

Rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens in verband met lijfstraffen: de arresten Tyrer en Campbell & Cosans

Joost Everaert

In Europa komen lijfstraffen bijna niet meer voor. Men ontmoet ze nog slechts in het strafrecht van het eiland Man en in Britse scholen. Deze situaties gaven aanleiding tot enkele klachten voor het Europees Hof van de Rechten van de Mens, op basis van een schending van art. 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (in het vervolg vermeld als: E.V.R.M.) (1). In deze bijdrage wordt, aan de hand van de twee arresten in verband met lijfstraffen, de houding besproken die het Hof in deze materie heeft aangenomen.

§ 1. FEITEN

A. Tyrer-arrest (25 april 1978)

1. De vijftienjarige Anthony Tyrer had bier binnengesmokkeld in zijn school. Een oudere leerling die toezicht hield, had het gezien, en was het gaan melden aan de prefect van de school. Als straf kreeg Anthony vier slagen met een rietje.

Uit wraak wachtte hij samen met een vriend de bewuste leerling op aan de schoolpoort. Daar gaven ze hem een pak slaag, waar hij enkele verwondingen aan overhield.

Op 7 maart 1972 werd hij voor de plaatselijke Jeugdrechtbank schuldig bevonden, en veroordeeld tot drie stokslagen. Op 28 april 1972 werd zijn zaak in beroep behandeld. Het Hof van Beroep bekrachtigde het vonnis van de Jeugdrechtbank, en in de namiddag van dezelfde dag werd de straf uitgevoerd. Op 21 september 1972 diende Anthony Tyrer een verzoekschrift in bij de Commissie van de Rechten van de Mens.

B. Campbell & Cosans-arrest (25 februari 1982)

2. De zesjarige *Gordon Campbell* werd door zijn ouders naar de plaatselijke school gestuurd. Het was er de gewoonte om bij ongehoorzaamheid van de leerlingen lijfstraffen toe te passen. Mevrouw Campbell vroeg dat dergelijke straffen niet op Gordon zouden worden toegepast. De directie van de school wou dit echter niet toestaan. Hoewel Gordon

(1) Art. 3 E.V.R.M. luidt: "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment."

nooit enige lijfstraf had gekregen, achtte mevrouw Campbell het nodig een verzoekschrift in te dienen bij de Commissie van de Rechten van de Mens. Dit gebeurde op 30 maart 1976.

3. De vijftienjarige *Jeffrey Cosans* had op zijn weg van school naar huis een oud wegeltje gebruikt door een kerkhof. Dit was door de school verboden. Hij kreeg van de directie bericht dat hij zich moest aanmelden om een lijfstraf te ondergaan. Zijn ouders raadden hem aan zich te melden, maar ter plaatse te weigeren zich aan de straf te onderwerpen.

Jeffrey deed dit, en werd daarop geschorst. De directie wou hem alleen weer opnemen indien hij bereid was de straf te ondergaan. Jeffrey ging niet meer naar school tot hij de leeftijd van verplicht school lopen voorbij was. Op 1 oktober 1976 richtten Jeffrey's ouders zicht tot de Commissie.

§ 2. BELANG VAN DE ARRESTEN

4. Ogenschijnlijk gaat het om twee onbelangrijke arresten. Het eiland Man speelt een onbeduidende rol in Europa, en het probleem van de schoolse lijfstraffen wordt benaderd vanuit de vaststelling 'dat het vroeger ook zo was, en dat het niemand geschaad heeft'.

Toch reiken deze uitspraken verder, en wel vanuit twee oogpunten. Ten eerste is er een inhoudelijk belang. Het gaat om de afbouw van een oude periode in het strafrecht in Europa, en om het doen verdwijnen van methodes die niet meer aangepast zijn aan onze samenleving (2). De arresten verdedigen een fundamenteel recht van de mens, dat door de overheid wordt aangetast: de verdediging van de fysische integriteit tegen 'geïnstitutioniseerd geweld'.

Ten tweede is er een meer formeel belang, op het vlak van de interpretatie. Het Hof had de keuze tussen twee interpretatielijnen: deze van de Britse regering, die zei dat men moest interpreteren volgens de wil van de partijen op het ogenblik van de ratificatie, en deze van de Commissie, die een interpretatie volgens terminologie, context, object en doel van het Verdrag voorstelde. Het Hof koos resoluut voor de laatste mogelijkheid. Het voegde er zelfs aan toe dat de termen uit het Verdrag relatief in de tijd waren, zodat een handeling die 20 jaar geleden in overeenstemming was met het Verdrag, nu gemakkelijk een inbreuk erop kon zijn. Dit is een radicale stellingname. Ze breidt de reikwijdte van het Verdrag erg uit, vermits men de lidstaten zo verplichtingen kan opleggen die zij helemaal niet wilden aangaan. De twee

(2) Mondelinge uiteenzetting van Dhr. Kellberg, Commissielid, in het Tyrer-arrest, *Eur. Court H.R.*, judgment of 25 april 1978, serie B, p. 59 nr. 24 (in het vervolg vermeld als: Tyrer, reeks B).

arresten, en vooral het Tyrer-arrest, zijn hier goede voorbeelden van. De vage bewoordingen waarin de meeste artikelen zijn gesteld, vergroten nog de interpretatiemacht van het Hof. Het kan nu werkelijk alle kanten uit. Het is duidelijk dat de lidstaten, en vooral het Verenigd Koninkrijk (in het vervolg vermeld als: V.K.), dat niet in dank afnemen. De zeer scherpe reacties op het Tyrer-arrest spreken boekdelen. Het belang van het Tyrer-arrest wordt nog eens in de verf gezet door het besluit van de Commissie dat de zaak niet wordt afgevoerd door de terugtrekking van Anthony Tyrer. Tyrer had de Commissie gecontacteerd als minderjarige, onder invloed van de 'National Council for Civil Liberties'. Toen hij meerderjarig was geworden, en zag wat een verwickelingen een zaak voor de Commissie met zich meebracht, trok hij zijn klacht in. In dergelijke gevallen kan de Commissie zelf beslissen of zij de zaak laat vallen, of er verder mee doorgaat. De laatste beslissing neemt zij alleen wanneer een 'publiek belang' in het spel is. Drzemczewski noemt dit de 'Europese Openbare Orde' (3). Het feit dat het probleem van lijfstraffen niet opzij wordt geschoven nadat Tyrer zich teruggetrokken heeft, bewijst dat het tot die Europese Openbare Orde behoort.

§ 3. TOESTAND IN DE NATIONALE STATEN

5. In het Tyrer-arrest oordeelde het Hof het volgende: "In the case now before it the Court cannot but be influenced by the development and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field." (4). Waarschijnlijk is dit het hoofdargument van het Hof om lijfstraffen af te keuren (*cf. infra* nr. 41 e.v.). Om dit argument naar waarde te schatten, moet men kijken naar de bepalingen in verband met lijfstraffen in de landen die lid zijn van de Raad van Europa.

Een merkwaardig feit is dat lijfstraffen, zowel in het strafrecht als op scholen, langer standhouden en meer respect krijgen in landen van de Anglo-Amerikaanse rechtssfeer. We zullen dit aantonen door nu en dan een zijsprong naar de V.S.A. of Canada te maken. Deze vaststelling is belangrijk, omdat ze de hevige reactie van de Britse rechtsgeleerden tegen het Tyrer-arrest verklaart.

A. Strafrechtelijke lijfstraffen

6. Op wereldvlak zijn lijfstraffen nog schering en inslag. Met name in de Islamlanden worden ze nog regelmatig toegepast. Libië heeft bij-

(3) DRZEMCZEWSKI, A., 'The sui generis nature of the E.C.H.R.', *Intern. & Comp. Law Quarterly*, 1980, 56 (in het vervolg vermeld als: DRZEMCZEWSKI).

(4) Tyrer, reeks A, par. 31.

voorbeeld in oktober 1972 nog een wet aangenomen die als sanctie het afhakken van de rechterhand voorschrijft (5).

7. Er zijn veel internationale normen die lijfstraffen rechtstreeks of onrechtstreeks verbieden. Zo onder andere: art. 31 van de 'United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners', art. 32 van de Conventie van Genève voor de bescherming van burgers in oorlogstijd, art. 87 van de Conventie van Genève over de behandeling van krijgsgevangenen, art. 12, lid 2 van de Conventie van Genève voor de verbetering van het lot van gewonden en zieken van legers aan het front en op zee. Daarnaast is er nog art. 5 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, en art. 7 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten. De laatste twee artikelen zijn nagenoeg identiek met art. 3 E.V.R.M.

8. In Europa zijn strafrechtelijke lijfstraffen overal afgeschaft, behalve op Man. In België waren stokslagen alleen in het militair strafrecht opgenomen (Code Pénal van 1814). Ze werden ook daar afgeschaft door een besluit van 7 oktober 1830. Als dusdanig was België één van de eerste landen die stok- of zweepslagen totaal afschaften. In 1922 was er in de Senaat nog een voorstel tot herinvoering van lijfstraffen. Het werd echter niet aanvaard (6).

9. In Frankrijk werd de laatste lijfstraf (afhakken van de hand van een vadermoordenaar) afgeschaft door een wet van 28 april 1832 (7). In de gevangnissen ging men er ongestoord mee door slagen te geven aan gedetineerden. Men heeft tot 1959 moeten wachten op een decreet dat geweld door het gevangenispersoneel formeel verbood (8).

10. Van lijfstraffen op het Europees Continent is op dit ogenblik geen sprake meer. Soms overdrijft men zelfs een beetje, zoals Zweden, dat in 1979 het 'pak voor de broek' buiten de wet stelde (9).

11. Deze evolutie vinden we ook terug in het Britse en aanverwante rechtsstelsels, maar met een heel grote vertraging. In Engeland, Schotland en Wales werden stokslagen pas in 1948 afgeschaft door de Criminal Justice Act, na advies van een ministeriële commissie (de Cado-

(5) KELLENS, G., *La mesure de la peine*, Luik, 1982, 47 (in het vervolg vermeld als: KELLENS).

(6) KELLENS, 48.

(7) STEFANI, G. en LEVASSEUR, G., *Droit pénal général*, I, Parijs, Dalloz, 1972, nr. 390 (in het vervolg vermeld als STEFANI en LEVASSEUR).

(8) MERLE, A., en VITU, A., *Traité de droit criminel*, I, Parijs, Cujas, 1978, nr. 660.

(9) KELLENS, 48.

ganS-Commissie). In gevangenissen bleef men gebruik maken van de 'cat o nine tails', (negen leren riempjes met een knoop erin) tot in 1967, en in de scholen werd hetzelfde instrument toegelaten tot in 1973 (10). Deze data spreken voor zichzelf. Noord-Ierland behield de stokslagen tot 1968, nauwelijks 15 jaar geleden. In het Canadees Strafwetboek vindt men nog altijd zweepslagen, als complementaire straf bij zedendelicten (11). In het rapport van de Commissie in het Tyrer-geval erkent het V.K. dat er nog 14 territoria zijn waarvoor het volgens het E.V.R.M. verantwoordelijk is, die de lijfstraf handhaven. In Hong-Kong heeft men ze zelfs heringevoerd in 1970, als sanctie voor de aanranding van jonge meisjes(12). En tenslotte blijft ze voor een brede waaier van misdrijven nog voortbestaan op het eiland Man.

Men kan de lijfstraffen op Man niet afschrijven als een overblijfsel uit vroegere tijden. De laatste jaren zijn er immers verschillende beslissingen genomen die de toepassing ervan bestendigen: de Summary Jurisdiction Act van 1960, een richtlijn van de Lieutenant-Governor van 1960, en debatten in Tynwald in 1963 en 1965 (13).

12. De breuklijn tussen de Continentale en de Britse rechtssfeer is overduidelijk. Op het vasteland zijn de meeste lijfstraffen in de 19de eeuw afgeschaft, en de laatste uitlopers ervan zijn enkele tientallen jaren geleden opgeheven. In de Angelsaksische landen is deze evolutie nog volop bezig: men is slechts korte tijd geleden begonnen, en er zijn nog een aantal gebieden die lijfstraffen niet uit hun strafrecht hebben geschrapt. Deze breuklijn is een verklaring voor de hevigheid waarmee het Tyrer-arrest in het V.K., en vooral op Man, verworpen werd.

B. Lijfstraffen op school

13. De vraag of op school lijfstraffen mogen toegediend worden, is zelden expliciet behandeld in het wettenrecht van de Europese staten. Ouders halen hun tuchtigingsrecht uit het Burgerlijk Wetboek, maar in verband met leerkrachten is het niet zo duidelijk.

Staten die geen reglementering met betrekking tot lijfstraffen op school hebben, benaderen het probleem dan vanuit 'slagen en verwondingen' van het Strafwetboek. Dikwijls levert dit een strengere rechtspraak op, dan wanneer men specifieke regels voor leerkrachten kan inroepen.

(10) KELLENS, 48.

(11) STEFANI en LEVASSEUR, nr. 390.

(12) KELLENS, 48.

(13) Tynwald is het Parlement van het eiland Man. Enkele jaren geleden werd het duizendjarig bestaan ervan gevierd.

14. In België is op dit gebied geen uitdrukkelijke regeling. De weinige rechtspraak die erover bestaat, is eerder streng voor de leerkrachten. Zo veroordeelde het Hof van Beroep te Brussel in 1949 een prefect die een jongen met een rietje had geslaan. Verschillende getuigen bevestigden dat men met het kereltje niets kon aanvangen, en dat een kastijding de enige oplossing was. Het Hof oordeelde dat de bedoeling van de prefect, namelijk de opvoeding van het kind, enkel een verzachtende omstandigheid was. De kern van de zaak was dat de slagen vrijwillig waren toegebracht. Dus was er een overtreding van art. 398 van het Strafwetboek. Ook oordeelde het Hof dat dergelijke straffen tegen het toenmalig peil van de zeden waren (14). Het tuchtigingsrecht van de leerkracht wordt enkel aanvaard wanneer het om heel lichte straffen gaat, zoals het heen en weer schudden of het geven van een zachte oorvijs.

De Belgische rechtsleer is verdeeld. Het grote deel ontzegt de leerkracht elk tuchtigingsrecht (15). Sommigen kennen hem echter wel dit recht toe, op basis van een delegatie van het ouderlijk gezag (*in loco parentis*) (16). Wat vaststaat, is dat het recht van de leerkracht minder verrijkend is dan dat van de ouders.

15. Ook in Frankrijk staat het kastijdingsrecht van de leerkracht niet in de wet (17). Er is wel een poging geweest om het wettelijk toe te laten: in het voorstel tot hervorming van de Code Pénal dat in 1934 aan het Parlement werd voorgelegd, was art. 113-2° aan dit recht gewijd, onder de titel: "l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'un devoir de la fonction ou de la profession" (18). Voorstanders van dit recht doen ook een beroep op de gewoonte.

Rond de eeuwwisseling was de Franse rechtspraak de mening toegedaan dat lijfstraffen toegelaten waren. Een non die een leerling vastbond op een stoel met de handen op de rug, bleef binnen de grenzen van haar tuchtigingsrecht. Een andere non had haar recht overschreden door een jongen aan een tafel vast te binden, er een emmer water over

(14) Brussel, 10 december 1949, *J.T.*, 1950, 208, noot PHILIPS, R..

(15) *Rép. Prat. Dr. B.*, V, 'Puissance paternelle', nr. 105; GOYET, ROUSSELIN en PATIN, *Droit pénal spécial*, 324, noot 4; CONSTANT, J., *Traité élémentaire de droit pénal*, II, Luik, Imprimeries nationales, p. 558, nr. 495; VANHOUDT, C., en CALEWAERT, W., *Belgisch strafrecht*, II, Antwerpen, Story-Scientia, p. 411, nr. 832; BEKAERT, H., *Handboek voor de studie en de praktijk van het Belgisch strafrecht*, Antwerpen, Uitgeverij Ontwikkeling, 1965, p. 230, nr. 414.

(16) NIJPELS, J., en SERVAIS, J., *Code pénal belge*, III, Brussel, Bruylant, p. 13, nr. 18 (in het vervolg vermeld als: NIJPELS en SERVAIS)

(17) GARRAUD, R., *Droit pénal français*, V, Parijs, Sirey, 1924, nr. 1782 (in het vervolg vermeld als: GARRAUD).

(18) LEVASSEUR, G., 'Droit de correction des parents et des éducateurs', *Rev. sc. crim. dr. pén. comp.*, 1972, 872.

te gieten, en hem zo lange tijd in natte klederen te laten zitten (19). Belangrijk is ook in die tijd dat lijfstraffen die normaal zijn toegelaten, bestraft kunnen worden wanneer ze herhaaldelijk op dezelfde leerling worden toegepast. De reden hiervoor is de volgende: "l'institutrice paraît avoir agi, moins par nécessité de maintenir la discipline, que sous l'empire de la colère;" (20).

De verdere evolutie is er één waarin de ernst van de toegelaten straf steeds verder beperkt wordt, maar waarin het tuchtigingsrecht duidelijk aanvaard blijft. In 1972 wordt een leraar vrijgesproken die een leerling klappen had gegeven (21). Ook in 1981 gaat een leerkracht vrijuit; het gaat om een onderwijzeres die een weerbarstig kind van tien jaar drie rake kletsen had gegeven (22). Dit vonnis erkent een 'droit de colère' voor de onderwijzeres. Een lijfstraf kan gerechtvaardigd zijn, 'même si ces tapes ont dépassé en force ce qu'il eût été strictement nécessaire pour exercer la mission éducative'. Een dergelijke redenering laat weer strengere straffen toe. Wanneer we vergelijken met de arresten van de eeuwwisseling, zien we dat de woede van de leerkracht toen een verzwarende omstandigheid was. Nu, honderd jaar later, wordt het beschouwd als een verzachtende omstandigheid.

Waar de rechtspraak zich positief opstelt tegenover schoolse lijfstraffen, moet het standpunt van de rechtsleer genuanceerd worden. Een groep rechtsgeleerden beschouwen het tuchtigingsrecht als op zijn minst erg aanvechtbaar (23). Anderen staan er milder tegenover, en erkennen dit recht zolang het binnen enge grenzen blijft. Het recht wordt op verschillende gronden gebaseerd: de *in loco parentis*-doctrine (zij het in mindere mate), en vooral een zelfstandige 'pouvoir de police scolaire'. Sommigen beroepen zich op de gewoonte, maar deze stelling is betwist.

16. In de Bondsrepubliek Duitsland wordt deze materie door de Länder geregeld. Bijna overal zijn lijfstraffen op school verboden. In sommige Länder is er een uitdrukkelijk verbod (Baden-Württemberg, Rijnland-Palts), in andere Länder is het onrechtstreeks verboden door niet-vermelding in een exhaustieve lijst van toegelaten tuchtmaatregelen (Bremen, Neder-Saksen). Dergelijke lijfstraffen zijn ook tegen art. 223 van het Strafgesetzbuch, en de sanctie wordt verzwaaard door art.

(19) Cass. fr., 18 januari 1889, *Recueil Sirey*, 1889, I, 234.

(20) GARCON, E., *Code pénal annoté*, V, Parijs, Sirey, 1956, nr. 47 (in het vervolg vermeld als: GARCON).

(21) Trib. Gr. Inst. Paris (XIV Chambre), 24 mei 1972, *Gaz. Pal.*, 1972, 560.

(22) Trib. Pol. Bordeaux, 18 maart 1981, *Rec. Dalloz-Sirey*, 1982, 182.

(23) GARRAUD, p. 329, nr. 1987; BOUZAT, P., en PINATEL, J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, I, Parijs, Dalloz, 1970, p. 353, nr. 273; MERLE, A., en VITU, A., *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1978, p. 529, nr. 414.

340 van het Strafgesetzbuch, omdat ze door een ambtenaar in dienst zijn toegebracht (24).

In Länder waar een wettelijk verbod bestaat, volgt de rechtspraak deze voorschriften. In andere Länder worden lichte lijfstraffen toegelaten op basis van het gewoonterecht. Er blijft echter steeds het gevaar dat de rechter de tuchting zwaar genoeg acht om strijdig te zijn met art. 223 van het Strafgesetzbuch (25). In zijn oordeel van 14 juli 1954 verwierp de 5de Strafsenaat van het Bundesgerichtshof lijfstraffen, omdat ze opvoedkundig niet verantwoord zijn. Het oordeel van 23 oktober 1957 van de 2de Strafsenaat van het Bundesgerichtshof erkent ze echter op basis van de gewoonte. De *in loco parentis*-doctrine wordt niet erkend door het Bundesgerichtshof (26).

De Duitse rechtsleer spreekt zich uit tegen lijfstraffen, omdat er geen juridische grond voor is. De *in loco parentis*-rechtvaardiging wordt expliciet afgewezen. Ook de door de rechtspraak verkondigde stelling dat lijfstraffen steunen op de gewoonte, wordt in vraag gesteld. Immers, volgens art. 123 Abs. 1 van de Grondwet is een gewoonte die reeds bestond voor de Grondwet, slechts geldig wanneer ze niet strijdig is met de Grondwet. Het tuchtingsrecht van leerkrachten is in strijd met art. 2 Abs. 2 van de Grondwet, dat fysische integriteit garandeert. Als dusdanig mag die gewoonte niet aangenomen worden.

17. De Italiaanse Codice Penale is één van de weinige strafwetboeken die een precieze regeling inhouden : art. 390 over 'misbruik van correctie- en disciplinemiddelen' luidt als volgt : "Wordt gestraft met zes tot tien maanden gevangenis, eenieder die, misbruik makend van correctie- of disciplinemiddelen, schade of een gevaar voor de gezondheid toebrengt aan een persoon die onder zijn gezag staat, of aan hem is toevertrouwd voor educatieve doeleinden, voor verzorging, voor toezicht of bewaking, of voor het aanleren van een beroep of een ambacht." Aan de andere kant is er het Hongaarse Strafwetboek dat in art. 313 lichte lijfstraffen uitdrukkelijk toelaat : "Er wordt geen straf uitgesproken voor lichte lichamelijke letsels toegebracht door een persoon die het huiselijk correctierecht bezit, in de uitoefening van dat recht".

18. Samenvattend kan men het volgende zeggen : lijfstraffen op school zijn in de meeste landen toegelaten, wanneer ze zich beperken tot zeer lichte maatregelen zoals het trekken aan de schouder of een lichte oor-

(24) HECKEL-SEIPP, *Schulrechtskunde*, Berlin, Luchterhand, 1976, 327 (in het vervolg vermeld als : HECKEL-SEIPP).

(25) HECKEL-SEIPP, 327.

(26) FRANKE, M., *Grundrechte des Schülers und Schulverhältnis*, Berlin, Luchterhand, 1974, 43 (in het vervolg vermeld als : FRANKE).

vijg. De Bondsrepubliek Duitsland treedt hier het strengste op: zo lijfstraffen al niet wettelijk verboden zijn, wordt aan de toelaatbaarheid ervan zeer hoge eisen gesteld. Ook in België heeft men het tuchtigingsrecht erg beperkt. Frankrijk laat ze eveneens slechts in beperkte mate toe, maar een recent vonnis heeft een nieuw precedent van het 'droit de colère' geschapen, waardoor leerkrachten kunnen vrijgesproken worden van tuchtigingen die het noodzakelijke te buiten gaan.

19. In het V.K. en in Ierland worden lijfstraffen toegelaten door de common law, indien zij met mate en als disciplinaire maatregel worden toegepast. Er is geen wetgeving die lijfstraffen uitdrukkelijk toelaat, maar er zijn wel wetten en reglementen die ze impliciet aanvaarden (Children and Young Persons Act (27), richtlijnen van de Regional Education Authorities). "This privilege of administering such punishment is founded squarely on common law and now finds some recognition, but not definition, in statute" (28).

Het tuchtigingsrecht voor leerkrachten is zo stevig gevestigd in het V.K., dat "magistrates are entitled to refuse to state a case on the point" (29). De rechtspraak stelt zich niet de vraag of lijfstraffen wel toegelaten zijn, maar gaat enkel de toepassingsvoorwaarden na. Voorbeelden hiervan zijn: "Leerlingen mogen gestraft worden voor fouten begaan buiten de school", "Straffen mogen toegediend worden door een oudere leerling, die toezicht uitoefent op de jongere leerlingen", "Een onderwijzer die een leerling een lijfstraf geeft in de overtuiging dat hij iets heeft verkeerd gedaan, heeft geen fout begaan wanneer blijkt dat de leerling onschuldig is", "Een rietje mag zowel voor jongens als voor meisjes gebruikt worden", enz...

In 1968 heeft het Scottish Education Department het 'Liaison Committee on Educational Matters' opgericht, dat een brochure uitgaf waarin voor de afschaffing van lijfstraffen werd gepleit. In 1974 werd het 'Pack Committee' opgericht. Deze onafhankelijke onderzoekscommissie stelde dat lijfstraffen moesten afgeschaft worden, maar dat dit door een geleidelijke eliminatie, eerder dan door een wet moest gebeuren. Dit is trouwens ook het standpunt van de Britse regering (30).

In de V.S.A. is de materie onderworpen aan het statelijk recht. Sommige staten verbieden lijfstraffen op school (Massachusetts, New Jersey). Andere staten aanvaarden ze door de voorwaarden van toedie-

(27) HALSBURY, *Halsbury's laws of England*, XV, London, 1977, 46 noot 3 (in het vervolg vermeld als HALSBURY).

(28) BONNER, D., 'The beginning of the end for corporal punishment', *Modern Law Review*, 1979, 584.

(29) HALSBURY, 46

(30) Campbell&Cosans-case, *Eur. Court H.R.*, judgment of 25 februari 1982, series A, nr. 24, par. 14-18 (in het vervolg vermeld als: Campbell&Cosans).

ning op te sommen (Texas, Montana, Florida, California). In staten waar het toegelaten is, kunnen locale districten zelf het initiatief nemen om ze te verbieden. Een dergelijk verbod bestaat in een groot aantal steden (New York, Chicago, Washington, Pittsburgh). Volgens de *Sim's case* voor het New Mexico District Court zijn lijfstraffen geen schending van de federale Grondwet (31).

20. Ogenschijnlijk is er weinig verschil tussen de Britse en de Continentale houding. Twee opmerking weerleggen dit echter.

Ten eerste is het tuchtigingsrecht in het V.K. veel gefundeerder en uitdrukkelijker aanwezig dan op het Europees vasteland. De *in loco parentis*-doctrine wordt er algemeen aanvaard, terwijl er op het vasteland discussie over bestaat. Ook wordt dit recht soms gebaseerd op de gewoonte. Die gewoonte speelt in de common law een grotere rol dan in het Europees Continentaal recht. Daarbij is de fundering op de gewoonte maar een twijfelachtige zaak op het vasteland, vermits die gewoonte niet mag ingaan tegen de wetten die de fysieke integriteit beschermen (32).

Een tweede opmerking staat in verband met de ernst van de straf. In beide rechtsfamilies verkondigt men dat het om een billijke en redelijke straf moet gaan. Uit de feiten kan echter worden afgeleid dat men daar iets totaal verschillend onder verstaat. In het V.K. worden de straffen bijna zonder uitzondering toegepast met een 'birch, rod of cane', zijnde een 'roede of rietje'. Op het vasteland wordt daarentegen onder billijk en redelijk verstaan: stootjes, lichte kletsen, heen en weer schudden, enz... Het slaan met rietjes en stokken wordt beschouwd als ontoelaatbaar, en zal dan ook bestraft worden voor de rechtbank. Dit wordt bevestigd door Philips in zijn noot op Brussel, 10 december 1949: "Le martinet n'étant plus en usage dans les familles, c'est à bon droit que l'arrêt annoté a pu (...) en sanctionner l'usage par un préfet de collègue".

Ook hier kunnen we besluiten dat er een breuklijn loopt tussen het V.K. en het Continent. De straffen zijn in het V.K. dieper ingeworteld, meer verspreid en van een ernstiger aard.

(31) SCHIMMEL, D. en FISCHER, L., *The civil rights of students*, New York, Harper&Row, 1975, 243; HOGAN, J., *The schools, the courts and the public interest*, Lexington, Lexington Books, 1974.

(32) FRANKE, 43-44.

C. In loco parentis-doctrine

1. Betekenis

21. De *in loco parentis*-doctrine is een theorie die aan personen, belast met de opvoeding van een kind, het recht geeft lichte lijfstraffen toe te dienen op basis van een delegatie van dat recht door de ouders. De doctrine gaat er van uit dat ouders hun kinderen mogen tuchtigen zonder strafbaar te zijn. Elke jurist gaat daarmee akkoord. Dit recht wordt op verschillende manieren gefundeerd. Sommigen spreken van een ontbreken van de intentie. Deze stelling wordt afgewezen, omdat er een vermenging van beweegreden en intentie zou zijn (33). Anderen laten het recht op de gewoonte steunen. Ook deze mening wordt niet dikwijls aanvaard, omdat een gewoonte nooit kan ingaan tegen een strafwet (34). De meest aanvaarde fundering is deze die het tuchtigingsrecht baseert op het 'droit de correction domestique'. Sommigen zien dit als een zelfstandig recht (Garraud), terwijl de meesten het afleiden uit het Burgerlijk Wetboek, dat aan de ouders het gezag over de kinderen geeft (35).

Dit laatste lijkt me een zwakke argumentatie. Het is niet zo evident dat een recht van gezag ook een recht van tuchtiging inhoudt. Daarbij zal men in moeilijkheden komen wanneer men de *in loco parentis*-doctrine zal toepassen op dit artikel. Ons Burgerlijk Wetboek zegt immers niets over het recht van de ouders om te delegeren. De beste oplossing is in het Strafwetboek een clause in te lassen, waarin het recht om lichte lijfstraffen te geven wordt toegekend aan de ouders, en eventueel aan anderen die een aandeel hebben in de opvoeding van het kind.

2. Verspreiding

22. In welke mate is de doctrine verspreid in Europa? In België is men verdeeld. Nypels en Servais erkennen de doctrine (36). Constant erkent het tuchtigingsrecht voor de ouders, maar verwerpt het voor de leerkrachten. De doctrine kent dus geen genade in zijn ogen.

In Frankrijk wordt de doctrine gedeeltelijk aanvaard, maar in aarzelende bewoordingen (37). Daarbij is een deel van de rechtsleer eerder contra. In plaats van beroep te doen op de delegatie van het recht door de ouders, steunen ze zich op een zelfstandige 'pouvoir de police sco-

(33) GARCON, nr. 39.

(34) CONSTANT, J., *Traité élémentaire de droit pénal*, I, nr. 584 noot 1 (in het vervolg vermeld als: CONSTANT).

(35) In België: art. 372 B.W.

(36) NIJPELS en SERVAIS, nr. 18.

(37) CONSTANT nr. 584 noot 1.

laire' (38). Het vonnis van 24 mei 1972 van het Tribunal de Grande Instance te Parijs vermeldt dat de moeder haar zoon ook oorvijgen gaf, wanneer hij ongehoorzaam was. Het feit dat de Rechtbank dit aanhaalt, duidt er op dat ze een relatie ziet tussen het recht van de ouders en dat van de leerkracht. Dit kan beschouwd worden als een impliciete erkenning van de doctrine.

In de Bondsrepubliek Duitsland, waar men heel streng is op het gebied van schoolse lijfstraffen (*cf. supra* nr. 16), wordt de doctrine uitdrukkelijk verworpen: "Da eine Übertragung des den Eltern zustehenden Rechts zur Anwendung von Körperstrafen auf die Schule weder zulässig noch zu unterstellen ist, (...)" (39). Als grondslag van het tuchtigingsrecht wordt dan in navolging van het Bundesgerichtshof beroep gedaan op de gewoonte. Evenals in Frankrijk en België, staat deze legitimatie in de Bondsrepubliek bloot aan zware kritiek (40).

Samengevat mogen we zeggen dat de doctrine in de Bondsrepubliek Duitsland helemaal verworpen wordt, en in België en Frankrijk een beperkte aanhang heeft.

In het V.K. blijkt de doctrine heel sterk te staan. Ze is herhaaldelijk ingeroepen door de rechtspraak, en maakt deel uit van de common law. "The teacher's right is regarded as a delegation of the parent's right to chastise a child in a reasonable manner" (41). "As delegate of the parental authority, a head teacher and a responsible assistant teacher have the right to inflict moderate and reasonable corporal punishment" (42).

3. *Subjectief en objectief criterium*

23. Men kan de doctrine op verschillende wijzen formuleren. Enerzijds kan daarbij de nadruk gelegd worden op de band tussen leraar en leerling, anderzijds op de toestemming die de ouders moeten geven. Wanneer men de band tussen leraar en leerling benadrukt en de toestemming van de ouders abstraheert, hanteert men een objectief criterium. Iedere leraar heeft immers de vereiste band met zijn leerlingen, en dus ook het tuchtigingsrecht. De toestemming van de ouders wordt daarbij tot een fictie herleid.

Stelt men daarentegen de toestemming van de ouders centraal, dan keert men zich naar een subjectief criterium. Wanneer de ouders aan

(38) GARCON, nr. 44; noot bij Trib. Gr. Inst. Paris (XIV Chambre), 24 mei 1972, *Gaz. Pal.*, 1972, 560.

(39) HECKEL-SEIPP, 327.

(40) FRANKE, 44.

(41) Cleary v. Booth (1893), I, Queens Bench 465, DC (geciteerd in HALSBURY).

(42) HALSBURY, p. 46, nr. 67.

een leraar zouden laten weten dat ze geen lijfstraffen wensen, dan zou die leraar er geen mogen toedienen.

Het verschil is duidelijk. Iemand die zich voor lijfstraffen uitspreekt, zal volgens het eerste criterium voorstander zijn van toepassing op alle leerlingen. Volgens het tweede criterium zal het dan alleen gaan om kinderen waarvan de ouders er niet tegen zijn.

Indien men een waarde-oordeel moet vellen, zal de voorkeur uitgaan naar het subjectief criterium. Het waarborgt een homogeen opvoedingspatroon en, zoals het Cadogan-rapport vaststelde: "The efficacy of the punishment would be greatly diminished in the likely event that the offender's parents disagreed with the sentence and sympathised with their child". Verwezenlijking van dit subjectief criterium is echter heel moeilijk. Wanneer men rekening zou houden met de ware wil van de ouders, zou men in elke school twee strafsystemen moeten hantieren, één met en één zonder lijfstraffen. Bij de leerlingen zou dit onvermijdelijk gevoelens van discriminatie opwekken.

Het onderscheid tussen de twee criteria komt onbewust aan bod in het Campbell & Cosans-arrest. Men kan eruit opmaken dat de Britse overheid het objectief criterium hanteert, terwijl het Hof, door een schending van de tweede zin van art. 2 van het eerste protocol van het E.V.R.M. te aanvaarden, het subjectief criterium aanneemt. Dit stelt het Hof in staat zich niet tegen lijfstraffen op school uit te spreken (om de negatieve reacties op het Tyrer-arrest niet te laten herhalen), maar die lijfstraffen toch ook niet te aanvaarden (*cfr. infra* nr. 46).

§ 4. INHOUD VAN DE ARRESTEN

A. Gebruikte terminologie

24. Om de termen van art. 3 E.V.R.M. te omschrijven, doet men een beroep op het rapport van de Commissie in de *Greek case* en op het arrest van het Hof in de *Irish case*.

Onder 'foltering' verstaat men een onmenselijke behandeling, verricht om informatie of getuigenissen te verkrijgen, of om te straffen (*Greek case*). Kellens laat het laatste deel van de definitie weg, en acht het essentieel voor een foltering dat men bepaalde inlichtingen uit een persoon wil krijgen. Vermits dit doel niet aanwezig is bij strafrechtelijke of schoolse lijfstraffen, is hier ook geen sprake van foltering.

Bij het woord 'onmenselijk' deed de Britse regering beroep op een woordenboek. Als onmenselijk wordt daar bestempeld: "een daad van zo een brutaliteit en barbaarsheid dat ze stuit tegen het mens zijn". In de *Greek case* heeft men het over "een daad die vrijwillig een ernstig fysisch en psychisch lijden veroorzaakt, en die niet te rechtvaardigen is". Alle partijen in de gevallen Tyrer en Campbell & Cosans waren het erover eens dat de feiten hier niet onder vielen.

25. De moeilijkheden beginnen bij de term 'vernederend'. Het woordenboek beschrijft de term als "een daad die de waardigheid, het karakter of de stand van iemand naar beneden haalt, of die onteert". In de *Greek case* noemde de Commissie een daad vernederend wanneer "die daad iemand op grove wijze vernedert voor een ander, of die iemand ertoe drijft tegen zijn wil en geweten te handelen" (43). De Commissie schaaft zich in het geval Tyrer achter de omschrijving van het woordenboek, maar vermeldt erbij dat, om onder art. 3 E.V.R.M. te vallen, men de definitie iets moet beperken door een zekere graad van ernst te vereisen (44).

De centrale vraag in beide arresten is, wanneer die graad van ernst bereikt wordt. De Britse regering geeft toe dat lijfstraffen vernederend zijn, maar ze zijn het niet meer dan andere straffen. En vermits art. 3 E.V.R.M. niet tot doel had elke straf te verbieden, verbiedt het ook niet de lijfstraffen. Het Hof daarentegen zegt dat lijfstraffen een supplementaire vernedering in zich houden, en dus toch over de grens van art. 3 E.V.R.M. springen (*cf. infra* nr. 31). Het grote probleem waarmee het Hof en de verdediging te kampen hebben, is de vaagheid van termen. Het woord 'vernederend' kan van alles betekenen. Wanneer men dan nog goochelt met een 'bepaalde graad van ernst die moet bereikt worden', zijn de poppen pas voor goed aan het dansen. Door die vaagheid van termen halen de partijen argumenten aan die niets met het vernederend karakter van lijfstraffen te maken hebben. Zo argumenteert het eiland Man dat lijfstraffen een goede afschrikking vormen. Dit heeft te maken met het nut van lijfstraffen, maar is geen weerlegging van het vernederend karakter ervan. Die vaagheid stelt het Hof in het geval Tyrer in staat om lijfstraffen op zich als vernederend te bestempelen zonder daar concrete argumenten voor aan te brengen. Daarom is het noodzakelijk dat bij de bespreking van de argumenten een onderscheid gemaakt wordt tussen de relevante en de niet-relevante argumenten.

B. Vernederend karakter van lijfstraffen

26. Laten we de beslissingen van het Hof nog even in herinnering brengen. In het Tyrer-arrest wordt een principe-uitspraak tegen lijfstraffen geveld. Het Campbell & Cosans-arrest doet geen algemene uitspraak in de zin van het Tyrer-arrest. Wel besluit het dat ook een dreiging met lijfstraffen een schending van art. 3 E.V.R.M. kan betekenen. In het concrete geval vindt het Hof echter geen overtreding van art. 3 E.V.R.M.. Over het algemeen laat het Campbell & Cosans-arrest

(43) *Greek case*, *Eur. Court H.R.*, rapport van de Commissie, volume II, deel I, 1.

(44) Tyrer, reeks B, p. 23, nr. 31.

een vage indruk na, die niet toelaat te weten of lijfstraffen op school nu echt strijdig zijn met art. 3 E.V.R.M..

Bij de bespreking van het vernederend karakter van lijfstraffen doen we vooral beroep op het Tyrer-arrest. Het Campbell & Cosans-arrest doet hier geen algemene uitspraken over. Daarbij zijn er in dit laatste arrest geen echte lijfstraffen toegediend, zodat de vraag naar het vernederend karakter ervan niet uitgebreid wordt behandeld.

De terminologische vaagheid van art. 3 E.V.R.M. heeft tot gevolg dat in het Tyrer-arrest twee discussies dooreen worden gevoerd: ten eerste de discussie over het vernederend karakter van lijfstraffen, en ten tweede de discussie over de wenselijkheid van lijfstraffen. Dit laatste onderwerp is te breed, en heeft als dusdanig niets te maken met de vraag naar de schending van art. 3 E.V.R.M.. Hierdoor zijn we verplicht de argumenten in verband met de wenselijkheid van lijfstraffen te schiften van deze in verband met het vernederend karakter ervan.

1. Niet-relevante argumenten voor het vernederend karakter

Argumenten pro lijfstraffen

27. Door een aantal petitiees, opiniepeilingen en parlamentsdebatten toonde het V.K. zowel in het Tyrer-geval als in het Campbell&Cosans-geval dat de publieke opinie voorstander was van lijfstraffen. Hoe indrukwekkend deze feiten ook zijn, men kan er geen rekening mee houden in een discussie over het vernederend karakter van lijfstraffen. Het is immers heel goed mogelijk dat de publieke opinie voor deze straf is, juist omdat ze vernederend is en als dusdanig een efficiënt middel tegen criminaliteit vormt.

28. De afgevaardigde van Man benadrukte de afschrikkingsrol van lijfstraffen. Dit afschrikkingseffect is ten eerste nooit bewezen, en ten tweede geldt hier dezelfde opmerking als bij de publieke opinie: indien de straf inderdaad een afschrikkingsrol vervult, dan is dit misschien juist door haar vernederend karakter.

29. De verdediging voerde verder nog aan dat Tyrer door die kastijding een gevangenisstraf van 3 maand had ontlopen, en dat voor elke toediening van lijfstraffen een verplicht medisch onderzoek plaatsvindt. Al deze argumenten zijn waardevol in een discussie over het nut en de toelaatbaarheid van lijfstraffen, maar niet in de veel engere discussie over het vernederend karakter ervan.

b. Argumenten contra lijfstraffen

30. Het Hof stipte aan dat Tyrer lang heeft moeten wachten op zijn straf, en dat hij door deze straf psychische schade heeft opgelopen.

Rechter Fitzmaurice merkt terecht op dat deze twee elementen kunnen ingeroepen worden in verband met het onmenselijk karakter van lijfstraffen, maar niet met het vernederend karakter ervan. Zellick bevestigt dit nog eens: "Delay may be relevant to the question whether a punishment is inhuman, but it can have no bearing on whether it is degrading" (45).

2. Relevante argumenten voor het vernederend karakter

a. Argumenten contra lijfstraffen

31. Als hoofdargument stellen de Commissie en het Hof dat lijfstraffen op zichzelf vernederend zijn. Als reden hiervoor voeren ze aan dat lijfstraffen de menselijke waardigheid aantasten (46). Daardoor zouden ze art. 3 E.V.R.M. schenden, dat gericht is op de bescherming van de fysieke integriteit en de waardigheid. Deze argumentatie loopt echter mank. Het feit dat lijfstraffen de menselijke waardigheid aantasten, is een conclusie en geen reden. Het komt immers op hetzelfde neer te beweren dat een lijfstraf vernederend is, of de waardigheid aantast. Het Hof had juist moeten aantonen waarom en in welke mate de menselijke waardigheid wordt aangetast door lijfstraffen.

Men moet dus verder zoeken in de tekst van het arrest naar een verantwoording voor het feit dat lijfstraffen art. 3 E.V.R.M. schenden. Daartoe vinden we nog één argument (47): het Hof neemt aan dat elke straf vernederend is. Vermits art. 3 E.V.R.M. niet tot doel had elke straf af te schaffen, is er een hogere graad van vernedering nodig om dit artikel te overtreden. Het Hof voert nu aan dat die hogere graad bij lijfstraffen bereikt wordt: elke straf, zowel een geld- of vrijheidsstraf als een lijfstraf, is vernederend door de veroordeling. Lijfstraffen zijn echter niet alleen vernederend door de veroordeling, maar ook door de uitvoering van de straf. Het is de uitvoering die de vereiste supplementaire vernedering met zich meebrengt. Het Hof stelt daarbij dat de supplementaire vernedering een relatief begrip is, dat onder andere afhangt van het geheel der omstandigheden van de zaak (48).

Hier ligt een contradictie in de redenering van het Hof. Enerzijds beslist het dat alle lijfstraffen op zich een ontoelaatbare vernedering met zich meebrengen, en anderzijds zegt het dat de appreciatie relatief is, en afhangt van de omstandigheden van de zaak. Deze contradictie legt een zware hypotheek op het belangrijkste argument van het Hof (49).

(45) ZELLYCK, G., 'Corporal punishment in the Isle of Man', *Intern. & Comp. Law Quarterly*, 1978, 670 (in het vervolg vermeld als: ZELLYCK).

(46) Tyrer, reeks B, 58.

(47) Tyrer, reeks A, par. 30.

(48) Trer, reeks A, par. 30.

(49) Tyrer, reeks A, par. 7 van de mening van rechter FITZMAURICE.

32. Anthony Tyrer moest zijn broek laten zakken bij het ondergaan van de stokslagen. De Commissie en het Hof beschouwen lijfstraffen op zich als vernederend. Het laten zakken van de broek is geen noodzakelijke voorwaarde voor het vernederend karakter, maar wel een verzwarende omstandigheid. In de hoop de bezwaren van de Commissie tegemoet te komen en een proces voor het Hof te vermijden, stuurde de regering van Man een circulaire rond het eiland, waarin deze maatregel afgeschaft werd (50). Vermits het laten zakken van de broek enkel een bezwarende, en geen bepalende omstandigheid was, nam de Commissie geen genoegen met dit initiatief.

33. Bij de bespreking van art. 3 in de Vergadering die het Verdrag voorbereidde, wou mr. Cocks een clause inlassen die lijfstraffen expliciet verbood (51). Hij trok het amendement weer in omdat het gevaar bestond dat, door opsomming van een aantal handelingen, besloten zou worden dat andere (niet-vermelde) handelingen wel toegelaten waren.

In het debat werd dus expliciet aangenomen dat lijfstraffen onder art. 3 E.V.R.M. vallen. Hoewel men bij internationale verdragen niet teveel mag bouwen op de voorbereidende werken, lijkt dit een sterk argument.

34. De Commissie nam aan dat ook andere personen dan de veroordeelde door de tuchting vernederd kunnen worden. Hier wordt onder andere gedacht aan ouders die aanwezig zijn bij de kastijding van hun kind. Vermits vader Tyrer niet aangevoerd had dat hij zichzelf vernederd voelde, is dit niet behandeld door het Hof.

b. Argumenten pro lijfstraffen

35. De jonge leeftijd wordt dikwijls aangehaald als rechtvaardiging voor het toedienen van lijfstraffen. Op Man worden ze toegediend aan jongeren tussen 10 en 21 jaar. Daarbij worden kinderen (10 tot 13 jaar) lichter gestraft dan adolescenten (14 tot 21 jaar). Voor lijfstraffen op school zijn geen leeftijdsgrenzen bepaald. De niet bindende gedragscode van het Liaison Committee on Educational Matters van 1968 stelt wel een progressieve eliminatie van deze straffen voor, te beginnen met de jongste klassen. Het feit dat Gordon Campbell als zevenjarige toch nog slagen kon krijgen, bewijst dat de scholen de gedragscode niet altijd volgen.

(50) Tyrer, reeks B, 72.

(51) Tyrer, reeks B, 84, uit de verzamelde uitgaven van de voorbereidende werken van het E.V.R.M., volume II, 44-46.

Volgens rechter Fitzmaurice zijn de lijfstraffen op Man niet vernederend voor jongeren, terwijl ze dat wel zouden zijn voor volwassenen. Deze stelling steunt echter op heel zwakke argumenten (52). Zo past hij de *in loco parentis*-doctrine toe op strafrechtelijke lijfstraffen; hier gaat deze theorie echter in het geheel niet op (*cfr. infra* nr. 44).

De vraag of jongeren al dan niet vernederd worden door lijfstraffen, kan niet buiten psychologische bevindingen. Dit blijkt duidelijk uit de noot van Mayer op het vonnis van het Tribunal de Police te Bordeaux (53). Volgens hem ontwikkelt zich de notie van waardigheid bij kinderen evenredig met hun persoonlijkheid. Naarmate ze ouder worden, wordt die notie groter, en moet het beroep op lijfstraffen door opvoeders omgekeerd evenredig afnemen. Mayer legt de grens bij het verlaten van de lagere school.

Als besluit zou men kunnen stellen dat, indien de leeftijd het vernederend element aan lijfstraffen ontnemt, dit enkel geldt voor de lagere school-leeftijd. Men kan dus niet zeggen dat Jeffrey Cosans en Anthony Tyrer, die allebei 15 jaar waren, niet vernederd werden.

36. De verdediging voert aan dat er geen publiciteit is bij veroordelingen tot lijfstraffen. Dus kunnen de veroordeelden niet vernederd worden tegenover anderen. Publiciteit is echter enkel een verzwarende, en geen bepalende omstandigheid. De veroordeelde kan immers vernederd worden in zijn eigen ogen (54).

Het ontbreken van publiciteit moet ook gerelativeerd worden. De Attorney-General van Man beschrijft zijn eiland als een 'small island community'. In dergelijke mini-maatschappijen, waar iedereen de andere kent, zijn dergelijke veroordelingen vlug bekend, ook al worden ze niet officieel gepubliceerd.

Het feit dat de straf door vreemden wordt toegediend, is volgens de Attorney-General ook een garantie tegen publiciteit (55). De vraag is echter of in die kleine gemeenschap de agenten die de slagen gaven, wel vreemden waren. Rechter Fitzmaurice zelf laat vermoeden dat dit niet zo is (56).

37. De regering van het V.K. voert aan dat men rekening moet houden met het doel van de straf, namelijk de opvoeding van jongeren. We herhalen hier dat het nut of het doel van de straf geen invloed uitoefent op het vernederend karakter ervan.

De regering verwijst ook naar art. 2 E.V.R.M., dat de doodstraf toe-

(52) Tyrer, reeks A, par. 9(I) en par. 11 noten 7 en 8 van de mening van rechter Fitzmaurice.

(53) MAYER, D., noot bij Pol. Bordeaux, 18 maart 1981, *Rec. Dalloz*, 1982, 182.

(54) Tyrer, reeks A, par. 32.

(55) Tyrer, reeks B, 74.

(56) Tyrer, reeks A, par. 9(II) van de meing van rechter FITZMAURICE.

laat. Dit is de meest radicale lijfstraf. Art. 3 E.V.R.M. kan dus niet tot doel hebben minder verregaande lijfstraffen te verbieden.

Tenslotte verwijst de regering naar de voorbereidende werken. Hieruit kan men opmaken dat de rechten bedoeld in de preambule, rechten zijn die reeds lang aanvaard worden in de democratische landen. Volgens het V.K. valt het verbod van lijfstraffen hier niet onder (57). We hebben gezien dat de afschaffing van lijfstraffen in het V.K. en aanverwante naties nog niet lang aanvaard is. Op het Continent is dit wel het geval (*cf. supra* nr. 12). Hiermee zijn we terug bij de breuklijn beland, die gans de polemiek rond het Tyrer-arrest overheerst.

38. Commissielid Mangan kijkt naar de context van art. 3 E.V.R.M., om te besluiten dat de term 'vernederend' heel eng moet geïnterpreteerd worden. Het feit dat het in één van de eerste drie artikelen van Titel I E.V.R.M. staat, benadrukt de ernst van de situaties waartegen het een verbod richt. Daarbij zijn de andere termen van art. 3 E.V.R.M. (folteringen, onmenselijk) erg zwaar en veeleisend. Het is dan maar logisch dat ook de term 'vernederend' hoge eisen stelt (58).

39. In de discussie die ontstond na de uitspraak van het Hof in de Tyrer-zaak, stelde Zellik dat, zelfs indien deze lijfstraffen bedoeld waren om iemand te vernederen, ze nog niet vernederend waren wegens de geringe ernst van de straf (59).

3. Afwegen van de argumenten tegenover elkaar

40. Wanneer men voor- en tegenargumenten op een rij zet, lijken de voorstanders van lijfstraffen de overhand te hebben. Het enige objectieve en moeilijk betwistbare argument van het Hof is het Cocks-amendement (ook het argument dat men zijn broek moet laten zakken; dit is echter door de overheid van Man afgeschaft, zodat het niet meer gebruikt kan worden om lijfstraffen af te keuren.). Het hoofdargument van het Hof is op zijn zachtst gezegd, voor kritiek vatbaar. De verdediging beschikt over minstens evenveel sterke argumenten: het Verdrag laat expliciet de doodstraf toe, en de context van art. 3 E.V.R.M. wijst naar een enge interpretatie van de term 'vernederend', waar lijfstraffen buiten vallen.

41. Toch zijn we geneigd het standpunt van het Hof over te nemen en lijfstraffen te veroordelen. De reden hiervoor is dat de geschreven motivering van het Hof niet de enige is die het hanteert, en dat er andere motieven achter schuilen die ons meer aanvaardbaar voorkomen, maar

(57) Tyrer, reeks B, 20.

(58) Tyrer, reeks B, 28.

(59) ZELICK, 670.

die om één of andere reden niet duidelijk vermeld werden. Doorheen de tekst van het Tyrer-arrest komt zo de volgende motivering naar boven drijven: lijfstraffen zijn in de meeste Europese staten afgeschaft, en stroken niet meer met de Europese opvattingen. Zodus moeten de laatste resten ervan als overblijfselen uit een voorbije periode verdwijnen. Dit argument wordt nooit expliciet vermeld, maar doorheen het rapport van de Commissie en het arrest van het Hof voelt men het steeds aanwezig. Soms steekt het even zijn hoofd boven water: "The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions. In the case now before it the Court cannot but be influenced by the development and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field." (60). "The Commission has also taken into account that judicial corporal punishment has been abolished in the majority of the member States of the Council of Europe and, in particular, in England, Wales and Scotland as long ago as 1948." (61).

42. De reden waarom het Hof niet uitdrukkelijk op dit argument beroep doet, wordt verwoord door Zellik: "In all likelihood, what really led the Court to its conclusion, and resulted in this thoroughly weak and unsatisfactory judgment, is the simple fact that judicial corporal punishment has been abandoned throughout Europe, including the U.K., and is almost universally disliked in governmental circles. (...). Hence the charge that this is no judicial decision by a Court but an unmistakably political decision." (62).

Het is inderdaad een politieke beslissing. Immers, vinden we in gevangenisstraffen niet dezelfde vernedering als in lijfstraffen? Is een vrijheidsberoving niet even vernederend als een kastijding? Het Hof ontwijkt die vragen. Het is duidelijk dat het hoofdargument van het Hof te zwak is om de gehele afschaffing van lijfstraffen te verantwoorden. Dit zwak juridisch argument brengt ons echter op het spoor van het onderliggend politiek argument: de supplementaire vernedering ligt niet in de lijfstraf op zich, maar in het feit dat de lidstaten van het E.V.R.M. en de huidige Europese penologie ze als barbaars en onaanvaardbaar beschouwen. De supplementaire vernedering ligt niet gewoon in de uitvoering van de lijfstraf, maar in het feit dat men onderworpen wordt aan een barbaarse en onaanvaardbare straf. Dit laatste is een politieke keuze tussen de Continentale rechtssfeer, waar lijfstraffen niet meer aanvaard worden, en de 'Brits-gezinde' staten, waar lijfstraffen nog toegepast worden of recent zijn afgeschaft.

(60) Tyrer, reeks A, par. 31.

(61) Tyrer, reeks B, 58.

(62) ZELICK, 669.

43. Niet alleen in verband met strafrechtelijke lijfstraffen kan een band gelegd worden tussen de afkeuring door de overheid en het vernerend karakter van de straf. Dezelfde denkwijze vinden we bij Franke op het gebied van schoolse lijfstraffen. Ook hij ziet een relatie tussen het leven in een cultuurstaat en het ontierend effect van dergelijke straffen: "Zu berücksichtigen ist weiter, dass in einem Kulturstaat eine körperliche Strafe grundsätzlich als ehrverletzend und somit als entwürdigend gilt. Das trifft nicht nur auf quälerische oder gesundheitsschädliche Züchtigungshandlungen zu, sondern auch auf die überwiegend für zulässig gehaltene 'massvolle Züchtigung zu Erziehungszwecken'. Körperliche Züchtigung durch den Lehrer degradiert den Schüler in jedem fall - mehr oder weniger - zum Objekt" (63).

C. In loco parentis-doctrine in de arresten

1. Tyrer-arrest

44. De doctrine wordt in de rechtsleer slechts toegepast op opvoedend personeel. In zijn afwijkende mening op het Tyrer-arrest past rechter Fitzmaurice deze doctrine ook toe op de staat zelf: "The state is, in a certain sense, *in loco parentis* in such a situation" (64). Dit is niet zomaar een randopmerking in zijn betoog. Hij herhaalt het enkele keren, en meent dat de lijfstraf toegelaten was omdat het om een adolescent ging (65). Mocht het om een volwassene gaan, dan zou hij een dergelijke straf ook niet goedkeuren. Hij beschouwt dit onderscheid tussen jongere en volwassene als essentieel. Eén van de enige verantwoordingen die hij ervoor geeft, is deze van de *in loco parentis*-doctrine.

45. De vraag of de uitbreiding van de doctrine tot de staat verantwoord is, moet mijns inziens negatief beantwoord worden, en wel om volgende redenen.

Ten eerste gaat het op Man om drie à twaalf stokslagen, toegediend met een stok van 40 inches lengte. Elke jurist die de doctrine erkent, vermeldt er uitdrukkelijk bij dat de grenzen van de strafmaat voor leraars veel enger zijn dan voor ouders. De ouders mogen harder straffen dan de leerkrachten en, volgens Fitzmaurice, de staat. Men kan vermoeden dat er nog weinig families zijn waar men met een dergelijk instrument tot twaalf stokslagen aan de kinderen geeft. Dus is het voor de staat zeker niet toegelaten.

De opmerking geldt trouwens ook voor schoolstraffen. We hebben

(63) FRANKE, 43-44.

(64) Tyrer, reeks A, par. 9(1) van de mening van rechter FITZMAURICE.

(65) Tyrer, reeks A, par. 2 van de mening van rechter FITZMAURICE.

gezien dat de straf die de Britse rechtspraak onder 'reasonable' verstaat (stokslagen of slagen met een rietje op de handpalmen), veel zwaarder en pijnlijker is dan deze die de Rechtbanken van het vasteland toestaan. Het kan betwijfeld worden dat Britse ouders hun kinderen nog met stokken en rietjes te lijf gaan. Als dusdanig is de Britse rechtspraak, die zware straffen toelaat, in contradictie met de rechtvaardigingsgrond die ze vooropstelt, namelijk de *in loco parentis*-doctrine, die aan de leerkrachten slechts een beperkt recht geeft.

Ten tweede kan men de delegatie van het tuchtigingsrecht van ouders naar leerkrachten verantwoordend door de gelijkenis van situaties waarin de straffen toegediend worden. Deze gelijkenis is bij strafrechtelijke lijfstraffen afwezig. Lijfstraffen van ouders of leerkrachten worden toegediend door iemand waarvoor het kind respect of affectie vertoont. Tussen de fout en de straf ligt meestal weinig tijd. Daarentegen is de strafrechtelijke lijfstraf onpersoonlijk, en ligt er een veel grotere tijdsperiode tussen fout en straf (66).

2. *Campbell&Cosans-arrest*

46. We hebben reeds een onderscheid gemaakt tussen het objectief en het subjectief criterium in de doctrine. In deze zaak is het interessant na te gaan welk criterium aan bod komt. De te beoordelen feiten lenen zich daar uitstekend toe. Het gaat immers om ouders die uitdrukkelijk aan de schooloverheid lieten weten dat ze geen lijfstraffen voor hun kinderen wensten. Als de schooloverheid daarmee rekening houdt, volgt ze het subjectief criterium. Kijkt ze er niet naar om, dan staat men voor het objectief criterium.

De schooloverheid in het *Campbell&Cosans*-geval volgt duidelijk het objectief criterium. Het 'Strathclyde Regional Council' had namelijk geweigerd om de ouders van Gordon Campbell de verzekering te geven dat hun zoon niet zou worden geslagen. Ook de familie Cosans liet duidelijk blijken dat ze geen lijfstraf wensten voor hun zoon. Als reactie werd hij van de school gestuurd. De leerkrachten halen hun tuchtigingsrecht dus uit de band met de kinderen, los van de ouders.

Het Hof gebruikt, zij het onbewust, het subjectief criterium. Het doet dit langs de tweede zin van art. 2 van het eerste protocol van het E.V.R.M.: "Bij de uitoefening van alle functies welke de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, zal de Staat het recht eerbiedigen van de ouders om (voor hun kinderen) zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, welke overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen". Het Hof oordeelt dat het goed- of afkeuren van lijfstraffen deel uitmaakt

(66) Tyrer, reeks B, 16-17, opmerking van het Cadogan-rapport.

van die filosofische overtuiging. De Staat moet er dus voor zorgen dat kinderen wiens ouders deze straffen niet wensen, er ook niet aan onderworpen worden. Dit is het subjectief criterium : leerkrachten mogen alleen die leerlingen slaan wiens ouders er zich niet tegen verzet hebben.

Dit laatste laat het Hof toe om lijfstraffen in concrete gevallen te veroordelen, zonder het principe ervan af te keuren. In dit geval was er geen veroordeling omdat er geen echte lijfstraf was geweest. In alle andere gevallen waarin ouders zich tot het Hof wendden, zullen de rechters in staat zijn hen in het gelijk te stellen zonder lijfstraffen op school categoriek te verwerpen. Immers, alleen die ouders die zich tegen lijfstraffen verzetten, doen een beroep op het Hof. En juist voor die categorie zegt het Hof dat lijfstraffen niet mogen toegediend worden. Zo laat men aanvoelen dat het wel degelijk toegelaten is voor ouders die er zich niet tegen verzetten. De weg van algemene afschaffing van lijfstraffen, die men met het Tyrer-arrest was ingeslaan, wordt nu verlaten.

47. Het grote probleem is hoe de uitspraak van het Hof concreet moet worden uitgewerkt. Er zijn verschillende mogelijkheden, die echter financieel of ethisch af te keuren zijn. Er werd voorgesteld om verschillende scholen of klassen op te richten met verschillende tuchtregimes (67). Een dergelijke reorganisatie zou echter enorm veel geld kosten. Een ander voorstel bestond erin in het huidig systeem de tuchtiging te handhaven, behalve voor kinderen wiens ouders er zich tegen verzetten. Dat zou echter niet verantwoord zijn tegenover de kinderen zelf, die op die manier verdeeld worden in een groep die wel mag worden geslagen, en een groep die niet mag worden geslagen. De leerlingen zelf zouden dat als onrechtvaardig ervaren.

De vraag is of bij gebrek aan tussenoplossing, de keuze van het Hof voor het subjectief criterium op langere termijn niet zal moeten leiden tot een noodgedwongen totale afschaffing van lijfstraffen in Britse scholen.

§ 5. INVLOED VAN DE ARRESTEN OP HET RECHT VAN DE LIDSTATEN

48. De arresten sluiten aan bij een Europese stroming om lijfstraffen af te schaffen. Die stroming was ook tot het V.K. doorgedrongen, getuige de talrijke commissies die zich tegen lijfstraffen uitgesproken hebben (Cadogan-rapport, Barry-rapport, de Pack-commissie (68), de

(67) Campbell & Cosans, par. 7.

(68) Campbell & Cosans, par. 18.

werkgroep van de Convention of Scottish Local Authorities (69), de stellingname van de Anglikaanse Kerk tegen schoolse lijfstraffen in 1972 (70)). Op Man is die evolutie nog altijd niet begonnen. Vandaar dat men zich kan afvragen of het Hof in het Tyrer-arrest niet te bruusk is te werk gegaan. De hevigheid der reacties in aanmerking genomen, is dat wel het geval. In het Campbell&Cosans-arrest zal het Hof zich dan ook op de vlakke houden. Tegen deze achtergrond gaan we na wat de gevolgen van de arresten zijn.

49. Onder het woord 'lidstaten' in de titel worden voor het Tyrer-arrest enkel het V.K. als vertegenwoordiger van Man, en voor het Campbell&Cosans-arrest het V.K. en de Republiek Ierland verstaan. In andere landen stelt die problematiek zich niet meer, omdat lijfstraffen er al lang zijn afgeschaft, of op school in zeer beperkte mate worden toegediend.

A. Verhouding Brits recht - E.V.R.M.

50. Het V.K. heeft niets in de aard van een grondwet of een 'bill of rights' die mensenrechten beschermt. Die rechten worden gevestigd door de rechtspraak. Aan de andere kant is het V.K. toegetreden tot een drietal verdragen over mensenrechten. Die verdragen zijn niet direct geïncorporeerd in het Brits recht. Ook het E.V.R.M. maakt geen deel uit van dat recht. Als dusdanig kan het niet worden toegepast in de rechtbanken: "Neither the European Convention on the Protection of Human Rights (...), have been incorporated in the law of the U.K. They do not form part of its law and cannot be implied as law by its courts. Nor can they be indirectly applied (...)" (71). Het Verdrag maakt geen deel uit van het Brits recht, maar is toch afdwingbaar door de Commissie en het Hof. En dit is niet zomaar een theoretische beschouwing: heel veel gevallen in Straatsburg hebben betrekking op mistoestanden in het V.K.. We staan dus voor een vreemde contradictie: enerzijds mogen de Britse rechtbanken het Verdrag niet toepassen, maar anderzijds moeten ze er rekening mee houden om niet door het Hof te worden terechtgewezen.

51. Hoe reageren de Britse Rechtbanken hierop? De (waarschijnlijk) eerste referentie naar het Verdrag in een rechterlijke uitspraak duikt op in 1974 (*Waddington v. Miah*) (72). Hier wordt het Verdrag gebruikt

(69) Campbell & Cosans, par. 18.

(70) KELLENS, 49 noot 4.

(71) MANN, F., 'Britain's bill of rights', *Law Quarterly Review*, 1978, 518 (in het vervolg vermeld als MANN, Britain's bill of rights).

(72) MANN, Britain's bill of rights, 518.

als richtlijn. In 1974 en 1975 schijnt het Verdrag als richtlijn aanvaard te worden. In 1976 wordt die idee echter verworpen: de rechtbanken moeten de nationale rechtsregels volgen. Ze mogen geen beroep doen op het Verdrag, onder andere omdat dit teveel onzekerheid schept (73). In de interne Britse rechtspraak komt het Verdrag dus weinig ter spraken.

De Britse intellectuele wereld staat eveneens huiverig tegenover het Verdrag. De belangrijkste reden hiervoor is dat men weigerachtig staat tegenover elke vorm van grondwet (74), en het Verdrag beschouwd kan worden als een Europese grondwet, die een soort 'Europese Openbare Orde' wil beschermen. Het gaat veel verder dan andere verdragen: "It is a treaty in form, rather than a treaty in substance" (75).

We staan dus voor de volgende situatie: het Verdrag is afdwingbaar in het V.K., door een beroep te doen op het Europees Hof van de Rechten van de Mens, hoewel het niet tot het Britse recht behoort, het weinig gezag heeft in de interne rechtspraak, en het door de rechtsleer moeilijk aanvaard wordt.

52. Vanuit het V.K. wordt daarom veel kritiek geuit op het Verdrag. Vooral na het Tyrer-arrest zwellen de reacties weer aan. Veel gehoorde opmerkingen zijn de volgende:

— Het E.V.R.M. tast de souvereiniteit van de Britse rechtspraak aan, zoals bijvoorbeeld in de *Sunday Times-case*, waar het Hof een beslissing van het House of Lords verwerpt (76).

— Het Hof staat te ver van de plaatselijke toestanden om een juist oordeel over een bepaalde situatie te vellen, zoals bijvoorbeeld de speciale noden van het eiland Man, die lijfstraffen zouden rechtvaardigen.

— De rechters van het Hof zijn voornamelijk afkomstig uit landen van de Continentale rechtssfeer. Op sommige gebieden houden ze dan ook geen rekening met de eigenheid van de Britse rechtssfeer, zoals in het geval van de lijfstraffen.

B. Concrete gevolgen van de arresten

1. Het Tyrer-arrest (1978)

53. Na het rapport van de Commissie heeft Man gepoogd een veroordeling door het Hof te vermijden, door twee maatregelen te nemen: het misdrijf dat Tyrer had begaan, werd geschrapt van de lijst van

(73) MANN, Britain's bill of rights, 519.

(74) MANN, Britain's bill of rights, 516.

(75) DRZEMCZEWSKI, 56 en 61.

(76) MANN, F., 'Contempt of court in the House of Lords and the E.C.H.R.', *Law Quarterly Review*, 1979, 349.

misdrijven die door lijfstraffen worden gesanctioneerd, en veroordeelden moesten hun broek niet meer laten zakken.

Het Hof nam hier echter geen genoegen mee, en eiste een volledige afschaffing. Op dit strakke standpunt kwam heel veel kritiek. De regering van Man overwoog zich helemaal terug te trekken uit het Verdrag, als ze van het V.K. geen vrijstelling van de verdragsverplichtingen kreeg in verband met lijfstraffen (77). In de Britse rechtsleer gingen stemmen op dat het land kieskeuriger zou moeten worden wat betreft de door art. 25 E.V.R.M. vereiste verklaringen. Deze felle tegenstand heeft het Hof doen terugkrabbelen. Vooreerst in het geval Tyrer zelf. Het Minister-Comité van de Raad van Europa moet bij een veroordeling door het Hof controleren of de uitspraak wel gerespecteerd wordt. In dit geval was het de Britse regering die de arrestbepalingen moest verwezenlijken. De tussenkost van deze regering beperkte zich echter tot een verwittiging aan het eiland Man, dat lijfstraffen een schending waren van art. 3 E.V.R.M.. De First Deemster (hoofdrechter) van Man stelde dan een circulaire op voor de rechters van het eiland, waarin gewezen werd op de onverenigbaarheid van lijfstraffen met het E.V.R.M.. Na geïnformeerd te zijn over deze stappen, oordeelde het Minister-Comité dat zijn controle-taak was afgelopen (78). Het is duidelijk dat het Minister-Comité het niet aandurfde om de uitspraak in werkelijkheid om te zetten. Er was immers geen enkele garantie dat lijfstraffen niet meer zouden worden toegediend, en het Comité achtte een louter formele verklaring voldoende.

2. *Het Campbell & Cosans-arrest (1982)*

54. In dit arrest krabbelt men nog verder terug. Omdat er in werkelijkheid geen lijfstraffen waren toegediend, kon het Hof een principe-uitspraak ontwijken. Uit het feit dat het Hof zegt dat er geen lijfstraffen mogen gegeven worden wanneer de ouders er tegen zijn, zou men kunnen afleiden dat lijfstraffen wel toegelaten zijn indien de ouders er niet tegen reageren. Verder kan men uit de vaststellingen van het Hof niets afleiden op het gebied van de toelaatbaarheid van lijfstraffen.

De Britse regering heeft begin 1983 op vraag van het Minister-Comité maatregelen genomen. Minister Keith Joseph heeft lijfstraffen laten bestaan in het Britse onderwijs, maar met de beperking dat ouders er zich tegen kunnen verzetten. Deze regeling stuit, zoals kon worden verwacht, op veel kritiek en tegenstand. De 'Society of Teachers Opposed to Physical Punishment' (STOPP) is een campagne begonnen om lijfstraffen definitief af te schaffen (79).

(77) BONNER, D., 'The beginning of the end for corporal punishment', *Modern Law Review*, 1979, 584 (in het vervolg vermeld als: BONNER).

(78) BONNER, 582-583.

(79) DE STANDAARD, 30-31 juli 1983.

CONCLUSIE

55. Het Hof van de Rechten van de Mens acht lijfstraffen in strijd met art. 3 E.V.R.M. Daarmee sluit het zich aan bij de gangbare opinie in Europa. In de Britse rechtssfeer worden lijfstraffen echter nog altijd aanvaard. Wanneer het Hof dan die Continentale tendens van afschaffing van lijfstraffen gaat toepassen op gebieden die sterk onder Britse invloed staan, komen er felle reacties los in het V.K..

Die reacties brengen het Hof ertoe om de uitspraak in het geval Tyrer niet in werkelijkheid door te drukken, en om in het geval Campbell & Cosans een tweede principe-uitspraak te ontwijken. Door deze koerswijziging blijft de situatie in het ongewisse. Het is wachten geblazen op een volgend geval waar lijfstraffen op school effectief worden toegediend, om te weten te komen in welke mate het Hof zijn eigen overtuiging, die duidelijk blijkt uit het Tyrer-arrest, zal laten primeren. Ondertussen is de situatie erg onbevredigend: zowel op Man als in Schotland zijn de meningsverschillen over lijfstraffen hoger dan ooit opgelaaid. Het Hof heeft het vuur eerder aangestookt dan geblust.