

TvMR

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

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofredacteur: Paul de Hert
Eindredactie: Femke Quagebeur
Redactie: Fiona Ang, Willem Debeuckelaere, Annelies D'Espallier, Yves Haeck, Alexander Hoefmans, Aagje Leven, Christine Janssens, Veronique Joosten, Bjorn Ketels, Laurens Lavrysen, Koen Lemmens, Karin Meerschaut, Michael Merrigan, Saira Oualchaib, Paul Pataer, Stefan Sottiaux, Maxime Stroobant, Catherine Van De Heyning, Pieter Van den Heede, Katrien Van Der Heyden, Nathalie Van Leuven, Andy Van Pachtenbeke, Diederik Vandendriessche, Wouter Vandenhoele, 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 Smetstraat 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 jaarabonnements

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 veeleuvendigd 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.

EU bekrachtigt VN-Verdrag voor Personen met een Handicap

Het VN-verdrag voor de Rechten van Personen met een Handicap (2006) is één van de jongste uit de serie mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties maar het heeft alvast een unieke verwezenlijking op haar palmares staan. Het is het eerste mensenrechtenverdrag waartoe de Europese Unie is toegetreden. Het Belgisch EU Voorzitterschap heeft hier de hand in gehad. De toetredingsinstrumenten werden op 23 december 2010 in New York bij de VN secretaris-generaal neergelegd nadat de Raad van Ministers van de EU eerder een akkoord hadden gesloten over de laatste formele vereiste. Een gedragscode tussen de Commissie, de Raad en de lidstaten legt enkele regels neer betreffende de vertegenwoordiging van de Unie voor de organen van het VN-verdrag. Met deze verwezenlijking heeft de Europese Unie sneller gehandeld dan sommige van de eigen lidstaten die het VN-verdrag nog steeds niet hebben bekrachtigd. België hoort overigens niet thuis in dat rijtje (de bekrachtiging vond plaats in juli 2009). De toetreding van de EU brengt heel wat uitdagingen mee. Zo moet de EU voor de eerste maal een rapport opstellen en verdedigen voor een VN-comité, een complexe oefening gelet op het kluwen van bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten. Het VN-verdrag legt ook institutionele voorwaarden op voor een efficiënte tenuitvoerlegging. De Commissie zal als contactpunt voor de Unie een cruciale rol spelen. Coördinatiemechanismen met de andere EU instellingen zullen op punt moeten worden gesteld. Tenslotte dient de Unie ook een institutioneel kader te creëren of aan te duiden, waaronder een onafhankelijk orgaan, dat belast zal worden met het monitoren van de tenuitvoerlegging. Dit alles is een stap voorwaarts in het interne mensenrechtenbeleid van de EU.

Gedwongen sluiting 'Aim for Human Rights'

De Nederlandse mensenrechtenorganisatie *Aim for Human Rights* gooit na 30 jaar de handdoek in de ring. Deze organisatie, die oorspronkelijk werd opgericht onder de naam *Humanistisch Overleg Mensenrechten* (HOM), legde zich ondermeer toe op de strijd voor gelijke rechten voor vrouwen, de naleving van mensenrechten door bedrijven en de problematiek van gedwongen verdwijningen. *Aim for Human Rights* was actief zowel in Nederland als daarbuiten, en werkte actief samen met andere organisaties, bedrijven, beleidsmakers en politici. Besparingen bij de Nederlandse overheid, alsook een toegenomen concurrentie tussen de verschillende NGOs voor de schaarse beschikbare middelen, hebben ertoe geleid dat de organisatie haar subsidies voor de komende jaren niet kon veilig stellen. In haar laatste jaarrapport (februari 2011) wordt toelichting gegeven bij de moeilijke beslissing om de activiteiten te stoppen, maar blijkt de organisatie ook vooruit. De projecten van Aim for Human Rights zullen voortaan behartigd worden door verscheidene bestaande partnerorganisaties, de nieuw opgerichte organisatie *Projects for Change* en een onafhankelijk consultancybureau. www.aimforhumanrights.nl

Groot-Brittannië 'rebelleert' tegen EHRM

In de nasleep van de zaak *Hirst t. VK* van 2005, waarin de Grote Kamer van het EHRM oordeelde dat een algemeen verbod om te stemmen voor gedetineerden in strijd was met artikel 3, protocol 1 bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (recht op vrije verkiezingen), en de zaak *Greens and M.T. t. VK*, waarin deze zienswijze bevestigd werd, is in het Verenigd Koninkrijk een hevige discussie losgebarsten over de invloed van het Hof op 's lands interne keuken, waarbij gesteld wordt dat het Hof zich steeds meer als 'wetgever' gedraagt in domeinen die buiten zijn bevoegdheid (zouden moeten) vallen. Een kritisch rapport van de denktank 'Policy Exchange', waarin gesteld wordt dat, indien er niet spoedig hervormingen bij het Hof worden doorgevoerd, het Verenigd Koninkrijk zich zonder al te veel problemen zou kunnen (en moeten) terugtrekken uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, deed dan ook het nodige stof opwaaien. Op 10 februari jongstleden stemde het Britse Lagerhuis met een overweldigende meerderheid om het algemeen stemverbod voor gedetineerden te handhaven. Deze stemming kan beschouwd worden als een 'revolte' tegen Straatsburg, en ze voert de druk dan ook op voor de regering Cameron om in te gaan tegen de uitspraken van het Hof. Het Verenigd Koninkrijk heeft inmiddels een verwijzing naar de Grote Kamer gevraagd in de zaak *Greens*, in de hoop dat het Hof zijn standpunt zal herbekijken. Wordt dus ongetwijfeld vervolgd.

Mensenrechten in België en Libië

Op 24 februari l.l. wordt Steven Vanackere, de Belgische minister van Buitenlandse zaken, in het parlement ondervraagd over de houding van de Belgische regering ten aanzien van de gewelddadige onderdrukking van een volksoptocht in het Libië van kolonel Kadhafi. De minister verklaarde o.m. dat hij de ambassadeur van Libië op 21 februari heeft ontboden om hem mee te delen dat *"België zich verraden voelt omdat de mensenrechten in het land, in weerwil van wat de Libische regering had beloofd, zo flagrant met voeten worden getreden"*. Het is wellicht op grond van die belofte dat België in mei 2010 de aanwezigheid van Libië in de VN-Mensenrechtenraad mee heeft goedgekeurd, overigens samen met het overgrote deel van de Europese naties. België was toen voorzitter van de Europese ministerraad en kon zich, naar verluidt, moeilijk veroorloven mensenrechtelijk 'cavalier seul' te spelen. Doodjammer natuurlijk voor een land dat er zo prat op gaat het Europees voorzitterschap heel voorbeeldig en creatief te hebben ingevuld. Men kan zich natuurlijk wel iets voorstellen bij de waarachtigheid van een belofte afgelegd door een regime dat al jaren een reputatie had opgebouwd van een barbaars-repressieve politiestaat. Dubbeljammer als men weet dat de dienst mensenrechten van de F.O.D. Buitenlandse Zaken aan zijn minister een stevige nota had voorgelegd met argumenten om de opname van Libië in de VN-Mensenrechtenraad niet goed te keuren.

Het is vooral grotesk en absurd dat in een instelling, die geacht wordt te waken over de toepassing van de mensenrechten, figuren zetelen die afgevaardigd zijn door een land waar mensenrechten systematisch met (zware) voeten worden getreden.

Onze minister heeft zich intussen wel enigszins herpakt. Op 21 februari heeft hij zijn EU-partners expliciet voorgesteld de *"mogelijkheid tot schorsing van het lidmaatschap van Libië in de Mensenrechtenraad te overwegen"*. Op 2 maart heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, op voorstel van de VN-Mensenrechtenraad, Libië geschorst als lid van die Raad. België - wij dus - heeft daar zijn steentje toe bijgedragen en dat vinden wij goed.

Het blijft wel zonderling dat de minister als excuus voor zijn misstap in mei 2010 anderzijds blijft stellen dat *"de Mensenrechtenraad een weerspiegeling is van de wereld zoals die is en niet noodzakelijk een weerspiegeling van de wereld zoals wij graag zouden hebben dat die is"*. Blijkbaar hebben zijn experts nagelaten de minister eraan te herinneren dat in de oprichtingsakte van de Mensenrechtenraad toch duidelijk staat afgedrukt dat bij verkiezing van nieuwe leden rekening moet (of is het 'mag'?) worden gehouden *"met hun inspanningen ter bescherming en bevordering van de mensenrechten"*. We moeten echter onze minister van Buitenlandse Zaken niet exclusief belasten met alle zonden van Israël. Nog in 2009 heeft een Belgische gewestregering de uitvoer goedgekeurd van hoogtechnologische wapens en zogenoemde 'handhavingswapens' ten bate van de milities van kolonel Kadhafi, ondanks zwaar protest van mensenrechtenorganisaties.

In de jaren tachtig van vorige eeuw werd ooit een Belgische regeringscrisis zeer gebrekkig opgelost door de wapenhandel en -uitvoer te degraderen tot gewestmaterie. Sindsdien mochten gewestregeringen daarover autonoom beschikken. Dat wapenuitvoer een zware hypotheek kan leggen op een vredesbevorderend buitenland beleid, behoeft geen betoog. Mensenrechtenorganisaties hebben dan ook goede redenen om te hopen dat in het plechtige slotdocument van de eerstkomende grondige staats hervorming de wapenhandel en -uitvoer wordt aangeduid als integraal onderdeel van het federaal uit te stippelen buitenlandbeleid.

Paul Pataer *

Het Tijdschrift voor Mensenrechten kreeg het droeve nieuws dat **Prof. Mariette Verrycken** op 7 februari overleed. Zij was erevrederechter en gewezen voorzitter van de Koninklijke Bond van Vrederechters en eredocent aan de VUB. Zij was lid van de Staatscommissie voor Ethische problemen en van de Hoge Raad voor het gezin. In het kader van TvMR kon Mariette een grote bijdrage leveren aan onze studiedag over de Rechten van ouderen op 30 april 2010, waarvan het boek dit jaar zal verschijnen. Zij was dé mensenrechtenexperte op dit domein en ijverde al jaren voor een betere mensenrechtenbescherming voor ouderen. Wij koesteren de herinneringen aan Mariette en haar inspanningen voor de mensenrechten.

* Paul Pataer is redactielid van TvMR en bestuurder van de Liga voor Mensenrechten. Standpunten ingenomen in deze rubriek zijn van strikt persoonlijke aard.

Het laatste duwtje

TvMR sprak met Françoise Tulkens, vicevoorzitter van het EHRM

Hugo Durieux & Alain Joye *

Onlangs verschenen de *Faits et chiffres 2010* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Die zijn indrukwekkend. Op 1 januari van dit jaar lagen zo'n 139.650 verzoeken op afhandeling te wachten. Meer dan 61.000 zaken werden in 2010 toegewezen aan een rechtsprekend orgaan en nog eens meer dan 38.000 verzoeken werden niet-ontvankelijk verklaard. De afgelopen jaren zijn enkele belangrijke initiatieven genomen om deze toevloed van zaken beter af te handelen. In 2010 ratificeerde Rusland eindelijk het Veertiende Protocol, waardoor o.m. behandeling door een alleenzettelend rechter mogelijk werd. Daarnaast werden in februari 2010 een aantal maatregelen aangekondigd in de Verklaring van Interlaken. Wat is de situatie van het EHRM nu, op enkele weken vóór de eerste evaluatie van 'Interlaken'?

TvMR had, in de marge van een lezing die zij verzorgde in Antwerpen¹, een lang gesprek met vicevoorzitter van het EHRM Françoise Tulkens. Zij is sinds 1998, en nog tot november 2012, de Belgische rechter bij het EHRM.

Voorlopige maatregelen

TvMR: Het EHRM kan op grond van artikel 39 van zijn reglement voorlopige maatregelen nemen, waarin het een lidstaat verzoekt de uitvoering van een nationale beslissing (meestal een uitwijzing) op te schorten, totdat het het beroep ter zake ten gronde heeft behandeld. Op een bepaald ogenblik kwamen er zoveel verzoeken binnen tegen uitzetting naar Irak, dat de voorzitter van het EHRM op 22 oktober 2010 bekendmaakte dat hij voortaan alle verzoeken tot voorlopige maatregelen tegen uitzetting naar Irak zou toestaan.

Françoise Tulkens: De voorlopige maatregelen hangen nauw samen met de politieke situatie, met name op dit ogenblik in Irak en Afghanistan. Als men gebruikmaakt van dat artikel 39, dan gaat het niet om het recht op eigendom, of op vrije meningsuiting. Artikel 39 wordt maar gebruikt wanneer er sprake is van levensgevaar. Want dat is de paradox: als men zegt dat er teveel tijd besteed wordt aan voorlopige maatregelen op sommige kritieke momenten – dat was het geval in

oktober 2010 toen er plots een massa verzoeken kwam uit Nederland en Zweden – moeten wij een evenwicht vinden. Inderdaad, die voorlopige maatregelen gaan voor op de gewone zaken, maar wat zijn de gewone zaken? Heel vaak gaat het om de duur van de nationale procedure. Natuurlijk, dat is ook belangrijk, maar de voorlopige maatregelen betreffen alleen vragen van leven en dood, of van foltering. Ik denk dat wij de voorlopige maatregelen moeten behouden, in een zeer precieze en zeer solide context, en dat wij het bereik ervan niet moeten uitbreiden. Maar als er werkelijk een gevaar dreigt voor de lichamelijke integriteit van mensen, dan moeten die maatregelen voorrang krijgen.

TvMR: Het argument tegen het opleggen van voorlopige maatregelen door het EHRM, is dat het EHRM zo gaat fungeren als een derde of vierde beroepsinstantie, aangezien alle argumenten tegen de uitwijzing al voor de nationale rechters waren aangevoerd, en verworpen.

Françoise Tulkens: Ja en neen. Dat is het probleem. Als ik bv. kijk naar M.S.S. tegen België en Griekenland, dan zijn die argumenten helemaal niet aangevoerd. Daarom ligt de oplossing bij de nationale procedures, die zo degelijk mogelijk moeten zijn, en met opschortend beroep. Wij zullen dus pas tussenkomen, als blijkt dat het verzoek op nationaal niveau niet werkelijk ten gronde is uitgezocht.² Het is dus zeker niet zo dat wij een eigen immigratiebeleid opleggen aan de lidstaten, zoals soms wordt beweerd. Het is alleen maar als er een reëel risico is op onherstelbaar nadeel, dat wij aan de lidstaten vragen de uitvoering van hun beslissing op te schorten. Wij zeggen niet dat mensen een verblijfsvergunning moeten krijgen. Wij vragen alleen: doe geen dingen die mogelijk onherstelbaar nadeel berokkenen, zolang wij de grond van de zaak onderzoeken. En dat betekent ook dat wij niet afstappen van het principe dat het risico individueel moet worden bepaald. Maar in oktober 2010 hebben wij echter rekening gehouden met de toestand van *violence généralisée* (veralgemeend geweld) in Irak, dat impliceerde dat iedereen die teruggestuurd zou worden een risico liep op onherstelbare schade. En ja, ik vind het moeilijk om dit soort zaken waar het gaat om leven en dood te laten liggen en ons voor de zoveelste keer bezig te houden met de

* Hugo Durieux is directeur van het Steunpunt Buitenlands Beleid. Alain Joye is secretaris van de Liga voor Mensenrechten vzw.

¹ Vierde 'Venster op de wereld'-lezing van Steunpunt Buitenlands Beleid, Françoise Tulkens: 'Het Europees Hof van de Rechten van de Mens. De tocht tot hier, de uitdagingen van morgen', met een inleiding door Paul Bekaert, 3 maart 2011.

landbouwhervorming in Portugal of de duur van de procedures. Er is toch een hiërarchie onder de rechten.

Subsidiariteit

TvMR: Van bij het begin was het de bedoeling dat de lidstaten in eerste instantie zelf verantwoordelijk zouden zijn voor de bescherming van de in het EVRM geformuleerde mensenrechten. Het zijn de lidstaten die moeten zorgen voor effectieve rechtsbescherming. Het subsidiariteitsbeginsel speelt zo in twee richtingen: enerzijds moet het EHRM in duidelijke arresten aangeven hoe het EVRM moet worden geïnterpreteerd, anderzijds moeten de lidstaten desnoods hun regelgeving aanpassen, en de nationale rechtsprekende instanties moeten desnoods hun jurisprudentie aanpassen aan de uitspraken van het EHRM. Als het Hof nu overladen wordt met rechtszaken, is dat dan omdat de lidstaten tekort schieten in het bieden van mogelijkheden voor bescherming en herstel aan hun burgers?

Françoise Tulkens: De kwestie van de subsidiariteit is kapitaal. Er zijn nog steeds advocaten die, wanneer hun cliënt een zaak heeft verloren, standaard zeggen: 'dan gaan wij maar naar Straatsburg'. Dat heeft geen enkele zin. Wij zijn er maar wanneer men in eigen land alles, werkelijk alles heeft geprobeerd. Het is essentieel dat de nationale rechtsmiddelen eerst uitgeput zijn. Wij zijn er niet om de feiten opnieuw te beoordelen. Evenmin om nog eens een zaak te beoordelen die al twee of drie keer beoordeeld is in de lidstaat. Wij zijn er alleen maar om aan het eind van de rit, wanneer een burger op goede gronden vaststelt dat zijn mensenrechten in de nationale procedure onvoldoende gewaarborgd waren, nog een externe controle uit te voeren. Dat is de reden waarom op dit ogenblik 95% van de verzoeken niet-ontvankelijk zijn. Daarover wordt zelden gesproken, maar één van de vragen die wij hebben geprobeerd te beantwoorden in Interlaken, is: hoe gaan wij dat enorme pakket van 95% niet-ontvankelijke verzoeken beheren? En het overgrote deel van die verzoeken is niet-ontvankelijk omdat de nationale middelen niet uitgeput zijn. Of omdat men ons vraagt om de zaak opnieuw te beoordelen. Neen! Er moet een degelijke opleiding komen voor advocaten, die hen leert wanneer zij wel of niet naar het EHRM kunnen stappen. Over enige tijd zal er een *follow up* komen van de Verklaring van Interlaken, en één van de voorstellen van de voorzitter is juist net dat er werk gemaakt wordt van die specifieke opleiding voor rechtshulpverleners. Dat is essentieel. Want de advocaten zijn geen vijanden, hé, iedereen is erbij gebaat dat

zij hun weg kennen in de procedures en hun cliënten goed kunnen adviseren. En het is waar, in het vreemdelingenrecht zijn er te veel advocaten die gewoon de spot drijven met hun cliënten en met de magistraten. Het is intriest.

Interlaken

TvMR: Op 19 februari 2010 publiceerde het EHRM zijn Verklaring van Interlaken. Daarin was o.m. een actieplan opgenomen om te komen tot een terugdringing van de wachtlijst aan verzoeken en een beter beheer van de werklast.

Françoise Tulkens: Vóór de Verklaring van Interlaken was er natuurlijk al het fameuze Veertiende Protocol, dat sinds 1 juni 2010 toch een aantal zaken in werking heeft gesteld. Zo is er nu de '*juge unique*' of alleenzettelend rechter, die samen met een griffier alle niet-ontvankelijke verzoeken afvoert. Het heeft immers geen enkele zin om daar met drie rechters samen te zitten om verzoeken te behandelen die niet tot de competentie bevoegdheid van het EHRM behoren, of die te laat zijn ingediend. Het is triest om te zeggen, maar vaak zie je al meteen of iets niet-ontvankelijk is. Van het percentage dat niet-ontvankelijk is (95%), is zo'n 70% repetitief: de duur van de procedure, de faillissementen in Italië, de niet-uitvoering van gerechtelijke uitspraken. Dat is op dit ogenblik een werkelijk drama. Dit is het soort zaken waarover wij ons al duizend keer op dezelfde manier hetzelfde hebben uitgesproken. Het Veertiende Protocol biedt ons nu de mogelijkheid een versnelde procedure te voeren voor zaken die manifest wel gegrond zijn. Dat systeem functioneert nu acht maanden, we zullen zien wat het oplevert. Daarnaast is er nu een nieuwe grond van niet-ontvankelijkheid: het onvoldoende belang. Dat hebben wij al een paar keer toegepast in zaken waar het financiële belang echt belachelijk was. Interlaken moet nu leiden tot een nieuw actieplan om tegen 2019 de productiviteit van het EHRM te vergroten, door o.m. een filtersysteem in te voeren, zodat wij de werklast kunnen beheren. Want die is te beheren. Wij zijn tenslotte met 47 rechters en 600 medewerkers; die moeten de vijf procent aan ontvankelijke zaken toch kunnen afwerken. Een van de middelen om de instroom te beperken, en waarover binnen het EHRM vaak gediscussieerd is, is het opleggen van griffierechten. Het doel van die griffierechten is mensen te ontraden om een verzoek in te dienen. Het ligt moeilijk om mensen weg te houden op basis van geld. Het is duidelijk dat indien men griffierechten zou willen heffen, men – o.m. voor gedetineerden – uitzonderingen zal moeten voorzien. Bovendien

2 In de zaak van de Afghaanse asielzoeker M.S.S. werden België en Griekenland veroordeeld op basis van artikel 3 EVRM. België had de man immers op grond van de zgn. Dublin II overeenkomst verwijderd naar Griekenland, terwijl alom bekend was dat de asielprocedure en de opvang van aanvragers in dat land op zijn minst te omschrijven was/is als een 'onmenselijke en vernederende behandeling'. Daarnaast oordeelde het Hof EHRM dat de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die het sluitstuk is van de af- en terugwijzingsprocedure, niet voldeed aan de vereisten van een adequate rechtsbescherming. België werd veroordeeld tot een fikse schadevergoeding, en de RvV heeft in zijn Algemene Vergadering op van 17 februari 2011 zeven arresten gewezen die de Belgische rechtsbescherming in lijn moeten brengen met de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 13 EVRM (het recht op een daadwerkelijk beroep).

zal men een manier moeten vinden om dat geld te innen. Ik denk dus dat je veel meer moeite zal hebben om dat klein beetje geld te innen, dan dat je er echt verzoekers mee weghoudt. Ik denk overigens dat het niet aanvaardbaar is om geld te vragen om naar het Hof voor de Rechten van de Mens te mogen komen. Nu is er discussie over de vraag of de filtering uitsluitend een zaak wordt van de griffie, (een louter administratieve taak dus), of toch een verantwoordelijkheid van een rechter. Vroeger namen wij de zaken op in de chronologische volgorde waarin zij binnenkwamen. Zo deed je in de praktijk eerst een artikel 2, dan een artikel 6, dan weer wat iets anders. Nu kijkt men meer naar de inhoud; het recht op leven of op gezinsleven, of het verbod op foltering weegt toch zwaarder door dan sommige andere rechten. Er worden nu dus prioriteiten gesteld: men neemt de zaken in volgorde van belangrijkheid. We hebben nu momenteel een soort van piramide, waarin de belangrijkste zaken bovenaan staan, en daaronder verschillende niveaus van verminderde belangrijkheid. Dat verandert natuurlijk heel wat. Het betekent dat zaken die op niveau zes staan, langer zullen moeten wachten. Maar dat wil niet zeggen dat zij op de lange baan geschoven worden. Want wat je doet, als je het dossier opent, is de essentie daarvan al opgenomen in de computer. En dan ga je eerst de moeilijke zaken aanpakken. Ik denk inderdaad dat wij moeten streven naar goede prioriteitenstellingen, maar daarbij niet alles over de kwantitatieve boeg mogen gooien. Want er zijn ook heel veel simpele zaken. Wij halen onze productie wel, hoor. En je moet de werkdruk ook niet overdrijven. Wij hebben heel goede werkomstandigheden, wij zijn omringd door excellente juristen, en aan de universiteit werkte ik ook hard.

Activisme en pilootarresten

Wat wij eveneens ingevoerd hebben, zijn de pilootarresten. Als men in een lidstaat een structureel probleem ziet, een endemische zaak, dan nemen wij in die zaak contact op met die staat, en leggen wij andere verwante zaken tijdelijk opzij. Wij spitten onze zaak tot op het bot uit, en zeggen vervolgens tegen de regering: dit en dat zou je kunnen doen om dit soort problemen voortaan te vermijden. Het ideaal is dan dat je met die regering tot een minnelijke schikking komt. Vanuit een juridische rigiditeit moet je zeggen: hier gaan wij te ver, omdat wij aan een lidstaat zeggen wat zij moet doen. Je kan inderdaad stellen dat dat een vorm van activisme is. Het gekke is dat men ons *hier* niet verwijt dat we ver gaan, maar dat verwijt ons wel treft in gevallen waar wij door een voorlopige maatregel een uitzetting willen opschorten. De pilootarresten zijn onlangs wel opgenomen in het reglement van het EHRM, maar over wat de mogelijke aanleiding kan vormen tot zo'n arrest blijft men enigszins in het vage. Neem nu een probleem dat in België

acuut is, maar dat eigenlijk geldt voor alle lidstaten: de voorlopige hechtenis. Wij zullen maar een pilootarrest vellen over de voorlopige hechtenis, op de dag dat wij een afspraak kunnen maken met bv. België, dat zegt: wij gaan het probleem zo oplossen. Dan kunnen wij een pilootarrest vellen. Als de regering in kwestie niet meewerkt, heeft zo'n arrest geen enkele zin, daarvan ben ik overtuigd. Vaak geeft het Hof EHRM alleen maar het laatste duwtje om tot een oplossing te komen. Het grote probleem waarmee wij mee zitten, is dat vijf staten echt problematisch zijn: op de eerste plaats Rusland, (met in 2010 bijna 29% van de zaken) en verder Turkije, Roemenië, Oekraïne en Italië. Voor die landen zouden wij de griffie moeten kunnen versterken. Wat België betreft, is er geen probleem. Wij hebben al ongeveer tien jaar het zelfde aantal zaken, (tussen de drie- en de vierhonderd), en wij hebben voor de Belgische zaken één juriste aan 70%; dat is alles. Maar die vijf andere staten zijn samen verantwoordelijk voor 75% van de werklast van het EHRM. Voor hen zouden wij het aantal juristen moeten kunnen optrekken, maar dat is niet evident, want je moet tenslotte onafhankelijke mensen vinden. Maar goed, er zijn nu pilootarresten in verband met de niet-uitvoering van arresten in Rusland. De niet-uitvoering van arresten is op dit ogenblik enorm in Europa. Wij zullen kijken wat dat oplevert.

De vergeten geïnterneerden

Op dit ogenblik zijn bij het Hof tal van verzoeken hangende van Belgische geïnterneerden. Bij het Hof wordt afgewacht of de situatie in België verandert. De geïnterneerden kunnen worden beschouwd als *les oubliés des oubliés*. Niemand draagt zorg voor hen want ze zijn niet zo talrijk. Het arrest *De Schepper tegen België*³ kadert in de extreem moeilijke problematiek van pedofilie. Een geïnterneerde onderworpen aan een maatregel van terbeschikkingstelling van de regering (TBR), vraagt om vrijgelaten te worden. Minister van Justitie Stefaan De Clerck is akkoord om hem vrij te laten, op voorwaarde dat hij een therapie volgt. De stelling van de minister is volstrekt te begrijpen. Niemand wil echter deze persoon opvangen. Geen enkele privé-instelling toont zich hiertoe bereid. Pedofilie betreft een zeer gevoelige kwestie. Alhoewel er in deze zaak geen schending is van het EVRM, ontslaat dit België niet van de verplichting om toch naar instellingen te zoeken die voorzien in een therapie.

Bulgarije kent een problematiek van geïnterneerden waarbij politieke motieven een rol spelen. Het Europees Comité ter Preventie van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing (CPT) is verscheidene Bulgaarse instellingen gaan bezoeken. De ene helft geïnterneerden bestaat uit mentaal zieken, de andere helft uit politieke dissidenten. Een uitspraak van het Hof wordt binnenkort verwacht in de zaak *Stanev tegen Bulgarije*.

³ EHRM 13 oktober 2009 (De Schepper t. België), RABG 2010, afl. 7, 399 e.v., noot Yves Van Den Berge en T. Strafr. 2009, afl. 6, 327-328.

Leven na Guantánamo: van de regen in de drup?

Jozefien Van Caeneghem *

De afgelopen negen jaar zijn in totaal 779 mannen van 48 verschillende nationaliteiten in Guantánamo opgesloten.¹ Vandaag, meer dan een jaar na het verstrijken van de deadline voor de sluiting van Guantánamo, zitten nog steeds ongeveer 174 mannen van 27 verschillende nationaliteiten vast op Cuba. Van de 560 mannen die doorheen de jaren zijn vrijgelaten uit Guantánamo,² bevinden zich er 84 in Europa (zie grafiek). Deze groep kan worden onderverdeeld in twee groepen gelang herkomst: 39 mannen zijn gerepatriëerd naar hun Europese land van herkomst. De andere 45 mannen zijn naar een Europees land gebracht dat een akkoord heeft met de Verenigde Staten van Amerika om deze mannen op te nemen omdat het te gevaarlijk is om hen terug te sturen naar hun eigen land van herkomst. Het is uitermate belangrijk dat de mannen de beste kans krijgen om hun leven opnieuw op te bouwen na Guantánamo. Maar hoe vrij zijn deze mannen in werkelijkheid?

Europese terughoudendheid

Vooraleer dieper in te gaan op deze vraag, moet gewezen worden op de algemene terughoudendheid van Europese overheden om voormalige Guantánamo gevangenen op te nemen. Europese overheden vinden namelijk dat de voornaamste verantwoordelijkheid voor het sluiten van Guantánamo en het vinden van oplossingen voor de gevangenen bij de Amerikaanse overheid ligt.³ Daarnaast zijn de meeste Europese overheden ook bang voor potentiële veiligheidsrisico's en bedreigingen die hand in hand kunnen gaan met het aanvaarden van voormalige Guantánamo gevangenen op hun grondgebied.⁴ Zij redeneren dat zelfs indien een gevangene op Cuba is beland omdat hij op de verkeerde plaats was op het verkeerde moment, het nog steeds mogelijk is dat hij tijdens jarenlange onterechte opsluiting en hoogstwaarschijnlijk ook mishandeling in Guantánamo extremistische gevoelens heeft ontwikkeld.



* Jozefien Van Caeneghem zit in de onderzoeksgroep Mensenrechten (Vrije Universiteit Brussel).

1 Gebaseerd op informatie beschikbaar op The New York Times Projects, The Guantánamo Docket, beschikbaar op <http://projects.nytimes.com/guantanamo> (laatst geconsulteerd op 25 oktober 2010).

2 In de context van dit artikel betekent 'wegbrengen' het fysiek verwijderen van gevangenen uit Guantánamo naar een ander land waar de gevangene wordt vrijgelaten, vervolgd of verder vastgehouden.

3 Punt 2 Resolutie Europees Parlement betreffende de Terugkeer en de Hervestiging van gevangenen van de Guantánamo detentie faciliteit, 4 februari 2009, P6_TA(2009)0045. Raad van de Europese Unie, Gemeenschappelijke verklaring van de Europese Unie en zijn Lidstaten en de Verenigde Staten van Amerika over de Sluiting van de Guantanamo Bay Detentie Faciliteit en Toekomstige Samenwerking betreffende Anti-Terrorism, gebaseerd op Gemeenschappelijke Waarden, Internationaal Recht en Respect voor het Recht en Mensenrechten, 4 juni 2009.

4 William Glaberson en Steven Erlanger, 'Europe's Hedging on Inmates Clouds Guantanamo Plans', in The New York Times Online, 15 maart 2009, beschikbaar op <http://www.nytimes.com/2009/03/16/world/16gitmo.html> (laatst geconsulteerd op 1 november 2010).

Dergelijke Europese houding is zonder enige twijfel beïnvloed door de Bush Administratie, die naar Guantánamo gevangenen verwees als “*the worst of the worst*” van alle vijanden van Amerika.⁵ Wat er meestal niet bij verteld wordt, is dat 93 procent van de hele Guantánamo bevolking overgeleverd werd aan Amerikaanse troepen in ruil voor genereuze beloningen.⁶ Van 92 procent werd bovendien nooit bewezen dat ze vijandelijke acties hebben ondernomen tegen Amerika of diens bondgenoten.⁷ Het is een feit dat Europese overheden geen wettelijke verplichting hebben om Guantánamo gevangenen die niet de nationaliteit van die staat hebben, een nieuwe thuis te geven. Niettemin hebben zestien Europese landen dergelijk humanitair gebaar gemaakt ten opzichte van in totaal 45 Guantánamo gevangenen die niet naar hun eigen land terug konden keren.

Van de regen in de drup?

De media-aandacht die in het verleden gegeven werd aan de situatie van Guantánamo gevangenen en de terughoudendheid van Europese landen om voormalige Guantánamo gevangenen ‘in huis’ te nemen in acht nemend, is het verwonderlijk hoe weinig in de literatuur verschijnt over de situatie van de voormalige gevangenen na hun overbrenging naar Europa. Het gebrek aan media-aandacht wordt deels in de hand gewerkt door de strikte geheimhouding van vele Europese overheden over de situatie van voormalige Guantánamo gevangenen. Toch moet aandacht geschonken worden aan de situatie van deze mannen in Europa, want het is niet omdat ze weg zijn uit Guantánamo dat hun mensenrechten automatisch opnieuw gerespecteerd worden. Meer bepaald zal gefocust worden op drie verschillende situaties: (1) aanhouding van voormalige gevangenen bij aankomst in Europa,

(2) fysieke behandeling van voormalige Guantánamo gevangenen, en (3) rechtszaken met betrekking tot voormalige gevangenen.⁸

Detentie

De algemene regel lijkt te zijn dat voormalige Guantánamo gevangenen wel worden ondervraagd, maar niet worden aangehouden bij aankomst in Europa.⁹ In een aantal Europese landen zijn voormalige gevangenen onmiddellijk aangehouden bij aankomst op verdenking van betrokkenheid bij terroristische organisaties.

In Frankrijk werd een Franse voormalige Guantánamo gevangene na één dag alweer vrijgelaten.¹⁰ In het Verenigd Koninkrijk werden zo goed als alle voormalige Guantánamo Britten en niet-Britten, kortstondig aangehouden bij aankomst onder sectie 41 van de *Terrorism Act*.¹¹ De Britse politie heeft herhaaldelijk verklaard dat bewijs bekomen door de Britse geheime dienst van gevangenen in Guantánamo wettelijk ongeldig zou zijn in gerechtelijke procedures in het Verenigd Koninkrijk.¹² In Rusland werden de zeven voormalige Guantánamo gevangenen bij aankomst opgesloten, maar de mannen werden na vier en een halve maand vrijgelaten omwille van gebrek aan bewijs.¹³ De mannen werden nadien nog herhaaldelijk aangehouden na terroristische aanslagen of gewoon zonder duidelijke reden.¹⁴ In België werden beide Belgische voormalige Guantánamo gevangenen bij hun aankomst aangehouden op verdenking van lidmaatschap van een criminele organisatie, maar ze werden na vier jaar onderzoek zonder proces vrijgelaten bij gebrek aan bewijs.¹⁵

Niemand mag zomaar gearresteerd of vastgehouden worden.¹⁶ Voormalige Guantánamo gevangenen hebben hetzelfde recht op vrijheid en een eerlijk proces als

5 Patrick Jackson, ‘Life After Guantanamo’, in BBC News Online, 4 oktober 2004, beschikbaar op <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/3929535.stm> (laatst geconsulteerd op 23 oktober 2010). Mark Denbeaux, Report on Guantanamo Detainees: A Profile of 517 detainees through Analysis of Department of Defense Data, 7 februari 2006, p. 4, beschikbaar op http://law.shu.edu/publications/guantanamoReports/guantanamo_report_final_2_08_06.pdf (laatst geconsulteerd op 14 oktober 2010).

6 Slechts zeven procent werd door Amerikaanse troepen gevat. Mark Denbeaux, p. 14 en 25.

7 Mark Denbeaux, p. 9 en 11.

8 Er is bijzonder weinig officiële berichtgeving beschikbaar. De informatie betreffende de situatie van voormalige gevangenen is daarom vooral gebaseerd op rapporten van mensenrechtenorganisaties, krantenartikelen, interviews gegeven door voormalige gevangenen die op internet beschikbaar zijn en telefoon-gesprekken en e-mailuitwisselingen tussen voormalige gevangenen en/of hun advocaten met de auteur van het artikel.

9 Email van Berthnard Docke, Advocaat van Murat Kurnaz, 3 mei 2010. Telefooninterview met Polly Rossdale, Hoofd van het Life After Guantanamo Project, Reprieve, Wenen, 5 mei 2010.

10 Jamey Kaeten, ‘Paris Court Acquits Former Guantanamo Detainees’, in The Huffington Post Online, 24 februari 2009, beschikbaar op http://www.huffingtonpost.com/2009/02/24/paris-court-acquits-former_n_169433.html (laatst geconsulteerd op 25 oktober 2010).

11 Jason Bennetto, Robert Verkaik en Nigel Morris, ‘Police chief rules out prosecutions that rely on Guantanamo evidence’, in The Independent Online, 26 januari 2005, beschikbaar op <http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/police-chief-rules-out-prosecutions-that-rely-on-guantanamo-evidence-488287.html> (laatst geconsulteerd op 26 oktober 2010).

12 Idem.

13 Amnesty International, USA: Close Guantanamo. Guantanamo: Fate of former detainees, *AI Index AMR 51/191/2006*, 8 december 2006, p. 2, beschikbaar op <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/191/2006/en/146e6100-d3cc-11dd-8743-d305bea2b2c7/amr511912006en.pdf> (laatst geconsulteerd op 24 oktober 2010). Human Rights Watch, The “Stamp of Guantanamo”, p. 2 en 20.

14 Human Rights Watch, The “Stamp of Guantanamo”, 28 maart 2007, p. 33 tot 37, beschikbaar op <http://www.hrw.org/en/reports/2007/03/28/stamp-guantanamo> (laatst geconsulteerd op 25 april 2010)

15 BBC News, Ex-Guantanamo Belgians given Bail, 27 april 2005, beschikbaar op <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4489245.stm> (laatst geconsulteerd op 19 oktober 2010). De Morgen, Guantanamo-Belg maakt furore bij extremisten, 18 maart 2010, beschikbaar op <http://www.demorgen.be/dm/nl/990/Buitenland/article/detail/1081478/2010/03/18/Guantanamo-Belg-maakt-furore-bij-extremisten.dhtml> (laatst geconsulteerd op 1 november 2010).

iedereen. Uitzonderingen op het recht op vrijheid zijn mogelijk, op voorwaarde dat (1) die gebaseerd zijn op en in overeenstemming zijn met de procedures zoals die zijn vastgesteld in de wet;¹⁷ (2) het de bedoeling is om een bepaalde persoon voor de bevoegde instantie te brengen op redelijke verdenking dat die persoon een inbreuk op de wet heeft gepleegd of wanneer het redelijk noodzakelijk wordt geacht die persoon vast te houden om te verhinderen dat die een inbreuk zal plegen of zal vluchten nadat die persoon reeds een inbreuk heeft gepleegd;¹⁸ en (3) de inmenging mag niet manifest disproportioneel, onjuist of discriminerend zijn in de specifieke omstandigheden van het geval. Betreffende de detentie en aanhouding van voormalige Guantánamo gevangenen lijken (2), en meer nog, (3) het grootste risico te lopen met de voeten te worden getreden. Het eenvoudige feit van onwettige detentie in Guantánamo kan niet als enige basis dienen om voormalige gevangenen vast te houden. De frequentie waarmee de zeven Russische voormalige Guantánamo gevangenen door de politie zijn aangehouden, is duidelijk disproportioneel en discriminerend. Europese landen moeten uiterst voorzichtig zijn wanneer ze voormalige Guantánamo gevangenen arresteren bij of na aankomst in Europa, want hen vasthouden met als enige drijfveer hun Guantánamo geschiedenis, kan de detentie een discriminatoir karakter geven als geen andere gronden en bewijzen voorhanden zijn.

Mishandeling

In februari 2004 werden zeven Russische Guantánamo gevangenen overgevlogen naar Rusland.¹⁹ In de periode vóór hun overbrenging hadden de mannen herhaaldelijk gevraagd niet teruggestuurd te worden naar Rusland uit angst om mishandeld te worden, nadat Russische vertegenwoordigers hen tijdens een bezoek in Guantánamo hadden verteld dat ze veel slechter af zouden zijn in Rusland dan in Guantánamo.²⁰ De mannen werden fysiek mishandeld door Russische agenten bij aankomst in Rusland.²¹ De mishandelingen gingen door na hun initiële vrijlating in Rusland. Verschillende mannen zijn later ondergedoken of Rusland ontvlucht uit angst voor verdere mishandeling.²² Hun klachten zijn nooit onderzocht geweest noch zijn sancties geno-

men ten opzichte van de daders.²³

Enkele mannen hebben heel specifieke beschrijvingen gegeven van de mishandelingen.²⁴ *Rasul Kudayev* werd in dergelijke mate mishandeld dat hij niet meer kon wandelen of zijn hoofd omhoog houden, hij had een groot hematoom op zijn hoofd, bloed in zijn ogen, een gebroken rechterbeen en open wonden op zijn handen. De mishandelingen stopten slechts wanneer Kudayev instemde met de beschuldigingen. *Timur Ishmuratov* werd geslagen en geschopt door agenten. Hij werd bedreigd geen klacht in te dienen over de mishandelingen onder de dreiging dat zijn familieleden anders ook mishandeld zouden worden. *Ravil Shafeyavich Gumarov* werd gedurende acht dagen verhinderd te slapen en hij werd opgesloten in een klein hok van één op één meter waarin hij 's nachts werd vastgebonden met één hand aan de tralies die het plafond van het hok uitmaakten. Agenten hebben haartjes uit zijn baard getrokken, hem gedrogeerd en hem gedwongen een volledige fles wodka leeg te drinken. De man, een toegewijde moslim, vond dergelijke handelingen zeer beledigend. Er werd ook een gasmasker op het gezicht geplaatst en vervolgens werd de zuurstoftoevoer afgesloten waardoor het effect van verstikking en paniek werd gecreëerd.

De meeste van de hierboven gemelde handelingen voldoen aan de definitie van foltering, of op zijn minst aan wrede, onmenselijke of ontterende behandelingen, afhankelijk van de aard, doel en ruwheid van de handeling. De pijn waaraan de Russische mannen onderworpen zijn bij en na hun terugkeer overschrijdt ruimschoots het te verwachten 'inherent' lijden dat onder redelijke omstandigheden berokkend wordt omwille van het eenvoudige feit van opsluiting. Meer nog lijkt het erop dat de mannen speciaal voor mishandeling werden uitgepikt omwille van hun Guantánamo verleden. Men mag echter niet vergeten dat het verbod op foltering en andere vormen van mishandeling absoluut is en dat geen enkele uitzonderlijke omstandigheid of ander publiek noodgeval, inclusief de strijd tegen terrorisme, mishandeling kan rechtvaardigen.²⁵ Dat deze mannen er ooit van verdacht werden "*unlawful enemy combatants*" te zijn en dat ze daarom onwettig opge-

16 Artikel 9.1 BUPO. Artikel 5.1 EVRM.

17 Artikel 9.1 BUPO.

18 Artikel 5.1 EVRM. EHRM, Ierland t. Verenigd Koninkrijk, *Applicatie Nr. 5310/71*, 18 januari 1978, *Series A nr. 25, para. 194*.

19 Andrew McGregor, *A Sour Freedom: Return of Russia's Guantanamo Bay Prisoners*, in *North Caucasus Analysis*, Vol. 7, Nr. 22, 31 december 2006, beschikbaar op http://www.jamestown.org/single/?no_cache=1&tx_ttnews%5Btt_news%5D=3258 (laatst geconsulteerd op 25 oktober 2010). *Human Rights Watch*, *The "Stamp of Guantanamo"*, p. 19.

20 *Human Rights Watch*, *The "Stamp of Guantanamo"*, pp. 14-18 en 21. *Human Rights Watch*, *Russia: Ex-Guantanamo Detainee Seriously Ill in Jail*, 2 december 2008, beschikbaar op <http://www.hrw.org/en/news/2008/12/02/russia-ex-guantanamo-detainee-seriously-ill-jail> (geconsulteerd op 25 oktober 2010).

21 *Amnesty International*, USA: Close Guantanamo. Guantanamo: Fate of former detainees. *Human Rights Watch*, *The "Stamp of Guantanamo"*, p. 21-42.

22 Peter Finn, *Russian Homeland No Haven For Ex-Detainees, Activists Say*, in *The Washington Post Online*, 3 september 2006, beschikbaar op http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/09/02/AR2006090200452_pf.html (laatst geconsulteerd op 25 oktober 2010).

23 *Human Rights Watch*, *The "Stamp of Guantanamo"*, p. 28 en 31.

24 *Human Rights Watch*, *The "Stamp of Guantanamo"*, p. 25-32. *Human Rights Watch*, *Russia: Ex-Guantanamo Detainee Seriously Ill in Jail*, *ibidem*, 2 december 2008.

25 Artikel 2.2 Anti-Folterverdrag. Artikelen 7 en 15.2 BUPO. Artikelen 3 en 15.2 EVRM.

sloten zijn geweest in Guantánamo, kan dan ook niet dienen als rechtvaardiging voor de mishandelingen.

Rechtszaken

In Spanje werd een Spaanse voormalige Guantánamo gevangene in 2005 veroordeeld tot zes jaar cel voor het reizen naar Afghanistan waar hij in 2001 een religieuze en militaire training kreeg om voor de Taliban te vechten.²⁶ Het Spaanse Hooggerechtshof heeft de straf echter in 2006 kwijtgescholden en onmiddellijke vrijlating bevolen op basis van de schending van het vermoeden van onschuld principe en omdat de rechtbank nalatig was geweest in het voorzien van bewijzen door enkel bewijs te gebruiken dat verkregen was in Guantánamo.²⁷ In Frankrijk is het proces van zes Franse voormalige Guantánamo gevangenen die aangehouden werden bij hun terugkeer nog niet afgelopen.²⁸ In 2007 heeft een Franse rechtbank één van hen vrijgesproken en de vijf anderen veroordeeld tot één jaar gevangenis voor criminele associatie met terroristische organisaties.²⁹ In 2009 heeft een Frans Hof van Beroep de mannen vrijgesproken omdat de regels van Frans bewijsrecht geschonden werden daar de rechtbank ondervragingen uit Guantánamo aanvaard had. In 2010 werd de vrijspraak van de mannen verbroken door het Hof van Cassatie, waardoor het nu dus wachten is op een nieuw proces.³⁰

Voormalige Guantánamo gevangenen hebben hetzelfde recht op een eerlijk proces als iedereen.³¹ De rechtszaken in Spanje en in Frankrijk geven een heel goed beeld van mogelijke problemen in gerechtelijke procedures tegen voormalige Guantánamo gevangenen. Een van de grootste gevaarzones is het bewijs dat aangebracht wordt tegen de voormalige gevangenen. De *theory of the tainted fruits of the poisonous tree*, die voortvloeit uit het absolute verbod op mishandeling en het recht op een eerlijk proces, betreft de niet-toelaatbaarheid van bewijs dat bekomen werd door mishandeling. Bewijs dat bekomen werd door mishandeling is namelijk meestal onbetrouwbaar. Door het niet toe te laten in rechtszaken, wordt de integriteit van de procedures bewaard.³² Rechters moeten er bovendien op toezien dat het vermoeden van onschuld gerespecteerd wordt.³³ In vele landen leven namelijk vooroordelen over Guantánamo en de voormalige gevangenen. Rechters mogen ook niet beïnvloed worden

van buitenaf of door de publieke opinie, ook niet in een maatschappelijk gevoelige materie als terrorisme. Zij mogen hun oordeel in een rechtszaak bijgevolg enkel en alleen baseren op wettig bewijs dat gedurende het proces naar voren is gebracht.

Besluit

De analyse van de situatie van voormalige Guantánamo gevangenen in Europa is uiteraard erg beknopt. Toch kan voorzichtig geconcludeerd worden dat de voormalige gevangenen in Europa omwille van hun Guantánamo verleden kwetsbaarder zijn dan andere mensen in de samenleving. Het lijkt erop dat sommige landen zodanig de nadruk leggen op de bescherming van de maatschappij tegen potentiële dreigingen die voormalige Guantánamo gevangenen zouden kunnen stellen, dat ze dreigen te vergeten dat de mannen kwetsbaar zijn. Autoriteiten moeten de menselijkheid, integriteit en menselijke waardigheid van de mannen ten volle respecteren en het absoluut verbod op mishandeling nageleven. Indien het absoluut verbod toch met de voeten getreden zou worden, moet een onmiddellijk en efficiënt onderzoek worden opgestart, de daders aansprakelijk worden gesteld en de slachtoffers een efficiënte remedie en een eerlijke en adequate vergoeding krijgen. Betreffende detentie lijkt zich vooral een probleem te stellen met het proportioneelheidsprincipe doordat vaak niet de minst ingrijpende middelen worden gebruikt om het vooropgestelde doel te bereiken, waardoor een onevenwicht wordt gecreëerd tussen de belangen van de staat en de rechten en vrijheden van de voormalige Guantánamo gevangenen. Bovendien lijken beperkingen van het recht op vrijheid en een eerlijk proces vaak discriminatoir te zijn, omdat het er op lijkt dat de beperkingen enkel worden opgelegd aan de mannen omwille van hun Guantánamo verleden en de angst van Europese overheden om potentiële gevaren die deze mannen voor de maatschappij zouden kunnen stellen verkeerd in te schatten. Europese overheden mogen niet vergeten dat voormalige Guantánamo gevangenen onschuldig zijn tot het tegendeel is bewezen. Het is geboden dat Europese overheden uitermate voorzichtig omspringen met deze mannen en hun mensenrechten, want het laatste dat we willen is toch dat deze mannen van de regen in de drup belanden nu ze eindelijk weg zijn uit Guantánamo?

26 Andy Worthington, *The Guantánamo Britons and Spain's dubious extradition request*, 21 december 2007, beschikbaar op <http://www.andyworthington.co.uk/2007/12/21/the-guantanamo-britons-and-spains-dubious-extradition-request/> (laatst geconsulteerd op 25 oktober 2010).

27 Idem.

28 Steven Erlanger, *Terror Convictions Overturned in France*, in *The New York Times Online*, 24 februari 2009, beschikbaar op http://www.nytimes.com/2009/02/25/world/europe/25france.html?_r=2 (laatst geconsulteerd op 25 oktober 2010).

29 Idem.

30 Nicolas Vaux-Montagny, *France Orders 5 Former Gitmo Inmates Back to Court*, in *ABC News Online*, 17 februari 2010, beschikbaar op <http://abcnews.go.com/International/wireStory?id=9865892> (laatst geconsulteerd op 25 oktober 2010).

31 Artikel 14.1 BUPO. Artikel 6.1 EVMR. Manfred Nowak, *ibidem*, p. 321.

32 Artikel 15 Antifolterverdrag. Artikelen 3 en 6 EVRM.

33 Artikel 14.2 BUPO. Artikel 6.2 EVMR. EHRM, Teixeira de Castro t. Portugal, *Applicatie Nr. 25829/94, para. 39*, 9 juni 1998, *Rapporten van Vonnissen en Beslissingen 1998-IV*.

De grenzen van het onderlinge vertrouwen binnen het Europese asielrecht

Noot bij het arrest EHRM (GC) 21 januari 2011, *M.S.S. t. België en Griekenland*

Laurens Lavrysen*

Op 21 januari werd België voor de vijfde keer in nog geen tien jaar tijd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veroordeeld wegens schending van de rechten van asielzoekers.¹ De Grote Kamer van het Hof veroordeelde België ditmaal voor de doorverwijzing, in toepassing van de verwijzingsregels van de zogenaamde Dublin II - Verordening², van een asielzoeker naar Griekenland. Door de doorverwijzing werd de verzoeker, in strijd met art. 3 EVRM, blootgesteld aan de risico's van de gebrekkige Griekse asielprocedure en aan vernederende detentie- en levensomstandigheden. Griekenland werd daarvoor zelf ook veroordeeld. Het Hof oordeelde bovendien dat de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in strijd was met art. 13 EVRM.

De zaak M.S.S. draait rond een Afghaanse asielzoeker, die op 10 februari 2009 in België aankwam. Toen bleek dat hij via Griekenland de Europese Unie was binnengekomen, besliste de Dienst Vreemdelingenzaken op 19 mei dat hij in toepassing van de Dublin II - Verordening moest doorverwezen worden naar Griekenland. Nadat zijn vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid op 29 mei door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen afgewezen werd, omdat noch hij noch zijn advocaat waren verschenen, werd hij op 15 juni verwijderd naar Griekenland. Bij aankomst werd hij drie dagen van zijn vrijheid beroofd, na zijn vrijlating was hij gedwongen om op straat te leven zonder enige bestaansmiddelen. Later werd hij nogmaals zeven dagen van zijn vrijheid beroofd, na een mislukte poging om Griekenland te ontvluchten, sindsdien leeft hij weer op straat.

Griekse asieltragedie

Reeds enkele jaren roepen ngo's en internationale instanties zoals de VN Hoge Commissaris voor de Vluchtelingen EU-lidstaten op om geen asielzoekers door te verwijzen naar Griekenland wegens de gebrekkige Griekse asielprocedure en de ondermaatse opvangvoorzieningen.³ Dit wordt geïllustreerd door het onderdeel van de klacht dat tegen Griekenland gericht was. Het Hof stelde een eerste schending van art. 3 EVRM vast met betrekking tot de omstandigheden waarin de verzoeker tweemaal van zijn vrijheid werd beroofd. De overbevolking, het tekort aan matrassen waardoor hij geregeld op de grond moest slapen, het gebrek aan sanitaire voorzieningen en het ontbreken van buitenactiviteit konden volgens het Hof immers bestempeld worden als een vernederende behandeling.⁴

Het Hof besloot ook dat de toestand van extreme armoede waarin de verzoeker moest leven een schending uitmaakte van art. 3 EVRM. Hierbij hechtte het Hof veel belang aan het feit dat asielzoekers kunnen beschouwd worden als een bijzonder kansarme en kwetsbare bevolkingsgroep⁵ en aan het feit dat Griekenland op basis van de Opvangrichtlijn⁶ verplicht is in onderdak en in degelijke levensomstandigheden te voorzien. Hoewel het Hof benadrukte dat er in art. 3 EVRM geen verplichting kan gelezen worden om huisvesting of financiële bijstand te voorzien en dat de positiefrechtelijke verplichting die op Griekenland rustte doorslaggevend was⁷, is het toch opvallend dat het Hof zich voor het eerst zover waagt op een gebied dat traditioneel tot de sfeer van de sociale en economische rechten behoort. Deze uitspraak kan ook relevant zijn voor de

* Laurens Lavrysen is als assistent verbonden aan het Human Rights Centre van de Universiteit Gent.

1 In navolging van EHRM 5 februari 2002, *Čonka t. België*; EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*; EHRM 24 januari 2008, *Riad en Idiab t. België en EHRM 19 januari 2010, Muskhadzhiyeva e.a. t. België*.

2 Verordening nr. 343/2003/EG van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend.

3 Voor een uitgebreide lijst van verwijzingen, zie § 160 van het arrest.

4 Voor vergelijkbare recente veroordelingen van Griekenland, zie EHRM 11 juni 2009, *S.D. t. Griekenland*; EHRM 26 november 2009, *Tabesh t. Griekenland*; EHRM 22 juli 2010, *A.A. t. Griekenland*.

5 Het Hof gebruikt deze bewoordingen ook in zaken betreffende Roma-zigeuners, zie EHRM (GC) 13 november 2007, *D.H. e.a. t. Tsjechië*, § 182; EHRM (GC) 16 maart 2010, *Oršuš e.a. t. Kroatië*, § 147. Zie ook L. Peroni, "M.S.S. v. Belgium and Greece: When is a group vulnerable?", 10 februari 2011, <http://strasbourgobservers.com>.

6 Richtlijn nr. 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten.

Belgische context, nu hier al twee jaar een opvangcrisis woedt waardoor asielzoekers op straat aan hun lot worden overgelaten. Aangezien dat problematisch lijkt vanuit het oogpunt van de Opvangrichtlijn⁸, kan de internationale aansprakelijkheid van België onder art. 3 EVRM in het gedrang komen.

Griekenland werd tenslotte ook veroordeeld voor een schending van art. 13 EVRM in samenhang met art. 3 EVRM. Art. 13 EVRM verzekert het recht op een effectief rechtsmiddel tegen schendingen van de door het EVRM gegarandeerde rechten en vrijheden. Art. 3 EVRM verbiedt op zijn beurt de uitwijzing van een vreemdeling naar een land waar hij of zij een reëel risico loopt om onderworpen te worden aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling of straf.⁹ Doordat de Griekse wetgeving in de praktijk niet toegepast wordt en doordat de Griekse asielprocedure grote structurele gebreken vertoont – in het bijzonder het onvoldoende verstrekken van informatie, het gebrek aan rechtsbijstand, de lange duur van de asielprocedure en het feit dat minder dan één procent van de asielaanvragen ingewilligd wordt – liep de verzoeker volgens het Hof het risico teruggestuurd te worden naar Afghanistan zonder dat zijn asielaanvraag ernstig onderzocht werd en zonder toegang tot een ernstig rechtsmiddel.

Blind Belgisch vertrouwen

Een tweede deel van het arrest betrof de toepassing door België van de Dublin II - Verordening. Die verordening omvat een lijst van trapsgewijze criteria om vast te stellen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat in de Europese Unie ingediend wordt door een onderdaan van een derde land. Niet het eerste, maar wel het meest toegepaste criterium is dat van het land waar de derdelander op illegale wijze de buitengrenzen van de Unie heeft overschreden.¹⁰ Los van deze criteria kan elke lidstaat op grond van de zogenaamde soevereiniteitsclausule beslissen om een asielverzoek alsnog te behandelen.¹¹

Niet alleen de rechtstreekse uitwijzing van een vreemdeling naar een land waar hij of zij een reëel risico loopt op een behandeling in strijd met art. 3 EVRM is verboden, maar ook de onrechtstreekse verwijdering via een derde land.¹² Bij de toepassing van de Dublin II Verordening moet de doorverwijzende lidstaat dan ook nagaan of de asielprocedure van de overnemende lidstaat hiertegen voldoende waarborgen biedt. In een eerdere zaak¹³ stelde het Hof evenwel dat er bij gebrek aan tegenbewijs vermoed moest worden dat de overnemende lidstaat dergelijke waarborgen bood. Op basis van de talrijke rapporten van internationale instanties en ngo's die de laatste jaren werden gepubliceerd over de Griekse asielprocedure, moest dit vermoeden volgens het Hof echter als weerlegd beschouwd worden. Doordat de verzoeker door zijn doorverwijzing werd blootgesteld aan de risico's van indirecte verwijdering naar Afghanistan via Griekenland, had België art. 3 EVRM geschonden. Daarnaast werd België eveneens veroordeeld wegens de blootstelling van de verzoeker aan de, eveneens goed gedocumenteerde, vernederende detentie- en levensomstandigheden in Griekenland.

Het belangrijkste gevolg van dit arrest is dat de lidstaten de verwijzingsregels niet 'blind' mogen toepassen. Wanneer een asielzoeker door een doorverwijzing blootgesteld zou worden aan een behandeling in strijd met art. 3 EVRM, zal de soevereiniteitsclausule verplicht moeten toegepast worden. Sinds 8 oktober 2010 heeft België – in navolging van enkele andere lidstaten – uit eigen beweging de Dublin II-overdrachten naar Griekenland tijdelijk opgeschort.¹⁴ Na de uitspraak van het Hof heeft Staatssecretaris voor Asiel en Migratie Wathelet die beslissing tot opschorting bevestigd.¹⁵

Dat de mensenrechten grenzen stellen aan het onderlinge vertrouwen binnen de Unie, vertaalt zich ook in het Commissievoorstel tot wijziging van de Dublin II Verordening. Hierin wordt een procedure voorzien die de Commissie zal toelaten om de overdrachten naar een bepaalde lidstaat op te schorten¹⁶ wanneer het geboden beschermingsniveau niet in overeenstemming is met de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn.¹⁷ Dit

7 Zie in die zin ook de concurring opinion van rechter Rozakis.

8 België wordt hiervoor nauwgezet in de gaten gehouden door de Europese Commissie, zie antwoord van 3 november 2010 van Europees Commissaris voor Binnenlandse Zaken Cecilia Malmström op parlementaire vraag nr. P-8169/2010 van Bart Staes.

9 Zie o.a. EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas e.a. t. Zweden; EHRM (GC) 28 februari 2008, Saadi t. Italië.

10 Art. 10, § 1 Dublin II-Verordening.

11 Art. 3, § 2 Dublin II-Verordening.

12 Zie bvb. ook EHRM 7 maart 2000, T.I. t. het Verenigd Koninkrijk.

13 EHRM 2 december 2008, K.R.S. t. het Verenigd Koninkrijk.

14 Zie Vlaams Minderhedencentrum, Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en IPR Nr. 17, 22 oktober, www.vreemdelingenrecht.be.

15 Persbericht 'Asile: Décision de la Cour Européenne', 21 januari 2011, www.melchiorwathelet.be.

16 Art. 31 Commissievoorstel van 3 december 2008 voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (Herschikking), COM(2008) 820 definitief/2.

17 Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus.

voorstel werd licht gewijzigd door het Europees Parlement¹⁸ en wacht nu op behandeling door de Raad van Ministers. Fundamenteel verandert er echter weinig aan het opzet van de Verordening, waardoor die er ook in de toekomst verder toe zal leiden dat West-Europese landen hun verantwoordelijkheid afwentelen op vaak armere Zuid-Europese lidstaten. In dit verband is het kenmerkend dat zowel Wathelet¹⁹ als Europees Commissaris voor Binnenlandse Zaken Malmström²⁰ in hun reactie op de uitspraak louter met de vinger wijzen naar Griekenland, zonder de hand in eigen boezem te steken.

Uitwijzingsprocedure

In 2002 werd de Belgische uitwijzingsprocedure in het arrest *Čonka* niet in overeenstemming met art. 13 EVRM bevonden, omdat een beroep tegen een beslissing tot uitwijzing geen automatisch schorsend effect had.²¹ Een wetwijziging moest hieraan tegemoet komen: een uitwijzingsbeslissing wordt nu automatisch geschorst wanneer de vreemdeling de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid (UDN) vordert voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.²² De vordering wordt toegekend wanneer die een uiterst dringend karakter heeft, wanneer een ernstig middel wordt aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte kan verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.²³ De Raad moet zich hierover binnen de 72 uur uitspreken. Eerder werd deze bepaling reeds gedeeltelijk vernietigd door het Grondwettelijk Hof, omdat de oorspronkelijke vervaltermijn van 24 uur²⁴ voor het indienen van zo'n vordering te kort werd bevonden en omdat de schor-

sende werking wegviel indien de Raad zich niet binnen de 72 uur had uitgesproken.²⁵

De uitwijzingsprocedure krijgt nu in Straatsburg opnieuw klappen. Het feit dat de rechten van de verdediging en het onderzoek van de zaak in de UDN-procedure tot een minimum worden herleid, is volgens het Hof niet verenigbaar met de vereiste dat een klacht onder art. 3 EVRM nauwgezet moet onderzocht worden. Door te eisen dat verzoekers concreet bewijs voorleggen van de onherstelbare schade die zou kunnen voortvloeien uit de vermeende schending van art. 3 EVRM, verhoogde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volgens het Hof de bewijslast zodanig dat een onderzoek ten gronde van de klacht belemmerd werd. Bovendien vormde het feit dat er slechts één uur en vijf minuten gelaten werd tussen het indienen van het verzoekschrift en het begin van de hoorzitting een ernstig praktisch obstakel. Volgens het Hof was er sprake van een schending van art. 13 in samenhang met art. 3 EVRM.

Op 17 februari wees de Algemene Vergadering van de Raad voor Vreemdelingen zeven arresten waarin ze tegemoet kwam aan de Straatsburgse kritiek.²⁶ De Raad stelde dat een middel als ernstig beschouwd moet worden wanneer er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan. De Raad erkende bovendien uitdrukkelijk dat de schade die toegebracht wordt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, groter is dan de schade die berokkend wordt in het tegenovergestelde geval.

18 Standpunt van het Europees Parlement in eerste lezing vastgesteld op 7 mei 2009 met het oog op de aanneming van Verordening (EG) nr. .../2009 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (Herschikking), P6_TC1-COD(2008)0243.

19 Persbericht 'Asile: Décision de la Cour Européenne', 21 januari 2011, www.melchiorwathelet.be.

20 Persbericht 'Statement of Cecilia Malmström, European Commissioner for Home Affairs, following the judgement of the European Court of Human Rights on the transfer of asylum seekers under the EU Dublin Regulation', 21 januari 2011, http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/malmstrom.

21 EHRM 5 februari 2002, *Čonka* t. België.

22 Art. 39/82, § 4 Vreemdelingenwet, ingevoegd door de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, BS 6 oktober 2006.

23 Art. 39/82, § 2 Vreemdelingenwet.

24 Sinds de wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen betreffende asiel en immigratie, BS 19 mei 2009, bedraagt de termijn vijf dagen, zonder dat dit minder dan drie werkdagen mag bedragen.

25 GwH, arrest nr. 81/2008, 27 mei 2008.

26 RvV, arrest nrs. 56 201, 56 202, 56 203, 56 204, 56 205, 56 207 en 56 208, 17 februari 2011.

De Raad van State, de lerares wiskunde en de hoofddoek

Noot bij het arrest R.v.St. 21 december 2010

Dit principe-arrest van de Algemene Vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State werd geveld om de eenheid van de rechtspraak binnen het rechtscollege over de problematiek van de religieuze tekens in klaslokalen te verzekeren. In het arrest besliste de Raad van State dat het verbod op het dragen van religieuze kentekens door leraren in de scholen van de Franse gemeenschap verzoenbaar is met grondwettelijke en wettelijke bepalingen over vrijheid van godsdienst en discriminatie.¹

Feiten

Mevrouw X was, sinds 2007, lerares wiskunde in Charleroi. Zij heeft sedert het begin van haar lesopdracht steeds een islamitische hoofddoek gedragen. Op 24 november 2009 verbood het gemeentecollege van de stad haar om religieuze symbolen op zich te dragen. Uit het feitenrelaas blijkt dat de hoofddoek pas een probleem vormde toen er in de school een nieuwe directeur aangesteld werd. De evaluaties van de verzoekster waren tot dan toe steeds lovend geweest en ze werd geprezen om haar open geest, haar pedagogische vaardigheden en haar discretie. De verzoekster tekende bij de rechtbank van eerste aanleg van Charleroi beroep aan tegen deze beslissing. Haar bezwaren werden door deze rechter verworpen² doch vernietigde het Hof van Beroep van Bergen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg en schorste

Cécile Mathieu *

het de beslissing van het schepencollege, omdat het opgelegde verbod om een hoofddoek te dragen geen wettelijke basis had.³ Het decreet van 17 december 2003 over neutraliteit in het gesubsidieerd onderwijs⁴ bevatte immers geen bepaling die het uiten van een religieuze voorkeur door leraren in het gesubsidieerd onderwijs verbood, dit in tegenstelling tot het decreet van 31 maart 1994⁵ over het gemeenschapsonderwijs. In navolging van het arrest van het Hof van Beroep werd mevrouw X voor enkele dagen gere-integreerd in de school, tot de stad Charleroi besliste om zich bij het decreet van 1994⁶ aan te sluiten, om alzo een reglement van interne orde uit te kunnen vaardigen waardoor het dragen van religieuze tekens door leraren in het gemeentelijk onderwijs verboden kon worden.

Deze beslissing van de gemeenteraad wordt door de Raad van State in dit arrest beoordeeld. Intussen bleven ook de parlementairen niet inactief en enkelen legden een decreetvoorstel neer dat een algemeen verbod op het dragen van religieuze tekens door leraren (met uitzondering van leraren levenbeschouwelijke vakken), toepasselijk op het gesubsidieerd en gemeenschapsonderwijs, voorziet. Dit decreetvoorstel werd echter tot op heden nog niet gestemd⁷ maar de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft, bij het beoordelen van dit voorstel reeds geoordeeld dat een algemeen verbod op het dragen van religieuze tekens door leraren (met uitzondering van leraren van levensbeschouwelijke vakken) in overeenstemming met de Grondwet was.⁸

* Cécile Mathieu is FWO-onderzoekster aan de Faculteit Recht en Criminologie van de VUB, onderzoeksgroep Fundamentele Rechten en Constitutionalisme.
1 R.v.St., nr 210.000, 21 december 2010.
2 Zie Eerste Aanleg Charleroi, 15 december 2009, beschikbaar op http://www.diversite.be/index.php?action=rechtspraak_detail&id=698&select_page=68 (geraadpleegd op 23 februari 2011)
3 Bergen, 10 maart 2010, J.L.M.B., 2010, p. 549.
4 Decreet houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs, 17 december 2003, B.S., 21 januari 2004
5 Decreet houdende bepaling van de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs, 31 maart 1994, B.S., 18 juni 1994. Beiden de decreten van 17 december 2003 (art. 5) en van 31 maart 1994 (art. 4) stellen vast dat de leraren niet mogen getuigen "voor een wijsgerig of politiek stelsel" maar artikel 4 van het decreet van 1994 voorziet ook dat de leraren moeten vermijden "voor een godsdienstig stelsel" te getuigen.
6 Volgens dat artikel: "Iedere inrichtende macht van het gesubsidieerd officieel onderwijs of het niet-confessioneel gesubsidieerd vrij onderwijs is ertoe gemachtigd zich aan te sluiten bij de beginselen van dit decreet (...)"
7 Decreetvoorstel tot het verbod van het dragen van religieuze kentekens door het personeel van de onderwijsinstellingen door het Franse Gemeenschap georganiseerd of gesubsidieerd (« Proposition de décret interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d'enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française »), 15 maart 2010, zitting 2009-2010, 84/2009-2010, nr 1, beschikbaar op <http://www.pcf.be/req/info/document?section=public&id=001305854>, geraadpleegd op 25 februari 2011.
8 Zie het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 20 april 2010, zitting 2009-2010, 84/2009-2010, nr 2, beschikbaar op <http://www.pcf.be/req/info/document?section=public&id=001311257>, geraadpleegd op 23 februari 2011.

Het is niet bijzonder verrassend dat de Raad van State concludeerde om de zes middelen van de verzoekster te verwerpen. Niettemin kunnen sommige elementen uit de argumentatie van de Raad voor verbazing zorgen. Vooral het wettelijke karakter van het verbod, de verhouding met het beginsel van de godsdienstvrijheid en het beginsel van neutraliteit (dat in dit arrest als uitzondering op de toepassing van de anti-discriminatie maatregel wordt beschouwd), verdienen hier de aandacht.

Wettelijk karakter van het verbod

Een van de belangrijkste argumenten die de verzoekster opwierp, betrof de keuze van instrument om het verbod op te leggen. Dit gebeurde namelijk in een reglement, en dus niet in een wet – zoals dit in principe vereist is bij het beperken van een recht (recht op godsdienstvrijheid). De Raad van State volgt deze argumentatie niet en stelt vast dat het decreet van 1994 verbiedt dat leraren hun religieuze overtuiging laten kennen. In die zin is het verbod dus gebaseerd op een norm met een wettelijk karakter. Door de aansluiting van de gemeentescholen bij het systeem dat van toepassing is op het gemeenschapsonderwijs, is de bijhorende rechtsgrond voor het aannemen van het intern reglement nu wel van toepassing.

De verzoekster baseert zich daarnaast op het feit dat ze nooit de bedoeling heeft gehad om haar leerlingen te beïnvloeden (proselitisme). Volgens de Raad van State is dit echter *“niet relevant, aangezien hier niet haar specifieke geval onderzocht moet worden, maar wel de wettigheid van een algemeen reglement, dat proselitisme niet als een toepassingsvoorwaarde stelt”*. Artikel 4 van het decreet van 1994 vereist dus geen intentioneel element: de leraren mogen hun religieuze overtuiging niet laten kennen door het dragen van een religieus kenteken, zelfs als ze niet de bedoeling hebben de leerlingen te beïnvloeden of om druk op hen uit te oefenen.

Opvallender is de overweging van de Raad dat het dragen van de ‘islamitische hoofddoek’ een bron van verdeeldheid vormt tussen de verschillende religieuze en wijsgerige opvattingen, onder meer omwille van de sociale dimensie ervan, in het bijzonder wat betreft ‘de plaats van de vrouw in de maatschappij’. Het hoofddoekendebat kan hierdoor ook bekeken worden in het licht van een andere paragraaf van artikel 4 van het

decreet van 1994, dat voorziet dat de leraren zich voor de leerlingen moeten onthouden van elke partijdige houding of uitlating inzake ideologische, morele en sociale problemen die actueel zijn en waarover de openbare opinie verdeeld is (punt 6.8.2). Die tweede bepaling van het decreet van 1994 (gemeenschapsonderwijs) staat ook in het hierboven vermelde decreet van 17 december 2003 dat van toepassing is op het gesubsidieerd onderwijs, dat voor het ‘manoeuvre’ van de stad Charleroi op de gemeentelijke scholen van toepassing was. Hier verschilt het arrest van de Raad van State dus met de redenering opgebouwd door het Hof van Beroep van Bergen, dat had beslist dat het decreet van 2003 geen voldoende basis was om het dragen van religieuze kentekens te verbieden, omdat deze laatste bepaling wel een intentioneel element vereiste (de houding of uitlating moet ‘partijdig’ zijn). Op basis van de discrete houding van de verzoekster en de overweging dat ze haar leerlingen niet wou beïnvloeden, achtte het Hof deze bepaling onvoldoende als basis. Het arrest van de Algemene Vergadering lijkt op dit punt echter te weinig onderbouwd te zijn.

Vrijheid van godsdienst en neutraliteitsplicht

Een tweede argument van de verzoekster betrof de verzoenbaarheid van het verbod met haar recht op vrije godsdienstkeuze. De Afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in het verleden, zoals hierboven reeds vermeld werd, al geoordeeld dat een algemeen verbod op het dragen van religieuze kentekens door leraren in het openbare onderwijs verzoenbaar is met zowel de Belgische Grondwet als het EVRM.⁹ Ook de Algemene Vergadering van de Raad van State concludeerde in deze zaak dat de beperking verzoend kon worden met deze bepalingen. Bovendien was de beperking niet disproportioneel.

Beide beslissingen verschillen evenwel. De Afdeling Administratie oordeelde namelijk dat uit bepalingen over de neutraliteit van het onderwijs, zoals die opgenomen zijn in de Belgische Grondwet en in de protocollen bij het EVRM¹⁰, een mogelijkheid voortvloeide voor een verbod op het dragen van religieuze kentekens, doch geen verplichting. De Algemene Vergadering wekt in dit arrest echter de indruk dat het verbod noodzakelijk is en steeds opgelegd moet worden, wil men conform de Grondwet en het EVRM handelen.¹¹

⁹ Zie advies van de afdeling wetgeving, pp. 34-35.

¹⁰ Eerste Protocol, art. 2: *“Niemand mag het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, eerbiedigt de Staat het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen.”*

¹¹ Zie arrest, 6.8.6, meer bepaald dit stuk over de gewaarborgde belangen door het Grondwet en art. 2, Eerste Protocol, die onder anderen bestaan in: *“(…)te voorkomen dat over actualiteitskwesties die de publieke opinie verdelen, een personeelslid dat onder een overheidsdienst ressorteert, inzonderheid door zijn houding, zichtbaar uiting geeft aan zijn overtuiging en daardoor in deze instellingen confrontaties kan doen ontstaan en dit zonder dat dit personeelslid zodoende op enigerlei wijze bijdraagt aan de veelheid van waarden.”*

Overigens lijkt de proportionaliteitscontrole uitgevoerd door de Raad minimaal te zijn. Zo wordt er bijvoorbeeld geen rekening gehouden met de positieve evaluaties van de verzoekster. De beslissing lijkt tevens de weinig toegespitst te zijn op de zaak van de verzoekster en is dan ook eerder principieel van karakter. De keuze van de gemeenteraad om het gesubsidieerde onderwijs te conformeren aan de regels toepasselijk op het gemeenschapsonderwijs, is blijkbaar enkel ingegeven door de mogelijkheid om religieuze kentekens te kunnen verbieden, toch besteedt de Raad aan dit argument geen aandacht.

Neutraliteit als filosofisch begrip?

De verrassendste overweging van het Hof, is toch het antwoord op het argument van verzoekster dat ze gediscrimineerd werd ten opzichte van andere gelovigen omdat haar godsdienst haar verplicht om zich te uiten, wat – voor haar – een schending van artikel 10 en 11

van de Grondwet en van het Waalse anti-discriminatie decreet inhield¹². De Raad concludeert dat, aangezien het principe van neutraliteit een filosofisch concept is en omdat de gemeentelijke scholen van Charleroi ingericht zijn op basis van een godsdienstige of filosofische overtuiging, de uitzondering voorzien in artikel 11 van het anti-discriminatie decreet van toepassing is en er aldus geen sprake kan zijn van discriminatie (punt 6.18.12).

De Algemene Vergadering lijkt zichzelf tegen te spreken, nu het in hetzelfde arrest stelde dat het begrip seculariteit een filosofisch concept is dat verschilt van het begrip neutraliteit en dat neutraliteit ook een juridisch principe is (punt 6.7.2). En het is ook precies omdat het een juridisch principe is dat een openbare onderwijsinstelling niet op een filosofische of religieuze overtuiging gebaseerd kan worden. Daardoor zou het in principe niet mogelijk mogen zijn dat de uitzondering van artikel 11 van het anti-discriminatie decreet van toepassing kan zijn.

¹² Decreet van 12 december 2008 betreffende de bestrijding van sommige vormen van discriminatie, B.S., 13 januari 2009.