

TvMR

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

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofredacteur: Eva Brems
Eindredacteur: Astrid Thienpont
Redactie: Fiona Ang, Willem Debeuckelaere, Paul De Hert, Marie Delplace, Yves Haeck, Alexander Hoefmans, Aagje Ieven, Véronique Joosten, Karen Meerschaut, Paul Pataer, Stefan Sottiaux, Maxime Stroobant, Diederik Vandendriessche, Pieter Vanden Heede, Wouter Vandenhole, Nathalie Van Leuven, Karen Van Laethem, Andy Van Pachtenbeke, 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
Gebroeders De Smedtstraat 75, 9000 Gent
tel: 09 223 07 38 – fax: 09 223 08 48
e-mail: info@mensenrechten.be
website: 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 vervoelvoudigd 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.

Protocol 14bis wijzigt interne taakverdeling Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat toezicht houdt op de naleving van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens wordt al lang overspoeld door klachten. Om het voortbestaan van het Hof te verzekeren is op 27 mei 2009 het Protocol 14bis aangenomen door de EVRM-lidstaten. Het Protocol past de interne taakverdeling binnen het Europees Hof aan qua beslissingsbevoegdheid over zaken tegen de lidstaten die het Protocol hebben aangenomen. Dit gebeurt in afwachting van de inwerkingtreding van het eerder aangenomen Protocol 14, dat een grondiger vernieuwing van de werking van het Hof teweeg zal brengen maar momenteel door Rusland wordt tegengehouden. Ten eerste zal een alleenzettelende rechter voortaan manifest onontvankelijk klachten kunnen verwerpen, waar dit tot op heden een unanieme beslissing van een Comité van 3 rechters vereist. Ten tweede zullen de bestaande Comités van 3 rechters, die tot op heden alleen klachten onontvankelijk konden verklaren, ook klachten onvankelijk kunnen verklaren én ten gronde afhandelen, mits daarvoor al duidelijke, vaste Straatsburgse rechtspraak voorhanden is. Momenteel kunnen zo'n zaken alleen door Kamers van 7 beslist worden. Belangrijk is dat de nieuwe taakverdeling tussen alleenzettelende rechters en Comités van 3 rechters ook van toepassing zal zijn op alle klachten die hangende zijn voor het Europees Hof tegen elke individuele EVRM-lidstaat voor welke het Protocol 14bis in werking is getreden. Opvallend is ook dat in afwachting van de inwerkingtreding van het Protocol (waarvoor slechts 3 ratificaties nodig zijn en er momenteel nog 1 ontbreekt), staten (bv. Noorwegen) kunnen verklaren dat het Protocol voorlopig t.a.v. hen toepassing vindt. Voor wat betreft de klachten tegen België is het ook nog even wachten, want België heeft het Protocol nog niet ondertekend of een verklaring afgelegd die het Protocol voorlopig in werking laat treden.

Nieuwe Vlaamse kinderrechtencommissaris

Bruno Vanobbergen is de nieuwe Vlaamse kinderrechtencommissaris. Het kinderrechtencommissariaat behartigt de belangen van kinderen in Vlaanderen via ombudswerk en adviesverlening. Vanobbergen is doctor in de pedagogiek. Hij volgt Ankie Vanderckhove op.

België lid van de VN-Mensenrechtenraad

Op 12 mei 2009 werd België samen met de Verenigde Staten en Noorwegen, als kandidaten uit de West-Europese en andere landengroep, verkozen als lid van de VN-Mensenrechtenraad. Het lidmaatschap duurt drie jaar. Het is de eerste maal dat België zetelt in de, sinds 2006 vernieuwde, Mensenrechtenraad. De verkiezing gaat gepaard met het afleggen van zogeheten 'pledges' door elk van de kandidaat-leden. Dit geldt als een soort van beleidsverklaring waarin de prioriteiten van de betrokken staat voor deelname aan de VN-Mensenrechtenraad worden toegelicht. België legt de nadruk op onder meer volgende elementen: 1) België schaart zich achter het belang van de 'special procedures', een systeem dat onder druk staat vanuit de Afrikaanse en Islamitische staten; 2) bij het opstellen van het eerste Universal Periodic Review rapport in 2011 zal het maatschappelijke middenveld betrokken worden; 3) België zal bijdragen aan de versterking van het werk en de rol van het Derde Comité van de Algemene Vergadering van de VN dat zich specifiek met mensenrechtenkwesies bezighoudt; 4) België benadrukt het belang van de strijd tegen racisme en discriminatie en wenst zich hiervoor in het bijzonder in te zetten, alsook voor thema's zoals geweld tegen vrouwen en het respect voor mensenrechten in de strijd tegen terrorisme; 5) België verklaart beter te willen doen voor wat betreft het respecteren van internationale mensenrechtenverplichtingen die uit de VN-verdragen voortvloeien. Opvallende afwezigheid is echter een engagement tot het oprichten van een nationale mensenrechtencommissie.

Recht op informatie is een grondrecht

Bescherming van grondrechten en een democratische rechtstaat gaan hand in hand. Daarvan moet niemand worden overtuigd. Een democratie kan maar behoorlijk functioneren als alle burgers in die democratie een vrij beroep kunnen doen op alle erkende grondrechten. Een 'klassieker' als het recht op een vrije meningsuiting is in een moderne democratie onlosmakelijk verbonden aan het bestaan van een vrije en onafhankelijk pers. Een waarachtige democratie kan overigens alleen goed functioneren als ze steunt op een goed geïnformeerde openbare mening.

Die mening wordt gevormd en gevoed door professionele en onafhankelijke journalisten. Zij worden verondersteld alles wat macht heeft in de samenleving te controleren en door te lichten. Zo wordt ook ruimte gecreëerd voor kritiek en debat.

Als die informatieverstrekking zo essentieel is voor een democratische samenleving, is het dan niet logisch dat vergaren en verspreiden van nieuws wordt erkend en beschermd als een levensnoodzakelijke publieke dienstverlening?

Over de rol van de overheid in het garant staan voor het bestaan van een levensvatbare pluralistische pers en een kwalitatief hoogstaand nieuwsaanbod, is al veel inkt gevloeid. Daarbij gaat het dan niet alleen over financiële ondersteuning, maar ook over het van overheidswege opleggen van een redactiestatuut aan ieder belangrijk persorgaan, met betrokkenheid van de vaste redactie bij de benoeming van de hoofdredacteur(s).

Is dat voldoende om het voortbestaan van een vrije pers te waarborgen? Dit valt sterk te betwijfelen. Jûrgen Habermas stelt onomwonden dat de informatie aan het brede publiek zou moeten onttrokken worden aan de wetten van de markt. Kan dat nog?

Zou er niet minimaal moeten worden doorgedacht aan het bevorderen van een herstructurering van de persbedrijven waarbij de consumenten, de lezers dus, een stem krijgen in het bepalen en beschermen van de redactionele lijn van hun krant?

Noch de overheid, noch de kapitaalkrachtige groepen zijn de evidente waakhonden voor een onafhankelijke pers. Een vereniging van trouwe lezers (en kijkers of luisteraars ?) lijkt daarvoor meer in aanmerking te komen, in samenklank met goed gevormde en vrijgevochten journalisten.

Geen eenvoudige opgave, maar de strijd voor grondrechten was en is nooit eenvoudig.

Paul Pataer *

** Paul Pataer is lid van het Dagelijks Bestuur van de Liga voor Mensenrechten. Standpunten ingenomen in deze rubriek zijn van strikt persoonlijke aard.*

'When you fight against inequality, you are a feminist'

TvMR sprak met Nawal El Saadawi, een prominente Egyptische feministe, psychiater, schrijfster en vooraanstaande vrouwenrechtenactiviste

Nawal El Saadawi (°1931) staat bekend als fervente verdediger van gelijkheid tussen man en vrouw. In 2007 ontving ze een eredoctoraat van de Vrije Universiteit Brussel (VUB) voor haar politiek activisme inzake vrouwenrechten. Ze studeerde geneeskunde aan de Universiteit van Cairo en werd later Directeur Openbare Gezondheid op het Ministerie van Gezondheid, waar ze ontslagen werd omwille van haar controversiële politieke gedachten. In 1981 belandde ze onder het regime van President Anwar al-Sadat in de gevangenis. Tien jaar later verliet ze Egypte onder doodsb bedreigingen van islamitische fundamentalisten. Haar tegenstanders gingen zelfs zover als het instellen van een rechtszaak tegen haar om haar de Egyptische nationaliteit te ontnemen. Deze zaak werd op 14 mei 2008 door de Egyptische rechtbanken afgewezen.

Haar strijd tegen ongelijkheid tussen arm en rijk, man en vrouw vertaalde zich in een reeks ophefmakende werken, waaronder "Women and Sex" (1969) en "Memoirs from the Women's Prison" (1985). In haar oeuvre schenkt ze veel aandacht aan vrouwen in de Islam en vrouwenbesnijdenis. Ondanks de vele prijzen die Nawal El Saadawi reeds mocht ontvangen voor haar ongebreidelde activisme, put ze naar eigen zeggen het meest voldoening uit de wetenschap dat ze de levensvisie van mensen heeft kunnen beïnvloeden.

TvMR: Doorheen uw werken is de strijd tegen ongelijkheid een rode draad. In dit kader is overwegend sprake van een wereld gedomineerd door de kapitalistische en patriarchische klasse, wat leidt tot ongelijkheid. Hoe heeft u deze dominantie ervaren?

Nawal El Saadawi (El Saadawi): Van jongs af aan was ik een sterke tegenstander van het patriarchale klassensysteem. Tussen mijn broer en mij was er binnen het gezin al sprake van discriminatie. Ondanks het feit dat ik een betere leerlinge was, verkreeg mijn broer alle pri-

Karen Van Laethem, Sabah Meschi & Christine Janssens *

vileges louter omdat hij een jongen was. Daar moest ik mij dus reeds als jong meisje tegen verzetten. Het patriarchale systeem staat voor mij gelijk aan mannelijke heerschappij. Ik stam af van een arme familie die altijd heeft moeten vechten tegen armoede. Deze armoede komt voort uit het klassensysteem waarin kapitalisme hoogtij voert.

TvMR: Wanneer uw naam ter sprake komt, denken meteen aan mensenrechten, meer bepaald vrouwenrechten. Waarom bestaat er een aparte categorie vrouwenrechten? Acht u dit noodzakelijk voor een meer effectieve bescherming?

El Saadawi: Mensenrechten zijn een creatie van het patriarchale, Westerse kapitalistische systeem. Bijgevolg zijn mensenrechten als het ware in een keurslijf gevangen en beperkt in hun draagwijdte. In het begin waren mensenrechten exclusief gerelateerd tot politieke gevangenen, maar ook deze categorie kende haar beperkingen. Zo waren deze niet van toepassing op dissidente gevangenen zoals ikzelf. Op dat ogenblik vielen economische rechten, sociale rechten, noch vrouwenrechten onder de noemer mensenrechten. Daarom hebben wij geijverd voor een uitbreiding van deze beklemmende conceptie van mensenrechten. Vandaag maken vrouwenrechten en sociaal-economische rechten integraal deel uit van het mensenrechtensysteem.

TvMR: Mensenrechten zijn een Westerse creatie. Hoe ziet u de synergie tussen culturele tradities en mensenrechten? Zijn deze volgens u verzoenbaar?

El Saadawi: In tegenstelling tot het patriarchaal kapitalistisch systeem maak ik geen onderscheid tussen cultuur en mensenrechten, cultuur en politiek, vrouwen en politiek. Meer nog, deze zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het nieuwe wapen van het postmoderne tijdperk om de mensheid te verdelen is het toekennen van identiteit. Nationale, religieuze en culturele identiteiten worden toebedeeld volgens het koloniale

* Karen Van Laethem is aspirante voor het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek (FWO) aan de VUB.
Sabah Meschi is praktijkassistente aan de VUB.
Christine Janssens is vorser aan de VUB.

principe verdeel en heers. Dit is voor mij gelijk aan de 'clash of civilisations'.

TvMR: Wat verstaat u onder de 'clash of civilisations'-theorie?

El Saadawi: Ik sta zeer sceptisch tegenover deze theorie. Volgens mij gaat het niet zozeer om een conflict tussen beschavingen, maar eerder om een botsing tussen verschillende economische belangen. Zo gaat het conflict in het Midden-Oosten eigenlijk over de verdeling van land en grondstoffen. Ook de islamofobie in Europa is economisch getint, de Europeanen vrezen immers dat hun banen bedreigd worden door de toenemende migratie. Elk conflict is economisch geïnspireerd, doch wordt verdoken achter een sluier van identiteit, cultuur en beschaving.

TvMR: Hoe verklaart u de ongelijkheid tussen Noord en Zuid?

El Saadawi: Ik zou het kort over immigratie willen hebben. In de 19de eeuw kwamen de Europeanen naar Afrika om het continent leeg te roven. Zo plunderden ze de Egyptenaren van hun katoen, de Afrikanen van hun diamanten en de Indiërs van hun grondstoffen. De kolonisatie heeft de bevolking van deze landen in de armoede gedreven. In Egypte leeft momenteel 60 percent van de bevolking onder de armoedegrens. Over de hele wereld neemt armoede toe. Vandaag de dag kent men een ommekeer in de migratiestroom. Waar in de 19de eeuw de Europeanen uit hebzucht naar Afrika emigreerden, stromen de Afrikanen nu uit noodzaak naar Europa. Er is een groot verschil tussen de drijfveren van deze migratie. Islamofobie wordt in Europa overdreven om migranten weg te drijven. Dit omwille van politieke en economische motieven, niet cultureel noch religiegebonden. Om de problematiek te begrijpen mag er geen onderscheid gemaakt worden tussen cultuur, religie, beschaving, economie en politiek. De kunst is om geen onderscheidingen te maken.

TvMR: Wat vindt u van het opkomend religieus feminisme?

El Saadawi: Overal ter wereld komen nieuwe religieus geïnspireerde vrouwenbewegingen op. In de Verenigde Staten bijvoorbeeld leeft er een zeer grote spirituele vrouwenbeweging. Volgens mij is spiritualiteit een

verdoezeling voor religie in de postmoderne wereld. Spiritualiteit veronderstelt immers een splitsing tussen ziel en lichaam. Hierbij symboliseert de ziel god en de man, en het lichaam de vrouw. Wanneer men over spiritualiteit spreekt, benadrukt men dit onderscheid. Doordat de vrouw vereenzelvigd wordt met 'het lichaam' zal zij nooit bevrijding vinden via spiritualiteit noch via religie. Bovendien zijn alle religies patriarchaal geïnspireerd en zullen hierdoor de vrouwen en de armen altijd onderdrukken. Daarom worden noch Mohammed noch Christus voorgesteld als een vrouw. Men dient eveneens voorzichtig te zijn met vrijheid

van godsdienst. Deze is een waanbeeld daar er geen vrijheid kan bestaan onder een patriarchaal klassensysteem. Vrijheid van godsdienst is vergelijkbaar met het vrije markt principe waarbij het recht van de rijkste/machtigste man geldt.

TvMR: U bent een grote aanhanger van de creativiteitsleer. Welke rol kan deze leer volgens u vervullen in de maatschappij?

El Saadawi: Ik onderwijs de creativiteitsleer. Creativiteit is de integratie van verschillende kennisdomeinen. Om een goede dokter te zijn, volstaat het niet om enkel fysieke klachten te behandelen, maar moeten alle omstandigheden van deze gezondheid in acht worden genomen en onderzocht. Als pneumoloog was ik gespecialiseerd in het bestrijden van tuberculosis. Mijn expertise beperkte zich niet enkel tot de long zelf, maar reikte ook naar de oorsprong van de ziekte, namelijk armoede en bijgevolg de economische en politieke context. Als psychiater behandelde ik vrouwen met mentale aandoeningen. Ik kwam al gauw tot de conclusie dat deze psychologische aandoeningen vaak het gevolg waren van religieuze onderdrukking, 'veiling of the mind'. Ik ben grote voorstander van een multidisciplinaire aanpak.

Dit interview werd mede gerealiseerd door Kelly Franceus (Brussel Masereelfonds) en Kitty Roggeman (Vrouwen Overleg Komitee).



foto: Alain Verreycken

Een onderzoek naar de specialiteitclaims van het internationaal recht van de mensenrechten¹

Frédéric Vanneste *

De eenheid van de bestaande internationale rechtsorde staat volgens een aantal rechtsgeleerden onder druk. 'Human rightism' zou daartoe bijdragen. De term, die op het eerste gezicht suggereert dat er sprake is van een nieuwe ideologie, wordt in de rechtsleer vooral gebruikt om de talrijke juridische specialiteitsclaims van het internationaal recht van de mensenrechten in vraag te stellen. De regel dat een specifieke regel mag afwijken van de algemene zou al te vaak ten onrechte gebruikt worden om het algemeen internationaal recht niet te moeten toepassen. In de ogen van vele traditionele internationalisten leidt dit niet alleen tot 'wishful thinking', maar werkt dit fenomeen de versplintering van het internationaal recht in de hand.

Deze kritiek heeft mij ertoe aangezet om na te gaan óf en in welke mate het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens (IAHRM) aan 'human rightism' lijden. Ik ben vanuit de stelling vertrokken dat de zogenaamde 'specialiteit' van mensenrechten meestal zo begrepen zou moeten worden dat het enkel leidt tot een verfijning, en niet een afwijking, van de algemene internationale regel. Indien de rechters van het EHRM of het IAHRM toch wensen af te wijken van de algemene regels van het internationaal recht, moeten ze kunnen terugvallen op een duidelijke en onbetwistbare *lex specialis*. Indien deze twee basisregels niet gerespecteerd worden, zou men inderdaad moeten besluiten dat het EHRM en het IAHRM de verdere uitbouw van het algemeen internationaal recht bemoeilijken.

'Human rightism' in de rechtspraak van het EHRM en IAHRM

Op basis van een analyse van de rechtspraak kunnen twee situaties onderscheiden worden.

De eerste betreft de gevallen waarbij mensenrechtenhoven enkel het bestaande algemeen internationaal recht verfijnen. De bestaande algemene regel kan terzelfdertijd met specifiekere mensenrechtenregel worden toegepast. In dergelijke gevallen is het recht van de mensenrechten volledig in harmonie met het algemeen internationaal recht. Het internationaal recht van de rechten van de mens staat dan niet op zichzelf, als een autonoom eiland, maar draagt bij tot een beter begrip van het algemeen internationaal recht.

De tweede reeks gevallen omvat de situaties waarbij mensenrechtenhoven terugvallen op de *lex specialis* regel om af te wijken van de bestaande algemene internationale regels. In dergelijke gevallen rijst de vraag of mensenrechtenhoven kunnen terugvallen op een duidelijke en onbetwistbare *lex specialis*.

Harmonie, geen autonomie

Tallose voorbeelden tonen aan dat mensenrechtenhoven een harmonieuze relatie met het algemeen internationaal recht verkiezen. Dat ze in een aantal zeldzame gevallen het algemeen internationaal recht anders interpreteren en toepassen dan het Internationaal Gerechtshof (hierna: IGH) in Den Haag betekent nog niet dat ze aan 'human rightism' lijden. Dit draagt weliswaar bij tot de perceptie dat mensenrechtenhoven de versplintering van het algemeen internationaal recht in de hand werken, maar dit betekent nog niet dat ze dat ook effectief willen doen en daar daadwerkelijk toe bijdragen. Het is immers niet denkbeeldig dat deze hoven menen dat hun oplossing een betere weergave is van het huidig begrip van het algemeen internationaal recht in de gemeenschap van Staten ('the community of States as a whole'). In de thesis wordt dit onder meer geïllustreerd met de rechtspraak ivm voorbehouden bij verdragen, de werking in de tijd en ruimte van verdragen, de regels ivm het toekennen van Staatsaansprakelijkheid en de interpretatieregels. Omdat de omvang van deze bijdrage beperkt is, worden hier enkel twee voorbeelden aangehaald: voorbehouden bij verdragen en de territoriale rechtsmacht.

a) voorbehouden bij verdragen

De keuze om de rechtspraak van mensenrechtenhoven ivm voorbehouden te bespreken is niet toevallig: tot op vandaag beschouwen sommige rechtsgeleerden deze rechtspraak vaak als het voorbeeld van 'human rightism'. Een analyse van de rechtspraak van mensenrechtenhoven toont evenwel aan dat men deze rechtspraak perfect kan toepassen zonder te moeten afwijken van de algemene internationale regels. De mensenrechtenhoven hebben vooral een aantal zaken verduidelijkt. Zo moet er een onderscheid gemaakt worden tussen de geldigheid en de betwistbaarheid van voorbehouden. Internationale hoven kunnen de geldigheid van de voorbehouden nagaan zonder rekening te moeten houden met de bezwaren van andere Staten. De bezwaren van de lidstaten zijn vooral van belang om de toepasselijkheid te beoordelen van een voorbehoud tussen de Staat die het voorbehoud geformuleerd heeft en de Staat die het voorbehoud

* Frédéric Vanneste is vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan de KULeuven en adjunct-auditeur in de Raad van State.

¹ Dit is een samenvatting van het Engelstalige proefschrift dat ik op 1 april 2009 verdedigd heb aan de Katholieke Universiteit Leuven. De oorspronkelijke titel van het proefschrift luidt: "Relationship between International Human Rights Law and General International Law: Assessing the Specialty Claims of International Human Rights Law". Dit proefschrift wordt in 2009 gepubliceerd bij Intersentia. Voor verdere verwijzingen verwijs ik naar die tekst.

betwist. Deze benadering strookt volledig met het regime zoals vastgelegd in het Weens Verdrag inzake Verdragenrecht (hierna: WVV). De bijdrage van de mensenrechtenhoven tot een beter begrip van de algemene regels in verband met voorbehouden komt nog meer tot uiting wanneer de vraag beantwoord dient te worden welke de gevolgen zijn van ongeldige voorbehouden. Het WVV verduidelijkt namelijk niet welke de gevolgen zijn van ongeldige voorbehouden. Traditioneel wordt er gezegd dat voorbehouden onafscheidbaar zijn van de wil van de Staat om gebonden te zijn door het verdrag. Dit betekent dat een ongeldig voorbehoud de ongeldigheid van de wilsuiting van de Staat met zich mee zou brengen. De Staat is dan niet gebonden door het verdrag omdat het voorbehoud als essentieel wordt beschouwd voor de Staat. Mensenrechtenhoven verkiesen een andere benadering. Zij lijken te argumenteren dat wanneer een verdrag een internationaal hof creëert dat bindende arresten kan vellen over de toepassing van het verdrag, dat hof, en niet de lidstaten, dient te beslissen over de gevolgen van het ongeldige voorbehoud. Volgens mensenrechtenhoven dient het ongeldig voorbehoud afgescheiden te worden van de wilsuiting van de Staat. De Staat blijft gebonden door het verdrag, terwijl het ongeldige voorbehoud niet toegepast zal worden. Hoewel deze benadering controversieel blijft, zijn er aanwijzingen in de *Draft Guidelines on Reservations* (van de 'International Law Commission') dat deze regel algemeen internationaal recht zou kunnen worden. Het lijkt in elk geval niet de bedoeling van het EHRM of AHRM om af te wijken van het algemeen internationaal recht omwille van de 'specialiteit' van mensenrechten.

b) Territoriale Rechtsmacht

De rechtspraak van het EHRM heeft ook bijgedragen tot een beter begrip van het territoriale toepassingsgebied van verdragen. De zaken *Loizidou t. Cyprus* en *Cyprus t. Turkije* tonen aan dat territorium een duaal concept is. Een Staat kan zowel de juridische als de feitelijke controle hebben over een bepaald gebied. Een volledige en daadwerkelijke feitelijke controle door een lidstaat over een bepaald gebied volstaat om te besluiten dat die lidstaat rechtsmacht heeft en dus het EVRM in dat gebied moet toepassen. Dit betekent niet dat een lidstaat geen rechtsmacht heeft wanneer het enkel de juridische maar niet de feitelijke controle heeft. Zo heeft het EHRM in de zaak *Ilascu* beslist dat Moldavië rechtsmacht blijft behouden over het gebied dat tot zijn officieel grondgebied behoort maar waarover het geen feitelijke controle heeft omdat het door verzetstrijders gecontroleerd wordt. Wel is het zo dat de rechtsmacht van Moldavië beperkt blijft tot het garanderen van bepaalde positieve verplichtingen onder het EVRM.

Deze rechtspraak toont aan dat de territoriale invulling van het begrip rechtsmacht flexibeler is dan men traditioneel aanneemt. Twee Staten kunnen beiden rechtsmacht hebben over een gebied al naargelang de ene de juridische controle heeft en de andere de feitelijke. De reikwijdte van de verplichtingen zal dan weliswaar verschillend zijn. Dit is evenwel geen kwestie van rechtsmacht of territoriale werking van verdragen, maar eerder een kwestie van aansprakelijkheid van de Staat.

Zoals bevestigd door latere rechtspraak (*Bankovic*) neemt het EHRM een territoriale houding aan. In feite is de rechtspraak van het EHRM ivm de extra-territoriale toepassing van het

EVRM vrij beperkt. Vooral de zaken die gelijkaardig zijn aan *Öcalan t. Turkije* lijken hier in aanmerking te komen. Deze zaken betreffen het ontvoeren van een individu op vreemde bodem door een lidstaat of punctuele acties op vreemde bodem zonder dat de Staat controle uitoefent over dat gebied. In het licht van de voorgaande rechtspraak zou men geneigd zijn om te besluiten dat het EVRM niet van toepassing is op die feiten. Het EHRM is, net als de Inter-Amerikaanse Commissie, van oordeel dat in dergelijke situaties het EVRM toch van toepassing is omdat de lidstaat 'gezag over de persoon' uitoefende. Deze benadering lijkt op het eerste gezicht moeilijk verzoenbaar met de traditionele territoriale focus en kan dan ook enkel verantwoord worden indien er sprake is van een duidelijke *lex specialis* (zie infra).

De meeste rechtspraak van het EHRM lijkt de traditionele territoriale focus van het internationaal recht te bevestigen en te verfijnen. Dit betekent niet dat dit in mijn ogen altijd correct gebeurd is. In de zaak *Bankovic* bijvoorbeeld, had men evengoed kunnen oordelen dat de lidstaten (die ook NAVO-lidstaten zijn) *de facto* controle hadden over het volledige Joegoslavische luchtruim en daarom territoriale rechtsmacht hadden (en het EVRM aldus in dat luchtruim moesten respecteren). En zoals eerder gezegd, is er nog heel wat onduidelijkheid over extra-territoriale situaties zoals in de zaak *Öcalan*.

c) Conclusie

Mensenrechtenhoven dragen bij tot de verdere ontwikkeling van het algemeen internationaal recht. Het algemeen internationaal recht is niet altijd even duidelijk. Verscheidene benaderingen voor de algemene internationale regels zijn vaak mogelijk en worden weerspiegeld in de rechtspraak van het EHRM en IAHRM. Het is evenwel opvallend hoe zelden mensenrechtenhoven de 'specialiteit' van mensenrechten invoeren om af te wijken van het algemeen regime. Mensenrechtenhoven lijken vooral de bestaande regels verder te willen ontwikkelen en te verduidelijken.

Het gebeurt dat mensenrechtenhoven de rechtspraak van het IGH tegenspreken. Binnen het IGH heerst ook scepticisme over de bijdrage van mensenrechtenhoven tot de ontwikkeling van het algemeen internationaal recht. In principe klopt het dat het IGH, als universeel hof, beter geplaatst is. Maar er is geen reden om het EHRM of IAHRM te verbieden om deel te nemen aan het debat. Het is niet denkbeeldig dat zij in bepaalde situaties de algemene overtuiging van de Staten van de wereld beter weergeven dan het IGH. Hun rechtspraak kan een uitnodiging zijn om de rechtspraak van het IGH te herbekijken en kan de aanzet vormen voor een nieuwe dialoog tussen de verschillende actoren van het internationaal recht. Men kan alleen maar hopen dat een dergelijke dialoog tot de beste oplossing zal leiden. Het is de taak van de internationale hoven om het debat aan te gaan en uiteindelijk voor de beste oplossing te kiezen. Het is begrijpelijk dat het IGH een meer gecentraliseerd systeem zou willen, via bijvoorbeeld prejudiciële vragen. Maar zolang zo'n systeem niet bestaat, is er geen reden om het EHRM en IAHRM te verbieden om bij te dragen tot de ontwikkeling van het algemeen internationaal recht. Dat zou zelfs contraproductief zijn, aangezien het IGH momenteel enkel een welbepaald soort zaken behandelt (betwistingen tussen Staten), veel minder productief is dan de mensenrechtenhoven en bovendien over vele Staten geen rechtsmacht heeft. Men zou zelfs kunnen argumente-

ren dat het feit dat het ene internationale hof de bijdrage van andere internationale hoven kan testen en betwisten nog niet zo slecht is: hiermee kan een soort 'checks and balances' gegarandeerd worden op internationaal niveau.

Voorzichtige Toepassing van de *Lex specialis* Regel

Mensenrechtenhoven beroepen zich zelden op de *lex specialis* regel. Wanneer ze dit doen, kunnen twee situaties onderscheiden worden: de situaties waarbij het EVRM en het AVRVM zelf in een *lex specialis* voorzien en de situaties waarbij men terugvalt op een ongeschreven *lex specialis*.

a) *Lex specialis* in verdragstekst

Verscheidene bepalingen van het EVRM en AVRVM bevatten een duidelijke *lex specialis*. De toepassing van dergelijke duidelijke bepalingen die afwijken van het algemeen internationaal recht is meestal niet echt problematisch.

b) Ongeschreven *lex specialis*

In een aantal gevallen wordt er door mensenrechtenjuristen opgeworpen dat er een ongeschreven *lex specialis* is. Mensenrechtenhoven hebben dan de moeilijke taak om na te gaan of er een dergelijke *lex specialis* bestaat.

Het meest gekende voorbeeld betreft waarschijnlijk het debat over de extra-territoriale werking van mensenrechtenverdragen. Zoals reeds eerder gezegd is er een sterke stroming in de rechtsleer die argumenteert dat een pure territoriale benadering verworpen moet worden en moet worden vervangen door het 'gezag over de persoon' ('authority over persons') criterium. Zowel het EHRM (onder meer in de zaken *Öcalan* en in *Issa t. Turkije*) als de IACoMmHR (*Brothers to the Rescue case*) zijn soms geneigd om dit laatste criterium over te nemen. Het is niet eenvoudig om te begrijpen hoe deze houding verzoend kan worden met de traditionele territoriale benadering die in 2000 nog door de grote kamer van het EHRM werd bevestigd in de zaak *Bankovic*. Enkel indien er een duidelijke *lex specialis* is die stelt dat Staten mensenrechten moeten respecteren en beschermen ten aanzien van de personen die onder hun gezag en controle vallen, lijkt het mogelijk om te argumenteren dat de term 'rechtsmacht' in artikel 1 EVRM en 1 AVRVM ook extra-territoriale werking heeft. De bewijslast ligt bij de personen die de extra-territoriale werking van mensenrechtenverdragen aanhangen.

Het voorbeeld van de vorige paragraaf is evenwel nogal atypisch. Eigenlijk blijkt vooral dat mensenrechtenhoven bijzonder voorzichtig te werk gaan wanneer er een beroep gedaan wordt op ongeschreven *lex specialis*. Dit wordt bevestigd in de zaken betreffende de immuniteit van buitenlandse Staten. In de zaak *Al-Adsani t. Verenigd Koninkrijk* neemt het EHRM de traditionele benadering dat het principe van de immuniteit van Staten erop neer komt dat de ene Staat niet onderworpen wordt aan de rechtsmacht van een andere Staat. Alleen als er een duidelijke *lex specialis* is in het internationale recht die afwijkingen op deze regel oplegt, moeten Staten de immuniteit van de buitenlandse Staat naast zich neerleggen om deze te vervolgen. Het EHRM besluit dat er geen dergelijke *lex specialis* is voor burgerlijke klachten over foltering. Het principe van de immuniteit van de buitenlandse Staten mag dus in burgerlijke procedures ten gevolge van een foltering

nog steeds gehandhaafd worden.

c) Conclusie

Het is opvallend hoe voorzichtig mensenrechtenhoven omspringen met de erkenning van een ongeschreven *lex specialis* voor mensenrechten. Er kan dus gerust gesteld worden dat mensenrechtenhoven geen 'wishful thinkers' zijn wanneer het erop aankomt om het bestaan van een *lex specialis* te beoordelen. Ze wijken enkel af van het algemeen internationaal recht wanneer er een 'speciale' bepaling is in het verdrag zelf of wanneer de ongeschreven regel duidelijk vaststaat.

In het licht van deze conclusie lijkt het vreemd dat de 'specialiteit' van mensenrechten zo vaak op de korrel wordt genomen door bepaalde internationalisten. De reden hiervoor is misschien dat mensenrechtenhoven vaak verwijzen naar de speciale status van mensenrechten en soms zelfs een 'naturalistische' houding lijken aan te nemen. Hoewel dit in de praktijk nog niet veel impact heeft gehad, kan een dergelijke houding verontrusten. Zullen mensenrechtenhoven in de toekomst gewoon terugvallen op de speciale aard van de mensenrechten om af te wijken van het algemeen internationaal recht? In het licht van deze bekommernis, en in het licht van de verschillende houding van het EHRM en IAHRM op dit punt, lijkt het noodzakelijk om de speciale status van het EVRM en AVRVM te verduidelijken.

Geen 'human rightism' maar wel nood aan verduidelijking

Ondanks de intentie van het EHRM en IAHRM om het EVRM en AVRVM in harmonie met het algemeen internationaal recht te interpreteren en enkel ervan af te wijken wanneer er een duidelijke *lex specialis* is, blijkt uit de rechtspraak dat er een sterke behoefte is om de status van mensenrechten te verduidelijken om mogelijke conflicten tussen mensenrechten en andere internationale normen te beslechten. Deze behoefte wordt nog versterkt doordat mensenrechtenhoven vaak verwijzen naar het 'dwingend' ('peremptory') karakter van mensenrechten wanneer ze geconfronteerd worden met vraagstukken van algemeen internationaal recht.

Mensenrechtenhoven proberen de speciale status van mensenrechten te duiden door te verwijzen naar klassieke maar controversiële concepten uit het algemeen internationaal recht: ze verwijzen naar 'law-making treaties', 'general principles of law', 'public order' of 'jus cogens'. Deze concepten zijn evenwel zelf zo betwist dat het gebruik ervan niet altijd verhelderend werkt. Het lijkt de ambitie van mensenrechtenhoven om deze concepten zodanig te verfijnen en te verduidelijken dat ze in de dagelijkse juridische praktijk gebruikt kunnen worden. Het probleem is dat het EHRM en het IAHRM voor een andere benadering kiezen en niet altijd de grootste strekking in de rechtsleer volgen wanneer het erop aankomt om bepaalde concepten te omschrijven. Terwijl het EHRM ervoor kiest om het EVRM te omschrijven als een 'constitutieel instrument van de Europese publieke orde', omschrijft het IAHRM het AVRVM als de weergave van algemene beginselen van het recht die de status van *jus cogens* hebben bereikt.

Op basis van een analyse van de rechtspraak van beide hoven dient besloten te worden dat best verwezen wordt naar

'instrumenten van een regionale publieke orde gebaseerd op algemene rechtsbeginselen' om het EVRM en AVRVM te omschrijven.

De term 'law-making treaties' heeft het voordeel dat hij aan toont dat de verdragen een objectief karakter hebben. Het is inderdaad in het gemeenschappelijk belang van de lidstaten dat de mensenrechten nageleefd worden. Bij de interpretatie van het EVRM of AVRVM moet dus niet zozeer rekening worden gehouden met de individuele belangen van de verwerende Staat. Het nadeel van deze term is dat hij niet verklaart waar dergelijke verdragen in de hiërarchie der normen staan. De term verklaart evenmin of dergelijke verdragen of de onderliggende normen bindend kunnen zijn voor Staten die geen lid zijn van het verdrag.

Ook de verwijzing naar *jus cogens* is niet ideaal. Hoewel er niet ontkend kan worden dat de term bestaat en zelfs in bepaalde verdragen opduikt, rijst de vraag of het concept echt werkbaar is. Het EHRM en IAHRM lijken hierover grondig van mening te verschillen. Het EHRM heeft de term nooit gebruikt om andere juridische regels aan de kant te schuiven of om derde landen erop te wijzen dat ze gebonden zouden zijn door het EVRM of de onderliggende beginselen. Het aarzelt zelfs om bepaalde regels als *jus cogens* te bestempelen. Het IAHRM daarentegen aarzelt niet om de beginselen die aan het AVRVM ten grondslag liggen als *jus cogens* te bestempelen om erop te wijzen dat ook derde Staten door deze normen gebonden zijn, om tegenstrijdige normen nietig te verklaren en om te stellen dat ook individuen gebonden zijn door dergelijke regels in de mate dat een Staat geen gedrag mag gedogen dat strijdig zou zijn met *jus cogens*. De benadering van het IAHRM is op zijn minst controversieel. Er wordt zelden uitgelegd hoe het IAHRM ertoe komt om vast te stellen dat een norm de status van *jus cogens* heeft bereikt, terwijl dit voor veel Staten één van de grote struikelblokken is om het concept te aanvaarden. Bovendien rijst de vraag of het wel nodig is om te stellen dat elke strijdige bepaling nietig is. Aangezien het soms moeilijk is om de precieze draagwijdte van mensenrechten te bepalen, is het waarschijnlijk beter om te stellen dat een norm die strijdig is met een mensenrechtenbepaling best niet toegepast wordt. Een norm vernietigen heeft terugwerkende kracht en dit lijkt nogal problematisch als men aanvaardt dat mensenrechtennormen kunnen evolueren: wat vandaag aanvaardbaar is, is dat morgen niet noodzakelijk.

Zoals reeds eerder gezegd kan best verwezen worden naar 'een regionale publieke orde gebaseerd op algemene rechtsbeginselen' om het EVRM en AVRVM te omschrijven. Twee componenten moeten dan verduidelijkt worden: algemene rechtsbeginselen en regionale publieke orde. In feite kan vastgesteld worden dat het EVRM en het AVRVM onderliggende algemene rechtsbeginselen concretiseren. De bepalingen van beide verdragen moeten dan ook geïnterpreteerd en toegepast worden in het licht van de onderliggende algemene beginselen. Dit wordt zowel door het EHRM (in Golder) als het IAHRM bevestigd. Dit verklaart ook waarom het EVRM en AVRVM soms verschillende bepalingen hebben voor hetzelfde onderliggende algemene rechtsbeginsel: hoewel de bepaling niet mag botsen met het algemeen rechtsbeginsel blijft er voldoende ruimte om dit rechtsbeginsel op een verschillende manier te concretiseren. De verwijzing naar algemene rechtsbeginselen toont aan dat mensenrech-

ten een kern hebben, maar ook afgeleide rechten die van continent tot continent en zelfs van Staat tot Staat kunnen verschillen. Deze benadering is niet onproblematisch. Het is niet duidelijk hoe dergelijke algemene rechtsbeginselen erkend kunnen worden. In mijn opvatting zijn (internationale mensenrechten) rechtbanken of hoven het best geplaatst om bestaande algemene rechtsbeginselen te erkennen. Dit moeten ze doen op basis van de praktijk van Staten en rekening houdend met het bestaande wetenschappelijk onderzoek, de publieke opinie en de rechtsleer. In feite moeten ze op zoek gaan naar de bestaande *opinio juris*. Een dergelijke benadering vindt steun bij de meeste auteurs, al zijn er bepaalde auteurs die liever het concept van mensenrechtelijk gewoonterecht gebruiken. Mensenrechtshoven verwijzen evenwel (bijna) nooit naar het gewoonterecht om het statuut van mensenrechten te omschrijven.

Het begrip 'regionale publieke orde' is ook belangrijk. Het verwijst vooreerst naar de idee dat de onderliggende principes, of op zijn minst sommige onderliggende principes, een dwingend of objectief karakter hebben. Ze beschermen het gemeenschappelijk belang en niet enkel het afzonderlijke belang van elke lidstaat. Bovendien verwijst deze term naar de superieure plaats van de mensenrechtennormen in de hiërarchie der normen zonder dat daaraan noodzakelijk dezelfde drastische consequenties als bij *jus cogens* worden verbonden. Men kan stellen dat strijdige bepalingen niet toepasbaar zijn en vereisen dat de Staat de situatie rechtzet. Ten slotte verwijst de term naar de interactie tussen het regionale en universele niveau: het EVRM en AVRVM zijn de regionale expressie van algemene (universele) rechtsbeginselen. Deze vaststellingen leiden dan ook tot de conclusie dat mensenrechtshoven best het voorgestelde concept van een 'instrument van een regionale publieke orde gebaseerd op algemene rechtsbeginselen' uitwerken.

Besluit

Het is duidelijk dat zowel het EHRM als het IAHRM bijdragen tot de verdere ontwikkeling van het algemeen internationaal recht. Hun bijdrage mag niet onderschat worden: beiden behoren tot de best functionerende internationale hoven en de meeste arresten van deze hoven worden nageleefd door de lidstaten. Beide hoven lijken te beseffen dat er nood is aan een duidelijk begrip van het algemeen internationaal recht. Ze proberen daartoe bij te dragen door bepaalde concepten te verduidelijken of te herwaarderen of door positie in te nemen in bestaande debatten in de rechtsleer. Zelfs al zijn bepaalde oplossingen voor kritiek vatbaar, dan nog moet men vaststellen dat ze het debat over het bestaan en de functie van het algemeen internationaal recht voeden. In feite proberen ze geenszins de bestaande orde te ondermijnen. Integendeel, ze zoeken gewoon naar een manier om de rechten en plichten van het individu daarin te incorporeren. De 'vermenselijking' van het algemeen internationaal recht leidt niet noodzakelijk tot 'human rightism'. Zij die argumenteren dat de rechtspraak van mensenrechtshoven een bedreiging zijn voor het algemeen internationaal recht hebben het verkeerd voor: mensenrechtshoven wijzen enkel op de bestaande tekortkomingen van het algemeen internationaal recht, ze creëren deze tekortkomingen niet.

Het Grondwettelijk Hof interpreteert de federale antidiscriminatiewetten

Riet Debel *

Het Grondwettelijk Hof deed op 12 februari 2009 uitspraak over een vernietigingsvordering ingesteld tegen de federale antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007. De verzoekers wierpen onder meer de strijdigheid met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, de vrijheid van meningsuiting, en het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel op. Onder voorbehoud van een specifieke interpretatie van sommige bepalingen achtte het Hof de bestreden wetten in overeenstemming met de Grondwet. Het Hof velde nadien nog vier bijkomende arresten over deze materie. Met uitzondering van de overwegingen in het laatste arrest waarin enkele bepalingen van de Antidiscriminatiewet werden vernietigd, sloten deze vier arresten grotendeels aan bij het arrest van 12 februari 2009.

Op 12 februari 2009 velde het Grondwettelijk Hof zijn arrest over de vernietigingsvordering ingesteld tegen quasi alle bepalingen van de wet tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, de wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de wet ter bestrijding van de discriminatie tussen vrouwen en mannen.¹ De bestreden wetten waren onder meer uitgevaardigd ter adequatere omzetting van de Europese richtlijnen en om tegemoet te komen aan de gevolgen van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 2004 dat belangrijke bepalingen van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 had vernietigd.²

In dit 148 bladzijden tellende arrest bevestigt het Grondwettelijk Hof de grondwettigheid van de bestreden bepalingen, zij het, voor wat sommige bepalingen betreft, onder voorbehoud van interpretatie. Na deze uitspraak velde het Hof nog vier arresten over de federale antidiscriminatiewetgeving.³ Deze vier arresten houden grotendeels de lijn van het arrest van 12 februari 2009 aan. Enkel in het laatste arrest van 2 april 2009 vernietigde het Hof een aantal bepalingen. Daarbij zijn voornamelijk de overwegingen inzake de gesloten lijst

van discriminatiegronden van belang. Aangezien het binnen het bestek van deze bijdrage niet mogelijk is om op alle middelen in te gaan, worden een aantal belangrijke punten uit het basisarrest van 12 februari 2009 belicht, met bijzondere aandacht voor de passages waarin het Hof een voorbehoud maakt. Daarbij aansluitend wordt de overweging inzake de gesloten lijst van discriminatiegronden uit het laatste arrest behandeld.

Machtspositie bepaalt toepassingsgebied antidiscriminatiewetgeving

In het eerste onderdeel van het eerste middel wierpen de verzoekers op dat de bestreden wetten het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schenden doordat ze het gelijkheidsbeginsel laten doorwerken in de private rechtsverhoudingen.⁴ Door de bestreden wetten worden de burgers volgens de verzoekers net zoals de overheid aan het gelijkheidsbeginsel onderworpen terwijl ze zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden en er voor de gelijke behandeling geen redelijke verantwoording bestaat. Zij achtten het discriminatieverbod redelijk verantwoord ten aanzien van de overheid, maar niet ten aanzien van de burgers omdat die in tegenstelling tot de overheid geen regelgevende functie hebben waarbij ze het algemeen belang moeten dienen, noch over het geweldmonopolie of belastingbevoegdheid beschikken.

Het Grondwettelijk Hof bevestigt dat het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet enkel verbiedt dat vergelijkbare personen verschillend worden behandeld, maar ook dat personen die zich ten aanzien van een bestreden maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het Hof stelt echter dat de door de verzoekers aangehaalde specifieke kenmerken van de overheid niet bepalend zijn voor de toepassing van het discrimi-

* Riet Debel is assistente aan de vakgroep Grondwettelijk recht, UGent.

1 Wet 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, BS 30 mei 2007, 29.046 (hierna: Wet tot wijziging Racismewet); Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, BS 30 mei 2007, 29.016 (hierna: Antidiscriminatiewet); Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van de discriminatie tussen vrouwen en mannen, BS 30 mei 2007, 29.031 (hierna: Genderwet).

2 Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, Parl.St. Kamer 2006-2007, nr. 51-2720/1, p. 3-13; Wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, Parl.St. 2006-2007, nr. 51-2722/1, p. 3-13; Wetsontwerp ter bestrijding van de discriminatie tussen vrouwen en mannen, Parl.St. 2006-2007, nr. 51-2721/1, p. 3-13.

3 GwH 11 maart 2009, nr. 39/2009; GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009; GwH 11 maart 2009, nr. 41/2009; GwH 2 april 2009, nr. 64/2009.

4 Art. 5 en 6 Wet tot wijziging Racismewet; Art. 5 en 6 Antidiscriminatiewet; Art. 6 en 7 Genderwet.

minatieverbod. Het gelijkheidsbeginsel is volgens het Hof niet louter een beginsel van behoorlijk bestuur en behoorlijke wetgeving maar een van de grondslagen van een democratische rechtsstaat. Aangezien zowel de overheid als de burgers een machtspositie in het rechtsverkeer kunnen innemen die hen de mogelijkheid geeft om te discrimineren, oordeelt het Hof dat beide zich in een vergelijkbare positie ten aanzien van de antidiscriminatie wetgeving bevinden en acht het de gelijke behandeling in overeenstemming met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Het Hof werd nog in andere middelen gevraagd om over de vergelijkbaarheid van bepaalde categorieën te oordelen. Het Hof hanteert in zijn antwoord telkens het argument van de machtspositie. Zo is het aanvaardbaar op basis van het verschil in machtspositie dat enkel werkgevers en aanbieders van goederen en diensten onder de bestreden wetten vallen en niet werknemers en afnemers van goederen en diensten.

Gesloten lijst van discriminatiegronden

In het tweede middel wierpen de verzoekers op dat de gesloten lijst van discriminatiegronden in de Antidiscriminatie wet het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schendt.⁵ Een gesloten lijst voert volgens hen een onderscheid in tussen personen die het slachtoffer zijn van discriminatie op basis van de door de bestreden wetten verboden gronden en personen die op basis van andere gronden gediscrimineerd worden. Het Hof is van oordeel dat het tot de bevoegdheid van de wetgever behoort om de discriminaties op gronden die hij het meest verwerpelijk acht, nadrukkelijk te bestrijden. De wetgever schendt dan ook het gelijkheidsbeginsel niet wanneer hij de discriminatiegronden uit de Europese discriminatierichtlijnen overneemt en er een afwijkende procedure voor voorziet. Hij kan er zelfs gronden aan toevoegen indien hij daarvoor dezelfde bescherming noodzakelijk acht. Daarnaast leidt het Hof uit het vernietigingsarrest van 2004 af dat een gesloten lijst noodzakelijk is opdat de strafbepalingen in de bestreden wet aan het wettigheidsbeginsel in strafzaken zouden voldoen. Tenslotte acht het Hof het verschil in sancties voor discriminaties die onder de bestreden wetten vallen en discriminaties die er niet onder vallen niet onevenredig. Een discriminatie op basis van een andere grond maakt volgens het Hof immers sowieso

een fout uit die op basis van artikel 1382 e.v. B.W. tot een schadevergoeding kan leiden. Bovendien kan de rechter een discriminerend contractueel beding op grond van art. 6, 1131 en 1133 BW nietig verklaren omdat dergelijk beding indruist tegen de openbare orde. Het Hof bevestigt hier expliciet de voornamelijk in de rechtsleer uitgewerkte theorie volgens dewelke het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel via het leerstuk van de aansprakelijkheid en meer algemeen via begrippen als 'openbare orde', 'zorgvuldigheidsplicht', 'goede zeden' en 'goede trouw' in de verhoudingen tussen burgers onderling zou kunnen doorwerken.⁶

De visie van het Grondwettelijk Hof in dit arrest is niet onverzoenbaar met de redenering in het vernietigingsarrest van 2004, zelfs al had het Hof in het arrest van 2004 net wel de gesloten lijst van discriminatiegronden uit de Antidiscriminatie wet van 2003 vernietigd. De federale wetgever had in de wet van 2003 bewust de gronden 'politieke overtuiging' en 'taal' uit de gesloten lijst van discriminatiegronden weggelaten.⁷ Het Hof achtte die gesloten opsomming in strijd met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en hield daarbij voornamelijk rekening met het door de wetgever vooropgestelde doel alle vormen van discriminatie te bestrijden. Het Hof oordeelde dat er geen enkele verantwoording was voor het feit dat een slachtoffer van discriminatie op grond van politieke overtuiging of taal niet van de beschermingsmaatregelen van de wet kon genieten en vernietigde de woorden die de discriminatiegronden beperkten. Daardoor werd de bestreden wet van toepassing op alle discriminaties ongeacht de grond waarop ze gebaseerd waren.⁸ De vernietiging van die woorden was de enige mogelijkheid om de uitsluiting van de gronden 'politieke overtuiging' en 'taal' ongedaan te maken en impliceert dus niet noodzakelijk dat het Hof enkel een open lijst aanvaardbaar achtte.⁹ De Antidiscriminatie wet van 2007 is daarentegen niet opgesteld met het doel alle discriminaties weg te werken, maar, zoals hoger reeds aangehaald, onder meer om tegemoet te komen aan de nadelen die uit de open discriminatiebepaling voortvloeiden, zoals het gebrek aan rechtszekerheid en het schenden van het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel. Om die redenen kon de wetgever volgens het Hof een afwijkende procedure voorzien voor discriminatie op basis van limitatief opgesomde gronden.

In het arrest van 2 april 2009 bevestigt het Hof enerzijds dat het principe van een gesloten lijst van discrimi-

⁵ Art. 3 Antidiscriminatie wet.

⁶ F. De Ly, "Het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht", RW 1991-1992, 1141-1160; K. Rimanque en P. Peeters, "De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen. Algemene probleemstelling" in K. Rimanque (ed.), *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 1-33; D. Van Heuven, "Enkele beschouwingen over het gelijkheidsbeginsel", RW 1990-91, (585) 595; A. Van Oevelen, "Schade en schadeloosstelling bij de schending van grondrechten door private personen" in K. Rimanque (ed.), *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 421-461.

⁷ Art. 2, §1 Wet 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, BS 17 maart 2003.

⁸ GwH 6 oktober, nr. 157/2004, overw. B.10-B.15.

⁹ Zie ook Wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, Parl.St. 2006-2007, nr. 51-2722/1, p. 14-17.

minatiegronden verenigbaar is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Anderzijds acht het Hof het niet redelijk verantwoord dat de grond 'syndicale overtuiging' niet in de gesloten lijst is opgenomen. Het Hof verwijst hierbij naar de memorie van toelichting waarin wordt gesteld dat een gesloten lijst aanvaardbaar is op voorwaarde dat geen enkel belangrijk criterium wordt weggelaten. Volgens de wetgever is een criterium belangrijk indien het uitdrukkelijk wordt vermeld in een instrument voor de bescherming van de mensenrechten.¹⁰ Hoewel de syndicale vrijheid in verschillende internationale mensenrechtenverdragen is opgenomen, achtte de wetgever het niet noodzakelijk om deze grond in de lijst op te nemen. De slachtoffers van discriminatie op basis van syndicale overtuiging konden zich immers op andere beschermingsmechanismen, zoals deze opgenomen in de collectieve arbeidsovereenkomsten, beroepen. Het Hof acht deze mechanismen echter niet evenwaardig aan de mechanismen voorzien in de bestreden wet en vernietigt de artikelen 3 en 4, 4^o van de wet *in zoverre zij onder de daarin vermelde discriminatiegronden niet de syndicale overtuiging beogen*. Het Hof stelt daarbij dat, in afwachting van een wetgevend optreden, rechters bij wie burgerlijke vorderingen met betrekking tot een discriminatie op grond van syndicale overtuiging zijn ingediend, de gedeeltelijk vernietigde bepalingen kunnen toepassen met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Omwille van het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel is dit echter niet mogelijk in strafzaken.

Toepassing forfaitaire schadevergoeding beperkt

De drie bestreden wetten bevatten de mogelijkheid voor het slachtoffer van een discriminatie om voor de morele schade een forfaitaire schadevergoeding te vorderen van de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden.¹¹ Die bepaling komt erop neer dat de schadevergoeding op 1300 euro wordt vastgesteld, maar dat bedrag wordt verminderd tot 650 euro indien de dader kan aantonen dat de betwiste discriminerende behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. De rechter kan in dat geval echter toch besluiten tot het toekennen van 1300 euro omwille van andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade.¹² Om tot een schadevergoeding van minstens 650 euro veroordeeld te worden is het met andere woorden voldoende dat zich onder de redenen waarop een bepaalde handeling is gesteund een door de wetten verboden discriminatiegrond bevindt en de handeling niet gerechtvaardigd is.

De verzoekers oordeelden dat deze artikelen onder meer een schending van het eigendomsrecht uitmaakten. Deze bepalingen maken het volgens hen voor de rechter immers mogelijk op willekeurige basis, zonder enige band met de effectief geleden schade, een schadevergoeding toe te kennen. Het Hof stelt dat deze bepaling in die zin moet worden uitgelegd dat een schadevergoeding enkel toegekend kan worden indien er effectief een discriminatie heeft plaatsgevonden. Bovendien kon de wetgever volgens het Hof beslissen dat een discriminatie voor een slachtoffer morele schade teweegbrengt en die doen vergoeden met een forfaitaire schadevergoeding. De verzoekers stelden daarnaast dat een persoon tot de forfaitaire schadevergoeding veroordeeld kan worden, zelfs indien die persoon zijn onschuld heeft aangetoond. Het Hof weerlegt dit argument door opnieuw te verwijzen naar het feit dat er effectief een discriminatie moet hebben plaatsgevonden.

Strafbaarstelling opzettelijke discriminatie

De verzoekende partijen oordeelden dat de handelingen die, wat de strafbepalingen betreft, onder het begrip 'discriminatie' vallen te vaag omschreven zijn en dat het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel aldus is geschonden. Meer bepaald zouden de begrippen 'opzettelijke directe discriminatie', 'opzettelijke indirecte discriminatie', 'opdracht tot discrimineren', 'intimidatie op grond van de beschermde criteria' en 'de weigering tot het maken van redelijke aanpassingen voor een persoon met een handicap' onvoldoende duidelijk zijn.¹³ Volgens het Hof is aan het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel voldaan wanneer de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de strafbepaling en eventueel met behulp van de rechtspraak daaromtrent, kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid veroorzaken.

Wat het begrip 'opzettelijk directe discriminatie' betreft, oordeelt het Hof dat de rechtvaardigingsgronden een essentieel onderdeel van dit begrip uitmaken. Het Hof gaat dan ook na of die rechtvaardigingsgronden voldoende duidelijk zijn geformuleerd. De beoordeling die een rechter moet maken wanneer de verweerder opwerpt dat het verschil in behandeling een objectieve en redelijke verantwoording heeft, is volgens het Hof gelijkaardig aan de toetsingscriteria die door de nationale en internationale rechtscolleges zijn ontwikkeld voor een toetsing aan het gelijkheidsbeginsel. Bovendien is er een opzet vereist zodat er voor wat betreft de strafrechtelijke bepalingen slechts sprake is van directe

¹⁰ Wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, Parl.St. 2006-2007, nr. 51-2722/1, p. 16-17.

¹¹ Voor de schadevergoeding wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid geldt een andere regeling.

¹² Art. 16 Wet tot wijziging Racismewet; Art. 18 Antidiscriminatiewet; Art. 23 Genderwet.

¹³ Art. 19 Wet tot wijziging Racismewet; Art. 21 Antidiscriminatiewet; Art. 26 Genderwet.

discriminatie indien een direct onderscheid op grond van een beschermd criterium niet objectief en redelijk is te verantwoorden en daarbij wordt aangetoond dat de beklagde wetens en willens heeft gehandeld. Hieruit besluit het Hof dat de gebruikte terminologie voldoende duidelijk is. Ook de limitatief opgesomde specifieke rechtvaardigingsgronden worden door het Hof als voldoende duidelijk beschouwd. Daarbij kan nog worden opgemerkt dat het Hof het toepassingsgebied van de specifieke rechtvaardigingsgrond in art. 13 van de Antidiscriminatiewet verder verduidelijkt en onder voorbehoud van die interpretatie de bepaling in overeenstemming met het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel acht. 'Beroepsactiviteiten' dienen in zijn interpretatie begrepen te worden als 'de arbeidsbetrekkingen, de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid en het lidmaatschap van professionele organisaties'. Het kan dus gesteld worden dat de bewoording van deze bepaling een enigszins ruime interpretatie krijgt.

Ook met betrekking tot het begrip opzettelijke indirecte discriminatie, onderzoekt het Hof de rechtvaardigingsgronden. Het Hof bepaalt daarbij dat er slechts van opzettelijke indirecte discriminatie sprake is wanneer een handeling, die niet gebaseerd is op een verboden grond, een categorie van personen gekenmerkt door een verboden grond, bijzonder kan benadelen. Bovendien is vereist dat de auteur van de handeling op het ogenblik van het stellen van de handeling wist en wilde dat die categorie van personen hierdoor zou worden benadeeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestond. Het Hof oordeelt dat in die lezing de bepaling voldoende duidelijk is. Dit betekent dat een handeling die niet gegrond is op een verboden discriminatiegrond en onbedoeld een nadelig effect heeft op een groep personen gekenmerkt door een verboden grond, niet onder de strafrechtelijke bepaling kan vallen.

Volgens het Hof zit ook in de begrippen 'opdracht tot discrimineren', 'intimidatie' en 'weigering tot het maken van redelijke aanpassingen voor personen met een handicap' de vereiste van opzet vevat. Opdat een opdracht tot discrimineren onder de strafrechtelijke bepalingen van de bestreden wetten zou vallen, dient aangetoond te worden dat de persoon die de opdracht tot discrimineren geeft, weet dat het onderscheid dat een andere persoon in zijn opdracht maakt niet objectief en redelijk verantwoord is. De bepaling is volgens het Hof dan ook in overeenstemming met het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel. Hetzelfde geldt voor het begrip 'intimidatie'. Het Hof stelt dat het begrip intimidatie in de zin van 'belagen' in zijn gewone betekenis verwijst naar het onrechtmatig gedrag, met name door vernederingen en bedreigingen, dat een persoon arglistig en herhaaldelijk aanneemt ten aanzien van een andere persoon om die te destabiliseren. Hieruit leidt het Hof

af dat een persoon pas strafrechtelijk vervolgd kan worden indien aangetoond wordt dat de dader dergelijk gedrag willens en wetens stelde. In die lezing acht het Hof het begrip voldoende duidelijk. Het Hof herhaalt deze redenering tot slot met betrekking tot het begrip 'weigering tot het maken van redelijke aanpassingen voor personen met een handicap'. Een veroordeling is slechts mogelijk indien de vervolgende partij aantoont dat de beklagde de redelijke aanpassingen niet wilde doen, dat die aanpassingen in concreto niet onevenredig zijn en dat de beklagde zich ervan bewust was dat hij die aanpassingen moest doen.

Uit het voorgaande blijkt dat het voor de overeenstemming met het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel essentieel is dat enkel *opzettelijke* discriminatoire handelingen onder de strafrechtelijke bepalingen van de bestreden wetten vallen. Het bewijzen van opzet houdt in dat aangetoond dient te worden dat de verweerder wist dat zijn handeling een strafbare discriminatie uitmaakt en dat hij die handeling ook wou stellen. Dit bewijs houdt met andere woorden in dat de strafrechtelijke bepalingen die voor interpretatie vatbaar zijn, alvast voor die specifieke handeling in hoofde van de verweerder voldoende duidelijk waren. Aangezien het gaat om het bewijzen van een mentale gesteldheid zal het bewijs in de meeste gevallen niet zo eenvoudig geleverd kunnen worden.

Bijzonder opzet en de vrijheid van meningsuiting

In de bestreden wetten wordt ook het aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld jegens een persoon of groep strafbaar gesteld.¹⁴ De verzoekers voerden onder meer aan dat deze bepalingen de vrijheid van meningsuiting schenden. Het Hof oordeelt dat deze bepalingen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving aangezien verschillende internationale normen, waaronder artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, de noodzaak formuleren om discriminaties te bestrijden en zelfs eventueel strafbaar te stellen. Bovendien gaat het om strafrechtelijke en dus niet om preventieve beperkingen, die bij wet zijn vastgelegd. Tot slot stelt het Hof dat de term "aanzetten" in de gebruikelijke betekenis slaat op "aansporen om iets te doen, aanstoken", waaruit afgeleid kan worden dat er in hoofde van de persoon die aanzet bijzonder opzet aanwezig dient te zijn. De vereiste van bijzonder opzet verschilt van de hierboven aangehaalde vereiste van gewoon opzet doordat bij bijzonder opzet bewezen moet worden dat diegene die de strafbare handeling heeft gesteld te kwader trouw handelde.¹⁵ Met betrekking tot de bestreden bepaling komt bijzonder opzet er op neer dat de handeling bewust wordt gesteld met

¹⁴ Art. 20 Wet tot wijziging Racismewet; Art. 22 Antidiscriminatiewet; Art. 27 Genderwet.

¹⁵ C. Van den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 269-270.

het doel dat er discriminatie, segregatie, haatdragend of gewelddadig gedrag zou plaatsvinden. Bij gewoon opzet daarentegen volstaat het dat de dader de strafbare handeling wetens en willens heeft gepleegd.

Een gelijkaardige redenering wordt gevolgd ten opzichte van het artikel dat het verspreiden van denkbare beelden die gegrond zijn op rassuperioriteit of rassenshaat strafbaar stelt.¹⁶ Deze bepaling werd door de verzoekers eveneens strijdig geacht met de vrijheid van meningsuiting. Het Hof haalt ook in dit verband artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie aan. Daarbij vermeldt het Hof de toelichtende verklaring van België bij het Verdrag waarin wordt gesteld dat België zich slechts door de verplichtingen van artikel 4 verbonden acht in zoverre ze conform met de vrijheid van meningsuiting worden geïnterpreteerd.¹⁷ Het Hof oordeelt dat deze bepaling noodzakelijk is in een democratische samenleving en beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte. Bovendien acht het Hof de inmenging in de vrijheid van meningsuiting evenredig omdat zowel uit de parlementaire voorbereiding als uit de terminologie van de bepaling, nl. 'verspreiden' in de zin van alom bekendmaken, 'rassenshaat' en 'rassuperioriteit' de vereiste van bijzonder opzet kan worden afgeleid.¹⁸ Daar leidt het Hof uit af dat uitingen van kunst en wetenschap buiten het verbod van deze bepaling vallen. Onder voorbehoud van deze interpretatie acht het Hof het artikel in overeenstemming met de vrijheid van meningsuiting. Toch enigszins opmerkelijk is dat het Hof met deze bewoording impliciet lijkt te stellen dat uitingen die wel aan de voorwaarden van de bepaling voldoen geen wetenschap of kunst kunnen uitmaken. De begrippen 'wetenschap' en 'kunst' lijken daarmee een strafrechtelijke en morele afbakening te krijgen.

Strafbaarstelling behoren tot of medewerking verlenen aan een groep of vereniging

In de Antiracismewet werd ook een bepaling opgenomen die het behoren tot of het medewerking verlenen aan een groep of een vereniging bestraft, indien die groep of vereniging kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt.¹⁹ Aangezien het begrip 'verkondigen' als 'aanzetten tot' begrepen dient te worden, besluit het Hof dat de groep of vereniging zelf strafbaar moet zijn wegens het aanzetten tot discriminatie of segregatie op grond van een beschermd criterium opdat een

persoon wegens zijn lidmaatschap of medewerking bestraft kan worden. Hoewel het Hof dit niet expliciet zo formuleert, impliceert dit, zoals hierboven uiteengezet, dat er in hoofde van die groep of vereniging een bijzonder opzet bewezen dient te worden. Het Hof ziet in deze bepaling geen schending van het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel aangezien uit de terminologie van de bepaling ('kennelijk en herhaaldelijk propageren') blijkt dat het voor een persoon onmiddellijk duidelijk moet zijn dat de groep waartoe hij behoort of waaraan hij zijn medewerking verleent, het maken van een ongerechtvaardigd onderscheid propageert. Hoewel het Hof stelt dat de groep zelf strafbaar moet zijn, is het niet vereist dat de groep effectief wordt vervolgd, persoonlijk schuldig wordt geacht of veroordeeld.

Het Hof oordeelt bovendien dat deze bepaling in overeenstemming met de vrijheid van vereniging en de vrijheid van vergadering is. De inmenging in die vrijheden is volgens het Hof evenredig aangezien de bepaling het voortbestaan van een vereniging niet verhindert, noch de mogelijkheid tot vergaderen beperkt. Zonder te willen stellen dat de beperking onevenredig zou zijn, kan toch de vraag gesteld worden of dit laatste argument van het Hof niet louter hypothetisch is. Het is immers erg waarschijnlijk dat personen die omwille van een lidmaatschap tot of medewerking aan een groep vervolgd worden, of tot het besef komen dat zij kunnen vervolgd worden, hun lidmaatschap of medewerking zullen stopzetten. Een groep of vereniging zonder leden kan de vrijheid van vergadering en vereniging slechts theoretisch uitoefenen.

Conclusie

De verschillende vernietigingsberoepen tegen de wetten van 2007 tonen aan dat de antidiscriminatiewetgeving nog steeds niet onbetwist is. Het Grondwettelijk Hof vernietigt weliswaar een aantal bepalingen van de Antidiscriminatiewet, maar acht de federale antidiscriminatie wetten voor het overige in overeenstemming met de grondwettelijke rechten en vrijheden mits een aantal bepalingen op een specifieke manier geïnterpreteerd worden. Door op bepaalde punten een voorbehoud van interpretatie te maken heeft het Hof een aantal bepalingen verduidelijkt en tegelijk de door de wetten aan de rechter verleende beleidsvrijheid enigszins beperkt. Deze arresten zouden aldus het (voorlopige) eindpunt kunnen betekenen van de juridische betwistingen over de antidiscriminatiewetgeving.

¹⁶ Art. 21 Wet tot wijziging Racismewet.

¹⁷ Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 7 maart 1966, BS 11 december 1975, 15.791. Het dient opgemerkt te worden dat het Hof deze toelichtende verklaring niet vermeldt in zijn argumentatie betreffende de bepalingen die het aanzetten tot discriminatie of segregatie, haat of geweld jegens een persoon of groep strafbaar stellen.

¹⁸ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, Parl.St. Kamer 2006-2007, nr. 51-2720/9, p. 63.

¹⁹ Art. 22 Wet tot wijziging Racismewet.

Europees Hof neemt huiselijk geweld serieus

EHRM, Opuz t. Turkije, 9 juni 2009

Pieter Vanden Heede *

Uit talloze onderzoeken blijkt dat huiselijk geweld frequent voorkomt in alle maatschappijen en in alle lagen van de bevolking. Meestal gaat het daarbij om een combinatie van zowel fysiek als psychologisch geweld, vaak met als doel de vernedering van en gedeeltelijke of volledige controle over de partner en eventuele kinderen. De oorzaken van huiselijk geweld zijn zeer divers. Niet alleen de voorgeschiedenis van zowel dader als slachtoffer, maar ook het geslacht, drug- of alcoholmisbruik, armoede, culturele achtergrond en de tolerantie van de maatschappij spelen een belangrijke rol, waarbij deze factoren vaak versterkend werken ten opzichte van elkaar. Hoewel niet beperkt tot vrouwen, vormen zij de grootste groep slachtoffers. Naast de evidente directe gevolgen van huiselijk geweld blijkt deze vorm van 'partnercontrole' ook op lange termijn vaak ernstige gevolgen te hebben. Zo blijken slachtoffers van huiselijk – en in het bijzonder seksueel – geweld, gemiddeld over een slechtere gezondheid te beschikken en vaker met psychologische problemen te kampen, ook lang nadat het geweld zich heeft voorgedaan. Die psychologische problemen leiden op hun beurt vaak tot een hogere vatbaarheid voor drug- en alcoholverslaving, relationele problemen en deviant seksueel gedrag.¹ Doordat het geweld zich afspeelt tussen de partners is het logisch dat deze gevolgen ook hun uitwerking hebben op de kinderen. Gezien de omvang, de aard en de verstrekkende gevolgen van deze problematiek is het enigszins verwonderlijk dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich tot nog toe slechts éénmaal hierover heeft uitgesproken. In het arrest *Bevacqua en S. tegen Bulgarije* oordeelde het Hof dat een falende bescherming van de overheid tegen dergelijk geweld een schending kan uitmaken van het recht op privacy, zoals gegarandeerd door artikel 8 EVRM.² In het recente arrest *Opuz tegen Turkije* kreeg het Hof een tweede kans om zich over deze problematiek uit te spreken. Het Hof is ditmaal bijzonder scherp voor elke vorm van impliciete of expliciete tolerantie van huiselijk geweld.

De relatie van mevrouw Opuz met haar echtgenoot H.O. was vanaf het begin erg moeizaam en complex, en werd gekenmerkt door allerlei discussies en vechtpartijen. Het feit dat haar moeder eveneens een problematische relatie had met de vader van H.O. bleek een bijkomende complicerende factor. Vanaf 1995 veran-

derden de voortdurende twistpartijen in fysieke agressie, die steeds sterkere vormen aannam en uiteindelijk uitmondde in regelrechte terreur. Zo werd mevrouw Opuz in 1996 zo hard door haar man geslagen dat ze met levensbedreigende verwondingen in het ziekenhuis werd opgenomen. Twee jaar later werden zowel zij als haar moeder herhaaldelijk met een mes bewerkt en probeerde haar man beide vrouwen met zijn wagen dood te rijden. In 2001 werd mevrouw Opuz opnieuw verschillende keren met een mes gestoken. Hoewel beide vrouwen telkens klacht indienden tegen H.O. bleef de man op vrije voeten. Soms werd door de Turkse autoriteiten geoordeeld dat er onvoldoende bewijs was van de gewelddaden. Indien er toch werd opgetreden werd de opgelegde gevangenisstraf omgezet in een milde geldboete. Vaak trad de overheid ook niet op omdat beide vrouwen hun klachten introkken. Ze deden dit echter altijd slechts nadat de gewelddadige man was vrijgelaten door de veiligheidsdiensten. Elke vraag van beide vrouwen om specifieke beschermingsmaatregelen werd door de autoriteiten stevast afgewimpeld. In datzelfde jaar 2001 bereikte de terreur zijn hoogtepunt. Na herhaaldelijk doodsb bedreigingen te hebben geuit voerde H.O. zijn voornemen werkelijk uit. De moeder van mevrouw Opuz werd neergeschoten op het ogenblik dat ze probeerde naar een andere stad te verhuizen. In 2008 werd H.O. voor deze doodslag tot levenslange opsluiting veroordeeld, maar deze straf werd naderhand verminderd tot vijftien jaar en tien maanden, ondermeer omdat de rechter oordeelde dat de doodslag zou zijn uitgelokt door een schending van de familie-eer. Doordat H.O. reeds een aantal jaar in voorhechtenis had doorgebracht en beroep tegen zijn veroordeling had ingesteld, werd hij bovendien zeer snel terug in vrijheid gesteld, waarna hij onmiddellijk opnieuw begon met het uiten van doodsb bedreigingen, niet alleen aan het adres van mevrouw Opuz, maar nu ook aan dat van haar nieuwe partner.

Het Hof vindt huiselijk geweld duidelijk geen bagatel. Dit blijkt al snel waar het uitdrukkelijk stelt dat deze problematiek de grenzen van specifieke zaken overschrijdt, zodat het bij de beoordeling van dergelijke zaken de ernst van het probleem, dat in alle lidstaten lijkt voor te komen, in het achterhoofd wenst te houden. Hoewel het Hof besluit tot een schending van zowel artikel 2

* Pieter Vanden Heede is onderzoeker aan het vakgebied Grondwettelijk Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, UGent.

1 Adam J. Zolotor, Amy C. Denham, Amy Weil, "Intimate Partner Violence", 36 *Prim. Care Cin. Office Pract.*, 2009, 167-179.

2 *Hof Mensenrechten, Bevacqua en S. tegen Bulgarije*, App. No. 71127/01 (2008), § 83.

(recht op leven), artikel 3 (verbod op foltering) als artikel 14 (verbod op discriminatie) van het EVRM, is de redenering voor de vaststelling van de drie schendingen eigenlijk zeer gelijklopend: huiselijk geweld raakt aan het openbare belang en dient daarom door de overheid actief te worden bestreden. Vanzelfsprekend dient daarbij het vermoeden van onschuld en het recht op privacy te worden gerespecteerd. Dit belet echter niet dat er onder bepaalde voorwaarden op de overheid een verplichting kan rusten om klachten inzake huiselijk geweld, ook indien deze door de slachtoffers zelf naderhand worden ingetrokken, toch verder te behandelen. Dit kan volgens het Hof, dat zich hiervoor baseert op een Europees rechtsvergelijkend onderzoek, onder meer het geval zijn indien de misdrijven een zekere graad van ernst bereiken, indien de beklagde de aanvallen had gepland of daarna bedreigingen heeft geuit, indien er sprake is van recidive die bijvoorbeeld blijkt uit de geschiedenis van de relatie, of indien de aanvallen een effect hebben op de kinderen van het gezin. Kortom, hoe ernstiger het misdrijf of hoe groter de kans op verdere aanvallen, hoe zwaarder het openbare belang doorweegt en dus hoe zwaarder de verplichting van de overheid om klachten inzake huiselijk geweld, zelfs tegen de uitdrukkelijke wil van de slachtoffers in, toch te behandelen. De achterliggende gedachte is vanzelfsprekend dat slachtoffers van huiselijk geweld, onder druk van allerlei bedreigingen, gericht tegen henzelf of tegen eventuele kinderen, vaak door hun partners worden gedwongen om dergelijke klachten in te trekken.

Op de overheid rust volgens het Hof bovendien de positieve verplichting om een systeem in te stellen en effectief toe te passen dat alle vormen van huiselijk geweld afdoende bestraft en voorziet in voldoende beveiligingsmaatregelen voor de slachtoffers. Dergelijke beveiligingsmaatregelen kunnen de vorm aannemen van een contact- of communicatieverbod, of een verbod voor de dader om een bepaalde zone rond het slachtoffer te betreden. De bestraffing moet bovendien voldoende

afschrikwekkend zijn, wil er geen cultuur van tolerantie ten aanzien van huiselijk geweld ontstaan of worden onderhouden. Het argument dat huiselijk geweld een 'private zaak' vormt is daarbij van geen tel. Overheidsambtenaren mogen bijgevolg ook niet optreden als scheidsrechters indien dit louter dient als schaamlap om klachten niet serieus te nemen en grondig te onderzoeken. Het Hof spaart daarbij de Turkse overheid niet, wanneer het stelt dat de algemene en discriminerende gerechtelijke passiviteit bij het behandelen van klachten inzake huiselijk geweld een klimaat heeft geschapen waarin dergelijk geweld wordt bevorderd.

Het is opvallend dat het Hof in dit arrest expliciet beroep doet op andere internationale bepalingen om het recht op bescherming tegen huiselijk geweld, wat niet uitdrukkelijk door het EVRM wordt gegarandeerd, in het verdrag te lezen. Meer bepaald stelt het Hof dat het bij het bepalen of er al dan niet sprake is van discriminatie en geweld tegen vrouwen, rekening moet houden met meer gespecialiseerde internationale bepalingen, zoals onder meer de VN-Conventie betreffende de eliminatie van alle vormen van discriminatie tegen vrouwen. Op basis van deze Conventie oordeelt het Hof dat geweld tegen vrouwen gelijk staat aan discriminatie tegen vrouwen. Bijgevolg schendt een staat dit discriminatieverbod indien niet wordt voorzien in een werkelijke en doeltreffende bescherming tegen dergelijk geweld voor alle vrouwen. Het Hof verwijst eveneens naar de rechtspraak van de Inter-Amerikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens om te oordelen dat door het niet effectief optreden tegen huiselijk geweld een klimaat wordt gecreëerd waarin geweld tegen vrouwen wordt ondersteund en aangemoedigd.

Door het gebruik van deze 'interpretatietechniek' wordt het EVRM steeds meer een 'moederverdrag', waarop rechten die in andere, meer gespecialiseerde internationale verdragen zijn opgenomen, kunnen worden geënt.