

TvMR

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

Redactie

Hoofdredacteur: Eva Brems
Eindredacteur: Astrid Thienpont
Redactie: Fiona Ang, Sabine Dawoud, Willem Debeuckelaere, Paul de Hert, Evelien Dekezel, Marie Delplace, Yves Haeck, Alexander Hoefmans, Aagje Leven, Véronique Joosten, Karen Meerschaut, Paul Pataer, Stefan Sottiaux, Maxime Stroobant, Marjan Van de Maele, Diederik Vandendriessche, Pieter Vanden Heede, Wouter Vandenhole, Nathalie Van Leuven, Mieke Verheyde

Vormgeving: Bram Wets

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
J. Van Stopenberghestraat 2, 9000 Gent
tel: 09 223 07 38 – fax: 09 223 08 48
e-mail: info@mensenrechten.be
website: <http://www.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, ed. 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.

Lidmaatschap Liga voor Mensenrechten en jaarabonnementen

Lid + abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: 27 €
Lid + abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen: 35 €
Lid + abonnement op beide tijdschriften: 60 €
Steunend lid + abonnement op beide tijdschriften: 96 €
Lid zonder abonnement: 5 € per jaar

Het is ook mogelijk om, losgekoppeld van het lidmaatschap, een abonnement op de tijdschriften te bekomen.
Meer informatie bij Liga voor Mensenrechten.

De inhoudstafels van de oudere jaargangen zijn consulteerbaar op de website van de Liga voor Mensenrechten - www.mensenrechten.be

© Niets uit deze publicatie mag worden vervoelvuldigd 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.

Uit respect voor mens en milieu wordt TvMR gedrukt op kringlooppapier en zonder Vluchtige Organische Stoffen door Druk in de Weer, Gent.

Dodelijke injectie geen wrede of ongewone straf

Het terechtstellen van ter dood veroordeelden door middel van een injectie vormt geen wrede of ongewone straf, zo oordeelde het Amerikaanse Supreme Court. Deze executiemethode, waarbij achtereenvolgens drie verschillende soorten drugs worden toegediend, schond volgens twee ter dood veroordeelden uit de staat Kentucky het Achtste Amendement van de Amerikaanse Grondwet ("Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted"). Ter ondersteuning van hun argumentatie haalden de twee verschillende gevallen aan waarbij was aangetoond dat de injectiemethode had geleid tot vreselijke en langdurige pijn.

Het Supreme Court stelde dat "elke executiemethode het risico in zich houdt dat pijn wordt toegebracht", en dat "de Amerikaanse Grondwet bijgevolg niet vereist dat elke vorm van pijn wordt vermeden bij het terechtstellen van ter dood veroordeelden". Volgens het Hof zal "geen enkele terechtstellingmethode vrede vinden in de ogen van diegenen die zich op basis van morele, religieuze of sociale gronden tegen de doodstraf verzetten", en is een straf slechts wreed indien deze "iets onmenselijk en barbaars, verdergaand dan het louter wegnemen van leven" met zich meebrengt.

Door de afwijzing van de klacht van de twee ter dood veroordeelden kunnen de meeste executies in de Verenigde Staten, die sinds september vorig jaar waren opgeschort in afwachting van de uitspraak, worden hervat.

Baze et al v. Rees, Commissioner, Kentucky Department of Corrections, U.S. Supreme Court, 16 april 2008 (<http://www.law.cornell.edu/supct/html/07-5439.ZS.html>).

Mensenrechten op het slagveld

Tot voor kort konden soldaten van het Britse leger zich slechts op hun mensenrechten beroepen voor zover ze zich in hun kazerne of op hun basis bevonden. Binnenkort zou daar verandering in kunnen komen. Een High Court rechter oordeelde dat het Britse Ministerie van Defensie verantwoordelijk kan worden gesteld voor een schending van artikel 2 van de Human Rights Act (recht op leven) indien een soldaat tijdens gevechtsoperaties of inspectierondes overlijdt als gevolg van onvoldoende of defecte uitrusting. Familieleden van overleden militairen zouden bovendien recht hebben op juridische bijstand en op inzage van de militaire documenten die op dat overlijden betrekking hebben. Tot slot kan de militaire overheid lijkschouwers niet censureren wanneer deze zich uitspreken over mogelijke doodsoorzaken.

Het Britse Ministerie van Defensie heeft aangekondigd tegen de beslissing in beroep te gaan. Het Ministerie ontkent niet dat mensenrechten in zekere mate toepasselijk kunnen zijn op militairen in gevechtssituaties, maar wenst van House of Lords (vanaf 2009 United Kingdom Supreme Court) meer duidelijkheid te krijgen over de precieze voorwaarden daartoe. Het belooft voor rechters alvast geen sinecure te worden om te beoordelen of er zich tijdens chaotische en zeer snel wisselende gevechtssituaties al dan niet een mensenrechtenschending heeft voorgedaan.

Vorig jaar oordeelde het House of Lords al, in een zaak waarin een Iraakse hotelreceptionist overleed ten gevolge van mishandeling door Britse soldaten, dat de handelingen van Britse militairen in buitenlandse operaties moeten voldoen aan de vereisten van de Human Rights Act (i.e. de omzettingwet van het EVRM).

ECRI bezoekt België

De *European Commission against Racism and Intolerance* (ECRI), het antiracisme orgaan van de Raad van Europa, brengt tussen 22 en 26 september 2008 een bezoek aan België. Het wordt het vierde bezoek van ECRI aan ons land. ECRI's rol bestaat enerzijds uit het voeren van landenbezoeken, gevolgd door individuele aanbevelingen, en uit het formuleren van algemene thematische aanbevelingen anderzijds. Een delegatie van ECRI-leden zal een onderhoud hebben met zowel beleidsmakers als met vertegenwoordigers van het maatschappelijk middenveld om een dialoog aan te gaan over de strijd tegen racisme, discriminatie en onverdraagzaamheid. ECRI analyseert de komende maanden, ter voorbereiding van het bezoek, de mate waarin België de aanbevelingen heeft opgevolgd die na het derde ECRI bezoek in 2003 werden geformuleerd. De aanbevelingen die ECRI zal doen op basis van het vierde bezoek worden verwacht tegen begin 2009. Het verslag en de aanbevelingen van het derde bezoek kan worden geraadpleegd op http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ecri/2-Country-by-country_approach/.

Zwarte lijsten

Bijster vrolijk stemt het niet wanneer je lik op stuk krijgt... en blijkt dat dit systematisch gebeurt. Ga dan maar na of je niet op de "zwarte lijst" bent terechtgekomen. Wanbetaler, verdacht van fraude, ... Of gewoon op je rechten staan. Voor een huurder kan het volstaan om de meest basale rechten van de huurder in te roepen om afgedreigd te worden met "zwarte lijst - opname". Maar laat je niet intimideren: de pogingen van het eigenaarssyndicaat om tot een zwarte lijst van "onmogelijke huurders" te komen zijn op niets uitgedraaid. Bepaalde sectoren doen het wel systematisch, ook voor goederen en diensten die basisbehoeften inhouden zoals verzekeringen. Of die levensnoodzakelijk zijn om een decent en waardig leven te kunnen leiden, zoals toegang tot energie, behuizing, medische hulp, water, veiligheid. Wanneer dit dan nog gepaard gaat met "profilering" dan komt de opname op een zwarte lijst gevaarlijk dicht bij discriminatie of het opleggen van een "straf": op die manier wordt zelfs de eigen verantwoordelijkheid uitgeschakeld en is het voldoende te behoren tot een bepaalde groep, al dan niet zelf gekozen, om uitgeschakeld te worden.

Zwarte lijsten creëren in aanmerkelijke mate economisch en politiek onevenwicht. Rechten en verplichtingen moeten worden beslist door onafhankelijke instanties: de rechterlijke macht. Daarvan mag verwacht worden dat er een effectieve en afgewogen beoordeling wordt gegeven van de in het geding zijnde verschillende aanspraken, rechten en verplichtingen. Het systeem van de zwarte lijsten is dan wel onderworpen aan het gemeen recht maar het is duidelijk dat de toegang tot de rechtbanken (en de daarbij vereiste rechtshulp) een inzet van energie, financiële middelen en tijd vraagt die een rechtsbescherming tegen de werking van zwarte lijsten belast. Vooral het tijdselement wordt veelal onderschat. Het 'judicial review' werkt uit de aard van het mechanisme nu eenmaal reactief en dat eist veelal teveel tijd om nog effectief remediërend te kunnen zijn.

Het is dan ook niet teveel gevraagd om het systeem van zwarte lijsten aan een wettelijke omkadering te onderwerpen. Dit moet ervoor zorgen dat er een preventief luik zorgt voor een redelijke toepassing. Daarin moeten vooral transparantie, tegenspraak en verbeterrecht centraal staan.

Indien geen evenwichtige toepassing mogelijk is, moeten "negatieve lijsten" simpelweg verboden worden. Van een goed werkende rechtsstaat mag verwacht worden dat burgers op een correcte manier behandeld worden, niet alleen door de instellingen van die overheid zelf, ook door die machten die toegang geven tot allerlei goederen en diensten die het leven in die maatschappij mogelijk maken.

Het wordt wel helemaal hallucinant wanneer overheidsinstellingen die de rechten van de burgers behoren te beschermen het laten afweten, zelfs een politiek gaan opzetten die deze rechten gaan ondermijnen.

En dit dreigt te gebeuren. Op grond van het onderzoek van Dick Marty heeft de Raad van Europa uitdrukkelijk aangenomen dat de Verenigde Naties en de Europese Unie de basisregels voor de samenstelling van de lijsten met de voeten treden en "onwaardig zijn voor organisaties die zelf de mensenrechten verdedigen". Deze toch wel gespierde taal aan het adres van eerbiedwaardige politieke organisaties zoals de VN en EU kan alleen maar onderschreven worden wanneer moet vastgesteld worden dat het interne Belgische rechtssysteem er niet in slaagt haar burgers te beschermen tegen oneigenlijk gebruik: door de Brusselse rechtbank is de Belgische staat ertoe verplicht om het echtpaar Sayadi-Vinck te schrappen van de VN-terroristenlijst. Maar dat blijkt niet te lukken. Tot op vandaag, spijs de rechterlijke uitspraak, blijft het Putse koppel op de blacklist van de Verenigde Naties.

Als geen deugdelijk afdoend antwoord kan gevonden worden, moeten democratische instellingen en staten deze technieken toch ernstig in vraag stellen en te rade gaan bij de Raad van Europa die een aantal minimale normen bij de samenstelling van zwarte lijsten heeft geformuleerd. Eén citaat uit het rapport: "als je daarbij nog de ontvoeringen, de geheime gevangenschappen voor Al Qaida-gedetineerden en de banalisering van de foltering telt, dan volgt hieruit slechts één vernietigende boodschap: de mensenrechten zijn voor de VN en de EU slechts optionele accessoires voor als het goed gaat. Hierdoor hebben de terroristen al hun eerste overwinning geboekt."

Laat nooit alle hoop varen. De Supreme Court heeft in haar arrest *Boumediene v. Bush* van 12 juni 2008 nogmaals bevestigd dat de uitzonderingswetgeving voor terroristen (Patriot Act en anderen) ondergeschikt blijft aan de basisbeginselen zoals de habeas corpus, zoals neergelegd in de grondwet. Het huis van de rechtsstaat is nooit af. Maar eraan werken loont.

Willem Debeuckelaere *

* Willem Debeuckelaere is voorzitter van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer. Standpunten ingenomen in deze rubriek zijn van strikt persoonlijke aard.

De Cuban Five: recht op een eerlijk proces? Een interview met de vrouwen van de Cuban Five

In september 1998 werden in Miami vijf Cubaanse mannen aangehouden en beschuldigd van spionage en samenzwering. Ze infiltreerden organisaties die door Cuba als terroristisch worden bestempeld. Hun zaak is nog steeds hangend in beroep. Het lot van deze Cuban Five is intussen het voorwerp geworden van een internationale campagne. Tal van organisaties klagen een schending van de mensenrechten aan betreffende de behandeling van de Cuban Five en het verloop van hun proces. De echtgenotes van de Cuban Five reizen de wereld rond om aandacht te vragen voor deze zaak. TvMR ontmoette hen tijdens hun bezoek aan Brussel en vroeg hen om toelichting te geven bij hun verhaal.

TvMR: Kunnen jullie kort uitleggen wie de Cuban Five zijn en wat ze hebben meegemaakt?

Adriana: Cuba is al meer dan 50 jaar het doelwit van terroristische acties, georganiseerd vanuit Miami. De acties zijn gericht op toeristische attracties, op onze belangrijkste leiders, en op economische doelwitten. Alles samen hadden de aanslagen al meer dan 3000 doden en meer dan 2000 gewonden tot gevolg. De terroristische organisaties worden in bescherming genomen door de autoriteiten van de Verenigde Staten.

Cuba heeft al verscheidene pogingen ondernomen om de Amerikaanse overheid ervan te overtuigen deze organisaties te beletten hun activiteiten verder te zetten. Cuba informeerde de Amerikaanse overheid over het bestaan van deze organisaties en hun plannen. Toch deden de autoriteiten van de VS niets om de aanslagen te verhinderen. Cuba werd dan ook genoodzaakt zelf iets te ondernemen. De Cubaanse overheid stuurde mensen zoals onze echtgenoten naar Florida om de planning van deze organisaties te achterhalen en door te geven zodat Cuba zich tegen deze aanslagen zou kunnen beschermen.

In september 1998 werden onze echtgenoten in Miami aangehouden. Hun proces duurde zeven maanden, maar de procureur slaagde er niet in hun schuld aan te tonen. Eén van de misdrijven waarvan ze beschuldigd werden, is samenzwering tot spionage. Ook vóór het proces werden onze echtgenoten in de media afgeschilderd als spionnen. Ze konden echter niet veroor-

Astrid Thienpont & Alexander Hoefmans*

deeld worden wegens spionage precies omdat het niet hun bedoeling was informatie te verzamelen die de belangen van de VS kon schaden. De procureur kon geen enkel geheim document voorleggen, noch enig document dat spionage kon bewijzen.

TvMR: Hoe verliep het proces?

Adriana: Het proces en het hele verloop van de rechtszaak werd het voorwerp van een hoop manipulaties. Om te beginnen werd ervoor gekozen het proces te laten verlopen in Miami, een stad die helemaal niet onpartijdig was in deze zaak. Tijdens het proces werden geregeld mensenrechten en ook de Amerikaanse wet geschonden.

Zo konden de advocaten van de verdediging geen kennis nemen van alle stukken. Zelfs tot op dit moment hebben we 80% van het dossier niet kunnen inzien.

Ondanks alle obstakels, ondanks het gebrek aan bewijzen, werden ze in 2001 veroordeeld tot een disproportionele straf. Drie van de vijf werden veroordeeld tot meer dan levenslang. Mijn echtgenoot kreeg de hoogste straf, levenslang plus 15 jaar. Anderen kregen 19 jaar, en de echtgenoot van Olga 15 jaar.

In december 2001 tekenden we beroep aan tegen het vonnis, maar tot nu toe zonder succes. Er was geen sprake van een eerlijk proces binnen een redelijke termijn. Verschillende mensenrechtenorganisaties erkennen dit. De zaak werd pas in 2005 bekeken door een kamer van 3 rechters van het hof van beroep. De kamer gaf het advies het vonnis van de rechter in Miami te herzien en de straf op te heffen. Dit advies werd later teruggetrokken door het voltallige Hof van 12 rechters, waarvan de 3 rechters van de kleine kamer deel uitmaakten.

In het advies van de kleine kamer werd enkel de samenstelling van de oorspronkelijke rechtbank onderzocht, andere argumenten werden niet in beschouwing genomen. Daarom besloten we opnieuw beroep aan te tekenen op basis van andere argumenten, meer bepaald de schending van mensenrechten. Onder andere werd aangehaald dat de familie van de gedetineerden werd gebruikt als middel om druk uit te oefenen, bijvoorbeeld om elkaar te verraden. Zo kregen de

* Astrid Thienpont is beleidsmedewerker bij de Liga voor Mensenrechten. Alexander Hoefmans is attaché bij de FOD Justitie, Dienst Rechten van de Mens.

echtgenotes, wij dus, tot op vandaag nog steeds geen visum om onze echtgenoten te bezoeken. Om dit aan te klagen zijn we naar Europa gekomen.

TvMR: Kunnen jullie iets vertellen over de detentie-omstandigheden van uw echtgenoten?

Adriana: Tijdens de eerste jaren in de gevangenis werden ze 17 maanden opgesloten in isolatiecellen. Nochtans stelt de Amerikaanse wet dat 60 dagen het absolute maximum is voor isolatie. Bovendien kan isolatie enkel als tuchtsanctie.

Onze echtgenoten worden elk in een andere gevangenis opgesloten. Gerardo Hernandez is momenteel opgesloten in Californië; Antonio Guerrero in Colorado; Ramon Labanino in Texas; Fernando Gonzalez in Indiana en René Gonzalez in Florida. Ze worden voortdurend overgeplaatst, zonder dat ze ooit in dezelfde gevangenis terechtkomen. Dit bemoeilijkt uiteraard de verdediging. Ze mogen ook op geen enkele manier contact hebben met elkaar, ook niet bij de terechtzittingen. Ze zijn nooit aanwezig.

Olga: Er werden verschillende rechten geschonden van onze echtgenoten, maar ook van hun familie. Zoals Adriana al zei, werden ze dadelijk opgesloten in een isolatiecel. Er was geen enkele mogelijkheid tot communicatie met de buitenwereld. In de eerste periode was zelfs contact met hun advocaat niet toegestaan. Ook met hun familie hadden ze geen contact. Op dit moment hebben ze geen familie in de VS. Enkel mijn man, ikzelf en onze kinderen woonden daar. Toen mijn echtgenoot weigerde om tegen zijn kameraden te getuigen, werd ik onmiddellijk uitgewezen uit de VS en teruggestuurd naar Cuba. Dat is intussen zeven jaar geleden. De toegang tot de gevangenis waar mijn echtgenoot verblijft, wordt me ontzegd. Ook de andere familieleden moeten heel wat obstakels overwinnen om te kunnen communiceren of op bezoek te gaan. Nochtans erkennen de gevangenisreglementen het recht van de gedetineerden om hun echtgenote te zien. Het probleem is dat we allemaal in Cuba wonen en een visum nodig hebben om de VS binnen te komen. De wachttijden voor een visum zijn enorm lang. De voorbije negen jaar kregen onze echtgenoten gemiddeld één maal per jaar bezoek van een familielid. Soms moesten we anderhalf jaar wachten op toelating.

Volgens het gevangenisreglement mogen de gedetineerden wekelijks bezoek ontvangen. Als alles vlot verlopen was, hadden ze een tiental bezoeken per jaar gekregen. Maar Adriana en Olga werd tien maal een visum geweigerd op valse argumenten, bijvoorbeeld dat ze een gevaar vormde voor de veiligheid van de VS, dat we betrokken zijn bij spionageactiviteiten, dat we ons zouden aansluiten bij terroristische organisaties op het Amerikaanse territorium, of dat we willen emigreren.

TvMR: Intussen trekken jullie al een tijd rond in de hele wereld om steun te zoeken. Zijn er personen en organisaties die jullie helpen?

Olga: Verschillende internationale organisaties steunen ons. Het gaat onder meer om vrouwenorganisaties, familiehelp, Amnesty International,... Amnesty volgt het dossier al sinds 2002 en voerde hier actie rond. Ze stellen dat er een

duidelijke schending is van mensenrechten van de gedetineerden en hun familie en roepen de Amerikaanse regering op om een einde te stellen aan deze praktijken. De laatste brief werd verstuurd in januari 2007. Het was een verklaring van Amnesty die circuleerde in hun hele internationale netwerk en nadien naar de Amerikaanse regering werd gestuurd. We kregen ook de steun van prestigieuze organisaties zoals de Mondiale Kerkraad, de kerk van Cuba, de katholieke kerk. Al deze organisaties zijn het erover eens dat er een duidelijke schending is van mensenrechten en vragen dringend een visum voor ons om onze echtgenoten te bezoeken. Zij willen zich garant stellen en ons vergezellen op onze reis naar de VS.

Dit is de reden van onze reis door de hele wereld de afgelopen jaren. Alle familieleden doen alles om een internationale campagne te voeren om dit dossier bekend te maken. Dit is nodig, want tot nu toe is er in de media een muur van stilte opgetrokken rond dit dossier. We moeten bekend maken wat er gebeurd is, en wat de standpunten en beslissingen van de internationale organisaties hierover zijn.

Zo besliste de VN Werkgroep Arbitraire Detentie in 2005 (het jaar waarin de kleine kamer van het hof van beroep het vonnis nietig verklaarde) dat de detentie arbitrair was en vroeg de regering van de VS om deze situatie stop te zetten. Verder is er het probleem van het bezoek. Deze situatie is van onbepaalde duur. De Amerikaanse wet stelt geen vaste termijn op de beroepsprocedure.



TvMR: Wat is precies jullie missie in België?

Olga: We hebben al enkele bezoeken gebracht aan België. We bezoeken het parlement, juridische instellingen, de FOD Buitenlandse Zaken, het Europees Parlement, ... we hebben ontmoetingen met verschillende politieke groepen, met ambtenaren van de Europese Raad, en met om het even wie ons kan helpen. Allereerst geven we informatie over het dossier, dat tot nu toe nog weinig bekend is. Verder hopen we natuurlijk ook druk uit te oefenen op de Amerikaanse regering om het proces wat sneller te laten vooruit gaan en onze echtgenoten te kunnen weerzien.

We hebben nog zo goed als geen ontmoetingen gehad waarbij men geen oor had voor ons verhaal. Er zijn bijna altijd positieve reacties en een intentie om ons te helpen om snel tot een oplossing te komen. Daarom vinden we het belangrijk dat het dossier bekend gemaakt wordt. Hoe bekender het dossier wordt, hoe beter mensen zullen begrijpen waarom onze mannen naar Florida gingen, en waarom hun detentie onterecht is.

Adriana: We hebben ook de vice-voorzitster van de Subcommissie Mensenrechten van het Europees Parlement ontmoet. Ook zij erkende meteen dat er een schending van mensenrechten was, in het bijzonder het recht om onze echtgenoten te bezoeken en het recht op een proces binnen een redelijke termijn. Zoals Olga zei, trekt het dossier de aandacht van vele mensen over de hele wereld. We slagen er stilaan in om de muur van stilte die de Amerikaanse overheid optrekt te doorbreken. Het is echt belangrijk de publieke opinie te mobiliseren. Zij kunnen druk uitoefenen om zo snel mogelijk te komen tot een oplossing.

Bij de laatste zitting waren Edith Flamand, Eddy Boutmans en Paul Bekaert aanwezig. Zij kennen de vijf niet persoonlijk maar sinds ze het dossier kennen, vinden ze het belangrijk druk uit te oefenen en de mensenrechtenschendingen aan te klagen.

TvMR: Geloof u dat een eerlijk proces nog mogelijk is?

Adriana: De negen jaar wachten op een uitspraak geven niet bepaald veel hoop op een eerlijk proces. De Amerikaanse regering heeft er belang bij de zaak te manipuleren en te zorgen voor een uitspraak die haar ten goede komt. Daarom hebben we nood aan de steun van de internationale publieke opinie. Deze moet de beslissing van de kleine kamer van het hof van beroep in 2005 steunen. Gelijk welke beslissing in het voordeel van de *Cuban Five* zal een beslissing zijn tegen de Amerikaanse regering. We weten dat het een politieke zaak is, die veel steun nodig heeft.

TvMR: Waren jullie echtgenoten zich bewust van de risico's die ze liepen?

Adriana: Wij, de familieleden, wisten niet waarmee ze bezig waren. Het is echt riskant werk. Ze hebben het aangenomen omdat ze het leven van de Cubaanse bevolking belangrijker vinden dan hun eigen veiligheid. Het was een daad van altruïsme. Ze zijn antiterroristen en beschermden het leven van anderen. Daarom werden ze ook tot helden van Cuba uitgeroepen.

Olga: Zodra ze hun taak op zich genomen hadden, waren ze zich volledig bewust van de risico's die ermee gepaard gingen. Ze wisten dat ze in de gevangenis konden belanden. Ze wilden dit risico nemen om het Cubaanse volk te beschermen. Het was veel logischer, redelijker en menselijker geweest als de Amerikaanse overheden met de Cubaanse regering hadden samengewerkt om deze aanslagen te voorkomen. Dit was ook de bedoeling van de Cubaanse autoriteiten. Deze hadden de VS informatie gegeven over de plaats, de betrokken personen, de plannen, ... van de terroristische organisatie. Jammer genoeg deden zij niets. In 1976 kostte één van deze aanslagen het leven aan 76 jongeren. Dat konden we niet verhinderen. De daders lopen nog steeds vrij rond.

TvMR: Heeft de Cubaanse overheid jullie geholpen tijdens het proces? Doen ze iets om jullie te steunen?

Adriana: De vijf advocaten van de verdediging zijn Amerikaanse advocaten. Cubaanse advocaten mogen niet pleiten. Er is wel een groep van Cubaanse advocaten die de Amerikaanse advocaten bijstaan. Voor het Cubaanse volk en de regering is de invrijheidstelling van deze vijf mannen een prioriteit. Ze ondersteunen de eisen van de familie om bezoek te mogen brengen. De regering van Cuba heeft al vele acties ondernomen om dit dossier bekend te maken. We voelen de steun van het volk en de regering.

TvMR: geloven jullie nog in een goede afloop van de zaak?

Adriana: Wij zijn allemaal optimistisch. Zijzelf zijn zeer optimistisch. De bron van onze hoop is de steun van het Cubaanse volk en de nood om ons te beschermen tegen terroristische aanslagen. Maar wij, de familieleden, hebben de afgelopen negen jaar extreem moeilijke momenten doorgemaakt. Men heeft geprobeerd ons volledig te scheiden, en ons enorm leed aan te doen, maar we geven de hoop niet op. Ze kunnen onze hoop niet afnemen. Zolang we hoop hebben, hebben we de kracht om onze strijd verder te zetten.

www.antiterroristas.cu

Privacy: vijgenblad van de autoritaire staat? Mijmeringen bij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de informatiemaatschappij¹

Jan Dhont *

In het juridische discours wordt het begrip 'privacy' eerder gebruikt als 'leidraad' en minder als een duidelijk afgepaald begrip. Ons rechtsstelsel kent geen officiële of wettelijke definitie van 'privacy'. Een juridische definitie is niet gewenst. Dit zou haar vrijheidsbevorderend potentieel ondermijnen.

Privacy als zelfbepaling

De bescherming van de privacy kan mijns inziens geen doel op zich zijn. Ze moet een verder liggend doel dienen. Zij beoogt het recht op zelfbeschikking of de persoonlijke autonomie van de burger te vrijwaren en deze af te wegen met andere vrijheden en belangen. Hier verwijst autonomie naar de mogelijkheid om relaties aan te knopen met anderen, naar de mogelijkheid om een levensproject uit te bouwen. Om te streven naar authenticiteit. Privacy moet emanciperen. Zij moet ontvoogden. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer is dan ook een grondvoorwaarde voor een pluralistische maatschappij. Privacy alludeert paradoxaal genoeg veel meer op betrokkenheid in het maatschappelijk gebeuren dan op afzondering. Het beschermen van de persoonlijke levenssfeer is dan ook een basisvoorwaarde voor een moderne democratie. Een democratie veronderstelt verscheidenheid zonder discriminatie, veelheid van stemmen en ideeën, kortom respect voor eenieder.²

Het is bijgevolg niet wenselijk om het recht op de persoonlijke levenssfeer af te palen, te definiëren en te herleiden tot een juridisch afdwingbare aanspraak of een subjectief recht. Dit zou een potentieel vrijheidsbeperkende uitwerking hebben. De persoonlijke levenssfeer wordt dan onderworpen aan de paternalistische en autoritaire reflexen van de overheid. Bovendien dreigen dan ook de beperkte privacyopvattingen die het gevolg zijn van maatschappelijk onderhuidse disciplinerende in het recht vereeuwigd te worden. Tevens valt moeilijk in te zien hoe men in alle onnoemelijk verschillende maatschappelijke contexten de persoonlijke levenssfeer duidelijk kan afbakenen. Dit zou bijna een

volledige beschrijving van de werkelijkheid vergen en een analyse van alle mogelijke sociale interacties. Ik ontken niet dat bepaalde aspecten van de privacy kunnen worden gedefinieerd, zoals het geheim van briefwisseling, het geheim van communicatie en de onschendbaarheid van de woonst. Het recht op een persoonlijke levenssfeer houdt echter veel meer in en moet gezien worden als een open recht tot zelfbepaling en maatschappelijke inclusie. Het is bovendien essentieel dat het recht op zelfbepaling kan worden afgedwongen zowel tegenover de medeburger als tegenover de overheid.

Privacybescherming

Maar hoe zit het in de praktijk? Gunt het recht de privacy haar emancipatorische functie? Laten we onze analyse toetsen aan de praktijk.

De persoonlijke levenssfeer wordt beschermd door een ruime batterij aan regelgeving die grondrechtelijke status heeft.

Men leze het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (Art. 17 BUPO), de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (Art. 12), en het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (Art. 8 EVRM). Het Artikel 8 van het EVRM wordt zelfs directe werking toegekend en is van openbare orde. Ingevolge de leer van de positieve verplichtingen heeft de overheid voorts de plicht ervoor te zorgen dat de verdragsbepalingen niet alleen gerespecteerd worden in verticale relaties maar ook in horizontale relaties.³ Sinds 17 februari 1994 is het recht op eerbiediging van het privéleven ook ingeschreven in onze Grondwet. Een inbreuk op het privéleven vereist altijd een tussenkomst van de formele wetgever. In alle gevallen waar de persoonlijke levenssfeer wordt beknot dienen passende waarborgen te worden voorzien bij *formele* wet. Daarnaast heeft zich een volledig *corpus* van wetgeving ontwikkeld teneinde de persoonlijke levenssfeer naar aanleiding van de verwerking van persoonsgegevens van adequate bescherming te voorzien. De Belgische privacywet van 8 december 1992 onderschrijft,

* Jan Dhont is advocaat, gespecialiseerd in privacy, gegevensbescherming en wetgeving omtrent informatietechnologie.

¹ Dit artikel is een samenvatting van de rede van Mr Jan Dhont ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het Vlaams Pleitgenootschap Brussel (9 januari 2008). De volledige tekst is te raadplegen op <http://www.advocatennet.be/uploads/advocatennet/pdf/Privacy.pdf>

² Serge Gutwirth formuleert het als volgt: "Er bestaat [...] geen definieerbare, noch ontologische 'private sfeer' rond het individu welke beschermd zou worden door een absoluut en onvervreemdbaar recht. [...] De schendingen van de privacy zijn geen aantastingen van een 'autistisch' subjectief recht, maar van de vrijheid van het individu om relaties met anderen te beleven zoals het [dat] wenst." - S. GUTWIRTH, o.c., p. 1417.

³ D. SPIELMANN, "Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention", in F. SUDRE ed., L'Interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Brussel, Bruylant, 1998 (133), 136.

in navolging van de internationale regelgeving ter zake, het principe van de zogenaamde 'informatie zelfbeschikking': de burger wordt een principieel controlerecht aangereikt inzake de verwerking van diens persoonsgegevens.

En hier stopt het niet. Het recht op gegevensbescherming is zich ook langzaam aan het ontpoppen tot een zelfstandig recht met grondrechtelijke status. Getuige hiervan bijvoorbeeld het artikel 8 van het Charter van de Grondrechten van de Europese Unie. Dit artikel vereist de toestemming dan wel een andere wettelijke grondslag om persoonsgegevens te verwerken, het erkent een recht op toegang tot gegevensverwerkingen en verbetering, en vereist het toezichtende oog van een autonome toezichthoudende en gespecialiseerde autoriteit.⁴

We stellen vast dat een basis voor een effectieve en diepgaande bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het recht besloten ligt.

Privacy en veiligheid

Nochtans stel ik een ongewenste tendens vast. Ondanks het ruime arsenaal aan beschermingsmaatregelen zijn er tekens aan de wand dat een soms te autoritaire staat de persoonlijke levenssfeer ondermijnt. De redenen hiervoor zijn meervoudig en complex. De belangrijkste zijn mijns inziens het verabsoluteren van de openbare veiligheid en het streven naar een blinde overheidsefficiëntie.

De verabsolutering van de openbare veiligheid werd ingezet door de golf van terroristische aanslagen in New York, Madrid en Londen. Heel wat maatregelen die kort daarop op internationaal, Europees en op nationaal vlak werden (en nog altijd worden) genomen staan haaks op de persoonlijke levenssfeer.

Het belang van de openbare veiligheid is essentieel. Dat hoeft geen betoog. Toch mag men verwachten dat moderne democratieën een voorzichtige afweging maken van de genomen maatregelen met de burgerlijke vrijheden en dat de genomen maatregelen proportioneel zijn met de vooropgestelde doelstellingen. Hier gaat het grondig fout.

Het dossier van de doorgifte van vlieggegevens (de zogenaamde PNR-gegevens of 'Passenger Name Record') aan de Amerikaanse veiligheidsdiensten, dat u zeker ter ore is gekomen, is hier het sprekende bewijs van. Een hele reeks persoonsgegevens, met inbegrip van gevoelige gegevens zoals medische informatie en eetgewoonten (waaruit de religie kan worden afgeleid) moeten door de vliegtuigmaatschappijen ter beschik-

king worden gesteld van de *US Department of Homeland Security* op straffe van zware boetes of verlies van hun landingsrechten.

Het gebruik van de persoonsgegevens door de Amerikaanse autoriteiten mist elke transparantie. Het blijft onduidelijk welke instanties uiteindelijk gebruik kunnen maken van de informatie en onder welke omstandigheden. De noodzaak van de overdracht werd evenmin onomstotelijk bewezen. De twijfelachtige wijze waarop de terroristenlijsten worden samengesteld en het gebrek aan een effectieve mogelijkheid om de schrapping te bekomen zijn bovendien radicaal vrijheidsbedreigend.

De Europese overheden zijn bezweken onder de Amerikaanse druk om passagiersgegevens ter beschikking te stellen. Een recent akkoord biedt substantieel minder bescherming dan het oorspronkelijke akkoord dat door het Europees Hof van Justitie vorig jaar in mei werd vernietigd.⁵ Het aantal gegevenscategorieën dat kan worden overgemaakt neemt toe, de gegevenscategorieën worden vager, het gebruik van gevoelige gegevens door de Amerikaanse autoriteiten wordt toegelaten zonder enige bijzondere garanties; waar gegevens voorheen slechts zeven jaar mochten worden bijgehouden werd de periode verlengd tot vijftien jaar (en in sommige gevallen langer)... Dit zijn slechts enkele voorbeelden.

In een recente opinie van augustus dit jaar verbergt de Europese Privacy-autoriteit haar verbittering en frustratie niet. De autoriteit werd door de Europese overheden immers nooit geraadpleegd bij de uitwerking van het akkoord...⁶

Het gaat dus niet op om met een vermanend vinger-tje naar de Amerikanen te wijzen. Ondertussen werkt Europa bovendien aan een eigen gelijkaardig PNR-initiatief. In een recente opinie wijst dezelfde Europese Privacy-autoriteit erop dat geen enkele informatie ter beschikking werd gesteld waaruit zou blijken dat een Europese passagiersgegevens-maatregel noodzakelijk en proportioneel zou zijn ter preventie van het terrorisme en daaraan gerelateerde misdrijven. De Privacy-autoriteiten worden voor voldongen feiten geplaatst. De soms acute staat van het grondrechtelijk Alzheimer-syndroom waaraan de Europese en nationale overheden lijken te lijden, blijkt ook uit de besprekingen van het Kaderbesluit inzake de verwerking van persoonsgegevens in de context van de politie en justitiële samenwerking in strafzaken.⁷ Bedoeling van dit besluit is om passende privacywaarborgen te voorzien in de derde pijler van de Europese Unie.

De tekst van het ontwerpbesluit lijkt wel de schending van de persoonlijke levenssfeer te willen legitimeren:

⁴ Het recht tot gegevensbescherming is momenteel niet expliciet in onze grondwet ingeschreven (dit is bijvoorbeeld wel het geval in Nederland, zie Artikel 10 van de Nederlandse Grondwet). Niettemin wijzen de Europese en Belgische jurisprudentie op de toekenning van specifieke grondrechtelijke bescherming aan het recht op gegevensbescherming op grond van resp. artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet.

⁵ Gevoegde zaken C-317/04 en C-318/04.

⁶ Opinion 5/2007 on the follow-up agreement between the European Union and the United States of America on the processing and transfer of passengers name record (PNR) data by air carriers to the United States Department of Homeland Security concluded in July 2007.

⁷ COM(2005)475 van 4 oktober 2005.

Gevoelige gegevens zoals religie, ras of etniciteit worden op generlei wijze beschermd. Dit is een *novum* in de gegevensbeschermingsleer. Het besluit voorziet in quasi onbeperkte mogelijkheden om gerechtelijke informatie door te geven aan administratieve overheden en private actoren, in de plaats van deze voor te behouden aan politie en justitie. Ook wordt de doorgifte van gegevens aan derde landen geliberaliseerd zonder bijkomende beschermingswaarborgen. De vele waarschuwingen van de Europese Toezichthouder op de Persoonlijke Levenssfeer ten spijt verwatert de tekst van het kaderbesluit op pijnlijke wijze.

Daarnaast kan een tendens worden vastgesteld waarbij de overheid als het ware de verzameling van informatie gaat 'outsourcen' aan de private sector. Transactiegegevens die worden bijgehouden door de private sector worden omgetoverd tot een rijke bron van informatie voor de overheid. Dit is bijvoorbeeld het geval in de telecommunicatiesector. Verkeersgegevens – zoals telefoonnummers, naam en adressen van abonnees, het IP-adres, enzovoort – moeten ingevolge een recente Europese Richtlijn tot twee jaar worden bijgehouden. Een periode die door de Lidstaten kan worden verlengd in bijzondere omstandigheden. In de praktijk is het echter nooit hardgemaakt dat de retentie van verkeersgegevens op dergelijk grote schaal effectief heeft bijgedragen tot de openbare veiligheid.

Dit zijn slechts enkele voorbeelden. De probleemlijst is lang: de samenstelling van de terrorismelijsten, het SWIFT-verhaal, de lacunes in de bescherming van persoonsgegevens onder het Akkoord inzake samenwerking tussen Europol en de Verenigde Staten, de sluipende doeluitbreiding van het *Schengen Information System*, enzovoort.

Een aantal initiatieven in België wijzen op een gelijkaardige tendens. Ook hier is de voorzichtige afweging tussen de openbare veiligheid en de persoonlijke levenssfeer eerder illusoir te noemen.⁸

In een nieuw voorontwerp van wet wordt Staatsveiligheid leuk met een aantal handige bijkomende specifieke en bijzondere onderzoeksmethodes bedacht. Voorbeelden zijn het identificeren van een dienst van elektronische communicatie, opsporing van oproepgegevens of het kennismaken van de identificatiegegevens van de afzender of de geadresseerde van post of van de titularis van een postbus. Waar in de context van het politieel onderzoek het strafprocesrecht dergelijke onderzoeksbevoegdheden onderwerpt aan de beslissing van hetzij het Openbaar Ministerie of de Onderzoeksrechter, zou dit voor wat betreft de Inlichtingendiensten gebeuren op eenvoudige beslissing van het 'diensthoofd'. Deze beslissingen zouden dan achteraf op maandelijkse basis worden gerapporteerd

aan een Controlegeschiedenis bestaande uit drie magistraten.

De vraag rijst of maatregelen die een dergelijke verregaande inbreuk op de privacy uitmaken niet overgelaten dienen te worden aan de rechterlijke macht.

Privacy en overheidsefficiëntie

Een tweede factor die de persoonlijke levenssfeer erodeert, is het te eenzijdig vooropstellen van de overheidsefficiëntie.

De initiatieven die onze overheid heeft genomen inzake de uitbouw van de e-governmentarchitectuur vormen hiervan een uitstekend voorbeeld. Deze architectuur bestaat erin de overheid te machtigen persoonsgegevens die in verschillende databanken opgeslagen liggen met mekaar te verbinden. Het probleem in België is dat er geen strikte functionele scheiding van de administraties werd doorgevoerd met betrekking tot het uitwisselen van persoonsgegevens.

Dit komt omdat de overheid heeft geopteerd voor het gebruik van een algemeen (of universeel) persoonlijk identificatienummer. Het nummer laat toe persoonsgegevens gestockeerd in verschillende databanken uit verschillende administraties, alsmede private databanken met mekaar te verbinden. Het Rijksregisternummer vormt een dergelijk algemeen identificatienummer. Het Identificatienummer van de Sociale Zekerheid en het Fiscaal Identificatienummer worden voorgesteld als specifieke nummers, die enkel binnen de sociale zekerheid of fiscale administraties kunnen worden gebruikt. In de praktijk hebben ook deze identificatoren een universeel karakter gezien ze werden gelijkgeschakeld aan het Rijksregisternummer.

Het gevolg van deze gelijkenschakeling is voor de hand liggend: de interconnectie van bestanden wordt geïnstitutionaliseerd. De risico's voor de persoonlijke levenssfeer zijn evident. Een hogere graad van profilering wordt in de hand gewerkt gezien persoonsgegevens van verschillende aard met mekaar kunnen worden verbonden in een virtueel eindloos netwerk van databanken, voor een steeds langere lijst van doeleinden. De Privacycommissie heeft verschillende keren de risico's van een algemene identificator aan de kaak gesteld.⁹ Echter zonder enige toegeving van de administratie.

Ik wil niet ontkennen dat administratieve vereenvoudiging belangrijk en noodzakelijk is. Integendeel. Doch het minste wat men mag verwachten is dat in een democratie maatschappelijke beslissingen met een dergelijke impact op de persoonlijke levenssfeer onderworpen worden aan het Parlementair debat. In tegenstelling tot onze buurlanden, waar men om principiële

⁸ De bevoegdheden van de Belgische inlichtingen- en veiligheidsdiensten om privé- en telecommunicatie te onderscheppen worden langzaam maar zeker uitgebreid in naam van de openbare veiligheid. Dit gebeurde bijvoorbeeld nog bij de Wet van 3 april 2003 (B.S. van 12 mei 2003), en dit ondanks de kritiek van de Privacycommissie die terecht meende dat de wettekst niet voldeed aan de klaarheids- en noodzakelijkheidsvereisten van de Malone en Klass arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

⁹ D. DE BOT, Privacybescherming bij e-government in België, p. 67 e.v.

redenen niet voor een algemeen identificatienummer kiest, werd dit debat in België nooit in het Parlement gevoerd.¹⁰

In naam van de overheidsefficiëntie vloeit de informatie rijkelijk. De 'free flow of information' is onstuitbaar en multi-directioneel: informatie stroomt overvloedig (i) binnen de publieke sector (ik verwijs naar de initiatieven inzake e-government); (ii) van de private sector naar de publieke sector (ik verwijs naar de voorbeelden inzake terrorismebestrijding waar naast het organiseren van een permanente staat van bewaking de private sector tot 'agent' voor gegevensinzameling van de overheid wordt 'gepromoveerd'); en (iii) van de publieke sector naar de private sector.

Voorbeelden van een dergelijke terbeschikkingstelling van persoonsgegevens vinden we terug op het niveau van de Kruispuntbank van Ondernemingen, en van de Dienst Inschrijving van Voertuigen waar persoonsinformatie ter beschikking wordt gesteld aan FEBIAC en haar aangesloten leden. Telkens werden deze initiatieven door de Privacycommissie teruggefloten.¹¹ Niet in de eerste plaats omdat persoonsgegevens worden vrijgegeven. Maar veeleer omdat de overheid de fundamentele principes inzake transparantie, proportionaliteit en doelbinding niet meent te moeten toepassen. Er moeten niet noodzakelijk dammen worden opgeworpen om de stroom van persoonsgegevens te stuiten. Een consequente wetstoepassing is wat men in een rechtsstaat mag verwachten: het lijkt me niet onredelijk dat met een toename van gegevensstromen de burger adequaat geïnformeerd wordt aan welke overheden en derden zijn persoonsgegevens worden doorgegeven en voor welke doeleinden.

Info-macht

De diepere reden voor de geschetste trend ligt mijns inziens niet in een vooropgesteld en perfide overheidsplan om gestalte te geven aan een autoritaire staat. Ik durf te stellen dat de oorzaak ligt bij het groeiende potentieel van de informatietechnologieën die de machtsverhoudingen van alle maatschappelijke actoren herkalibreert.

Informatie creëert macht. In een maatschappij waar informatie welig circuleert, vormt de informatietechnologie het ultieme middel om macht te verzamelen en te beheren. De informatietechnologie beïnvloedt onmiskenbaar onze perceptie van wat we privaat en publiek achten. Zij beïnvloedt onze perceptie van informatiele privacy. Onze opvatting van wat we privacygevoelig achten wordt gedisciplineerd door het gemak van de aangeboden functies, de snelheid van gemaakte communicaties, de geboden efficiëntie.

We moeten kritisch blijven ten aanzien van schijndiscoursen die ons handelen beïnvloeden en normeren en de persoonlijke levenssfeer relativeren. Schijndiscoursen zoals 'dat de netto-impact op de persoonlijke levenssfeer in algemene termen beperkt is indien men deze afzet tegen de enorme maatschappelijke vooruitgang, de administratieve efficiëntie, en de garantie (?) van de openbare veiligheid'.

Een ander populair schijndiscours is de nadruk die soms wordt gelegd op het feit dat 'persoonsgegevens op zich niet gevoelig zijn gezien ze sowieso toch openbaar zijn'. Het privacygevoelig potentieel van informatie wordt geëvalueerd om het gebruik ervan te regelen. Het is duidelijk dat een dergelijke benadering het emancipatorisch potentieel besloten in het recht op zelfbepaling totaal miskent. In de informatiemaatschappij ligt het risico niet hoofdzakelijk in het privacygevoelig – of het direct schadeberokkenend – potentieel van het gebruik van persoonsgegevens.

Het risico ligt in de stille verzameling, de connectie en het hergebruik ervan dat vrijheidsbeperkend kan zijn. Dergelijke machtsverdoezelende discoursen houden de blik af van de uitoefening van de 'info-macht' en ontzenuwen elke kritiek. Indien we reeds aan het begin van het informatietijdperk hieraan toegeven dan is het hek van de dam. Dan wordt de burger met ogen open uitgekleed.

We mogen geen duimbreed toegeven aan de cryptische afbouw van het recht op de persoonlijke levenssfeer. De informatiemaatschappij schrijdt voort. De klok hoeft niet te worden teruggedraaid, maar belangrijke beslissingen die een impact kunnen hebben op de persoonlijke levenssfeer en de individuele vrijheden, zoals bijvoorbeeld de architectuur van informatienetwerken, dienen minstens democratisch te worden gelegitimeerd. Dit betekent dat ze dienen te worden onderworpen aan een volwaardig democratisch debat. Ik pleit voor het transparant maken van gegevensstromen en het maximaliseren van controlerechten waar mogelijk. Het lijkt me redelijk dat een vrijgave van informatie door de burger moet worden afgewogen met een toename van controlerechten.

Ten slotte is een consequent privacybeleid van de overheid gewenst. Het buitenlands en het binnenlands beleid moeten consequent op mekaar worden afgestemd. Alle redelijkheid is zoek indien men de neus ophaalt voor andere landen en rechtsstelsels die het recht op de persoonlijke levenssfeer niet als een fundamenteel recht beschouwen doch in eigen land en streek de privacy van de burger laat inbinden.

Dit lijken me geen overdreven eisen voor een democratische rechtsstaat aan het begin van de 21e eeuw.

¹⁰ Bovendien moeten vragen gesteld worden omtrent de neutraliteit van sommige leden van de Privacycommissie. Kan het dat de voorzitter van de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid, die tevens vast lid is van de Privacycommissie pleit voor de doorvoering van een algemeen identificatienummer?

¹¹ Advies betreffende het ontwerp van koninklijk besluit betreffende het commercieel hergebruik van publieke gegevens van de Kruispuntbank van Ondernemingen, Advies nr. 36/2006 van 6 september 2006 en advies betreffende het voorontwerp van wet houdende de oprichting van een authentieke bron van voertuiggegevens, Advies nr. 42/2006 van 18 oktober 2006.

De impact van de Olympische Spelen op de mensenrechtensituatie in China

Adrienne Francisca Waldt *

'Goud voor de mensenrechten!,' 'Haalt Peking het minimum?,' 'China's mensenrechten nog niet gekwalificeerd voor de Spelen.' Amusante leuzen, maar ernstige zaken. Het "hosten" van een internationaal evenement is immers meer dan een prestigekwestie en een hevige financiële injectie. China krijgt de mogelijkheid zichzelf in het beste daglicht te zetten en aan de buitenwereld te laten zien dat het land er weer toe doet, er economisch bij hoort. Maar zichtbaarheid snijdt aan twee kanten. In de aanloop naar de Olympische Spelen doet de Chinese regering haar best om elke mogelijkheid op negatieve publiciteit in de kiem te smoren. In Peking en omgeving wordt het op die manier nog moeilijker om op te komen tegen mensenrechtenschendingen.

In het begin van de 20^{ste} eeuw was lid worden van de Olympische familie slechts een droom voor de Chinezen. Sinds 1949 hebben ze echter in totaal tijdens zes Spelen 112 gouden medailles in de wacht gesleept. China's lidmaatschap aan het Internationaal Olympisch Comité (IOC) werd in 1979 hervat en twee jaar later werd He Zhenliang verkozen als IOC lid. Dit was de aftrap voor een nieuwe periode in de relatie tussen China en de Olympische Spelen.¹ In 1993 stelde Peking zich kandidaat voor de Spelen van 2000. Onder meer door internationale protestreacties werden die Spelen toegewezen aan Sydney. De kandidaatstelling in 2001 ging ook niet over rozen, maar China heeft het IOC weten te overtuigen. Wetende dat mensenrechten een kwestie vormden, stelde Liu Jingmin, de vice-president van het comité voor Peking's kandidatuur, in april 2001: "door Peking de Spelen toe te kennen helpt u aan de ontwikkeling van mensenrechten".² Die boodschap werd bekrachtigd door de belofte van Liu Qi, de burgermeester van Peking, die stelde dat het "hosten" van de Spelen niet enkel de sociale vooruitgang en

economische ontwikkeling zou bevorderen³ maar ook zou leiden tot een verbetering van de Chinese mensenrechtensituatie.⁴ Dit waren zeer uitgesproken beloftes. Lippendienst zou vooral op een belangrijk internationaal moment als dit zeer ongepast zijn geweest. Men was zich ervan bewust dat elk woord werd geregistreerd door de internationale gemeenschap en verwacht werd dat deze beloftes nageleefd zouden worden.

Voor de naleving van internationale verplichtingen is er een belangrijke rol toebedeeld aan de internationale gemeenschap, aangezien er geen intergouvernementeel systeem is dat de implementatie en naleving ervan gerechtelijk kan afdwingen. Ook China heeft zich verplicht tot het naleven van een aantal belangrijke internationale verdragen, zoals het Verdrag voor Economische, Culturele en Sociale rechten. Het Verdrag voor Burgerlijke en Politieke rechten heeft China al in 1998 ondertekend maar nog steeds niet bekrachtigd. Verder heeft China een aantal conventies van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) bekrachtigd en zich op verschillende niveau's geëngageerd in velerlei initiatieven. Een voorbeeld hiervan is het VN-Global Compact initiatief waaraan 163 Chinese actoren zich aan hebben geaffilieerd waaronder business associaties, ngo's en de hoofdstad van Shandong, Jinan.⁵ De uiteindelijke impact van dit alles is uiteraard geheel afhankelijk van de constructieve wijze van implementatie en een onafhankelijk nationaal justitie apparaat dat hierop kan toezien. Hierbij heeft China te kampen met een krachtige tegenstroom. De negatieve bijwerkingen van decentralisatie en een immense oppervlakte met maar liefst een vijfde deel van de wereldbevolking maakt het geen gemakkelijke taak. Dit is nochtans geen reden voor de mensenrechtenbeweging om stil te blijven zitten. China kent 91,6% Han Chinezen en 55 etnische minderheden, waaronder de Mongolen, Oeigoeren en

* Adrienne Francisca Waldt is Master in Informatiewetenschappen van de University of Strathclyde en een Master na Master diploma in Internationale betrekkingen en diplomatie van de Universiteit van Antwerpen. Ze maakt deel uit van het China team van Amnesty Vlaanderen en is geassocieerd onderzoeker van het Brussels Institute of Contemporary China Studies.

1 Foreign Language Press. China 2006. Editors: Sue, D. and Wang, M. Peking, 2006.

2 Games bids. Beijing Still First In Race For 2008 Despite U.S. Opposition. 24 april 2001 (zie: <http://www.gamesbids.com/cgi-bin/news/viewnews.cgi?category=8&id=988126264>).

3 Ye Zhen, de woordvoerder van de Nationale Bureau voor Statistiek, voorspelde vier dagen nadat Peking de Spelen toegekend heeft gekregen, dat tot aan de Spelen een gemiddelde van 0,3 tot 0,4 procent per jaar van het BNP aan de Spelen te danken is. Peking voorspelde zelfs dat de stad er niet minder dan 2% per jaar op vooruit zal gaan (Shao Da, 17 september 2004).

4 Amnesty International. People's Republic of China. The Olympics countdown – failing to keep human rights promises. *AI Index: ASA 17/046/2006*. 21 September 2006.

5 Het Global Compact initiatief is een kader voor bedrijven die zich engageren om hun activiteiten en operaties af te stemmen op tien universeel aanvaardde principes in de domeinen van mensenrechten, arbeidsomstandigheden, milieubescherming en anticorruptie.

Tibetanen. Om deze heterogene bevolking bij elkaar te houden, worden klokkenluiders, oproerkrakers en opstandelingen gearresteerd en opgesloten. Waar het de mensenrechtenbeweging echter om draait, zijn de spelregels. Een wakend oog van de internationale gemeenschap is hier geen overbodige luxe.

China klaar voor de Spelen?

Om meer media-aandacht te krijgen proberen Chinese mensenrechtenactivisten hun activiteiten te laten samenvallen met prominente data op de politieke kalender. De Chinese overheid reageert hierop met hardere repressie. Zo ging de organisatie van China's Nationaal Volkscongres (NPC) vorig jaar gepaard met een golf van opsluitingen in de hoofdstad. Het precieze aantal is onduidelijk, maar volgens lokale activisten zouden meer dan tweeduizend politieagenten zijn ingezet en zouden een 'aantal duizend' dissidenten zijn gearresteerd gedurende de eerste week van het Congres.⁶ Diegenen die wel een petitie konden afleveren aan het NPC kregen bijna nooit een antwoord.⁷ Illustratief is het lot van Ye Guozhu, die een betoging wilde organiseren tegen de verplichte huisuitzettingen als gevolg van de constructiewerkzaamheden voor de Spelen. Hij werd veroordeeld tot vier jaar gevangenisstraf en zou ondertussen verschillende keren zijn gefolterd. De huisvestingsproblemen als gevolg van de organisatie van de Spelen zijn nochtans reëel. Volgens het in Genève gevestigde Centrum voor Huisvestingsrecht en Uitzettingen (COHRE) zouden elke maand gemiddeld dertienduizend Chinezen hun huis halsoverkop moeten verlaten en daarbij soms geen vergoeding krijgen. De Chinese regering ontkent dit. Volgens haar zouden slechts tweeduidend mensen plaats moeten maken voor de nieuwe sportfaciliteiten en zouden deze mensen bovendien tevreden zijn met de ontvangen compensatie.⁸

China is duidelijk niet ingenomen met protestacties. Het succesvol "hosten" van de Olympische Spelen is een topprioriteit voor China en zijn vertegenwoordigers hebben dan ook laten weten dat ze dit feest door niets en niemand willen laten bederven. De vice-president van het organisatiecomité Peking 2008, Jiang

Xiaoyu, heeft bijvoorbeeld al laten weten dat de Sichuan aardbeving geen impact zal hebben op het schema van de Olympische Spelen.⁹

De 'neutraliteit' van de Olympische Spelen

Het is duidelijk dat grote internationale evenementen zoals de Olympische Spelen worden gebruikt voor politieke doeleinden. De voorbeelden uit het verleden zijn legio. We denken daarbij aan de terroristische aanslag gepleegd door de PLO tijdens de Spelen in München in 1972, het etaleren van de Nazi-ideologie tijdens de Spelen van 1936 of het feit dat Zuid-Afrika gedurende lange tijd niet aan de Spelen mocht deelnemen omwille van het door dat land gevoerde apartheidbeleid.

China wil graag de indruk wekken dat het in staat is de Olympische Spelen politiek neutraal te houden, en de Spelen enkel te gebruiken als stimulans voor zijn economisch beleid en nationale eenheid. China verwacht die 'neutraliteit' niet enkel van zichzelf, maar ook en vooral van anderen.

Deze eis tot 'neutraliteit' gaat voorbij aan de verantwoordelijkheid van landen om de mensenrechten te respecteren, niet enkel op het eigen grondgebied, maar ook binnen de internationale gemeenschap. Mensenrechten zijn universeel geldig en landen en organisaties hebben het recht en zelfs de plicht China op zijn verantwoordelijkheden te wijzen. Daarnaast heeft de Chinese regering zelf de plicht de mensenrechten, waaronder de vrijheid van meningsuiting, te respecteren.

Los daarvan is de stelling dat de Olympische Spelen 'politiek neutraal' zouden moeten zijn onverenigbaar met het Handvest van de Spelen zelf. Artikel 3 van dit Handvest stelt ondubbelzinnig dat de Spelen tot doel hebben de menselijke waardigheid veilig te stellen.¹⁰ Logischerwijze maakt het respect voor de fundamentele rechten van de mens integraal onderdeel uit van die 'menselijke waardigheid'. Het is dan ook ontluisterend om te moeten constateren dat deze visie niet wordt

⁶ *Olympic preview as China cracks down on dissent*. AFP, 14 maart 2007.

⁷ Professor Yu Jianrong van de Chinese Academie van Sociale Wetenschappen heeft een onderzoek gedaan onder petitionarissen in 2004 en beweert dat 2 van de 1.000 petitieën een antwoordslip hebben ontvangen waarvan geen één vergoeding.

⁸ Illustratief is ook de schrikbarende toename van het aantal executies vlak voor nationale evenementen. In 2006 waren er vlak voor China's nationale feestdag 74 executies geregistreerd en voor de Anti-drugsdag 55 executies. Sinds 1 januari 2007 moet de uitvoering van alle doodstraffen eerst worden goedgekeurd door het Chinese Hooggerechtshof. Hoewel dit een zeer positieve ontwikkeling is, blijkt de implementatie ervan nog steeds problematisch. Amnesty International. People's Republic of China. The Olympics countdown - repression of activists overshadows death penalty and media reforms. Index: ASA 17/015/2007. April 2007.

⁹ *People's Daily Online*. Sichuan quake will not affect Beijing Olympic Games schedule. 21 mei 2008 (zie: <http://english.people.com.cn/90001/90776/90882/6415494.html>).

¹⁰ Art. 3 Olympisch Handvest: "Het is het doel van de Olympische Spelen om sport overal ter wereld ten dienste te stellen van een harmonieuze ontwikkeling van de mens, met de overtuiging om de oprichting van een vreedzame samenleving aan te moedigen die rekening houdt met het behoud van de menselijke waardigheid". Zie ook de Ethische Code van het Internationaal Olympisch Comité, waarin het behoud van de menselijke waardigheid nog explicieter als doelstelling van de Olympische Spelen naar voren wordt geschoven: "Het veilig stellen van de waardigheid van het individu is een fundamentele voorwaarde van de Olympische Spelen".

gedeeld door verschillende leden van het Internationaal Olympisch Comité. Volgens Breda Vriesman, die zeven jaar geleden deel uitmaakte van de commissie die de kandidaat-steden voor de Spelen van 2008 beoordeelde, is "het IOC niet verantwoordelijk [is] voor het verbeteren van de mensenrechten".¹¹ Ook volgens Hein Verbruggen, die als voorzitter van de IOCcommissie toezicht houdt op de organisatie van de Olympische Spelen in Peking, mag het IOC zich niet openlijk mengen in de discussie over de mensenrechtenschendingen, aangezien dit een 'politieke discussie' zou zijn.¹²

Na de IOC bestuursvergadering op 10 april riep de voorzitter van het IOC, de Belg Jacques Rogge, Peking op om de 'morele belofte' te respecteren door de mensenrechtensituatie te verbeteren in aanloop naar de Spelen. Eerder die maand heeft de heer Rogge nochtans aangegeven dat hij niet in een discussie wil worden gesleept die politiek zeer gevoelig ligt. Woordvoester Jiang Yu van het Chinese Ministerie van Buitenlandse Zaken reageerde: "Ik ben ervan overtuigd dat de IOC officials de Spelen in Peking steunen en volgens het Olympisch handvest geen irrelevante politieke factoren inbrengen." Later zei de heer Rogge, als reactie op de harde acties van het Westen, dat het IOC en ook de Chinezen geloven dat de Spelen, in de loop der tijd, een goede invloed zullen hebben op de sociale evolutie in China. Hij gaf ook het voorbeeld van Zuid-Korea dat een militaire dictatuur was in de periode dat het de Spelen kreeg toegewezen in 1988 en een levendige democratie is geworden snel na de Spelen.¹³ Ook in Korea waren er n.a.v. de Spelen grote demonstraties voor verandering die door het regime hard werden onderdrukt. Het Westen heeft toen krachtadig gereageerd en zelfs bedreigd met een boycot, en onder die enorme druk zijn de veranderingen op gang gekomen.

De beweging die zich nu in de aanloop naar de Spelen steeds prominenter manifesteert, krijgt vanuit verschillende hoeken kritiek vanwege de 'timing'. Waarom wordt China juist nu hierop aangesproken, op het hoogtepunt van zijn glorie? Het antwoord op die vraag is eenvoudig. Ten eerste heeft China zelf aangekondigd dat het naar aanleiding van de Olympische Spelen meer en blijvend aandacht zou besteden aan de mensenrechtensituatie. Wat de mensenrechtenbeweging nu doet, is niet meer of minder dan de Chinese regering en het IOC op hun woord nemen. Ten tweede zal er op elk willekeurig tijdstip wel een reden worden gevonden om de slechte mensenrechtensituatie in China blauw blauw te laten.

Selectieve verontwaardiging?

Wie kritiek durft te leveren op de loskoppeling van de Olympische Spelen en de Chinese mensenrechtensituatie krijgt vaak het verwijt selectief verontwaardigd te zijn. Niemand zou graten zien in Westerse bedrijven die in China investeren, ook al worden de minimale arbeidsvoorwaarden daarbij met de voeten getreden. Van het IOC en atleten zou daarentegen worden verwacht dat zij een heldenrol op zich nemen.¹⁴

Dit is op zijn minst een vertekening van de werkelijkheid. Vanzelfsprekend dragen het IOC of de individuele atleten niet de hoofdverantwoordelijkheid in het verbeteren van de mensenrechtensituatie in China. Het gaat om een gedeelde verantwoordelijkheid van regeringen, bedrijven, organisaties en individuen. Daarom heeft Amnesty International Vlaanderen vorig jaar meer dan tweehonderd Nederlandstalige deelnemers aan de prinselijke handelsmissie naar China aangeschreven met de vraag om "hun engagement ten aanzien van de fundamentele en universele mensenrechten niet thuis te laten".¹⁵ Amnesty International vertrok daarbij van de vaststelling dat economische contacten vaak een zeer positief effect hebben op de mensenrechtensituatie. Niemand zou op de oproep hebben gereageerd en zowel voor, tijdens als na de handelsmissie is het thema mensenrechten niet aan bod gekomen.

Het verkondigen van de boodschap

De wijze waarop de strijd voor mensenrechten wordt aangegaan is erg belangrijk voor de uiteindelijke impact. Is deze strijd te agressief of zelfs onrespectvol, zoals de poging van een pro-Tibet activist om de Olympische fakkel uit de handen van de gehandicapte Chinese atleet Jin Jing in Parijs te grijpen, dan kan dit leiden tot ongewenste effecten. Delen van de Chinese bevolking hebben zich via vreedzame protesten in verschillende steden, zoals Peking, Wuhan, Hefei, Kunming en Qingdao, maar ook in Singapore, Londen en Parijs, tegen een 'stigmatisering' van China uitgesproken.

Aangezien de mensenrechtenboodschap wordt verkondigd als een verbetering voor het lot van de Chinese bevolking, is het van belang dat ook de Chinezen in dit debat worden betrokken. Een verbreking van de reeds opgebouwde banden draagt het risico in zich elke vorm van debat, niet louter met de Chinese

11 "IOC niet onder indruk kritiek", NRC Handelsblad, 25 februari 2008.

12 "IOC kan geen politieke eisen stellen aan China", NRC Handelsblad, 27 februari 2008.

13 R. Blitz. en R. McGregor, "Olympics chief tells west not to hector China." Financial Times, 25 April 2008.

14 Zie bijvoorbeeld Hein Verbruggen: "Wat is dat voor politiek opportunisme? Als de KLM weer een nieuwe lijn naar China opent, hoor ik hem niet. Evenmin als in Peking een gebouw van architect Rem Koolhaas wordt neergezet. Nee, dan is het misstil." ("IOC kan geen politieke eisen stellen aan China", NRC Handelsblad, 27 februari 2008).

15 J. Brocatus, Brief aangaande de economische missie naar China – brochure van Amnesty International Vlaanderen gericht aan de deelnemers van de Prinselijke handelsmissie. Antwerpen, 24 april 2007.

regering maar ook met de bevolking zelf, langdurig te hypothekeren.

Het Europese Parlement heeft in de resolutie over Tibet van 10 april 2008 de EU-voorzitter opgeroepen te streven naar een gemeenschappelijke positie ten aanzien van de aanwezigheid van de staatsleiders op de openingsceremonie van de Spelen. Een dergelijke eenduidige Europese stem is China niet gewend. Net hierin ligt de kracht van de Europese lidstaten om respectvol, maar eenduidig en consequent, China op zijn mensenrechtelijke verantwoordelijkheden te wijzen.

Ook de inhoud van de boodschap is van belang. Het "in context plaatsen" van de schending in termen van sociale, economische, historische en culturele omgevingsfactoren is wenselijk. Verder kan het gunstig zijn om de Chinese inspanningen om het aantal schendingen tegen te gaan te onderkennen en te waarderen.

Een duidelijk voorbeeld van een gerichte boodschap is PlayFair 2008, een internationale campagne van de Schone Kleren Campagne (CCC) en de internationale vakbonden ITUC en ITGLWF. In hun eerste rapport hebben deze organisaties vier fabrieken onder de loep genomen die gadgets voor de Olympische Spelen produceren. Het bleek dat er ernstige schendingen van de arbeidsrechten plaatsvonden en dat er in sommige gevallen zelfs sprake was van kinderarbeid.¹⁶ De Chinese regering kon niet om deze feiten heen en heeft dan ook direct actie ondernomen.

Vooruitblik: China's keuze, kans of beperking

Sullivan beschreef in 2004 dat het twee kanten op kon gaan met de mensenrechten in China in de aanloop naar de Spelen. Enerzijds zou China kunnen proberen om tekortkomingen op een positieve manier naar buiten te brengen. Anderzijds zou China extreme maatregelen kunnen nemen om zeker te zijn dat de 'Oeigoeren en Tibetanen kwestie' de Olympische show niet kon bederven. De mogelijke scenario's die hij vervolgens beschreef liggen helaas niet ver van de werkelijkheid. Een serie van massadetenties van mensen in China die mogelijk zullen proberen de Spelen te verstoren, het verbod voor Oeigoeren en Tibetanen om buiten een bepaald gebied te reizen in aanloop naar en tijdens de Spelen, de afsluiting van Tibet en Xinjian voor buitenlanders die in het gebied willen reizen met als excuus de "terroristische dreiging". Al deze acties zijn niet bepaald in lijn met de Olympische gedachte.¹⁷

Om de internationale kritiek tegen te gaan over de wijze waarop China omgaat met de ongeregelde heden in Tibet zullen de vertegenwoordigers van de regering

deze acties moeten verdedigen. President Hu Jintao zegt hierover: "ons conflict met de Dalai kliek is geen etnisch probleem, evenmin een religieus of mensenrechtenprobleem. Dit is een probleem van ofwel het veiligstellen van de nationale eenheid of van het uit-eenvallen van het moederland."

Tibet wordt in ieder geval afgeschermd voor toeristen en media. Ook de oproep voor een VN onderzoek naar de huidige mensenrechtensituatie in de Tibetaanse Autonome Regio en de naburige provincies werd afgewezen. De vrijheid van de media tijdens de Spelen is ook voor het IOC een kwestie. Het IOC staat erop dat de regering vrije Internettoegang verleent aan de media die de Spelen bijwonen. Kevin Gosper, een IOC lid, zei dat het blokkeren van websites een zeer slechte indruk maakt en dat er bezorgdheden zijn dat de media niet kunnen opereren zoals tijdens vorige Spelen. De woordvoester van het Chinese Ministerie van Buitenlandse Zaken Jiang Yu zei dat het 'management' van het Internet de 'algemene toepassing van de internationale samenleving' volgt. De nieuwe reguleringen die buitenlandse journalisten hebben verkregen, lopen echter in november 2008 af. Tijdens de EU-China mensenrechtendialoog werd druk uitgeoefend om deze ook na afloop van de Spelen te behouden, maar de houding aan Chinese zijde hierop was gereserveerd. De heer Rogge is positiever over de toegang van buitenlandse media voor de Spelen. Hij verwacht dat deze reguleringen worden verlengd na 2008, als sleutelfactor voor de sociale evolutie van het land.

Besluit

China is, als permanent lid van de Veiligheidsraad een exponentiële economische groei, een landoppervlakte zo groot als de VS en een uitgebreid kernwapenarsenaal een supermacht in wording. Betekent dit dat de internationale gemeenschap geen invloed meer kan uitoefenen op dit land? Natuurlijk niet. Wel is het van belang dat men consistent handelt en zijn kritiek op een beredeneerde wijze uit. Een positieve aanpak waarbij de boodschap in context wordt geplaatst met de omgevingsfactoren en waarbij eveneens de rol van het Westen een prominente plaats krijgt, is nodig. Wat betreft de economische mensenrechten zullen de Olympische Spelen China zeker goed doen. Berichten over andere fundamentele mensenrechten stemmen daarentegen veel minder positief. Sommige van de schendingen zijn zelfs direct verbonden met de Spelen, wat het des te lastiger maakt de kop hiervoor in het zand te steken. De impact hiervan kan zeker aanzienlijk zijn. Daarom moet er een juist signaal worden gegeven door de internationale gemeenschap, vooral in deze laatste paar maanden voor het startsein.

¹⁶ Zie: <http://www.schonekleren.be/actie/PlayFair2008.htm>

¹⁷ S. Sullivan, "Beijing Olympics: opportunity or mockery?" Media Monitors Network, 2004 http://asiapacific.mediamonitors.net/headlines/beijing_olympics_opportunity_or_mockery (geciteerd: april 2008).

Briefgeheim: scheidingsbelang van bedrogen echtgenoot prevaleert

Europees Hof voor de rechten van de mens, N.N. en T.A. t. België, arrest 13 mei 2008, rolnr. 65097/01

Paul De Hert*

De feiten en de procedure in België

T.A. en B.V. zijn getrouwd in 1979, doch eerstgenoemde heeft een jarenlange homoseksuele relatie met N.N. Op 17 december 1993 dient B.V. (de vrouw van de overspelige homoseksuele echtgenoot T.A.) een verzoek tot echtscheiding in bij de rechtbank van eerste aanleg te Brugge. Op 23 december 1993 start ze een aanvullende procedure door bij de voorzitter bij diezelfde rechtbank een verzoek in te dienen tot toekenning van voorlopige maatregelen voor de duur van de echtscheidingsprocedure ex. artikel 1280 Ger. W.

In het kader van deze tweede, aparte procedure strekkende tot voorlopige maatregelen wordt door B.V. briefwisseling van haar man aan zijn vriend N.N. voorgelegd om de overspelige relatie van haar man te bewijzen. De overspelige man en zijn partner klagen de onthullingen van deze briefwisseling aan voor de rechter die zich diende uit te spreken over de voorlopige maatregelen. Beide vragen een verbod om de brieven voor te leggen of de uitsluiting ervan uit de debatten. Ze voeren aan dat tijdens de procedure inzake voorlopige maatregelen de schuldvraag niet speelt. Het voorleggen van de briefwisseling door de bedrogen vrouw heeft dan ook geen ander nut dan het onthullen van de overspelige relatie.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in een beslissing van 17 januari 1996, het Gentse Hof van Beroep in een uitspraak van 11 mei 1998 en het Hof van Cassatie in een uitspraak van 27 januari 2000 zullen evenwel het gebruik van de brieven billijken op basis van de heersende rechtspraak en rechtsleer die dergelijk gebruik in beginsel mogelijk achten (ondanks het briefgeheim) op voorwaarde dat de briefwisseling op regelmatige wijze in iemands bezit gekomen is en niet onderworpen is aan het beroepsgeheim. T.A. houdt voor dat B.V. een aktetas met slot had geforceerd en dat er wel degelijk sprake was van een misdrijf. Zowel de voorzitter als het beroepshof wijzen dit argument af: niet alleen zou er onder het bewijsmateriaal kladpapier zitten opgevestigd uit T.A.'s vuilbak, ook heeft hij nooit afdoende de diefstal bewezen en er klacht over neergelegd bij het gerecht.

De procedure voor het Europees Hof: het argument over de wettelijke basis

In de doctrine werd opgemerkt dat het doortrekken van de klassieke bewijsleer in het kader van een echtscheidingsprocedure naar de procedure betreffende de voorlopige maatregelen niet evident is, omdat in deze laatste procedure de fout principieel niet ter sprake komt. APS is daarom van oordeel dat het bewijsmiddel relevant noch proportioneel was en dus niet verenigbaar met artikel 8 EVRM.¹ Het Europees Hof gaat uitvoerig in op dit argument. N.N. en T.A. krijgen evenwel geen gelijk. Het Hof is van mening dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. In de eerste plaats stelt het Hof dat er in België een wettelijke basis is voor deze inmenging in het privé-leven van de klagers. Het gaat hiermee in tegen de visie van N.N. en T.A. die stelden dat de rechtspraak tot dusver alleen het overleggen van brieven in echtscheidingsprocedures ten gronde had aanvaard, maar nog niet voor de procedure m.b.t. de voorlopige maatregelen. De rechtspraak en doctrine zijn volgens het Hof duidelijk genoeg om te voldoen aan de wettelijke vereisten, tenminste voor wat betreft de echtscheidingsprocedure ten gronde. Het Hof erkent dat er geen rechtspraak voorhanden is die aantoonde dat de inmenging zich ook kan uitstrekken tot de fase van de voorlopige maatregelen, maar dat kan dan weer uit de procedure en uit de aard van het burgerlijk procesrecht zelf afgeleid worden. Voorlopige maatregelen kunnen, aldus het Hof, alleen maar toegekend worden in België als blijkt dat samenleven tussen echtgenoten onmogelijk is. Bijgevolg is er wel degelijk een bewijsinspanning voor de vragende partij (§43). Bovendien steunt het civiele recht op de actieve bewijsvoering door de partijen (*'le principe dispositif'*) dat ondermeer met zich meebrengt dat de eiser de bewijslast draagt (*'actori incumbit probatio'*). En dus dienen verweerders er zich aan te verwachten dat er elementen zullen aangebracht worden in verband met hun privé-leven en kan aangenomen worden dat de praktijk steunt op een wettelijke basis in de zin van artikel 8 par. 2 EVRM (§41).

Het argument van de legitieme doeleinden

Artikel 8 EVRM eist behoudens een wettelijke basis dat een privacyschending ook een legitiem doel nastreeft.

* Paul De Hert is docent aan de Vrije Universiteit Brussel, onderzoeksgroep Mensrechten.

¹ F. APS, "De aanwending van vertrouwelijke briefwisseling in het raam van een echtscheidingsprocedure en procedure van voorlopige maatregelen", R.W. 2000-2001, 813.

Doorgaans wordt deze voorwaarde nauwelijks bekeken, doch in deze zaak acht het Hof één en ander strekkende tot de 'bescherming van de rechten van derden', te weten het recht van de vrouw om een einde te stellen aan haar relatie wanneer deze onmogelijk blijkt en het recht zijn of haar zaak en het erbij behorende bewijsmateriaal te kunnen voorleggen aan een rechter (§42).² We nodigen graag iedereen uit die bewuste paragraaf van het arrest eens na te lezen want dit is een wel heel merkwaardige invulling van de beperkinggrond 'bescherming van rechten van anderen' zoals die vermeld is in artikel 8, tweede lid EVRM.

Het argument over de evenredigheid van de bewijstechniek in het licht van het briefgeheim

Bij de proportionaliteitstoets (de derde eis neergelegd in artikel 8 EVRM) moet dit recht van een partij in een geding om bewijselementen aan te brengen in balans worden gebracht met het recht van de tegenpartij om van de Staat de positieve plicht te eisen dat geen gebruik wordt van bewijs dat het privé-leven schendt. Beide rechten verdienen *a priori* een zelfde mate van respect (par. 43), aldus het Hof. Wat dit laatste recht betreft, hebben staten een appreciatiemarge bij de bepaling van de te bieden bescherming (par. 45).

Het Hof stelt vast dat de aard van een echtscheidingsprocedure er reeds in bestaat dat elementen van het privé-leven worden onthuld, maar "les ingérences qui en découlent inévitablement doivent se limiter autant que faire se peut à celles qui sont rendues strictement nécessaires par les spécificités de la procédure, d'une part, et par les données du litige d'autre part (par. 46)".

Het Hof is echter van mening dat het voorleggen van briefwisseling in een echtscheidingsprocedure onderworpen is aan voldoende waarborgen ingebouwd door de Belgische rechtspraak (*supra*). Het Hof herhaalt haar redenering over de bewijslast in België en de innige band tussen de echtscheidingsprocedure en de procedure m.b.t. de voorlopige maatregelen. Weliswaar had de echtgenoot zijn homoseksuele relatie toegegeven, wat de overlegging van de brieven overbodig maakt, doch dat kon de vrouw bij aanvang van het proces niet weten, dus het kan haar niet kwalijk genomen worden dat ze het toch doet (§50).

Het Hof merkt overigens op dat verzoekers de feiten die met de briefwisseling werden onthuld niet betwisten, dat zij niet beweren dat de onthulling een invloed zou gehad hebben op de beslissing van de rechter wat betreft de voorlopige maatregelen, en dat zij zich dus enkel om de onthulling op zich beklagen. Maar, « la publicité finalement donnée à la liaison des requérants résulte essentiellement de leur action visant à l'interdiction de la

production des pièces litigieuses. La Cour relève aussi que le seul fait que les pièces litigieuses ont été jointes au dossier de procédure de cette affaire et y figurent encore ne leur confère pas un caractère public, vu le caractère restreint de l'accès aux dossiers de ce type" (§50). Er is dus geen schending van artikel 8 EVRM.

Nabeschouwing

Het briefgeheim is onschendbaar. Zo staat het geschreven in artikel 29 van de Belgische Grondwet. Hoewel dit niet rechtstreeks blijkt uit artikel 29 GW is de eerbiediging van het briefgeheim ook van toepassing in de verhouding tussen particulieren. Zo heeft de wetgever enerzijds het openen van poststukken strafbaar gesteld via artikel 460 van het SW. In artikel 29 GW zijn geen inhoudelijke beperkinggronden ingeschreven. Toch oordeelde het Grondwettelijk Hof dat het briefgeheim kan beperkt worden wanneer dit in conflict komt met andere grondrechten.³ Het Europees Hof gaat anders te werk en negeert artikel 29 GW door zich te toe te spitsen op het stappenschema van artikel 8 EVRM. Van een Europees Hof kan geen zorg verwacht worden voor onze eigen grondwettelijke waarden.

Ons komt het voor dat het arrest, hoe zorgvuldig opgebouwd ook, geen excuus mag zijn voor de Belgische wetgever om geen initiatief te nemen. Als de echtgenoot dan werkelijk een recht bezit om te spioneren in de briefwisseling, door de aard van het huwelijk zelf, zoals de heersende lijn stelt in de rechtspraak en de rechtsleer, waarom dan niet het Burgerlijk Wetboek in deze zin aanpassen, onder meer in artikel 229? Als de realiteit van het huwelijk soms lelijk is, dan leggen we dat maar beter zwart op wit uit in het wetboek. Dat is meer respectueus ten aanzien van artikel 29 GW en het zou de voorzienbaarheid van voorliggende privacyschendingen in de hand werken waardoor één van de waarden achter artikel 8 EVRM wordt gerealiseerd.

Derwijze wordt ook tegemoet gekomen aan de bescherming van de geadresseerde van de briefwisseling, in casu N.N., die er in de Belgische rechtspraak en in voorliggend arrest wel heel bekaaid van af komt. Het minste dat gezegd kan worden is dat N.N., die buiten het huwelijk staat, hier ook moet accepteren dat zijn brieven en zijn privacy te grabbel worden gegooid. Die omissie in de waardenafweging van het Hof valt des te meer op nu het Hof in dit arrest zo de mond vol heeft over 'de bescherming van de rechten van derden' als legitiem doeleinde. Niet alle derden zijn gelijk. Voortaan moet de partner van een overspelige echtgenoot er dus rekening mee houden dat het vertrouwelijk karakter van de correspondentie niet opweegt tegen het belang van de andere echtgenoot.

² La Cour relève que le but poursuivi par l'ingérence était la protection des droits d'autrui, à savoir le droit d'une personne mariée de mettre fin au lien matrimonial existant lorsque la poursuite de la vie commune n'est plus possible. (...) Relevant également du droit d'une partie à un procès de se voir offrir une possibilité raisonnable la présenter sa cause – y compris ses preuves (Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, série A no 274, § 33), un tel motif est un but légitime au sens du paragraphe second de l'article 8 de la Convention.

³ Arbitragehof nr. 202/2004 van 21 december 2004.