe at Olympics if they 'leave kids alone'", *The Washington Post* 17 januari 2014, [www.washingtonpost.com](http://www.washingtonpost.com).

MACKINNON, M., "How Vladimir Putin helped resurrect the Russian Orthodox Church", *The Globe and Mail* 16 januari 2014, [www.theglobeandmail.com](http://www.theglobeandmail.com).



MCDONOUGH, K., "French President Francois Hollande to boycott Sochi Olympics", *Salon* 16 december 2013, [www.salon.com](http://www.salon.com).

MERINO, J. "Section 28 Timeline", *The guardian*, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com).

NUNN, G., "A challenge to the Guardian: it's time to drop the word 'homosexual'", *The Guardian* 18 november 2011, <http://www.theguardian.com/media/mind-your-language/2011/nov/18/mind-your-language-word-homosexual?newsfeed=true>.

OLTERMANN, P., "German president boycotts Sochi Winter Olympics", *The Guardian* 8 december 2013, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com).

REDACTIE, "Same-sex Marriage Apocalyptic, Patriarch Says", *Moscow Times* 22 juli 2013, [www.themoscowtimes.com](http://www.themoscowtimes.com).

REDACTIE, "Verbod op homoseksuele propaganda in Rusland", *HLN* 25 januari 2013, <http://www.hln.be/hln/nl/922/Nieuws/article/detail/1568594/2013/01/25/Verbod-op-homoseksuele-propaganda-in-Rusland.dhtml>.

REUTERS, "Antihomowet van kracht", *De standaard* 1 juli 2013, [http://www.standaard.be/cnt/dmf20130630\\_00642301](http://www.standaard.be/cnt/dmf20130630_00642301).

REUTERS, "IOC demands Russia explain implementation of its anti-gay law", *ABC* 9 augustus 2013, [www.abc.net.au](http://www.abc.net.au).

TASSIER, M., "Wie Rus is, noemt zich orthodox", *De Standaard* 6 december 2008, [www.destandaard.be](http://www.destandaard.be).

TRUDOLYUBOV, M., "Russia's Culture wars", [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com).

WALKER, S., "Vladimir Putin: gay people at Winter Olympics must 'leave children alone'", *the guardian* 17 januari 2014, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com).

WINTEMUTE, R., "Russia should learn from Britain's record on gay rights", *The guardian* 24 juli 2013, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com).

X, "Finland legalises gay marriage", *the guardian* 28 november 2014, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com).

X., "Russian Court: Ban of 'gay propaganda to minors' is Constitutional. Final say on the case is expected from the European Court of Human Rights", *Ukgaynews.org.uk* 31 maart 2010, <http://www.ukgaynews.org.uk/Archive/10/Mar/3101.htm>.

## Boeken

BELGE, K., en BIESCHKE, M., *QUEER: the ultimate LGBT guide for teens*, Houghton Mifflin Harcourt, 2011, 208 p.

BREMS, E., "Should rights shape societies and their values , or should societies shape rights?: an examination in the case law of the European Court of Human Rights", in SAJO, A. en UITZ, R. (eds.), *Constitutional Topography: Values and Constitutions.*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2010, 425 p.

D. HARRIS, D., O'BOYLE, M., BATES, E., en BUCKLEY, C., *Law of the European Convention On Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 1048 p.

- DE HERT, P. en GEUENS, M., "Poetin: Een nieuwe Tsaar ondanks Ruslands grondwet van 1993" in MAGITS. M., *Een leven van inzet*, Liber Amicorum, Kluwer, 2013, 790 p.
- DONNELLY, J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press 2013, 296 p.
- EISNER, S. *Bi: notes for a Bisexual Revolution*, California, Seal Press, 2013, 224 p.
- ESSIG, L., *Queer in Russia: A story of Sex, Self, and the Other*, Duke University Press, 1999, 244 p.
- FOROWICZ, M., *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press 2010, 412 p.
- FREEMAN, M. A., CHINKIN, C., en RUDOLF, B., *The UN Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women: a commentary*, Oxford University Press, 2012, 792 p.
- GORBATSJOV, M., *Perestrojka. Een nieuwe visie voor mijn land en de Wereld*, Utrecht, Het Spectrum, 1987, 299 p.
- GRAHAM, G., *The Gay State. The Quest for an Independent Gay Nation-State and What it Means to Conservatives and the World's Religions*, New York, iUniverse, 2010, 267 p.
- HAAS, M., *International Human Rights: a comprehensive introduction*, Oxon, Routledge, 2012, 464 p.
- HAECK, Y., *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 427 p.
- HAMMARBERG, T., *Discrimination on ground of sexual orientation and gender identity in Europe (2nd Edition)*, Council of Europe Publishing, 2011, 129 p.
- K. WAALDIJK, "Towards the Recognition of Same-Sex Partners in European Union Law: Expectations Based on Trends in National Law", in R. WINTEMUTE en M. ANDENAES (eds.), *Legal recognition of same-sex partnerships: a study of national, European and International Law*, Oxford, Hart Publishing 2001, p. 790 p.
- KAVEY, M., "The public faces of privacy: rewriting Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom", bijdrage in E. BREMS (ed.), *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge University Press 2012, 500 p.
- KING, P.W., *Climbing Maslow's Pyramid*, Leicester, Troubador Publishing, 2009, 298 p.
- KLIJN, H., *Russia, Our Distant Neighbour. The burden of conventional beliefs*, Netherlands Atlantic Association, 2011, 132 p.
- LUCAS, E., *De nieuwe koude oorlog: Hoe het Kremlin Rusland en de wereld bedreigt*, Nieuw Amsterdam, 2008, 224 p.
- MALFLIET, K., *Rusland na de Sovjet-Unie: een normaal land?*, Leuven, Lannoo, 2004, 146 p.
- MALFLIET, K., *Hoever kan Europa Oostwaarts reiken? De Russische factor*, Leuven, Lannoo Campus, 2008, 191 p.
- MALFLIET, K., *De geest van het Russisch recht*, Leuven, Acco, 2010, 160 p.
- MARINGELE, S., *European Human Rights Law: The Work of the European Court of Human Rights*, Hamburg, Anchor Academic Publishing, 2014, 144 p.

MJÖLL ARNARDOTTIR, O., *Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers 2003, De Haag, 265 p.

MOTMANS, J., DE BIOLLEY, I. en DEBUNNE, S., *Leven als transgender in België. De sociale en juridische situatie van transgender personen in kaart gebracht*, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, 2009, 199 p.

ONWIJN, K., *Rusland*, Amsterdam, KIT PUBLISHERS, 2006, 140 p.

P. JOHNSON, *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, New York, Routledge, 2013, 272 p.

SAUNDERS, R. A., en STRUKOV, V., *Historical dictionary of the Russian Federation*, Londen, Scarecrow Press, 2010, 772 p.

SWEENEY, A., *The European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era. Universality in Transition*, New York, Routledge, 2013, 262 p.

TIMMER, A., "Genderstereotypen en het EHRM", in BREMS E. en STEVENS L. (eds.), *Recht en Gender in België*, Brugge, die keure, 2011, 266 p.

### **EIUC –Summer School LGBTI Rights 27 juni-6 juli 2013**

ALIDADI, A., "LGBTI Rights and the UN: Between Dissent and Momentum", EIUC Venice School of Human Rights 27 juni- 6 juli 2013

PIZARRO BELEZA, T., "LGBTI, Gender and Human rights", EIUC Venice School of Human Rights 27 juni- 6 juli 2013

PIZARRO BELEZA, T., "HR are our responsibility. Current Challenges in HR.", EIUC, 2013, <https://canvas.eiuc.org>.

*"Some people are gay. Get over it".*

-Stonewall UK

