

ANNOTATIE

Seksualiteit en gender blootgelegd: een intersectioneel onderzoek van Aghdgomelashvili en Japaridze t. Georgië (EHRM, nr. 7224/11)

A. Hendricks

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 08-10-2020, ECLI:CE:ECHR:2020:1008JUD000722411 (EHRC-2020-0239)

Inleiding

1. Op 8 oktober 2020 heeft de Vijfde Afdeling van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 'het Hof') zich uitgesproken over een vermeende schending van de materiële en procedurele onderdelen van artikel 3 jo. artikel 14 EVRM. De zaak had betrekking op vijandigheden die de politie beging tijdens een huiszoekingsinterventie en het bijbehorende onderzoek. De slachtoffers beweerden dat er sprake was van discriminatie op basis van seksuele geaardheid en genderidentiteit.

Feiten en oordeel van het EHRM

2. De zaak van *Aghdgomelashvili en Japaridze t. Georgië* betrof een huiszoeking bij een LGBT-organisatie op 15 december 2009. Enkele vrouwen waren bijeengekomen om een kunsttentoonstelling in Tbilisi voor te bereiden. De politie sloot de vrouwen op in een kamer. Toen de politie zich bewust werd van het feit dat zij het terrein van een LGBT-organisatie waren binnengegaan, begon ze agressief op te treden en homofoob/transfoob gedrag te vertonen. Ze verwezen naar de vrouwen als 'geen Georgiërs', 'zieke mensen' en 'perverselingen die een medische behandeling zouden moeten krijgen'. Ze dreigden ook hun seksuele geaardheid aan het publiek te onthullen. Tijdens de operatie werd het personeel door vrouwelijke

politieagenten aan een ‘strip search’ onderworpen terwijl ze beledigingen kregen, zoals ‘*dijken*’. Op geen enkel moment werden zij op de hoogte gebracht van de redenen voor de foullering.

3. Op 9 januari 2010 dienden twee vrouwelijke personeelsleden een klacht in bij het Openbaar Ministerie van Tbilisi. Ze beschreven het machtsmisbruik van de politie tijdens de huiszoeking en verzochten de autoriteiten de zaak te onderzoeken. De autoriteiten konden echter niet aantonen dat er in de praktijk ooit een enkele onderzoeksmaatregel was genomen sinds de eerste indiening van de klacht, en dit ondanks hun herhaalde verzoeken. Ze brachten de zaak voor het Hof op 25 januari 2011 en stelden dat de Staat zijn negatieve en positieve verplichtingen had geschonden onder artikel 3 jo. artikel 14 EVRM. De negatieve verplichting legt de autoriteiten de plicht op zich te onthouden van handelingen die in strijd zijn met de rechten van het EVRM.[1] De positieve verplichting legt de autoriteiten de plicht om op actieve maatregelen te ondernemen om de rechten van het EVRM te beschermen.[2] De verzoeksters klaagden dat beide verplichtingen geschonden waren, doordat de politieagenten hen mishandelden en doordat er geen effectief binnenlands onderzoek was uitgevoerd. Ze stelden uitdrukkelijk dat de schendingen van de plichten geconditioneerd waren door de invloed die hun feitelijke en/of vermeende seksuele geaardheid en genderidentiteit op het politiegedrag hadden gehad.

4. Met betrekking tot de vermeende mishandeling verklaarde het Hof dat de politie de verzoeksters en hun collega's opzettelijk had vernederd en gedegradeerd door gebruik te maken van een ‘strip search’ en door persoonlijke beledigingen te uiten. Dit bereikte de drempelwaarde van artikel 3 jo. artikel 14 EVRM. Om onder artikel 3 EVRM te vallen, moet het gedrag een minimaal niveau van ernst bereiken.[3] Het zal de drempelwaarde niet bereiken, tenzij het voldoende ernstig lijden of vernedering van het slachtoffer veroorzaakt.[4] Het Hof deelde de mening dat de huiszoeking geen onderzoekswaarde had en concludeerde dat het betwiste gedrag gemotiveerd was door homofobe en/of transfobe haat. Het voegde daaraan toe dat het gedrag bij de verzoeksters noodzakelijkerwijs een gevoel van angst en onveiligheid moest hebben gewekt dat niet verenigbaar was met de eerbiediging van hun menselijke waardigheid. Het enige doel was om alle vrouwen te vernederen en hen zo te straffen voor hun associatie met de LGBT-gemeenschap.[5] De voorgaande overwegingen waren voldoende om het Hof in staat te stellen te concluderen dat er sprake was van een schending van het materiële onderdeel van artikel 3 jo. artikel 14 EVRM.

5. Met betrekking tot de vermeende ontoereikendheid van het onderzoek oordeelde het Hof dat de Staat niet had aangetoond dat er in praktijk ooit een enkele onderzoeksmaatregel was genomen, zowel over de slechte behandeling als over het vermeende stilzitten van de politie. Het was van mening dat een dergelijke vertraging in het onderzoek ook het langdurige

onvermogen aan het licht bracht – dat ook als onwil kan worden gelezen – om de rol van homofobe en/of transfobe motieven in het vermeende politiemisbruik te onderzoeken. De autoriteiten hadden niet onderzocht of discriminatie het gedrag van de politie had beïnvloed, hoewel de vijandigheid tegen de LGBT-gemeenschap in Georgië goed gedocumenteerd was op het moment dat de feiten zich voordeden. Het Hof oordeelde daarom ook dat er sprake was van een schending van het procedurele onderdeel van artikel 3 jo. artikel 14 EVRM.

Gemiste kans voor het EHRM om intersectionele discriminatie te erkennen

6. Dit is de tweede Georgische zaak van homofobe mishandeling die het EHRM bereikt. Het incident kadert in een bredere context van het land, waar de LGBT-bevolking zich in een preciaire positie bevindt.[6] Het besproken oordeel moet worden toegejuicht omdat het een belangrijke overwinning is voor de verdedigers van de burgerrechten en de LGBT-gemeenschap. De beslissing is ook een positieve ontwikkeling in de erkenning van het verband tussen discriminatie en mishandeling.[7]

7. Bij nader inzien besteedt het Hof echter geen aandacht aan de schade die voortvloeit uit discriminatie in de context van mishandeling. Nochtans hebben de verzoeksters het Hof uitdrukkelijk verzocht rekening te houden met de rol die de feitelijke en/of vermeende seksuele geaardheid en genderidentiteit hebben gespeeld bij de schending van de positieve en negatieve verplichtingen van de Staat. Het Hof beoordeelde of het betwiste gedrag de relevante ernstdrempel van artikel 3 EVRM bereikte. Bovendien onderzocht het Hof of de autoriteiten de claim van de verzoeksters met betrekking tot de beweerdte mishandeling daadwerkelijk onderzocht hadden. Het is echter niet dieper ingegaan op de vraag hoe de discriminatie zich verhoudt tot artikel 3 EVRM. Het Hof verklaarde enkel dat de schendingen waren ingegeven door homofobe en/of transfobe haat en heeft zich niet verdiept in een artikel 14 EVRM-analyse.

8. In eerste instantie is het interessant op te merken dat er geen melding wordt gemaakt van genderdiscriminatie.[8] Nochtans lijkt het erop dat de politie zich vooral richtte op schijnbaar (homoseksuele) vrouwen. Het Hof hield geen rekening met de bijzondere kwetsbaarheid van de verzoeksters die inherent is aan hun positie als vrouwen, hoewel ze duidelijk het voorwerp van genderstereotypen waren. Het richtte zich niet op de effecten van discriminerende praktijken op vrouwen in het algemeen.

9. In de tweede plaats heeft het Hof hier een kans gemist om zich te verdiepen in discriminatie op basis van intersectionaliteit. Verschillende bronnen van discriminatie kunnen immers een gelijktijdig effect hebben. Het Hof had de kwestie van intersectionele discriminatie uit eigen beweging kunnen opwerpen, aangezien discriminatie op grond van seksuele geaardheid en

genderidentiteit door de verzoeksters uitdrukkelijk werd aangevoerd. Het Hof week op die manier af van het pad dat het reeds betrad in vroegere rechtspraak, waar het intersectionele discriminatie reeds stilzwijgend leek te erkennen.[9]

Intersectionele discriminatie begrijpen

10. Artikel 14 EVRM verbiedt discriminatie op verschillende gronden. De uitdrukking ‘*of andere status*’ maakt het niet alleen mogelijk om gronden die niet uitdrukkelijk worden genoemd op te nemen,[10] doch in theorie maakt ook mogelijk om een vordering tot discriminatie op grond van meer dan één grond in te stellen. Het Hof heeft in zijn jurisprudentie reeds stilzwijgend intersectionele discriminatie erkend.[11] Het heeft echter nooit de term ‘intersectionele discriminatie’ gebruikt.[12]

11. Zoals eerder vermeld, verwaarloost het Hof de schade van discriminatie en meer in het bijzonder de kwestie van intersectionele discriminatie. Bij de beoordeling van de discriminatie erkende het weliswaar de homofobe motieven maar heeft het geen rekening gehouden met de bijzondere kwetsbaarheid van verzoeksters die inherent is aan hun positie als homoseksuelen én als vrouwen.

12. Uit de feiten kan worden afgeleid dat de politieagenten zich op (schijnbaar) homoseksuele vrouwen richtten. Ze uitten seksistische beledigingen, zoals ‘*dijken*’, wat duidt op een denigrerend gevoel voor homoseksuele vrouwen. Bovendien praatten ze over vrouwen op een stereotiepe manier. Ervan uitgaande dat één van de individuen (een mannelijke tot een vrouwelijke transseksuele persoon) mannelijk was, probeerden mannelijke politieagenten bevriend te raken met haar en informeerden op sarcastische wijze of de aanwezige vrouwen geïnteresseerd waren in mannen. Vrouwen zijn in het algemeen het voorwerp van vooropgezette ideeën waarbij ze willekeurig kenmerken en rollen krijgen toegewezen die door hun gender worden bepaald en beperkt. Het feit dat vrouwen geïnteresseerd moeten zijn in mannen (en niet in vrouwen) is een goed voorbeeld van genderstereotypen.

13. De verzoeksters werden dus niet enkel gediscrimineerd omdat ze homoseksueel waren of omdat ze vrouwen waren. Ze werden vooral gediscrimineerd omdat ze homoseksuele vrouwen waren. Homoseksuele vrouwen worden niet alleen geconfronteerd met de nadelen die homoseksuele personen ondervinden, maar ook met het negatieve stigma en de veronderstellingen die verbonden zijn aan het vrouw-zijn. Dit is met name het geval in Georgië, aangezien de LGBT-gemeenschap in de Georgische samenleving over het algemeen niet wordt geaccepteerd.[13] Uit onderzoek blijkt dat 87% van LGB's hun seksuele geaardheid verbergen voor hun familie.[14] Bovendien zijn Georgische vrouwen in het bijzonder onderworpen aan de sociale controle van hun familie.[15] De discriminatie was gericht op een

groep die zowel door zijn seksuele geaardheid als door zijn gender wordt gedefinieerd en hen benadeelt ten opzichte van anderen, waardoor er duidelijk sprake was van discriminatie op basis van beide gronden. Niettemin heeft het Hof alleen gekeken naar de dimensie van de seksuele geaardheid en niet naar het intersectioneel nadeel dat wordt veroorzaakt door beide gronden tegelijk.

14. De verzoeksters stelden de kwestie weliswaar niet aan de orde onder het label 'intersectionele discriminatie', maar voerden hier expliciet discriminatie op twee gronden aan – feitelijke en/of vermeende seksuele geaardheid en genderidentiteit. Hoewel het Hof in zijn jurisprudentie al tekenen van een intersectionele discriminatie heeft laten zien, heeft het hier niet dezelfde weg bewandeld. Voor deze gemiste kans kunnen verschillende redenen worden aangevoerd. De eerste reden is dat er sprake was van een algemene veronachtzaming van discriminatie. Zonder zich te verdiepen in een artikel 14 EVRM-analyse heeft het Hof de schade van de discriminatie verwaarloosd. Een andere mogelijke reden is dat in de gevallen waar het Hof intersectionele discriminatie leek te hebben erkend, het soms werd aangespoord om dit te doen door verschillende derde partijen.[16] Een soortgelijke interventie hier zou de weg kunnen hebben vrijgemaakt voor een intersectionele beoordeling van discriminatie. Ten slotte kan het Hof opzettelijk hebben geweigerd om het als een vordering tot intersectionele discriminatie te behandelen. Op dit moment is er immers geen passend juridisch kader voorhanden om complexe vormen van discriminatie te verhelpen. In de rechtbanken en hoven wordt discriminatie veelal nog steeds gezien als een ééndimensionaal gegeven. Gelet op het feit dat intersectionaliteit een multidimensioneel perspectief veronderstelt, voelt het Hof zich misschien niet voldoende uitgerust om een theorie over intersectionaliteit te ontwikkelen.

Conclusie

15. De zaak van *Aghdgomelashvili en Japaridze t. Georgië* resulteerde in een intrigerend oordeel. Twee punten van kritiek worden naar voren gebracht. Het eerste is dat, ondanks de verwijzingen naar de rol die discriminerende motieven hebben gespeeld in de zaak, een echte artikel 14-analyse ontbreekt. Discriminatie was voor het Hof direct relevant om een schending van artikel 3 EVRM vast te stellen[17], maar het ging niet dieper in op de discriminatie, laat staan intersectionele discriminatie. Het tweede en belangrijkste punt van kritiek is dat de zaak het Hof (opnieuw) de gelegenheid bood om de kwestie van intersectionele discriminatie aan de orde te stellen. Dat is echter niet gebeurd. Had het Hof meer aandacht besteed aan de kwestie van discriminatie onder artikel 14 EVRM, zou het wellicht intersectionele discriminatie hebben ontdekt. Vanuit het perspectief van de intersectionaliteit had het Hof de nadelenpatronen die voortvloeien uit de combinatie van gronden kunnen zien. Het oordeel stelt des te meer teleur, aangezien de verzoekers het Hof uitdrukkelijk hebben verzocht rekening te houden met de invloed die zowel hun feitelijke en/of vermeende seksuele

geaardheid als hun genderidentiteit op het politiegedrag hebben gehad. Daarnaast besteedde het Hof geen aandacht aan gender en hield het geen rekening met de bijzondere kwetsbaarheid van individuen die zich op het snijpunt bevinden van de feitelijke en/of vermeende seksuele geaardheid en gender. Op grond hiervan had het Hof een schending van artikel 14 EVRM kunnen of moeten constateren op beide gronden.

16. Het onderhavige geval is opnieuw een bewijs dat intersectionele discriminatie een complex fenomeen is dat te onzichtbaar blijft. Hierdoor kan een effectieve rechtsbescherming niet worden gegarandeerd. In tegenstelling tot eerdere jurisprudentie, miste het Hof hier het unieke karakter van individuen die zich op het snijpunt bevinden van meerdere gronden. Hopelijk zal het Hof in zijn toekomstige jurisprudentie (verder) een intersectievriendelijk kader ontwikkelen.

A. Hendricks, doctoraatsbursaal sociaal recht UHasselt.

[1] J.F. Akandji-Kombe, 'Positive obligations under the European Convention on Human Rights – A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights', *rm.coe.int*. januari 2007.

[2] *Identoba e.a. t. Georgië*, EHRM 12 mei 2015, nr. 73235/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512, «EHRC» 2015/155 m.nt. J. Mačkić.

[3] *Ierland t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 18 januari 1978, nr. 5310/71, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071.

[4] B. Rainey *et al.*, *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2017.

[5] Het Hof had kunnen suggereren dat er sprake was van discriminatie door associatie.

[6] Zie *Identoba e.a.*.

[7] Het Hof heeft dit verband niet erkend in bv. *Denizci e.a. t. Cyprus*, EHRM 23 mei 2001, nrs. 25316-25321/94 en 27207/95, ECLI:CE:ECHR:2001:0523JUD002531694, «EHRC» 2001/48 m.nt. H.L. Janssen; *V.C. t. Slowakije*, EHRM 8 november 2011, nr. 18968/07, ECLI:CE:ECHR:2011:1108JUD001896807, «EHRC» 2012/18 m.nt. A.C. Hendriks; V. Khanna en N. Mavronicola, 'Living with HIV/AIDS in Prison: Segregation and Othering Endorsed by the ECtHR in *Dikaiou v Greece*', <https://strasbourgobservers.com/> 21 september 2020; L. Lavrysen en N. Mavronicola, 'Aghdgomelashvili and Japaridze v Georgia: a further step in the direction of Article 3's dignitarian promise?', <https://strasbourgobservers.com/> 18 november 2020.

[8] Dit werk is niet bedoeld om onderscheid te maken tussen geslachtsdiscriminatie en genderdiscriminatie. De auteur is zich er echter terdege van bewust dat gender (sociale kenmerken en kansen) interageert met, maar verschilt van geslacht (biologische en fysiologische kenmerken). Genderdiscriminatie lijkt hier aan de orde te zijn, aangezien de verzoeksters het onderwerp van genderstereotypen waren.

[9] Zie *B.S. t. Spanje*, EHRM 24 juli 2012, nr. 47159/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0724JUD004715908, «EHRC» 2012/213 m.nt. P.R. Rodrigues; *S.A.S. t. Frankrijk*, EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, «EHRC» 2014/208 m.nt. P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselst; *N.B. t. Slowakije*, EHRM 12 juni 2012, nr. 29518/10, ECLI:CE:ECHR:2012:0612JUD002951810; *V.C. t. Slowakije*, EHRM 8 november 2011, nr. 18968/07, ECLI:CE:ECHR:2011:1108JUD001896807; «EHRC» 2012/18 m.nt. A.C. Hendriks; *Carvalho Pinto de Sousa Morais t. Portugal*, EHRM 25 juli 2017, nr. 17484/15, ECLI:CE:ECHR:2017:0725JUD001748415, «EHRC» 2017/163 m.nt. A.C. Hendriks.

[10] European Union Agency for Fundamental Rights, 'Handbook on European non-discrimination', echr.coe.int. februari 2018.

[11] Zie *B.S. t. Spanje*; *S.A.S. t. Frankrijk*; *N.B. t. Slowakije*; *V.C. t. Slowakije*; *Carvalho Pinto*.

[12] European Union Agency for Fundamental Rights, *supra* noot 12.

[13] The Danish Institute for Human Rights, 'Study on Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity – Sociological Report: Georgia', coe.int; S. Quinn, 'Forced Out: LGBT People in Georgia', ilga.europe.com augustus 2017.

[14] Commissioner for Human Rights, 'Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe', rm.coe.int oktober 2011.

[15] The Danish Institute for Human Rights, *supra* noot 17.

[16] Zie *B.S. t. Spanje* en *S.A.S. t. Frankrijk*.

[17] L. Lavrysen en N. Mavronicola, *supra* noot 7.