

# TvMR

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

vijftiende jaargang • januari-februari-maart 2017 • nr. 1  
driemaandelijke uitgave  
TvMR is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten v.z.w.

<b>Inhoud</b>	<b>Update</b>	<b>2</b>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ingrijpende veranderingen in Verblijfwet en Vreemdelingenwet onder het mom van de strijd tegen terrorisme en radicalisering</li> <li>• Vernietiging van de hervormde dataretentiewet hangende in een procedure voor het Grondwettelijk Hof</li> <li>• Het Comité voor de Preventie van Foltering bezoekt België: kritiek houdt aan</li> </ul>	
	<b>Editoriaal</b>	<b>3</b>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hoeveel vrijheid bent u bereid om op te geven voor (de illusie van) veiligheid? <i>Eefje de Kroon</i></li> </ul>	
	<b>Interview</b>	<b>4</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Robotisering en digitalisering van het arbeidsproces: "Binnenkort zijn robots menselijker dan wij" TvMR sprak met Gilbert De Swert <i>Maxime Stroobant</i></li> </ul>		
<b>Artikel</b>	<b>8</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mensenrechten over de grenzen heen: de status van extraterritorialiteit <i>Carl Vander Maelen</i></li> <li>• De Wet Bijzondere Opsporingsmethoden: een delicaat evenwicht <i>Mariame Keita</i></li> </ul>		
<b>Rechtspraak</b>	<b>15</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artikel 3 EVRM beschermt ernstig zieke vreemdelingen tegen een verwijdering van het grondgebied en biedt hen procedurele garanties <i>Ruben Wissing</i></li> </ul>		

**TvMR**

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

ISSN 1379-0250

**Redactie**

**Hoofdredacteur:** Paul de Hert  
**Eindredactie:** Caroline De Geest  
**Redactie:** Yousra Benfquih-Mohammed,  
Charline Daelman, Dominique De Meyst,  
Marijke De Pauw, Willem Debeuckelaere, Yves  
Haeck, Aagje Leven, Veronique Joosten, Laurens  
Lavrysen, Michael Merrigan, Salla OualdChaib,  
Paul Pataer, Maxime Stroobant, Astrid  
Thienpont, Jozefien Van Caeneghem, Catherine  
Van De Heyning, Nathalie Van Leuven, Andy Van  
Pachtenbeke, Arne Vandenbogaerde.

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

Abonnement op TvMR? Bel 09/223.07.38

**Redactiesecretariaat**

Liga voor Mensenrechten vzw  
Gebroeders De Smetstraat 75, 9000 Gent  
tel: 09 223 07 38 – fax: 09 223 08 48  
e-mail: info@mensenrechten.be  
website: <https://mensenrechten.be>

**Redactionele samenwerking en disclaimer**

Het Tijdschrift voor Mensenrechten is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten vzw. De redactie heeft een volstrekt autonoom statuut. Het TvMR strekt tot het aanmoedigen van het onderzoek naar actuele mensenrechtenthema's en het verspreiden van de kennis hierover. Voor publicatie aangeboden teksten, arresten en vonnissen en te bespreken boeken mogen rechtstreeks naar het redactiesecretariaat worden gestuurd. De redactie behoudt zich alle rechten voor de publicatie van ingezonden artikels, werken, advertenties, ed. te weigeren. Aan de totstandkoming van deze publicatie is de uiterste zorg besteed. Voor informatie die nochtans onvolledig of onjuist is opgenomen, aanvaarden de redactie en de uitgever geen verantwoordelijkheid. Elke auteur is verantwoordelijk voor zijn/haar eigen redactionele bijdragen.

**Lidmaatschap Liga voor Mensenrechten en jaarabonnementen**

Lid + abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: 35 €  
Lid + abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen: 40 €  
Lid + abonnement op beide tijdschriften: 70 €  
Steenend lid + abonnement op beide tijdschriften: 96 €  
Lid zonder abonnement: 5 € per jaar

rek.nr. BE34 0011 2701 3290

Het is ook mogelijk om, losgekoppeld van het lidmaatschap, een abonnement op de tijdschriften te bekomen.  
Meer informatie bij 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](mailto:tvmr@mensenrechten.be). Surf naar [tvmr.mensenrechten.be](http://tvmr.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.

## Ingrijpende veranderingen in Verblifswet en Vreemdelingenwet onder het mom van de strijd tegen terrorisme en radicalisering

Op 29 april 2017 trad een groot aantal wijzigingen van de Verblifswet en de Vreemdelingenwet in werking. Verschillende organisaties bereiden zich evenwel voor om deze wetten aan te vechten bij het Grondwettelijk Hof. Zo heeft o.a. de Liga voor Mensenrechten een werkgroep opgericht die zich momenteel buigt over deze wet ter voorbereiding van de gerechtelijke procedure. In verschillende steden worden infosessies gehouden om de bevolking te mobiliseren tegen deze wetten. De wetswijzigingen geven namelijk aan de Dienst Vreemdelingenzaken verregaande bevoegdheden om mensen van een ander origine te deporteren, ook al zijn ze in België geboren of wonen ze hier al heel lang. De Dienst Vreemdelingenzaken moet hiervoor ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid inroepen. De Liga voor Mensenrechten meent dat deze begrippen veel te vaag zijn en een enorme elastische draagwijdte hebben. Dit werkt rechtsonzekerheid en willekeur in de hand.

## Vernietiging van de hervormde dataretentiewet hangende in een procedure voor Grondwettelijk Hof

De Liga voor Mensenrechten heeft een procedure opgestart bij het Grondwettelijk Hof om de vernietiging te vragen van enkele bepalingen in de hervormde dataretentiewet van 29 mei 2016. Deze wet wijzigde de Wet op de Elektronische Communicatie, het Wetboek van Strafvordering en de Wet houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst. Ten gevolge van deze wijzigingen zijn providers en telecommatenschappen verplicht om al onze communicatiegegevens (telefoon, e-mail, whats-app, zoekhistorie op websites, ...) te bewaren voor het geval het gerecht of de staatsveiligheid erom vragen. De procedure bij het Grondwettelijk Hof is momenteel lopende en het Hof zal zich binnenkort uitspreken over deze zaak.

## Het Comité voor de Preventie van Foltering bezoekt België: kritiek houdt aan

In maart 2017 bracht het Comité voor de Preventie van Foltering (CPT) voor de zevende keer een bezoek aan België. Dit Comité is een toezichhoudend orgaan van de Raad van Europa. De leden van dit Comité bezochten o.a. enkele gevangenen en het Forensisch Psychiatrisch Centrum in Gent en spraken met Minister van Justitie Geens, de Federale Ombudsman, de politie en mensenrechtenorganisaties. De Liga voor Mensenrechten uitte haar aanhoudende zorgen ten aanzien van het gevangeniswezen, bv. de overbevolking en het gebrek aan personeel, de behandeling van geesteszieken, eenzame opsluiting en de vaak zeer penibele omstandigheden in de gevangenen (gebrek aan zonlicht, verwarming, ventilatie, meubelen, hygiëne, ...). In mei 2016 bracht het CPT reeds een *ad hoc* bezoek aan België tijdens de toenmalige stakingen. Zij richtte zich toen op de omstandigheden van gevangenen in verband met de afwezigheid van personeel in de gevangenis. Het CPT dringt aan dat België een minimale dienstverlening garandeert tijdens stakingen van gevangenispersonnel. Dit zou moeten verzekeren dat gevangenen op gestelde tijden eten en gezondheidszorg krijgen, een uur per dag kunnen bewegen buiten de cel, de mogelijkheid hebben zich te verschoonen en contact kunnen onderhouden met de buitenwereld.

## Hoeveel vrijheid bent u bereid om op te geven voor (de illusie van) veiligheid?

Heeft u zich dit wel eens afgevraagd? Er zijn het afgelopen jaar veel maatregelen getroffen die ons veiliger zouden moeten maken. En er zijn er nog veel meer in de maak. Maar ondertussen voeren we eigenlijk geen degelijk politiek en maatschappelijk debat over hoeveel die hang naar veiligheid ons individueel en collectief kost aan vrijheden. En of het ons wel kán worden gegarandeerd.

De anti-terreur maatregelen worden geformuleerd als een reactie op de aanslagen die hebben plaatsgevonden, ook in Brussel op 22 maart 2016. We zijn het er natuurlijk allemaal over eens zijn dat het noodzakelijk is dat we in veiligheid investeren. Wij vragen ons als Liga voor Mensenrechten echter hardop af of dat nu wel op de meest verantwoorde en effectieve wijze gebeurt.

Wij zien mensenrechten steeds vaker het onderspit delven in de zoektocht naar de balans tussen veiligheid en vrijheid. Dit terwijl mensenrechten juist de sleutel zijn tot beide. Burger-, politieke-, economische-, sociale-, en culturele rechten zorgen er voor dat iedereen in de samenleving een menswaardig leven kan leiden in een inclusieve samenleving. De visie van de makers van het geheel van het systeem van samenhangende mensenrechten, opgesteld vooral na de Tweede Wereldoorlog, was om te zorgen dat mensen veilig zouden blijven, door middel van het garanderen van vrijheden ten opzichte van anderen. We staan nu op het punt om dit zwaarbevochten systeem van veiligheden en zekerheden weg te geven. Doordat de uitvoerende macht (politici) steeds meer bevoegdheden naar zich toe trekken die niet worden beteugeld door de rechterlijke macht, komt onze rechtstaat steeds verder op de tocht te staan.

Dit observeren we steeds vaker. Zo zijn zeer recentelijk een groot aantal wijzigingen in de Verblijfswet en de Vreemdelingenwet in werking getreden in het kader van de strijd tegen terrorisme en radicalisering. Op basis van deze wijzigingen kunnen mensen die hier zijn geboren en altijd hebben gewoond, worden gedeporteerd en dit enkel op basis van een beslissing van de minister of een staatssecretaris. Denk verder ook aan staatssecretaris Theo Francken die weigerde gevolg te geven aan een uitspraak van een rechter; het Openbaar Ministerie en politie die steeds meer bevoegdheden krijgen terwijl daar voorheen een rechterlijke toets voor nodig was; de overheid die steeds meer van uw gegevens verzamelt en daar toegang tot heeft zonder daar toestemming voor te moeten vragen aan een rechter,....

Er is bovendien geen bewijs dat de maatregelen doen waarvoor ze in het leven zijn geroepen: terreur bestrijden. Vooral nog worden enkel mensenrechten bestreden. De maatregelen zijn namelijk enkel repressief, terwijl tijd en geld zou moeten gaan naar investeringen in mensen, in preventie. Dit - op de lange termijn - is de enige duurzame en verantwoorde wijze om terrorisme te bestrijden. Tenslotte moet ook de harde realiteit worden aanvaard: volledige veiligheid bestaat niet. Stel uzelf dan nog eens de vraag: wat wilt u opgeven voor iets dat niet effectief is, en niet kan worden bereikt?

Om de implicaties van de politieke reacties op terreur in België bespreekbaar te maken trekt de Liga voor Mensenrechten langs verschillende steden in België. Wij stellen politici, journalisten, experts en het publiek de vraag hoeveel vrijheid (van onszelf en anderen) we bereid zijn op te geven voor veiligheid en wat de implicaties zijn van het anti-terreur beleid van België.

In Vilvoorde spreken we tijdens het eerste debat over de terugkeer van Syrië-gangers. Betekent eens in Syrië, altijd in Syrië? Het publiek kan spreken met Hans Bonte (burgemeester Vilvoorde), Paul Van Tigchelt, directeur OCAD, Bram De Wit (directeur Cocon VZW), Jos Vander Velpen (voorzitter Liga voor Mensenrechten) en Ihsane Chioua Lekhli als moderator (De Zevende Dag). De overige debatten gaan over etnisch profileren door de politie (Mechelen), privacy als struikelblok in de strijd tegen terreur (Gent), vrijheidsberoving van vreemdelingen (Brugge) en de grenzen van de vrijheid van meningsuiting (Genk). Meer informatie? Ga naar <https://praatmee.mensenrechten.be>.

Zorg dat wordt gehoord welke mensenrechten u wilt opgeven. Of juist beschermen.

**Eefje de Kroon\***

\* Eefje de Kroon is coördinator bij de Liga voor Mensenrechten.

## Robotisering en digitalisering van het arbeidsproces: "Binnenkort zijn robots menselijker dan wij"

Interview G. De Swert<sup>1</sup> over zijn boek: *De mens, de robot, de arbeid*.<sup>2</sup>

Robotisering, vertelt ons de van Daele, is een productieproces dat mechaniseert met behulp van robots of mechanismen, die min of meer de gedaante van een mens hebben en bewegingen, verrichtingen of arbeid kunnen uitvoeren, automatisch of niet bestuurd door de hand van de mens. Vandaag staat het begrip weer centraal in de aandacht van de media. Dit productieproces heeft uiteraard gevolgen voor hen die met werken te maken hebben: de werknemers, de werkgevers, de consumenten en de maatschappij in haar geheel. In deze bijdrage gaat onze aandacht naar zij die arbeid nodig hebben om hun bestaan decent te kunnen inrichten: de werknemers. Meer en sneller kunnen produceren met veel minder mensen, wat betekent dit voor onze maatschappij? Moeten de beschikbare mensenarbeid en de resultaten van het robotiseringsproces grondig herverdeeld worden? Kan het productieproces hiermee een nuttige kwalitatieve sprong voorwaarts maken? Wordt de werknemer geresponsabiliseerd en wordt hij/zij een medewerk(st)er, een coöperant/e? Gilbert De Swert dacht er over na in zijn recent boek "*De mens, de robot, de arbeid*". Het Tijdschrift voor Mensenrechten had met hem een gesprek.

**TvMR:** De robotisering kan men omschrijven als een vorm van automatisering van een onderdeel van het economische productieproces dat de vorm krijgt van een menselijke gedaante. De automatisering is wellicht zo oud als het productieproces zelf. We spreken dus niet over een nieuw fenomeen. U schrijft een boek over robotisering. Wat verstaat u onder robotisering

**Maxime Stroobant**<sup>3</sup>

**en digitalisering en is er een reden om er vandaag bijzondere aandacht aan te besteden?**

**Gilbert De Swert:** Dit boek heb ik geschreven



omdat er zoveel onheil voorspeld wordt. En dat heb ik al eens meegemaakt. In de jaren tachtig leidde de vermelding van de Derde Industriële Revolutie (opgang computer, opmars globalisering) tot Flanders' Technology, samen met een felle recessie, tot een doemscenario voor arbeid. Toen grapte economist

Warren Bennis: '*De fabriek van de toekomst zal maar twee medewerkers hebben, een man en een hond. De man voedert de hond en die let er op dat de man de machines niet aanraakt.*'

**TvMR:** In een recent krantenartikel (zie *De Standaard* 6 januari 2017) staat te lezen: "*Japanse verzekeraar vervangt werknemers door robots*". In die zelfde geest ontsloeg ING wereldwijd enkele duizenden werknemers om hun taken te laten uitvoeren door elektronisch ondersteunde mechanische hulpmiddelen. Zal robotisering onvermijdelijk aanleiding geven tot de vermindering van de menselijke arbeid in het productieproces of ziet u robotisering als een opportuniteit om het productieproces humaner te maken?

**De Swert:** De toon (een alarmbel) is in 2013 gezet door de economen *Frey en Osborne* (Oxford): 47% van de Amerikaanse banen loopt een risico op

<sup>1</sup> Gilbert De Swert was gedurende jaren hoofd van de studiedienst van het ACV. In die hoedanigheid werd hij permanent betrokken bij de werking van het Belgische syndicalisme. Ook bij het interprofessioneel overleg was hij kind aan huis.

<sup>2</sup> Berchem, Uitg. EPO, 2016, 229p.

<sup>3</sup> Maxime Stroobant was em. g.w. hoogleraar arbeidsrecht VUB en gew.senator.

# Interview

volledige digitalisering. Noteer: ze hebben het over 'risico' en 'bedreiging', niet over zekerheid. Anderen geloven dat de computer de mens nog veel langer zal nodig hebben dan gemeenlijk gedacht. Maar in de media luidt het alsof de jobs al foetsie zijn.

Hun methodologie is sindsdien een beetje overal toegepast. Op Zweden: 53%. Op de EU: 54%, gaande van 47% (V.K.) tot 56% (Italië, Polen). En op België: 35% volgens *Baert en Ledent* (ING). Recent heeft ook de Hoge Raad voor Werkgelegenheid het overgedaan voor 2015: 39,1% van de banen loopt een hoog risico (administratief en dienstverlenend personeel, verkopers en bedieners van machines); 42,7% loopt een laag risico (intellectuele, wetenschappelijke en artistieke beroepen, evenals managers). Wel minder dan in de V.S., maar toch een beetje schrikken.

Maar wat gebeurde – als een zonnslag bij donkere hemel? Eind mei kwam de OESO met een geheel nieuw onderzoek van *Arntz, Gregory en Zierahn* (Centre for European Economic Research), dat zei: 9% van de banen in OESO-landen loopt een bijzonder hoog risico (tenminste 70%) op verdwijning. En 7% in België!

*Hoezo?* *Frey & Osborne* hebben een beroepenmethodologie gehanteerd. *Arntz cs* deden het met een takenmethodologie. Veel jobs bestaan immers uit bundels van taken, waarvan sommige makkelijk door machines kunnen afgehandeld worden, andere niet of nog lang niet. Neem bedieners in boekhouding of verkopers. *Frey & Osborne* achten de waarschijnlijkheid dat computers ze in de komende 20 jaar verstoten op respectievelijk 98 en 96%. *Arntz & collega's* daarentegen, bevonden dat 74% van de boekhoudingsfuncties en 96% van het verkoperswerk ook groepswork en menselijke interactie meebrengen, taken waarvan robots gaan kriepen. Kortom, het zijn niet zozeer banen dan wel taken die overbodig kunnen worden. Blijft wel dat veel jobs een hoog aandeel (50 tot 70%) automatiseerbare taken bevatten. In België zowat één of vijf jobs. De aard van hun werk kan dus wel serieus veranderen. Zoals ook de inhoud van nog andere banen.

Bevestigd wordt wel dat het gevaar van wegdigitalisering het hoogst is voor middenbanen. Belangrijkste reden: veel relatief laagbetaald werk is moeilijk te automatiseren – uit zijn aard of omdat het nog goedkoper blijft dan robots. Software ontwikkelt zich ook sneller dan hardware. Dat zou logisch betekenen dat denkwerk eerder gaat overgenomen worden dan handwerk waarbij fijne

motoriek telt. Algoritmen zouden dus eerder jurist of dokter worden dan robots kapper, kelner of schoonmaker. Digitalisering en big data bespoedigen een automatisering van de geest: al wat met gegevens, informatie, statistiek te maken heeft – bank- en verzekeringsbedieners, boekhouders, documentarissen...



Voorlopige slotsom: veel taken zullen gerobotiseerd of gedigitaliseerd worden, maar weinig beroepen zullen volledig geautomatiseerd worden op korte of half lange termijn. Het zal nog wel een tijdje duren voor drones een verkeerd geschreven naam kunnen ontcijferen of de weg vragen in een flatgebouw voor het afleveren van een pakje.

**TvMR: Zowat vijftig jaar geleden waren de sociale gesprekspartners van oordeel dat de vruchten van een opgevoerde productiviteit de onderneming, de werknemers en de verbruikers op een billijke wijze ten goede moesten komen. Op 5 mei 1954 keurden zij een Gemeenschappelijke Verklaring over de productiviteit goed. Meent u niet dat een dergelijk initiatief vandaag bijzonder opportuun zou zijn?**

**De Swert:** Een Productiviteitspact in de naoorlogse geest? Dat werd toen afgesloten in een geest van samenwerking en vooruitgang. Die vooruitgang heeft z'n glans verloren. Om verschillende redenen:

Ten eerste, het afgelopen decennium van piepkleine economische performantie, zeker voor iedereen beneden 30 jaar, in het bijzonder in Europa. Het 'nieuwe normaal' is eerder lage productiviteit, lage groei en weinig om te verdelen op de manier van vroeger. Nog minder in vergrijzende maatschappijen.

Ten tweede, de 'digitale revolutie' wordt ervaren als een bedreiging voor de middenklasse, de ruggengraat van de naoorlogse maatschappij. Zolang technologische vooruitgang ongeschoolde jobs vernietigde, was het antwoord duidelijk: onderwijs en opleiding. Nu middenbanen gevisieerd worden, telt technologische vooruitgang niet bepaald als 'vooruitgang'.

Ten derde, de scheve verdeling van het nationaal inkomen – weliswaar beperkter in België, maar van een goede herverdeling kun je ook hier niet spreken. De nieuwe ongelijkheid heeft trouwens ook bij ons een ruimtelijke dimensie: hoogopgeleiden trouwen met elkaar en leven meer onder elkaar.

Herdefiniëring van vooruitgang moet dus tegelijk die macro-economische, opleidings-, verdelings- en ruimtelijke dimensies aanpakken. Een nieuw sociaal pact moet bovendien veerkrachtig genoeg zijn tegenover demografische verschuivingen, technologische ontwrichtingen en economische schokken.

## **TvMR: Wie kan zo een nieuwe Grote Afspraak uittekenen?**

**De Swert:** De politiek zegt een 'digitale agenda' te hebben, maar die komt neer op gunststatuten voor ondernemingen, start-ups en zogenaamde freelancers (meestal kruimelwerkers). De sociale partners zijn de laatste tijd nog nauwelijks gesprekspartners. De Nationale Arbeidsraad en Centrale Raad Bedrijfsleven zouden zich misschien kunnen opwaarderen door "een diepgaande reflectie" over de economie en arbeid van de toekomst. De Hoge Raad Werkgelegenheid focust te veel op cijfers, en daarin zijn werkgevers en vakbonden niet eens vertegenwoordigd.

Binnen ondernemingen zijn er ongetwijfeld elke dag discussies over arbeidsinhoud en arbeidsorganisatie. Maar vakbonden en werknemers zijn daarin de partij geworden die het zo goed mogelijk probeert te ondergaan. Een omstandig onderzoek naar de gang van zaken in België zou zeer wenselijk zijn. Ook zou eens kunnen nagegaan worden waarom het Duitse systeem van *Mitbestimmung*<sup>4</sup> wel degelijk beter werkt in deze tijden.

## **TvMR: Het automatiserings- en robotiseringsproces heeft eveneens een ingrijpende invloed op de maatschappelijke verhoudingen tussen de burgers en de sociale klassen. Meent u niet dat het invoeren van een ver doorgevoerde automatisering en robotisering derhalve moet verlopen onder een strikte democratische begeleiding van de ondernemingsgemeenschap en van de politieke overheid? En dat zij het voorwerp moet uitmaken van een ideologisch en een ethisch debat?**

**De Swert:** In elk gezond economisch systeem zou automatisering goed nieuws zijn. Niet langer vastzitten in saai, repetitief en vaak vernederend werk gedurende een heel volwassen leven. Fantastisch. Dat zou het toch moeten zijn.

Technologie zelf is niet het probleem. De opstandige textielarbeiders die twee eeuwen terug hun weefgetouwen kapot sloegen deden dat niet omdat ze zo graag 17u per dag werkten in gevaarlijke

omstandigheden. Ze deden dat omdat ze stonden voor een grimmige, spiernaakte keuze tussen zwoegen of verhongeren. Ook 200 jaar later zouden de meesten onder ons, puntje bij paaltje, liever niet 8u per dag, 5 dagen per week gedurende 40 jaar werken als ze konden kiezen – maar de noodzaak van een inkomen laat geen andere keuze.

Ideologie is het probleem. We hebben een moreel universum geschapen waarin mensen die niet werken worden beschouwd als "mindere" mensen. De logica van het eigentijds kapitalisme gunt je geen recht op leven tenzij je geld opbrengt voor iemand anders. Als ons systeem menselijke waardigheid definieert als de capaciteit om saai werk te verrichten voor iemand anders profijt, dan is de kwestie die sciencefictionschrijvers al een eeuw beroert bij deze opgelost: dan zijn robots niet enkel menselijk, binnenkort kunnen ze ook menselijker zijn dan wij. De automatiseringscrisis moet helemaal geen crisis zijn. Opvallend veel digitale ondernemers komen met dezelfde oplossing: een universeel basisinkomen. Om een reden die de elite ook zeer zal weten te smaken: omdat het de enige manier kan zijn om het kapitalisme van zichzelf te redden. De logica is solide: als niemand zich nog de goederen en diensten kan veroorloven die al die robots gaan produceren, dan stuiken de wereldmarkten ineen. Het wereldkapitalisme kan niet in stand gehouden worden met luxe goederen alleen. De enige manier om het systeem overeind te houden is dan: weelderige en weldadige herverdeling van rijkdom. Het klinkt zowaar als socialisme, maar volgens die digitale en ook andere liberalen is het gewoon gezond verstand – iedereen weet trouwens dat socialisme dat nooit bezat (lacht). Het is wellicht ook de reden waarom al die bevlogen denkers nooit verder gaan dan enkele beleidsmaatregelen. Zonder zich te verbeelden hoe zo'n toekomst – een wereld waarin iedereen van inkomen verzekerd is en werk kan kiezen – er werkelijk zou kunnen uitzien. Dat is nochtans de sensationele belofte van een geautomatiseerde toekomst. Wat zouden we kunnen worden, als soort, als de meeste van onze jaren niet in beslag genomen worden door werk, zoeken naar werk, huiswerk en zorgarbeid?

Mijn algemene conclusie is dat digitalisering en robotisering én voor de maatschappij én voor de werkende bevolking een positieve boodschap kunnen brengen indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan: dat nieuwe technologieën menselijke arbeid eerder aanvullen dan vervangen en dat de baten van die nieuwe technologieën behoorlijk gespreid worden.

<sup>4</sup> Het Duitse stelsel van werknemersinspraak dat een zekere vorm van medebeslissing aan de werknemers toekent.

## TvMR: Hoe gaat het straks met die twee voorwaarden?

**De Swert:** In de productie vergemakkelijkte technologie globalisering, maar maakt de nieuwe technologie nu deglobalisering mogelijk (3D-printing, industrie 4.0). Veel commerciële diensten zullen echter online gaan of naar platforms verhuizen. Digitalisering maakt het ook veel gemakkelijker voor ondernemingen om specifieke kleine taken niet gewoon uit te besteden maar wereldwijd te laten veilen op speciale platforms. Ook wij, consumenten, doen steeds meer - en graag - aan gratis arbeid ten voordele van de grote digitale spelers. Ten slotte zou mobiliteit en levering van goederen gaandeweg ook door zelfrijdende vehikels verzekerd worden.

## TvMR: Wat met de spreiding van de baten?

**De Swert:** De locomotief van de groei – de consumptie van de middenklasse – vertraagt wellicht ingevolge de krimp van de middenbanen. Bovendien heeft de vergrijzende westerse mens al alles, en hoeven jongeren niet meer alles. De deeleconomie blijkt vooralsnog goed voor de consument, en voor het milieu, maar slecht voor de werkenden en voor de welvaartstaat: de grootschalige, zowel als de kleinschalige, deeleconomie betaalt geen belastingen en geen sociale zekerheidsbijdragen. Omgekeerd vraagt de vergrijzing om meer zorg en geven mensen meer geld uit aan 'beleving' en persoonlijke diensten (wellness, horeca, toerisme).

Ik maak me dus minder zorgen om de kwantiteit aan werk: er zal een verschuiving zijn naar hoge technologie, non profit en persoonlijke diensten.

En die overgang zal demografisch vergemakkelijkt worden: algoritmen komen de bureaus binnen die de babyboomers verlaten. Ik maak me daarentegen wel zorgen om de kwaliteit en de beloning van de nieuwe werkgelegenheid.

## TvMR: Wat zou kunnen gedaan worden?

**De Swert:** ik formuleer in mijn boek enkele suggesties. Ten eerste, eenzelfde statuut voor arbeid, of die nu in loonverband, als zelfstandige of als freelancer verricht wordt. Ten tweede, publieke arbeidsschepping: uitbreiding van het (Europese) jeugdgarantieplan tot alle werklozen. De overheid kan dan sturen. Ten derde, de uitbreiding van het arbeidsbegrip met beloning van maatschappelijk nuttige arbeid, vrijwilligerswerk, mantelzorg – niet meteen via een basisinkomen, wel via een 'meewerkinkomen'. En tot slot, werktijdverkorting. Geen 30- of 32urenweek. Begin met 'interne werktijdverkorting': ruimere keuzevrijheid in werkuren en arbeidsperiodes. Vrijheid in de arbeid, niet enkel vrijheid van arbeid.

Daarbij horen ook 'mensenrechten': vrije tijd en onbereikbaarheid; privacy en transparantie van gegevens. Werknemers beseffen nog te weinig hoezeer ze 'bekeken' worden – van hun e-mails die gelezen worden tot de software die hun inspanningen 'in real time' registreert. Als ik het goed heb, is een van de schaarse regelingen inzake 'data management' de Europese *General Data Protection Regulation*, die vergt dat ondernemingen instemming moeten krijgen van wie ze gegevens opslaan. Maar die regeling zou pas in mei 2018 in voege treden! Iets om in de gaten te houden...

## Mensenrechten over de grenzen heen: de status van extraterritorialiteit

Carl Vander Maelen\*

**De balans vinden tussen het principiële en het praktische is de allergrootste opgave voor mensenrechten. Niet alleen inhoudelijk, maar ook qua toepassingsgebied is er een strijd tussen wat wenselijk en wat haalbaar is. Een Staat heeft zonder twijfel tegenover zijn eigen inwoners verplichtingen, maar hoe zit het buiten het eigen territorium? Hebben mensenrechten een extraterritoriale werking?**

### Wat houdt extraterritoriale werking in?

In de essentie regelen mensenrechten de relatie tussen een Staat en zijn inwoners. Ze vinden hun oorsprong in de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, tijdens de Franse Revolutie opgesteld als reactie op tientallen jaren machtsmisbruik van koningen, adel en clerus. Niet langer hebben burgers eenzijdig verplichtingen tegenover hun Staat; de Staat heeft vanaf nu ook verplichtingen tegenover zijn onderdanen.

Deze klassieke visie is strict *verticaal*: mensenrechten gelden tussen de Staat en de personen onder diens jurisdictie.<sup>1</sup> Omdat Staten - normaal gezien - duidelijk afgebakende landsgrenzen hebben, eindigen de verplichtingen bij die grenzen, waar de jurisdictie immers ophoudt. Een Staat heeft als gevolg tegenover diens eigen bevolking positieve en negatieve verplichtingen. Positief zijn er de verplichtingen *to protect and to fulfill*: actie ondernemen om rechten te beschermen en te verwezenlijken. Negatief is er de verplichting *to respect*: het onthouden van inmenging in mensenrechten.

Extraterritorialiteit zorgt dat een Staat buiten zijn eigen grenzen ook mensenrechtenverplichtingen heeft. De verticale werking wordt een *diagonale* werking. Deze

gedachte vloeit voort uit het universele, ondeelbare, samenhangende en verbonden karakter van mensenrechten,<sup>2</sup> alsook uit artikel 28 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) dat een internationale orde om basiswaarden te garanderen voorop stelt.<sup>3</sup>

Maar is het realistisch en wenselijk om te stellen dat Staten de verplichtingen *to respect, protect and fulfill* overal en tegenover iedereen moeten nakomen? Vooral in extreme situaties zoals militaire bezetting is het nuttig, want er bestaat een risico op een 'juridisch vacuüm', waarbij burgers geen bescherming van hun basisrechten genieten omdat noch de bezettende noch de bezette Staat verantwoordelijkheid opnemen. Extraterritorialiteit dient als vangnet.<sup>4</sup>

Enkele voorbeelden tonen echter het verregaande effect van ongenueanceerde extraterritorialiteit. Hoe moet België het recht op onderwijs garanderen in Afghanistan? Hoe moet een land met beperkte middelen zoals Belize foltering in Oeganda voorkomen? Er is een extreem zware last om een infrastructuur op te bouwen en een doorgedreven afdwinging te organiseren in een verafgelegen gebied. Zowel praktisch als financieel is dit geen realistische eis. Wanneer de Verenigde Staten echter via een drone mogelijke terroristen in Yemen uitschakelt, is onze instinctieve reactie wél dat een strenge controle op mensenrechten mag geëist worden. Waar zit dan het juridische verschil?

### Jurisdictie en de vereiste van controle

Het concept 'jurisdictie' is essentieel om de extraterritoriale werking van mensenrechten te begrijpen. Veel mensenrechtenverdragen bevatten namelijk een jurisdictieclausule: een Staat moet waken over de mensenrechten binnen zijn jurisdictie. Waar soevereiniteit *het recht* van een Staat is om controle en

\* Carl Vander Maelen is student internationaal publiekrecht aan de Universiteit Gent en finalist van de Philip C. Jessup Moot Court.

1 Zie *infra* voor de exacte betekenis van deze term.

2 UNGA, Vienna Declaration and Programme of Action, 25 juni 1993, UN Doc A/CONF.157/23, punt 5 en UNGA, Res 60/1 "2005 World Summit Outcome", 16 september 2005, UN Doc A/RES/60/1, para. 121. Op het debat tussen de onvoorwaardelijke en absolute universaliteit van mensenrechten of de meer genuanceerde cultureel-relativistische theorie wordt hier niet ingegaan.

3 F. Coomans, *Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Framework of International Organisations*, Max Planck UNYB, 2007, 11, p. 366.

4 EHRM, *Al-Skeini and Others v. UK* (55721/07), 7 juli 2011, para. 142.



gezag uit te oefenen over een gebied, vormt jurisdictie het *eigenlijke uitoefenen* van controle en gezag. Dit onderscheid tussen soevereiniteit en jurisdictie is in de praktijk extreem belangrijk. De beruchte hechtenisinstelling Guantanamo Bay bevindt zich namelijk op het grondgebied van Cuba, en de Cubaanse overheid bezit de soevereiniteit over dit volledige gebied. Het is echter de Amerikaanse overheid die het gebied *de facto* controleert en er gezag over heeft.<sup>5</sup> De Verenigde Staten heeft dus jurisdictie.

Er bestaat echter discussie over hoe men jurisdictie bepaalt. Eerst en vooral is er het *spatial* model waarbij effectieve controle over een gebied jurisdictie bepaalt.<sup>6</sup> Deze effectieve controle over gebied kan een Staat direct uitoefenen door het plaatsen van gewapende troepen, of indirect door invloed uit te oefenen op de lokale administratie.<sup>7</sup>

Anderzijds is er ook het *personal model* waarbij het gezag en de controle over individuen telt.<sup>8</sup> Een eenvoudige vorm hiervan is detentie: bijvoorbeeld Franse troepen die een individu in Soedan gevangen nemen.<sup>9</sup> Er zijn ook complexere theorieën, waarbij de daad die een bepaling schendt wordt gezien als de wijze waarop men controle over een persoon uitoefent.<sup>10</sup>

## Het BUPO en ECOSOC-verdrag

Hoe spreekt het internationaal recht zich uit over de werking en - überhaupt - het bestaan van extraterritorialiteit? Onder algemeen internationaal recht is extraterritoriale jurisdictie een uitzonderlijk geval, gezien het in conflict kan komen met territoriale jurisdictie en zo mogelijk de onafhankelijkheid en soevereine gelijkheid van Staten bedreigt. Artikel 31 VCLT<sup>11</sup> bepaalt echter dat men verdragstermen in het licht van de context alsook de *'object and purpose'* van dat verdrag moet zien: jurisdictie in

mensenrechtenverdragen heeft niet als doel om de uitoefening van soevereiniteit te regelen, maar wel om individuen te beschermen.<sup>12</sup> Bovendien moet men elk verdrag individueel analyseren om te concluderen of er een extraterritoriale werking kan zijn.<sup>13</sup> Het internationaal recht belet dus geen extraterritoriale toepassing van mensenrechten. Deze bijdrage beperkt zich tot een bondige analyse van het BUPO- en ECOSOC-verdrag, gezien zij als *international bill of rights* een internationale basisbescherming voorzien. Andere verdragen (zoals bijvoorbeeld de *Convention Against Torture*) verdienen een aparte studie om hun exacte territoriale werking te bepalen. Het BUPO-verdrag verklaart in artikel 2(1) dat Staten de rechten van het verdrag moeten 'respecteren en verzekeren' voor alle individuen 'binnen hun territorium en onderworpen aan hun jurisdictie'. Door het woord 'en' valt de bepaling op twee manieren te interpreteren. De Verenigde Staten zien het als een cumulatieve vereiste<sup>14</sup> waardoor er haast territoriale expansie moet zijn vooraleer er extraterritoriale verplichtingen zijn. Het *Human Rights Committee* ziet het echter als alternatieve situaties<sup>15</sup> om een zo wijd mogelijke bescherming te voorzien. De vereiste van jurisdictie dient enkel om *'exceptional obstacles'* (lees: te omvangrijke verplichtingen) te vermijden.<sup>16</sup> Het Internationaal Hof van Justitie (IHJ) treedt dit bij door in de befaamde *Wall-opinion* via artikel 31 en 32 VCLT het BUPO-verdrag te interpreteren: zowel de *'object and purpose'* als de voorbereidende werken van het verdrag laten ruimte voor extraterritoriale verplichtingen.<sup>17</sup> Het ECOSOC-verdrag heeft geen jurisdictieclausule.<sup>18</sup> Artikel 2 benadrukt wel dat Staten moeten samenwerken om de rechten van het verdrag te realiseren, wat extraterritorialiteit impliceert.<sup>19</sup> Het *Committee on Economic, Social and Cultural Rights* verklaart bovendien in overweging 12 dat de ECOSOC-verdragspartijen 'internationale verplichtingen' hebben om het recht op voedsel te garanderen en herinnert aan de plicht tot samenwerken onder artikel 56 van

5 Juridisch ligt er een 'perpetual lease' aan de basis van de regeling, waarbij Cuba aan de VS de 'volledige jurisdictie en controle' over het gebied geeft in ruil voor een periodieke geldsom. Voor meer informatie: <http://time.com/3672066/guantanamo-bay-history/>

6 M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 118.

7 EHRM, *Loizidou v. Turkey* (15318/89), 13 maart 1995, para. 62.

8 Milanovic, p. 118.

9 Zie *European Commission on Human Rights, Ilich Sanchez Ramirez v. France* (28780/95), *Admissibility Decision*, 24 juni 1996, p. 161-162.

10 Zo werd het afvuren van raketten gezien als verkrijging van controle over individuen. Zie: *IACCommHR, Armando Alejandro v. Cuba* (Case 11.589), 29 September 1999, Rep 86/99, para. 25.

11 *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 mei 1969, UNTS 1155, 331.

12 Nicola Wenzel, "Human Rights, Treaties, Extraterritorial Application and Effects," *MPEPIL*, 2008, para. 11.

13 Milanovic, p.10.

14 HRC, *Concluding Observations: United States of America*, 15 september 2006, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3, para. 4.

15 Zie: HRC, *General comment no. 31, The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 mei 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 10.

16 HRC, *Communication No R 56/1979: Lilian Celiberti Casariego v Uruguay*, 29 juli 1981, U.N. Doc. CCPR/C/13/D/56/1979, Appendix: *Individual opinion Tomuschat*.

17 IHJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, 9 juli 2004, ICJ Rep 2004, para. 109.

18 De jurisdictieclausule specifiek voor art. 14 buiten beschouwing gelaten.

19 M.C.R. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 144.

het VN Charter.<sup>20</sup> Dit is een zeer ruime visie, die het IHJ grotendeels terugfluit in de *Wall-opinion*: de verplichtingen onder het ECOSOC-verdrag zijn 'in essentie territoriaal', hoewel ze ook van toepassing kunnen zijn op gebied onder de soevereiniteit van de Staat in kwestie of waarop de Staat territoriale jurisdictie heeft.<sup>21</sup> Artikel 9, b) van de Maastricht Principles<sup>22</sup> stelt dan dat er ook een extraterritoriale werking is bij elke daad of nalatigheid die 'voorzienbare gevolgen' heeft voor ECOSOC-rechten. De bepaling is nuttig om een brede werking te verzekeren, en tegelijk ook Staten te beschermen tegen klachten over onvoorzienbare effecten.

Veel zaken inzake extraterritorialiteit gaan over de militaire bezetting van een gebied. Zo ook de *Congo v. Uganda*-zaak. Het Hof besluit dat Oeganda als bezettende macht verantwoordelijk is *to protect and respect* in het bezette gebied.<sup>23</sup> Door militaire bezetting als standaard te nemen, ligt de drempel om extraterritorialiteit toe te passen via territoriale jurisdictie heel hoog. Er is echter een beweging naar gronden van jurisdictie ruimer dan pure territorialiteit.<sup>24</sup> Het IHJ verklaart eveneens dat extraterritorialiteit 'vooral' in bezette gebieden moet worden verzekerd,<sup>25</sup> waardoor er ruimte is voor andere situaties.

## Regionale instrumenten

De rechtspraak inzake extraterritorialiteit van het EHRM is eveneens belangrijk. EHRM-uitspraken wijzigen statenpraktijk<sup>26</sup> en genieten een zeer groot gezag.<sup>27</sup> De territorialiteitsclausule van artikel 1 EVRM<sup>28</sup> bepaalt dat verdragsstaten de rechten en vrijheden voor 'iedereen binnen hun jurisdictie' moeten garanderen. De interpretatie hiervan is doorheen de jaren grondig gewijzigd.

Hoewel het niet het eerste arrest betreffende extraterritorialiteit is, trekt vooral de *Bankovic*-zaak

(2001) de aandacht. Het Hof benadrukt hierin dat het EVRM 'geldt in een context die in essentie regionaal' is en een constitutioneel instrument van de Europese publieke orde vormt.<sup>29</sup> De uitspraak van het Hof werd echter fel bekritiseerd. 'Jurisdictie' wordt onder algemeen internationaal recht geïnterpreteerd en niet in de context van mensenrechten (zie boven waarom dit onderscheid belangrijk is). Bovendien komt het arrest gekunsteld over. De onderliggende bedoeling van het Hof lijkt om te verhinderen dat niet-inwoners van de verdragspartijen klacht konden neerleggen als gevolg van militaire optredens, en zo nóg meer verzoekschriften te vermijden.<sup>30</sup> In de globale context waarin dit arrest werd uitgesproken is dat niet onlogisch: 9/11 had nog maar net plaatsgevonden en de betrokkenheid van EVRM-Staten bij militaire acties in het Midden-Oosten stond buiten kijf. Vanwege de politieke gevoeligheid was de zaak niet bedoeld om een standaard inzake extraterritorialiteit te vestigen.<sup>31</sup> De strikte *Bankovic*-redenering brokkelde doorheen de jaren af. Het Hof gebruikt in *Issa v. Turkey*<sup>32</sup> en *Öcalan v. Turkey*<sup>33</sup> niet het *territorial*, maar wel het meer flexibele *personal* model om te besluiten dat inmengingen die op het eigen gebied niet toegelaten zijn, ook verboden zijn op het gebied van andere Staten. In de *Al-Skeini* zaak vermengt het Hof dan weer het *personal* en *spatial* model.<sup>34</sup> Hoewel het Verenigd Koninkrijk via zijn soldaten gezag en controle uitoefent over individuen, hamert het Hof op de 'uitzonderlijke omstandigheden' dat het Verenigd Koninkrijk in Irak publieke macht uitoefende die normaal door een soevereine overheid moet worden beoefend.<sup>35</sup> Het lijkt subtiel, maar in de praktijk betekent het dat er bij enkel luchtaanvallen - zoals het geval was in de *Bankovic* zaak en bij vele militaire operaties door Europese landen - haast nooit sprake is van extraterritorialiteit en een verzoekschrift bij het EHRM onontvankelijk is.

20 CESCR, *General Comment 12: The Right To Adequate Food*, 12 mei 1999, UN Doc E/C.12/1999/5, para. 36-37.

21 *Wall-opinion*, para. 112.

22 *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, 2013.

23 IHJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo v. Uganda)*, Judgment, 19 december 2005, ICJ Rep 2005, para. 179-180.

24 IHJ, *Arrest Warrant Case (DRC v Belgium)*, Judgment, 14 februari 2002, JOINT SEPARATE OPINION OF JUDGES HIGGINS, KOOIJMANS AND BUERGENTHAL, para 47.

25 *Congo v. Uganda*, para. 216.

26 Niet enkel individueel maar ook en masse, gezien andere dan de conflictpartijen hun gedrag aanpassen om niet eveneens door het EHRM veroordeeld te worden wegens schendingen. Statenpraktijk is samen met opinio juris het essentiële element om internationaal gewoonterecht te bepalen, een primaire bron van internationaal recht onder art. 38, 1, b van het Statuut van het IHJ.

27 Het IHJ bevestigt dat "great weight must be given" aan de uitspraken van organen opgericht om toezicht te houden op regionale mensenrechtenverdragen (zoals het EHRM voor het EVRM). IHJ, *CASE CONCERNING AHMADOU SADIO DIALLO (REPUBLIC of GUINEA v. DEMOCRATIC REPUBLIC of the CONGO)*, Judgment, 30 november 2010, ICJ Rep 2010, para. 66-67.

28 Artikel 56 EVRM behandelt eveneens extraterritorialiteit, maar is de zogenaamde 'koloniale clausule.' Dit verdient een apart onderzoek dat te ver zou leiden voor het doel van dit artikel.

29 EHRM, *Bankovic and Others v. Belgium and Others (52207/99)*, 12 december 2001, para. 80.

30 *Milanovic*, p. 86.

31 Loukis Loucaides, "Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Banković Case" (2006) 11 EHRLR 391-407, p. 400.

32 EHRM, *Issa v. Turkey (31821/96)*, 16 november 2004.

33 EHRM, *Öcalan v. Turkey (46221/99)*, 12 mei 2005.

34 M. Milanovic, "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg," *EJIL*, 2012 Vol. 23, no. 1, p. 121-139.

35 *Al-Skeini*, para. 135.

De meest recente zaken duiden op een verdere versoepeling. In de *Jaloud*-zaak gebruikt het Hof opnieuw het *personal* model en verklaart het dat checkpoints eveneens een methode zijn om individuen onder gezag en controle te plaatsen.<sup>36</sup> Ook *Hassan v. UK* bevat een ruime visie: hoewel bepaalde aspecten van de gevangenschap werden overgedragen aan Amerikaanse troepen, oefende het Verenigd Koninkrijk over 'alle aspecten van het gevangenschap die relevant zijn voor de klachten' gezag en controle uit.<sup>37</sup> Staten krijgen wel enigszins speling doordat niet per se alle rechten, maar wel bovenal diegene relevant voor de situatie verzekerd moeten worden. De EVRM-rechten kunnen namelijk '*divided and tailored*' worden.<sup>38</sup> Hoe uitgebreider de controle van de Staat, hoe meer verplichtingen het heeft. Bij bezetting moeten alle verplichtingen nageleefd worden.<sup>39</sup>

## Actueel: humanitair visum

België stond centraal in een discussie over extraterritorialiteit met gevolgen voor de gehele Europese Unie in de zaak *X en X v. België* voor het Europees Hof van Justitie. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vroeg of het verplicht een humanitair visum aan een Syrisch gezin moest uitreiken.

Eerder vermeldde het Hof dat de toepassing van EU-recht de toepasselijkheid van het Charter met zich meebrengt.<sup>40</sup> Advocaat-generaal Mengozzi adviseerde dan ook dat Artikel 4 van het Handvest van de Grondrechten een positieve verplichting voor de Staten bevat "*qui doit les amener à délivrer un visa (...) lorsqu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que le refus (...) conduira (...) à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants.*"<sup>41</sup>

Het Hof wijst het verzoek van de eiser echter af en merkt op dat de situatie niet onder het Unierecht valt.<sup>42</sup> Als gevolg is het Handvest niet van toepassing. De volledige uitspraak is op moment van schrijven nog niet gepubliceerd zodat de redenering van het Hof onduidelijk is, maar klaarblijkelijk rust er geen positieve extraterritoriale obligatie *to protect* op Europese Staten om een humanitair visum af te leveren.

## Mogelijke oplossing: onderscheid tussen positieve en negatieve verplichtingen

Auteur Marko Milanovic schuift een interessant model qua extraterritorialiteit naar voor.<sup>43</sup> Voor hem is het verschil tussen positieve en negatieve verplichtingen essentieel. Positief mensenrechten *beschermen en garanderen* kan een Staat pas realistisch nakomen indien het voldoende controle over een gebied heeft. Dat ligt anders bij de negatieve verplichting *to respect*: een Staat kan altijd schendingen vermijden, gezien actoren steeds onder controle van de Staat staan - zelfs in gebied waarover het geen controle heeft. Murray<sup>44</sup> en het EHRM<sup>45</sup> delen deze mening.

Om terug te keren naar de voorbeelden uit de introductie: België en Belize hebben te weinig controle over het grondgebied van Afghanistan en Oeganda om daar hun positieve verplichtingen na te komen. De Verenigde Staten maken echter actief de keuze om het recht op leven in Yemen niet te respecteren wanneer het daar mogelijke terroristen uitschakelt, zodat de extraterritoriale verplichtingen in dit geval wel in werking treden.

De realiteit is vaak echter veel complexer dan deze enkele voorbeelden. Zeker in het kader van internationale handel kunnen economische beslissingen een grote impact hebben op de bevolking van andere Staten.<sup>46</sup> Een doordachte toepassing van extraterritorialiteit blijft dus essentieel.

## Conclusie

Extraterritorialiteit verandert de strikt verticale werking van mensenrechten in een diagonale werking, maar dit kan leiden tot verregaande eisen die Staten moeilijk kunnen vervullen. Jurisdictie vormt een manier om het toepassingsgebied preciezer af te bakenen, zij het via het *personal* of het *spatial* model. Het BUPO- en ECOSOC-verdrag kunnen beide extraterritoriaal gelden maar worden uiteenlopend geïnterpreteerd. Het EHRM heeft ondertussen zijn restrictieve visie uit Bankovic verlaten en zoekt nu een gulden middenweg. Een model dat positieve en negatieve verplichtingen differentieert, biedt mogelijk een oplossing om extraterritorialiteit genuanceerd toe te passen.

36 EHRM, *JALOUD v. THE NETHERLANDS* (47708/08), 20 november 2014, para. 152.

37 EHRM, *Hassan v. UK* (29750/09), 16 september 2014, para. 78.

38 *Al Skeini*, para. 138–39.

39 ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, Report to the 31st International conference of the Red Cross and Red Crescent* (2011) p. 15.

40 HJEU, *Fransson* (C-617/10), 26 februari 2013, para. 21.

41 HJEU, *X, X v. België* (C-638/16), *CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PAOLO MENGGOZZI*, para. 3.

42 HJEU, *Perscommuniqué nr. 24/17*, 7 maart 2017.

43 Zie voetnoot 6: pagina 209 en verder.

44 *Daragh Murray, Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict*, Oxford, OUP, 2016, p. 63.

45 *Jaloud*, para. 22.

46 Zie bv. CESCR, *General Comment 8*, 12 december 1997, E/C.12/1997/8.

## De Wet Bijzondere Opsporingsmethoden: een delicaat evenwicht

Mariame Keita\*

Op 17 januari 2017 is de wet van 25 december 2016 betreffende de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet- en elektronische en telecommunicatie (hierna: BOM-wet), in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd<sup>1</sup>. De nieuwe artikelen zijn in werking getreden op 27 januari 2017.<sup>2</sup> De wet is er gekomen als reactie op de groeiende bekommernis omtrent het fenomeen georganiseerde criminaliteit. Vanaf het begin leed de BOM-wet echter een zeer controversieel bestaan. Het bleek moeilijk om een evenwicht te vrijwaren tussen enerzijds de behoeften van de strijd tegen terreur en georganiseerde misdaad en anderzijds het respect voor de individuele rechten en vrijheden. De wet werd in het verleden dan ook meermaals vernietigd door het Grondwettelijk Hof.<sup>3</sup> Hoewel de memorie van toelichting van het wetsontwerp van de nieuwe BOM-wet spreekt van een digitalisering van de bestaande onderzoeksmethoden, lijken de wijzigingen veel verder te gaan dan een loutere modernisering van wat reeds was. Het is dan ook nog maar de vraag of de herziening van de BOM-wet een grondwettigheidstoets zou door staan. In dit artikel worden enkele wijzigingen en de mogelijke problemen of gevolgen van deze herziening van de BOM-wet onder de loep genomen.

### Voornaamste wijzigingen in de nieuwe BOM-wet

Een eerste wijziging betreft de bevoegdheid van de politie om gsm's, laptops, gps, usb-sticks en iPods te onderzoeken met medeweten van de verdachte. Voor de wijziging bepaalde artikel 32bis in het wetboek van strafvordering dat de procureur des Konings bevoegd was om een opzoeking in een informaticasysteem te doen en de gegevens die erin opgeslagen zijn in beslag te nemen.<sup>4</sup> Het complementair artikel 88ter Sv. bepaalde bovendien dat de opzoeking in het informaticasysteem uitgebreid kon worden tot het netwerk met een bevel van de onderzoeksrechter en onder strikte voorwaarden.

Het nieuwe artikel over de onderzoeksbevoegdheid van de politie, met medeweten van de verdachte, is gevoelig gewijzigd. Vooreerst mag de politie, in de plaats van de procureur, vanaf nu autonoom beslissen om in beslag genomen goederen te onderzoeken.<sup>5</sup> Vervolgens bepaalt het artikel dat de procureur des Konings in de plaats van de onderzoeksrechter kan overgaan tot een netwerkzoeking.<sup>6</sup> Zo kan het openbaar ministerie bijvoorbeeld een laptop in beslag nemen en de browsergeschiedenis doorlopen.

De tweede controversiële wijziging heeft betrekking op de heimelijke doorzoeking, aldus de doorzoeking in informaticasystemen zonder medeweten van de verdachte. Het voormalige artikel 90 Sv. gaf de onderzoeksrechter de bevoegdheid

\* Mariame Keita studeert rechten aan de Universiteit van Gent en schreef deze bijdrage in het kader van een juridische stage bij de Liga voor Mensenrechten.

1 Wet houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en het Strafwetboek, met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet en elektronische en telecommunicaties en tot oprichting van een gegevensbank stemafdrukken, B.S. 17 januari 2017.

2 Deze wet is een herziening van de wet bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden van 6 januari 2003. Ze regelt de toepassing van de observatie, de infiltratie en de informantenwerking, het heimelijk betreden van een private plaats, het gericht afluisteren en in het algemeen het inwinnen van gegevens door de staat in het kader van een strafonderzoek; Wetsontwerp betreffende de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet- en elektronische en telecommunicaties, Parl.St. Kamer 2016, nr. 1966/001.

3 Arbitragehof 21 december 2004, nr. 202/2004 en GwH 19 juni 2007, nr. 105/2007.

4 Indien de procureur een informaticasysteem in een woning wilde onderzoeken had hij wel steeds de toestemming nodig van de betrokkene of een huiszoekingsbevel van de onderzoeksrechter.

5 Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, B.S. 18 maart 1993.

6 Dit geldt enkel in zoverre er geen nieuwe passwords moeten worden gekraakt.

telefoongesprekken van een verdachte heimelijk af te luisteren. In de gewijzigde BOM-wet wordt het artikel grondig hervormd. Het artikel werd aangepast aan het gebruik van de huidige communicatiemiddelen en gaat bijgevolg verder dan de klassieke telefoontap. Naast de telefoon kan de staat nu ook e-mails, Skype, WhatsApp, Snapchat, enz. onderzoeken.

Van belang hierbij is dat de onderzoeksrechter kan bevelen dat de politie van op afstand informaticasystemen binnendringt om op die manier te zoeken naar bewijzen en/of bepaalde programma's te installeren om boodschappen te decoderen en dit zonder medeweten van de verdachte. De onderzoeksrechter kan door het nieuwe artikel bovendien steeds bevelen om de woning of een private plaats binnen te dringen bv. om afluisterapparatuur of software te installeren. De doorzoeking kan bovendien plaatsvinden buiten de transmissiefase. E-mailberichten kunnen bijvoorbeeld ook worden doorzocht en gelezen vooraleer ze worden verzonden en nadat ze zijn aangekomen bij de bestemming. Daarnaast werd wederom het toepassingsgebied van het artikel (lijst van tappingsmisdrijven) verruimd.

De derde belangrijke hervorming gaat over interacties of infiltraties die uitsluitend op het internet plaatsvinden. Voor de hervorming was enkel de fysieke infiltratie mogelijk en dit enkel op bevel van de onderzoeksrechter en onder strikte voorwaarden. De voorwaarden in het nieuwe artikel 46sexies Sv. m.b.t. de infiltratie via het internet zijn evenwel een stuk soepeler dan bij de fysieke infiltratie. Er is geen bevel meer nodig van de onderzoeksrechter, één enkele machtiging van het Openbaar Ministerie volstaat. Daarnaast is het toepassingsgebied een stuk ruimer en er is geen automatische controle door de Kamer van Inbeschuldigingstelling voorzien. Anders dan bij de fysieke infiltraties, zullen evenwel alle contacten moeten worden geregistreerd.

## Wat zijn mogelijke problemen?

Onder het mom van modernisering versterkt de nieuwe BOM-wet grondig de bevoegdheden van de uitvoerende macht. De uitgebreide onderzoeks- en opsporingsbevoegdheden van de overheid staan nochtans rechtstreeks tegenover enkele fundamentele grondrechten, zoals het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM).

### Recht op een eerlijk proces

Een eerste kernprobleem i.v.m. de gewijzigde BOM-wet is de machtsverschuiving van de rechterlijke macht naar de uitvoerende macht. Dit begint stilaan een constante te worden in het beleid van de overheid. Net als bij de recente strafhervorming en de tweede potpourriwet, worden de bevoegdheden van de procureur des Konings uitgebreid in de hervormde BOM-wet. De nieuwe wetswijziging voorziet dus – nog maar eens – in een verschuiving van bevoegdheden van de (onpartijdige) onderzoeksrechter naar het (per definitie partijdige) Openbaar Ministerie.

Zo krijgt de Procureur des Koning in artikel 32bis Sv. betreffende onderzoek in informaticasystemen de bevoegdheid om een informatica-zoeking te doen in een apparaat en op het netwerk zonder toestemming van de betrokkene en zonder tussenkomst van een rechter, terwijl dit een zeer ingrijpende weerslag heeft op het privéleven van een persoon. Een ander voorbeeld is te vinden bij de nieuwe onderzoeksmethode van de digitale infiltratie, waar wordt bepaald dat de tussenkomst van een rechter niet vereist is. Het wetsontwerp van 8 juli 2016 verantwoordt dit onderscheid met het argument dat infiltratie op het internet minder verregaand en transparanter is, namelijk dat elk contact wordt geregistreerd. Desalniettemin kan de inbreuk op het privéleven even groot zijn in de digitale als in de 'analoge' wereld. Bv. zeer regelmatige e-mailcontacten of chatberichten kunnen meer informatie prijsgeven dan één enkele fysieke afspraak.

Opsporingsmethodes waarvoor er in het verleden een rechterlijke tussenkomst vereist was, mogen nu worden uitgevoerd door het parket. Deze verschuiving staat haaks op het recht van een eerlijk proces, aangezien één van de basisbeginselen van het eerlijk strafproces de wapengelijkheid is. Dit wil zeggen dat de bevoegdheidsuitbreiding voor de ene partij (het parket), steeds gepaard moet gaan met een evenredige uitbreiding van de rechten van de andere partij (de verdediging).

In het rapport waarin de Orde van de Vlaamse Balies haar standpunt geeft m.b.t. het voorontwerp van de BOM-wet<sup>7</sup>, toonde de Orde zich bezorgd om deze recente evolutie in de Belgische strafwetgeving: "tegenover de verregaande bevoegdheden die aan het Openbaar Ministerie in het kader van het opsporingsonderzoek worden toegekend, [...] staat een structuur van een vooronderzoek waarin één procespartij, het OM, alle touwtjes in handen houdt

7 Orde van Vlaamse Balies, Standpunt: Voorontwerp van wet houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, 15 april 2010, [http://www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documenten/Standpunten/2010/memorandum-standpunt-BOM-\(2\)](http://www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documenten/Standpunten/2010/memorandum-standpunt-BOM-(2)).

en de verdachte structureel rechtsbescherming wordt onthouden". De memorie van toelichting in het wetsontwerp van de BOM-wet van 8 juli 2016, erkent weliswaar formeel de noodzaak van compenserende waarborgen, maar er worden geen bijkomende rechten toegekend aan de verdachte in de praktijk.

## Recht op privacy

Een tweede potentieel probleem is de schending van het recht op privacy. De gewijzigde artikels van de BOM-wet gaan op dit vlak nog verder dan de vorige hervormingen van de omstreden wet. Dit wordt bijvoorbeeld geïllustreerd door artikel 32bis Sv., waarin de politie de bevoegdheid krijgt om een in beslag genomen apparaat te doorzoeken. Op een smartphone of laptop kan men nochtans vaak de meest intieme informatie uit iemands privéleven vinden. De politie krijgt op die manier dus meteen toegang tot tal van hoogst persoonlijke gegevens van de betrokkene (bv. foto's, agenda, sms-gesprekken, betalingsgegevens...) uit zowel verleden, heden als toekomst.

Die inbreuk wordt nog ingrijpender wanneer het toestel ook gebruikt wordt door huisgenoten of andere derden ten aanzien van wie per hypothese geen enkele aanwijzing van schuld bestaat. Wanneer de politie daarnaast nog een machtiging van het Openbaar Ministerie krijgt om het toestel aan te sluiten aan het netwerk heeft deze ook nog eens toegang tot tal van andere informatie zoals e-mails, gebruikte zoektermen, bezochte websites, extreem persoonlijke gedachten van de betrokkene, enz. Dit alles zonder dat er een onafhankelijke onpartijdige rechter aan bod hoeft te komen.

De memorie van toelichting van het wetsontwerp verdedigt deze situatie door te wijzen op het feit dat deze doorzoeking met het medeweten van de verdachte gebeurt, maar dit wil geenszins zeggen dat de verdachte hiervoor zijn toestemming moet geven.

In tegenstelling tot een volledig onderzoek van een laptop, gsm, e-mails, facebook, opgezochte sites, is er bij een gewone huiszoeking wel een rechterlijke machtiging nodig. Niettemin kan een onderzoek van IT-systemen minstens zo ingrijpend zijn voor de betrokkene als een doorzoeking in de woning. Ook de Orde van Vlaamse Balies stelt dat "*dergelijke inbreuk, zonder dat sprake is van enige rechterlijke controle, zeer moeilijk te verantwoorden is in het licht van art. 22 Gw. en art. 8 EVRM.*"<sup>8</sup>

In het nieuwe artikel 90 Sv. over de onderzoeksbevoegdheid zonder medeweten van de verdachte gaat men zelfs nog een stapje verder. Hier gaat het om een doorzoeking van een informaticasysteem zonder dat de betrokkene hiervan op de hoogte is. Het heimelijke karakter zorgt er dus voor dat de betrokkene zich daar niet onmiddellijk tegen kan verzetten. Experts Charlotte Conings en hoogleraar strafrecht Frank Verbruggen van de KU Leuven zijn van mening dat het helemaal niet op gaat om de oude telefoontap simpelweg gelijk te schakelen met de nieuwe regeling voor de heimelijke hacking van smartphones, computers en andere IT-systemen. De redenering luidt dat wie uw telefoongesprekken natrekt, veel minder over uw weet dan wie uw computergegevens, van zoekgeschiedenis over chatgesprekken tot e-mails, kan uitpluizen.<sup>9</sup>

## Besluit

De nieuwe BOM-wet voert de noodzakelijke hervormingen door die cruciaal zijn in een steeds evoluerende informatiemaatschappij. Tegelijkertijd kunnen er een paar vraagtekens worden geplaatst bij de gewijzigde wet. Enkele artikelen van de wet staan op gespannen voet met de rechten van verdediging en het recht op privacy. Een beroep tot vernietiging van de wet bij het Grondwettelijk Hof lijkt dan ook niet uitgesloten. Wordt ongetwijfeld vervolgd.

8 Orde van Vlaamse Balies, Standpunt: Voorontwerp van wet houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, 15 april 2010, [http://www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documenten/Standpunten/2010/memorandum-standpunt-BOM-\(2\)](http://www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documenten/Standpunten/2010/memorandum-standpunt-BOM-(2)).

9 <http://www.knack.be/nieuws/belgie/geens-niet-elke-burger-moet-vrezen-dat-we-in-zijn-computer-gaan-kijken/article-normal-761389.html>; [http://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20161006\\_02504695](http://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20161006_02504695).

## Artikel 3 EVRM beschermt ernstig zieke vreemdelingen tegen een verwijdering van het grondgebied en biedt hen procedurele garanties, ook in gevallen waarin dit niet tot een imminente dood zou leiden

EHRM, Paposhvili t./ België, arrest van 13 december 2016.

Ruben Wissing\*

In het arrest *Paposhvili* van 13 december 2016 oordeelde de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (daarmee een arrest van de 5de Kamer uit 2014 verbrekend), dat België artikel 3 en 8 van het EVRM zou geschonden hebben indien het de voorgenomen verwijdering naar Georgië doorgezet had van een ernstig zieke man die reeds 17 jaar met zijn familie in België verbleef. 'Zou', want de man was inmiddels overleden aan de gevolgen van de ziekte die de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ), en vervolgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV), tot tweemaal toe hadden geweigerd ten gronde in overweging te nemen in het kader van zijn verblijfsaanvraag omdat hij ernstige misdrijven had gepleegd, terwijl het verblijf van zijn vrouw en kinderen wel geregulariseerd was.

Met dit arrest geeft het EHRM een uitermate belangrijke verduidelijking van haar rechtspraak aangaande de beoordeling van gedwongen verwijderingen van ernstig zieke personen in het licht van artikel 3 EVRM. De 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' waarin artikel 3 zich tegen zo een verwijdering verzet, zijn door het Hof sinds het arrest *N.* uit 2008 beperkt tot zogenaamde 'dwingende humanitaire overwegingen' specifiek aan de zaak.<sup>1</sup> Noch een significante vermindering van de levensverwachting, noch een slechts voorhanden

zijn van een minderwaardige medische behandeling in het land van bestemming, werden elk op zich als voldoende dwingend beoordeeld om de balans tussen algemeen belang en individuele bescherming in voordeel van laatste te laten overhellen. Zolang de gezondheidstoestand stabiel en niet kritiek is, de betrokkene medisch geschikt is om te reizen en de gezondheidstoestand niet achteruit zou gaan als de behandeling kon verdergezet worden, leek het Hof enkel een reëel risico op een nakend overlijden ten gevolge van de verwijdering als voldoende ernstig te beschouwen om een schending van artikel 3 te weerhouden (*Paposhvili*, §174-178).<sup>2</sup>

In *Paposhvili* neemt het Hof nu expliciet afstand van de erg restrictieve benadering en maakt het van de gelegenheid gebruik om te verduidelijken in welke omstandigheden de verwijdering van een zieke een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling inhoudt, ook al is er geen imminent risico op overlijden. Er is sprake van dergelijke 'zeer uitzonderlijke omstandigheden', zo zegt het Hof, als het ontbreken van een gepaste behandeling of van de toegang daartoe de betrokkene blootstelt aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand die resulteert in een intens lijden of in een significante vermindering van de levensverwachting (§183). Hiermee oordeelt het Hof in lijn met recente Belgische principerechtspraak aangaande de criteria in de medische regularisatieprocedure (o.b.v. artikel 9ter van

\* Ruben Wissing is assistent migratierecht UGent en juridisch consultant.

1 EHRM, *N.* t./ Verenigd Koninkrijk, arrest van 27 mei 2008.

2 Ook in het arrest *S.J.* t. België nam het Hof aan dat het onomkeerbare, terminale stadium van een ziekte doorslaggevend is als humanitaire overweging dan de te verwachten vermindering van levenskwaliteit of gezondheidszorg bij de beoordeling van dergelijke zeer uitzonderlijke omstandigheden. (EHRM, *S.J.* t./ België, arrest van 27 februari 2014: schikking na doorverwijzing naar Grote Kamer). Dat het Hof echter altijd aanvaard heeft dat naast imminent overlijden ook andere humanitaire omstandigheden voldoende dwingend kunnen zijn om een verwijdering tegen te houden, bleek o.m. uit het *Aswat*-arrest uit 2013 waarin het risico op een ernstige verslechtering van de gezondheidstoestand reeds als een schending geduid werd (*Paposhvili*, §180) (EHRM, *Aswat* t./ UK, arrest van 16 april 2013).

de Vreemdelingenwet): mede onder invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *M'Boj* uit 2014,<sup>3</sup> werd daarin de restrictieve interpretatie van het *N-arrest* al verlaten bij het vaststellen van 'medische' reële risico's op onmenselijke of vernederende behandeling (en de verhouding van die bepaling tot artikel 3 EVRM en de definitie van subsidiaire bescherming uit het EU-recht) (Paposhvili, §105-107, Lemmens 'concurring opinion' §5).<sup>4</sup> In casu echter was de DVZ niet eens zover gekomen hier toepassing van te maken omdat het Georgie Paposhvili van de regularisatieprocedure had uitgesloten omwille van gepleegde misdrijven.

Het arrest is dan ook voor de Belgische rechtspraak net zo belangrijk waar het, naast een verruimde interpretatie van de uitzonderlijke medische omstandigheden onder artikel 3, nationale overheden uitdrukkelijk opdraagt procedurele minimumgaranties te voorzien voor de beoordeling van de medische risico's in het geval van een uitwijzing. Om een schending van artikel 3 EVRM te voorkomen moet de staat in een aangepaste procedure voorzien die een verzoeker toelaat bewijs aan te brengen dat er voldoende gronden zijn om aan te nemen dat een verwijdering het hoger beschreven risico met zich meebrengt, en waarbij de overheid de voorzienbare gevolgen van zo een verwijdering in het licht van zowel de algemene situatie als de individuele omstandigheden zorgvuldig beoordeelt. Daartoe moet zowel de algemene beschikbaarheid van medische zorg in het land van bestemming geverifieerd worden, inbegrepen of die in de praktijk ook voldoende en gepast is voor de concrete ziekte, als de effectieve toegankelijkheid ervan voor de betrokkene in kwestie, onder meer door de kosten van medicatie en behandeling, het familiale en sociale netwerk en de bereikbaarheid van de zorg in rekenschap te brengen. Mocht dergelijk onderzoek niet tot uitsluitel omtrent de te verwachten behandeling in het land van bestemming leiden, dan moet de overheid daaromtrent om individuele en voldoende garanties verzoeken bij die staat. (§185-187, 189-191) Met deze laatste procedurele vereiste, maakt het Hof een opvallende parallel met de individuele garanties die het eerder oplegde in het kader van transfers van asielzoekers in toepassing van de EU Dublin-Verordening, in het *Tarakhel*-arrest uit 2014.<sup>5</sup>

Met deze inhoudelijke en procedurele verduidelijking heeft het Hof haar rechtspraak over de kwestie van de verwijdering van zieke irreguliere vreemdelingen

alvast meer in overeenstemming gebracht met het absolute karakter van het verbod op onmenselijke en vernederende behandelingen (en de bewijslast en -drempel in haar andere artikel 3 EVRM-rechtspraak).

Ondanks die procedurele vereisten, laat het Hof zich niet in met de concrete invulling ervan door nationale staten, bij wie de primaire verantwoordelijkheid rust om het risico te onderzoeken (§184). Het EHRM spreekt zich er in het arrest niet met zoveel woorden over uit of artikel 3 precies geschonden werd door de uitsluiting van Georgie Paposhvili van het toepassingsgebied van de artikel 9<sup>ter</sup>-procedure of eerder door de onduidelijke procedure om een verwijdering tegen te gaan op het moment dat een bevel om het grondgebied te verlaten uitgevoerd dreigt te worden. (§200-205) De procedurele garanties lijken louter een niet-uitwijzing te moeten garanderen (*non-refoulement*), want het is precies de uitwijzing die de verantwoordelijkheid van een staat voor het risico op een schending van artikel 3 EVRM kan uitlokken. Dergelijke negatieve verplichting brengt ook met zich mee dat artikel 3 geen bepaald niveau van medische hulp of beschikbaarheid ervan vereist (§192) en zelf niet lijkt te vereisen dat er een wettelijke verblijfsregeling voor ernstige medische gevallen moet zijn (§188).

De kritiek van het Hof betreffende de gebrekkige naleving van procedurele garantie geldt dus ook ten opzichte van de beroepsinstantie "Raad voor Vreemdelingenbetwistingen" (RvV) (§200-201, 223) en sluit daarmee aan bij eerdere kritiek op de gebrekkige procedurele garanties tegen verwijdering van ernstige medische gevallen in eerdere arresten tegen België.<sup>6</sup> Het kan dan ook enigszins verwonderlijk genoemd worden dat de schending van artikel 13 niet ingeroepen werd om de effectiviteit van het rechtsmiddel voor de RvV in vraag te stellen.

Tot slot werd ook een risico op een schending van artikel 8 EVRM weerhouden door het EHRM aangezien de Belgische staat geen onderzoek had gedaan naar de familiale afhankelijkheid van Paposhvili ten gevolge van de verslechtering van zijn gezondheidstoestand, noch of het redelijk was te verwachten dat zijn familie hem naar Georgië zou volgen. Hier lijkt het Hof evenwel een stap verder te gaan dan bij de procedurele vereisten onder artikel 3, door aan een garantie tegen verwijdering ook de positieve verplichting van het toekenning van een verblijfsmachtiging te koppelen in geval een verwijdering, na de beoordeling door de staat, mogelijks niet conform artikel 8 zou blijken te zijn (§221 & 225).

3 EHI, C-542/13, *M'Boj*, arrest van 18 december 2014.

4 Zie o.m.: RvS, arrest nr. 228778 van 16 oktober 2014; RvV, arrest nr. 135035 van 12 december 2014.

5 Zie ook de stevige kritiek van de Federale Ombudsman op de medische regularisatieprocedure in zijn onderzoeksrapport van november 2016: *Federale Ombudsman, Medische Regularisatie, Werking van de afdeling 9ter bij de Dienst Vreemdelingenzaken*, 2016: <http://www.federalombudsman.be/nl/content/medische-regularisatie-9ter-2016>.

6 EHRM, *Yoh-Ekole Mwanje t./ België*, arrest van 20 december 2011; en *S.J. t./ België*, arrest van 27 februari 2014. Zie ook EHI, C-562/13, *Abdida*, arrest van 18 december 2014.