

TvMR

NMENSENRECHTENMENSEN
RECHTENMENSENRECHTE
TENMENSENRECHTENMEN
RECHTENMENSENRECHTE
ENMENSENRECHTENMENSEN
RECHTENMENSENRECHTE
MENSENRECHTENMENSEN
HTENRECHTENMENSENRE
NMENSENRECHTENMENSEN
RECHTENMENSENRECHTE
CHTENMENSENRECHTENM
RECHTENMENSENRECHTE
ECHTNMENSENRECHTENM
TENMENSENRECHTENMENS
ECHTENMENSENRECHTEN
CHTENMENSENRECHTENM
ECHTENMENSENRECHTEN
RECHTENMENSENRECHTE
NRECHTENMENSENRECHT
ENMENSENRECHTENRECH

zeventiende jaargang • oktober-november-december 2019 • nr. 4
driemaandelijks uitgave

TvMR is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten v.z.w.

Inhoud	Update	2
	• Liga valt twee maal in de prijzen	
	• Verjaardagsfeestje van de Liga	
	• Uitreiking Prijs voor Mensenrechten aan Gerrit Loots en Jihad van de Moeders	
	Editoriaal	3
	• De Liga is veertig jaar	
	<i>Paul Pataer</i>	
	Artikel	4
	• Seksuele minderheden in een gestereotypeerd rechtsstelsel: over sociale constructies, autonomie en inclusie	
	<i>Pieter Cannoot</i>	
• Risicoprofilering op de luchthaven: een juridische verkenning van de legitimiteit van etnische risicoprofielen		
<i>Jop Van der Auwera & Dirk Van Daele</i>		
• Ontkenning van de Holocaust in parlementaire toespraak niet beschermd onder artikel 10 EVRM		
<i>Floris Fonteyn</i>		
Interview	19	
• 'Er moet een beweging komen voor menselijke verbinding'		
TvMR sprak met Gerrit Loots		
<i>Michaël Merrigan & Hadjira Hussain Khan</i>		
Ook dat nog	23	
• Klimaat en mensenrechten. Komen de voorvechters in elkaars vaarwater, nu het peil stijgt, of kunnen ze samen de bakens verzetten?		
<i>Jonas Vernimmen</i>		

Afgiftekantoor: 9000 Gent Nieuwevaart
Bg TvMR PA3A9108

Afzendadres: Liga voor Mensenrechten
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent

V.U.: Kati Verstrepen
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent



LIGA VOOR
MENSENRECHTEN

WWW.MENSENRECHTEN.BE

TvMR

Tijdschrift voor Mensenrechten
Driemaandelijke uitgave
Verschijnt vier keer per jaar
Aanbevolen citeerwijze: TvMR

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofdredacteur: Laurens Lavrysen
Eindredactie: Fabian Van Samang
Redactie: Charlotte Campo, Deborah Casalin, Charline Daelman, Caroline De Geest, Paul De Hert, Dominique De Meyst, Marijke De Pauw, Willem Debeuckelaere, Hadjira Hussain Khan, Véronique Joosten, Eline Kindt, Marika Lefevre, Mathieu Leloup, Michaël Merrigan, Paul Pataer, Louise Reyntjes, Stijn Smet, Thea Staes, Maxime Stroobant, Jozefien Van Caeneghem, Catherine Van De Heyning, Arne Vandenbogaerde, Jonas Vernimmen.

Tijdschrift voor Mensenrechten is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten vzw.

Abonnement op TvMR? Bel 09 223 07 38

Redactiesecretariaat

Liga voor Mensenrechten vzw
Gebroeders De Smetstraat 75, 9000 Gent
tel: 09 223 07 38
e-mail: info@mensenrechten.be
website: <https://mensenrechten.be>

Redactionele samenwerking en disclaimer

Het Tijdschrift voor Mensenrechten is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten vzw. De redactie heeft een volstrekt autonoom statuut. Het TvMR strekt tot het aanmoedigen van het onderzoek naar actuele mensenrechtenthema's en het verspreiden van de kennis hierover.

Voor publicatie aangeboden teksten, arresten en vonnissen en te bespreken boeken mogen rechtstreeks naar het redactiesecretariaat worden gestuurd. De redactie behoudt zich alle rechten voor de publicatie van ingezonden artikels, werken, advertenties, e.d. te weigeren. Aan de totstandkoming van deze publicatie is de uiterste zorg besteed. Voor informatie die nochtans onvolledig of onjuist is opgenomen, aanvaarden de redactie en de uitgever geen verantwoordelijkheid. Elke auteur is verantwoordelijk voor zijn/haar eigen redactionele bijdragen.

Jaarabonnementen tijdschriften

Abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: €35
Abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen: €40
Abonnement op beide tijdschriften: €70
Steunabonnement op beide tijdschriften: €96

rek.nr. BE34 0011 2701 3290

Meer informatie bij Liga voor Mensenrechten.

TvMR online

Je kan TvMR online raadplegen. Het meest recente nummer is beschikbaar voor abonnees.

© Niets uit deze publicatie mag worden veeleenvoudig en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, elektronische gegevensdragers of welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande, uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Liga valt twee maal in de prijzen

Eind september viel de Liga voor Mensenrechten tweemaal in de prijzen. Onze 'Privacyapp' ontving een M-Award voor Mediawijs Beleid. Deze applicatie maakte in het voorjaar van 2019 deel uit van onze verkiezingscampagne 'Stem op Mensenrechten'. De jury loofde de toegankelijke informatie over hoe de overheid omgaat met onze privacy, alsook de mogelijkheid om je bezorgdheid via een bericht te sturen naar politieke partijen.

Daarnaast doopte Stad Gent de Liga (samen met zestien andere organisaties) om tot Duurzame Held en koppelde ons werk aan doelstelling 16: 'Vrede, veiligheid en sterke publieke diensten.' Elk jaar tijdens de Week van de Duurzame Gemeente (18 tot 25 september 2019) kunnen gemeentes organisaties omdopen tot Duurzame Held. Die helden streven naar één of meer duurzame ontwikkelingsdoelstellingen van de Verenigde Naties. De Liga mag zich dus een jaar lang Duurzame Held noemen!

Verjaardagsfeestje van de Liga

Onze organisatie bestaat al sinds 1901, maar werd in 1979 boven de doopvont gehouden als de Liga voor Mensenrechten met een Nederlandstalige focus. Omdat mensenrechten gevierd moeten worden, organiseerden we een feestje voor de 40ste verjaardag van de Liga voor Mensenrechten. We werden ontvangen bij onze voorzitter, Kati Verstrepen, met een heerlijk hapje en drankje. Het werd een gezellige avond waar ervaringen en straffe verhalen gedeeld werden en nagedacht werd over de toekomst van de Liga.

Uitreiking Prijs voor Mensenrechten aan Gerrit Loots en Jihad van de Moeders

Op zaterdag 7 december werd aan de Vrije Universiteit Brussel de jaarlijkse Prijs voor Mensenrechten uitgereikt aan Prof. dr. Gerrit Loots en Jihad van de Moeders. Zij werden door de Liga voor Mensenrechten in de bloemetjes gezet voor hun inzet voor de kinderen van Belgische Syriëgangers die zich nog steeds in Syrië en Noord-Irak bevinden. Het werd een interessante avond met bijdragen van Rudy Vranckx, beide Kinderrechtencommissarissen, Child Focus en Ligavorzitter Kati Verstrepen. Een verslag en meer informatie kan gevonden worden op <https://prijs.mensenrechten.be>.

De Liga is veertig jaar

De Vlaamse Liga voor Mensenrechten zag het licht op 1 februari 1979. Dat wordt normaal niet versierd met een zilveren of gouden ereteken, maar is toch een mooie gelegenheid om even stil te staan om meteen de motor weer op gang te trekken. Maar eerst een kleine terugblik. Op 2 februari 1979 beslist de Belgisch regering para's te sturen naar Zaïre. Ik herinner mij niet dat dit een missie was om, met de groeten van de Liga, mensenrechten in centraal Afrika ingang te doen vinden, maar ik herinner mij ook niet dat de kersverse Liga die zending heeft veroordeeld. Wellicht begrijpelijk, gegeven het prille bestaan van een eigen secretariaat.

Op 1 mei 1901 werd de Ligue Belge des droits de l'Homme boven de doopvont gehouden aan de ULB in Brussel. Nederlandstaligen waren daar welkom, maar vormden er een minderheid. Een statuut van beschermde minderheid was niet zeer werkzaam en heeft uiteindelijk, zestig jaar later, geleid tot een autonome Vlaamse Liga voor Mensenrechten, met op vrij korte termijn een thuishaven in Gent, dankzij de gastvrijheid van een professor van de Gentse rechtsfaculteit.

Neen, dit was geen schisma of een verschil in visie of aanpak. Laten we het even de toepassing noemen van een mensenrecht: zich in alle vrijheid verenigen met gelijkdenkenden binnen een gegeven gemeenschap. Maar misschien was het gewoon de slotsom van een paar praktische beschouwingen, zoals een vlottere communicatie onder taalgenoten.

In augustus 2001, het jaar waarin beide Liga's honderd jaar mensenrechtenbeweging in België vierden, vond in het Zuid-Afrikaanse Durban een VN-conferentie plaats over racisme en vreemdelingenhaat onder het motto 'We are all equal and different.' Alle mensen zijn gelijk én verschillend. Dat geldt in zekere zin ook voor de twee Belgische Liga's: onze verschillende culturele achtergrond kan nooit beletten dat we samen en met dezelfde intensiteit de verdediging van de mensenrechten in dit koninkrijk ter harte nemen.

Kan het anders en beter? Uiteraard. De Liga's teren in oorsprong op het engagement van genereuze notabelen, 'vrij denkend' en in de regel juridisch goed geschoold. Onze maatschappelijke invloed nam gestaag toe, naarmate we levensbeschouwelijk meer pluralistisch werden en militanten uit een ruimere sociale kring betrokken werden. Voortgaan op die weg ligt voor de hand, met toegespitste aandacht voor schending van mensenrechten in de luwte en de geborgenheid. Ik las ergens dat Eleanor Roosevelt, die mee schreef aan de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens in 1948, zou hebben verklaard dat het gevecht voor mensenrechten niet alleen op barricades gebeurt maar op kleine plekken, soms dicht bij huis, waar mensen wonen en werken in omstandigheden die onverzoenbaar zijn met gelijkwaardigheid en gelijke rechten.

Voorts moeten we, denk ik, beseffen dat ijveren voor meer eerbiediging van de universele mensenrechten ook inhoudt dat we ons dienen te verzetten tegen het allesoverheersende economisch denken. Mensen worden almaar meer gereduceerd tot louter economische wezens die zich in al hun handelen laten leiden door een kosten-batenanalyse. De homo economicus moet voortdurend zijn marktwaarde bewaken en opdrijven en ook sociaal-culturele bewegingen, zoals de Liga, dreigen daardoor te worden beïnvloed. Een bepaalde subsidiërende overheid is geneigd die gang van zaken nog in de hand te werken.

Kortom, er is werk op de plank. Voor ons én voor de brede waaier van onze bondgenoten.

Paul Pataer*

* Paul Pataer is lid van de redactie en oud-voorzitter van de Liga voor Mensenrechten.

Seksuele minderheden in een gestereotypeerd rechtstelsel: over sociale constructies, autonomie en inclusie

Pieter Cannoot¹

Dit artikel is gebaseerd op mijn doctoraal proefschrift *'The right to personal autonomy regarding sex (characteristics), gender (identity and/or expression) and sexual orientation: towards an inclusive legal system'*, dat ik op 30 september 2019 aan de Universiteit Gent verdedigde. In het doctoraat onderzocht ik of een wettelijk kader gebaseerd op (de grondwettelijke erkenning van een recht op) persoonlijke autonomie met betrekking tot de individuele seksuele identiteit de rechtspositie van LHBTIQ+² personen zou verbeteren. Het onderzoek hanteerde België als illustratie van een gestereotypeerd Westers nationaal rechtstelsel.

Seksuele identiteit en stereotypen

In recente jaren hebben de fundamentele rechten van LHBTIQ+ personen veel aandacht gekregen op internationaal en nationaal niveau. Ondanks de aanzienlijke juridische vooruitgang is het recht grotendeels blind gebleven voor de subtiliteit van seksuele identiteit en wijst het nog steeds juridische en sociale identiteiten toe aan individuen op basis van normatieve assumpties en stereotypen. Moderne wetenschappelijke bevindingen geven echter aan dat geslacht, genderidentiteit en seksuele oriëntatie sociaal geconstrueerde begrippen zijn, waarvan de invulling in culturele, maatschappelijke en juridische domeinen niet (noodzakelijk) beantwoordt aan de complexe menselijke realiteit, die eerder als een spectrum moet gezien worden.³

Zo wordt bijvoorbeeld in de meeste rechtstelsels – op vanzelfsprekende wijze – een strikt binaire invulling gegeven aan 'geslacht' en 'gender': iemand is hetzij man of vrouw. Bovendien worden de respectievelijke betekenissen van geslacht, genderidentiteit en seksuele oriëntatie op conceptueel niveau met elkaar vermengd.⁴ Hoewel deze drie elementen samen de seksuele identiteit van een persoon vormen,⁵ hebben ze een onderscheiden betekenis. De verschillende lagen van seksuele identiteit hoeven dus niet samen te vallen.

De term 'geslacht' verwijst naar de biologische samenstelling van een persoon, zoals die wordt bepaald door de aanwezigheid van chromosomen, hormonen, gonaden, interne en externe morfologische kenmerken en secundaire kenmerken.⁶

'Genderidentiteit/genderexpressie' omvat daarentegen ieders diepgevoelde interne en individuele beleving van gender, die al dan niet samenvalt met het geslacht dat wordt toegewezen bij de geboorte, met inbegrip van de persoonlijke beleving van het lichaam (die, indien vrijwillig daartoe wordt gekozen, wijziging van de lichamelijke verschijning of functies via medische, chirurgische of andere wegen kan omvatten), en expressies van gender, waaronder kleding, spraak en gedrag.⁷ 'Seksuele oriëntatie', tenslotte, heeft betrekking op ieders capaciteit voor diepe emotionele, affectieve en seksuele aantrekking tot en intieme en seksuele relaties met individuen van een ander geslacht of hetzelfde geslacht of meer dan één geslacht.⁸

1 Pieter Cannoot is postdoctoraal onderzoeker aan CONSTITUGENT en het Human Rights Centre van de Universiteit Gent.

2 Het acroniem 'LHBTIQ+' staat voor lesbisch, homoseksueel, biseksueel, transgender, intersekse, queer. De '+' verwijst naar alle mogelijke varianten in geslachtskenmerken, genderidentiteit en seksuele oriëntatie die niet door het letterwoord worden gevat.

3 E. Picarra en C. Visser, 'Victor, Victoria or V? A constitutional perspective on transsexuality and transgenderism', *South African Journal on Human Rights*, 2012, p. 508.

4 F. Valdes, 'Foreword. Notes on the "Conflation"', *California Law Review*, 1995, p. 12.

5 A. Reeves, 'Sexual identity as a fundamental human right', *Buffalo Human Rights Law Review*, 2009, p. 218.

6 A. Silver, 'An Offer You Can't Refuse: Coercing Consent to Surgery Through the Medicalisation of Gender Identity', *Columbia Journal of Gender and Law*, 2014, p. 490.

7 Preamble Yogyakarta Beginselen.

8 *Id.*

De pathologisering van seksuele minderheden

De sterke stereotypering van seksuele identiteit in de samenleving heeft een significante impact (gehad) op seksuele minderheden. Een incorrecte conceptualisering van variaties in seksuele identiteit heeft ertoe geleid dat seksuele minderheden vaak zijn gepathologiseerd, gemedicaliseerd en gediagnosticeerd met een psychische stoornis. Hoewel homoseksualiteit in de loop van de jaren 1980 uit internationale classificaties van psychische ziektebeelden is verwijderd, worden genderdiversiteit en variaties in geslachtskenmerken nog veelal beschouwd als inherente medische fenomenen waarvoor (gedwongen) medische behandeling beschikbaar is. Zo worden in het bijzonder kinderen met een variatie in geslachtskenmerken vaak onderworpen aan invasieve chirurgische en/of hormonale behandelingen om hen binnen de binaire opvatting van geslacht te 'normaliseren'.⁹ Deze behandelingen vinden meestal na de geboorte of tijdens de vroege kindertijd plaats, zodat de kinderen zo vroeg mogelijk binnen het normatieve maatschappelijke kader kunnen opgroeien. Internationaal interdisciplinair onderzoek toont echter aan dat, op enkele uitzonderingen na, er geen dringende medische noodzaak bestaat om dergelijke jonge kinderen onmiddellijk te behandelen, en dat non-consensuele behandeling kan resulteren in trauma, verminderd seksueel genot en levenslange medische neveneffecten.¹⁰ Hoewel er sinds het begin van de jaren 2000 een groeiende aandacht is voor de participatie van minderjarigen met variaties in de geslachtskenmerken in de besluitvorming rond 'geslachtsnormaliserende' behandelingen, zijn er voldoende indicaties dat non-consensuele behandelingen nog steeds plaatsvinden in België.¹¹

Ook transgender personen werden lange tijd gepathologiseerd in de samenleving. Sinds de inwerkingtreding in 2019 van de elfde versie van de 'International Classification of Diseases', opgesteld door de Wereldgezondheidsorganisatie, is het psychische ziektebeeld 'genderidentiteitsstoornis' echter vervangen door 'genderincongruentie als toestand gerelateerd aan de seksuele gezondheid'.¹² Desondanks wordt gendervariatie maatschappelijk

nog steeds erg gesitueerd in de medische sfeer en hanteren vele landen wereldwijd sterk pathologiserende voorwaarden voor een officiële aanpassing van de geslachtsregistratie. Zo toont onderzoek van belangenorganisatie Transgender Europe aan dat een meerderheid van Europese en Centraal-Aziatische landen een verplichte diagnose of psychiatrisch onderzoek koppelen aan juridische gendererkenning.¹³ Daarnaast vereisen verschillende landen een verplichte medische (chirurgische of hormonale) behandeling en soms een verplichte sterilisatie van de betrokken persoon.¹⁴

De autonomie-rechten van personen met variaties in de geslachtskenmerken

Zoals hiervoor al werd gesteld, worden kinderen met een variatie in de geslachtskenmerken vaak onderworpen aan 'geslachtsnormaliserende' behandelingen. De behandelingen vinden meestal plaats wanneer kinderen nog niet beschikken over het beoordelingsvermogen om autonoom in te stemmen. Op basis van de Wet Patiëntenrechten van 22 augustus 2002 dient de arts in dergelijke gevallen de instemming te verkrijgen van de ouders van het kind, in hun capaciteit van wettelijk vertegenwoordiger.¹⁵ De vertegenwoordiging van onbekwame minderjarigen is een wettelijke uitzondering op de regel van de *persoonlijke* geïnformeerde toestemming voor een medische behandeling.

Hoewel kinderen met variaties in de geslachtskenmerken dus niet noodzakelijkerwijs worden behandeld zonder enige geïnformeerde toestemming, blijkt uit het onderzoek dat het Belgische recht niet in staat is om hun autonomie-rechten te beschermen. Bij de implementatie van de wet patiëntenrechten – en in het bijzonder het vertegenwoordigingsstelsel van minderjarige patiënten – wordt immers gebruik gemaakt van criteria die de *de facto* de substitutie van persoonlijke instemming door ouderlijke instemming vereenvoudigen, los van enige dringende medische noodzaak. De jonge leeftijd van de betrokken kinderen, de zwaarte van de ingreep en de eraan gekoppelde risico's leiden ertoe dat de toestemming van de ouders voorrang krijgt ten aanzien van de participatie van de minderjarige.

9 S. Monro e.a., 'Intersex/variations of sex characteristics and DSD citizenship in the UK, Italy and Switzerland', *Citizenship Studies*, 2019, <https://doi.org/10.1080/13621025.2019.1645813>.

10 M. Fox en M. Thomson, 'Bodily Integrity, Embodiment, and the Regulation of Parental Choice', *Journal of Law and Society*, 2017, p. 503.

11 Zie o.m. N. Callens e.a., 'Terminologie en zorgdiscours m.b.t. Differences of Sex Development (DSD)/Intersekse in België', *Staatssecretariaat voor Gelijke Kansen*, 2016, 53p.

12 Zie <https://icd.who.int/en>.

13 Zie <https://tgeu.org/trans-rights-europe-central-asia-map-index-2019/>.

14 *Id.*

15 Art. 12 wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, BS 26 september 2002.

Nochtans blijkt uit internationaal kwalitatief onderzoek dat ouders vaak niet geschikt zijn om de belangen van het kind bij dergelijke invasieve behandelingen correct in te schatten, aangezien ze te kampen hebben met hun eigen stereotiepe opvattingen over de binariteit van geslacht en sterk gemedicaliseerde informatie over natuurlijke variaties in geslachtskenmerken.¹⁶

Vanuit diverse internationale mensenrechtenactoren komt een steeds sterkere oproep om behandelingen op de geslachtskenmerken van minderjarigen, die niet zijn gesteund op een dringende medische noodzaak, bij wet te verbieden tot de betrokken persoon zelf geïnformeerde toestemming voor de behandeling kan geven.¹⁷ Dergelijk wettelijk kader zou echter wel voldoende flexibel zijn om in uitzonderlijke situaties medische behandelingen uit te voeren op basis van ouderlijke toestemming, en dus zonder enige betekenisvolle participatie van de betrokken minderjarige. De uitzonderlijke omstandigheden zouden echter van strikt medische – en dus niet sociale – aard dienen te zijn. Het spreekt voor zich dat dergelijk wettelijk verbod zou moeten samengaan met een algemene, brede re-educatie van de samenleving om variaties in geslachtskenmerken te demedicaliseren en ‘normaliseren’. Bovendien zou een potentiële verhoogde zichtbaarheid van personen met variaties in geslachtskenmerken kunnen leiden tot een verhoging van de gevallen van discriminatie. Het verdient daarom aanbeveling om een grond ‘geslachtskenmerken’ toe te voegen aan de bestaande non-discriminatiewetgeving, ter aanvulling van de bestaande gronden ‘geslacht’, ‘genderidentiteit’ en ‘genderexpressie’.

Een ongrondwettige transgenderwet

Sinds het begin van de jaren 2000 is er een duidelijke ontwikkeling op het internationale niveau van een recht op zelfbeschikking inzake genderidentiteit.¹⁸ In de rechtspraak, resoluties, aanbevelingen, en rapporten omtrent de juridische erkenning van transgender personen wordt niet enkel gefocust op de mensenrechtelijke aanvaardbaarheid van de hiervoor reeds vermelde medische voorwaarden voor een aanpassing van de geslachtsregistratie, maar ook

steeds meer op de inclusie van zogenaamde non-binaire personen in het recht. Non-binaire personen zijn personen die zich niet (uitsluitend) identificeren als man of vrouw.

In 2017 had de federale wetgever de expliciete doelstelling om België aansluiting te laten vinden bij de wereldwijde ontwikkelingen inzake genderautonomie. De wetgever was er zich daarbij van bewust dat de toenmalige wet op de transseksualiteit,¹⁹ die dateerde van 2007, niet langer in overeenstemming was met de internationale mensenrechtelijke verplichtingen. Op basis van de wet van 2007 diende de betrokken persoon immers een zwaar medisch traject af te leggen alvorens het geregistreerde geslacht in de geboorteakte officieel te kunnen aanpassen. De wetgever wilde nu echter “alle individuen maximale kansen [geven] om zich te ontplooien tot wie ze werkelijk zijn, zonder dat ze aan buitensporige eisen moeten voldoen”.²⁰ De wet op de transseksualiteit werd dan ook vervangen door de zogenaamde ‘transgenderwet’ die een nieuwe administratieve procedure voor gendererkenning gebaseerd op zelfbeschikking invoerde.²¹

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp wees de federale regering er echter ook op – weliswaar zonder enige comparatieve, kwalitatieve of kwantitatieve motivering – dat het “door de versoepeling van de procedure nodig [was] om een aantal waarborgen tegen fraude en lichtzinnige aanpassingen van de registratie van het geslacht in te bouwen”.²² Zo werd in de nieuwe procedure een wachttijd van minstens drie en maximum zes maanden ingevoerd. Na het doorlopen van de ‘bedenktijd’ dient de betrokkene de aanvraag tot aanpassing van de geslachtsregistratie bij dezelfde ambtenaar een tweede maal te bevestigen. Daarnaast heeft ook de procureur des Konings de mogelijkheid om voorafgaand (positief of negatief) advies te geven over een eventuele strijdigheid met de openbare orde van de aanpassing van de geslachtsregistratie.²³ Tot slot werd de aanpassing van de geslachtsregistratie in de geboorteakte principieel onherroepelijk gemaakt.²⁴ Indien de betrokkene echter bewijs kon leveren van uitzonderlijke omstandigheden, kon de familierechtbank een nieuwe aanpassing van de

16 H.G. Beh en M. Diamond, ‘David Reimer’s Legacy: Limiting Parental Discretion’, *Cardozo Journal of Law & Gender*, 2006, p. 28.

17 Voor een overzicht, zie P. Cannoot, ‘Let it be: het recht op persoonlijke autonomie van personen met intersekse/DSD’, *Tijdschrift voor seksuologie*, 2017, p. 87-94.

18 Zie H. Lau, ‘Gender Recognition as a Human Right’ in A. von Arnould, K. von der Decken, M. Susi (red.), *The Cambridge Handbook on New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric* (te verschijnen).

19 Wet van 10 mei 2007 betreffende de transseksualiteit, BS 11 juli 2007.

20 Verslag, Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-5403/4, p. p.

21 Wet van 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft, BS 10 juli 2017.

22 MvT bij het wetsontwerp, Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, p. 4.

23 Art. 135/1, § 4 BW.

24 Art. 135/1, § 9 BW.

geslachtsregistratie toestaan.²⁵ De transgenderwet introduceerde geen non-binaire opties voor de geslachtsregistratie, naast de huidige opties 'man' of 'vrouw'.

Ondanks de goede intenties van de wetgever, bleef de transgenderwet doordringen van hardnekkige aannames over gendervariatie, de ervaringen van transgender personen en het belang van de registratie van gender voor het recht. De vroegere medische voorwaarden werden immers vervangen door paternalistische administratieve vereisten, zoals de tussenkomst van het openbaar ministerie, de herhaaldelijke verklaring dat de genderidentiteit niet in overeenstemming is met het geregistreerde geslacht, en de principiële onherroepelijkheid van een aanpassing van de geslachtsregistratie. Door deze vereisten worden personen met een fluïde genderidentiteit niet alleen van juridische erkenning uitgesloten, maar bleef ook de stereotype perceptie van de 'verwarde' transgender persoon overeind. Door het ontbreken van andere registratievormen naast de categorieën 'M' en 'V' werd bovendien een aanzienlijke groep binnen de transgendergemeenschap van erkenning uitgesloten. In het licht van het zich ontwikkelende internationale recht op genderautonomie, schoot de wet dus duidelijk te kort.

In juni 2019 vernietigde het Grondwettelijk Hof een aantal onderdelen van de transgenderwet. Zo stelde het Hof dat de afwezigheid van enige erkenning in rechte van non-binaire personen een niet te verantwoorden ongelijke behandeling uitmaakte ten aanzien van personen die zich wel identificeren als man of vrouw. Daarnaast achtte het Hof ook de principiële onherroepelijkheid van een aanpassing van de geslachtsregistratie en de daaraan gekoppelde zware 'terugkeerprocedure' discriminatoir ten aanzien van personen met een fluïde genderidentiteit. Hoewel de uitspraak van het Grondwettelijk Hof voor velen als onverwacht kwam, hoeft ze eigenlijk niet te verrassen. Het Hof hechtte immers veel waarde aan de paradigmawijziging in de officiële geslachtsregistratie die de wetgever zelf met de transgenderwet heeft gerealiseerd.

Het Grondwettelijk Hof suggereerde enkele pistes om de ongrondwettige lacune van de erkenning van niet-binaire personen in te vullen. Zo zou de wetgever één (vermoedelijk 'X') of meer nieuwe categorieën aan de bestaande categorieën man/vrouw kunnen toevoegen, zowel voor de geslachtsregistratie bij de geboorte als in het kader van een aanpassing van de registratie

later in het leven. Ouders zouden in de toekomst er dus potentieel voor kunnen kiezen om hun kind bij de geboorte niet als man of vrouw te registreren. Daarnaast zou de wetgever kunnen overwegen om geslacht en gender als elementen van de burgerlijke staat te schrappen. Deze laatste optie zou dan vermoedelijk leiden tot het einde van het huidige stelsel van verplichte en publiek toegankelijke registratie van geslacht en genderidentiteit.

Er zijn echter nog vele andere opties mogelijk.²⁶ De wetgever zou er bijvoorbeeld voor kunnen kiezen om de registratie van geslacht te ontdubbelen van registratie van genderidentiteit, aangezien beide noties niet noodzakelijk met elkaar in overeenstemming zijn. Daarnaast kan de wetgever ervoor kiezen om de verplichte registratie weliswaar te behouden, maar te verwijderen van de geboorteakte en andere identiteitsdocumenten. Nog een andere mogelijkheid bestaat er in om geen vaste categorieën in de registratie aan te bieden, maar elk individu de mogelijkheid te geven om zelf hun genderidentiteit te definiëren. In de internationale literatuur komt immers vaak kritiek op het zogenoemde 'derde hokje', waarmee de optie 'X' vaak wordt aangeduid. De 'X' zou als restcategorie net de dominantie en 'normaliteit' van 'M' en 'V' kunnen bestendigen en zou bovendien niet noodzakelijk minder beknottend werken dan een verplichte keuze tussen 'M' of 'V'.²⁷ Vanuit die optiek wordt vanuit internationaal mensenrechtenperspectief vooral de afschaffing van de officiële geslachtsregistratie bepleit.

Het nut van een nieuw grondrecht

Uit het proefschrift blijkt dus dat er in het Belgische rechtstelsel verschillende lacunes bestaan in het respect voor de autonomie-rechten van seksuele minderheden, en in het bijzonder transgender personen en personen met variaties in geslachtskenmerken. Deze lacunes zijn vaak terug te brengen tot stereotiepe opvattingen over individuele seksuele identiteit bij de wetgever. In het licht van deze vaststelling onderzocht ik of de introductie van een nieuwe bepaling in de Grondwet tot erkenning van individuele autonome inzake seksuele identiteit de rechtspositie van LHBTIQ+ personen zou versterken.

Ondanks de steeds toenemende internationalisering van het recht van de mensenrechten, hebben nationale grondrechtencatalogi nog steeds een

25 Art. 135/1, § 9 BW. Voor een toepassing van deze bepaling zie Rb. Antwerpen, 16 september 2019, nr. 19/1297/B.

26 Zie in die zin ook P. Cannoot, 'Grondwettelijk Hof dwingt verdere hervorming geslachtsregistratie af', Noot onder GwH 19 juni 2019, 99/2019, Tijdschrift voor Familierecht, 2019 (te verschijnen).

27 J. Clarke, 'They, Them and Theirs', Harvard Law Review 2019, p. 901-902, 939-940.

duidelijke relevantie voor de bescherming van fundamentele rechten. In eerste instantie hebben nationale grondwetten een sterke symbolische waarde; ze vormen de 'identiteitskaart' van een staat en weerspiegelen de nationale waarden en aspiraties.²⁸ Belangrijker is dat nationale wetgeving en nationale rechtsbescherming nog steeds de primaire locus voor mensenrechtenbescherming uitmaken, zoals blijkt uit het subsidiariteitsbeginsel dat inherent deel uitmaakt van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De introductie van een nieuw grondrecht zou de nationale wetgever ertoe aanzetten om – aan de hand van negatieve en positieve verplichtingen – de rechtspositie van seksuele minderheden te verbeteren en zou iedereen de *agency* geven om wettelijke beperkingen op de individuele identiteitsbeleving die ingebed zijn in stereotiepe opvattingen in rechte aan te vechten. Tot slot zou het grondrecht ook internationale gevolgen met zich kunnen meebrengen. Naast de mogelijkheid van een directe 'legal transplant', zou het grondrecht bijdragen tot de ontwikkeling van een consensus of trend die bijvoorbeeld door het

Europees Hof voor de Rechten van de Mens in acht wordt genomen om de vereiste minimumbescherming onder het EVRM te bepalen.

Conclusie

Het spreekt voor zich dat de introductie van een nieuw grondrecht alléén geen magische oplossing zou bieden voor alle juridische en sociale problemen waarmee seksuele minderheden geconfronteerd worden. Maar het recht zal in de voorzienbare toekomst een realiteit blijven en zal mede de realiteit blijven vormgeven. De introductie van een nieuw grondrecht op autonomie inzake seksuele identiteit kan de deconstructieve, transformatieve start betekenen voor een ander, inclusief rechtstelsel waarin de staat de autoriteit verloren heeft om aan individuen een stereotiepe, sociaal geconstrueerde identiteit toe te wijzen die niet beantwoordt aan de complexe realiteit.

28 K. Rimanque, 'Duistere, overbodige, misleidende en onevenwichtige bepalingen in de Grondwet' in A. Alen e.a. (red.), *La Constitution hier, aujourd'hui et demain*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 72.

Risicoprofilering op de luchthaven: een juridische verkenning van de legitimiteit van etnische risicoprofielen?

Jop Van der Auwera en Dirk Van Daele*

“Not all Muslims are terrorists, but all terrorists are Muslims” is één van de vele (incorrecte) catch-phrases die populair werden na de aanslagen van 9/11. Voornamelijk op luchthavens zagen moslims, en in het algemeen passagiers die afkomstig waren uit het Midden-Oosten of Noord-Afrika, dit soms vertaald in extra identiteitscontroles en bijkomende bagagecontroles. Omwille van de mediaberichtgeving over deze praktijken wordt risicoprofilering op luchthavens vandaag vaak in één adem genoemd met etnisch profileren. Vanuit juridisch perspectief moet deze uiting toch wat genuanceerd worden. Niet elk risicoprofiel waarin de variabelen ‘eticiteit, religie of ras’ worden opgenomen, is immers automatisch in strijd met het non-discriminatiebeginsel. In deze bijdrage wordt dan ook onderzocht in welke mate het gebruik van etnische risicoprofielen geoorloofd is.

De opkomst van een preventief discours

De aanslagen van 22 maart 2016 op Brussels Airport maakten op pijnlijke wijze duidelijk dat de burgerluchtvaart nog steeds een aantrekkelijk doelwit is voor terroristische groeperingen. Een aanslag op deze transportsector staat namelijk garant voor een gedeeltelijke ontwrichting van de samenleving, vele internationale slachtoffers en de beoogde wereldwijde media-aandacht.¹ Het dient benadrukt te worden dat de introductie van verschillende beveiligingsmaatregelen geleid heeft tot een sterke afname van het aantal terroristische aanslagen op

burgervliegtuigen en dat pogingen tot dergelijke terroristische acties meermaals werden verijdeld.² Niettemin zijn luchthavens omwille van hun kwetsbare én symbolische karakter nog steeds een potentieel doelwit. Omdat ze doorgaans vrij toegankelijk zijn voor passagiers en het meestal gaat om een omvangrijke en moeilijk te beveiligen oppervlakte, kunnen criminelen er namelijk op een relatief anonieme wijze opereren. Volgens een historisch onderzoek zou de kans om slachtoffer te worden van terreur in een luchthaven of vliegtuig dan ook zeshonderd keer groter zijn dan op eender welke andere locatie.³

In vergelijking met de jaren 1970 en 1980 ligt de primaire focus van de luchthavenbeveiliging vandaag veel meer op het voorkomen van allerhande vormen van criminaliteit. Veeleer dan een repressieve reactie op een strafrechtelijke inbreuk (*post hoc*), opteren de beveiligingsdiensten thans voor een preventief discours (*a priori*), waarbij de vroegtijdige detectie van risicovol gedrag, de beheersing van risico's, gevaren en schade, en de reductie van onveiligheid centraal staan. Concreet steunen veiligheidsdiensten op allerhande moderne pre-emptieve controle- en bewakingsmechanismen om potentieel risicovolle gedragingen vroegtijdig te detecteren en om aldus de kans op reële criminaliteit te doen dalen.⁴ In dat opzicht wordt een vorm van *social sorting* toegepast, waarbij – volgens een zekere aanname van wat als ‘norm’ wordt aanzien in een luchthaven – de passagiers worden ingedeeld in een veilige of een risicovolle subpopulatie. Een classificatie naargelang risico of dreiging kan namelijk een betekenisvolle meerwaarde bieden met het oog op een gedifferentieerde behandeling van verdachte individuen: ‘*The higher the*

* Jop Van der Auwera is als doctoraatsstudent verbonden aan het Leuvens Instituut voor Criminologie (KU Leuven). Dirk Van Daele is als gewoon hoogleraar verbonden aan het Instituut voor Strafrecht en het Leuvens Instituut voor Criminologie (KU Leuven).

1 B.A. Jackson en D.R. Frelinger, “The Problem to Be Solved: Aviation Terrorism Risk Past, Present, and Future” in B.A. Jackson e.a. (red.), *Efficient Aviation Security: Strengthening the Analytic Foundation for Making Air Transportation Security Decisions*, California, RAND Corporation, 2012, p. 16; J. Jordan, “Analysis of Jihadi Terrorism Incidents in Western Europe, 2001–2010”, *Studies in Conflict & Terrorism* 2012, vol. 35, nr. 5, p. 385.

2 R.P. Bron en D.d. Hoog, “Civiele luchtvaart en terroristische incidenten: Historische ontwikkelingen en toekomstige trends”, *Justitiële Verkenningen* 2007, vol. 33, nr. 5, p. 29-34.

3 S.E. Martonosi, *An Operations Research Approach to Aviation Security*, Massachusetts, Massachusetts Institute of Technology 2005, p. 27.

4 Zie hierover bijvoorbeeld L. Zedner, “Pre-crime and post-criminology?”, *Theoretical Criminology* 2007, vol. 11, nr. 2, p. 262-265; M. Feeley en J. Simon, “Actuarial Justice: The Emerging New Criminal Law” in D. Nelken (red.), *The Futures of Criminology*, London, Sage, 1994, p. 173-201; R. Smith, “Actuarialism and Early Intervention in Contemporary Youth Justice” in B. Goldson en J. Muncie (red.), *Youth Crime and Justice*, London, Sage, 2006, p. 93 en 96.

risk, the more surveillance'.⁵

Het gebruik van risicoprofielen bij de luchthavenbeveiliging

De huidige tijdsgeest waarin vroegtijdig signaleren, risicotaxatie en het reduceren van veiligheidsrisico's cruciale aandachtspunten zijn, maakt het gebruik van risicoprofielen bij de beveiligingsdiensten op de luchthaven bijzonder populair. Dit geprefereerde karakter steunt zowel op de theoretische mogelijkheid om toekomstige criminelen preventief te selecteren als op de voortdurende neiging van deze diensten om hun economische efficiëntie te vergroten.⁶ Risicoprofielen op de luchthaven worden doorgaans opgesteld vanuit een inductieve wetenschapsopvatting. Op basis van verschillende afzonderlijke individuele gevallen wordt namelijk een veralgemening gemaakt die suggereert dat soortgelijke gebeurtenissen in de toekomst dezelfde gemeenschappelijk waargenomen kenmerken zullen delen.⁷ Concreet wordt op statistische wijze stelselmatig nagegaan welke individuele kenmerken en persoonlijke gegevens (zoals o.a. fysieke, psychologische en gedragsmatige eigenschappen) een verband vertonen met data over criminele gedragingen uit het verleden. Enkel de variabelen die een betekenisvolle correlatie vertonen met crimineel gedrag worden geëxtraheerd en geëxtrapoleerd tot een algemeen risicoprofiel (idealiter verschillend per type misdrijf).⁸ De samenstelling van een set risicofactoren, typerend voor personen die een bepaald misdrijf hebben gepleegd, kan inderdaad een voorspellende waarde hebben. Een gezamenlijke aanwezigheid van meerdere profielkenmerken wordt immers verondersteld samen te hangen met een verhoogde waarschijnlijkheid op het plegen van een delict: hoe meer overeenkomsten met het risicoprofiel, hoe groter de kans dat een misdrijf zich

zal voltrekken. Hierbij is de kerngedachte dat zulke profielen statistisch gezien '(nog) niet vertoond crimineel gedrag' vroegtijdig kunnen signaleren, zodat politie- of veiligheidsdiensten proactief kunnen ingrijpen en gericht kunnen zoeken naar individuen die gelijkenissen vertonen met de reeks risicofactoren.⁹ Daarbij moet evenwel meteen worden aangetekend dat de statistische basis van de gebruikte politonele risicoprofielen eerder zwak is. Veel van de gebruikte profielen ontstaan immers vanuit een professionele intuïtie en worden gebaseerd op percepties, opgebouwde ervaring of een zogenaamd buikgevoel van de politieambtenaar.¹⁰

Het moge duidelijk zijn dat het merendeel van de aanwezigen in een luchthaven geen bedreiging vormt voor de veiligheid. Om die reden is het voor luchthavenpersoneel een dagelijkse uitdaging om de spreekwoordelijke 'naald in een hooiberg' te vinden, net omdat het aantal potentiële criminelen in de populatie bijzonder klein is en/of de dreigingen slechts sporadisch voorkomen. Iedereen die toegang wil tot de vertrekhal onderwerpen aan een uniforme screening is in dat opzicht inefficiënt, economisch oninteressant en *de facto* onhaalbaar. Daarenboven blijkt uit onderzoek dat het arbitrair selecteren van passagiers ook behoorlijk ineffectief kan zijn.¹¹ Vanuit deze context zijn gedegen risicoprofielen bijzonder waardevol. Door consequent en aan de hand van een gefundeerd risicoprofiel de potentiële *high-risk* passagiers uit een omvangrijke en moeilijk te controleren groep te selecteren en aan een controle te onderwerpen, bezit men namelijk de theoretische capaciteit om met eenzelfde inspanning een hogere *hit rate* te bereiken.¹²

Doorgaans zijn het de practici die de bovenvermelde meerwaarde inzake efficiëntie en effectiviteit benadrukken, terwijl academici waarschuwen voor het gevaar van inaccuraatheid, discriminatie, stigmatisering en inefficiëntie.¹³ Hoewel de praktiserende instanties

- 5 D. Lyon, "Airport screening, surveillance, and social sorting: Canadian responses to 9/11 in context", *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* 2006, vol. 48, nr. 3, p. 404; R. Peeters en M. Schuilenburg, "Machine justice: Governing security through the bureaucracy of algorithms", *Information Polity* 2018, vol. 23, p. 271-272 en 276.
- 6 D.A. Harris, *Profiles in Injustice: Why Racial Profiling Cannot Work*, New York, New Press, 2002, p. 11; B.E. Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, Chicago, University of Chicago Press, 2007, p. 188.
- 7 M. Hildebrandt, "Defining Profiling: A New Type of Knowledge?" in M. Hildebrandt en S. Gutwirth (red.), *Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives*, Dordrecht, Springer, 2008, p. 18; W.A. Petherick en B.E. Turvey, "Criminal Profiling: Science, Logic, and Cognition" in B.E. Turvey (ed.), *Criminal Profiling: An Introduction to Behavioral Evidence Analysis*, New York, Elsevier, 2011, p. 50-51.
- 8 Annex A in ontwerp van de Raad houdende de aanbevelingen tot het ontwikkelen van terroristische risicoprofielen, 18 november 2002, 11858/3/02 ENFOPOL 117 REV 3, p. 5-6; R. Abeyratne, *Aviation Security Law*, Heidelberg, Springer-Verlag, 2010, p. 55-56.
- 9 G.T. Marx en N. Reichman, "Routinizing the Discovery of Secrets: Computers as Informants", *American Behavioral Scientist* 1984, vol. 27, nr. 4, p. 429-430; D.A. Harris, *Profiles in Injustice: Why Racial Profiling Cannot Work*, New York, New Press, 2002, p. 11.
- 10 Zie hierover bijvoorbeeld T. Dekkers en M. van der Woude, "Staring at the felony forest? De complexiteit van risicoprofielering nader in kaart gebracht", *PROCES* 2014, vol. 93, nr. 1, p. 52-70.
- 11 H. Cavusoglu e.a., "An Analysis of the Impact of Passenger Profiling for Transportation Security", *Operations Research* 2010, vol. 58, nr. 5, p. 1287; H. Cavusoglu e.a., "Passenger Profiling and Screening for Aviation Security in the Presence of Strategic Attackers", *Decision Analysis* 2013, vol. 10, nr. 1, p. 63.
- 12 M.A.H. van der Woude en J.P. van der Leun, "De Nederlandse veiligheidscultuur als katalysator voor etnisch profileren?", *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 2013, vol. 3, nr. 2, p. 127 en 131.
- 13 Zie bijvoorbeeld A. Hoogstrate en C. Veenman, *Informatiegestuurde grenscontrole: Verkenning ten behoeve van het gebruik van selectieprofielen in het kader van grensbeheer*, Den Haag, Nederlands Forensisch Instituut: Kennis en Expertise Centrum voor Intelligente Data-Analyse, 2012, p. 9.

het gebruik van risicoprofielen aanduiden als hét objectieve alternatief om tot een controle over te gaan en etnisch profileren te bannen, blijft de toepassing ervan steeds mensenwerk en is de concrete invulling daarom bijna per definitie in zekere mate subjectief. Zeker in het licht van het maatschappelijk klimaat rond de zogenaamde ‘crimmigratie’ én de ruime discretionaire beoordelingsruimte die politieambtenaren genieten bij de uitvoering van hun preventieve controlebevoegdheden, ligt het gevaar van etnisch profileren op de loer. In dat perspectief uitte het Europees Parlement reeds eerder zijn bezorgdheid over het probleem van het etnisch profileren an sich, de totstandkoming van etnische risicoprofielen en de daarmee gepaard gaande mensenrechtenschendingen. Verder benoemde het de aanpak ervan als een dringende kwestie, in het bijzonder op het gebied van terrorismebestrijding, immigratie, douane en grensbewaking.¹⁴

Een internationaal en Europees verbod op etnische risicoprofielen

Etnisch profileren als een vorm van rassendiscriminatie

Etnisch profileren wordt door de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) gedefinieerd als een ineffectieve en discriminatoire praktijk, waarbij politieambtenaren zonder objectieve en redelijke rechtvaardiging criteria als ras, huidskleur, taal, nationaliteit, etnische afkomst of religie gebruiken om een hele (sub)populatie te onderwerpen aan extra politiecontroles en bewakings- of onderzoekshandelingen.¹⁵ Hierbij richten politieambtenaren zich niet langer op objectieve gronden, maar steunen ze op een denkbeeldige en tevens foute correlatie tussen bepaalde etnische uiterlijke kenmerken en het plegen van strafbare feiten.¹⁶ Precies omdat het fysieke voorkomen van burgers aanleiding kan geven tot een onderscheid, uitsluiting of voorkeur in behandeling, kan etnisch profileren worden beschouwd als een vorm van

discriminatie en als een praktijk die in strijd is met bindende mensenrechtenstandaarden.¹⁷

Met betrekking tot de uitvoering van identiteitscontroles met het oog op het vrijwaren van de openbare veiligheid, algemene criminaliteitspreventie of het voorkomen van illegale immigratie, oordeelde het VN-mensenrechtencomité in de zaak *Williams Lecraft t. Spanje* dat de “fysieke of etnische kenmerken van personen” niet automatisch als indicatie mogen gezien worden van een mogelijk illegaal verblijf in het land én al zeker niet gebruikt mogen worden om bepaalde populaties bewust of onbewust te viseren.¹⁸ Het disproportioneel viseren van etnische minderheden bij preventieve identiteitscontroles werd beschouwd als een vorm van rassendiscriminatie die in strijd is met artikel 26 BUPO (discriminatieverbod), in samenhang met artikel 2, §3 BUPO.¹⁹ Indien politieambtenaren toch op die manier zouden handelen, “zou dat niet alleen de waardigheid van de betrokken personen negatief beïnvloeden, maar zou dit ook bijdragen aan de verspreiding van xenofobische gedragingen en ingaan tegen een effectief beleid gericht op de bestrijding van rassendiscriminatie.”²⁰ Aangezien deze beslissing ook van toepassing is op alle preventieve controles, geldt ze – *mutatis mutandis* – bijvoorbeeld ook voor preventieve maatregelen om terrorisme te bestrijden op luchthavens.

Etnische versus legitieme risicoprofielen

Inzake het gebruik van risicoprofielen krijgt de term ‘profilen’, afhankelijk van de gronden, wel een verschillende connotatie. In de praktijk wordt namelijk een onderscheid gemaakt tussen twee vormen. Allereerst is er de discriminatoire en verboden etnische profileringsmethode, waar de selectie louter op basis van ras, etniciteit, nationaliteit of religie plaatsvindt (*hard profiling*).²¹ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) veroordeelde deze praktijk in de zaak *Timishev t. Rusland*, waar Russische grensofficieren op bevel van de Minister van Binnenlandse Zaken alle personen van Tsjetsjeense afkomst de toegang dienden te weigeren. Zo probeerde men te vermijden dat personen met terroristische motieven zich

14 Aanbev. EP aan de Raad nr. INI/2008/2020, 24 april 2009 betreffende het vraagstuk van het opstellen van profielen, met name op basis van etnische afstamming en ras, in het kader van de bestrijding van terrorisme, rechtshandhaving, immigratie, douane- en grenscontrole, Pb.L. 8 juli 2010, nr. 184, E/121-26.

15 Aanbev. Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie, 29 juni 2007 betreffende General Policy Recommendation N° 11 on Combating Racism and Racial Discrimination in Policing, 4 oktober 2007, CRI 39, 39, §1.

16 Zie hierover bijvoorbeeld M.R. Smith en G.P. Alpert, “Explaining Police Bias: A Theory of Social Conditioning and Illusory Correlation”, *Criminal Justice and Behavior* 2007, vol. 34, nr. 10, p. 1262-1279.

17 VN-Mensenrechtencomité, General Comment No. 18: Non-discrimination, Thirty-seventh session, 1989, §7; CERD, General Recommendation XXXI on the Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System, A/60/18, 2005, §20.

18 VN-mensenrechtencomité 17 augustus 2009, nr. 1493/2006, *Williams Lecraft t. Spanje*, §7.2.

19 *Ibid.*, §8.

20 *Ibid.*, §7.2.

21 H. MacDonald, “The myth of racial profiling”, *City Journal* 2001, vol. 2, p. 14-27.

in Rusland zouden kunnen vestigen.²² Het Hof veroordeelde Rusland wegens een schending van artikel 2, Protocol n° 4 EVRM (vrijheid van verplaatsing), mede in samenhang gelezen met artikel 14 EVRM (discriminatieverbod). Daarbij werd benadrukt dat “in een hedendaagse democratische samenleving die gebouwd is op de principes van pluralisme en respect voor verschillende culturen” in geen enkel geval of situatie een verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd kan worden, wanneer die beslissing “uitsluitend of in beslissende mate is gebaseerd op de etnische origine of afkomst van een persoon”.²³ Vooral de bepaling ‘uitsluitend of in beslissende mate’ is daarbij van cruciaal belang, aangezien het Hof zo een objectieve en redelijke rechtvaardiging van risicoprofielen mogelijk maakt waar etnische origine of afkomst slechts één van de vele factoren is die, in combinatie met andere contextuele elementen, bijdraagt aan de selectieprocedure (*soft profiling*).²⁴

Uit het voorgaande volgt dat de wetshandhaver zich in zijn besluitvorming niet exclusief of in beslissende mate mag baseren op het etnische aspect, maar etnische, raciale of religieuze kenmerken eventueel wél in rekening mag brengen wanneer het risicoprofiel daarnaast ook bestaat uit meerdere objectieve situationele en omgevingsfactoren, zoals locatie, misdrijf, geslacht of leeftijd. Het is met andere woorden wel degelijk toegestaan dat politiediensten bij de uitoefening van hun wettelijke bevoegdheden rekening houden met nationaliteit, ras, etniciteit of religie, zolang deze criteria maar niet de enige of doorslaggevende reden zijn voor de positionele handeling.²⁵ Met hoeveel bijkomende of ondersteunende risicofactoren men dan precies rekening dient te houden, is echter niet duidelijk.

Om niet als discriminerend te worden beschouwd, moet zulke differentiërende behandeling op basis van meerdere risicofactoren ook steeds voldoen aan de

criteria van redelijkheid en objectiviteit. Dit betekent dat het nagestreefde doel legitiem moet zijn en de geveerde handelingen een proportionaliteitstoets moeten kunnen doorstaan.²⁶ Bij voorspellende risicoprofielen is het eveneens noodzakelijk dat de risicofactoren te allen tijde gegrond zijn op specifieke, betrouwbare en onbevooroordeelde informatie.²⁷ Indien de profielen gevoed worden met oordelen ten aanzien van bepaalde groepen, zal dit logischerwijze een effect hebben op de kwaliteit van de voorspelling: ‘garbage in is garbage out’.²⁸

Wel moet hierbij worden aangetekend dat er een wezenlijk onderscheid bestaat tussen etnisch profileren (*hard profiling*) enerzijds en het aanwenden van persoonlijke (etnische) kenmerken in overeenstemming met ander objectief bewijs bij het opsporen of identificeren van een verdachte van een (potentieel) misdrijf (beschrijvend profiel) anderzijds.

Als de politie beschikt over betrouwbare daderinformatie of inlichtingen dat een terroristische aanslag is gepleegd of gepleegd zal worden door bijvoorbeeld een in het wit gesluierde Congolese vrouw van 1m65 groot, is er vanuit mensenrechtelijke invalshoek geen bezwaar tegen het gebruik van deze kenmerken bij preventieve controles, voor zover ze de wettelijke toets van noodzaak en evenredigheid doorstaan.²⁹

Met het oog op het voorkomen van terroristische misdrijven is het overigens vaak nuttig dat de politie bij het gebruik van preventieve risicoprofielen tot op zekere hoogte ook de nodige aandacht besteedt aan het etnische of religieuze aspect. Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat, wanneer een (jonge) volwassen man (18-40 jaar) met een etnische afkomst uit het Midden-Oosten zonder bagage en middels een contant betaald *one-way* vliegticket reist, de statistische kans op een terroristische aanval of vliegtuigkaping

22 EHRM 13 maart 2006, nrs. 55762/00 en 55974/00, *Timishev t. Rusland*, §9-13.

23 *Ibid.*, §58-59.

24 H. MacDonald, “The myth of racial profiling”, *City Journal* 2001, vol. 2, p. 14-27.

25 O. De Schutter en J. Ringelheim, “Ethnic Profiling: A Rising Challenge for European Human Rights Law”, *The Modern Law Review* 2008, vol. 71, nr. 3, p. 368-369.

26 Wanneer het verschil in behandeling mede gebaseerd is op ras, huidskleur of etnische afkomst, moet het begrip van ‘objectieve en redelijke rechtvaardiging’ zo strikt mogelijk worden geïnterpreteerd (EHRM 13 november 2007, nr. 57325/00, *D.S. e.a. t. Tsjechië*, §196); VN-Mensenrechtencomité, *General Comment No. 18: Non-discrimination, Thirty-seventh session, 1989*, §13; VN-mensenrechtencomité 17 augustus 2009, nr. 1493/2006, *Williams LeCraft t. Spanje*, §7.4.

27 Aanbev. EP aan de Raad nr. INI/2008/2020, 24 april 2009 betreffende het vraagstuk van het opstellen van profielen, met name op basis van etnische afstamming en ras, in het kader van de bestrijding van terrorisme, rechtshandhaving, immigratie, douane- en grenscontrole, Pb.L. 8 juli 2010, nr. 184, E/121-26, §L en N.

28 W.L. Perry e.a., *Predictive policing. The role of crime forecasting in law enforcement operations*, Santa Monica California, RAND Corporation, 2013, p. 13; WRR, *Big Data in een vrije en veilige samenleving*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2016, p. 81-82; A. de Vries en S. Smit, “Predictive policing: politiewerk aan de hand van voorspellingen”, *Justitiële verkenningen* 2016, vol. 3, p. 17; K. Lum en W. Isaac, “To predict and serve?”, *Significance* 2016, vol. 13, nr. 5, p. 17-18.

29 Aanbev. EP aan de Raad nr. INI/2008/2020, 24 april 2009 betreffende het vraagstuk van het opstellen van profielen, met name op basis van etnische afstamming en ras, in het kader van de bestrijding van terrorisme, rechtshandhaving, immigratie, douane- en grenscontrole, Pb.L. 8 juli 2010, nr. 184, E/121-26, §F, L en SW.

significant verhoogt.³⁰ Gezien de wetenschappelijke onderbouwing alsook de veelheid en objectiviteit van de additionele risicofactoren, is deze voorspellende profileringsvorm vanuit juridisch oogpunt naar onze mening dan ook legitiem.

Potentiële gevaren

Een heikel punt dat critici – niet geheel onterecht – opwerpen, is dat het algemeen wettelijk kader in de Wet op het Politieambt geen sluitende waarborg biedt om etnisch profileren te voorkomen. Door de ruime discretionaire beslissingsruimte bepalen politieambtenaren immers tot op zekere hoogte zelf welke invulling zij geven aan eerder vage begrippen als “gedragingen”, “materiële aanwijzingen”, “redelijke gronden” en “omstandigheden van tijd of plaats”. Hetzelfde geldt voor de vraag welke factoren van het risicoprofiel ze (al dan niet) laten doorwegen om iemand te controleren.³¹ Het zijn precies deze individuele invullingsmogelijkheden en nogal ruime wetsbepalingen die in bepaalde situaties aanleiding kunnen geven tot misbruik.³² Zo oordeelde het EHRM in *Gillan en Quinton t. Verenigd Koninkrijk* dat de *stop and search* praktijk in het Verenigd Koninkrijk de privacy van de burgers schond, omdat politieambtenaren bij machte waren om zonder enige vorm van redelijk vermoeden van onwettig gedrag over te gaan tot het controleren van burgers. Het Hof besliste dat deze ruime discretionaire bevoegdheden onvoldoende gekoppeld waren aan passende juridische waarborgen die de betrokken personen kunnen beschermen tegen willekeur. Precies daarom hielden zij een mogelijk risico op discriminatie in, waarbij statistische gegevens overigens aantoonde dat dit vooral gold voor personen van Afrikaanse en Aziatische origine.³³ In tegenstelling tot bijvoorbeeld Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk, is er in België tot op heden geen systematisch toezicht op de wettelijke conformiteit van preventieve veiligheidsfouilleringen of identiteitscontroles. Het ontbreken van een wettelijke motivatie- en registratieplicht maakt het immers moeilijk om *post hoc* in te schatten of een

staandehouding al dan niet gerechtvaardigd is of was.³⁴

In het licht van het bovenstaande is het belangrijk op te merken dat de laatste decennia een nieuwe golf van terrorisme is ontstaan, namelijk het religieus geïnspireerd terrorisme, met thans het islamistisch terrorisme als uitgesproken exponent.³⁵ Hoewel sommigen terecht aangeven dat het merendeel van de terroristen op dit moment afkomstig is van extremistische moslimgroeperingen, is het niet wenselijk en tevens in strijd met het non-discriminatiebeginsel, alsook het verbod op een onmenselijke behandeling, om elke moslim of passagier met een Midden-Oosterse of Noord-Afrikaanse afkomst om die reden aan te merken als verdacht en te onderwerpen aan een extra controle. Onlangs tilde het EHRM in *Lingurar t. Roemenië* immers zwaar aan zulke stereotiepe veralgemening door politieambtenaren. Een hele Roma-commune werd tijdens een grootschalige politiecontrole doelbewust gevisieerd en gestigmatiseerd omwille van het criminele verleden van enkele personen met dezelfde (etnische) achtergrond. Het Hof oordeelde dat vele onschuldige Roma onterecht het slachtoffer werden, en dus inhumain werden behandeld, omdat de wetshandhavers tijdens hun controle uitgingen van impliciete aannames en foutieve stereotiepe percepties over de Roma-gemeenschap (nl. antisociaal en crimineel).³⁶ Precies omdat de Roemeense autoriteiten etniciteit automatisch associeerden met crimineel gedrag, veroordeelde het Hof deze (etnische) profileringsvorm als discriminatie, waarbij het een schending vaststelde van artikel 14 EVRM (discriminatiebeginsel) in samenhang met artikel 3 EVRM (verbod op onmenselijke behandeling).³⁷

Besluit: einde van de grijze zone in zicht?

Hoewel er geen bindende internationale of Europese regel bestaat die etnisch profileren expliciet verbiedt, lijkt de rechtspraak van zowel het Europees Hof voor de

30 Zie bijvoorbeeld G.T. Marx en N. Reichman, “Routinizing the Discovery of Secrets: Computers as Informants”, *American Behavioral Scientist* 1984, vol. 27, nr. 4, p. 430.

31 K. Meerschaut en P.J.A. De Hert, “Identiteitscontroles in rechtsvergelijkend perspectief. Moet controle op kleur worden gemeten?”, *Orde Van De Dag* 2007, vol. 40, p. 15-16; M. Lipsky, *Street Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*, New York, Russell Sage Foundation, 1980, p. 13-16; B. Bowling en C. Phillips, “Disproportionate and Discriminatory: Reviewing the Evidence on Police Stop and Search”, *The Modern Law Review* 2007, vol. 70, nr. 6, p. 956-958.

32 F. Goossens, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 709; F. Gilleir, *Discretionaire ruimte bij de Belgische lokale politie*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2013, p. 78.

33 EHRM 28 juni 2010, nr. 4158/05, *Gillan en Quinton t. Verenigd Koninkrijk*, §85.

34 K. Meerschaut en P.J.A. De Hert, “Identiteitscontroles in rechtsvergelijkend perspectief. Moet controle op kleur worden gemeten?”, *Orde Van De Dag* 2007, vol. 40, p. 12-16.

35 D.C. Rapoport, “The Four Waves of Modern Terrorism” in A.K. Cronin en J.M. Ludes (red.), *Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy*, Washington D.C., Georgetown University Press, 2004, p. 61-65.

36 EHRM 16 april 2019, nr. 48474/14, *Lingurar t. Roemenië*, §75-76; Voor een soortgelijke stigmatisering alsook een schending van het vermoeden van onschuld, zie bijvoorbeeld ook EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04, S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk, §122 en §125.

37 EHRM 16 april 2019, nr. 48474/14, *Lingurar t. Roemenië*, §76 en §78.

Rechten van de Mens als het VN-mensenrechtencomité ter zake vrij stringent te zijn.³⁸ Of dat voldoende is om het gebruik van etnische risicoprofielen op (onder meer) luchthavens in de toekomst te voorkomen, in te perken of te beteugelen, blijft echter een open vraag.

In tegenstelling tot bovenstaande EHRM-casussen, waar de etnische profileringsstrategie door politieambtenaren vaak onverbloemd wordt erkend, blijkt het voor slachtoffers van etnische profileringspraktijken *de facto* vaak moeilijk om voldoende bewijs te verzamelen van een *prima facie* discriminatie.³⁹ Dit is onder andere te wijten aan een gebrek aan wettelijke motiveringsplicht met betrekking tot preventieve politiecontroles. Dat politieambtenaren en douaniers op de luchthaven niet steeds vermelden waarom iemand wel of niet voldoet aan een risicoprofiel lijkt niettemin logisch. Vanuit veiligheidsoverwegingen hebben ze er namelijk alle baat bij om de inhoud van hun risicoprofielen geheim te houden, in het bijzonder wanneer deze naar behoren lijken te functioneren. Dit gebrek aan toelichting en verklaring heeft echter wel een pervers neveneffect. Bij staande gehouden passagiers kan zodoende inderdaad het gevoel of de perceptie van etnisch profileren ontstaan, precies omdat niet altijd duidelijk is of hun etnische afkomst nu wel óf niet de enige grond is voor dergelijke controlemaatregelen. Slechts na een grondige analyse van de patronen van rechtshandhaving kan duidelijk worden dat aan deze etnische factoren een doorslaggevend gewicht

is toegekend.⁴⁰ Zonder inhoudelijke kennis van de risicoprofielen is een discriminatoir motief voor een leek evenwel bijzonder moeilijk aan te tonen, in het bijzonder wanneer blijkt dat politieambtenaren daarbij ook over een ruime interpretatieruimte bezitten. Een bijkomende moeilijkheid vloeit voort uit het feit dat de bewijslast in wezen bij de betrokken persoon ligt. De bewijslast verschuift pas naar de Staat wanneer daadwerkelijk een verschil in behandeling kan worden aangetoond óf er voldoende sterke en duidelijke omstandigheden voorhanden zijn die een vermoeden van discriminatie doen ontstaan. In die uitzonderlijke gevallen heeft de politie (of een andere overheidsinstantie) wél de positieve verplichting om onverwijld een gedegen onderzoek te verrichten naar de aan- of afwezigheid van een discriminatoire grond.⁴¹

Ondanks de beschikbare rechtspraak bestaat er kortom nog steeds veel onzekerheid over de juridische begrenzing van etnische profileringspraktijken en de reikwijdte van de bevoegdheid van politie en douane in verband met het opnemen van de etniciteit, het ras of de religie in risicoprofielen. Wanpraktijken moeten zeker worden beteugeld, maar vaak zijn die bijzonder moeilijk te bewijzen. Daarenboven is de juridische regeling omtrent etnisch profileren momenteel nog grotendeels braakliggend terrein, waarbij vele handelingen zich nog steeds in een grijze zone (kunnen) voltrekken.⁴² Meer duidelijkheid op dit vlak is overigens niet alleen voor de rechtsonderhorige, maar zeker ook voor de politionele diensten wenselijk.

38 Ook het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) maakten reeds duidelijk dat dergelijke praktijken een schending inhouden van het verbod op discriminatie.

39 O.M. Arnardóttir, "Non-discrimination Under Article 14 ECHR: the Burden of Proof", *Scandinavian Studies in Law* 2007, vol. 51, p. 26-29; Y. Janssens en S. Forrez, "Ethnic profiling in België: een verkennende wandeling op braakliggend terrein" in L.G. Moor e.a. (red.), *Ethnic profiling en interne diversiteit bij politie*, 35, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2015, p. 71; Zie in dit verband ook EHRM 5 mei 2002, nr. 51564/99, Čonka t. België; EHRM 9 augustus 2002, nr. 51346/99 Cissé t. Frankrijk; EHRM 6 juli 2005, nrs. 43577/98 en 43579/98, Nachova e.a. t. Bulgarije; EHRM 10 maart 2009, nr. 44256/06, Turan Cakir t. België; EHRM 12 januari 2016, nr. 40355/11, Boaca e.a. t. Roemenië.

40 Aanbev. EP aan de Raad nr. INI/2008/2020, 24 april 2009 betreffende het vraagstuk van het opstellen van profielen, met name op basis van etnische afstamming en ras, in het kader van de bestrijding van terrorisme, rechtshandhaving, immigratie, douane- en grenscontrole, Pb.L. 8 juli 2010, nr. 184, E/121-26, §Y.

41 Zie *mutatis mutandis* ook EHRM, 06 juli 05, nrs. 43577/98 en 43579/98 Nachova e.a. t. Bulgarije, §147 en §157; EHRM, 06 januari 05, nr. 58641/00, Hoogendijk t. Nederland, §137; EHRM, 27 januari 15, nrs. 29414/09 en 44841/09, Ciorcan e.a. t. Roemenië, §156-159; EHRM 16 april 2019, nr. 48474/14, Lingurar t. Roemenië, §68 en §74-82; EHRM 12 april 16, nr. 64602/12, R.B. t. Hongarije, §88.

42 De hangende EHRM-zaak Zeshan Muhammad t. Spanje (nr. 34085/17) zal het standpunt van het Hof ten aanzien van het etnisch profileren in de toekomst daarin (hopelijk) nog verder verduidelijken.

Ontkenning van de Holocaust in parlementaire toespraak niet beschermd onder artikel 10 EVRM

Noot onder EHRM 3 oktober 2019, nr. 55225/14, *Pastörs t. Duitsland*

Floris Fonteyn*

Op 3 oktober 2019 sprak het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het Hof) zich wederom uit over de overeenstemming van een veroordeling wegens ontkenning van de Holocaust (hierna: negationisme) met het recht op vrijheid van meningsuiting, beschermd door artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM).

Beoordeling door het Hof

Het Hof hanteert in de rechtspraak omtrent negationisme en de vrijheid van meningsuiting twee verschillende benaderingen. In de eerste benadering besluit het Hof tot een kennelijk ongegronde klacht, door artikel 17 EVRM, de misbruikbepaling,² als interpretatiemiddel te hanteren voor de vereiste van noodzakelijkheid in een democratische samenleving uit artikel 10, § 2 EVRM. In de tweede benadering verklaart het Hof het beroep op artikel 10 EVRM vervallen, op grond van artikel 17 EVRM. De keuze voor één van de twee benaderingen hangt af van de feiten.³ Het Hof kiest in het geannoteerde arrest voor de eerste benadering. De minachting die Pastörs met zijn uitspraken naar de slachtoffers van de Holocaust toonde, deden het Hof twijfelen over welke benadering gepast was, maar het feit dat de verzoeker parlamentslid was op het ogenblik van de uitspraak doet het Hof kiezen voor de eerste benadering. Het brengt daarbij in rekening dat het parlement Pastörs' immuniteit heeft ingetrokken. Het Hof besluit vlot dat het te onderzoeken aspect de noodzakelijkheid van de inmenging is. Het stelt vast dat Pastörs' uitspraken op voorhand en nauwkeurig waren voorbereid en dat de woorden (een klein deel van een lange, niet-problematische toespraak) en het tijdstip (de dag na de Holocaustherdenking en op het ogenblik van een herdenking van Duitse oorlogsslachtoffers) goed gekozen waren en tot doel hadden op verwarrende wijze volgende boodschap over te brengen: "[A] qualified Holocaust denial showing disdain towards the victims of the Holocaust and running counter to established historical facts, alleging that the representatives of the 'so-called' democratic parties were

Feiten

Verzoeker Udo Pastörs is op het ogenblik van de feiten lid van het deelstaatparlement van het Duitse Mecklenburg-Vorpommern voor de *Nationaldemokratische Partei Deutschlands* (NDP). Op 27 januari 2010 wordt in het parlement een herdenking voor de Holocaust gehouden, waarbij de NDP-fractie afwezig is.

De dag daarop, een herdenkingsdag voor de Duitse slachtoffers van een oorlogsramp, neemt Pastörs het woord. Hij spreekt onder meer over de "so-called Holocaust",¹ "propagandistic lies" en "Auschwitz projections", die gebruikt worden voor politieke en commerciële doeleinden. De overige parlamentsleden, zo eindigt Pastörs, hopen dat de leugens over de Holocaust van de waarheid winnen.

Pastörs' parlementaire immuniteit wordt omwille van deze uitspraken in 2012 opgeheven. In eerste aanleg en beroep wordt het parlamentslid veroordeeld tot een celstraf met uitstel, omwille van de aantasting van de herinnering van de doden en smaad.

* Floris Fonteyn is aspirant-onderzoeker Universiteit Antwerpen.

1 De citaten zijn de door het Hof gebruikte vertalingen.

2 Artikel 17 EVRM luidt: "Geen der bepalingen van dit Verdrag mag worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon een recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten met als doel de rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld teniet te doen of deze verdergaand te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien."

3 Zie ook: EHRM (GK) 15 oktober 2015, nr. 27510/08, *Perinçek t. Zwitserland*, § 114."

using the Holocaust to suppress and exploit Germany". Met andere woorden: Pastörs gebruikte zijn recht op vrijheid van meningsuiting om ideeën te verspreiden die ingaan tegen de context en geest van het EVRM, wat verboden is onder artikel 17 EVRM. Dat Pastörs parlementslid was, verandert daar niets aan: dergelijke uitspraken verdienen weinig tot geen bescherming wanneer ze ingaan tegen de democratische waarden van het EVRM.⁴ Het Hof besluit door te verwijzen naar een "special moral responsibility" van staten die de nazigruwel hebben meegemaakt om zichzelf te distantiëren van die massale gruweldaden. De strafrechtelijke vervolging van Pastörs omwille van zijn uitspraken, die de eer en goede naam van Joodse slachtoffers van de Holocaust aantastten, was proportioneel en noodzakelijk in een democratische samenleving. De klacht op grond van artikel 10 EVRM was dan ook kennelijk ongegrond en niet-ontvankelijk.

Commentaar

Het eerste aandachtspunt en de essentie van het geannoteerde arrest is dat zelfs de vrijheid van meningsuiting van parlementsliden niet zover reikt dat de Holocaust kan ontkend worden. Het Hof laat zo nog maar eens duidelijk merken dat negationisme in geen enkele omstandigheid is toegelaten. Hoewel inmengingen in de vrijheid van meningsuiting van parlementsliden strikt worden beoordeeld,⁵ besluit het Hof dat Pastörs' uitspraken geen bescherming genieten omdat ze ingaan tegen de geest van het EVRM. Ook in het parlement bestaan de "duties and responsibilities" waarnaar artikel 10 EVRM verwijst. Bovendien hecht het Hof veel belang aan de ontneming van Pastörs' parlementaire immuniteit, die tot doel heeft een verhoogde bescherming te bieden aan de vrijheid van meningsuiting van parlementsliden.

De parlementaire context leidt tot een moeilijke evenwichtsoefening. Immers, enerzijds is de onrechtstreekse of politieke democratie, het uitgangspunt van het EVRM. Het parlement is "a unique forum for debate in a democratic society, which is of fundamental importance".⁷ Het is noodzakelijk dat

een zo ruim mogelijke vrijheid van meningsuiting van parlementsliden en in het politiek discours wordt gewaarborgd.⁸ Anderzijds heeft een parlementslid de plicht de grenzen van het openbaar debat en de waardigheid en voorbeeldfunctie van het parlement te respecteren.⁹ Daarnaast heeft de geschiedenis geleerd dat extremistische strekkingen hun weg naar de macht kunnen vinden via een parlement. Het valt te betreuren dat het Hof de gemaakte evenwichtsoefening niet uitgebreid toelicht. In een paar zinnen, op algemene wijze geformuleerd, oordeelt het Hof dat de parlementaire functie van Pastörs geen rol speelt in de beoordeling. Meer nog: het beroep op artikel 10 EVRM wordt zelfs kennelijk ongegrond geacht. Er mag meer duiding verwacht worden wanneer het Hof het fundamenteel belang van het maatschappelijk debat in het parlement enigszins beperkt. Het Hof had zo ook de grens kunnen bepalen tussen wat wel en niet aanvaardbaar is in het parlementair debat.

Het Hof blijft rechtlijnig: ontkenning van de Holocaust wordt in geen geval beschermd onder het recht op vrijheid van meningsuiting – zelfs niet wanneer die mening tot uiting komt in het parlement. Het debat over de toelaatbaarheid van negationisme blijft een gevoelig academisch en politiek debat, met verschillende stromingen. Zo trachten sommigen negationisme in kaart te brengen en te onderzoeken, zonder het te rechtvaardigen.¹⁰ Anderen laten negationistische argumenten toe, nemen ze in overweging en weerleggen ze vervolgens.¹¹ Nog anderen merken op dat dergelijke argumenten slechts juridisch te beteugelen zijn wanneer ze daadwerkelijk aanzetten tot haat of geweld.¹² Die verschillende benaderingen tonen aan dat er geen eensgezindheid bestaat over de toelaatbaarheid van negationistische uitspraken, in het bijzonder in het licht van de mensenrechten. Het is betreuenswaardig dat het Hof weinig nuancering toont wanneer het dergelijk complexe materies behandelt. Een grondige en transparante analyse van de zaak, waarbij rekening wordt gehouden met de context waarin de ontkenning gebeurt en de precieze inhoud ervan,¹³ zou toelaten dergelijke nuances aan te brengen.

4 Zonder het expliciet te stellen opnieuw een toepassing van artikel 17 EVRM.

5 Zie bijvoorbeeld ook: EHRM (GK) 7 mei 2016, nrs. 42461/13 en 44357/13, *Karácsony e.a. t. Hongarije*, § 140.

6 J. Velaers, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting. Deel II*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1991, p. 314.

7 EHRM (GK) 7 mei 2016, nrs. 42461/13 en 44357/13, *Karácsony e.a. t. Hongarije*, § 138.

8 EHRM 20 maart 2018, nr. 45791/13, *Falzon t. Malta*, § 58.

9 A.J. Nieuwenhuis, *Tussen grondrechtelijke vrijheid en parlementaire onschendbaarheid: de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër*, TvCR, 2010, p. 4. Zie ook: EHRM 16 juli 2009, nr. 15615/07, *Féret t. België*, § 75.

10 Het basiswerk hier is: D. Lipstadt, *Denying the Holocaust. The Growing Assault on Truth and Memory*, Londen, Penguin, 1994, 278 p.

11 M. Shermer en A. Grobman, *Denying History. Who Says the Holocaust Never Happened and Why Do They Say It?*, Berkeley, University of California Press, 2000, pp. 14-15.

12 H. Cannie en D. Voorhoof, *The Abuse Clause and Freedom of Expression in The European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, NQHR, 2011, p. 82. Zie ook, met nuance: K. Raes, 'Vrijheid van meningsuiting en de revisionistische geschiedvervalsing', in G.A.I. Schuijt en D. Voorhoof (red.), *Vrijheid van meningsuiting. Racisme en revisionisme*, Gent, Academia Press, 1995, pp. 75-76.

13 Cannie en Voorhoof, *supra*, p. 83.

Het Hof dient dus genuanceerder op te treden. Dat kan door niet zonder meer een vermeende schending van de vrijheid van meningsuiting af te wijzen en een grondige en transparante analyse te maken van de feiten. Zo kan het Hof bijvoorbeeld in aanmerking nemen dat de gemaakte opmerkingen niet zozeer gericht zijn op het aantasten van de eer en goede naam van de Joodse Holocaustslachtoffers, maar wel op het wegnemen van het schuldgevoel bij het Duitse volk.¹⁴ Dat betekent niet dat dergelijke opmerkingen daarom gerechtvaardigd zijn¹⁵ of beschermd dienen te worden onder artikel 10 EVRM. Het ontnemt het Hof evenmin de mogelijkheid opmerkingen die onaanvaardbaar zijn te beschermen. Het laat wel toe dat beperkingen grondig onderzocht worden op hun overeenstemming met mensenrechten.

Deze kritiek leidt tot een tweede aandachtspunt. Het Hof haalt zelf twee benaderingen in negationismezaken aan: een beoordeling onder artikel 10, § 2 EVRM, met artikel 17 EVRM als interpretatiemiddel, of geen beoordeling omwille van artikel 17 EVRM. Deze laatste benadering zal slechts uitzonderlijk toegepast worden, wanneer duidelijk blijkt dat de verzoeker de vrijheid van meningsuiting gebruikte voor doeleinden die in strijd zijn met de waarden onderliggend aan het EVRM. Dat gebeurt enerzijds wanneer de verzoeker aanzet tot haat of geweld, of wanneer de verzoeker tracht de vrijheid van meningsuiting te gebruiken om de rechten en vrijheden van het EVRM te vernietigen.¹⁶ Zo werd de tweede benadering toegepast in het geval van een boek dat systematisch de misdaden tegen de mensheid, die door de nazi's werden begaan, in vraag stelde. Het Hof oordeelde immers dat het boek tot doel had het nationaalsocialistische regime te herstellen en de Holocaustslachtoffers te beschuldigen van het vervalsen van de geschiedenis.¹⁷ Ook een voorstelling van een stand-upcomedian, waarin één van Frankrijks bekendste negationisten het podium mocht betreden en een prijs ontving van een als Joodse gevangene verklede acteur, werd als een "*blatant display of a hateful and anti-Semitic position disguised as an artistic production*" beschouwd en werd op grond van artikel 17 EVRM niet-ontvankelijk verklaard.¹⁸ De eerste benadering hanteerde het Hof onder meer in een zaak over een tijdschriftartikel, waarin

op onwetenschappelijke en subjectieve wijze het gebruik van giftige gassen in de vernietigingskampen ontkend werd.¹⁹ Ook brieven die het bestaan van gaskamers in die kampen ontkenden, werden onder artikel 10, § 2 EVRM met artikel 17 EVRM als interpretatiemiddel beoordeeld, in het licht van de bescherming van de belangen van de slachtoffers van het nationaalsocialistische regime en het voorkomen van misdrijven en wanorde.²⁰ Het Hof besloot telkens dat de klacht kennelijk ongegrond was. Samengevat wordt de tweede benadering meestal gehanteerd in geval van ernstige en expliciete negationistische uitspraken, die de Holocaust, een "*clearly established historical fact*", ontkennen en aanzetten tot haat en geweld of trachten het nationaalsocialistische regime te rehabiliteren.²¹

Recent lijkt het Hof de tweede benadering te verkiezen.²² Niettemin blijft artikel 17 EVRM een doorslaggevende rol spelen, wat ertoe leidt dat de tweede benadering slechts beperkt is tot een indirecte toepassing van de eerste benadering.²³ Dergelijke benadering laat het Hof weinig ruimte tot nuancering: artikel 17 EVRM is een hakbijl.

Een derde benadering geniet m.i. de voorkeur: louter onder artikel 10, § 2 EVRM beoordelen. Geen nieuwe benadering, want het Hof gebruikte deze al eerder.²⁴ In de proportionaliteitstoets kan het Hof dan de verschillende omstandigheden verwerken en desgevallend nog altijd oordelen dat de uitspraken geen bescherming genieten – want laat het duidelijk zijn dat negationistische uitspraken inderdaad vaak het lijden van slachtoffers trivialisieren of ronduit aanzetten tot haat. Zo had het Hof *in casu* de parlementaire context, waarin de vrijheid van meningsuiting door het Hof zelf wordt aangemerkt als "*political speech par excellence*", kunnen verwerken als een element dat de appreciatiemarge daadwerkelijk beperkte. Het had ook kunnen opmerken dat hoewel de negationistische aard van de uitspraken niet kan ontkend worden, Pastörs' uitspraken niet zozeer gericht waren tegen Joodse slachtoffers, maar wel tegen de Duitse parlementsleden, die de Holocaust naar zijn mening zouden misbruiken om het Duitse volk bloot te stellen aan kritiek en "*propagandistic lies*". Dan had het Hof het eigen argument dat de

14 R. Kahn, 'Can the Law Understand the Harm of Genocide Denial', in R. Moerland e.a., *Denialism and Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2016, p. 230.

15 *Ibid.*, pp. 230-231.

16 Zie ook: EHRM (GK) 15 oktober 2015, nr. 27510/08, *Perinçek t. Zwitserland*, § 115; EHRM 22 januari 2019, nr. 20373/17, *Šimunić t. Kroatië*, § 38.

17 EHRM 24 juni 2003, nr. 65831/01, *Garaudy t. Frankrijk*.

18 EHRM 20 oktober 2015, nr. 25239/13, *M'Bala M'Bala t. Frankrijk*, §§ 34-42.

19 ECRM 18 oktober 1995, nr. 25062/94, *Honsik t. Oostenrijk*. Zie ook: ECRM 24 juni 1996, nr. 31159/96, *Marais t. Frankrijk*.

20 EHRM 20 april 1999, nr. 41448/98, *Witzsch t. Duitsland*.

21 Zie ook: EHRM (GK) 15 oktober 2015, nr. 27510/08, *Perinçek t. Zwitserland*, § 212.

22 Zie eerder: EHRM 8 januari 2019, nr. 64496/17, *Williamson t. Duitsland*.

23 *Cannie en Voorhoof*, *supra*, pp. 67-68.

24 Zie bijvoorbeeld: ECRM 16 juli 1982, nr. 9235/81, *X. t. Duitsland*; ECRM 14 juli 1983, nr. 9777/82, *T. t. België*.

Artikel

uitspraken gericht waren op het aantasten van de eer en goede naam van de Joodse Holocaust-slachtoffers minstens moeten nuanceren. Verder had het kunnen nagaan of tegenkanting vanuit het parlement en de maatschappij of minder ingrijpende sancties, zoals tuchtsancties,²⁵ mogelijk en voldoende waren. Het Hof had ook kunnen aanbrengen dat Pastörs parlamentslid was voor een extreemrechtse,²⁶ uit de assen van het nazisme opgestane partij, wat een verzwarend element is. Dat geldt ook voor het feit dat de uitspraken in een openbaar forum plaatsvonden en zo (zelfs indien het ongewild zou zijn geweest) bij een ruimer publiek en eventueel ook bij (nabestaanden van) Holocaustslachtoffers terechtkwamen. De uitspraken en de gevolgen ervan zouden niet binnen de muren van het parlement blijven. Overigens kan het Hof ook de geschiedenis, die aantoonde dat ondemocratische partijen aan de macht komen via het parlement, in aanmerking nemen en dat verwerken in de analyse onder artikel 10, § 2 EVRM.

Deze benadering laat overigens nog steeds toe negationistische uitspraken niet te beschermen via de beperkingsvoorwaarden van artikel 10, § 2 EVRM. Dat het Hof totalitair gedachtegoed niet wil toelaten, kan niet bekritiseerd worden. Maar het mag dat niet doen met de beperkte nuance die het vandaag toont.

Die houding zal het Hof hoogstwaarschijnlijk in een onhoudbare positie brengen. Zo geeft het Hof zelf aan dat het tijdsverloop een relevante rol speelt in de juridische behandeling van “*controversial remarks*” over traumatische gebeurtenissen.²⁷ Zal het Hof de

strikte negationismerechtspraak blijven toepassen als dat tijdsverloop met de Holocaust groot (genoeg) is²⁸ en de wonden – in zoverre dat kan – geheeld zijn? En wat met de ontkenning van andere genocides en ernstige misdrijven? Zo werd recent in België Europese wetgeving omgezet waardoor ontkenning, rechtvaardiging, goedkeuring of schromelijke minimalisering van genocides, misdaden tegen de mensheid of oorlogsmisdaden erkend door een internationaal gerecht strafbaar gesteld is.²⁹ Dat betekent dat in België de genocides van Rwanda³⁰ of Srebrenica³¹ niet mogen ontkend worden. Hoe gaat dat zich verhouden tot de vrijheid van meningsuiting? Eerder oordeelde het Hof dat ontkenning van de Armeense genocide beschermd werd onder artikel 10 EVRM.³² Brengt het Hof een hiërarchie aan tussen de Holocaust en andere genocides, en zo ja, hoe zal het dat rechtvaardigen? Of zal het verbod gelegitimeerd worden onder één van de twee benaderingen? Dat laatste lijkt, gelet op de rechtspraak van het Hof, weinig waarschijnlijk.

Strikt vasthouden aan de wijze waarop het Hof rechtsprekt over negationisme (en ruimer ontkenning van genocides) en de vrijheid van meningsuiting zal hoogstwaarschijnlijk onhoudbaar worden. Een beoordeling onder artikel 10, § 2 EVRM zal het Hof verplichten een grondige en transparante analyse te maken van de voorliggende zaak en nuance aan te brengen waar nodig, maar zal ook meer ruimte bieden om inmengingen met artikel 10 EVRM al dan niet toe te laten.

25 Zie wel: § 43.

26 Bundesamt für Verfassungsschutz (red.), *Verfassungsschutzbericht 2018*, Bexba, Kern GmbH, 2019, pp. 76-78. De NPD kon wel niet verboden worden als anticonstitutionele partij (BVerfG 17 januari 2017, 2 BvB 1/13).

27 “[W]hile controversial remarks concerning traumatic historical events were always likely to reopen the controversy and bring back memories of past sufferings, a lapse of time of some forty years made it inappropriate to deal with them with the same severity as ten or twenty years previously” (EHRM (GK) 15 oktober 2015, nr. 27510/08, *Perinçek t. Zwitserland*, § 249). Het ging in casu over de Armeense genocide.

28 *Cannie en Voorhoof*, supra, p. 81.

29 Art. 20, 5° Racismewet. Beroep tot vernietiging tegen wijzigingsbepaling ingesteld, zie: GwH nr. 7229.

30 ISGR 2 september 1998, ICTR-96-4-T, *Aanklager t. Jean-Paul Akayesu*.

31 IGH 26 februari 2007, *Bosnië-Herzegovina t. Servië en Montenegro*.

32 EHRM (GK) 15 oktober 2015, nr. 27510/08, *Perinçek t. Zwitserland*.

'Er moet een beweging komen voor menselijke verbinding'

TvMR sprak met Gerrit Loots

Op 7 december reikte de Liga voor Mensenrechten haar jaarlijkse Prijs voor Mensenrechten uit. Die gaat dit jaar naar professor Gerrit Loots (VUB) en de organisatie Jihad van de Moeders. Als psycholoog en kindtherapeut doet Gerrit Loots onderzoek naar de fysieke en psychologische situatie van kinderen van Belgische IS-moeders die momenteel in Syrië verblijven. Tussen twee reizen door ontmoeten we hem in het Muntpunt Grand Café in hartje Brussel. Ondanks zijn hectische schema neemt hij ruimschoots de tijd om onze vragen te beantwoorden.

TvMR: U bent gespecialiseerd in de situatie van kinderen in conflictgebieden. Hoe bent u daartoe gekomen?

LOOTS: Vanaf 2007 ben ik erg betrokken geraakt bij onderzoek naar kindsoldaten. Dat begon met de situatie in Oeganda, waar het *Lord's Resistance Army* van Joseph Kony net was weggetrokken, en het centrum van Els De Temmerman, waar zij voormalige kindsoldaten opving, werd omgebouwd tot een school. Men wilde het archief, dat betrekking had op 4000 kindsoldaten, aan een universiteit schenken. Al snel werd het project veel groter. In de jaren daarna konden we wereldwijd *good practices* bestuderen en ondersteunen, onder meer in Colombia, Mexico, Oost-Congo en Nepal. Daarnaast deed ik ook onderzoek bij straatkinderen in Bolivia. Uiteindelijk hebben we het *Centre for Children in Vulnerable Situations* (CCVS) opgericht.

Vanaf 2012-13 werden we geconfronteerd met jongeren die naar Syrië trokken. Ik realiseerde me al snel dat die jongeren vroeg of laat zouden terugkomen. Het viel op dat wanneer er over hen gesproken werd, dat altijd op een heel bestraffende wijze was. Het ging louter over het veiligheidsaspect, zeker na de aanslagen van 2016. Uit onze ervaring weten we echter dat sommige van deze jongeren ook slachtoffers zijn. En slachtoffers dienen in de eerste

Michaël Merrigan & Hadjira Hussain Khan*

plaats opgevangen te worden. We mogen hen niet allemaal uitsluitend beschouwen als criminelen, ook al is het absoluut niet aanvaardbaar wat ze deden.

TvMR: We kijken dus anders naar onze eigen Syriëstrijders, dan naar kindsoldaten in andere landen?

LOOTS: Het is opmerkelijk hoe we een heel andere taal spreken over kindsoldaten in het buitenland, zoals diegenen die geholpen werden door het centrum van Els De Temmerman, dan over de jongeren die van hieruit vertrekken. In Oeganda vingen ze die kinderen op, fysiek en psychologisch, en ze zorgden ervoor dat ze opnieuw geïntegreerd raakten in de samenleving. Alles was erop gericht hen niet te stigmatiseren en hen niet te benaderen als gevaarlijke criminelen, maar als jongeren die veel kansen gemist hebben. Als men dat in Oeganda niet had gedaan, dan zaten daar nu 30.000 niet-geïntegreerde en gevaarlijke (jong)volwassenen. Het grote verschil met de jonge Syriëgangsters is dat deze kinderen en jongeren werden ontvoerd en er geen sprake was van vrije keuze, integendeel. Anders was dit in Colombia, daar sloten de meeste jongeren zich vrijwillig aan bij gewapende groepen, maar ook daar stonden begeleiding en re-integratie centraal naast veiligheid en berechting. We vonden dat we die expertise ook in België beschikbaar moesten maken. Ook al gaat het om jongeren en jongvolwassenen die bewust kozen om naar Syrië en Irak te vertrekken, een genuanceerde, doordachte en toekomstgerichte aanpak moet ook hier aan bod kunnen komen. Maar stellen dat we hun kinderen niet kunnen terughalen omdat ze gevaarlijk zijn, gaat regelrecht in tegen alle expertise die wij hebben opgebouwd, en tegen alle ontwikkelingspsychologische theorieën. Zeker wat betreft de jongste kinderen, is het uitgesloten dat zij geradicaliseerd zijn.

TvMR: Is er een leeftijd waarop je zegt, nu is het wel een probleem, het is niet veilig om deze jongeren terug naar België te brengen?

LOOTS: In de praktijk blijkt dat alle tieners die er zaten

* Michaël Merrigan & Hadjira Hussain Khan zijn lid van de redactie van Tijdschrift voor Mensenrechten.

Interview

inmiddels terug zijn. Negentig procent van diegenen die er nu nog zijn is jonger dan 5 jaar. Het probleem dat zich nu stelt gaat dus niet meer in de eerste plaats over de oudere kinderen. Bij de oudere kinderen, vanaf de leeftijd van tien jaar bijvoorbeeld, moeten we inderdaad opletten. Bij die laatsten kan een vorm van radicalisering hebben plaatsgevonden. Maar ook bij die oudere kinderen geldt dat als je hen plaatst in een andere omgeving, waarin ze het gevoel krijgen aanvaard te worden, ze zich volledig zullen aanpassen aan de normen en de waarden van onze samenleving. De cognitieve flexibiliteit van die kinderen is immers enorm groot. De waarden en de normen die ze gaan leven, zijn de waarden en de normen die hen voorgeleefd worden. Zet je die kinderen in een gewapende groep, en leef je hen dát voor, dan zullen die kinderen inderdaad tot gruwelijke dingen in staat zijn. Dat hebben we gezien met kindsoldaten in Oeganda, die handelden zoals hun commandanten. Hetzelfde geldt voor kinderen van IS. Maar haal je die kinderen uit dat systeem, dan kunnen ze zich op heel korte termijn perfect inpassen in een nieuw systeem van waarden en normen.



TvMR: Hoewel het in het debat vaak gaat over 'deradicalisering', is dat dus volgens jou niet de essentie?

LOOTS: Deradicalisering is absoluut niet de essentie van wat we moeten doen. Het is slechts één aspect. We moeten kinderen de kans geven om zich in te schrijven in een sociaal netwerk dat hen helpt hun verleden te verteren, en hen zegt, *hier bent ge thuis*. Dat hebben we overigens ook gezien in Oeganda en Congo. Alle doctoraatsonderzoeken die we deden, tonen hetzelfde. Dé factor voor het verwerken van trauma is integratie in een gemeenschap die de jongeren aanvaardt en hen zegt: *gij hoort bij ons, wij geloven in u, en wij vertrouwen u*. Waar dat gebeurde, leefden die jongeren verder zoals alle anderen.

Wat wij in onze samenleving doen, is een maatschappelijk probleem reduceren tot een individuele aandoening, en dan vooral van die jonge mensen die ooit beslist hebben om te vertrekken. Waar we daarentegen niet over praten, is de maatschappelijke context waarin dat vertrek ingebed is. Nochtans is dat veel belangrijker. Wie zijn die jongeren? Hoe en waarom zijn ze in die situatie terecht gekomen? In Colombia, bijvoorbeeld, zien we dat veruit de meeste tieners vrijwillig kozen om zich aan te sluiten bij paramilitaire groepen of guerrillastrijders. Uit de resultaten bleek dat ze niet zozeer gedreven

werden door ideologie, maar door een gebrek aan toekomstperspectief, en door het geweld rondom hen. Door zich bij een groep aan te sluiten, kregen die jongeren bescherming en betekenden ze iets in de samenleving. Die groep werd hun thuis, hun familie, die ze daarbuiten niet hadden. We zien dat overal ter wereld. Het begint met uitsluiting. Wanneer je dan ergens terecht komt waar men je belooft dat je iets zal betekenen, dan trappen die jongeren daar in. Achteraf zien ze ook wel dat het niet was wat ze hadden verwacht, maar dan is het te laat. Die groeperingen denken immers in militaire termen: mensen die vertrekken vormen een verzwakking, en vertrek wordt beschouwd als verraad.

De kern van de zaak is dus sociale uitsluiting. Wat we zeker niet moeten doen is die uitsluiting versterken. We moeten uiteraard aan deradicalisering werken, maar we moeten vooral ook doen wat Els De Temmerman deed: het trauma van die jongeren opvangen, en hen daarna nieuwe kansen bieden in de samenleving. Er moet gewerkt worden vanuit een basisfilosofie van herstel en verbinding.

TvMR: Diezelfde mechanismen van sociale uitsluiting, en diezelfde nood aan herverbinding, vinden we hier bij ons?

LOOTS: Inderdaad. Voor mij is de essentie van het probleem in onze samenleving het polariserend of het sektarisch denken. Dit is een maatschappelijk probleem. We functioneren in een wij-zij denken. Wij en zij, dat kan wel bestaan, maar het loopt fout wanneer je begint met de ander te ontmenselijken, te stellen dat die ander er niet bij hoort, dat die het storend element is. Die andere groep gaat zichzelf vervolgens ook verenigen, ter bescherming, en je komt terecht in een spiraal die eindigt in geweld. Uiteindelijk komt het moment waarop het je niet meer raakt, dat de andere gedood kan worden. Dergelijke manier van denken vind je niet enkel bij IS, ik heb het hier ook over sektarisch en polariserend etnisch en nationalistisch denken. Natuurlijk heeft dat al decennia bestaan in onze samenleving, maar de uitsluiting is toegenomen de laatste jaren; die gedachte van *gij hoort hier niet echt thuis*. Die uitsluiting maakt dat mensen op zoek gaan naar groepen waarin ze wel erkend en gewaardeerd worden, groepen die hen zogezegd een toekomst bieden.

De vraag is nu, hoe gaan we daar mee om? Door zelf te polariseren? Dat is immers wat er in onze samenleving aan het gebeuren is. We polariseren zelf, zelfs in die

Interview

mate dat we kunnen zeggen dat die kinderen geen recht op leven hebben. Hoe hard kan je worden? Je bestrijdt IS door IS te worden. Hoe wij nu als samenleving reageren is absoluut niet meer vanuit een perspectief van medemenselijkheid en van menselijke grondwaarden.

TvMR: Die nood aan erkenning, is dat inherent aan de mens?

LOOTS: De erkenning die anderen ons geven is het belangrijkste voor ons als mens om ons te ontwikkelen. Hegel wist dat al. Zo heb ik decennia onderzoek gedaan naar de interactie tussen ouders en baby's. We hebben die interactie bestudeerd vanaf de eerste levensmaand tot 3 jaar. Ik ben vanaf het begin verbaasd geweest hoe sociaal we eigenlijk zijn vanaf de geboorte! We zijn genetisch bepaald om sociaal te leven en in relatie te gaan, en we hebben relatie nodig om ons te ontwikkelen.

Als je kijkt naar baby's, is het verbazingwekkend wat voor vaardigheden die hebben om anderen uit te nodigen om in interactie te gaan! Ze doen dit door te kijken, hun gelaatsuitdrukking te veranderen of door hun handjes te bewegen. Vanaf de geboorte maakt een kind het onderscheid tussen mens en ding, en de mens is wat hen aantrekt en wat belangrijk is, waar het kind zich op richt. En wat doe je als een kind nieuwsgierig naar je kijkt? Dan begin je ermee in interactie te gaan! Dan begint er iets heel moois. Dat is de cirkel die bestaat uit het gevoel te hebben door anderen geapprecieerd en gezien te worden. De motor van onze ontwikkeling is dat verlangen dat ingevuld wordt. Die cirkel van wederzijds verlangen om erkend te worden, is even belangrijk als zuurstof of drinken. Die erkenning krijgen, is de essentie van ons menszijn.

Als je die cirkel onderbreekt, dan loopt het mis. Zo is er een experiment, de *'still face procedure'*, waarbij je aan een moeder vraagt om gedurende een paar minuten met een baby te spelen, om dan plots een minuut onbewogen te blijven zitten. Wanneer de moeder plots niet meer reageert, zie je dat kindje eerst vanalles proberen, waarna het een vorm van paniek ervaart. Zodra de moeder opnieuw mag spreken, herstelt zich dat. Eigenlijk zet dat mechanisme zich ons hele leven verder. En je kan dat ook opentrekken tot het maatschappelijke domein. Wat doet het met een maatschappij, als die wederzijdse erkenning begint te verdwijnen? Dan worden we gedreven door frustratie, door woede. Dan loopt het fout.

Maar wat doen we nu? We zetten dat polariserend denken verder. Die moeders zitten daar, en schreeuwen het uit: *'Haal ons hier weg.'* Sommigen onder hen zijn in 2017-18 gevlucht uit IS, en zijn zo in Koerdische vluchtelingenkampen terecht gekomen. Ze zaten daar met de hoop om terug naar hier te keren, nadat ze hadden ontdekt dat alles één grote leugen

was. Ze voelden zich bedot. Vrouwen in IS werden beschouwd als afval met kinderen. Hun plicht was om kinderen te krijgen. Vervolgens kwamen er in die kampen geradicaliseerde groepen binnen, die niet gevlucht waren, maar opgepakt. Die geradicaliseerden namen vervolgens het kamp over. Ze hebben er zelfs rechtbanken ingericht. Die kampen zijn kalifaatjes. En dit alles, terwijl die mensen oprecht terug willen, en onze bondgenoten zouden kunnen zijn in de strijd tegen de polarisering.

TvMR: Hier worden die vrouwen echter vaak voorgesteld als spionnen van IS, die in feite wel nog geradicaliseerd zijn.

LOOTS: Dat vindt geen basis in de realiteit. Ik heb een elftal vrouwen ontmoet en gesproken. Zijn dit gevaarlijke vrouwen? Neen. Er zijn uiteraard wel gevaarlijke vrouwen, maar die heb ik niet gezien. De vrouwen die ik ontmoet heb zijn psychologisch gekraakt, en willen het goed maken tegenover hun kinderen. Ze erkennen wat er is fout gelopen, en zijn bereid hun berechting te ondergaan. Ze willen een tweede kans.

TvMR: De situatie van de vrouwen en kinderen is dus een politiek falen?

LOOTS: Toen we de kinderen daar wilden gaan halen, hebben we gezien in wat voor wespennest zij daar zitten. Die kinderen in die kampen zitten in het midden van een politiek verhaal waar zowel de Amerikanen als de Russen, Assad, en de Turken een rol in spelen. Het is allemaal zó complex.

Onze overheid zegt, 'we willen wel de kinderen, maar niet de moeders', de Koerden zeggen, 'we scheiden geen kinderen van hun moeders'. Op een bepaald moment zijn de Koerden zelfs naar België gekomen om met ons te onderhandelen, maar zij wilden zowel de vrouwen als de kinderen op de agenda. De Belgische en de Nederlandse overheid wilden dat niet, en de Koerden zijn onverrichterzake terug moeten vertrekken.

Je mag niet vergeten dat we het hier hebben over kinderen tussen 0 en 5 jaar. Die liggen daar te sterven! We praten hier in België intussen over kinderrechten en over mensenrechten, maar het meest fundamentele recht, het recht op leven, wordt aan de kant geschoven. Waarom? Politieke intriges. Vergeet ook niet, het gaat hier over zeer jonge kinderen, die, als je ze terugneemt, zich zullen ontwikkelen zoals alle andere kinderen. Er zijn er op dit ogenblik al vijf overleden, en er gaan er meer sterven, nu de winter in aantocht is.

Het is onbegrijpelijk dat de Europese landen geen discours ontwikkelen dat op grondwaarden is gestoeld. We spreken bijna dezelfde polariserende taal als IS,

Interview

door alles enkel vanuit een veiligheidsdimensie te bekijken.

TvMR: We moeten de normen en de waarden die we verkondigen ook aan hen voorleven?

LOOTS: Inderdaad. Zullen vrouwen die terugkomen zich nooit meer aansluiten bij IS? Dat hangt van ons af. Leven we de normen en waarden die we beweren te hebben zelf niet voor, dan duwen we hen opnieuw in de richting van die radicale groeperingen. Maar als we het anders aanpakken, dan zouden deze vrouwen net de ambassadrices kunnen worden van de deradicalisering. Ze kunnen gaan getuigen over wat ze hebben meegemaakt. Onze samenleving zou de reflex moeten hebben om zich af te vragen wat die mensen gedreven heeft om te doen wat ze hebben gedaan, en hoe we dit kunnen herstellen. Hoe kunnen we *verbindend* naar die andere gemeenschap gaan? Het is nu een historisch moment. Kiezen we in onze samenleving voor herverbinding, of voor een verdere polarisering? Op dit ogenblik zijn we hoe langer hoe meer op weg naar verdere polarisering. Ik mis politici die de moed hebben om te spreken vanuit een discours gebaseerd op mensenrechten en kinderrechten. Het hele discours is gericht op veiligheid: 'Pas op voor kinderen', 'pas op voor moeders', alsof ze allemaal met bommengordels gaan terugkomen!

TvMR: We moeten mensenrechten opnieuw als leidraad nemen?

LOOTS: Wanneer ik de mensenrechtenverdragen ter hand neem, valt me op hoe mooi het principe van de erkenning van 'de ander' daarin verwerkt zit. Het staat er bijna letterlijk in. Het respect, de aanvaarding, de waardering van de ander: daar draait het om. Er moet een beweging komen tegen de polarisering. Of beter, want we moeten het niet negatief definiëren, er moet een beweging komen vóór menselijke verbinding, waarbij menselijke grondwaarden centraal staan. Uiteraard moet er gerechtigheid zijn, ook voor de slachtoffers. Ook zij moeten erkenning krijgen. Maar als iemand fouten maakt, dan moeten we handelen vanuit onze grondwaarden, met het oog op herstel en verbinding. Al eeuwenlang zien we dat handelen vanuit een perspectief gericht op veiligheid, repressie, onderdrukking en bestraffing geen oplossingen biedt.

TvMR: Dat veronderstelt wel dat mensen hun eigen angst kunnen overstijgen. Men wil eerst garanties dat er geen aanslagen meer zullen volgen, de rest is voor later.

LOOTS: Dat klopt. Angst is een menselijke reactie op een moment dat je moet overleven. Maar het is een slechte raadgever. We moeten ons afvragen: hoe geraken we uit deze situatie, uit dit groeiend geweld? We leven op dit ogenblik in een vooringenomen angst;

het is geen realistische angst! Die kinderen zijn geen gevaar. De moeders die ik heb ontmoet, zijn geen gevaar. Wel zijn zowel de kinderen als de moeders een *potentieel* gevaar, zoals jij en ik dat ook zijn. Als men mij zou verplichten om toe te kijken hoe mijn kind langzaam verhongert, omdat de samenleving weigert om ons weg te halen, dat is dat de verschrikkelijkste straf die je mij kan geven. Als ik daarna toch vrijkom, dan keer ik niet terug omdat ik zo graag geïntegreerd wil worden. Dergelijke ervaring maakt alle destructieve krachten wakker in de mens. Dan word je, letterlijk, een bom. Mensen horen het niet graag, maar er is een vorm van herverbinding nodig. Het ideologisch systeem moet je bestrijden, maar herstel is wel nodig met diegenen die uit IS stappen. Diegenen die eruit stappen, die schuld bekennen: daarmee moet je verder. Echte vrede kan pas als er herverbinding is. Dat vraagt tijd, maar daar moeten we heen. Dat moet zich ook vertalen naar de berechting. Onze regering zegt: 'Wij gaan ze niet berechten, laat ze dat daar maar doen'. Maar onze samenleving, die zelf tot berechting overgaat, dat is het meest helende wat we kunnen doen ten opzichte van de slachtoffers van het geweld van IS.

TvMR: Een vaak gehoord argument is dat er grote bewijsproblemen zouden zijn met betrekking tot de feiten die zich in Syrië of Irak hebben afgespeeld?

LOOTS: Zeker, die zijn er. Maar wat je creëert door de berechting op die manier aan anderen over te laten, gaat in tegen onze grondprincipes. En je moet ook het bredere kader zien. Die kinderen hebben familie hier in België, neefjes en nichtjes. Beeld je in, je bent een jongen van 17 jaar, en je voelt je niet thuis in de samenleving. En dan hoor je dat ze je familie hebben laten creperen. Dat werkt polariserend. Op die manier blijven we het conflictueuze voeden. Elk menselijke gedrag is een respons op en een uitnodiging tot. Ook het gedrag van een bepaalde groep is een respons op iets. Daarover moeten we nadenken, om te achterhalen wat nodig is om meer verbinding te krijgen. Die logica geldt en werkt ook in de opvoeding van kinderen. Op wat is dit gedrag van een kind een respons? Waaróm duwt dat kind mij weg? Hoe kan ik verbindend zijn? Mijn ervaring is dat je zelfs vat kunt hebben op jongeren met zeer problematisch gedrag. Dat heeft niks te maken met bijzondere technieken, wel met je ingesteldheid. Als je wil begrijpen waarop dit kind reageert en waartoe het uitnodigt, dan kan er herstel zijn. Er is nu te weinig wederwoord tegen de polarisering in de samenleving. Ik wil opkomen, vechten, tegen deze polarisering van de samenleving, en vóór een herstel van de grondwaarden. Vóór het menselijke, vóór de herverbinding. Zodat we met 'de andere' omgaan vanuit onze grondwaarden, en niet door angst gedreven. Angst wordt vertaald in haat. Daar moeten we ons tegen verzetten.

Klimaat en mensenrechten.

Komen de voorvechters in elkaars vaarwater, nu het peil stijgt, of kunnen ze samen de bakens verzetten?

Jonas Vernimmen*

Op 14 november was het in de Krook in Gent verzamelen geblazen voor de lancering van het themanummer over klimaat en mensenrechten van het Tijdschrift voor Mensenrechten, tevens de eerste editie van Human Rights @ De Krook. Ter gelegenheid hiervan werd een cruciaal onderwerp in de spotlight gezet: de relatie tussen de strijd voor het klimaat en die voor mensenrechten. Valerie Del Re (directeur Greenpeace Belgium) en Kati Verstrepen (voorzitter Liga voor Mensenrechten) tekenden present om zich door Laurens Lavrysen (hoofdredacteur TvMR) aan de tand te laten voelen over waar de prioriteiten van klimaat- en mensenrechtengroepen gelijklopen, of waar ze elkaar soms – althans op het eerste zicht – wind uit de zeilen nemen.

Want hoe zien beide gasten de (potentiële) relatie tussen mensenrechten en de klimaatstrijd? Volgens Kati Verstrepen is een gezond klimaat in ieder geval een noodzakelijke basis voor de realisatie van mensenrechten. Want wat heb je aan dat laatste wanneer het fundament, een leefbaar klimaat, er niet meer is? Wat heb je aan een recht op gezondheid, woonst of onderwijs, als onze omgeving onleefbaar is geworden? Verstrepen concludeerde daaruit dat het klimaat ook steeds een belangrijker vraagstuk zal worden binnen de werking van de Liga.

Bovendien blijken zij die opkomen voor het klimaat en zij die opkomen voor mensenrechten op dezelfde hindernissen te stoten. Zo stelde Verstrepen dat beide groepen moeten werken met beperkte middelen. Del Re voegde daaraan toe dat ze vaak geconfronteerd worden met complexe, structurele problemen, waarvoor geen pasklare oplossingen bestaan, en dat ze tegen de stroom (en de gevestigde machten) in moeten inzwemmen. Alvast Greenpeace ijvert daarom voor het verleggen van de globale machtsbalans.

Dat ze met dezelfde obstakels geconfronteerd worden, maakt het natuurlijk bijzonder interessant om te leren uit elkaars tactieken. Eén daarvan is *strategic litigation*,

het doordacht voorleggen van bepaalde vraagstukken aan de rechter. Mensen- en burgerrechtengroepen hebben daar al meer ervaring mee, maar intussen is de strategie ook opgepikt door de klimaatbeweging. En dus wierp de moderator de sprekers Urgenda voor de voeten: want wat is volgens hen het potentieel van dergelijke klimaatzaken?

Kati Verstrepen duidde zowel de voor- als de nadelen. Zo verlopen de rechtsprocedures volgens haar traag en komen ze altijd te laat (iets wat mogelijk inherent is aan het recht, voegt ze eraan toe). De Belgische overheid haalt overigens alles uit de kast om het proces te vertragen, aldus Verstrepen, door onder andere gebruik te maken van de rigide Belgische taalregelgeving. Ook had de voorzitter van de Liga oor voor zij die bezorgd zijn over de scheiding der machten: is het wel de taak van rechters om dit soort politieke beslissingen te nemen, zelfs wanneer parlement en regering in gebreke blijven? Daartegenover staat, zo vulde Verstrepen aan, dat de klimaatzaken publiciteit opwekken voor de klimaatbeweging, en op die manier mobiliserend kunnen werken. Ze kunnen bovendien, zo vulde een toeschouwer in de zaal aan, een trigger zijn voor de overheid om een klimaatbeleid uit te denken, zoals in Nederland nu lijkt te gebeuren.

Een andere uitdaging die klimaat- en mensenrechtengroepen delen, zo haalden beide sprekers aan, is dat ze vaak moeten terugvallen op individuele burgers die zich verenigen – *the force of numbers*. Daarop wilde de moderator weten of beide bewegingen zich dan wel optimaal organiseren, of er toch nog betere samenwerking nodig is om de klimaatcrisis aan te pakken. Kati Verstrepen stelde dat het in ieder geval – gelet op het belang van het milieu en klimaat voor de bescherming van mensenrechten – het doel moet zijn om complementair te werken, en dat beide verenigingen complementaire expertise in huis hebben.

Beide sprekers klaagden wel aan dat de ruimte voor activisme – hoewel ze nog relatief groot is – alsmear verkleint. Valerie Del Re ziet een trend: in Centraal-

* Jonas Vernimmen is doctoraatsonderzoeker bij het Leuven Centre for Public Law van de KULeuven.

Ook dat nog

Europa krijgen activisten het al langer zwaar te verduren, een tendens die zich nu ook hier voortzet. Verstrepen beaamt dat, en vult aan dat een verzwakt middenveld het opkomend 'majoritarianism' alsmat moeilijker kan corrigeren. Het is, aldus Del Re, aan mensenrechtengroepen om die ruimte te bewaken. Dat kunnen ze doen door de rechten van activisten te beschermen, bijvoorbeeld wanneer ze in aanraking komen met de politie. Naarmate klimaatactivisten meer gedemoniseerd worden – recent vond de term 'klimaatterroristen' zijn ingang – en alsmat zwaarder tegen hen wordt opgetreden, kunnen (of moeten?) mensenrechtenbeschermers een grotere rol gaan spelen.

Beide sprekers toonden zich ook bezorgd over de selectiviteit van de kritiek waarmee klimaatactivisten te maken krijgen. Het is toch opvallend, zo stelde Del Re, dat sommige beleidsmakers klimaatpijbelars harder aanpakken dan 'belastingspijbelars'. Verstrepen stelde daarop voor om eens te bekijken of er niet zoiets bestaat als een

recht op spijbelen, zoals werknemers het recht hebben om het werk neer te leggen. Del Re sloot af met een positieve noot: hoewel ze op veel tegenwind stoten en verandering nu eenmaal tijd vraagt, mag de impact van de klimaatpijbelars niet onderschat worden. Ze bepalen het discours en dringen door tot in de hoogste echelons van de macht. Zo stelt de nieuwe Europese Commissie een Green Deal als prioriteit – al blijft het natuurlijk afwachten hoever ze durven en kunnen gaan, aldus Del Re.

Aan het einde van het debat vuurde het publiek ook nog enkele prikkelende vragen af, zoals over het potentieel van groepsrechten (de 'Global Commons'), rechten voor de natuur of het potentieel van procedures bij internationale hoven. En zoals verwacht doken ook hier de gele hesjes op. Want hoe zien beide sprekers een snelle klimaattransitie die ook rechtvaardig en sociaal is? Verstrepen wees

er op dat dergelijke spanningsvelden tussen rechten, in dit geval tussen mobiliteit en gezondheid, eigen is aan het mensenrechtendebat. De ervaring die mensenrechtengroepen hebben met het zoeken naar een evenwicht, kan ook in dit geval helpen. Del Re vulde aan dat Greenpeace dat ook al expliciet doet, door het sociale aspect binnen te brengen in haar werking (onder andere door armoedeverenigingen in haar besluitvorming te betrekken). Niettemin is het een moeilijke oefening, omdat het hele economische systeem uitgaat van groei – iets wat vanuit klimaatperspectief waarschijnlijk niet vol te houden is.

Ook werden vragen gesteld bij de tekortkomingen waar verschillende democratische modellen op stuiten

in het bestrijden van de klimaatcrisis. Zouden we toch niet beter af zijn met een sterk leider, die orde op zaken stelt? Kati Verstrepen stelde plagend dat ze weinig sterke leiders kent die respect tonen voor mensenrechten. Beide sprekers zetten daarom in de verf dat het doel eerder moet zijn om de democratische ruimte te gebruiken die we hebben. De uitdaging

bestaat er in om politici een incentive te geven om mee te werken; dat ze stelselmatig verwijzen naar (meestal een gebrek aan) draagvlak, toont dat ze wel degelijk bezig zijn met wat de massa wil. Bovendien, zo vult Verstrepen aan, moeten we de democratie zuiver houden: in bepaalde democratische systemen is de invloed van grote donoren (die vaak ook bij de grootste vervuilers zijn) te groot. Del Re voegde eraan toe dat die boodschap niet gelezen moet worden als de demonisering van het bedrijfsleven. Integendeel, zo stelde ze, ze ziet veel goede intenties bij ondernemers en werkgevers – die stilaan ook doorkrijgen dat er geen plan(eet) B is. En als dat niet werkt, voegt iemand uit de zaal toe, kunnen we nog steeds andere, meer gedurfde hervormingen van de democratie uitproberen, zoals de participatieve ideeën die onder andere David Van Reybrouck naar voren schuift.

