

Tijdschrift

voor

Mensenrechten

# TvMR

MENSENRECHTENMENSE  
ECHTENMENSENRECHTE  
ENMENSENRECHTENMEN  
ECHTENMENSENRECHTE  
NMENSENRECHTENMENSE  
ECHTENMENSENRECHTE  
MENSENRECHTENMENSEN  
TENRECHTENMENSENRE  
MENSENRECHTENMENSE  
ECHTENMENSENRECHTE  
CHTENMENSENRECHTENM  
ECHTENMENSENRECHTE  
CHTNMENSENRECHTENM  
ENMENSENRECHTENMENS  
CHTENMENSENRECHTEN  
CHTENMENSENRECHTENM  
ECHTENMENSENRECHTE  
RECHTENMENSENRECHT  
ENMENSENRECHTENRECH

negende jaargang • april-mei-juni 2011 • nr. 2

driemaandelijke uitgave

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

Inhoud	<b>Update</b>	<b>2</b>
	• Oprichting Nederlands College voor de Rechten van de Mens	
	• Cherif Bassiouni: oproep tot gerechtigheid na wantoestanden in het post-9/11-tijdperk	
	<b>Editoriaal</b>	<b>3</b>
	• België op de rooster gelegd <i>Charline Daelman</i>	
	<b>Interview</b>	<b>4</b>
	• Undermining the Simplicities TvMR sprak met documentairemaker Rex Bloomstein <i>Ineke Casier</i>	
	<b>Artikelen</b>	<b>7</b>
	• Het Bangladesh International Crimes Tribunal: een welgekomen nieuwe vorm van internationale strafjustitie of een aanfluiting van internationale mensenrechtenstandaarden? <i>Mathias Holvoet</i>	
• Voorbehouden bij mensenrechtenverdragen: bijdrage tot de uitholling van vrouwenrechten in islamstaten <i>Marijke De Pauw</i>		
<b>Rechtspraak</b>	<b>15</b>	
• Over afkomst en mensenrechten <i>Stefan Somers</i>		

Afgiftekantoor: 9000 Gent 1  
Bg TvMR PA3A9108  
Afsendadres: Liga voor Mensenrechten  
Gebroeders De Smetstraat 75  
9000 Gent  
V.U.: Jos Vander Velpen  
Gebroeders De Smetstraat 75  
9000 Gent

**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:* Charline Daelman, Willem Debeuckelaere, Annelies D'Espallier, Yves Haeck, Alexander Hoefmans, Aagje Ieven, Christine Janssens, Veronique Joosten, Bjorn Ketels, Laurens Lavrysen, Koen Lemmens, Karin Meerschaut, Michael Merrigan, Saila Oualchaib, Paul Pataer, Stefan Sottiaux, Maxime Stroobant, Catherine Van De Heyning, Pieter Van denHeede, Katrien Van Der Heyden, Nathalie Van Leuven, Andy Van Pachtenbeke, Diederik Vandendriessche, Wouter Vandenhole, 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 Smetsstraat 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 mensenrechtentema'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 artikelen, 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 Straffebeleid 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](http://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.

## Oprichting Nederlands College voor de Rechten van de Mens

Op 19 april 2011 keurde de Tweede Kamer het wetsvoorstel tot oprichting van een nationaal College voor de Rechten van de Mens goed.

Nederland beschikte – net als België – nog niet over een 'nationale mensenrechteninstelling' met een algemeen mandaat, conform de VN-Principes van Parijs van 1993. Deze Principes riepen op tot de oprichting van een nationaal instituut ter bevordering en bescherming van de mensenrechten, waarbij voor de invulling hiervan een zeer grote vrijheid werd toegekend aan de staten. Zo werd in Nederland beslist om de bestaande mensenrechten georiënteerde instellingen, zoals de Nederlandse Commissie Gelijke Behandeling (CGB), te laten opgaan in het nieuw op te richten College voor de Rechten van de Mens. Piet Hein Donner, minister van Binnenlandse Zaken, stelde het volgende: *"Er zijn al tal van instellingen die waardevol werk doen. De waarde van het College ligt juist in het brengen van samenhang en samenwerking, eventueel focus waar dat nodig is, in de werkzaamheden om op die wijze het belang te bevorderen van de mensenrechten."* Het College zal bijgevolg fungeren als een centraal aanspreekpunt voor mensenrechtenkwesties en zal jaarlijks een rapport aangaande de mensenrechtensituatie in Nederland moeten overmaken. Laurien Koster, voorzitter van de CGB, verwoordt het als volgt: *"Het College zal in de samenleving de rol van waakhond vervullen, met bijzondere aandacht voor de naleving van mensenrechten in de dagelijkse praktijk. Dat kan door gericht onderzoek te verrichten en niet enkel de papieren werkelijkheid in ogenschouw te nemen."* Tot grote spijt van menig mensenrechtenorganisatie werd aan het College geen procesbevoegdheid toegekend. Nu wordt de goedkeuring door de Eerste Kamer afgewacht om het College begin 2012 in werking te kunnen laten treden.

## Cherif Bassiouni: oproep tot gerechtigheid na wantoestanden in het post-9/11-tijdperk

Op donderdag 17 maart 2011 organiseerde de Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht, in het kader van een nieuwe reeks studie-avonden die 6 maal per jaar zullen worden georganiseerd, haar eerste activiteit. Niemand minder dan de grondlegger van het Internationaal Strafhof, professor Cherif Bassiouni, kwam een lezing geven over de institutionalisering van foltering ten tijde van het Bush-regime, na de aanslagen van 9/11. Professor Bassiouni bracht onlangs een boek uit over dit onderwerp, nl. *The institutionalization of torture by the Bush Administration. Is anyone responsible?* In 1999 werd Professor Bassiouni genomineerd voor de Nobelprijs voor de Vrede voor zijn werk in het domein van het internationaal strafrecht en voor zijn bijdrage aan de creatie van het Internationaal Strafhof. In 2007 won hij de 'the Hague Prize for International Law' voor zijn bijzondere bijdrage aan het internationaal recht. Onlangs nog werd hij aangesteld als hoofd van de VN-onderzoekscommissie naar wantoestanden ten gevolge van de opstand in Libië.

Professor Bassiouni begon zijn lezing met een algemene omkadering over gewapende conflicten van deze tijd. Daarbij confronteerde hij zijn publiek met enkele veelzeggende cijfers; tussen 1948-2008 hebben 313 conflicten plaatsgevonden, waarin minstens 92 miljoen mensen omkwamen, het dubbele van het aantal slachtoffers van WOI en WOII samen. Met een significante afweging leidde Bassiouni het eigenlijke onderwerp van de lezing in; t.o.v. de 92 miljoen slachtoffers van de gewapende conflicten in de voorbije decennia zijn in totaal slechts 827 personen vervolgd voor oorlogsmisdaden, en werd in 127 landen na een gewapend conflict een algemene amnesti uitgesproken. Met dergelijke cijfers in gedachten, nodigde professor Bassiouni zijn publiek terecht uit om zich af te vragen hoe men, met dergelijk gebrek aan gevolgen, enige realistische verwachting kon hebben dat een *"onrechtmatig bevel van hogerhand om te doden, verwonden, folteren of verkrachten"* niet zou worden opgevolgd door een ondergeschikte.

Vanuit deze algemene inleiding waarin het gebrek aan vervolging voor oorlogsmisdaden werd onderstreept, gaf professor Bassiouni een uiteenzetting over het beleid van de Bush-administratie na de terroristische aanslagen van 9/11, dat uiteindelijk resulteerde in het systematisch en willekeurig gevangen nemen en folteren van zogenaamde *"unlawful enemy combatants"* in instellingen zoals Abu Ghraib en Guantanamo Bay. Hij concludeerde zijn lezing met een pleidooi voor gerechtigheid en het einde van de strafeloosheid waarmee oorlogsmisdaden vandaag te snel vervagen in het collectieve geheugen en geweten.

## België op de rooster gelegd

Na een maandenlange voorbereiding, was het op 2 mei jongstleden eindelijk zover: België moest zich aandienen voor het universeel periodiek toezicht (UPT) in de VN-Mensenrechtenraad. Voor deze gelegenheid reisde minister van Buitenlandse Zaken Steven Vanackere af naar Genève waar hij onderworpen werd aan een spervuur van vragen. Vele onderwerpen betreffende de mensenrechtensituatie in ons land passeerden de revue. Denk hierbij maar aan het probleem van de overbevolking in de gevangenissen, het ontoereikend asiel- en migratiebeleid, het excessieve politiegeweld, etc. Een vraag die meermaals werd opgeworpen door de verschillende leden was de vraag tot oprichting van een nationale mensenrechtencommissie. Resolutie 48/134 van de VN-Algemene Vergadering benadrukt immers het belang van de oprichting van nationale instanties voor de promotie en bescherming van mensenrechten. Volgens de 'Paris Principles' betekent dit een onafhankelijk orgaan dat bevoegd is om onderzoek te doen naar schendingen van mensenrechten, beleidsadviezen te geven en eventueel als een soort ombudsdienst individuele klachten te behandelen. Tot op vandaag is er echter van een dergelijk orgaan nog geen sprake in België, wat heel wat vragen oproept bij de aanwezige leden.

Minister Vanackere verdedigde ons land door vooreerst te verwijzen naar de vele specifieke mensenrechteninstellingen die ons land rijk is: het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding, het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, het Comité voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer, alsook de Nationale Commissie voor de Rechten van het Kind. Hij vervolgde zijn verweer door te stellen dat het vooral een vraag is van beleidskeuze en dat men dus kan werken met bijzondere instanties in plaats van een overkoepelend orgaan.

Een kanttekening hierbij is nodig. De zeer specifieke aanpak die nu wordt toegepast, schiet regelmatig tekort door zijn overdreven fragmentarisch karakter. Het is immers zo dat een mensenrechtenschending niet altijd te herleiden is tot een inbreuk op een specifiek mensenrecht, maar vaak een aantasting uitmaakt van meerdere mensenrechten. Met dit in het achterhoofd wordt het duidelijk hoe het huidige mensenrechtenbeleid in België een ietwat ongenueanceerde situatie voor ogen heeft die niet steeds overeenstemt met de realiteit.

Tenslotte benadrukte minister Vanackere dat de ingewikkelde politieke structuur in België het zeer moeilijk maakt om tot een consensus te komen wat betreft de oprichting van een overkoepelend nationaal orgaan. Men kan er niet omheen dat ons land niet over de meest voor de hand liggende structuur beschikt, maar dit mag en kan geen afdoend excuus zijn. Laat ons niet uit het oog verliezen dat landen zoals India, Korea en Kenia ook reeds beschikken over een nationale mensenrechtencommissie. Een mogelijke oplossing die minister Vanackere zelf aanreikt, is de optie om te vertrekken van één van de bestaande commissies en deze verder uit te breiden. Een voorstel dat in ieder geval een goed begin is.

Een dag na het UPT van België in de VN-Mensenrechtenraad, barstte de bom in het Vlaams Parlement toen een nota van parlementsvoorzitter Jan Peumans uitlekte. Jan Peumans, die tevens voorzitter is van de werkgroep over de werking van de vier para-parlementaire instellingen, waaronder het Kinderrechtencommissariaat. In deze fel besproken nota werd onder andere rekening gehouden met de optie om het Kinderrechtencommissariaat af te schaffen, wat uiteraard leidde tot verhitte discussies. Algauw werd de nota afgezwakt en verkondigde men dat de instituten wel degelijk moeten blijven bestaan, maar dat afslanken noodzakelijk is. De ratio is om overlappingsen te vermijden en de symbiose tussen de administratie en de instellingen te optimaliseren. Dit moet inderdaad het uitgangspunt zijn, niet enkel op het Vlaams bestuursniveau, maar ook over alle bestuursniveaus heen. Nog al te vaak ontbreekt een adequate communicatie tussen de verschillende beleidsniveaus in België, met alle gevolgen van dien. Daar waar minister Vanackere op 2 mei ons land nog met hand en tand verdedigde door te stellen dat België voorlopig opteert voor een gerichte aanpak met specifieke mensenrechteninstellingen, verkondigde zijn collega op Vlaams niveau amper één dag later dat het mogelijks verstandig is om het Kinderrechtencommissariaat af te schaffen. Indien men daadwerkelijk een geïntegreerde aanpak preferereert, die nodig is om overlappingsen in de toekomst te vermijden, dan houdt men best rekening met het alternatief van een nationale mensenrechtencommissie. Enkel op die manier verkrijgt België een orgaan dat bevoegd is voor alle mensenrechtenschendingen en dit ongeacht het bestuursniveau.

Minister Vanackere beloofde dat ons land in 2013 een tussentijds rapport zal voorstellen met daarin een weergave van de vooruitgang op de werkpunten die werden opgeworpen. Indien men binnen twee jaar een positief rapport wil voorleggen inzake de oprichting van een nationale mensenrechtencommissie, moeten de verschillende beleidsniveaus aangemaand worden om samen te werken en te communiceren. Er is nog een lange weg te gaan en men zal belangrijke knopen moeten doorhakken om tot een optimale rationalisering van het huidige landschap van mensenrechteninstellingen te komen. Alleen op die manier kunnen we voorkomen dat het enkel blijft bij een utopisch voornemen.

**Charline Daelman\***

\* Charline Daelman is redactielid van FATIK en doctoraal onderzoekster bij het Institute for Human Rights aan de KU Leuven. Standpunten ingenomen in deze rubriek zijn van strikt persoonlijke aard.

## Undermining the Simplificities

### TvMR sprak met documentairemaker Rex Bloomstein

Ineke Casier\*

Rex Bloomstein begon zijn carrière in 1970 als documentairemaker voor de BBC in het Verenigd Koninkrijk met Cinema Verité *All in A day* waarin hij allerlei aspecten van het Britse leven onderzocht. In 1975 maakte hij een documentaire over het Britse gevangenisleven getiteld *The Sentence*. Sindsdien liet het gevangeniswezen hem niet meer los en raakte hij meer en meer geboeid door de complexiteit van deze institutie. Een hele reeks documentaires volgden en verschillende aspecten van het leven achter tralies werden door Bloomstein vereeuwigd op band. *Release* (1975), *Prisoners' Wives* (1976), *Parole* (1977), *Lifers* (1983) en *Kids behind bars* (2005) zijn slechts enkele van zijn vele werken.

### 'Crime and the Camera: Making Prison Documentaries'

Op 28 februari 2011 gaf Rex Bloomstein op de Vrije Universiteit Brussel een lezing getiteld *Crime and the Camera: Making Prison Documentaries* en dit op initiatief van de vakgroep Criminologie. Voor deze lezing selecteerde Bloomstein fragmenten uit verschillende van zijn gevangenisdocumentaires (*Release*, *Prisoners' Wives*, *Strangeways*, *Lifer-Living With Murder* en *Kids Behind Bars*) en voorzag hij elk fragment van de nodige criminologische, ethische en kritische reflecties. Daarnaast ging hij ook dieper in op de vraag of we met deze beelden een humaniserend perspectief bekomen en of dit humaniserend perspectief noodzakelijk is als er gesproken wordt over de gevangenispopulatie of het strafrechtstelsel. Rex Bloomstein gaat op een bewonderenswaardige manier op zoek naar de gezichten en verhalen achter de gevangenisstatistieken.

**TvMR: Kunt u mij het startpunt van uw interesse in het gevangeniswezen beschrijven?**

**Rex Bloomstein:** In 1975 maakte ik mijn eerste film over het strafrechtstelsel in het Verenigd Koninkrijk, getiteld *The Sentence*. Ik vond het maken van deze film zo interessant dat het leidde tot het maken van andere films: *Release* (over een man die wordt vrijgelaten uit de

gevangenis), *Prisoners' Wives* (over de beleving van drie vrouwen: één van wie de man net wordt opgesloten, één van wie de man reeds enige tijd in de gevangenis verblijft en een laatste van wie de man net werd vrijgelaten). *Prisoners' Wives* omvat eigenlijk de integrale ervaring van de opsluiting. Hoe is het om tot een gevangenisstraf te worden veroordeeld? Hoe is het om te leven in de gevangenis? En hoe wordt de vrijlating ervaren? Al deze zaken interesseren mij. Mijn volgende documentaire *Parole* (1977) handelde over de *parole boards*. Dit was de eerste keer dat ik filmde binnen de gevangensmuren.

**TvMR: Herinnert u zich nog wat uw verwachtingen waren, enerzijds van de gedetineerden en anderzijds van de gevangenis zelf, toen u voor het eerst in de gevangenis ging filmen?**

**Rex Bloomstein:** Dat is al heel lang geleden. Toch herinner ik mij dat ik wel bang was om de gevangenis binnen te gaan. Wie zijn deze mensen? Hoe zullen zij zich tegenover mij gedragen? Zullen zij naar mij toekomen? De meeste mensen hebben volgens mij wel op één of andere manier angstgevoelens tegenover gedetineerden. Dit is ook niet te verwonderen. Deze mensen hebben de wet immers overtreden en worden als gevaarlijk aanzien. We hebben allemaal een stereotiep beeld van gedetineerden dat we uiteindelijk (moeten) overwinnen.

Ook was ik enorm gefascineerd door het instituut 'gevangenis'. De gevangenis is op verschillende vlakken – psychologisch, politiek, moreel, sociologisch en etnografisch – enorm emblematisch voor wat betreft het omgaan met deviantie in een samenleving. De gevangenis is dan ook een symbool van zowel schendingen van de mensenrechten als van de bescherming van de samenleving.

Ik vond het zeer boeiend om een wereld te filmen die tot dan toe (de jaren '70) ongezien was gebleven voor het grote publiek. Ik wist dat ik deze wereld verder moest ontdekken. En zo werd ik een pionier van de gevangenisdocumentaire.

\* Ineke Casier is onderzoeker Fundamentele Rechten en Constitutionalisme, Vrije Universiteit Brussel.

**TvMR: Is uw idee over gevangenis en uw houding tegenover gedetineerden na verloop van tijd dan veranderd? En zo ja, waaraan is die verandering volgens u dan te wijten?**

**Rex Bloomstein:** Hoewel ik, zoals ik reeds vertelde, bang was, is het ook opmerkelijk hoe snel ik mij aanpaste aan de gevangenis en aan de gedetineerden. De mogelijkheid tot aanpassing is een belangrijke eigenschap van de mens. Ik denk trouwens ook dat het aanpassen aan situaties diepere morele en ethische gevolgen heeft. Zo heb je, om nu een extreem voorbeeld te geven, de folteraar of bewaker van een concentratiekamp, voor wie het concentratiekamp geen kamp is maar zijn werkplaats, een job. Ook deze mensen hebben zich 'gewoon' aangepast aan de afschuwelijke psychologische realiteit. De mogelijkheid tot aanpassen die wij als mens bezitten is een probleem voor onze samenleving, of althans een potentieel probleem. We kunnen ons immers aan zowat alles aanpassen.

Mijn gevoelens van angst zijn door aanpassing aan de situatie gauw veranderd in fascinatie voor het instituut 'gevangenis'. Zo las ik onder andere het werk van Erving Goffman en kwam ik tot het besef dat totale instituties werelden op zich zijn. Totale instituties zijn zeer gestructureerd, soms zelfs met een eigen taal en normen. Ik begon ook de complexiteit van de stalen gevangenisomgeving te begrijpen. De gevangenis als een kleine stad met gevangen zielen, eigen interacties en hiërarchieën.

**TvMR: Wat tracht u met uw documentaires over het gevangeniswezen te bereiken?**

**Rex Bloomstein:** Mijn doel is om de verontrustende realiteit weer te geven waarmee veroordeelden tot een gevangenisstraf worden geconfronteerd. Tevens tracht ik met mijn documentaires enig inzicht te verschaffen in de omstandigheden die leiden tot het plegen van crimineel gedrag en de daaropvolgende veroordeling. Wat kunnen we leren van hun denken over crimineel gedrag? Waarom hebben zij gedaan wat ze gedaan hebben? Wie zijn ze? Ik probeer ze voor te stellen als mensen en dat op zich is al heel belangrijk. Daarbij mag je zeker ook de onderliggende vragen niet schuwen: is er een crimineel type? Een

criminele subcultuur? Wat zijn de aantrekkingsfactoren die leiden tot het stellen van criminele gedragingen? Wat is het belang van criminaliteit in onze samenlevingen? Hoe gaan we ermee om?

Tijdens de lezing toonde ik een fragment van Darren uit één van mijn recentste documentaire *Kids behind Bars* (2005). In het fragment zagen we Darren fier vertellen aan de andere jeugdige gedetineerden dat hij na 2 weken en 3 dagen opnieuw gevat werd door de politie na het plegen van een diefstal en daarom weer bij hun zat opgesloten. Het lijkt wel alsof hij verslaafd is aan het plegen van crimineel gedrag. Moeten we zijn gedrag dan medicaliseren? Of is dát net een manier om de confrontatie uit de weg te gaan? Deze mensen, zoals Darren, zijn slecht aangepast en vaak werden/worden ze misbruikt.

Het hoofddoel van mijn documentaires over het gevangeniswezen is eigenlijk *'to undermine the simplicities'*.

Om onze stereotype antwoorden/reacties te ondermijnen.

**TvMR: Probeert u met uw werk ook niet de publieke opinie te veranderen?**

**Rex Bloomstein:** Indien ik dit als doel zou hebben gehad, zou ik alleszins volledig gefaald hebben. Toen ik de documentaire *'Strangeways'* maakte in 1980, was ik geschokt door het aantal gevangenen: 47.000 (op een populatie van 15 à 16 miljoen). Ik vond overbevolking toen al totaal verkeerd. Vandaag zitten er dubbel zoveel mensen opgesloten in het Verenigd Koninkrijk, een enorme toename van de overbevolking. Dus als je het zo bekijkt, hebben mijn documentaires helemaal niets uitgehaald. De mening van magistraten die uiteindelijk de veroordelingen tot gevangenisstraffen uitspreken, heb ik niet beïnvloed. Ook de tabloids doen er geen goed aan en zwepen de angst van de mensen voor criminaliteit aan. De Labour Party volgt ook deze trend: hard optreden tegen criminaliteit en tegen de oorzaken van criminaliteit. *'Prison works'* is Tony Blairs mantra. In een dergelijk klimaat bestaat er geen groeimogelijkheid voor rehabilitatie en alternatieven voor de gevangenisstraf. Ik denk dat we vandaag de dag in de Middeleeuwen leven.





**TvMR: De levenslange gevangenisstraf is aan een opmars bezig in onze westerse samenleving. Vindt u dat er een legitimatie bestaat voor deze straf?**

**Rex Bloomstein:** Levenslang zonder enige mogelijkheid tot invrijheidstelling vind ik verkeerd. Elke gedetineerde, hoe erg ook de feiten zijn die hij op zijn kerfstok heeft, heeft als mens het recht om een herbeoordeling te krijgen van zijn straf en moet de mogelijkheid hebben om voorwaardelijk in vrijheid te worden gesteld. Hij moet een herbeoordeling krijgen van zijn gevaarlijkheid. Gevaarlijkheid is namelijk de basis waarop de beslissingen tot voorwaardelijke invrijheidstelling worden genomen. We moeten ook realistisch blijven, de overgrote meerderheid van de gedetineerden keert nu eenmaal terug naar de samenleving. Er bestaan natuurlijk wel extreme gevallen, gedetineerden die een reëel gevaar vormen. Denken we maar aan een psychopaat, die bewezen heeft te willen en te kunnen doden. Deze mensen kan je, gezien hun huidige staat van gevaarlijkheid, nu eenmaal niet opnemen in de samenleving. We hebben als samenleving een zorgplicht maar ook de plicht respect te hebben voor de fundamentele rechten van de gedetineerde. En het is net dat samenspel dat onderzocht moet worden bij de beoordeling tot voorwaardelijke invrijheidstelling.

**TvMR: Naast de documentaires over het gevangeniswezen heeft u ook nog documentaires gemaakt over andere topics. Kunt u daarover wat meer vertellen?**

**Rex Bloomstein:** Ik ben bijzonder trots op de documentaire 'KZ' (2005). Een journalist omschreef deze als 'de eerste postmoderne Holocaust documentaire'. In 'KZ' wordt de confrontatie met het kwade onderzocht. Hoe gaan we vandaag de dag om met dit gruwelijke

deel van de geschiedenis? Bij het maken van deze documentaire maakte ik geen gebruik van de conventionele instrumenten die bij het maken van een Holocaust film worden gebruikt. 'KZ' is zeker de moeite waard om te bekijken.

Nu ben ik bezig met de promotie van de documentaire 'The Prison where I Live'. De documentaire gaat over Birma's (nu Myanmar geheten) grootste komiek, Zarganar, die nu in Myanmar in de gevangenis zit omdat hij hulp heeft willen regelen voor de bevolking, nadat het land in de lente van 2008 door een zware cycloon getroffen werd. Om de één of andere reden belemmerde het militaire regime hulp van buitenaf. Ze hebben Zarganar opgesloten en veroordeeld tot een vrijheidsstraf van 59 jaar die later gereduceerd werd tot 35 jaar. Zarganar is een fantastische man. Ik filmde hem drie jaar geleden samen met een andere komiek, de Duitser Michael Mittermeier. De film gaat dus eigenlijk over twee komieken, de ene opgesloten en de andere in vrijheid. Mittermeier die over de vrijheid beschikt om de kunst van humor en provocatie uit te oefenen versus Zarganar die onder geen enkele vorm enige artistieke activiteiten mag uitoefenen. Een bewogen onderzoek naar humor onder dictatuurschap. Ik vind het alleszins een zeer interessante film.

**TvMR: Wat staat er nog op uw professionele agenda?**

**Rex Bloomstein:** Ik start binnenkort met het maken van een radiodocumentaire over bejaarden in de gevangenis. Maar daarover krijgen jullie binnenkort wel meer te horen. Daarna weet ik het niet. Misschien is dit wel mijn laatste documentaire.

**TvMR: Wij hopen van niet.**

## Het Bangladesh International Crimes Tribunal

### Een welgekomen nieuwe vorm van internationale strafjustitie of een aanfluiting van internationale mensenrechtenstandaarden?

Mathias Holvoet \*

**Internationaal strafrecht komt meer en meer in de actualiteit. De doorverwijzing door de VN-veiligheidsraad van de situatie in Libië naar het Internationaal Strafhof<sup>1</sup> is hier de meest recente illustratie van.**

**Een recent opgericht Tribunaal bleef echter bijna geheel onder de nieuwsradar, ook van de meer gespecialiseerde media: het *Bangladesh International Crimes Tribunal* (hierna: BICT), opgericht in 2009 om de verantwoordelijken voor de meest ernstige internationale misdaden begaan tijdens de Bengaalse onafhankelijkheidsoorlog van 1971 te berechten.**

**Dit artikel wenst het BICT kritisch op zijn merites te beoordelen. Het kan alleen maar worden toegejuicht dat 40 jaar na datum alsnog een strafrechtelijk mechanisme wordt ingesteld dat enige vorm van gerechtigheid, hoe miniem en selectief ook, kan bieden aan de slachtoffers.**

Indien er achter die nobele façade wordt gekeken, is een flinke dosis scepticisme over de onpartijdigheid en geloofwaardigheid van de toekomstige processen voor het BICT meer dan gewettigd.

In de eerste plaats bestaat de vrees dat het BICT door de huidige regeringspartijen in Bangladesh werd opgericht als vehikel om de oppositiepartijen politiek mond-dood te maken.<sup>2</sup>

Een nog grote reden voor bezorgdheid vormt de toepasselijke strafprocedure voor het Tribunaal. Op verscheidene vlakken lijkt die ver beneden de internationale mensenrechtenstandaarden ter zake te blijven. Met name de rechten van de verdediging worden stiefmoederlijk behandeld. Vooral deze problematische mensenrechtelijke aspecten van het Tribunaal worden in deze bijdrage behandeld.

Als inleiding op het BICT is een kort relaas over de

Bengaalse onafhankelijkheidsoorlog van 1971 onontbeerlijk.

### De Bengalese onafhankelijkheidsoorlog van 1971

De opsplitsing van Brits India in 1947 leidde tot twee onafhankelijke staten: het huidige India en Pakistan, bestaande uit een westelijk deel (het huidige Pakistan) en een 1600 km oostelijker gelegen deel (het huidige Bangladesh). In de eerste 25 jaar na de onafhankelijkheid had West-Pakistan *de facto* alle politieke en economische macht in handen, wat tot grote frustraties leidde bij de Bengalezen in Oost-Pakistan. De onderdrukking van de Bengalezen wakkerde bij hen dan ook nationalistische en separatistische gevoelens aan. In 1970 culmineerde dit in de overwinning van de Bengalese nationalistische partij, de *Awami League*, tijdens de algemene Pakistaanse verkiezingen. Om deze nationalistische tendensen in Oost-Pakistan de kop in te drukken, begon het Pakistaanse leger in maart 1971 met de militaire operatie genaamd *Operation Searchlight*.<sup>3</sup> Zowel kwantitatief als kwalitatief hadden de West-Pakistani ook in het Pakistaanse leger *de facto* grote overhand, hoewel de Bengalezen in Oost-Pakistan de meerderheid van de Pakistaanse bevolking uitmaakten. Het Pakistaanse leger ontketende met *Operation Searchlight* een bloeddorstige en nietsontziende operatie. Personen die sympathiseerden met de Bengalese onafhankelijkheidsstrijd werden vermoord en gefolterd. Ruwe schattingen spreken van 3 miljoen dodelijke slachtoffers. Bezittingen werden in beslag genomen of vernietigd. Zeker 200 000 vrouwen werden het slachtoffer van seksueel geweld. Hoewel ook Bengalese onafhankelijkheidsstrijders zich naar het einde van het conflict toe schuldig maakten aan wraakacties, is het overgrote deel van de wandaden toe te schrijven aan het Pakistaanse leger en hun lokale collaborateurs in Oost-Pakistan. Verscheidene internationale juristen classificeerden de misdaden begaan door het Pakistaanse leger en hun lokale medestanders tijdens *Operation*

\* Mathias Holvoet is doctoraal onderzoeker aan het Institute for European Studies, Vrije Universiteit Brussel. De auteur is verbonden aan de onderzoeksgroepen Research Group on European Criminal Law en Fundamental Rights and Constitutionalism.

1 UN Doc. S/RES/1970 (2011).

2 "War crimes and misdemeanors. Justice, reconciliation – or score-settling?", <http://www.economist.com/node/18446875>.

3 International Center of Transitional Justice, "Fighting Past Impunity in Bangladesh: A National Tribunal for the Crimes of 1971", 1.

*Searchlight* als misdaden tegen de mensheid en genocide. *Operation Searchlight* werd een halt toegeroepen door de invasie van Indiase troepen in december 1971. In een aantal dagen versloegen zij de Pakistaanse troepen. Kort hierna verklaarde Oost-Pakistan zich onder de naam Bangladesh onafhankelijk.

## De oprichting van het Bangladesh International Crimes Tribunal in 2009

De *Awami League*, de grootste seculiere Bengalese partij, behaalde in 2008 een grote overwinning bij de parlementsverkiezingen. Een van de belangrijkste verkiezingsbeloften van de *Awami League* betrof de oprichting van een strafrechtelijk mechanisme om de verantwoordelijken voor internationale misdaden begaan tijdens de Bengalese onafhankelijkheidsoorlog te berechten.

In maart 2009 werd het BICT dan ook effectief opgericht op basis van een reeds vlak na de onafhankelijkheidsoorlog aangenomen maar tot voor kort dode letter gebleven wet, de *International Crimes (Tribunals) Act* (hierna: ICTA) van 1973.<sup>4</sup>

*Ratione materiae* is het BICT bevoegd voor het onderzoeken, vervolgen en bestraffen van genocide, misdaden tegen de vrede (agressie), misdaden tegen de mensheid en andere internationale misdaden begaan tijdens de Bengalese onafhankelijkheidsoorlog van 1971.

Belangrijk om aan te stippen is het feit dat het BICT *ratione loci* slechts bevoegdheid heeft om personen op het grondgebied van Bangladesh te vervolgen. Personen verdacht van internationale misdaden die bijvoorbeeld in Pakistan verblijven, kunnen dus niet worden vervolgd.

In augustus 2010 werden de eerste verdachten opgepakt, alle vier lid van de Bengalese oppositiepartij Jamaat-e-Islami. In november 2010 werd een vijfde lid van de Jamaat-partij opgepakt. Tot op heden werden er nog geen tenlasteleggingen uitgebracht tegen de leden van de Jamaat-partij. De voorlopig laatste opgepakte verdachte is Salauddin Quader Chowdhury, een prominent parlements lid voor de *Bangladesh Nationalist Party*, een andere Bengalese oppositiepartij. Er worden hem misdaden tegen de mensheid ten laste gelegd. Hij zou ondermeer gecollaboreerd hebben met het Pakistaanse leger om 104 burgers van een minderheidsgroep om te brengen.<sup>5</sup>

## Het Bangladesh International Crimes Tribunal en internationale mensenrechtenstandaarden: een problematische relatie

Het initiatief achter de oprichting van het BICT werd zowel door het maatschappelijk middenveld in Bangladesh, slachtoffergroeperingen en internationale juristen geprezen. Deze lof is terecht. Het is bewonderenswaardig dat de Bengalese regering de slachtoffers van de Bengalese onafhankelijkheidsoorlog, een van de grootste slachtpartijen van de 20<sup>ste</sup> eeuw, een vorm van nationale gerechtigheid wil bieden.

Het initiatief en het idee achter het BICT mag dan wel alle steun verdienen, de concrete uitwerking van de toepasselijke strafprocedure voor het BICT noopt tot veel meer terughoudendheid. Verscheidene basis-mensenrechten voor verdachten in strafprocessen, verankerd in het door Bangladesh geratificeerde Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten, blijken in de ICTA en in de Regels van Procedure en Bewijsvoering van het BICT spoorloos te zijn. In die mate zelfs dat de vraag kan worden gesteld of het hier niet louter om politieke showprocessen gaat.<sup>6</sup>

In de volgende paragrafen volgen enkele voorbeelden van problematische aspecten betreffende de rechten van de verdachten voor het BICT.

### *De rechten van verdachten in de fase van het vooronderzoek voor het BICT: een schending van artikelen 9 en 14 van het IVBPR*

Artikelen 9 en 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten, waarbij Bangladesh partij is, beschermen personen tegen willekeurige arrestaties en garanderen verdachten een aantal rechten indien de arrestatie zich voltrokken heeft.

De enige bepaling omtrent de arrestatie en detentie in de ICTA is Section 11(5): *"Any member of a Tribunal shall have power to direct, or issue a warrant for, the arrest of, and to commit to custody, and to authorize the continued detention in custody of, any person charged with any crime specified in Section 3."*

Qua waarborgen voor de verdachten voorziet de ICTA niets. Het is bijvoorbeeld niet vereist dat de Procureur van het BICT moet bewijzen dat er redelijke gronden bestaan om aan te nemen dat een persoon een welbe-

4 S. Linton, "Bangladesh and the prosecution of international crimes from the 1971 war of independence from Pakistan, *Crim. L.F.* 2010, 21(2), 187.

5 A. Bassin, "Justice or Chara de in Dhaka?", <http://www.rnw.nl/international-justice/article/justice-or-charade-dhaka>.

6 S. Kay, "Bangladesh War Crimes Tribunal. A Wolf in Sheep's Clothing?", <http://www.internationallawbureau.com/blog/wp-content/uploads/2010/11/Bangladesh-International-War-Crimes-Tribunal.pdf>.



paalde misdaad heeft begaan. Dit is strijdig met artikel 9(1) IVBPR dat willekeurige arrestaties verbiedt. Er is geen bepaling die voorschrijft dat de verdachte moet worden geïnformeerd over zijn of haar rechten, of dat hij of zij in het bezit moet worden gesteld van een kopie van het arrestatiebevel waarin de tenlasteleggingen zijn neergeschreven, terwijl dat is voorgeschreven door artikelen 9(2) en 14(3)(a) IVBPR. De lengte van het voorarrest wordt niet bepaald. Er is geen voorziening die bepaalt dat de verdachte na arrestatie prompt voor een rechter moet worden gebracht, noch dat hij recht heeft op toegang tot een advocaat. Er zijn geen waarborgen die de verdachte toelaten om wangedrag vanwege de overheid, zoals foltering, aan te klagen. Dit alles zijn nochtans rechten die als essentieel zijn bestempeld door het VN-Mensenrechtencomité, dat belast is met de uitlegging van het IVBPR.<sup>7</sup>

Samengevat zijn de rechten van de verdachten tijdens de fase van vooronderzoek voor het BICT onbestaande en is een wijziging van de ICTA om hieraan te verhelpen noodzakelijk als het BICT enige legitimiteit wil genieten.

### **Het vermoeden van onschuld en het zwijgrecht van verdachten niet gewaarborgd tijdens de fase van het proces voor het BICT**

Ook tijdens de fase van het proces voor het BICT blijven de rechten van de verdachten ver onder de internationale standaarden ter zake. Ik bespreek hier specifiek het recht op vermoeden van onschuld zoals voorzien in de ICTA.

Meer specifiek voorziet Section 11(2) van de ICTA: *“For the purpose of enabling any accused person to explain any circumstances appearing in the evidence against him, a Tribunal may, at any stage of the trial without previously warning the accused person, put such questions to him as the Tribunal considers necessary: Provided that the accused shall not render himself liable to punishment by refusing to answer such questions or by giving false answers to them: but the Tribunal may draw such inference from such refusal or answers as it thinks just.”*<sup>8</sup>

Deze bepaling gaat lijnrecht in tegen het recht op vermoeden van schuld zoals gewaarborgd in artikel 14(2) IVBPR en geïnterpreteerd door het VN-Mensenrechtencomité. Concreet betekent het vermoeden van

onschuld dat de bewijslast op de schouders van de Procureur ligt. De verdachte geniet het voordeel van de twijfel. De schuld van de verdachte kan slechts worden aangenomen wanneer de tenlastelegging ‘boven redelijke twijfel’ is bewezen. Uit het feit dat de verdachte weigert te antwoorden op vragen van het Tribunaal mag dan ook geen schuld worden afgeleid.<sup>9</sup> Bovendien is dit ook strijdig met een ander mensenrecht vastgelegd in artikel 14(3)(g) van het IVBPR: het zwijgrecht. Het zwijgrecht impliceert dat uit het stilzwijgen van de verdachte geen negatieve conclusies mogen worden getrokken, zijn stilzwijgen mag dus niet beschouwd worden als een aanwijzing van een bewijs van zijn schuld.<sup>10</sup>

### **De mogelijkheid van de toepassing van de doodstraf voor het BICT: een verdere aantasting van de legitimiteit van het Tribunaal**

Section 20 van de ICTA voorziet dat de doodstraf kan worden toegepast. Hoewel de doodstraf *op zich* niet verboden is door het internationaal recht, is er toch een duidelijke evolutie waarneembaar naar de afschaffing ervan en verliest ze dus verder aan legitimiteit. De VN-Mensenrechtenraad moedigde in haar evaluatie van de mensenrechtensituatie in Bangladesh het land met drang aan om de doodstraf af te schaffen en een moratorium op te leggen voor nog uit te voeren doodstraffen.<sup>11</sup>

Bovendien heeft geen enkel modern forum voor de berechting van internationale misdaden de doodstraf nog als mogelijke straf voorzien. Zowel het Internationaal Strafhof<sup>12</sup>, het Joegoslavië-tribunaal, het Rwanda-tribunaal, het Sierra Leone-tribunaal, het Cambodja-tribunaal en het Libanontribunaal weerden de doodstraf uit hun respectievelijke statuten. Uitzondering hierop vormt het Irakese Speciaal Tribunaal, dat ondermeer Saddam Hoessein en andere leden van het Baath-regime ter dood veroordeelde. De groteske beelden van Saddams executie staan nog op het netvlies gebrand en droegen ertoe bij dat het Irakese Speciaal Tribunaal terecht meer werd gezien als een geïnstitutionaliseerde vorm van wraak dan als een vorm van internationale strafjustitie die naam waardig.<sup>13</sup> Een voorbeeld dat het BICT dus best niet volgt.

Verder is er nog een pragmatischere reden om de doodstraf niet toe te passen. Het BICT heeft momen-

7 S. Linton, “Completing the circle: accountability for the crimes of the Bangladesh war of liberation”, *Crim. L.F.* 2010, 21(2), 304-305.

8 S. Linton, “Completing the circle: accountability for the crimes of the Bangladesh war of liberation”, *Crim. L.F.* 2010, 21(2), 306.

9 Human Rights Committee, General Comment No. 13: Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Art. 14), [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bb722416a295f264c12563ed0049dfbd?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/bb722416a295f264c12563ed0049dfbd?Opendocument).

10 C. Van den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 706.

11 Human Rights Council, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, Bangladesh, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/162/52/PDF/G0916252.pdf?OpenElement>.

12 Bangladesh is sinds 23 maart 2010 lidstaat bij het Internationaal Strafhof, een reden te meer om te stellen dat de doodstraf toepassen voor het BICT ongepast zou zijn.

13 M. Scharf, “The Iraqi High Tribunal. A Viable Experiment in International Justice?”, *JICJ* 2007, 258-263.

teel slechts een krap budget van 1,4 miljoen Amerikaanse dollar. Indien het andere fondsen zal willen aantrekken, wat nodig is om complexe onderzoeken naar internationale misdaden te voeren, zal het de steun kunnen gebruiken van ontwikkelingsprogramma's van de EU en de VN. Met het behoud van de doodstraf voor het BICT zal het voor zowel de EU als de VN, beiden strevend naar de afschaffing van de doodstraf, moeilijk te verantwoorden zijn om met donorgeld over de brug te komen.

## Conclusie

Nationale tribunalen zijn nog altijd de meest geschikte plaats om gerechtigheid te laten geschieden, ook voor grootschalige internationale misdaden. Nationale processen liggen echter op vele vlakken erg gevoelig, en Bangladesh verdient dan ook lof voor de moed die ze opbrengt om 40 jaar na de Bengalese onafhankelijkheidsoorlog met het oprichten van het BICT een vorm van gerechtigheid te willen brengen.

Het BICT verdient echter enkel alleen steun voor de monumentale taak die haar te wachten staat indien haar procedures enkele essentiële mensenrechtenstandaarden, in het bijzonder de rechten van de verdediging, in acht neemt. Van een ontwikkelingsland als Bangladesh<sup>14</sup> kan niet worden verwacht dat het de mensenrechten respecteert zoals dat bijvoorbeeld voor het Internationaal Strafhof wordt gedaan. Maar het *minimum minimorum* aan waarborgen voor verdachten moet toch wel aanwezig zijn om van enigszins geloofwaardige strafprocessen te kunnen spreken. Zoals in dit

artikel is aangetoond zijn deze er momenteel niet voor het BICT en amendementen aan de ICTA zijn dan ook dringend vereist.

In dat opzicht is er sinds kort plaats voor enig optimisme. De Amerikaanse ambassadeur bevoegd voor *War Crimes Issues*, Stephen Rapp, heeft zich recent geëngageerd om druk uit te oefenen op de Bengalese overheid om de procedures voor het BICT meer in overeenstemming te brengen met internationale mensenrechtenstandaarden. Op 21 maart stuurde Rapp een brief naar de Minister van Justitie van Bangladesh met verscheidene suggesties om de ICTA op het vlak van mensenrechten te verbeteren. De Minister reageerde positief op deze brief en speelde deze door aan het Tribunaal.<sup>15</sup> Op 3 mei gaf Rapp in de Bengalese hoofdstad Dhaka een persconferentie waarin hij de Bengalese regering nogmaals opriep om de ICTA te amenderen. Hij gaf aan een duidelijke wil te hebben vastgesteld bij Bengalese regeringsleden en functionarissen van het BICT om deze suggesties serieus te nemen en de ICTA op verscheidene vlakken aan te passen.<sup>16</sup> Ook de Bengalese media merkte bij het bijwonen van eerste procedures voor het BICT een bereidheid om tot eerlijke(re) processen te komen.<sup>17</sup> Voorlopig blijft het echter allemaal bij betrekkelijk schuchtere woorden en daden. De toekomst zal moeten uitwijzen of het de Bengalese overheid menens is met de mensenrechten voor het BICT. Indien ja, kan het BICT alsnog uitgroeien tot een lovenswaardig model van een nationaal tribunaal voor de berechting van internationale misdaden. Indien nee, verdient het BICT weinig meer dan het predicaat *kangaroo court*.

<sup>14</sup> Bangladesh bekleedt plaats 147 op 179 landen in de UNDP Human Development Index van 2008.

<sup>15</sup> D. Bergman, "Law minister responds to US proposal for ICT rule changes", *New Age*, 16 april 2011.

<sup>16</sup> X, "Rapp presses for amending rules of ICT Act", *New Age*, 4 mei 2011.

<sup>17</sup> D. Bergman, "Int'l Crimes Tribunal: growing independence or return to the rubberstamp", *New Age*, 13 april 2011.

## Vorbehouden bij mensenrechtenverdragen: bijdrage tot de uitholling van vrouwenrechten in islamstaten

Marijke De Pauw \*

Een voorbehoud is een verklaring waarin een verdragsluitende partij aangeeft dat zij zich niet gebonden acht door een bepaald onderdeel van dat verdrag. Vorbehouden bieden aan staten de mogelijkheid om toe te treden tot een verdrag, zonder dat het gehele verdrag in werking treedt tussen henzelf en de overige verdragspartijen. Het huidige systeem is het resultaat van een langdurige zoektocht naar een evenwicht tussen het behoud van de integriteit van verdragen en een ruime participatie. Een groot aantal staten maakt echter zeer verregaande voorbehouden bij mensenrechtenverdragen. De vraag stelt zich dan ook of het huidige systeem, waarbij een voorbehoud slechts de (stilzwijgende) aanvaarding behoeft van één andere verdragspartij, geschikt is voor mensenrechtenverdragen. Een uitstekend voorbeeld van deze problematiek is het grote aantal islamitische voorbehouden bij het Vrouwen-discriminatieverdrag, dat geleid heeft tot de uitholling van de rechten die erin vervat zijn.

### Vorbehouden onder het Weens Verdragenverdrag

Sinds het advies van het Internationaal Gerechtshof in 1951<sup>1</sup>, wordt het voorbehoudenregime gekenmerkt door een flexibel systeem dat een ruime participatie stimuleert. Om een balans te vinden tussen het behoud van de integriteit van een verdrag en ruime participatie, voelde het Hof zich genoodzaakt om te breken met de tot dan toe in Europa toegepaste unanimiteitsregel. Daarom gaf het Hof de voorkeur aan het Pan-Amerikaanse model, waarin een voorbehoud makende staat partij wordt bij het verdrag indien het voorbehoud aanvaard wordt door minstens één an-

dere verdragspartij. Als tegengewicht voor die nieuwe flexibiliteit introduceerde het Hof het criterium van 'voorwerp en doel'. Dit criterium houdt in dat elke staat individueel kan oordelen over de geldigheid van een voorbehoud, zolang dit gebeurt door een toetsing aan het voorwerp en doel van het verdrag in kwestie. Verder kwam het Hof ook tot de conclusie dat elke staat die een bezwaar formuleert tegen een voorbehoud, omwille van een vermeende strijdigheid met het voorwerp en doel van het betreffende verdrag, zelf kan kiezen of het de voorbehoud formulerende staat al dan niet als partij bij het verdrag beschouwt.<sup>2</sup>

Dit voorbehoudenregime werd later neergeschreven in de artikelen 19 tot 23 van het Weens Verdragenverdrag.<sup>3</sup> Elk voorbehoud moet voldoen aan twee belangrijke voorwaarden om bindend en tegenwerpelijk te zijn: aanvaardbaar zijn en aanvaard worden door de andere verdragspartijen. Wat die eerste vereiste betreft, bepaalt artikel 19 ondermeer dat een voorbehoud ongeldig is wanneer het onverenigbaar is met het doel en voorwerp van het verdrag. Er is geen algemene procedure voorzien om te bepalen of een voorbehoud verenigbaar is met dit criterium. Uit het werk van de Commissie voor Internationaal Recht blijkt dat de kernverplichtingen van het verdrag moeten gevrijwaard worden. Het voorwerp en doel van het verdrag moeten te goeder trouw bepaald worden, rekening houdend met de begrippen van het verdrag en hun context.<sup>4</sup> De vraag rijst of een dergelijke beoordeling, door individuele staten, enigszins objectief kan gebeuren.

Over de rechtsgevolgen van ongeldige voorbehouden bestaat heel wat onenigheid in de rechtsleer. Aanhangers van de *permissibility* school stellen dat een voorbehoud, dat niet voldoet aan de voorwaarden onder artikel 19, nietig is en bijgevolg niet aanvaard kan worden.<sup>5</sup> Er kunnen dan ook geen bezwaren bij wor-

\* Marijke De Pauw behaalde een Master in de Rechten.

1 Het advies kwam er naar aanleiding van geformuleerde voorbehouden bij het verdrag inzake de voorkoming en de bestrafning van genocide (hierna *Genocideverdrag*). IGH, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1951, 15

2 ICJ Reports 1951, 27.

3 *Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969*, United Nations Treaty Series, vol. 1155, 331.

4 *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-ninth session*, UN Doc. A/62/10 (2007), Ontwerprichtlijn 3.1.9, 99-103.

5 De *permissibility* school argumenteert dat artikel 19 c), en het verenigbaarheids criterium vervat in dit artikel, geen nut zou hebben als het enkel als richtlijn zou gelden voor de staten. C. Redgwell, "Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", *British Yearbook of International Law* 1993, 261.

den geformuleerd door andere staten. Aanhangers van de *opposability* school menen daarentegen dat staten dergelijk voorbehoud wél kunnen aanvaarden. Verder is de voorbije jaren ook een nieuwe praktijk ontstaan van afsplitsbaarheid. In de zaak *Belilos* stelde het EHRM dat een ongeldig voorbehoud afgesplitst kan worden van de wil van de staat om toe te treden tot het verdrag.<sup>6</sup> Daardoor blijft een voorbehoud makende staat gebonden door het verdrag, zonder het voordeel te genieten van het voorbehoud.

## Voorbehouden bij mensenrechtenverdragen

Mensenrechtenverdragen zijn verdragen gesloten tussen soevereine staten en bijgevolg lijkt het vanzelfsprekend dat het Weens voorbehoudenregime ook hier van toepassing is. Mensenrechtenverdragen hebben echter bijzondere kenmerken; het ontbreekt deze verdragen namelijk aan de reciprociteit die kenmerkend is voor andere verdragen. De bescherming van mensenrechten houdt geen rechtstreekse belangen in voor de staten, waardoor de verplichtingen van een algemene niet-wederkerige aard zijn. Daarenboven worden ze gekenmerkt door een paradox: het zijn immers net staten, die de grootste schenders zijn van mensenrechten, die de verplichting aangaan tot – en de verantwoordelijkheid dragen voor – het respecteren en beschermen van mensenrechten.

De laatste decennia heeft zich een evolutie voorgedaan in zowel de procedurele als inhoudelijke normen met betrekking tot voorbehouden bij mensenrechtenverdragen.<sup>7</sup> Enerzijds zijn er de toezichthoudende organen, die een actievere rol zijn gaan spelen, en die ervoor pleiten zelf te kunnen oordelen over de verenigbaarheid van voorbehouden met het doel en voorwerp van een mensenrechtenverdrag.<sup>8</sup> Anderzijds wint ook de theorie van de afsplitsbaarheid van ongeldige voorbehouden terrein.

De vraag naar de rol van verdragsorganen was nog niet relevant ten tijde van het advies van het Internationaal Gerechtshof in 1951: de talrijke multilaterale mensenrechtenverdragen met eigen verdragsorganen bestonden toen immers nog niet. Het Hof koos voor de staten als ultieme rechters van de verenigbaarheid met voor-

werp en doel. Nu vele mensenrechtenverdragen echter gepaard gaan met een eigen toezichtsorgaan lijken deze laatste eerder geschikt om die verenigbaarheid te beoordelen.<sup>9</sup> Het is algemeen aanvaard dat zulke organen bevoegd zijn om te oordelen over de verenigbaarheid van voorbehouden. Zij moeten namelijk de draagwijdte kunnen bepalen van de verplichtingen die de verdragspartijen zijn aangegaan.<sup>10</sup> De gevolgen van die beoordeling hangen echter samen met de bevoegdheid van dat orgaan om al dan niet bindende beslissingen te nemen: waar een toezichtsorgaan niet over bindende bevoegdheden beschikt, zal diens beoordeling over de verenigbaarheid dus evenmin bindend zijn.

Wat de gevolgen betreft van een onverenigbaar voorbehoud, kan de afsplitsbaarheidstheorie, zoals ontwikkeld op regionaal niveau, in het licht van de belangrijkste principes van het internationale verdragenrecht niet overgenomen worden op universeel niveau. Door een staat gebonden te achten door het gehele verdrag, houdt dit systeem geen rekening met de consensualiteit die de eigenlijke essentie uitmaakt van elke verdragsverplichting. Dit is dan ook in strijd met het soevereiniteitsprincipe. Met andere woorden, het ontbreekt de praktijk waarbij ongeldige voorbehouden worden afgesplitst aan enige juridische rechtvaardigingsgrond. Er kan echter wel vastgesteld worden dat vandaag de dag bij de toezichthoudende organen de overtuiging leeft dat deze nieuwe 'afsplittingsmethode' de meest geschikte is. Ook sommige staten schijnen deze methode te steunen. Het lijkt er dus op dat deze praktijk goed op weg is om wereldwijd aanvaard te worden.

## Islamitische voorbehouden bij het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen

De verdragspartijen stemden door de toetreding tot het Vrouwendiscriminatieverdrag<sup>11</sup> in met het nemen van alle gepaste maatregelen, inclusief wetgeving, om bestaande wetten, regels, gewoontes en praktijken die een discriminatie uitmaken van vrouwen, te wijzigen of

6 Het Hof kwam tot de conclusie dat het ongeldige voorbehoud afgescheiden moest worden van de instemming van Zwitserland om door het EVRM te worden gebonden. Hierdoor werd Zwitserland geacht gebonden te zijn door het hele verdrag. EHRM, *Belilos v. Switzerland*, ECHR 1988, Ser. A, 132, § 60.

7 *Second Report on reservations to treaties by the Special Rapporteur, Mr. Alain Pellet, Addendum 1*, UN Doc. A/CN.4/477/Add.1 (1996), 9, § 67.

8 Zie voornamelijk *Human Rights Committee, General Comment No. 24* (11 November 1994), UN Doc. PR/C/21/Rev.1/Add.6. (1994). Het Comité stelt zeer expliciet dat zij zichzelf als meest geschikt acht voor de beoordeling van verenigbaarheid met voorwerp en doel.

9 Zie R. Higgins, "Introduction", xxii.

10 "Eens zulke organen gevestigd zijn hebben ze, overeenkomstig een algemeen rechtsbeginsel – 'compétence de la compétence' – de bevoegdheden die inherent zijn aan hun functies." *Second Report on reservations to treaties by the Special Rapporteur, Mr. Alain Pellet, Addendum 1*, UN Doc. A/CN.4/477/Add.1 (1996), § 204-206.

11 *Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 18 december 1979*, United Nations Treaty Series, vol. 1249, 13.

12 Art. 2 (f) *Vrouwendiscriminatieverdrag*.

af te schaffen.<sup>12</sup> 21 van de 24 islamstaten hebben echter voorbehouden geformuleerd waarin zij te kennen geven dat (bepaalde) verdragsartikels moeten wijken voor nationale religieuze wetgeving, meer bepaald voor de sharia.<sup>13</sup> Die islamitische wetgeving, hoewel niet uniform in alle staten, ontzegt vrouwen gelijke rechten inzake, onder meer, het huwelijk, echtscheiding, ouderschap, verdeling van erfenissen, en nationaliteit.<sup>14</sup> Daarenboven werden de meeste voorbehouden geformuleerd bij artikel 2, 9, 15, § 4 en 16 van het Vrouwendiscriminatieverdrag<sup>15</sup> Dit zijn één voor één artikels die deel uitmaken van de *raison d'être* van het verdrag en dus kernverplichtingen voor de staten bevatten.

Dat staten massaal voorbehouden kunnen maken bij de belangrijkste verplichtingen uit het verdrag toont aan dat het Weens voorbehoudenregime niet geschikt is voor mensenrechtenverdragen. Het is daarom ook niet verrassend dat steeds vaker gepleit wordt voor een grotere rol voor de toezichtsorganen en afsplitsing van ongeldige voorbehouden. De afsplitsbaarheidstheorie is echter niet verenigbaar met de geldende principes van soevereiniteit en consensualiteit die het internationale verdragenregime kenmerken. Aangezien de afsplitsing van ongeldige voorbehouden vanuit strikt juridisch oogpunt niet gerechtvaardigd kan worden, dienen andere oplossingen overwogen te worden.

Er kunnen ongetwijfeld ook lessen getrokken worden uit de huidige problematiek omtrent de nefaste impact van de islamitische voorbehouden op de integriteit van het Vrouwendiscriminatieverdrag. Vooreerst blijkt uit het geheel van de geformuleerde bezwaren bij de islamitische voorbehouden dat het criterium van doel en voorwerp geen objectief criterium is. Indien het om een objectief criterium ging, zouden de individuele staten bij exact dezelfde voorbehouden een bezwaar formuleren, wat niet het geval is. Dat eenzelfde staat daarenboven vaak kritiek uit bij het ene islamitische voorbehoud, doch zwijgt bij andere zeer gelijkaardige voorbehouden, toont aan dat ook politieke redenen een cruciale rol spelen bij de beoordeling van voorbehouden. Bovendien formuleerde de overgrote meerderheid van verdragspartijen geen bezwaar bij de voorbehouden die door andere staten, alsook door het Comité voor de Uitbanning van Discriminatie van Vrouwen (hierna Vrouwencomité), onverenigbaar geacht worden. Op het eerste gezicht, en vanuit een strikt theoretisch standpunt, zou dit erop kunnen wijzen dat deze staten betreffende voorbehouden verenigbaar achten met doel en voorwerp. In werkelijkheid blijkt

echter dat deze staten hoogstwaarschijnlijk ofwel de voorbehouden niet grondig bestudeerd hebben, ofwel om politieke redenen besloten hebben geen bezwaar te formuleren. Anderzijds moet ook opgemerkt worden dat het net de flexibiliteit van het Weense regime is, dat ervoor gezorgd heeft dat er vandaag zoveel staten partij zijn bij het Vrouwendiscriminatieverdrag.

## Mogelijke oplossingen

Een eerste optie zou erin bestaan de verdragspartijen zelf meer middelen te geven om tegen een voorbehoud te protesteren. De onmogelijkheid van staten als Denemarken, Nederland en Zweden om, in overeenstemming met artikel 20, § 5 van het Weens Verdragenverdrag, binnen 12 maanden een bezwaar te formuleren illustreert namelijk dat het huidige systeem niet vol doet. Het is ook maar de vraag of een verlenging van de tijdslimiet waarbinnen staten hun bezwaren kunnen formuleren soelaas zou brengen. En zelfs indien staten vaker een bezwaar zouden formuleren, kan men zich afvragen of deze reacties, bij gebrek aan een uniforme en objectieve beoordeling, enige invloed zouden hebben op grote mensenrechtenschenders. Bovendien brengt een verlenging van de tijdslimiet een langere periode van rechtsonzekerheid met zich mee.

Verder bestaat de mogelijkheid om de toelaatbaarheid van een voorbehoud afhankelijk te maken van een bepaalde meerderheid aan bezwaren. Er zou dan, voor mensenrechtenverdragen, een procedure vergelijkbaar met die in het Rassendiscriminatieverdrag kunnen gevolgd worden.<sup>16</sup> Het is aannemelijk dat staten sneller een bezwaar zullen formuleren indien daarmee een meerderheid behaald kan worden; hun bezwaar wint dan immers aanzienlijk aan invloed. Eventueel kan ook een verplichte stemming een oplossing bieden. Ondanks de praktische moeilijkheden die een dergelijke procedure met zich zou meebrengen, zou het de verdragspartijen wel verplichten de nodige aandacht te schenken aan voorbehouden van andere staten.

Het lijkt verder ook wenselijk dat staten hun standpunt omtrent een bepaald voorbehoud kenbaar zouden maken, alvorens de staat die het voorbehoud wenst te maken, toetreedt tot het verdrag. Een dergelijke 'voorafgaande goedkeuring' heeft als voordeel dat, indien een voorbehoud als onverenigbaar bestempeld wordt beschouwd, de voorbehoudmakende staat simpelweg niet kan toetreden. De ongeldigheid van het

13 Maar liefst 21 van de 24 voorbehoud makende, islamitische verdragspartijen verwijzen in hun voorbehoud naar nationale wetgeving, religie of gewoontes. Samen vormen zij ongeveer één derde van alle voorbehoud makende staten. 'Islamitische staat' refereert naar verdragspartijen die de islam als staatsgodsdienst hebben of waarvan een tweederde meerderheid van de bevolking moslim is.

14 Zie hierover M. Afkhami, "Gender Apartheid and the Discourse of Relativity of Rights in Muslim Societies" in C. W. HOWLAND, *Religious Fundamentalisms and the Human Rights of Women*, Basingstoke, Macmillan Press, 1999, 67-79 en J. AFARY, "The Human Rights of Middle Eastern and Muslim Women: A Project for the Twenty-first Century" in B. Lockwood, *Women's rights: a 'Human rights quarterly' reader*, Baltimore, John Hopkins University Press, 2006, 133-151.

15 Artikel 29 inzake de beslechting van geschillen buiten beschouwing gelaten.

16 Zie artikel 20, § 2: "een voorbehoud zal als onverenigbaar beschouwd worden als minstens 2/3de van de verdragspartijen een bezwaar formuleren".



voorbehoud leidt dan ook tot ongeldigheid van het ratificatie-instrument. Het is namelijk onmogelijk voor een derde partij om op een later tijdstip de bedoeling van de voorbehoud makende staat, op het moment van toetreding, te achterhalen. De kans bestaat dan uiteraard dat deze staat helemaal zal afzien van haar voornemen om toe te treden tot het verdrag, maar er zal dan tenminste geen onduidelijkheid meer bestaan over het voorbehoud in kwestie. Het blijft echter zo dat zij de grootste mensenrechtenschenders zijn, en dat zij daarom wellicht niet de beste 'rechters' zijn om over de verenigbaarheid van voorbehouden te oordelen.

Aan deze kritiek zou verholpen kunnen worden indien de beoordeling van de al dan niet onverenigbaarheid van een voorbehoud wordt gedaan door het verdragsorgaan, dat bestaat uit onafhankelijke experts. De praktijk van het Vrouwencomité toont echter aan dat niet alle verdragsorganen even overtuigd zijn van hun rol bij die beoordeling.<sup>17</sup> Het Vrouwencomité is een steeds actievare houding gaan aannemen ten opzichte van onverenigbare voorbehouden. Het zou echter verkeerd zijn te stellen dat men deze houding kan gelijkstellen met die van het Comité voor de Rechten van de Mens. Gezien het laag aantal bezwaar makende staten kan men zich ook afvragen over hoeveel reële invloed het Vrouwencomité in werkelijkheid beschikt. Aangezien dit comité in de eerste plaats geen bindende bevoegdheden heeft, zijn ook de standpunten die het inneemt over de onverenigbaarheid van een groot aantal islamitische voorbehouden niet bindend. Indien het Vrouwencomité deze bindende bevoegdheid wel had gehad, dan waren een groot aantal islamstaten, die de voorbije jaren toetraden, waarschijnlijk nooit partij geworden bij het Vrouwendiscriminatieverdrag.<sup>18</sup> In de rechtsleer wordt vaak aangehaald dat men de invloed van dergelijke verdragsorganen niet mag onderschatten gezien de druk die zij uitoefenen op de verdragspartijen. Het grote aantal voorbehouden bij het Vrouwendiscriminatieverdrag toont echter juist aan dat ook deze invloed gerelativeerd moet worden.

Voorts is de overgang naar de afsplitsbaarheid van ongeldige voorbehouden zeer duidelijk waar te nemen in de recent geformuleerde bezwaren bij de islamitische voorbehouden, ondanks de strijdigheid van deze theorie met het internationaal recht. De bezwaren in het kader van het Vrouwendiscriminatieverdrag tonen echter ook aan dat vandaag, ondanks de duidelijk toenemende populariteit van deze theorie, nog steeds slechts een relatief klein percentage van de verdragspartijen die nieuwe praktijk volgt. Daarnaast is het ook niet duidelijk hoe het Vrouwencomité zal oordelen in

het kader van de individuele klachtprocedure wanneer ze geconfronteerd wordt met een onverenigbaar voorbehoud, noch wat de reactie zal zijn van de islamitische voorbehoud makende staten zelf.

Een efficiënte oplossing zou erin kunnen bestaan de toepasselijke regeling inzake voorbehouden duidelijk in het mensenrechtenverdrag zelf te schrijven. Het komt er dan op neer dat de kernverplichtingen van het verdrag van bij het begin bepaald worden, en er geen verdere discussie meer vereist is over de entiteit die bevoegd is voor de beoordeling van de onverenigbaarheid van voorbehouden met het doel en voorwerp van het verdrag. Staten kunnen dan tijdens de voorbereidende werken de kernbepalingen vaststellen, en bijgevolg is elk voorbehoud bij één of meerdere van die bepalingen strijdig met het doel en voorwerp van het verdrag. Daarenboven bestaat er dan ook geen twijfel meer over de vraag of een staat, die een dergelijk onverenigbaar voorbehoud formuleert beschouwd mag worden als verdragspartij. Indien elk verdrag een clause zou bevatten met een voldoende duidelijke regeling inzake voorbehouden, zou er verder ook geen nood meer zijn aan de voortdurende discussie tussen aanhangers en tegenstanders van de afsplitsbaarheidstheorie.

Ondanks het hoge aantal voorbehouden bij het Vrouwendiscriminatieverdrag, heeft de internationale gemeenschap er echter voor gekozen ook bij de daaropvolgende mensenrechtenverdragen geen duidelijke regeling inzake voorbehouden in te schrijven in de verdragstekst zelf. Voorbeelden hiervan zijn het Kinderrechtenverdrag, alsook het Verdrag tegen Foltering en andere Wrede, Onmenselijke of Onterende Behandeling of Bestrafing. Wellicht heeft men het tot nu toe niet mogelijk geacht om de tegengestelde visies van toekomstige verdragspartijen te verzoenen in een dergelijke regeling en gedurende de voorbereidende werkzaamheden. Het is ook mogelijk dat dergelijke oplossing aan staten de indruk geeft terug te gaan naar de unanimiteregel, en dat daarom gevreesd wordt dat dergelijke regeling de flexibiliteit van mensenrechtenverdragen teniet zal doen. Deze flexibiliteit was in 1951 een goede oplossing voor algemene internationale verdragen, en zeer bevorderlijk voor de internationale samenwerking, maar zoals hier benadrukt werd zijn mensenrechtenverdragen niet zomaar gelijk te stellen met andere internationale verdragen. Mensenrechtenverdragen dienen een uiterst belangrijk doel: de bescherming van de mensenrechten en fundamentele vrijheden, die ieder van ons zou moeten kunnen genieten. Zij zijn bijzonder van aard en vereisen dan ook een bijzondere regeling.

<sup>17</sup> Het Comité heeft zelf niet expliciet verwoordt dat zij bevoegd is te oordelen over doel en voorwerp, noch uitdrukkelijk verwezen naar General Comment No 24 in haar rapporten.

<sup>18</sup> Facultatief protocol bij het verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 6 oktober 1999, United Nations, Treaty Series, vol. 2131, 83. Staten kunnen via de opt-out clause verklaren dat ze de inlichtingenprocedure niet erkennen.

## Over afkomst en mensenrechten

Noot bij EHRM Sharon Horie t. Verenigd Koninkrijk, 1 februari 2011

Stefan Somers \*

Verzoekster, Sharon Horie, een Britse burger en geboren in 1961, is een 'New Traveller'. Sinds 1981 heeft ze een nomadische levensstijl aangenomen en woont ze met drie kinderen in een caravan. Op 29 januari 2007 vestigde ze samen met een groep *New Travellers* een kamp in Hethfelton Wood te Dorset zonder de nodige vergunningen. Dit natuurgebied stond onder controle van de the *Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* (SSEFRA). In mei 2007 stelde het SSEFRA een bezitsvordering in voor de gebieden en tevens een aanmaning om verzoekster en andere *Travellers* ervan te weerhouden de bossen te betreden. De rechter-rapporteur die deze beslissingen ten uitvoer moest brengen weigerde na de aanmaning verdergaande maatregelen te nemen. Hierop ondernam het SSEFRA verdere gerechtelijk stappen met het resultaat dat aan de verzoekster de toegang tot de gebieden werd ontzegd via een uitspraak in kortgeding.

De verzoekster wendde zich dan ook tot het Europees Hof voor de Rechten van de mens met de motivatie dat de maatregel in kortgeding in strijd was met haar rechten onder artikel 8 EVRM in de mate dat de beslissing haar mogelijkheden om als zigeuner te leven beperkte. Hierbij verwees de verzoekster naar *Chapman*<sup>1</sup> en *Connors*<sup>2</sup> waarin het Hof vaststelde dat artikel 8 EVRM een positieve verplichting voor staten met zich meebrengt om de levenswijze van zigeuners mogelijk te maken.

### Overwegingen van het Hof

In haar overwegingen verwijst het Hof in eerste instantie naar de vereiste dat elke inmenging in artikel 8 EVRM ingegeven moet zijn door een dringende maatschappelijke behoefte en dat bij de beoordeling van sociaal-economische onderwerpen dewelke belangrijke budgettaire implicaties hebben zoals huisvesting de lidstaten over een ruime appreciatiemarge beschikken (§24). Het Hof nuanceert deze stelling evenwel door te bemerken dat dit altijd werd beslist op basis van artikel 1 eerste aanvullend protocol en niet op basis van artikel 8 EVRM. In het geval van artikel 8 EVRM – aldus het Hof – dient de reikwijdte van de appreciatiemarge beoordeeld

te worden op casuïstische basis en moet hierbij vooral rekening gehouden worden met de mate waarin de beperking indruist tegen de persoonlijke levenssfeer van de verzoeker. Het Hof benadrukt in deze context dat het in de eerste plaats belangrijk is dat de procedurele waarborgen gegarandeerd worden en dat hierbij rekening gehouden moet worden met de zwakke maatschappelijke positie van zigeuners dewelke een positieve verplichting voor de overheden met zich meebrengt om de levensstijl van zigeuners te bestendigen.<sup>3</sup> Niettemin herhaalt het Hof haar zienswijze uit *Chapman*: het feit dat er niet voldoende officiële staanplaatsen bestaan om alle zigeuners te herbergen is op zichzelf genomen geen inbreuk op artikel 8 EVRM. Het Hof stelt dan ook uitdrukkelijk dat de lidstaten er niet toe verplicht zijn een adequaat aantal sites voor zigeuners te voorzien.

Wanneer het Hof deze principes toepast op de casus herhaalt ze haar vaststelling uit *Beard*<sup>4</sup> dat elke maatregel die invloed heeft op het plaatsen van Caravans door zigeuners hun levenswijze kan aantasten (§28). Vervolgens merkt het Hof op dat de verzoekster in de zaak geen zigeuner is maar een *New Traveller* hetgeen volgens het Hof belangrijk is gezien *New Travellers* anders dan Romazigeuners of *Irish Travellers* geen traditioneel nomadenvolk zijn met hun eigen cultuur en taal maar dat *New Travellers* een nomadenbestaan leiden "through personal choice and not on account of being born into any ethnic or cultural group" (§28). Hierbij benadrukt het Hof dat geen van de partijen gevraagd heeft of er ten aanzien van *New Travellers* positieve verplichtingen bestaan.

Na deze bemerking verklaart het Hof het verzoek onontvankelijk om drie redenen. In de eerste plaats meent het Hof dat zelfs indien er in kortgeding geen maatregel genomen werd, het de verzoekster en de andere *New Travellers* onder de *campment act* sowieso niet toegestaan was om in de betreffende gebieden een kamp op te slaan. Ten tweede verwijst het Hof naar haar uitspraak in *Chapman* waarin het oordeelde dat er voor de lidstaten geen positieve verplichting bestaat om een passend aantal sites voor zigeuners ter beschikking te stellen<sup>5</sup> en dus dat, zelfs al zou het Hof aannemen dat

\* Stefan Somers is assistent Metajuridica aan de Vrije Universiteit Brussel.

1 EHRM, *Chapman t. Verenigd Koninkrijk*, 18 januari 2001.

2 EHRM, *Connors t. Verenigd Koninkrijk*, 27 mei 2004.

3 EHRM, *Chapman t. Verenigd Koninkrijk*, 18 januari 2001, §96.

4 EHRM, *Gr. K., Beard t. Verenigd Koninkrijk*, 18 januari 2001.

5 Sommige auteurs betreuren het ontbreken van een dergelijke verplichting omdat het bestaan van een positieve verplichting om voldoende kampen voor zigeuners te voorzien, hun levensstijl adequaat zou beschermen. BOB HEPPLE wijst in deze context bijvoorbeeld op het Zuid-Afrikaanse recht waarin wel een – zij het genuanceerde – positieve verplichting om gebieden voor behuizing van nomaden te voorzien in de grondwet is ingeschreven. B HEPPLE, "Race and Law in Fortress Europe", *The Modern Law Review* 2004. Vol. 67, n°1, 9-10.

ten aanzien van *New Travellers* dezelfde positieve verplichtingen golden als ten aanzien van Romazigeuners en *Irish Travellers*, deze positieve verplichting er niet toe zouden leiden dat het Verenigd Koninkrijk de verzoekster moest toestaan op de betreffende plaats haar kamp op te slaan. Tot slot haalt het Hof aan dat de voorlopige maatregel slechts een beperkt aantal gebieden betrof en geen algemeen verbod uitmaakte. Om die redenen vormde de voorlopige maatregelen volgens het Hof geen diepgaande inmenging op de levenswijze van de verzoekster.

## Bedenkingen bij het arrest

Op het eerste zicht is deze zaak een loutere bevestiging van *Chapman*. Het Hof herhaalt de overwegingen uit *Chapman* en past deze op dezelfde wijze toe. Het verschil met *Chapman* is evenwel, zo benadrukt het Hof, dat het *in casu* gaat om *New Travellers* en niet om Romazigeuners of *Irish Travellers*. Deze vaststelling van het Hof is enigszins merkwaardig daar het Hof zelf opmerkt dat aan haar niet gevraagd werd om te oordelen over een eventueel onderscheid in bescherming voor *New Travellers* en Romazigeuners.<sup>6</sup> Het feit dat het Hof dit onderscheid uit eigen beweging opwerpt doet dan ook vermoeden dat het Hof werkelijk van mening is dat er met betrekking tot de positieve verplichtingen uitgaande van art. 8 EVRM een onderscheid gemaakt dient te worden tussen *New Travellers*, dewelke uit vrije wil verkiezen om een nomadenbestaan te leiden, enerzijds en Romazigeuners en *Irish Travellers*, dewelke geboren zijn in een etnische of culturele groep met een eigen traditionele nomadencultuur en een eigen taal, anderzijds.

Deze toespeling van het Hof werpt enkele vragen op. Het lijkt er immers op dat het Hof op deze manier bijzondere rechten wil toekennen aan leden van specifieke groepen.<sup>7</sup> De reden die het hiervoor aanhaalt is de zwakke positie van bepaalde maatschappelijke groepen. Hierbij verwijst het Hof naar de *Chapman*-zaak waarin het besliste dat zigeuners zich in een zwakke positie bevinden en daarom extra procedurele bescherming nodig hebben. In *Chapman* (en voornamelijk de *Buckley*-zaak waarnaar het Hof in *Chapman* verwijst) sprak het Hof echter over het gegeven dat de specifieke levensstijl van zigeuners maakt dat ze een zwakke positie innemen. Gezien deze zaken handelden over behuizingsproblemen lijkt dit erop te wijzen dat het leven in caravans de mogelijke behuizing en als een gevolg daarvan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van nomaden bemoeilijkt.<sup>8</sup>

In het geannoteerd arrest suggereert het Hof echter

dat de afkomst een rol speelt om de vraag of iemand zich al dan niet in een zwakke positie bevindt te beantwoorden. Men kan zich dan ook afvragen welk signaal het Hof hiermee geeft. Immers, zonder afbreuk te willen doen aan de idee dat de sociale omgeving waarin iemand geboren wordt een invloed kan hebben op diens maatschappelijke positie, kan opgemerkt worden dat het benadrukken van afkomst hier op gespannen voet komt te staan met het recht op zelfbepaling.

Het Hof kan zich in haar beoordeling van de positie van verzoekers dan ook beter richten op de principes die het aanhaalt om de omvang van de appreciatiemarge te beoordelen. Met name het principe dat bij elke inmenging op artikel 8 EVRM op casuïstische wijze getoetst moet worden aan de mate waarin de inmenging indruist tegen de persoonlijke levenssfeer van de verzoeker. Wanneer het Hof in de lijn van deze toets peilt naar de zwakke positie van een verzoeker, dient het Hof na te gaan of de specifieke maatschappelijke positie van de verzoeker een inmenging in diens persoonlijke levenssfeer waarschijnlijker maakt. Is het antwoord bevestigend, dan bevindt de verzoeker zich in een zwakke positie. Een dergelijke casuïstische toets maakt het onmogelijk dat personen uit bepaalde sociale groepen meer rechten toegekend krijgen dan anderen, louter vanwege het feit dat ze door geboorte tot die groep behoren. Het kan misschien wel zijn dat iemands afkomst in sterke mate bepaalt of iemand zich in een zwakke positie bevindt, maar dit is zeker geen gegevenheid.

Wanneer dus aangenomen wordt dat het recht van een zigeuner op een eigen woning en een persoonlijke levensstijl extra beschermingsmaatregelen vereist omdat haar nomadische levensstijl maakt dat dit recht gemakkelijker geschonden kan worden, dan hoort dit – vanwege het non-discriminatiebeginsel – ook zo te zijn voor een *New Traveller* dewelke uit vrijwillige overweging dezelfde levensstijl heeft aangenomen. Beide personen bevinden zich, wat hun nomadische levensstijl betreft, in dezelfde zwakke positie. Natuurlijk kan men opwerpen dat zigeuners algemeen genomen een zwakkere maatschappelijke positie innemen dan *New Travellers* omdat zij naast hun nomadische levensstijl ook te kampen hebben met bijvoorbeeld het gegeven dat ze een minderheidstaal spreken, maar dit heeft *an sich* niets van doen met de bescherming van hun nomadische levensstijl. Wel zou dit een reden kunnen zijn om aan te nemen dat een Romazigeuner die het Engels slecht beheerst bijvoorbeeld bijstand moet krijgen van een tolk. Maar het toekennen van extra rechten louter vanwege afkomst, staat op gespannen voet met het principe van non-discriminatie en de persoonlijke vrije wil en is daarom wellicht een brug te ver.

<sup>6</sup> Allicht denkt het Hof aan de beslissing van het Britse House of Lords in de zaak *Wrexham County Borough Council v Berry* waarin de Lords bij de afweging tussen het individuele en het publieke belang rekening hielden met het vasthouden van het individu aan zijn etnische identiteit.

<sup>7</sup> Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen rechten die aan groepen als collectiviteit toegekend worden en rechten die aan de leden van specifieke groepen toegekend worden. P. JONES, "Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights", *Human Rights Quarterly*, Vol. 21, No. 1 (Feb., 1999), (80) 82.

<sup>8</sup> EHRM, *Chapman t. Verenigd Koninkrijk*, 18 januari 2001, §96 en EHRM, *Buckley t. Verenigd Koninkrijk*, 25 september 1996, §76-84.