

TvMR

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

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofdredeacteur: Paul de Hert
Eindredactie: Caroline De Geest
Redactie: Charline Daelman, Willem Debeuckelaere, Marijke De Pauw, Annelies D'Espallier, Yves Haec, Aagje Leven, Veronique Joosten, Bjorn Ketels, Laurens Lavrysen, Koen Lemmens, Michael Merrigan, Saira Ouald-Chaib, Paul Pataer, Stefan Sottiaux, Maxime Stroobant, Astrid Thienpont, Jozefien Van Caenegem, Catherine Van De Heyning, Arne Vandenbogaerde, Katrien Van Der Heyden, Nathalie Van Leuven, Andy Van Pachtenbeke, Mieke Verheyde
Vormgeving: Bram Wets

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

Abonnement op TvMR?
Bel 09 223 07 38
Of surf naar tvmr.mensenrechten.be

Redactiesecretariaat

Liga voor Mensenrechten vzw
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent
tel: 09 223 07 38 – fax: 09 223 08 48
tvmr@mensenrechten.be
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 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.

Jaarabonnementen en lidmaatschap Liga voor Mensenrechten

Lid + abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: 35 €
Lid + abonnement op FATIK, Tijdschrift voor Straffebeleid en Gevangeniswezen: 40 €
Lid + abonnement op beide tijdschriften: 70 €
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 de Liga voor Mensenrechten.

TvMR online

Je kan TvMR online raadplegen. De laatste vier nummers zijn beschikbaar voor abonnees. Vraag een login via tvmr@mensenrechten.be. Surf naar tvmr.mensenrechten.be.

© Niets uit deze publicatie mag worden veeleuvoudig 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.

Nederlandse Staat aansprakelijk voor dood drie moslimmannen uit Srebrenica

De Hoge Raad der Nederlanden oordeelde op 6 september dat Nederland aansprakelijk moet worden gesteld voor de dood van drie moslimmannen uit Srebrenica. De mannen hadden hun toevlucht gezocht tot de compound van Dutchbat. Dutchbat besloot hen niet mee te evacueren met het bataljon en stuurde hen op 13 juli 1995 weg van de compound. Buiten de compound werden zij vermoord door het Bosnisch-Servische leger of aanverwante paramilitaire groepen. In een tweetal uitspraken bevestigt de Hoge Raad eerdere uitspraken van het hof Den Haag uit 2011 en 2012 en verwerpt hij het cassatieberoep dat de Staat tegen deze uitspraken instelde. De uitspraak van de Hoge Raad beantwoordt de vraag of het optreden van Dutchbat aan de Staat kan worden toegerekend, aan de hand van het internationaal recht. Daarbij sluit de Hoge Raad aan bij twee regelingen die zijn opgesteld door de International Law Commission van de Verenigde Naties. De Hoge Raad oordeelt dat het internationaal recht toelaat dat een gedraging niet alleen wordt toegerekend aan de Verenigde Naties, die de leiding hadden over de vredesmissie, maar ook aan de Staat, omdat de Staat effectieve controle had over het verweten optreden van Dutchbat. Het hof heeft dan ook mogen oordelen dat het optreden van Dutchbat aan de Staat wordt toegerekend. De volledige uitspraken (12/03324 en 12/03329) zijn gepubliceerd op www.hogeraad.nl, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225 en ECLI:NL:HR:2013:BZ9228.

Assisenprocedure zonder beroep levert nieuwe veroordeling op in Straatsburg

België werd in de lijn van de Taxquet-rechtspraak nog eens veroordeeld door het EHRM naar aanleiding van een veroordeling in een verzetprocedure voor het Hof van Assisen (EHRM, 25 juli 2013, *Castellino t. België*). Castellino werd oorspronkelijk, samen met Taxquet, bij verstek veroordeeld, maar werd vervolgens nog eens bij verzet veroordeeld. Het EHRM benadrukte dat deze procedure niet onderworpen was aan de nieuwe wet van 21 januari 2010 ter hervorming van het Hof van Assisen ondanks de verplichting om de voornaamste redenen van veroordeling weer te geven. De akte van inbeschuldigingstelling was identiek als in de verstekprocedure: hieruit kon de beschuldigde wel afleiden welke misdrijven hem ten laste werden gelegd, maar niet welke elementen hem ten laste werden gelegd. Aan de jury werden dezelfde vragen voorgelegd als in de verstekprocedure en in het antwoord werd niet verwezen naar de concrete omstandigheden. Het EHRM onderlijnde ook de afwezigheid van beroep in de assisenprocedure. Er werd aldus een schending van artikel 6, § 1, EVRM vastgesteld. Het arrest is evenwel niet definitief: beroep bij de Grote Kamer is nog mogelijk.

EVRM 60 jaar in werking

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens viert dit jaar zijn 60^{ste} verjaardag. Hoewel het Verdrag reeds formeel in het leven werd geroepen in 1950, door de ondertekening te Rome, liet de inwerkingtreding ervan nog 3 jaar op zich wachten. Op 3 september 1953 ratificeerde Luxemburg als 10^{de} lidstaat het Verdrag, wat meteen haar inwerkingtreding tot gevolg had. Toch duurde het nog enkele jaren alvorens alle Europese lidstaten de jurisdictie van het Europees Hof en het recht op individueel beroep erkenden. Ondanks deze trage start, geldt het Verdrag vandaag op het Europese continent als het referentie-instrument inzake de bescherming van de mensenrechten.

Meer reality TV en minder VN Veiligheidsraad, graag

Bijna zeven decennia na de aanneming van het VN Handvest (1945) en de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens (1948) blijkt eens te meer dat de wereld machteloos staat tegenover een overheid die haar eigen burgers op de meest gruwelijke manieren vervolgt en vermoordt. Pogingen om een einde te maken aan massale mensenrechtenschendingen blijken nog steeds meer af te hangen van politieke overwegingen dan van een gedeelde overtuiging dat mensen, zoals het Handvest het zo mooi stelt, dienen 'behoed te worden voor de gesel van de oorlog'. Dit is een eenvoudige vaststelling, en men zou dan ook kunnen verwachten dat de eruit voortvloeiende verontwaardiging sommige overheden tot actie zou drijven. Helaas gaat de discussie nu al weken over een al dan niet militair ingrijpen in Syrië, een project dat, als het er al komt, geen 'humanitaire interventie' is, er niet op gericht zal zijn de chemische wapens te neutraliseren en, als klap op de vuurpijl, om politieke redenen blijkbaar best het label 'beperkte strafexpeditie' krijgt.

Naast de klaarblijkelijke irrelevantie van het internationaal recht, wijst de huidige impasse dan ook vooral op het totaal gebrek aan sérieux waarmee over de mensenrechtensituatie in Syrië wordt gepraat. De discussie over militair ingrijpen verdoezelt enkel het feit dat het beëindigen van het extreme geweld in Syrië op mondiaal vlak tot op heden geen prioriteit is geweest. De impasse waarin we nu zitten is natuurlijk ook een gevolg van het oude, maar enkel verergerde, wantrouwen tussen de verschillende (groot)machten, en de realisatie dat Syrië inmiddels een proxy-oorlog geworden is, bovendien besmet met irrationeel extremisme. Daarom net kan enkel de absolute toewijding van de internationale gemeenschap, tezamen met de grootst mogelijke transparantie over wie welk standpunt inneemt en waarom, nog soelaas bieden.

De mogelijkheden daartoe zijn nog nooit zo groot geweest. Zo zagen we nog maar net hoe de bekendmaking van de locatie van de Olympische Spelen in 2020 rechtstreeks in de verschillende kandiderende hoofdsteden werd uitgezonden. Jaarlijks kijken miljoenen mensen, van Reykjavik tot Baku, live naar Eurosong. En we kijken nu al reikhalzend uit naar de rechtstreekse uitzendingen van het wereldkampioenschap voetbal in Brazilië, al zijn die pas volgend jaar. In termen van internationale betrokkenheid kan dit tellen. Waar blijft dan die rechtstreeks uitgezonden top over Syrië?

In plaats van twijfelachtige plannen te formuleren en andere te vetoën, zou elk land op deze top zijn strategie om een einde te maken aan het geweld in Syrië, voor het oog van de wereld, kunnen komen toelichten. Als we dan toch met de kijkcijfers van 'Komen Eten' willen wedijveren, zouden we nog kunnen afspreken dat de hooggeëerde vertegenwoordigers de conferentieplek niet mogen verlaten voordat er een realistisch plan is goedgekeurd. Toegegeven, dergelijke VN reality-soap zou niet echt een gezellig gezinsprogramma zijn, en politieke schimmenspelletjes zouden ermee niet vermeden worden. Maar het zou alvast die landen die zich nog wel uitdrukken in mensenrechtentaal, maar tegelijkertijd andere belangen nastreven, dwingen om kleur te bekennen. En, tegelijkertijd, de druk op de rest verhogen.

Uiteraard is zelfs maar het formuleren van dergelijk voorstel al hopeloos naïef. Toch lijkt er een steeds sterkere trend te bestaan naar transparantie en openheid, al gaat die, zeker voor de Syrische bevolking, veel te langzaam. Niemand kon immers bijna honderd jaar geleden, toen Vlaanderen één van 's werelds eerste gifgas-laboratoria werd, vermoeden dat er ooit een organisatie zoals de VN zou bestaan die experts ter plaatse kan sturen om sporen van gifgas te onderzoeken. En geen enkele van de hoogste Nazi-leiders had begin jaren veertig wellicht kunnen vermoeden zich ooit effectief in een proces te zullen moeten verantwoorden. Inmiddels staat deze week in Den Haag een Keniaanse vice-president in functie terecht voor het etnisch geweld waaraan hij medeplichtig zou zijn. Deze voorbeelden bulken van de onvolkomenheden, maar ze wijzen erop dat het woord, in de vorm van processen, conferenties en rapporten, steeds maar aan invloed wint. Assange en Snowden hebben daarenboven bewezen dat post factum sowieso nog maar weinig top-secret te houden is.

De zuiverende kracht van de rede in een open debat, onder toezicht van de hele wereldgemeenschap, zou, met vallen en opstaan, een eerste en vanzelfsprekende reflex, de norm, moeten worden telkens wanneer onschuldige burgers hulpeloos naar de slachtbank worden geleid. De historische evolutie van de laatste 60-of-zo jaar zou ons moeten motiveren om die verandering in discours verder te zetten. Zolang de oproep om naar de wapens te grijpen vanzelfsprekender is dan de oproep naar transparantie en dialoog, zullen drama's zoals in Syrië niet vermeden kunnen worden. Discussies over militaire interventie, zoals die waarvan we nu helaas getuige zijn, zijn dan ook niet meer dan een in zout gedrenkt doekje voor het bloeden.

Michaël Merrigan *

** Michaël Merrigan is redactielid van TvMR en doctoraatsonderzoeker aan het Instituut voor de Rechten van de Mens van de KU Leuven. Standpunten ingenomen in deze rubriek zijn van strikt persoonlijke aard.*

Laïciteit in Frankrijk en Canada: verschillende oplossingen voor dezelfde onrust

TvMR sprak met professor David Koussens

Nathalie Van Leuven*

Godsdienstsocioloog en professor David Koussens onderzoekt de betekenis van de laïciteit in Frankrijk en in Canada (en in de toekomst ook in België) aan de universiteit van Sherbrooke. Het onderzoek van Koussens toont aan dat de laïciteit in beide landen verschillend wordt ingekleurd. In Frankrijk ligt de nadruk heel sterk op de neutraliteit als waarde. In Canada bestaat een praktijk van redelijke aanpassingen die de Staat en private actoren aanzet om hun beleid te verzoenen met de godsdienstvrijheid en het discriminatieverbod.

TvMR: Aan de term laïciteit wordt een verschillende betekenis gehecht in Frankrijk en in Canada. Wat was de oorspronkelijke betekenis?

Prof. Koussens: De laïciteit is nooit expliciet gedefinieerd in het recht. De Franse Grondwet mag het laïciteitsprincipe dan wel sinds 1946 vermelden, maar definieert het nooit. In Canada bestaat het juridische begrip laïciteit zelfs niet. Het is misschien om die reden dat Canadese godsdienstsociologen een dynamisch laïciteitsbegrip hebben voorgesteld. Men heeft er in Canada voor gekozen de laïciteit niet *a priori* te definiëren, maar het op te vatten als juridische aanpassingen die een neutrale Staat moet treffen om de vrijheid van levensbeschouwing en godsdienst te waarborgen ten aanzien van de verschillende burgers. Laïciteit is een soort proces dat men kan begrijpen op basis van vier principes. De eerste twee principes komen overeen met de doelstellingen die de neutrale Staat probeert na te leven: de vrijheid van levensbeschouwing en godsdienst en de gelijkheid tussen de burgers. De twee volgende principes hebben betrekking op de institutionele aanpassingen die noodzakelijk zijn om deze doelstellingen na te leven. Het betreft hier de neutraliteit van de Staat en de scheiding tussen Kerk en Staat. In Frankrijk wordt sinds het aannemen van de wet van 1905 de nadruk sterk gelegd op het principe van scheiding tussen Kerk en Staat.

TvMR: Hoe werd de laïciteit opgevat in de Franse rechtspraak vóór het hoofddoekdebat dat geleid heeft tot de oprichting van de Commissie Stasi over het dragen van de hoofddoek?

Prof. Koussens: De eerste zaak over de hoofddoek dateert van 1989, het jaar waarin minister van onderwijs Jospin de Raad van State om advies vroeg over de verenigbaarheid van de hoofddoek met het laïciteitsbeginsel van de Republiek. De Raad van State gaf een advies vrij dat het dragen van de hoofddoek op publieke scholen toestond onder bepaalde voorwaarden: geen aantastingen van de openbare orde, geen aantasting van de rechten van anderen, respect voor onderwijsprogramma's, enz. Dit liberaal advies werd gevolgd door de rechtspraak tot 2004, en kwam in de praktijk neer op gelijkaardige gevolgen als het systeem van redelijke aanpassingen, zoals dat in Canada gekend is.

TvMR: Waarom werd de Commissie Stasi opgericht?

Prof. Koussens: 9/11 heeft zeker een rol gespeeld. De islam blijkt vanaf die datum een bedreiging te zijn die ook het hart van de westerse samenleving kan aantasten. Daarbij komt ook nog dat verschillende vragen om aanpassingen in publieke instellingen (scholen, ziekenhuizen) door de autoriteiten worden opgevat als incidenten die wijzen op een groeiend religieus communautarisme. Vanaf dat moment begint de regering zich vragen te stellen over de noodzaak om de laïciteit te herbevestigen als een sterke waarde om de sociale cohesie te herstellen tegenover het communautarisme. In deze context richt president Chirac de Commissie Stasi op. Deze commissie zal een genuanceerd en vrij liberaal rapport uitbrengen, waarin verschillende voorstellen worden gedaan over aanpassingen met het oog op religieuze diversiteit. Toch omvat het ook het voorstel om opvallende tekens te bannen in publieke scholen en lycea.

* Nathalie Van Leuven is Auditeur in de Raad van State, afdeling wetgeving, vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan het LIHRC van de KU Leuven en verbonden aan de Université de Saint-Louis.

TvMR: Werd deze laïciteitsopvatting opgepikt door de Franse politiek?

Prof. Koussens: Enkel dat laatste voorstel is uiteindelijk omgezet in de wet van 15 maart 2004 die het dragen van opvallende tekens verbiedt in de scholen en de publieke lycea. Het is vanaf dat ogenblik dat een republikeinse opvatting van het begrip laïciteit zal ontstaan in het publieke debat: de laïciteit wordt gezien als een waarde die nagestreefd moet worden in de republiek. Ook in de daaropvolgende rapporten Rossinot (over de neutraliteitsverplichting voor ambtenaren) en het rapport van de Hoge Raad voor Integratie van 2006 ontwaren we het groeiproces van een republikeinse retoriek. Deze documenten voeden het dominante, separatistische discours dat de neiging heeft om religie op publieke plaatsen onzichtbaar te maken. Dit discours zal vervolgens gevolgd worden door de meerderheid van de politieke partijen en het middenveld.

TvMR: Werd ook de rechtspraak beïnvloed door de rapporten?

Prof. Koussens: De rechtspraak van de Raad van State blijft over het algemeen heel liberaal op het vlak van godsdienstvrijheid. Zo zijn er sinds 2000 bijvoorbeeld een heel aantal precedentes waarin het statuut erkend wordt van culturele verenigingen die niet sociaal aanvaard zijn in de samenleving, zoals de getuigen van Jehova. Anderzijds hebben deze rapporten echt gewogen op vragen over de godsdienstuitoefening. Ik verwijs hier naar vier beslissingen van 5 december 2007 met toepassing van de wet van 2004 waarin de Raad van State het dragen van de tulband van een sikh en van de bandana in publieke scholen verbiedt. In een beslissing van 27 juni 2008 weigert de Raad van State ook de Franse nationaliteit te geven aan een Marokkaanse vrouw die een gezichtssluier droeg. De Raad van State oordeelde dat het dragen van een gezichtssluier in strijd was met de Franse basiswaarden. Op het vlak van de zichtbaarheid van de islam stellen we dus een grote invloed vast van deze rapporten.

TvMR: Wat is de impact van deze invulling van laïciteit op de moslimgemeenschap?

Prof. Koussens: Men moet eerst en vooral herinneren dat de laïciteit een verplichting is die geldt voor de Staat: het is een houding van de Staat waarop de burger recht heeft. De Staat heeft de verplichting de vrijheid van overtuiging en godsdienst van burgers te waarborgen, en dus om de vrije uiting van religieuze overtuiging op publieke plaatsen te waarborgen. De dominante stroming in Frankrijk over laïciteit heeft dus de neiging om het idee van laïciteit zelf te vervalsen. Men verandert de laïciteit tot een instrument om minoritaire religieuze groepen onzichtbaar te maken met als doel hen te assimileren. Deze vrijheidsvernietigende stroming heeft als doel de rechten van een zichtbare en soms slecht aanvaarde minderheid, namelijk de moslimminderheid, te beperken.



TvMR: Wij kennen de redelijke aanpassingen voor personen met een handicap in het kader van de antidiscriminatie wetgeving. In Canada wordt dit systeem gebruikt om de vrijheid van godsdienst te waarborgen?

Prof. Koussens: Ja, inderdaad. Het Hooggerechtshof van Canada heeft in 1985 het principe van de redelijke aanpassingen gedefinieerd. Dit principe verplicht in bepaalde gevallen de Staat of private actoren om wetten of praktijken aan te passen teneinde rekening te houden met de rechten van personen die beschermd worden in het Handvest van grondrechten. De verplichting tot aanpassing komt toe aan een instelling die een discriminatoire norm aanneemt. De norm moet niet noodzakelijk de bedoeling hebben een discriminatoir onderscheid te maken, het volstaat dat de norm dit onderscheid als gevolg heeft. De betrokken persoon die een redelijke aanpassing vraagt, hoeft hoofdzakelijk uit te leggen op welke manier de norm zijn recht op gelijkheid aantast, en moet vervolgens met de instelling samenwerken om zijn noden te kennen te geven en vervolgens een redelijke oplossing te aanvaarden. De oplossing kan erin bestaan een persoon vrij te stellen van de algemene regeling die een discriminatie

inhoudt of om bepaalde specifieke aanpassingen ter beschikking te stellen.

TvMR: Zijn er geen misbruiken van dit systeem?

Prof. Koussens: Om excessen te vermijden zijn er ook belangrijke grenzen aan de aanpassing. Zij mag geen te belangrijke kosten inhouden, niet raken aan de rechten van derden, etc... In Quebec wordt 95 procent van de aanpassingen gevraagd door personen met een handicap. Het zijn de instellingen en de ondernemingen die de redelijke aanpassingen voorstellen: dit werkt in de praktijk. Het zijn alleen de uitzonderlijke gevallen die door de rechtbanken worden beslecht. Spijtig genoeg worden deze uitzonderingen vaak in de media gebracht en creëert zij aldus de idee dat de procedure van redelijke aanpassingen niet goed werkt. Om juridische geschillen te vermijden heeft de Commissie voor de rechten van personen in Quebec bovendien een bureau opgericht dat tot doel heeft personen en ondernemingen advies te geven over normen en praktijken die het risico inhouden een redelijke aanpassing te vereisen.

TvMR: Is deze praktijk van redelijke aanpassingen erg controversieel geworden?

Prof. Koussens: De praktijk bestaat sinds 1985 en heeft nooit voor discussie gezorgd tot in 2006. Het Hooggerechtshof bevestigde een aanpassing van een jonge sikh die hem toestond zijn kirpan (rituele dolk) te dragen in een publieke school. De aanpassing had betrekking op een individueel recht, en werd onder zeer strikte voorwaarden toegestaan, maar werd slecht begrepen. De media heeft zich op de zaak gestort. Er was een maatschappelijk misverstand. De zaak werd geïnterpreteerd alsof elke sikh een rituele kirpan mocht dragen. Dit heeft geleid tot een grote controverse en in deze context besliste de eerste minister om een commissie op te richten.

TvMR: U bedoelt de Commissie Bouchard-Taylor?

Prof. Koussens: Ja, deze Commissie heeft in dit kader een rapport opgesteld na een brede burgerparticipatie. Het rapport stelt voor dat de regering een witboek opstelt waarvan het doel zal zijn de laïciteit te definiëren op basis van vier belangrijke principes (gelijkheid, godsdienstvrijheid, neutraliteit en scheiding van Kerk en Staat). De Commissie wenste ook toe te laten dat laïciteit zijn evolutieve en dynamische dimensie kan behouden. Vanuit een bezorgdheid voor de integratieproblematiek stelt de Commissie ten slotte voor dat het dragen van religieuze tekens toegestaan wordt aan staatsambtenaren, met uitzondering van de ambtenaren die dwang kunnen uitoefenen (politieagenten, cipiers en magistraten), alsook van de president en vice-president van het parlement. Uiteindelijk stelt het

rapport geen herdefiniëring van de redelijke aanpassingen voor, maar herinnert het enkel aan de grenzen van de redelijke aanpassingen...die al dertig jaar bestonden en redelijk goed functioneerden.

TvMR: Loste de Commissie de discussie over de "redelijke aanpassingen" op?

Prof. Koussens: Er ontstond een nieuw incident in 2009 over een vrouw die een gezichtssluier droeg op een publiek college in Montréal. Na een eerste aanvaarde aanpassing, eiste de vrouw bovendien dat de mannelijke studenten het klaslokaal verlieten. Hier botst men op de grens van de "redelijke" aanpassing, want er is hier ontegensprekelijk een aantasting van de rechten van derden. Het college weigerde deze aanpassing, wat in feite een aanduiding was dat de redelijke aanpassingen zeer goed werken in de praktijk. Toch hebben de media zich ook op deze zaak gestort, die voor hen aantoonde dat de grenzen van de redelijke aanpassingen niet voldoende duidelijk waren. De politieke wereld formuleerde daarop onmiddellijk een wetsontwerp om de grenzen van de redelijke aanpassingen te herdefiniëren. Dit ontwerp is uiteindelijk op niets uitgedraaid. De vraag over de laïciteit bleef wel aanwezig in het publieke debat en van tijd tot tijd duiken kleine controverses op.

TvMR: Inspireert de Franse laïciteitsopvatting het debat in Quebec?

Prof. Koussens: Ja en nee. Ja, in de politieke sfeer: het dominante Franse laïciteitsdiscours dijt uit tot in Canada. Momenteel bereidt de regering een Handvest van waarden voor en de laïciteit wordt in dit Handvest gesitueerd. Neen, op juridisch vlak: dit Handvest van waarden zal geen juridische waarde hebben, terwijl het Handvest van grondrechten dat de basis is voor de redelijke aanpassingen vandaag wél grondwettelijke waarde heeft.

TvMR: Welke aanbevelingen zou u doen op basis van uw onderzoek?

Prof. Koussens: Men mag niet vergeten dat de redelijke aanpassingen en de laïciteit altijd tot doel hebben meer vrijheid en meer gelijkheid te waarborgen. Dit is het geval in de Verenigde Staten, in Canada, in Frankrijk, in Mexico, in Spanje, in Italië... en in alle liberale democratieën. Men mag aan de laïciteit geen waarden toekennen die er niet aan toekomen en men mag de laïciteit niet gebruiken als een middel om andere doelstellingen na te streven dan het waarborgen van de grondrechten.

Van een 'Duty to protect' naar een 'Duty of care'. Mediapluralisme en art. 10 EVRM

Niels Rogge, Ellen Wauters & Prof. Dr. Peggy Valcke *

***"Il n'est pas de démocratie sans pluralisme.
La démocratie se nourrit de la liberté d'expression."*¹**

Het debat rond mediapluralisme raakte in 2013 in een stroomversnelling. Uit de aanbevelingen van de Raad van Europa (RvE) kunnen we afleiden dat mediapluralisme doorgaans verwijst naar de mogelijkheid tot het uiten van verschillende sociale, politieke en culturele waarden, opinies, informatie en interesses via de media.² De *High-level Group on Media Freedom and Pluralism* publiceerde in januari 2013 een reeks aanbevelingen omtrent respect, bescherming en steun voor mediapluralisme en -vrijheid in Europa.³ In diezelfde maand was er de publicatie van het beleidsrapport van het *Centre for Media Pluralism and Media Freedom* omtrent de bevoegdheden van de Europese Unie (EU) op het gebied van mediapluralisme en -vrijheid.⁴ Verder opende de Europese Commissie (EC) twee consultatierondes aangaande het rapport van de *High Level Group* inzake mediavrijheid en -pluralisme en de onafhankelijkheid van audiovisuele regulatoren. Op 7 februari 2013 werd het eerste burgerinitiatief omtrent mediapluralisme gelanceerd door de organisaties *European Alternatives* en de *Alliance Internationale de Journalistes*.⁵

Het burgerinitiatief rond mediapluralisme (EBI) stelt dat een samenleving slechts democratisch is wanneer de media een middel zijn om de politiek te controleren, niet andersom. De eisen zijn gebaseerd op de plicht voor lidstaten om de vrijheid van meningsuiting te respecteren zoals o.a. bepaald wordt in artikel 11 van het Handvest

van de grondrechten van de EU.⁶ Datzelfde artikel vormt de basisbepaling voor de eerbiediging van mediavrijheid en -pluralisme.⁷ Het EBI wil een draagvlak creëren voor het verzoek aan de EC om een richtlijn op te stellen die gericht is op de (gedeeltelijke) harmonisering van de nationale voorschriften inzake media-eigendom, met als doel de werking van de interne markt te verbeteren en mediapluralisme te bevorderen.

De geschetste ontwikkelingen maken duidelijk dat er opnieuw veel aandacht gaat naar het thema mediapluralisme en -vrijheid. Een vraag die hiermee verband houdt is welke verplichtingen de lidstaten hebben om mediapluralisme en -vrijheid te vrijwaren. Gezien mediapluralisme traditioneel verbonden wordt met het principe van vrijheid van meningsuiting, o.a. beschermd door art. 10 EVRM⁹, zal om bovenstaande vraag te beantwoorden de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) worden geanalyseerd.

De Raad van Europa en art. 10

De Raad van Europa (RvE) speelt op het gebied van mediapluralisme een belangrijke rol in het versterken van de gemeenschappelijke waarden en beginselen, meer bepaald door het opstellen van gemeenschappelijke pan-Europese minimumnormen.⁸ Omtrent de interpretatie van art. 10 EVRM stellen we een tweesporenbeleid vast. Enerzijds zijn er de aanbevelingen en richtsnoeren van de RvE.¹⁰ Anderzijds is er de rechtspraak van het EHRM. Beiden hebben reeds invloed gehad op het juridisch systeem

* Niels Rogge is lid van de bestuursraad van de Liga voor Mensenrechten en Masterstudent communicatiewetenschappen aan de Universiteit Gent;

Ellen Wauters is doctoraal onderzoeker aan iMinds-KU Leuven, ICRI, waar zij onderzoek verricht naar juridische aspecten van sociale media (in het IWT project 'EMSOC'; www.emsoc.be) en is ook actief in het Steunpunt Media;

Prof. Dr. Peggy Valcke is onderzoeksprofessor aan de KU Leuven, docent media- en communicatierecht aan de HU Brussel, gastprofessor aan de Universiteit van Tilburg en gastlector aan het European University Institute.

Deze publicatie is tot stand gekomen in het kader van een door Niels Rogge gelopen stage aan iMinds-KU Leuven, ICRI, in de periode maart-mei 2013.

1 EHRM, 7 Juni 2012, nr. 38433/09, zaak centro Europa 7 S.R.L. en Di Stefano v. Italy, par. 129.

2 Cf. Aanbeveling no. R (99) 1 'of the Committee of Ministers to member States on measures to promote media pluralism', 19 januari 1999 en aanbeveling nr. CM/Rec(2007)2 van het Comité van Ministers over mediapluralisme en diversiteit van media-inhoud, 31 januari 2007.

3 High Level Group on Media Freedom and Pluralism (HLG), 2013. A free and pluralistic media to sustain European democracy.

4 Centre for media pluralism and media freedom (CMPF), 2013. Policy Report – European Union competencies in respect of media pluralism and media freedom.

5 Het burgerinitiatief werd geïntroduceerd door het Verdrag van Lissabon en heeft als doel de democratische werking van de EU te versterken. Een EBI dat één miljoen stemmen uit minstens zeven lidstaten weet te verzamelen binnen een termijn van 12 maanden na registratie, kan direct contact opnemen met de EC met het verzoek een voorstel tot rechtshandeling in te dienen. Cf. <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/how-it-works/answer>.

6 Handvest van de grondrechten van de EU, (2000/C 364/01), Art. 11.

7 Ibid., Art. 11(2)

8 Commission of the European Communities, 2007, Commission Staff Working Document: 'Media pluralism in the Member States of the European Union', SEC (2007) 32, Brussels, 16 January, p. 4.

9 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, Rome, November, 1950.

10 De belangrijkste aanbevelingen die de Raad de voorbije jaren aannam op het gebied van mediapluralisme zijn: Aanbeveling no. R (99) 1 'of the Committee of Ministers to member States on measures to promote media pluralism', 19 januari 1999 en aanbeveling nr. CM/Rec(2007)2 van het Comité van Ministers over mediapluralisme en diversiteit van media-inhoud, 31 januari 2007.

van lidstaten. Wat hierna volgt is een analyse van de rechtspraak van het EHRM waarbij het gemaakte onderscheid tussen intern en extern pluralisme wordt gehanteerd.¹¹

Intern pluralisme en art. 10

Handyside v United Kingdom was een van de eerste zaken waar het Hof expliciet de link legde tussen vrijheid van meningsuiting en pluralisme.¹² Het Hof ontwikkelde de algemene regel dat, omwille van het vrijwaren van pluralisme, alle opinies en ideeën, ook diegene die choqueren of niet populair zijn, het recht hebben om te worden geuit in de media. Beperkingen op dit recht kunnen enkel uitzonderlijk toegelaten worden.¹³ Van verder belang zijn de zaak *Lingens*¹⁴ en *Jersild*¹⁵. In *Lingens v Austria* bevestigde het Hof dat de pers, en de media in het algemeen, een belangrijke rol spelen in het behouden van politiek pluralisme in een democratische samenleving. In *Jersild v Denmark* stelde het Hof dat de media een rol dienen te spelen in het uiten van meningen en overtuigingen van zowel politici als van elk lid van de samenleving. De conclusie in de *Jersild*-zaak was dat een journalist niet kan worden veroordeeld wanneer hij overtuigingen van anderen bekendmaakt, ongeacht hoe onaangenaam of storend deze overtuigingen mogen zijn.¹⁶ Het Hof beschermt dus het uiten van overtuigingen in de media, maar tegelijkertijd benadrukt ze in de zaak *Haider v Austria*¹⁷ dat art. 10 EVRM niet inhoudt dat elke private burger of organisatie een ongebreidelde recht op toegang tot zendtijd heeft, teneinde zijn mening te kunnen uiten.

Extern pluralisme en art. 10

Volgens Komorek¹⁸ is het Hof van oordeel dat, omdat art. 10 EVRM geen onbeperkte toegang tot de media impliceert, er wel degelijk nood is aan een aantal media-aanbieders. Het Hof neemt aan dat hoe meer aanbieders er zijn, hoe universeler de toegang tot de media is. Zij geeft daarbij wel rekenschap van het feit dat een overvloed aan media-aanbieders geen automatische garantie biedt tot mediatoegang voor iedereen. Toch is het Hof er van

overtuigd dat door een groot aantal media-aanbieders, de kans toeneemt dat minstens de meerderheid van ideeën, die in de samenleving leven, verspreid zullen worden.¹⁹

Het *Lentia*-arrest was van groot belang voor de verplichting die het Hof oplegt aan lidstaten om structureel mediapluralisme op de nationale markt te garanderen.²⁰ Verschillende partijen klaagden de legitimiteit aan van het Oostenrijkse omroepmonopolie dat volgens hen een inbreuk maakte op art. 10 EVRM. Oostenrijk argumenteerde dat de passage rond het systeem van vergunningen in art. 10(1) EVRM aan lidstaten de vrijheid gaf een omroepsysteem te introduceren dat zij passend vinden, ook al leidt dit tot het ontstaan van een publiek omroepmonopolie. Het Hof oordeelde dat lidstaten inderdaad vrij zijn het systeem te ontwikkelen dat zij wensen, maar dat de lidstaat ook rekening moet houden met de bepalingen van art. 10(2). Voorts stelde zij dat – van alle manieren om te waarborgen dat democratische waarden worden gerespecteerd – een overheidsmonopolie de grootste beperking van vrijheid van meningsuiting oplegt.²¹ Het economisch argument dat de markt te klein zou zijn voor meer dan één televisiemaatschappij en dat liberalisering het ontstaan van privé monopolies met zich zou meebrengen, werd in dit arrest door het Hof verworpen.²²

Zijn lidstaten verplicht actief op te treden t.a.v. mediaconcentratie?

Het is duidelijk dat er een groeiende bezorgdheid bestaat omtrent stijgende mediaconcentratie.²³ De volgende stap na het *Lentia*-arrest zou dus kunnen zijn lidstaten te verplichten actief op te treden wanneer zij een buitensporige concentratie in de mediasector vaststellen. Tot voor kort was deze verplichting enkel expliciet uitgesproken door de Europese Commissie van Mensen Rechten²⁴ in de zaak *De Geïllustreerde Pers*²⁵ en *Verien Alternatives Lokalradio Bern*.²⁶ Hierbij moet echter rekening worden gehouden met het feit dat de RvE in haar aanbevelingen van 1999 en

11 Intern pluralisme verwijst naar de diversiteit van mediatypes en -inhouden (standpunten en opinies) beschikbaar gesteld voor het publiek. Extern pluralisme verwijst naar de diversiteit van het media-aanbod, zoals weerspiegeld in het bestaan van een pluraliteit van onafhankelijke en autonome media.

12 EHRM, *Handyside v United Kingdom*, ECHR 07 december 1976, par 49.

13 KOMOREK, E., 2009. *Is media pluralism? The European Court of Human Rights, the Council of Europe and the issues of media pluralism*. European Human Rights law review (3), 395-414, p. 397

14 EHRM, *Lingens v Austria*, 08 juli 1986.

15 EHRM, *Jersild v Denmark*, 23 september 1994.

16 *Ibid.*

17 EHRM, *Haider v Austria*, 18 oktober 1995.

18 KOMOREK, O.C., p. 395-414.

19 KOMOREK, O.C., p. 400.

20 EHRM, *Informationsverein Lentia v Austria*, ECHR 24 november 1993.

21 Cf. "Of all the means of ensuring that these [democratic] values are respected, a public monopoly is the one which imposes the greatest restrictions on the freedom of expression, [...]". *Ibid.*, par 39.

22 *Ibid.*, par 42; Zie hieromtrent het *Groppera Radio AG v Switzerland* arrest waarin het Hof reeds in 1990 oordeelde dat louter het feit dat lidstaten het recht hebben beperkingen op te leggen, niet impliceert dat elk systeem van vergunningen toelaatbaar is op basis van art 10(1) EVRM. Beperkingen zijn enkel toegestaan indien zij een legitiem doel nastreven. Cf. Nicol, A., Millar, G. and Sharland, A., 2001. *Media law and human rights*. London: Blackstone Press Limited, p. 153.

23 Centre for media pluralism and media freedom (CMPF), 2013, p. 37.

2007 (*supra*) eveneens de lidstaten opriep om maatregelen tegen excessieve concentraties te nemen. In de recente zaak *Centro Europa 7* stelde het EHRM voor het eerst expliciet dat in zo een gevoelige sector als de audiovisuele media, de staat naast zijn negatieve onthoudingsplicht, de positieve verplichting heeft om een passend wettelijk en bestuurlijk kader te ontwikkelen om mediapluralisme te garanderen.²⁷ Dit geldt in het bijzonder wanneer het nationaal audiovisuele medialandschap gekenmerkt wordt door een duopolie.²⁸

Om effectief pluralisme op de audiovisuele markt te garanderen is het daarbij niet voldoende dat er verschillende kanalen bestaan of dat er een theoretische mogelijkheid bestaat voor operatoren om toegang te krijgen tot de markt. Daarnaast is het noodzakelijk een daadwerkelijke toegang tot de markt te verlenen.²⁹ Verder stelde het Hof dat zelfs indien een omroeporganisatie over een frequentie beschikt doch niet in staat is om deze te benutten, er een inbreuk wordt gemaakt op het recht van de verzoekende onderneming om informatie en ideeën te verspreiden.³⁰

Het Hof benadrukte verder dat een situatie waarin machtsige politieke of economische groepen een dominante greep krijgen op de audiovisuele media de fundamentele rol van vrijheid van meningsuiting ondermijnt. De reden hiervoor is dat deze groepen in een dergelijke situatie druk zouden kunnen uitoefenen op de omroeporganisaties waardoor hun redactionele vrijheid kan worden ingeperkt.³¹ Dit is ook het geval indien de dominante groep de staat zelf is of de publieke omroep.³²

Artikel 10 EVRM (*supra*) laat toe dat lidstaten radio-omroepen en bioscoop- of televisieondernemingen onderwerpen aan een systeem van vergunningen. Wel stelt het Hof dat rekening moet worden gehouden dat bestaande formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, bij wet moeten zijn voorzien. De uitdrukking "bij wet zijn voorzien" vereist niet enkel dat de genomen maatregelen door een lidstaat hun rechtsgrond vinden in nationale wetgeving, maar ook dat de betreffende wetgeving kwalitatief is. Het kwalitatieve aspect houdt in dat de wet toegankelijk en voldoende precies moet zijn om de betrokken personen

toe te laten de gevolgen van hun gedrag te voorspellen.³³ Bovendien stelt het Hof dat een regel geacht wordt "te voorziene gevolgen" te creëren wanneer deze een zekere mate van bescherming biedt tegen willekeurig overheids-optreden.³⁴

Bijgevolg kwam het Hof tot de conclusie dat het toepasselijk wetgevend kader in deze zaak - dat er voor zorgde dat de televisieomroep met een geldige licentie gedurende meer dan 10 jaar niet kon uitzenden - niet voldeed aan de vereiste van "voorspelbaarheid" in die zin dat zij geen bescherming bood tegen willekeur. De staat was dus tekortgeschoten in zijn positieve verplichting om een degelijk wettelijk en bestuurlijk kader te ontwikkelen om mediapluralisme te garanderen.³⁵

De stelling dat de rechtspraak van EHRM met succes intern pluralisme heeft weten te verdedigen, doch moeilijkheden ondervond om hetzelfde te doen voor extern of structureel pluralisme³⁶, lijkt sedert *Centro Europa 7* niet langer stand te houden. Naast de negatieve onthoudingsplicht zouden lidstaten nu ook een positieve verplichting hebben om actief op te treden wanneer zij excessieve mediaconcentratie vaststellen.

Waarom is het EVRM niet voldoende om mediapluraliteit te garanderen?

Ondanks de grote meerwaarde van de rechtspraak van het EHRM kan dit geen tegengewicht bieden aan de concentratiefenomenen die zich afspelen op Europees niveau.³⁷ Eerst en vooral zijn de beslissingen van het EHRM slechts bindend t.a.v. lidstaten. Het Hof zou in principe in elke lidstaat waar mediapluralisme in het gedrang zou zijn een uitspraak moeten doen. Gelijkaardige situaties zouden dus kunnen blijven bestaan in lidstaten die niet veroordeeld worden door het EHRM.

Vervolgens kan het Hof nooit op eigen initiatief optreden, maar kan het enkel reageren na een klacht. Met betrekking tot dit laatste zijn zaken betreffende structureel plura-

24 *Met Protocol 11 werd dit tribunaal afgeschaft en de bevoegdheid van het EHRM verruimd, zodat individuen zich rechtstreeks tot het EHRM konden wenden.* Komorek, O.C., p. 402.

25 *EComMR, De geïllustreerde Pers NV v Netherlands, EComHR 1976.*

26 *EComMR, Verein Alternatives Lokalradio Bern v Switzerland, EComHR 1986.*

27 "[...] In such a sensitive sector as the audiovisual media, in addition to its negative duty of non-interference the State has a positive obligation to put in place an appropriate legislative and administrative framework to guarantee effective pluralism [...]."*EHRM, Centro Europa 7 S.R.L. and Di stefano v. Italy, ECHR 2012, par. 134.*

28 *Ibid.*, par 134.

29 *Ibid.*, par 130.

30 *Ibid.*, par. 137 – 138.

31 *Ibid.*, par. 133.

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*, par 140 – 141.

34 *Ibid.*, par 142 – 143.

35 *Ibid.*, par 156.

36 *Cf. KOMOREK, E., 2009. Is media pluralism? The European Court of Human Rights, the Council of Europe and the issues of media pluralism.* European Human Rights law review (3), 395-414, p. 396.

37 *KOMOREK, O.C., p. 403.*

lisme moeilijk voor het Hof te brengen aangezien er moet voldaan worden aan de vereiste om slachtoffer te zijn.³⁸ Zo oordeelde de EC³⁹ dat een klacht van een individuele kijker of luisteraar aangaande misleidende informatie, niet in aanmerking komt voor correctie als deze informatie geen directe impact heeft op de klager.⁴⁰ Volgens Komorek valt hieruit af te leiden dat personen die bezorgd zijn dat ze niet voldoende geïnformeerd worden – als gevolg van excessieve mediaconcentratie – geen bescherming kunnen vinden bij het Hof, behoudens de gevallen waarin zij een direct belang kunnen aantonen.⁴¹ Omwille van deze redenen menen wij dat het EVRM niet volstaat om mediapluralisme op Europees niveau te garanderen.

Conclusie

Uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat er een positieve verplichting rust op de lidstaten om extern/structureel pluralisme te garanderen. In het *Lentia*- en *Groppera*-arrest stelde het Hof reeds dat niet elk systeem van vergunningen is toegestaan. Beperkingen zijn enkel rechtsgeldig indien zij een legitiem doel nastreven en niet vaag omschreven zijn. De verplichting voor lidstaten om actief op te treden werd door het Hof voor het eerst expliciet uitgesproken in de recente *Centro Europa 7* zaak.

Van belang is dat het Hof hiermee de interpretatie van art. 10 EVRM verder heeft verruimd. Niet alleen functioneert art. 10 EVRM als een garantie tegen interventie van staten op het domein van vrijheid van meningsuiting en vrijheid van de media. Zij moedigt ook een positieve aanpak aan om burgers hun rechten te vrijwaren door ze vanuit verschillende onafhankelijke bronnen te informeren.⁴²

Ondanks het belang van de rechtspraak van het EVRM lijkt dit niet voldoende om mediapluralisme in Europa te beschermen. Recente ontwikkelingen zoals het burgerinitiatief en beleidsrapport van het *Centre for Media Pluralism and Media Freedom* geven aan dat het nog altijd een belangrijk thema is. Uit de oprichting van de *High Level Group* kunnen we afleiden dat mediapluralisme ook aandacht

krijgt op EU niveau. Het Europees Parlement heeft de EC al herhaaldelijk gevraagd om maatregelen te nemen, terwijl deze laatste eerder een afwachtende houding aanneemt.

Eén van de argumenten van het recent gelanceerde burgerinitiatief is dat een Europese aanpak omtrent mediapluralisme nodig is omdat het nationale niveau al te vaak tekort schiet, hetzij om zijn “nationale kampioenen” niet te schaden, dan wel omdat politici niet de toorn van de media over zich willen heen krijgen.⁴³ Over de bevoegdheden van de EU om op het vlak van media-eigendom en -concentratie op te treden, woedt evenwel al geruime tijd discussie.⁴⁴ De poging die de EC in de jaren ‘90 ondernam om de nationale regels terzake te harmoniseren, kante op felle tegenstand vanuit grote lidstaten zoals Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk. De harmoniseringsplannen werden opgeborgen ondanks herhaalde resoluties door het Europees Parlement waarin het de EC oproept om maatregelen uit te werken.⁴⁵ Waar de houding van de EC t.a.v. de mediasector, in mediapluralisme in het bijzonder, traditioneel in sterke mate beheerst werd door een economische logica⁴⁶, lijkt daar de laatste jaren – met o.m. een ruimere kijk op de problematiek van mediapluralisme die de aspecten van concentratie en media-eigendom overstijgt⁴⁷ – een zekere kentering in te komen.⁴⁸ De hoger vermelde consultatierondes die momenteel aan de gang zijn rondom mediavrijheden en -pluralisme tonen aan dat de EC het thema weliswaar ter harte wil nemen, maar worstelt met de afbakening van de EU bevoegdheden op dit vlak. Indien het burgerinitiatief een succes wordt, zal de druk op de EU instellingen voor een wetgevend initiatief ongetwijfeld toenemen. De uitdaging voor de EC ligt in dat geval in het uitwerken van een tekst die een aantal belangrijke principes ter vrijwaring van mediapluralisme weet te verankeren zonder nationale eigenheden uit het oog te verliezen. Ook de technologische evoluties en de opkomst van online media beloven boeiende aspecten toe te voegen aan het debat.⁴⁹

38 Cf. art 34 EVRM.

39 Cf. noot 28.

40 *EComMR, X v Sweden*, 1968.

41 Cf. KOMOREK, O.C., p. 403 – 404.

42 VOORHOOF, D., 1998, ‘Guaranteeing the freedom and independence of the media’, *Media and democracy*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, p. 35-57.

43 KLIMKIEWICZ,, 2009. ‘Is the clash of rationalities leading nowhere? Media pluralism in European regulatory policies’, in: A. Czepek, M. Hellwig, E. Nowak (eds.), *Press freedom and pluralism in Europe – concepts and conditions*. UK: Intellect Books, The Mill, p. 8.

44 VERHULST, S. & DAVID, G. (1998). ‘European Media Policy: Complexity and Comprehensiveness’, in: L. D’Haens and F. Saeys, (eds.), *Media Dynamics and Regulatory concern in the digital age*. Berlin: Quintessenz Verlags GmbH, p. 17 - 49. Voorstellen van het E.P. waren o.a.: *Resolution on Media Takeovers and Mergers*, 1990, OJ C 68, 19.3.1990, p. 137; *Resolution on media concentration and diversity of opinions*, 1992, OJ C 284, 2.11.1992, p. 44; *Resolution on the Commission Green Paper ‘Pluralism and media concentration in the internal market’*, 1994, OJ C 44/177, 14.2.1994.

45 Zie o.a.: VALCKE, Peggy (2011). ‘Meten is weten. Zin en onzin van risicometers voor mediapluralisme’, in VAN SCHOUWBROECK, Caroline, DEVROE, Wouter, GEENS, Koen & STUYCK, Jules (eds.), *Over Grenzen - Liber Amicorum Herman Cousy*, Intersentia: Antwerpen-Cambridge, 1211-1226.

46 VAN ROMPUY, B., 2012. ‘Economic efficiency: the sole concern of modern antitrust policy? Non-efficiency considerations under article 101 TFEU’, *The Netherlands: Wolter Kluwer*.

47 *Commission of the European Communities*, 2007, *Commission Staff Working Document*, O.C.

48 Zie o.a.: VALCKE, P., 2011., O.C.

49 Zie in dit verband bv. het beleidsrapport van het *Centre for Media Pluralism and Media Freedom*, alsook de discussies gevoerd tijdens het *Pan European Forum on Media Pluralism and New Media* in het Europees Parlement op 27 juni 2012, beschikbaar op www.mediapluralism.eu.

Recht op wonen als resultaatsverbintenis Over de effectiviteit van sociale grondrechten¹

Bernard Hubeau & Angela van de Wiel *

In heel wat rechtsstelsels zijn een aantal sociale grondrechten opgenomen. Eén daarvan is het recht op wonen. Maar vanuit een 'frustratie' over de manke realisatie van die sociale grondrechten en de beperkte effecten op het terrein, rijzen vragen over de afdwingbaarheid ervan. Vooral wie in armoede leeft is het slachtoffer van deze gebrekkige slagkracht van sociale grondrechten. En dat willen we niet. Daarom gaan stemmen op om te spreken over het recht op wonen als een afdwingbare resultaatsverbintenis. Moet het recht inderdaad op zoek gaan naar een nieuwe invulling van grondrechten? En in hoeverre kan dat bijdragen tot een verbetering van de bruikbaarheid ervan? Zijn sociale grondrechten *tout court* wel in staat om het verschil te maken voor mensen in armoede?²

Erkenning en invulling van sociale grondrechten

De erkenning van de sociale grondrechten was een proces van lange adem. Zodra er in de vroege jaren 1990 een duidelijk politiek en juridisch draagvlak aanwezig was, realiseerde men de grondwettelijke verankering ervan. Artikel 23 van de Belgische Grondwet bevat de erkenning van een aantal sociaal-economische grondrechten, gekoppeld aan het concept van de menselijke waardigheid. Het gaat om het recht op sociale, medische en juridische bijstand, een gezond leefmilieu, het recht op ontplooiing en het recht op behoorlijke huisvesting.

Wat is het belang en de functie van grondrechten? Men kent aan grondrechten meestal verschillende dimensies en functies toe: 'the obligation to respect' (de onthoudingsplicht van de overheid), 'the obligation to protect' (de positieve verplichtingen van de overheid om ervoor te zorgen dat de eerbiediging wordt gegarandeerd) en 'the obligation to fulfill' (de staat moet actief tussenkomen, ofwel om de grondrechten te faciliteren, ofwel om effectief goederen te verschaffen die nodig zijn voor de realisatie van het grondrecht, bijvoorbeeld woningen).

Laat ons dit illustreren met voorbeelden uit het woonrecht. Wat de dimensie 'respect' betreft, kan worden verwezen naar de eerbiediging van het privé-leven en de mogelijkheid om een gezinsleven te ontwikkelen in de woning. Dit

kan zowel door regelgeving worden opgelegd (bijvoorbeeld de grondwet), als in de feiten al dan niet worden gerealiseerd (bijvoorbeeld door feitelijke schendingen door een verhuurder of een sociale huisvestingsmaatschappij).

Een typisch voorbeeld van de dimensie "protect" is de woonzekerheid van de huurder of bewoner, in die zin dat er slechts onder bepaalde voorwaarden kan worden opgezegd, of dat zwakkere huurders worden beschermd bij een opzegging door een sociale huisvestingsmaatschappij. Dit kan zowel door regelgeving worden opgelegd (bijvoorbeeld de Woninghuurwet of de anti-discriminatie-wetgeving), als in de feiten al dan niet worden gerealiseerd (bijvoorbeeld een opzegging die de wet schendt of rechtsmisbruik inhoudt).

Wat betekent 'fulfill' in de sfeer van het woonrecht? Een voorbeeld is de herhuisvestingsplicht, die bestaat, maar waarbij kritiek wordt geuit dat deze zou moeten worden uitgebreid. Het betekent ook dat de overheid moet overgaan tot het maken van regels die het recht op wonen waarmaken, zoals op het gebied van de woningkwaliteit. Dit kan zowel door regelgeving worden opgelegd (bijvoorbeeld de Woninghuurwet en de Vlaamse Wooncode), als in de feiten al dan niet worden gerealiseerd (bijvoorbeeld het niet kunnen aanbieden van een sociale woning omdat er te lange wachtlijsten zijn of het niet aanbieden van herhuisvesting).

Grondrechten die constitutioneel verankerd worden, moeten verder vorm krijgen door interventies van de bevoegde regelgevers. Als gevolg van de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende overheden zien we dat deze grondrechten niet enkel een federale maar ook een regionale en lokale invulling krijgen. Dit kan en moet op verschillende manieren gebeuren, afhankelijk van het criterium van de 'individualiseerbaarheid van de allocatie van de met de sociale grondrechten beoogde goederen'³. Men moet dus rekening houden met de formulering van het grondrecht zelf (algemeen of specifiek) en de aard van het 'goed' dat wordt beschermd. Zo bevindt het recht op behoorlijke huisvesting zich tussen de niet-individualiseerbare zorg voor werkgelegenheid en het wel individualiseerbare recht op juridische bijstand. Dat het recht op wonen niet meteen of altijd individualiseerbaar is wordt geïllustreerd door het feit dat een dakloze niet zomaar een woning bij een particulier kan gaan opeisen. Veel hangt ook af van de formu-

* Bernard Hubeau is hoogleraar aan de Faculteit Rechten Universiteit Antwerpen en Onderwijsprofessor aan de VUB.

Angela van de Wiel is medewerker van het Steunpunt tot bestrijding van armoede, bestaansonzekerheid en sociale uitsluiting.

1 Zie ook: B. Hubeau, 'Recht op wonen als resultaatsverbintenis: over de effectiviteit van sociale grondrechten', Alert, 2013, nr. 1.

2 Het Steunpunt tot bestrijding van armoede, bestaansonzekerheid en sociale uitsluiting, de Universiteit Antwerpen en de Facultés Universitaires Saint-Louis organiseerden op 25 januari 2013 een studiedag over het recht op wonen als resultaatsverbintenis. De bijdragen werden gebundeld in N. Bernard & B. Hubeau (red.) (2013), Recht op wonen: naar een resultaatsverbintenis/Droit au logement: vers une obligation de résultat, Brugge, Die Keure.

lering van de grondwet, die wat werkgelegenheid betreft eerder een streefdoel dan een resultaat formuleert.

Internationale instrumenten

Zowel de erkenning als de invulling van sociale grondrechten in België sloot aan op internationale ontwikkelingen: sociale grondrechten werden gaandeweg opgenomen in internationale teksten, al dan niet met een bindende kracht ten aanzien van de betrokken landen. De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) vermeldt in artikel 25 het recht op huisvesting. Later werd dit recht ook opgenomen in het VN-verdrag voor sociale, economische en culturele rechten (artikel 11). Sinds enkele jaren is er ook een optioneel protocol aangenomen dat een klachtenprocedure invoert. Op basis hiervan kunnen (groepen van) individuen een klacht indienen bij het Comité voor economische, sociale en culturele rechten als een van hun rechten uit het VN-verdrag geschonden wordt. Om toegang te krijgen tot deze procedure moeten eerst alle interne rechtsmiddelen zijn uitgeput.

Ook op Europees vlak komt het recht op wonen aan bod. Via een omweg wordt het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat in principe enkel burgerlijke en politieke rechten garandeert, soms ingeschakeld om het recht op wonen te vrijwaren. Dat kan via artikel 3 (verbod op onmenselijke en vernederende behandeling), artikel 8 (recht op respect voor privéleven, gezinsleven en woonst) of artikel 14 (discriminatieverbod).⁴

Voorts is het herzien Europees sociaal handvest (HESH) een belangrijk instrument ter bescherming van het recht op huisvesting. Het handvest voorziet een collectieve klachtenprocedure. Artikel 31 van het HESH, dat het recht op huisvesting garandeert, werd evenwel door België niet geratificeerd, zodat het niet rechtstreeks toepasselijk is.⁵ Toch blijkt het mogelijk om andere artikelen van het handvest in te schakelen, zoals recent gebeurde in een zaak van de Internationale Federatie van Mensenrechtenliga's (FIDH) tegen België over de huisvesting van Roma-zigeuners.⁶ Ook het Europees Handvest van Grondrechten, het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en het VN-Verdrag over de rechten van Gehandicapte Personen vermelden het recht op huisvesting.

Van 'law in the books' naar 'law in action'

Ook de afdwingbaarheid en dus de effectiviteit van grond-

rechten heeft een ontwikkeling achter de rug. In juridische middelen werd in het verleden vooral de discussie rond de afdwingbaarheid van sociale grondrechten gevoerd, in het bijzonder over de verticale (tussen burger en overheid) en de horizontale (tussen burgers onderling) afdwingbaarheid.

Maar de aandacht verschuift. Vandaag worden vooral vragen gesteld bij de effectiviteit en de werking van de grondrechten op het terrein.⁷ Er groeit een zekere frustratie bij de vaststelling dat grondrechten daar onvoldoende werkzaam blijken. Waar vroeger vooral de juridische afdwingbaarheid centraal stond, treedt nu meer de effectieve afdwingbaarheid van sociale grondrechten op de voorgrond. Uiteraard zijn er situaties waar de juridische afdwingbaarheid leidt tot effectieve afdwingbaarheid op het terrein, wanneer een procedure, of de kans dat die er komt, leidt tot de erkenning van het grondrecht of de opheffing van de schending ervan, bijvoorbeeld bij discriminatie. Maar dat is zeker niet altijd het geval. Daarom wordt meer gekeken naar de situatie op het terrein zelf, eerder dan naar de juridische context. Die sociale werking van het recht is één van de meest boeiende thema's uit de rechtssociologie.⁸ Het gaat hier om de spanning tussen 'law in the books' en 'law in action'.⁹

Effectiviteit van grondrechten via de rechter of via wetgeving?

In grote lijnen zijn er twee richtingen om de realisatie van grondrechten te bereiken: via de rechter, die in individuele gevallen de al dan niet toepassing van de grondrechten beoordeelt, dus via individuele conflictbeslechting (*justiciability*), of de realisatie via regelgeving die dan aan bepaalde kwaliteitseisen moet beantwoorden (*invokability*). Of nog: naast een jurisprudentiële staat een legistische benadering van afdwingbaarheid van grondrechten.

Beide hebben hun voor- en nadelen. Het voordeel van de jurisprudentiële benadering is dat er zeer specifiek 'maatwerk' kan worden geleverd in de voorgelegde casus. Het voordeel van de legistische interventies is dat er structureel wordt ingegrepen vanuit een bepaalde problematiek. Het nadeel van de jurisprudentiële benadering is dat de betrokkenen telkens het recht moeten 'mobiliseren' om de toetsing door de rechter te laten uitvoeren. Dat is niet evident voor bijvoorbeeld maatschappelijk zwakkere groepen met een lagere graad van 'bureaucratische competentie'. Bovendien hangt de interpretatie over de effectiviteit van een (grond)wettelijke bepaling af van het rechterlijk oordeel zelf. Het nadeel van de legistische ingrepen is dat opnieuw vragen kunnen rijzen bij de effectiviteit van de regelingen

3 K. Rimanque (1995), 'Algemene situering van de grondrechten in de Belgische rechtsorde', in B. Hubeau & R. de Lange (ed.), Het grondrecht op wonen. De grondwettelijke erkenning van het recht op huisvesting in Nederland en België, Antwerpen, Maklu, 37-48.

4 Voor een overzicht van rechtspraak van het Europees Hof hieromtrent, zie: N. Van Leuven en F. Vanneste, 'De inroepbaarheid van het recht op wonen', in B. Hubeau en N. Bernard (red.) (2013), Recht op wonen: naar een resultaatverbintenis/Droit au logement: vers une obligation de résultat, Brugge, Die Keure, 225 - 233.

5 Lidstaten kunnen het HESH ratificeren via een 'à la carte' systeem. Ze kunnen er dus voor opteren om bepaalde artikelen uit het handvest niet te ratificeren.

6 ESH-Comité, FIDH t. België, nr. 62/2010 van 21 maart 2010, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp

7 K. Raes & G. Coene, 'Sociale grondrechten als voorwaarden voor een gelijke handelingsvrijheid', X., Welzijnsgids, Mechelen, Kluwer, losbl.

W. Vandenhole, 'Twee decennia Kinderrechtenverdrag: hoe moet het nu verder met de kinderrechten?', X., Welzijnsgids, Mechelen, Kluwer, losbl.

8 J. Griffiths (1986), De sociale werking van het recht, Nijmegen, Ars Aequi.

9 R.J.S. Schwitters (2000), Recht en Samenleving in verandering, Heerlen, Open School.

die net de bedoeling hebben de effectiviteit te garanderen. Door de keuze voor de wetgevende weg keert men als het ware terug naar de primaire plicht die op staten rust met betrekking tot de realisatie van de mensenrechten, met name regelgeving te ontwerpen en te implementeren die de erkende grondrechten garandeert.

Hoe werkt het grondrecht op wonen op het terrein?

Kijken we dan meer specifiek naar het grondrecht op wonen, dan zien we ook daar verschuivingen. De woningmarkt evolueert. Lagere inkomensgroepen zijn aangevoerd op de private huurmarkt, maar de betaalbaarheid en kwaliteit van de woningen is vaak problematisch. De sociale huisvesting biedt slechts voor weinig mensen een alternatief, omwille van de lange wachtlijsten. Daardoor wordt de vraag naar de effectiviteit van grondrechten des te relevanter. We zien verder de ontwikkeling, ook in decretale teksten, om naast kwalitatieve doelstellingen ook kwantitatieve objectieven op te nemen. Dit was vroeger veel minder of niet het geval. Een voorbeeld is het grond- en pandendecreet met programmatorische doelstellingen op het vlak van betaalbaar wonen.¹⁰

Wat de focus op de meest kwetsbare groepen in de samenleving betreft, blijkt dat de implementatie in wetteksten, en de werking van grondrechten op het terrein, 'neveneffecten' of 'onbedoelde effecten' vertoont. Twee voorbeelden zijn de neveneffecten van het opleggen van strenge woonkwaliteitsvereisten en de nadelige positie voor de zwakkere huurder bij gebrek aan een effectief herhuisvestingsbeleid.¹¹ Er zijn dus heel wat redenen om het vraagstuk rond de effectiviteit van sociale grondrechten in het vizier te houden. En vooral te zoeken naar nieuwe oplossingen die, onder andere, de meest kwetsbare groepen minder treffen.

Hoe werkt het grondrecht op wonen in andere landen?

De effectiviteit van recht en regelgeving is een vraagstuk dat nauw verbonden is met de instrumentele functie van het recht: hoe kan het recht ingeschakeld worden om bepaalde doeleinden in de samenleving te bereiken? Enerzijds is er een hooggespannen verwachtingspatroon: men hoopt menselijk gedrag te kunnen beïnvloeden via recht. Anderzijds is er sprake van een verminderd geloof in de sturingscapaciteit van regelgeving. Omdat vragen rijzen bij de effectiviteit heeft men in een aantal landen een instrumentarium opgezet dat de effectiviteit van het grondrecht op wonen moet verhogen. Zo vaardigden Schotland en Frankrijk recent regelgeving uit om de uitvoering van het recht op huisvesting tot een resultaatsverbintenis te ma-

ken voor de overheid. In deze landen hebben bepaalde personen het recht om huisvesting te 'eisen', wanneer aan bepaalde voorwaarden voldaan is.¹² Ook in Spanje en Finland werden vanuit hetzelfde perspectief wetgevende initiatieven genomen.

In Frankrijk is sprake van *droit au logement opposable* (DALO). Maar voor er van die DALO sprake kon zijn, moest eerst een wettelijk kader voor het recht op wonen gecreëerd worden (1990). Vervolgens werd in 2007 een wet gestemd met het oog op mobilisering van huisvesting en de strijd tegen uitsluiting. In dat kader werd het DALO-stelsel ingevoerd. Daarin wordt een instrument gecreëerd waardoor mensen zonder of met gebrekkige huisvesting als prioritair worden beschouwd voor het verkrijgen van een woning, aangepast aan de behoeften en binnen een bepaalde termijn. De wet biedt ook de mogelijkheid om tijdelijk onderdak te verkrijgen. De doelgroepen zijn personen die een sociale woning hebben aangevraagd en voor wie de wachttijd uitzonderlijk lang is, personen zonder of met een gebrekkige huisvesting en personen die onderdak vragen in een specifieke aan hun behoeften aangepaste structuur.

In Schotland is er een systeem dat huisvesting garandeert voor bepaalde personen in het beleid ter bestrijding van thuisloosheid (zie reeds de Housing Homeless Persons Act van 1977). De wet heeft in een eerste fase de meest kwetsbare personen als prioritair beschouwd, waaronder personen met een handicap, ouderen en personen met psychische problemen. De begunstigden moeten aan de volgende voorwaarden beantwoorden: thuisloos zijn, aan een prioritaire woonbehoefte beantwoorden, onvrijwillig thuisloos geworden zijn en een lokale band kunnen aantonen. Begin 2000 werd het toepassingsgebied uitgebreid en vanaf 2013 geldt het stelsel voor alle thuislozen. De lokale overheid zal kunnen worden aangesproken en er werd monitoring voorzien.

Van inspannings- naar resultaatsverbintenis: waar staan we?

Op die manier maakten sommige landen de omslag van het recht op wonen als inspanningsverbintenis naar het recht op wonen als resultaatsverbintenis. Van zodra er gesproken wordt van een juridische regel of verplichting die moet bijdragen aan de realisatie van het recht op wonen, komen ook concrete verantwoordelijkheden op tafel. Dat kan bijvoorbeeld gerealiseerd worden door aan te duiden welke overheid ervoor moet instaan en welke doelgroep specifiek in aanmerking komt. Die verschuiving van inspanning naar resultaat legt meteen andere accenten in het

10 B. Hubeau & T. Vandromme (ed.) (2011), Handboek grond- en pandenbeleid, Brugge, Die Keure, Bibliotheek Ruimtelijke Ordening, afl. 1.

11 B. Hubeau (2009) 'Op welk welzijnswerk hebben burgers recht? Tien megatrends in de (juridische invulling van) het welzijnswerk en hun gevolgen voor welzijnsgebruikers', in Naar het middelpunt van de marge, Leuven, Acco, 93-104.

N. Bernard (ed.) (2011), Les Expulsions de logement/Uithuiszettingen, Brussel, La Charte/Die Keure.

12 R. Aldridge, 'The Scottish homelessness framework – is it working?' en B. Lacharme, 'Reconnu hier, opposable aujourd'hui, assumé demain? Le droit au logement en France' in N. Bernard & B. Hubeau (red.) (2013), Recht op wonen: naar een resultaatsverbintenis/Droit au logement: vers une obligation de résultat, Brugge, Die Keure.

debat rond de effectiviteit van sociale grondrechten. Want aan de basis van deze nieuwe regelingen ligt wel degelijk de idee dat het recht onvoldoende effectief blijkt: 'de inspanningsverbintenis heeft gefaald en dus schakelen we over naar de resultaatsverbintenis'.

Er zijn in België nu al elementen van een resultaatsverbintenis op het vlak van huisvesting. Denk maar aan de regeling inzake sociale huisvesting. De toegang tot een sociale woning houdt in principe een resultaatsverbintenis in voor de overheid. Wie aan de criteria voldoet, moet een sociale woning toegewezen krijgen. Problematisch is evenwel dat de wachtlijsten zodanig lang zijn, dat mensen vaak jaren moeten wachten voor er een woning vrijkomt. Er is dus een resultaatsverbintenis, maar men kan zich vragen stellen bij de effectiviteit ervan gezien er geen maximumtermijn bepaald is waarbinnen de sociale woning moet worden toegewezen. Sinds kort wordt aan dit probleem tegemoet gekomen door de invoering van een huurpremie voor mensen die langer dan vijf jaar op de wachtlijst voor een sociale woning staan. Ook de rechtspraak over de herhuisvestingsverplichting van de overheid bij uithuiszetting wijst sterk in de richting van een resultaatsverbintenis.¹³ Maar er is zeker geen sprake van een algemeen stelsel van resultaatsverbintenissen in het Belgische of Vlaamse woonrecht. De vraag rijst dan ook hoe de bestaande resultaatsverbintenissen effectiever gemaakt kunnen worden en of er nieuwe bijkomende resultaatsverbintenissen nodig zijn.

Maar is de evolutie van inspannings- naar resultaatsverbintenis een fundamentele wijziging dan wel een symbolische act zonder veel weerklank? Het valt op dat de landen die vertrekken vanuit het recht op wonen als resultaatsverbintenis een beroep blijven doen op het recht. Men bestrijdt de kwaal met hetzelfde middel. Aan de uiteindelijke finaliteit, met name de realisatie van het recht op wonen, wordt uiteraard niet getornd. Sommigen vragen zich af of deze werkwijze niet vooral inspeelt op de perceptie eerder dan een fundamentele verandering op vlak van sociale bescherming beoogt. De gevel wordt wat opgesmukt, de fundamenten blijven onaangeroerd. Zo wordt in Frankrijk de vernieuwende kracht van het genoemde DALO-stelsel veelzeggend in vraag gesteld: "*gadget ou véritable protection sociale?*"¹⁴

Welke veranderingen houdt het werken met resultaatsverbintenissen in?

Onvermijdelijk rijst de vraag naar de inhoud van de grondrechten en de relatie tot armoedesituaties.¹⁵ Men kan zich afvragen of deze rechten rechtstreeks van toepassing zijn

op armoedesituaties. Want de afstand tussen de algemene erkenning van een grondrecht en de gerichte toepassing ervan op een concrete situatie is vaak groot. Aanknopingspunten en mediërende begrippen zijn nodig om die afstand te overbruggen. Zo'n invulling van het grondrecht via het begrip 'menselijke waardigheid' blijkt zeer leerrijk te zijn.¹⁶ De menselijke waardigheid geldt dan als een algemeen referentiekader waarvan kan afgeleid worden of enige vooruitgang geboekt wordt inzake de effectiviteit van grondrechten.¹⁷ De menselijke waardigheid is een begrip dat op zo'n wijze kan worden ingevuld dat men de grenzen van het positief recht verlegt: het wordt een toetssteen. Als een rechter vindt dat een bepaalde praktijk op het terrein het recht op menselijke waardigheid schendt, kan/moet hij ingrijpen

De vraag naar effectiviteit van het grondrecht op wonen is dus tegelijkertijd terecht én complex. Vanuit haar gebrekkige effectiviteit gaan er stemmen op om dat grondrecht niet langer op te vatten als een inspanningsverbintenis maar wel als een afdwingbare resultaatsverbintenis. Een juiste kijk op de relatie tussen recht en samenleving moet ons helpen om in te schatten of die verschuiving ook de grote verandering zal brengen. Hoeveel invloed kunnen grondrechten uitoefenen op ons dagelijks leven? En heeft een resultaatsverbintenis dan meer impact op armoede en uitsluiting? Wie wordt verantwoordelijk voor het te realiseren effect? Op welke doelgroepen mikken we? En wat met monitoring, evaluatie en de nood aan een flankerend beleid? De antwoorden op deze vragen moeten vooral gezocht worden in ervaringen met nieuwe wet- en regelgeving, onder andere in onze buurlanden. Daarbij zal voldoende aandacht besteed moeten worden aan de toepasbaarheid ervan in ons rechtssysteem. Zeer belangrijk is de vraag welke pistes, denksporen, juridische constructies al afgewogen werden. En welke werden na analyse en evaluatie vervolgens afgevoerd omwille van een gebrekkige effectiviteit?

Ook de rol van het woon- en armoede-activisme is van wezenlijk belang. Vanuit de mobiliseringskracht die van hen uitgaat, kunnen individuele acties van de meest kwetsbaren worden begeleid of vervangen door meer collectieve en structurele initiatieven.

Voor de realisatie van het sociaal grondrecht op wonen is nog een lange weg te gaan of moet de woonwereld zelfs helemaal opnieuw worden bekeken. Camus wist het al: "*Chaque génération, sans doute, est vouée à refaire le monde*" (Discours de Suède).

13 T. Vandromme 'Een aanzet tot een concrete invulling van het grondrecht op wonen', in B. Hubeau en N. Bernard (red.) (2013), *Recht op wonen: naar een resultaatsverbintenis/Droit au logement: vers une obligation de résultat*, Brugge, Die Keure, 163-168.

14 L. Tholomé (2007), 'Le droit au logement opposable: gadget ou véritable protection sociale?', *Echos du Logement*, afl. 2, 17-24.

15 N. Bernard & B. Hubeau (2010), 'De armoede en de sociaal-economische grondrechten: over de effectiviteit van het recht op behoorlijke huisvesting', in D. Dierckx, N. Van Herck & J. Vranken (ed.), *Leuven/Den Haag*, Acco, 199-210.

16 B.K. Goldewijk, A.C. Baspiniéro & P.C. Carbonari (2002) (ed.), *Dignity and Human Rights. The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerp-Oxford-New York, Intersentia.

17 N. Bernard & B. Hubeau (2010), o.c.

Raad van State legitimeert discriminatie van kinderen in de asielprocedure

Noot bij het arrest van 29 mei 2013 van de Raad van State betreffende de toepassing van artikel 22bis lid 4 van de Grondwet in een asielzaak

Selma Benkhelifa & Hind Riad *

Deze noot werd geschreven naar aanleiding van het arrest van 29 mei 2013 van de Raad van State betreffende de toepassing van artikel 22bis lid 4 van de Grondwet in een asielzaak. Het arrest betreft de behandeling van een asielaanvraag van een gezin afkomstig uit Afghanistan, met vier minderjarige kinderen. Het lot van deze kinderen ingeval van terugkeer naar Afghanistan werd echter noch door het Commissariaat voor de Vluchtelingen en de Staatlozen noch in beroep door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in rekening genomen.

Asielbeslissingen betreffende alleenstaanden en betreffende gezinnen met kinderen worden identiek gemotiveerd door de asielinstanties van België. Er wordt met andere woorden door de asielinstanties geen enkele aandacht besteedt aan de kinderen van asielzoekers, hoewel deze beslissingen een zeer grote invloed hebben op het leven van kinderen. Voor begeleide minderjarige kinderen is het immers zo dat er nooit een aparte motivering is voorzien aangaande het specifieke lot van de kinderen zelf en de risico's die zij lopen. Begeleide kinderen worden namelijk gewoonweg niet "gezien" door de asielinstanties.

Asielbeslissingen moeten nochtans individueel gemotiveerd worden. Bovendien stelt artikel 22bis lid 4 van de Grondwet duidelijk dat het belang van het kind de eerste overweging dient te zijn bij elke beslissing die het kind aangaat. Het is in deze context dat de Raad van State zich in bovenvermeld arrest heeft uitgesproken over de rechten van kinderen van asielzoekers.

De Raad van State sprak zich als volgt uit omtrent artikel 22bis, lid 4 Grondwet:

"Bij gebrek aan directe werking van artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet kunnen de verzoekers zich niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen om tot een onwettigheid in het bestreden arrest te besluiten. (...)

Bovendien kan de algemene bepaling dat het belang van

*het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat, geen afbreuk doen aan de eigenheid van het asielrecht, waar de artikelen 48/3 en 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in uitvoering van Europese regelgeving en van het internationaal verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951, duidelijk omschreven voorwaarden voorzien voor de erkenning als vluchteling dan wel de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus."*¹ (eigen onderlijning)

Volgens de Raad van State heeft artikel 22bis, lid 4 van de Grondwet geen directe werking in onze rechtsorde. Kinderrechten horen volgens de Raad voorts niet thuis in een asielprocedure gezien de eigenheid van het asielrecht.

Artikel 22bis Grondwet zet verschillende bepalingen van het VN Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: Kinderrechtenverdrag) om in Belgisch recht.² Artikel 22bis, lid 4 Grondwet is, meer bepaald, de omzetting van artikel 3, lid 1 Kinderrechtenverdrag.³

De inschrijving van kinderrechten in de Grondwet was enerzijds een politieke beslissing die vorm heeft gekregen naar aanleiding van de zaak Dutroux, maar anderzijds ook een juridische plicht in hoofde van de Belgische Staat gezien de ondertekening in 1991 van het Kinderrechtenverdrag.

Het Grondwettelijk Hof heeft nochtans nog zeer recent, meer bepaald in een arrest dd. 7 maart 2013, de bindende kracht van artikel 22bis, lid 4 Grondwet benadrukt:

"(...) B.9. Zoals in B.5.3 naar voren is gebracht, verplichten zowel artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet als artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind de rechtscolleges om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben, hetgeen de procedures in verband met het vaststellen van de afstamming omvat.

* Selma Benkhelifa en Hind Riad zijn advocaten bij Progress Lawyers Network te Brussel.

¹ RvS nr.223.630, 29 mei 2013.

² Verdrag van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind, goedgekeurd bij wet 25 november 1991, BS 17 januari 1992.

³ Artikel 3, lid 1 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt: "Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging."

(...) B.11. Door te bepalen dat de rechtbank de vordering slechts afwijst indien de vaststelling van de afstamming kennelijk strijdig is met het belang van het kind, staat artikel 332quinquies, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, niettemin slechts een marginale toetsing toe, door de rechter, van het belang van het kind, die niet bestaanbaar is met de vereiste van artikel 22bis van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind om, bij het afwegen van de op het spel staande belangen, een voorrangspositie toe te kennen aan het belang van het kind." (eigen onderlijning)

Ook het Hof van Cassatie erkende reeds de directe werking van artikel 3 en 12 Kinderrechtenverdrag in een baanbrekend arrest dd. 11 maart 1994:

*"De UNO-conventie voor de Rechten van het Kind, inmiddels goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, stelt duidelijk dat voor alle maatregelen die t.a.v. kinderen worden genomen, onder meer door de rechterlijke instanties, de belangen van de kinderen de eerste overweging moeten vormen. De kinderen moeten bovendien in de gelegenheid gesteld worden gehoord te worden in de aangelegenheden die hen aanbelangen en aan hun mening dient passend belang te worden gehecht overeenkomstig hun leeftijd en hun rijpheid (art. 12 van het verdrag)."*⁴ (eigen onderlijning)

Of het nu om een afstammingszaak gaat of een zaak betreffende het recht op kinderbijslag, de Belgische hoven en rechtbanken stellen dat zodra een beslissing een effect zal hebben op een kind, de eerste overweging het hoger belang van het kind dient te zijn.⁵ Het principe van de directe werking van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, en dus de bindende kracht van lid 4 van artikel 22bis Grondwet, wordt met andere woorden algemeen aanvaard.

Nochtans volgt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, ondersteund door de Raad van State, deze stelling niet. Volgens de Raad van State kan men het hoger belang van het kind niet invoeren in een asielprocedure gezien de "*eigenheid van het asielrecht*", dit wil zeggen dat de Raad van mening is dat kinderen van asielzoekers anders kunnen worden behandeld dan andere kinderen. Het recente arrest van de Raad van State en bovenvermelde rechtspraak roepen de vraag op of de Raad van State kan beslissen om kinderen anders te behandelen afhankelijk van de aard van de procedure?

Gezien de Antidiscriminatiewetgeving in ons land, diende de Raad van State dit verschil in behandeling binnen de grenzen van de discriminatiewetgeving te verantwoorden. De verantwoording die de Raad van State geeft, met name "*de eigenheid van het asielrecht*" is te beknopt om enige analyse mogelijk te maken. Het is onmogelijk om na te gaan op welk aspect van de asielprocedure de Raad van State zich baseert om dit te stellen. De verwijzing naar "*de eigenheid van het asielrecht*" kan dan ook in geen geval volstaan als rechtvaardigheidsgrond voor ongelijke behandeling van kinderen in de asielprocedure ten opzichte van kinderen betrokken in andere procedures. Welk legitiem doel gediend zou zijn met het onderscheid is dus absoluut onduidelijk.

Wat ook de Raad van State als doel moge voorhebben, het gemaakte onderscheid draagt er wellicht niet toe bij om dit doel te verwezenlijken. Wij kunnen niet anders dan besluiten dat er een ongeoorloofd onderscheid wordt gemaakt in de behandeling van kinderen, afhankelijk van de aard van de procedure waarin zij betrokken zijn. Met andere woorden, de Raad van State legitimeert discriminatie van kinderen in de asielprocedure.

⁴ Cass. 11 maart 1994, Arr. Cass.1994/I/, 253.

⁵ Zie o.a.: Arbh. Bergen 23 maart 1999 J.dr.jeun. 2000, afl. 192, 36; Arbr. Brussel, 9 december 2004, AR nr. 79.589/04; Arbr. Brussel, 8 november 2004, AR nr. 78.914; Arbr. Brugge, 24 december 2001, RW 2002-2003, afl. 21, 833-834.