

ANNOTATIE

Macatė t. Litouwen (EHRM, 61435/19) – Homofobie als grond van illegitimiteit

T. Mortier

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 24-01-2023, ECLI:CE:ECHR:2023:0123JUD006143519 (EHRC-2023-0051)

1. Zaken waar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ('het Hof') oordeelt dat een aangevochten maatregel geen legitiem doel nastreeft, zijn schaars in de rechtspraak. Nog zeldzamer zijn arresten waarin het Hof oordeelt dat een democratisch aangenomen wet een legitiem doel mist. Niettemin was dit het eindoordeel van het Hof in de zaak *Macatė t. Litouwen*. In deze noot bekijken we de redenering van het Hof met betrekking tot (de afwezigheid van) het legitiem doel van naderbij en contrasteren we dit met eerdere zaken waarin het Hof zich diende uit te spreken over de toelaatbaarheid van maatregelen die beogen de zichtbaarheid van LGBTQI+-issues te beperken.

Feiten

2. De zaak *Macatė t. Litouwen* betreft een aantal restrictieve maatregelen die genomen werden ten aanzien van de publicatie en verspreiding van een sprookjesboek, waarin in twee sprookjes de protagonist een relatie had met een persoon van hetzelfde geslacht. Voor het schrijven van het sprookjesboek had de auteur subsidies aangevraagd bij het Litouws Ministerie van Cultuur, waarbij ze reeds in haar aanvraag vermeldde dat het haar bedoeling was om in haar sprookjes leden van traditioneel gemarginaliseerde groepen te vermelden, opdat kinderen bijgebracht werd dat eenieder het verdiende om aanvaard te worden in de maatschappij. Het Ministerie verleende de subsidie, waarna de Litouwse Universiteit van Onderwijswetenschappen het boek publiceerde en verspreidde.[1]

3. Het boek kon echter snel op protest rekenen. Het Ministerie vorderde een onderzoek naar

de potentieel schadelijke impact van het boek op kinderen, waarna de universiteit besloot de publicatie van het boek *on hold* te zetten. Het door het Ministerie gevorderde inspectieverslag concludeerde dat de twee sprookjes waarin een *same-sex* koppel voorgesteld werd, in strijd waren met een Litouwse wet die tot doel had minderjarigen te 'beschermen' tegen blootstelling aan andere vormen van familielevens dan die dewelke voorgeschreven waren in de Litouwse wetgeving. Vermits tot op heden Litouwen enkel voorziet in de erkenning van relaties tussen koppels van verschillend geslacht, moet de betrokken bepaling dan ook gelezen worden als een verbod op de blootstelling van kinderen aan *same-sex* relaties. De universiteit besloot hierop een waarschuwingslabel bij het boek te laten plaatsen, waarmee aangegeven werd dat het boek informatie bevatte die volgens de Litouwse wet potentieel schadelijk zou kunnen zijn voor kinderen jonger dan veertien jaar.

4. De auteur stelde vervolgens een vordering in bij de Litouwse districtrechtbank, waarin ze zowel de tijdelijke stopzetting van de verspreiding van het boek als de verdere verspreiding met waarschuwingslabel aanvocht. Hierbij voerde ze aan dat deze beslissingen ingegeven waren door homofobie en dat de sprookjes geenszins informatie bevatten die schadelijk zou kunnen zijn voor minderjarige lezers. Zowel de districtrechtbank als het hof van beroep verwierpen haar vordering, maar het Hooggerechtshof verwees de zaak terug naar de bodemrechtbank omdat de potentieel negatieve impact van de sprookjes op minderjarige lezers onvoldoende onderzocht was. Dit leidde echter niet tot andere conclusies; zowel de districtrechtbank als het hof van beroep steunden haast exclusief op het inspectieverslag. Daarnaast oordeelde het hof van beroep dat bepaalde passages in een van de sprookjes (waarin twee vrouwen elkaar de liefde verklaren en in elkaars armen in slaap vallen) een beschrijving van 'vleselijke liefde' ('*carnal love*') vormden, wat niet passend was binnen een sprookje bedoeld voor kinderen. De auteur wendde zich vervolgens tot het Europees Hof, waarin ze aanvoerde dat de tijdelijke stopzetting van de verspreiding en de herneming hiervan met een waarschuwingslabel neerkwamen op een ongerechtvaardigde inperking van de artikelen 10 en 14 EVRM.

Het arrest

5. Ofschoon de beperkende maatregelen opgelegd waren door de Litouwse universiteit, oordeelde het Hof dat deze toch toe te schrijven waren aan de overheid. De bepalingen in het geding schreven immers administratieve aansprakelijkheid voor voor eenieder die mogelijks 'schadelijke' informatie onder kinderen verspreidde zonder hierbij de waarschuwingsvereisten in acht te nemen. Dit liet het Hof toe te toetsen of de opgelegde maatregelen bestaanbaar waren met artikel 10 EVRM. Zowel de tijdelijke onderbreking in de verspreiding, als het waarschuwingslabel dat aan het boek gehecht werd bij de herneming ervan werden aanzien als een inperking die niet alleen de reputatie van de auteur in kwestie

raakte, maar ook een *chilling effect* had op andere auteurs die gelijkaardige verhalen wilden publiceren. Deze maatregelen hadden een wettelijke basis in de omstreden bepaling die minderjarigen afschermdde van blootstelling aan andere vormen van familie dan dewelke erkend zijn door het Litouws recht. Het Hof uitte wel twijfels bij de voorzienbaarheid van de bewoordingen van deze bepaling, maar besloot niet dieper in te gaan op deze kwestie in het licht van de meer prangende problemen met het doel van de maatregelen.

6. De Litouwse overheid stelde dat de maatregelen twee doelstellingen nastreefden: de bescherming van kinderen tegen seksueel expliciet materiaal, en de bescherming van kinderen tegen informatie die *same-sex* relaties als ‘superieur’ aan man-vrouwrelaties voorstelde. Het Hof schoof de eerste doelstelling al snel aan de kant; niet alleen was er niets seksueel expliciets aan de betrokken passages, maar de wet waarin de bepaling op grond waarvan de maatregelen genomen waren, voorkwam, bevatte tevens andere bepalingen die specifiek de bescherming van kinderen tegen erotische of seksuele informatie betroffen. Ook de tweede doelstelling bleek niet relevant; het boek beoogde net tolerantie en verdraagzaamheid jegens sociaal uitgesloten groepen te promoten.

7. Het Hof had perfect op dit punt de controle onder artikel 10 kunnen beëindigen. Dit deed het echter niet; het Hof dook in de parlementaire voorbereiding van de bestreden wettelijke bepaling en vond onder meer in de wetshistorie en de parlementaire debatten verscheidene aanwijzingen dat de ogenschijnlijke bedoeling van de wetgever was om kinderen te behoeden van enige blootstelling aan *same-sex* relaties in het algemeen – zelfs in die gevallen waar deze niet als een ‘superieure’ relatievorm voorgesteld werden. Dit bleek ook de enige manier waarop de bepaling op dat moment toegepast was geweest. Het Hof besloot dan ook om zijn controle verder te zetten met als doelstelling het vermijden dat kinderen informatie over *same-sex* relaties krijgen.

Hoewel het Hof de belangen van het kind van primordiaal belang acht, oordeelde het dat er geen wetenschappelijk bewijs was dat kennis over homoseksualiteit, of een open publiek debat over de sociale status van seksuele minderheden in het algemeen, op eender welke manier kinderen negatief beïnvloedt. Dergelijke blootstelling zou integendeel bevorderlijk zijn voor sociale inclusie, en kinderen hiervan afschermen had volgens heel wat internationaal materiaal net schadelijke gevolgen. Het Hof bracht in herinnering dat pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid aan de basis van het Verdrag lagen. Hieruit volgt dat een bepaalde seksuele oriëntatie als inferieur bestempelen, of een type familie als de enige ware vorm van familieleven uitdragen, ‘nooit aanvaardbaar zijn onder het Verdrag’. Hieraan gaven de beperkingen in deze zaak wel uiting; de Litouwse overheid had, met het aannemen van de betrokken wet en het opleggen van de maatregelen, bijgedragen aan de aanhoudende stigmatisering van *same-sex* relaties binnen Litouwen door deze als minder aanvaardbaar en

dus minderwaardig aan man-vrouwrelaties voor te stellen. Dit druiste in tegen de beginselen van pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid, op grond waarvan het Hof concludeerde dat het doel achter de maatregelen niet legitiem was. In het licht van deze vaststelling oordeelde het Hof dat er geen nood was om de zaak nog verder te onderzoeken onder artikel 14 – een vaststelling waarover de *dissenting opinion* zich kritisch uitliet, maar waar we in deze annotatie niet verder op ingaan.[2]

Het onderzoek naar de ‘ware’ doelstelling

8. De *Macaté*-zaak is niet de eerste waarin het Hof gevraagd werd te oordelen over de toelaatbaarheid van maatregelen gericht tegen pro-LGBTQI+-boodschappen of -verenigingen. Zo moest het Hof zich reeds meermaals uitspreken over de vraag of een verbod op een Pride-opkomst gerechtvaardigd is,[3] over de bestaanbaarheid met het Verdrag van wetgeving die de verspreiding van zogenaamde ‘LGBTQI+-propaganda’ verbiedt,[4] of over andere restrictieve maatregelen jegens pro-LGBTQI+-verenigingen.[5] Hoewel het Hof in deze zaken besloot dat deze beperkingen niet gerechtvaardigd waren, bleef het op één vlak toch steeds wat terughoudend – met name de vraag welke de achterliggende doelstelling van de maatregelen was.

9. De vraag naar de legitimiteit van een doelstelling is van een andere aard dan de vraag naar de proportionaliteit of pertinentie van een maatregel. Wanneer een maatregel niet proportioneel of pertinent is, zegt het Hof in feite dat de overheid de achterliggende doelstelling op zich perfect mag nastreven – gewoon niet op de manier waarop het nu gebeurde. Is de maatregel niet proportioneel, dan werden de rechten van individuen zwaarder ingeperkt dan nodig was om de doelstelling te bereiken. Als de maatregel volgens het Hof niet pertinent is, spreekt het Hof zich evenmin uit over de toelaatbaarheid van de nagestreefde doelstelling; het oordeelt louter dat de doelstelling met de gekozen maatregel niet (afdoende) bereikt zou kunnen worden. De pertinentie- en proportionaliteitsvragen zijn dus contextafhankelijk. De vraag naar de legitimiteit van de doelstelling peilt echter naar iets anders; is een doelstelling niet legitiem, dan kan deze *nooit* nagestreefd worden – ongeacht de omstandigheden. In plaats van een contextafhankelijke vraag, is het dus een categorische stap in de rechtvaardiging van inperkingen op verdragsrechten. Dit maakt het onderzoek ernaar meteen veel gevoeliger, wat mede verklaart waarom het Hof traditioneel slechts heel uitzonderlijk zijn onderzoek in deze fase van de rechtvaardigingstoets afrondt.[6]

10. Eenzelfde terughoudendheid zien we in een aantal van de zaken waarin de overheid de maatschappelijke zichtbaarheid van LGB-personen trachtte in te perken. Zo liet het Hof in *Alekseyev* nog bewust in het midden wat de doelstelling van het verbod op de Pride-opkomst was, omdat ‘het verbod sowieso toch niet noodzakelijk was in een democratische

samenleving’,[7] een aanpak die (helaas) ook in andere materies geregeld terugkeert.[8] In *Bayev* wierp de Russische overheid als een van haar doelstellingen op dat ze kinderen wilde afschermen van positieve afbeeldingen van homoseksualiteit, uit angst dat dit hun ontwikkeling zou verhinderen en hen kwetsbaarder zou maken voor misbruik – waarbij homoseksualiteit en pedofilie impliciet op gelijke voet geplaatst werden.[9] Toch aanvaardde het Hof in se ook dat deze doelstelling legitiem was – maar het verbod was niet pertinent om deze te bereiken, aangezien kinderen de waarden van diversiteit en gelijkheid bijbrengen net *bevorderlijk* was voor hun ontwikkeling. In het licht van deze contraproductiviteit uitte het Hof wel het vermoeden dat een mogelijke negatieve bias jegens LGB-personen aan de grondslag van de maatregel kon liggen – maar het eindoordeel bleef er een van pertinentie, niet van illegitimititeit.[10]

Op zich mag dit niet heel verwonderlijk heten; vermits de legitimitetstoets een categorische is, zal het Hof de bescherming van de belangen van kinderen niet snel als illegitiem bestempelen. De terughoudendheid van het Hof situeert zich dan ook in diens weigerachtigheid om vraagtekens te plaatsen bij de *waarachtigheid* van de doelstellingen zoals die geargumenteed werden door de overheid. Hoewel het Hof wel liet doorschemeren dat het vermoedde dat de ware beweegreden van de Russische overheid in *Alekseyev* en *Bayev* in homofobie gegrond was, ging het hier niet expliciet op in, waardoor de verholen vooroordelen en vijandigheid jegens LGB-personen precies dat bleven: verholen.

11. Ook in *Macaté* oordeelde het Hof in eerste instantie dat de beperkende maatregelen geen verband hielden met de doelstelling om kinderen te beschermen (hetzij tegen seksueel expliciete media, hetzij tegen het idee dat *same-sex* relaties ‘superieur’ waren). Waar dit arrest echter verschilt van *Alekseyev* en *Bayev*, is dat het Hof hier niet stopte. Aan de hand van eerdere versies van de bepaling die aan de basis lag van de maatregelen, de hiermee gepaard gaande (internationale) controverse en de manier waarop de bepaling in de praktijk toegepast werd, legde het Hof de ware doelstelling van de Litouwse wetgever bloot: door kinderen af te schermen van het idee dat *same-sex* relaties net zo aanvaardbaar zijn als *different-sex* relaties, wou het de historische onderdrukking van LGB-personen in stand houden. Voor het eerst wijst het Hof expliciet aan dat de pogingen van overheden om LGB-personen uit de aandacht te houden uit vrees voor (onder meer) gevaren voor de publieke veiligheid, volksgezondheid of kindbescherming voortvloeien uit een gedeelde drijfveer: homofobie.

Animositeit als grondslag van illegitimitet

12. Onder meer de artikelen 8-11 EVRM vermelden expliciet welke doelstellingen binnen het Verdrag als legitiem gezien kunnen worden. Dankzij de brede interpretatie die het Hof aan deze doelen geeft, waardoor nagenoeg elke doelstelling binnen de reikwijdte van de door het

Verdrag als legitiem bestempelde doelen valt, en de neiging van het Hof om de kwestie van de legitimiteit van het doel bij geval van twijfel niet te behandelen ‘omdat de maatregel sowieso niet noodzakelijk is in een democratische samenleving’, heeft het Hof nog slechts zelden de kans gegrepen om aan te geven aan de hand van welke waarden de legitimiteit dan wel illegitimiteit van doelstellingen afgeleid moet worden. In de rechtspraak vinden we slechts een beperkt aantal voorbeelden terug. Zo vindt het Hof het niet legitiem dat de overheid een groep individuen ongelijk behandelt met als enige doelstelling dat dit voor haar minder werk inhoudt dan wanneer ze de betrokken groep wél gelijk zou behandelen.[11] De doelstelling om stereotypen te bestendigen (bijvoorbeeld over de traditionele rolverdeling tussen mannen en vrouwen in de samenleving)[12] of om zuiver tegemoet te willen komen aan de maatschappelijke meerderheidsopinie[13] worden evenmin aanvaard door het Hof. Animositeit jegens *same-sex* relaties mag vanaf heden dus aan dit lijstje toegevoegd worden, en dit op grond van het feit dat dergelijke animositeit indruist tegen de beginselen van ‘gelijkheid, pluralisme en tolerantie’ – kernwaarden binnen een democratische samenleving volgens het Hof.

13. Hoewel het Hof reeds lang vereist dat een onderscheid in behandeling op grond van seksuele oriëntatie onder artikel 14 gerechtvaardigd wordt door ‘zeer belangrijke redenen’ (*‘very weighty reasons’*) en erkent dat seksuele oriëntatie niet de enige motiverende factor voor de overheid mag zijn om een verdragsrecht in te perken,[14] mag de expliciete manier waarop het Hof respect voor *same-sex* relaties als inherent aan een democratische samenleving omschrijft, niet onderschat worden. Naast het feit dat het Hof in onderhavige zaak een zeldzame theoretische grondslag geeft aan zijn legitimiteitscontrole, geeft deze inherente verbondenheid aan de basiswaarden uiting aan het feit dat, conservatieve (meerderheids)opinions ten spijt, gelijk respect voor seksuele oriëntatie werkelijk aan de kern van het Verdrag ligt. Dit geeft ook een bepalingsoverschrijdende dimensie aan deze conclusie; de intentie om te discrimineren op grond van seksuele oriëntatie is niet enkel strijdig met artikel 14, maar druist in tegen *het Verdrag als geheel*.

Conclusie

14. *Macatė t. Litouwen* heeft het potentieel om een impact te hebben die verder reikt dan enkel deze zaak. Als het Hof de diepgravende aanpak uit *Macatė* ook in andere zaken omtrent discriminatie tegen LGB-personen gaat toepassen, zou dit een grote stap vooruit betekenen wat betreft de bescherming van LGB-personen in Europa. Door doorheen de geveinsde zorgen om kindbescherming, volksgezondheid of publieke moraal te kijken en de onderliggende homofobie niet alleen aan te kaarten, maar ook uitdrukkelijk af te keuren, breekt het Hof bestaande stigma’s omtrent LGB-personen mee af. Onder meer de omstreden Hongaarse anti-LGBT-propagandawetten of de Poolse LGBT-vrije zones zouden in het vizier van deze aanpak

kunnen komen. Laat ons dan ook hopen dat *Macatè* de deur definitief openzet voor een grondigere toetsing van de achterliggende doelstellingen bij wetten die rechten van LGB-personen inperken in de toekomst.

Tobias Mortier

Doctoraal onderzoeker en FWO-aspirant aan de Universiteit Gent, verbonden aan het Human Rights Centre en ConstitUGent

[1] Een collectie van de sprookjes is terug te vinden op de volgende link: <http://amberheart.lt/>.

[2] *Macatè t. Litouwen*, EHRM 23 januari 2023, nr. 61435/19, ECLI:CE:ECHR:2023:0123JUD006143519, *Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Lubarda, Guerra Martins and Zünd, joined by Judge Kūris*.

[3] *Alekseyev t. Rusland*, EHRM 21 oktober 2010, nrs. 4916/07 e.a., ECLI:CE:ECHR:2010:1021JUD000491607; *Berkman t. Rusland*, EHRM 1 December 2020, nr. 46712/15, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD004671215.

[4] *Bayev e.a. t. Rusland*, EHRM 20 juni 2017, nrs. 67667/09 e.a., ECLI:CE:ECHR:2017:0620JUD006766709.

[5] *Bączkowski e.a. t. Polen*, EHRM 3 mei 2007, nr. 1543/06, ECLI:CE:ECHR:2007:0503JUD000154306; *Zhdanov e.a. t. Rusland*, EHRM 16 juli 2019, nrs. 12200/08 e.a., ECLI:CE:ECHR:2019:0716JUD001220008.

[6] Zie voor een uitzonderlijk voorbeeld waar het Hof een doelstelling wél als illegitiem bestempelt: *Darby t. Zweden*, EHRM 23 oktober 1990, nr. 11581/85, ECLI:CE:ECHR:1990:1023JUD001158185; par. 33-34.

[7] *Alekseyev t. Rusland*, reeds aangehaald, par. 69.

[8] Zie bijvoorbeeld *Polyakh e.a. t. Oekraïne*, EHRM 17 oktober 2019, nrs. 58812/15 e.a., ECLI:CE:ECHR:2019:1017JUD005881215, par. 282; *Dareskizb Ltd t. Armenië*, EHRM 21 september 2021, nr. 61737/08, ECLI:CE:ECHR:2021:0921JUD006173708, par. 75. Zie ook T. Mortier, 'Preventing Disorder or Silencing Political Opposition? On (the Lack of) Legitimate Aims in *Dareskizb Ltd v. Armenia*', *Strasbourg Observers*, 29 oktober 2021, <https://strasbourgobservers.com/2021/10/29/preventing-disorder-or-silencing-political-opposition-on-the-lack-of-legitimate-aims-in-dareskizb-ltd-v-armenia/>.

[9] *Bayev e.a. t. Rusland*, reeds aangehaald, *Dissenting Opinion of Judge Dedov*. Zie ook L. Lavrysen, 'Bayev and Others v. Russia: On Judge Dedov's Outrageously Homophobic Dissent', *Strasbourg Observers* 13 juli 2017, <https://strasbourgobservers.com/2017/07/13/bayev-and-others-v-russia-on-judge-dedovs-outrageously-homophobic-dissent/>.

[10] *Bayev e.a. t. Rusland*, reeds aangehaald, pars. 74-82.

[11] *Darby t. Zweden*, reeds aangehaald, par. 33.

[12] *Gruba e.a. t. Rusland*, EHRM 6 juli 2021, nrs. 66180/09 e.a., ECLI:CE:ECHR:2021:0706JUD006618009, par. 80; *Beeler t. Zwitserland*, EHRM 11 oktober 2022, nr. 78630/12, ECLI:CE:ECHR:2022:1011JUD007863012, par. 110.

[13] *Dickson t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 4 december 2007, nr. 44362/04, ECLI:CE:ECHR:2007:1204JUD004436204, par. 75; *Bayev e.a. t. Rusland*, reeds aangehaald, par. 68.

[14] Zie onder meer *X e.a. t. Oostenrijk*, EHRM 19 februari 2013, nr. 19010/07, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD001901007, par. 99.