

Identiteit en emoties bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Yussef Al Tamimi

Inleiding: identiteit tussen universeel en bijzonder in het recht

De ruk naar populisme in de Verenigde Staten en Europa heeft ertoe geleid dat vraagstukken over identiteit in toenemende mate politieke en maatschappelijke debatten domineren. Identiteit speelt, wellicht als gevolg van deze politisering, ook een steeds grotere rol in het recht. Verschillende groepen en individuen, van etnische en religieuze gemeenschappen tot staatlozen en transseksuele personen, trachten erkenning van hun identiteit te verkrijgen bij de rechter.

Deze alomtegenwoordigheid van identiteit in het recht leidt echter tot een dilemma voor mensenrechten. Mensenrechten worden doorgaans gezien als de vertegenwoordiging van objectieve en universele belangen die van nature tot de mens behoren. Hoe kan zo iets subjectiefs als identiteit dan toch bescherming genieten in het recht? De objectiverende en universaliserende tendens van mensenrechten wordt op fundamenteel niveau verstoord door de opmars van identiteit in het juridische discours, dat de nadruk legt op wat bijzonder is aan individuen en groepen. De gevolgen van deze trend wijzen in tegengestelde richtingen: aan de ene kant kan het beschermen van rechten gebaseerd op identiteit ten goede komen aan achtergestelde groepen en individuen wier leed onzichtbaar is geweest, of bewust achtergehouden wordt, in universele rechten. Aan de andere kant kunnen exclusivistische en nativistische bewegingen door identiteitsrechten voet aan de grond krijgen in het recht en zo hun positie in de samenleving versterken.

Wat in elk geval duidelijk is, is dat aanspraken gebaseerd op identiteit steeds vaker hun weg vinden naar de rechter en dat deze ontwikkeling onze diepste

aannames over het recht ter discussie stelt. Het is daarom noodzakelijk dat mensenrechten, als belangrijke ethische en juridische normen, een goed begrip van identiteit bevatten. Mensenrechten bepalen niet alleen hoe instellingen omgaan met identiteitskwesaties, ze geven ook vorm aan publieke opinies over deze kwesaties en zijn zelf belangrijke referentiepunten voor de identiteit van veel mensen. De manier waarop mensenrechten omgaan met identiteitskwesaties is dus van grote invloed op de samenleving.

In deze bijdrage wordt het identiteitsbegrip van het belangrijkste mensenrechtshof van Europa, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), nader onderzocht. Dit wordt gedaan door het begrip dat het EHRM aanwendt te vergelijken met twee gevestigde identiteitstheorieën uit de sociale filosofie, die van Charles Taylor en Axel Honneth. In de eerstvolgende paragraaf wordt Taylors verklaring voor de opkomst van identiteitspolitiek uiteengezet. De paragraaf erna bespreekt Honneths theorie en richt zich op zijn psychologische verklaring voor het belang van identiteit. Daarna wordt het identiteitsbegrip van het EHRM besproken en vergeleken met de theorieën van Taylor en Honneth. De rode draad in deze discussie is dat hoewel het identiteitsbegrip van het EHRM de nodige systematiek en consistentie mist, het ook een complexere en genuanceerdere blik op identiteit biedt dan in de sociale filosofie voorkomt. Dit geldt met name voor de rol van emoties. Emoties spelen in de theorieën van Taylor en Honneth weliswaar een rol, maar pas bij het EHRM komen zij tot hun recht in de zin dat de gecompliceerde en uiteenlopende relatie tussen identiteit en emoties in aanraking komt met de harde (juridische) werkelijkheid. De rechtspraak bij het EHRM biedt zo een aanzet voor een meer verfijnde identiteitstheorie.

Charles Taylor over de opkomst van identiteit

In deze en de volgende paragraaf bespreek ik de theorieën van twee vooraanstaande denkers over de erkenning van verschillende identiteiten: Charles Taylor en Axel Honneth. De nadruk ligt op de rechtvaardigingsgronden voor erkenning. Met andere woorden, op basis waarvan denken Taylor en Honneth dat een identiteit (juridische) erkenning toekomt? Voor beide denkers spelen psychologische factoren, met name vernedering en schaamte, een belangrijke rol bij het bepleiten van erkenning. Om dit te begrijpen is het van belang om na te gaan wat de huidige dominantie van identiteitsvraagstukken volgens deze denkers verklaart.

Identiteitskwesaties zijn uiteraard niet nieuw. Vragen en twijfels over wie ik ben, wie wij zijn, zijn van alle tijden. In navolging van Hegel stelt Taylor dat erkenning

een inherente sociale behoefte is van de mens.¹ Wat echter bijzonder is aan de huidige tijd is de behoefte van mensen dat hun identiteit in de publieke sfeer wordt erkend. Deze behoefte wordt gezien als een typisch moderne 'behoefte aan erkenning'. De behoefte aan erkenning is volgens Taylor typerend voor de moderne tijd om twee redenen die samenhangen met twee morele veranderingen die in de moderniteit hebben plaatsgevonden.

Om te beginnen is waardigheid een steeds gewichtigere rol gaan spelen. Waardigheid (*dignity*) heeft als universele norm de meer begrensde waarde van eer verdrongen. Strikte sociale hiërarchieën gebaseerd op eer die de identiteit van een persoon vooraf vastleggen zijn geleidelijk geëlimineerd. Hiermee is individuele keuze in plaats van het lot het moderne leven gaan doordringen als bepalend idee en is de verscheidenheid aan identiteiten die een persoon kan omarmen toegenomen. Deze weergave van de moderne tijd door Taylor is in veel opzichten te optimistisch. De eliminering van hiërarchieën heeft in wisselend tempo plaatsgevonden en veel systematische ongelijkheden bestaan nog steeds. Bovendien past de hiërarchische samenleving die Taylor omschrijft meer bij Angelsaksische en feodale gemeenschappen dan bij samenlevingen die historisch een andere vorm hebben gehad, bijvoorbeeld in nomadische gemeenschappen, waar hiërarchische structuren een geheel andere invulling hebben. Toch is een belangrijk idee dat van Taylors weergave overeind blijft het belang van keuze in de moderne tijd. Keuzevrijheid is een waarde die met een zekere mate van zelfsprekendheid boven andere belangen is komen te staan in zowel privé- als publieke afwegingen. Isaiah Berlin vatte de moderne tijd daarom goed toen hij schreef: "We zijn gedoemd te kiezen."²

De tweede omslag in het morele landschap is de opkomst van de waarde van authenticiteit. Het leiden van een authentiek leven, op een weg die door het individu zelf is geplaveid in plaats van op een weg bepaald door een externe bron, zoals de maatschappij of God, is een steeds gewilder moreel ideaal geworden. In het alledaagse taalgebruik komt deze morele nadruk terug in populaire raadgevingen als 'wees jezelf' en 'doe je eigen ding'. Een andere manier om deze verandering uit te drukken is dat in de moderniteit een verschuiving plaatsvindt van een uitwendig verworven identiteit naar een inwendig verworven identiteit. Taylor associeert deze verandering met twee onderliggende overtuigingen: 'zelf-contact' en originaliteit.³ Het contact met het eigen zelf verwijst naar het idee dat moraliteit diep in

1 Charles Taylor, "The Politics of Recognition" in: Gutmann, A. (ed.), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton: Princeton University Press 1994, p. 26.

2 Isaiah Berlin, *The Proper Study Of Mankind: An Anthology of Essays*, New York: Farrar, Straus and Giroux 2000, p. 11.

3 Zie Charles Taylor, "The Politics of Recognition", p. 29 e.v. en Charles Taylor, *Sources of the Self*.

de eigen natuur zetelt en het volgen van de natuurlijke intuïtie leidt tot het goede. Deze inwendige stem kan door externe invloeden worden verdrongen en het is dan zaak om terug te gaan naar de eigen natuur. De tweede overtuiging, originaliteit, stelt dat elk mens haar of zijn unieke manier van zijn heeft. Het is volgens deze overtuiging van moreel belang dat men dit unieke leven leidt en men geen imitatie van een ander leven volgt. Men mist, als het ware, het doel van het leven als dit niet wordt geleefd op de eigen, unieke manier. Taylor verbindt deze overtuigingen aan twee achttiende-eeuwse denkers, respectievelijk Jean-Jacques Rousseau en Johann Gottfried Herder. Rousseau en Herder zijn zeker niet de oorspronkelijke bedenkers van deze ideeën, maar hun werk bracht een culturele beweging tot uiting die in de achttiende eeuw aansloeg. Samen maken deze overtuigingen, contact met het zelf en originaliteit, dat het leiden van een authentiek leven een moreel ideaal is geworden in de moderne tijd.

Uiteraard brengt dit ook de nodige druk op het individu met zich mee. Waar iemand een succesvolle identiteit kan hebben, in de zin dat een eigen pad wordt ingeslagen dat het originele karakter van een persoon tot uiting brengt, betekent dit morele ideaal ook dat iemand kan falen in het vinden van haar of zijn identiteit. Dit falen kan leiden tot een identiteitscrisis die, vanwege de associatie met moraliteit, ook direct een morele crisis omvat: men leeft niet alleen een in-authentiek leven, dit is ook nog eens iets verkeerd.

Dit laatste punt, over het 'falen' van identiteit, is van cruciaal belang voor Taylors stellingname over de groeiende identiteitspolitiek. Taylor meent dat de erkenning van identiteiten in premoderne samenlevingen een minder groot probleem vormde, want erkenning was als het ware 'ingebouwd' in identiteiten omdat deze gebaseerd waren op sociale categorieën die een zekere vanzelfsprekendheid hadden. Bij de inwendig verworven identiteiten van de moderne tijd is erkenning echter geen gegeven. Erkenning moet worden 'verworven' in de interactie en dialoog met de ander. Deze interactie tussen het authentieke zelf en de ander, zoals juridische en overheidsinstanties of andere individuen, kan uitlopen op succes (erkenning) of falen (gebrek aan erkenning). Om deze reden meent Taylor dat wat in de moderne tijd is ontstaan niet de behoefte om erkend te worden is, maar de condities waarin de poging om erkend te worden kan falen.⁴ Met andere woorden, het hebben van een identiteit en de behoefte om daarin te worden erkend is niet nieuw. Wat nieuw is in de moderne tijd is dat identiteitserkenning makkelijker kan mislukken dan voorheen en dus een potentieel sociaal probleem wordt.

The Making of the Modern Identity, Harvard: Harvard University Press 1989, m.n. hoofdstukken 10 en 15.

4 Charles Taylor, "The Politics of Recognition", p. 35.

Er is daarom een groot belang gemoeid met het erkend worden van iemands identiteit. Ook zal een gebrek aan erkenning aanmerkelijk leed toebrengen aan een individu of groep. Taylor meent dat iemand die een vernederend of beperkend beeld van een groep of individu reflecteert, deze schade toebrengt. Taylor schrijft: "(...) our identity is partly shaped by recognition or its absence, often by the misrecognition of others, and so a person or group of people can suffer real damage, real distortion, if the people or society around them mirror back to them a confining or demeaning or contemptible picture of themselves."⁵ Hoe kan deze 'schade' bij een gebrek aan erkenning het beste worden gevat? De gevolgen van een gebrek aan erkenning worden uitvoeriger behandeld door Axel Honneth, wiens theorie nu zal worden besproken.

Axel Honneth over de psychologische ervaring van identiteit

Net als Taylor benadrukt Axel Honneth het belang van sociale relaties en erkenning voor de ontwikkeling van identiteit. In tegenstelling tot Taylor is Honneth echter niet op zoek naar de historische oorsprong van identiteitspolitiek. Wat Honneth het meest bezighoudt is te achterhalen hoe sociale relaties de ontwikkeling van identiteit precies beïnvloeden. Volgens Honneth moet door middel van empirische sociale psychologie worden uitgelegd hoe de erkenning van identiteit functioneert en waarom het belangrijk is.⁶ Het bewijs voor Hegels hypothese over het belang van erkenning moet dus uit de psychologie blijken.

Centraal in Honneths theorie staat de scheiding tussen drie verschillende vormen van erkenning (*Anerkennungsformen*) die tussen mensen bestaan. Hij maakt onderscheid tussen de intieme, juridische en sociale sfeer. Relaties in elk van de drie sferen beïnvloeden de manier waarop een persoon zichzelf ziet – de verhouding tot zichzelf (*Selbstbeziehung*) – op een andere manier. De drie verhoudingen betreffen zelfvertrouwen (verkregen door intieme relaties), zelfrespect (verkregen door juridische relaties) en eigenwaarde (verkregen door sociale relaties). Het ontwikkelen van zelfvertrouwen, zelfrespect en eigenwaarde geeft de persoon het vermogen om haar of zijn behoeften als persoon aan te voelen, te interpreteren en te realiseren. Honneth is het zodoende met Taylor eens dat de

5 Ibid., p. 25.

6 "Hence, what is needed, is a reconstruction of [Hegel's] initial thesis in the light of empirical social psychology." Zie Axel Honneth, *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*, Cambridge: MIT Press 1995, p. 68.

condities voor het bouwen van iemands identiteit afhankelijk zijn van erkenning die wordt verkregen in sociale relaties.

In de juridische sfeer, die in dit artikel centraal staat, is zelfrespect (*Selbstachtung*) het psychologische fenomeen dat Honneth associeert met erkenning. Het verkrijgen van juridische erkenning door het verwerven van rechten maakt dat een persoon een positieve houding richting zichzelf kan aannemen. De reden hiervoor, stelt Honneth, is dat een persoon ervaart dat zij of hij eigenschappen deelt met alle anderen in de gemeenschap.⁷

Zelfrespect is dus de positieve verhouding tot het zelf die voortkomt uit de juridische relatie. Voor zijn psychologische bevindingen put Honneth uit het werk van de invloedrijke twintigste-eeuwse psycholoog George Herbert Mead. Deze beschouwde rechten als de belangrijkste basis voor zelfrespect. Rechten stellen de persoon in staat zich erkend te voelen met betrekking tot eigenschappen die zij of hij deelt met anderen in de gemeenschap. Cruciaal hierbij is dat de erkenning van rechten niet eenzijdig is, maar wederzijds. Aangezien de ervaring van juridische erkenning eigenschappen betreft die door iedereen worden gedeeld, deelt de persoon die rechten verkrijgt ook dezelfde verantwoordelijkheid om de rechten van anderen te respecteren. Daarom kan een persoon zichzelf alleen als drager van rechten zien als die ook op haar of zijn beurt de verplichtingen begrijpt die zij of hij jegens anderen heeft.

Waar zelfrespect de positieve uitkomst is van wettelijke erkenning, verbindt Honneth schaamte (*Scham*) als de belangrijkste psychologische ervaring aan het gebrek aan juridische erkenning. Het gevoel van schaamte houdt een afname van iemands gevoel van eigenwaarde in. In situaties waarin rechten worden geweigerd of mensen systematisch sociaal worden uitgesloten, kenmerkt schaamte de verhouding tot het zelf van de persoon. Voor Honneth is schaamte de meest openlijke morele emotie.⁸ Hij stelt dat de gevolgen van het niet erkennen van mensen op basis van hun identiteit, bijvoorbeeld tijdens de burgerrechtenbeweging in de Verenigde Staten, overduidelijk werden: "(...) the endurance of legal under-privileging necessarily leads to a crippling feeling of social shame, from which one can be liberated only through active protest and resistance."⁹

Het bewijs voor Hegels hypothese dat erkenning essentieel is voor identiteit vindt Honneth dus in de empirische psychologie van Mead. Er kleven echter twee tekortkomingen aan de erkenningstheorieën van zowel Honneth als Taylor.

7 Ibid., p. 120.

8 Ibid., p. 137.

9 Ibid., p. 121.

Ten eerste is de scheiding die Honneth maakt tussen drie verschillende sferen problematisch. Taylor maakt in zijn werk een soortgelijk onderscheid tussen de intieme en publieke sfeer (de publieke sfeer verdeelt Taylor weer onder in twee delen, zodat ook hij uitkomt op een driedeling). In de literatuur van de afgelopen decennia is, met name vanuit feministische hoek, met aanzienlijke kracht aangetoond hoe ontoereikend een onderscheid tussen privé- en publieke sferen is en wat de akelige gevolgen ervan kunnen zijn. De bescherming van de privésfeer dient dikwijls slechts als voorwendsel om de onderdrukking van partijen met minder macht, in het bijzonder vrouwen, te verbergen. In het geval van Honneth snijdt het onderscheid tussen de juridische en de intieme en sociale sferen aan beide kanten. Aan de ene kant heeft juridische erkenning een sterke invloed op de sociale status en verstandhouding van een persoon. Aan de andere kant zorgt de scheiding tussen intieme en juridische relaties ervoor dat emoties te gemakkelijk in de intieme sfeer worden geplaatst, terwijl de juridische sfeer een gekunstelde, formele voorstelling toebedeeld krijgt. Het juridische domein is echter doordrongen van emoties, zoals ook uit Honneths eigen behandeling van schaamte blijkt. Dit brengt ons bij het tweede kritiekpunt.

De tweede tekortkoming in Taylor en Honneths theorieën betreft hun gebrekkige behandeling van emoties. Bij beide denkers blijft een goed onderbouwde behandeling van de psychologische ervaring van identiteit achterwege. Taylor verwijst enigszins terloops naar gevoelens van vernedering en minachting. Honneth zet een belangrijke stap richting een systematischere aanpak door te beloven empirische psychologie te gebruiken ter onderbouwing van zijn theorie. Deze belofte komt Honneth maar ten dele na. De belangrijkste reden hiervoor is dat Honneth leunt op de bevindingen van Mead. Hoewel Mead een van de grondleggers van de moderne psychologie is, heeft deze discipline zich enorm ontwikkeld sinds Meads werk in de beginjaren van de twintigste eeuw. Dit is ook het geval voor emoties, die pas in de afgelopen dertig jaar onderwerp zijn geworden van serieus empirisch onderzoek. Dit verklaart waarom Honneth, die op Mead vertrouwt voor zijn psychologische input, weinig substantieels meekrijgt over emoties.

In de volgende paragraaf zal ik stellen dat de rechtspraak bij het EHRM een genuanceerdere blik op identiteit biedt. Waar Honneth enkel in schaamte de meest openlijke morele emotie ziet, toont de rechtspraak van het EHRM dat verschillende vormen van (gebrek aan) erkenning ook verschillende emotionele consequenties kunnen hebben. De omvangrijke en gedetailleerde casus uit de rechtspraak duiden er dus op dat schaamte slechts een van de mogelijke psychologische gevolgen van een gebrek aan erkenning is.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

In deze paragraaf bespreek ik het identiteitsbegrip dat door het EHRM wordt gebruikt. Met name van belang zijn de verschillende emoties die het EHRM aan (het gebrek aan) erkenning verbindt. We hebben gezien dat bij Taylor en Honneth vernedering en schaamte als belangrijke emotionele ervaringen worden beschouwd in de context van identiteit. De bespreking in deze paragraaf over het identiteitsbegrip van het EHRM is gebaseerd op mijn proefschrift. Daarin heb ik de 3.362 uitspraken waarin het EHRM de term ‘identity’ gebruikt uitvoerig geanalyseerd, gecategoriseerd en uiteengezet. Wat volgt is een korte weergave van die bevindingen, te beginnen met twee prominente voorbeelden uit de rechtspraak.

47

Neem de volgende uitspraak van het EHRM:

“(...) any negative stereotyping of a group, when it reaches a certain level, is capable of impacting on the group’s sense of identity and the feelings of self-worth and self-confidence of members of the group.”¹⁰

In deze uitspraak, die over etnische identiteit gaat, toont het EHRM zich buitengewoon gevoelig voor de emotionele gevolgen van een inbreuk op identiteit. De zaak betrof de publicatie van een boek en twee woordenboeken met lasterlijke opmerkingen over Roma. Het EHRM was uiteindelijk tevreden met de maatregelen die de Turkse autoriteiten hadden genomen en concludeerde dat er geen schending van mensenrechten had plaatsgevonden. Wat echter van groot belang is, is het psychologische verband dat het EHRM legt tussen identiteit en gevoelens van zelfwaarde en zelfvertrouwen van de betreffende persoon. Hiermee geeft het EHRM duidelijk te kennen dat een inbreuk op iemands etnische identiteit kan leiden tot een inbreuk op het recht op privéleven, dat door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) wordt beschermd.

In een andere belangrijke uitspraak legt het EHRM ook een duidelijk verband tussen seksuele identiteit en emoties. Deze zaak betrof een persoon die met een mannelijk geslachtsdeel was geboren en als vrouw door het leven ging, en uiteindelijk ook een geslachtsaanpassende operatie onderging. Haar transitie werd op verschillende manieren niet erkend door de Britse autoriteiten. Zo werd bijvoorbeeld haar verzoek om een nieuw National Insurance Number (een soort burgerservicenummer), waarin zij als man stond aangegeven, afgewezen. Het EHRM

10 EHRM [GK] 15 maart 2012, nrs. 4149/04, 41029/04 (*Aksu t. Turkey*), para. 58.

stelt dat de discrepantie tussen de wet en de werkelijkheid van deze persoon kan leiden tot gevoelens van stress, vernedering en kwetsbaarheid:

“It must also be recognised that serious interference with private life can arise where the state of domestic law conflicts with an important aspect of personal identity (...). The stress and alienation arising from a discordance between the position in society assumed by a post-operative transsexual and the status imposed by law which refuses to recognise the change of gender cannot, in the Court’s view, be regarded as a minor inconvenience arising from a formality. A conflict between social reality and law arises which places the transsexual in an anomalous position, in which he or she may experience feelings of vulnerability, humiliation and anxiety.”¹¹

De emotionele turbulentie die de verzoekster in deze zaak te verduren kreeg was voor het EHRM reden om te concluderen dat de Britse autoriteiten in strijd handelen met artikel 8 EVRM.

Op het eerste gezicht lijkt wat het EHRM hier zegt behoorlijk op wat Honneths theorie eerder al concludeerde. Zoals Honneth zelfrespect verbindt aan identiteit, ziet het EHRM een verband tussen iemands etnische identiteit en haar of zijn gevoelens van zelfwaarde en zelfvertrouwen. Wat de negatieve emoties betreft lijken Honneths bevindingen over schaamte als gevolg van een gebrek aan erkenning sterk op de manier waarop het EHRM de vernedering en kwetsbaarheid benadrukt die een persoon kan worden aangedaan, met name in de context van seksuele identiteit.

Een nadere blik op de rechtspraak toont echter dat het EHRM een veelzijdiger beeld heeft dan Honneth van de ervaringen die bij (het gebrek aan) erkenning komen kijken. Ten eerste is er bij seksuele identiteit, zoals hierboven al bleek, aandacht voor gevoelens van angst, kwetsbaarheid, vervreemding en andere psychologische gevolgen.¹² Daarnaast onderkent het EHRM in zaken over het bevestigen

11 EHRM [GK] 11 juli 2002, nr. 28957/95 (*Christine Goodwin t. The United Kingdom*), para. 77.

12 Zie EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81 (*Rees t. The United Kingdom*); EHRM [GK] 11 juli 2002, nr. 28957/95 (*Christine Goodwin t. The United Kingdom*), para. 77; EHRM [GK] 11 juli 2002, nr. 25680/94 (*I. t. The United Kingdom*), para. 57; EHRM 11 oktober 2018, nr. 55216/08 (*S.V. t. Italy*), para. 72; EHRM 28 augustus 2012, nr. 54270/10 (*Costa and Pavan t. Italy*), para. 66; EHRM 2 december 2014, nr. 61960/08 (*Emel Boyraz t. Turkey*), para. 44; EHRM 11 september 2007, nr. 27527/03 (*L. t. Lithuania*), para. 59; EHRM 17 januari 2019, nr. 29683/16 (*X t. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*), para. 70; EHRM 2 december 2014, nr. 61960/08 (*Emel Boyraz t. Turkey*), para. 44; EHRM 12 april 2016, nr. 12060/12 (*M.C. and A.C. t. Romania*), para. 119; EHRM 12 mei 2015, nr. 73235/12 (*Identoba e.a. t. Georgia*).

van vaderschap de gevoelens van onzekerheid¹³, ‘mentaal en psychologisch leed’¹⁴ en mogelijke shock¹⁵ die het individu kan ondervinden. Verder houdt het EHRM rekening met gevoelens van intimidatie wanneer personen een doelwit zijn vanwege hun etnische identiteit.¹⁶ Ook kunnen gevoelens van isolatie en bedreiging,¹⁷ of het gevoel een tweederangsburger te zijn,¹⁸ ontstaan wanneer iemands religieuze identiteit wordt aangetast. Uit de EHRM-rechtspraak blijkt dus dat een gebrek aan erkenning in verschillende contexten verschillende gevolgen kan hebben, en dat schaamte slechts een van de vele mogelijke gevolgen is.

Ook wat positieve emoties betreft gaat het EHRM verder dan wat Honneths theorie biedt met zijn nadruk op zelfrespect. Zoals hierboven aangegeven koppelt het EHRM etnische identiteit met gevoelens van eigenwaarde en zelfvertrouwen van het individu. Ook in zaken waar het de collectieve etnische identiteit van groepen betreft, verbindt het EHRM erkenning aan het gevoel van samenhang dat in de samenleving bestaat.¹⁹ Verder wordt in het geval van kinderen het belang van identiteit gekoppeld aan de stabiliteit dat het kind in haar of zijn ‘vormende jaren’ ervaart.²⁰ Ook kunnen de gevoelens die iemand aan haar of zijn (familie)naam hecht relevant zijn in gevallen waarin een naamkeuze of -wijziging door de overheid wordt beperkt.²¹ Deze opsomming bevestigt dat, in de rechtspraak, de positieve ervaring van de erkenning van iemands identiteit niet volledig kan worden geduid door zelfrespect, maar door een breed scala aan emotionele toestanden. In de onderstaande tabel staan voor de verschillende identiteitscategorieën de positieve en negatieve psychologische ervaringen aangegeven die het EHRM aan identiteit heeft verbonden.

-
- 13 EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99 (*Mikulić t. Croatia*), para. 47; EHRM 26 juni 2014, nr. 65192/11 (*Menesson t. France*); EHRM 26 juni 2014, nr. 65941/11 (*Labassee t. France*); EHRM 7 maart 2017, nr. 52629/11 (*R.L. e.a. t. Denmark*); EHRM 12 januari 2006, nr. 26111/02 (*Mizzi t. Malta*); EHRM 17 juli 2007, nr. 3150/05 (*Jevremovic t. Serbia*); EHRM 20 december 2007, nr. 23890/02 (*Phinikaridou t. Cyprus*).
- 14 EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00 (*Jäggi t. Switzerland*), para. 40. Voor een soortgelijke zaak zie EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09 (*Godelli t. Italy*), para. 56.
- 15 EHRM 31 mei 2018, nr. 28475/14 (*Bagniewski t. Poland*), para. 57.
- 16 EHRM 17 januari 2017, nr. 10851/13 (*Király and Dömötör t. Hungary*), para. 43.
- 17 EHRM (GK) 1 juli 2014, nr. 43835/11 (*S.A.S. t. France*), para. 146.
- 18 EHRM 8 april 2014, nr. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, 56581/12 (*Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. t. Hungary*), para. 109.
- 19 EHRM [GK] 17 februari 2004, nr. 44158/98 (*Gorzelik e.a. t. Poland*), para. 92.
- 20 EHRM 7 juli 1989, nr. 10454/83 (*Gaskin t. The United Kingdom*), para. 39; EHRM 7 augustus 1996, nr. 17383/90 (*Johansen t. Norway*), para. 75.
- 21 EHRM 25 november 1994, nr. 18131/91 (*Stjerna t. Finland*), para. 129; EHRM 5 december 2013, nr. 32265/10 (*Henry Kismoun t. France*).

Tabel 1

Psychologische ervaringen van (het gebrek aan) erkenning van identiteit genoemd in de uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Categorie	Positief	Negatief
Seksuele identiteit	–	stress, vervreemding, kwetsbaarheid, vernedering, angst (anxiety, fear, anguish), ongerustheid, onzekerheid (uncertainty, insecurity), ‘nadelige effecten op zelfbeeld en zelfrespect’
Identiteit van een familie	–	onzekerheid, ‘mentaal en psychologische leed’, angst voor shock
Identiteit van een kind	stabiliteit, ontwikkeling	–
Persoonlijke identiteit: reputatie en portret	–	–
Persoonlijke identiteit: naam	gehechtheid aan afkomst	–
Etnische identiteit (individueel)	‘gevoelens van zelfwaarde en zelfvertrouwen’	intimidatie, angst
Identiteit in de medische context	–	–
Identiteit van een migrant	–	–
Professionele identiteit	–	–
Religieuze identiteit	–	‘voelen als tweederangsburger’, isolatie, bedreigd
Nationale identiteit	–	–
Etnische identiteit (collectief)	Sociale cohesie	‘verwonding’

Uit bovenstaande tabel blijkt de verscheidenheid aan emotionele ervaringen die een rol speelt bij kwesties over de juridische erkenning van identiteit. De gedetailleerde en casusgerichte aard van de rechtspraak toont dat de gevolgen die het gebrek aan erkenning teweegbrengt niet beperkt zijn tot vernedering en

schaamte. Er is juist een heel scala aan gevoelens en emoties betrokken wanneer iemands identiteit op het spel staat. De theorieën van Taylor en Honneth over identiteit missen de nuance en verscheidenheid om deze emoties te verklaren en hun theorieën zijn dan ook aan verfijning toe om in de praktijk stand te kunnen houden.²²

Wat echter ook uit bovenstaande tabel duidelijk wordt zijn de gaten in de rechtspraak van het EHRM. Bij verschillende categorieën heeft het EHRM niet aangegeven welke emoties zijn betrokken en is het niet ingegaan op de psychologische ervaring van (het gebrek aan) erkenning. Dit zorgt voor inconsistentie en ongelijkheid in de rechtspraak. Een belangrijke tekortkoming in de rechtspraak bestaat bijvoorbeeld met betrekking tot burgerschap. Een mensenrechtenkwes- tie kan zich voordoen wanneer iemand zijn burgerschap verliest.²³ Het EHRM geeft aan dat burgerschap een belangrijk onderdeel vormt van iemands iden- titeit. Desondanks blijft het stil over wat de reële of potentiële psychologische gevolgen zijn van het afnemen van burgerschap voor de betreffende persoon. Zo blijft het onduidelijk of deze gevolgen zijn meegenomen in de belangenafweging door het EHRM.

Hetzelfde geldt voor uitspraken over professionele identiteit. Dit betreft zaken waarin een persoon op mogelijk onterechte wijze uit haar of zijn functie is gezet, bijvoorbeeld om discriminatoire redenen. Het EHRM heeft duidelijk gemaakt dat iemands werk behoort tot de sociale identiteit van een persoon.²⁴ Dit heeft ermee te maken dat de sociale relaties van een persoon vaak (ten minste deels) samenhangen met het beroep dat iemand uitoefent. Toch is het EHRM in de rechtspraak onduidelijk over de emotionele belangen die op het spel staan wan- neer iemands professionele identiteit is aangetast. Zo blijft het ook hier de vraag of het EHRM deze belangen in rekening heeft genomen.

Een laatste voorbeeld betreft zaken over religieuze identiteit. Ook in deze zaken heeft het EHRM aangegeven dat voor gelovigen religie een essentieel onderdeel vormt van de identiteit.²⁵ Toch blijft het in nagenoeg alle uitspraken die religieu- ze identiteit aangaan stil over de gevolgen van een inbreuk op de religievrijheid. Zo overweegt het EHRM niet of het gevoel van zelfvertrouwen of zelfwaarde is aangetast, zoals het bij etnische identiteit doet. Ook bespreekt het niet gevoe-

22 In mijn proefschrift, dat ik volgend jaar hoop te verdedigen, ga ik verder in op de vraag hoe de EHRM-rechtspraak zich verhoudt tot de huidige sociaal-psychologische literatuur over de relatie tussen identiteit en emoties.

23 Zie bijv. EHRM 21 juni 2016, nr. 76136/12 (*Ramadan v. Malta*).

24 Zie bijv. EHRM [GK] 12 juni 2014, nr. 56030/07 (*Fernández Martínez v. Spain*).

25 EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88 (*Kokkinakis v. Greece*).

lens van vernedering en kwetsbaarheid, zoals het bij seksuele identiteit doet. Het identiteitsbegrip blijft in deze zaken daarom op een oppervlakkig niveau steken: hoewel het EHRM aangeeft dat het om iets 'essentieels' gaat, blijft de invulling van de identiteit onduidelijk.

De conclusie over de rechtspraak van het EHRM is tweeledig. Aan de ene kant is de rechtspraak van grote toegevoegde waarde omdat deze iets aan het licht brengt wat in de theorie niet genoeg aandacht krijgt: de verscheidenheid aan emoties die in het geding zijn wanneer de identiteit van een persoon op het spel staat. Aan de andere kant toont de rechtspraak ook zekere gebreken. De lijn van het EHRM is weinig systematisch, waardoor in veel zaken onduidelijk is of de belangen van betrokkenen mee zijn genomen in de afweging. Het gevolg van deze inconsistentie is dat er tussen verschillende individuen en groepen ongelijkheid ontstaat in het identiteitsbegrip van het EHRM. Gezien de grote invloed die uitspraken van het EHRM hebben op de publieke meningsvorming, zoals in de introductie werd aangegeven, heeft deze juridische ongelijkheid ook maatschappelijke consequenties. De uitspraken van het EHRM sturen het maatschappelijke discours, soms met een begrip van identiteit dat oog heeft voor de gevoelens van de betrokken partijen, maar soms met een formele notie waarin emoties juist ontbreken.

Conclusie: recht en emoties

Rechtswetenschappelijk onderzoek krijgt vaak het verwijt dat het te formalistisch is en is losgekoppeld van de sociale werkelijkheid. Dit verwijt is vaak terecht. Traditioneel juridisch onderzoek benadert het recht als een systeem van regels dat kan worden geanalyseerd en toegepast los van de praktische gevolgen ervan. De rechtspraak van het EHRM toont hoe ontoereikend deze traditionele benadering is. De rechtspraak laat zien dat de normen die in een samenleving gelden direct invloed hebben op de levenservaring en gevoelsbeleving van verscheidene groepen en individuen. Het recht kan daarom niet als losstaand systeem worden beschouwd dat geen effect heeft op de psychologische toestand van de betrokkenen.

De benadering van mensen door het EHRM geeft een rijke visie op emoties en identiteit, en kan daarmee ook identiteitstheorieën beïnvloeden of veranderen. Door de emoties van de betrokken personen in overweging te nemen, steunt het EHRM het idee dat menselijke ervaring een belangrijk onderdeel van een holistische afweging is. Dit idee behoort in de filosofie tot de fenomenologische traditie, die ook in het werk van Taylor en Honneth centraal staat. De primaire bijdrage die deze denkers leveren is dat zij in hun analyses benadrukken hoe identiteit wordt ervaren, door erkenning of het gebrek daaraan. Kennis kan dus

worden verkregen uit de subjectieve ervaring zelf, en niet enkel vanuit een objectieve houding die losgekoppeld is van de menselijke beleving. Door de intrede van identiteit en emoties in de taal van het recht en daarmee de verdergaande subjectivering van het recht, zal zowel in de theorie als in de praktijk het belang van een open houding richting de menselijke ervaring steeds meer toenemen.

Yussef Al Tamimi is PhD-kandidaat aan het European University Institute in Florence, Italië. Zijn rechtsfilosofisch proefschrift gaat over de groeiende rol van identiteit en emoties in het recht.