

MENSENRECHTEN IN DE PRAKTIJK

Toegepast in uw juridische dossiers

Charline DAELMAN
Edward JANSSENS
Koen LEMMENS
Stefan SOMERS
Aline VAN BEVER
Catherine VAN DE HEYNING
Beatrix VANLERBERGHE
Nathalie VAN LEUVEN
Patrick WAETERINCKX

 intersentia
Antwerpen – Cambridge

de
Conferentie

Permanente vorming Vlaamse Conferentie van de Balie van Antwerpen 2015-2016

Mensenrechten in de praktijk. Toegepast in uw juridische dossiers
Charline Daelman, Edward Janssens, Koen Lemmens, Stefan Somers, Aline Van Bever, Catherine Van de Heyning, Beatrix Vanlerberghe, Nathalie Van Leuven en Patrick Waeterinckx

© 2016 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

ISBN 978-94-000-0753-6
D/2016/7849/96
NUR 823

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

VOORWOORD

Een praktische lessenreeks, die toch niet alledaags is. Dat was het opzet dat we voor ogen hadden bij het samenstellen van het programma van de permanente vorming van de Conferentie bij de balie te Antwerpen.

En dus viel onze keuze op de directe – maar misschien voor velen nog onbekende – invloed van het EVRM op de rechtspraak.

Een niet evidente keuze, want voor vele rechtspractici lijkt dit op het eerste gezicht een ver-van-mijn-bed-show. Toch is de impact van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM op de diverse takken van het recht niet meer weg te denken.

Impliceert het recht op een eerlijk proces niet dat alle mogelijke bewijsmiddelen in het debat mogen worden gebracht tijdens een burgerlijk proces? Kan de verhuurder een huurder uitzetten omdat hij weigert zijn schotelantenne te verwijderen? Heeft een onderneming recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor? Mag een advocaat onder het mom van de immuniteit ongebreideld zijn standpunt uiten tijdens zijn pleidooi? En wat met een werknemer die zijn ongezouten mening over zijn werkgever of collega's deelt via sociale media?

Het zijn maar enkele vragen die de relevantie van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM voor de dagelijkse rechtspraak illustreren.

Dit mooie referatenboek is de neerslag van de acht sessies rond dit thema. Zo behandelen we het gerechtelijk recht (Prof. B. VANLERBERGHE), de deontologie (E. JANSSENS), het aansprakelijkheidsrecht (S. SOMERS), het contractenrecht (N. VAN LEUVEN), het strafrecht (P. WAETERINCKX), het handelsrecht (C. DAELMAN) en het arbeidsrecht (A. VAN BEVER).

Het was een voorrecht dat wij op de medewerking konden rekenen van acht gedreven sprekers, allen expert in hun domein. Onze welgemeende dank gaat in de eerste plaats uit naar deze gereputeerde professoren, advocaten en academici, die in hun meer dan drukke praktijk tijd wilden vrijmaken om deze lessenreeks te realiseren. Het resultaat mag er zeker zijn.

Dank ook aan Intersentia voor de aangename en vlotte samenwerking gedurende het ganse jaar en aan ING voor de ontvangst in de mooie aula.

Voorwoord

En tot slot mijn bijzondere dank aan mr. Axel De Schampheleire, de verantwoordelijke voor de permanente vorming, die met een aanstekelijk enthousiasme de sprekers motiveerde en de organisatie van deze bijzonder boeiende lessenreeks mogelijk maakte.

Katrien CRAUWELS
Voorzitter 2015-16

BEKNOPTE INHOUD

<i>Voorwoord</i>	v
<i>Inhoud</i>	ix
Procederen in Straatsburg: een terreinverkenning	
Koen LEMMENS	1
De invloed van artikel 6 EVRM op het burgerlijk proces	
Beatrix VANLERBERGHE	27
Het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en de aspecten van het beroepsgeheim van de advocaat en de communicatie van de advocaat in de media	
Edward JANSSENS	81
De invloed van het EVRM op het contractenrecht	
Nathalie VAN LEUVEN	103
Het aansprakelijkheidsrecht en de rechten van de mens	
Stefan SOMERS	139
Ondernemingen en mensenrechten. Een stand van zaken	
Charline DAELMAN	167
Rechten van verdediging tijdens het strafonderzoek en de regeling van de rechtspleging – Capita selecta	
Patrick WAETERINCKX en Catherine VAN DE HEYNING	219
Mensenrechtelijke benadering van het gebruik van sociale media in de context van de arbeidsrelatie	
Aline VAN BEVER	271

INHOUD

<i>Voorwoord</i>	v
<i>Beknopte inhoud</i>	vii
Procederen in Straatsburg: een terreinverkenning	
Koen LEMMENS	1
Inleiding	1
I. Korte situering van het EVRM	2
§ 1. De wil van de Verdragspartijen	3
§ 2. De dynamische en evolutieve interpretatie.....	4
§ 3. De leer van de positieve verplichtingen.....	7
II. Ontvankelijkheidsvoorwaarden	9
III. Het procedurele verloop	17
IV. Voorlopige maatregelen	23
Conclusie.....	25
De invloed van artikel 6 EVRM op het burgerlijk proces	
Beatrix VANLERBERGHE	27
Inleiding	27
I. Het recht op toegang tot een rechter.....	29
§ 1. Algemeen	29
§ 2. Toegang tot de rechtsmiddelen.....	30
§ 3. Beperkingen aan de toegang tot de rechter.....	32
A. Financiële beperkingen.....	32
B. Ontvankelijkheidsvereisten	36
1. Hoedanigheid/handelingsbekwaamheid	36
2. Vormvereisten	38
3. Termijnen.....	45
4. Taalgebruik	51
II. Het recht op een rechter met volle rechtsmacht	53
III. Recht op een eerlijke behandeling van de zaak.....	56
§ 1. Recht op deelname aan de procedure	57
§ 2. Recht op tegenspraak	57
A. Het recht om middelen aan te voeren en te antwoorden op de middelen van de wederpartijen	58

B.	Het recht om te antwoorden op ambtshalve aangevoerde middelen	59
C.	Het recht om middelen te formuleren en stukken in te dienen	61
§ 3.	De wapengelijkheid	63
§ 4.	Het recht op bewijs	64
A.	Algemeen	64
B.	Inhoud van het recht op bewijs	66
1.	Het recht om de bewijzen waarover men beschikt, voor te leggen	66
2.	Het recht om te vragen dat bewijzen vergaard zouden worden aan de hand van onderzoeksmaatregelen	71
C.	Vertrouwelijkheid en bewijs	72
Besluit	80
Het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en de aspecten van het beroepsgeheim van de advocaat en de communicatie van de advocaat in de media		
	Edward JANSSENS	81
I.	Het beroepsgeheim van de advocaat en het EVRM	82
II.	De vrije meningsuiting van de advocaat in en buiten de rechtszaal en het EVRM	90
§ 1.	Algemeen	90
§ 2.	Vrije meningsuiting van de advocaat in de zittingszaal	91
§ 3.	In geschriften aan de rechtbank of gerechtelijke overheden	94
§ 4.	Tussenkomsten van advocaten in de media	97
De invloed van het EVRM op het contractenrecht		
	Nathalie VAN LEUVEN	103
Inleiding		
I.	Uitgangspunt: internationale verantwoordelijkheid van de staat	104
§ 1.	Overheid contracteert	104
§ 2.	Quasi-publieke of quasi-private entiteit contracteert	106
§ 3.	Private entiteit contracteert	108
II.	De gevolgen van deze verantwoordelijkheid van de staat	110
§ 1.	Wetten die het contractenrecht beheersen	110
A.	EVRM-conforme interpretatie van concrete wetten door het EHRM	110
B.	EVRM-conforme interpretatie van wetten door het Grondwettelijk Hof	113

§ 2. Rechters die open en minder open normen van het contractenrecht toepassen	115
A. Toepassingen in de rechtspraak van het EHRM	115
B. Toepassingen in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof	121
C. Toepassingen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie	122
III. Kritiek op deze evolutie en handreiking	125
§ 1. Kritiek	125
A. <i>Nothing new under the sun</i>	125
B. Verzwelging van het privaatrecht	126
§ 2. Handreiking vanuit de kritiek	126
A. Stellingname	126
B. Rechtsmisbruik: voorbeeld van de perfect verzoenbare belangenafweging	130
IV. Moet men nog verder gaan?	131
§ 1. Directe horizontale werking van het EVRM	132
§ 2. Ambtshalve toepassing van het EVRM: EVRM en openbare orde	133
§ 3. Extra rechtsmiddelen	135
Besluit	136
Het aansprakelijkheidsrecht en de rechten van de mens	
Stefan SOMERS	139
Inleiding	139
I. Het gelijkheidsbeginsel	141
§ 1. Het lentearrest en de zwaarte van de fout als criterium bij het vaststellen van verjaringstermijnen	142
§ 2. De zwaarte van de fout bij de toets van bijzondere aansprakelijkheidsregimes aan het gelijkheidsbeginsel	144
II. Het recht op toegang tot de rechter (al dan niet in samenhang gelezen met het gelijkheidsbeginsel)	145
§ 1. Het recht op toegang tot de rechter en het verjaringsrecht	145
§ 2. Het recht op toegang tot de rechter en de bijzondere aansprakelijkheidsregimes	150
III. Het recht op een effectieve remedie	152
§ 1. De uitgangspunten van artikel 13 EVRM	152
§ 2. Het verband tussen de vereiste van een effectieve remedie en de eigen schadevergoedingspraktijk van het EHRM	155
§ 3. De effectieve remedie en de positieve verplichting om in horizontale relaties in te grijpen	159

IV. Aansprakelijkheid als schending van mensenrechten.....	162
Besluit	165
Ondernemingen en mensenrechten. Een stand van zaken	
Charline DAELMAN.....	167
Inleiding	167
I. Achtergrond	168
§ 1. Verschuiving van de staat als primaire drager van mensen- rechtenverplichtingen naar andere actoren	168
§ 2. Rechtsbasis voor verschuiving in de UVRM	171
II. Ontwikkelingen op internationaal niveau.....	174
§ 1. OECD Guidelines for Multinational Enterprises.....	174
§ 2. IAO-Verklaring.....	177
§ 3. United Nations Global Compact (UNGC)	179
§ 4. UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corpora- tions and other Business Enterprises with regard to Human Rights (VN-Normen)	183
§ 5. United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs).....	186
§ 6. UN Working Group on the Issues of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises (UNWGB&HRs).....	188
§ 7. Conclusie – Een bindend verdrag?.....	189
III. Ontwikkelingen op regionaal niveau	191
§ 1. Verdere implementering van de UNGPs.....	191
§ 2. Ondernemingen en het EVRM.....	193
A. Bedrijven als drager van mensenrechten.....	193
B. Bedrijven als schender van mensenrechten.....	201
§ 3. Conclusie	204
IV. Ontwikkelingen op nationaal niveau	205
§ 1. De Verenigde Staten van Amerika en de Alien Tort Claims Act (1789) / Torture Victim Protection Act (1991)	205
§ 2. Europa en Verordening nr. 44/2001.....	209
§ 3. Verdere implementering van de UNGPs: nationale actieplan- nen.....	212
§ 4. Conclusie	214
V. Relevantie van B&HRs voor de Belgische advocatuur.....	215

Rechten van verdediging tijdens het strafonderzoek en de regeling van de rechtspleging – *Capita selecta*

Patrick WAETERINCKX en Catherine VAN DE HEYNING..... 219

Deel I. Het EVRM en het strafrecht: relevantie voor de fase van het onderzoek...... 219

Inleiding 219

I. Artikel 6 EVRM in de fase van het onderzoek 221

II. Het EVRM en het vooronderzoek: de bewijsgaring 224

§ 1. De bewijsgaring en artikel 6 EVRM 224

§ 2. De bewijsgaring in het licht van de artikelen 3 en 8 EVRM 228

III. Het EVRM en de onderzoeksgerechten: toepassing artikel 6 EVRM... 233

§ 1. De principiële niet-toepassing op de procedure van de onderzoeksgerechten..... 233

§ 2. Een definitieve beslissing over de strafvordering als nieuw criterium?..... 236

IV. Het EVRM en de onderzoeksgerechten: de regelmatigheid van de procedure 238

§ 1. Bewijs strijdig met het EVRM: de rol van de onderzoeksgerechten..... 238

§ 2. De uitzondering: de onherstelbare schending van de rechten van verdediging..... 241

A. Het recht op toegang tot een advocaat..... 242

B. Het recht op een behandeling binnen een redelijke termijn... 244

Conclusie..... 246

Deel II. Rechten van verdediging van de rechtspersoon 249

Artikel 2bis V.T.Sv.: de lasthebber *ad hoc*..... 249

I. Algemeen..... 249

II. Verplichte aanstelling en door wie? 250

III. Wie kan als LAH worden aangesteld? 254

IV. Statuut 256

V. Rechten van verdediging 258

§ 1. Algemeen 258

§ 2. Zwijgrecht..... 259

§ 3. De toegang tot een raadsman tijdens het verhoor en de rechtspersoon..... 263

VI. Aard van de vergoeding/kosten..... 269

VII. Slotopmerking i.v.m. de curator..... 269

Mensenrechtelijke benadering van het gebruik van sociale media in de context van de arbeidsrelatie

Aline VAN BEVER	271
I. Toenemend belang van sociale media in de context van de arbeidsrelatie	271
§ 1. Het belang van sociale media in de precontractuele fase van de arbeidsrelatie	272
§ 2. Het belang van sociale media in de fase van de uitvoering en de beëindiging van de arbeidsrelatie	272
§ 3. Evaluatie van het belang van sociale media in de context van de arbeidsrelatie	273
II. Invloed van het EVRM op het arbeidsrecht	274
§ 1. De (in)directe doorwerking van het EVRM	274
§ 2. Het grondrecht op privacy en de vrijheid van meningsuiting in de arbeidsrechtelijke context	277
A. Principiële gelding van beide grondrechten in hoofde van de (kandidaat-)werknemer	277
B. Relativering van beide grondrechten in de context van de arbeidsrelatie	279
1. Redelijke verwachting op rechtsbescherming bepaald door de concrete context	279
2. Redelijke verwachting op rechtsbescherming in de context van de arbeidsrelatie	281
a. Relativering van beide grondrechten in de precontractuele fase van de arbeidsrelatie	282
b. Relativering van beide grondrechten bij de uitvoering en beëindiging van de arbeidsrelatie	283
III. Het gebruik van sociale media in de arbeidsrechtelijke context in het licht van het EVRM-beschermingsmechanisme	284
§ 1. Het gebruik van sociale media in de precontractuele fase van de arbeidsrelatie	285
A. Begrenzing van het gebruik van sociale media door het relevantiebeginsel	286
B. Begrenzing van het gebruik van sociale media door de Privacywet	287
C. Evaluatie van het gebruik van sociale media in de precontractuele fase van de arbeidsrelatie	291
§ 2. Het gebruik van sociale media in de fase van de uitvoering en de beëindiging van de arbeidsrelatie	291
A. Controle door de werkgever op het gebruik van sociale media	292

1. CAO nr. 81, als rechtsgrond van de controle, benaderd vanuit een EVRM-perspectief	293
2. Ruime toepassing van CAO nr. 81	295
3. Uitzondering voor ‘ <i>off duty</i> ’-activiteiten	299
B. Het gebruik van sociale media door de werknemer en de gelding van zijn grondrechten	300
1. De gemeenrechtelijke goede trouw en artikel 16 Arbeidsovereenkomstenwet	300
2. Het instructierecht van de werkgever	302
3. De confidentialiteitsplicht van de werknemer	303
C. Evaluatie van het gebruik van sociale media in de fase van uitvoering en de beëindiging van de arbeidsrelatie	304
Slotbeschouwing	305