

TvMR

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

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofredacteur: Paul de Hert
Eindredactie: Caroline De Geest
Eindredactie Interview: Hadjira Hussain Khan
Eindredactie Rechtspraak: Michael Merrigan
Redactie: Charlotte Campo, Charline Daelman, Eefje de Kroon, Dominique De Meyst, Marijke De Pauw, Willem Debeuckelaere, Yves Haeck, Veronique Joosten, Laurens Lavrysen, Salla OualdChaib, Paul Pataer, Maxime Stroobant, Jozefien Van Caeneghem, Catherine Van De Heyning, Nathalie Van Leuven, 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 Strafbepaling en Gevangeniswezen: 40 €
Lid + abonnement op beide tijdschriften: 70 €
Steunend 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.
Surf naar tvmr.mensenrechten.be

© Niets uit deze publicatie mag worden veelevoudig 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.

Beleid ontbreekt voor terugkerende Syrië-gangers

De Liga voor Mensenrechten organiseerde op 15 mei een debat over de terugkeer van Syrië-gangers in Vilvoorde. Dhr. Paul Van Tichgelt (directeur OCAD), dhr. Hans Bonte (Burgemeester Vilvoorde) en dhr. Bram De Wit (coördinator Cocon vzw) gingen in gesprek met een zeer mondig publiek onder begeleiding van Ihsane Chioua Lekhli. Er werd geconcludeerd dat er op dit moment geen algemeen en coherent beleid bestaat om in de gaten te houden waar Syrië-gangers zich bevinden, hoe en wanneer ze terugkomen naar België en wat er vervolgens met hen gebeurt. Hierdoor kan onze veiligheid niet worden gewaarborgd. De overheid in België neemt bijna enkel repressieve maatregelen terwijl experts juist hebben vastgesteld dat dergelijke maatregelen alleen onze veiligheid niet kunnen waarborgen. Er moet meer geïnvesteerd worden in mensenrechten, juist om meer veiligheid te verwezenlijken.

Einde 'visumrel': Francken heeft niet "gewonnen"

Er is opnieuw uitspraak gedaan in de ophefmakende zaak over een Syrisch gezin met twee kinderen die een humanitair visum hadden aangevraagd vanuit de Belgische ambassade in Beiroet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bepaalde in 2016 dat staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Theo Francken dit visum moest afgeven, wat hij weigerde. Hierop oordeelde het Hof van Beroep dat Francken dit oordeel toch moest volgen, op straffe van een dwangsom. Het Hof van Beroep te Brussel besliste eind juni 2017 dat deze dwangsommen tegen Francken worden opgeheven omdat deze hun actualiteit zou hebben verloren. In de media lazen we dat Francken hierdoor de zaak zou hebben "gewonnen". Hierbij moet echter een kanttekening worden gemaakt. Het Hof van Beroep besliste namelijk enkel dat de kwestie belang verloren heeft waardoor de desbetreffende dwangsommen vervallen. Evenwel deed het Hof geen uitspraak over de vraag of deze dwangsommen al dan niet zouden mochten worden opgelegd. Een staatssecretaris die weigert om een beslissing van een onafhankelijke rechter uit te voeren, is geen "winnaar". Een lid van de uitvoerende macht heeft de plicht de scheiding der machten te respecteren en niet te riskeren dat de belastingbetaler opdraait voor die schending door dwangsommen te betalen. De enige die in deze zaak zeer duidelijk als verliezer kan worden aangeduid, is de rechtsstaat.

Nieuw Vlaams decreet schendt grondrechten van sociale huurders

De Vlaamse regering keurde vorig jaar een decreet goed met het doel sociale woningen meer te reserveren voor mensen met een laag inkomen. Het decreet bepaalt dat vanaf 1 maart '17 alleen nog sociale huurcontracten kunnen worden gesloten van negen jaar, verlengbaar met periodes van drie jaar. Tot voor kort werden sociale huurcontracten gesloten voor onbepaalde duur, alleen opzegbaar voor vrij stringente redenen. Door de nieuwe regel wordt de woonzekerheid van sociale huurders ernstig aangetast. Het recht op wonen is een fundamenteel recht, vastgelegd in artikel 23 van onze grondwet. Het is niet toegestaan dat een verworven basisrecht door een decreetgever wordt teruggeschroefd, tenzij een dwingend algemeen belang dit vereist. Dat "belang" is hier niet aan de orde. De nieuwe regel is ook strijdig met het gelijkheidsbeginsel, vermits een onderscheid wordt ingevoerd tussen sociale huurders met een contract van voor en van na 1 maart '17. Daar komt bij dat ook een hardere aanpak van de domiciliefraude wordt voorgeschreven, die nauwelijks verzoenbaar is met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het Vlaams Huurdersplatform heeft een verzoekschrift ingediend bij het Grondwettelijk Hof tot nietigverklaring van die nieuwe regelgeving en wordt daarbij ondersteund door de Liga voor Mensenrechten.

De zaak Rachida Lamrabet: Hoe onafhankelijk is Unia?

Unia is een overheidsinstelling die ooit werd opgericht om racisme te bestrijden, zij het aanvankelijk onder een meer duidelijke vlag. Een overheidsinstituut dat o.m. de overheden in ons land in de gaten moet houden, d.i. of ze geen scheve schaats rijden in het doen naleven van elementaire fatsoensregels in zake non-discriminatie en respect voor diversiteit. Dit is een aartsmoelijke opdracht. Wiens brood men eet...

Naar aanleiding van het ontslag door de directie van Unia van haar juridische medewerkster Rachida Lamrabet, vroeg Eva Brems, oud- hoofdredacteur van dit tijdschrift, zich af voor een bomvolle KVS in Brussel op 20 juni - en in een opiniestuk in De Standaard op 22 juni - of Unia nu een tandeloze schoothond is geworden in plaats van een van zich afbijtende waakhond. Het komt die directie toe te bewijzen of mevrouw Brems ongelijk heeft, dan wel te verklaren dat ze bereid is een misstap toe te geven die niet voor herhaling vatbaar is.

Rachida Lamrabet, deeltijds werkzaam bij Unia en deeltijds succesvol auteur van romans en toneelstukken, moest Unia verlaten omdat ze in haar artistiek werk kritische twijfel liet blijken over de mensenrechtelijke aanvaardbaarheid van het zogenoemde boerkaverbod. Dat verbod kwam er door een wet, goedgekeurd in 2011 door een quasi unanieme parlementaire meerderheid, om het dragen in een publieke ruimte van een gezichtssluier strafbaar te maken. Die wet stootte nauwelijks op kritiek van mensenrechtenorganisaties en evenmin van Unia of haar voorgangster.

We willen graag geloven dat de directie van Unia geen gevolg heeft gegeven aan een goede raad, laat staan aan een instructie, van een regerende politica om afscheid te nemen van een trouwe medewerkster, maar de indruk is moeilijk uitwisbaar dat de werkgever van Rachida in de knoop zat met de vranke meningsuiting van een werkneemster die het aandurfde een nauwelijks gecontesteerde Belgische wet in vraag te stellen. Zou het kunnen dat Unia hier in geen geval wou worden aangestaard als een overheidsinstelling die in eigen schoot kritiek toelaat op een vrij algemeen aanvaarde rechtsregel?

We hopen dat we ons vergissen. Iedereen die wil waken over mensenrechten – en Unia doet dat ambtshalve – weet dat niet alle wetten de toets van de grondwettelijkheid en van de fundamentele mensenrechten doorstaan. De anti-boerkawet doorstaat die toets niet ongeschonden. We citeren hier Rachida Lamrabet: *“Waarom zou een vrouw er niet voor mogen kiezen om haar lichaam af te schermen in een extreme hang naar privacy? Als privacy ons hoogste goed is, moet je dat kunnen tolereren, ook al is het een ongemakkelijk zicht. De wet dient om de rechten van mensen te beschermen, niet om het comfort van de meerderheid te garanderen.”* (DS Weekblad).

Daar komt nog bij dat Rachida haar kritiek genuanceerd heeft geuit in eigen naam als vrije artistieke expressie. Daarover struikelen is dus ook een gemis aan “respect voor haar private levenssfeer”, een mensenrecht dat meer dan het verdedigen waard is, zoals zal blijken verderop in dit nummer.

Extra pijnlijk is dat Rachida als “nieuwkomer” in onze samenleving wordt geconfronteerd met een gebaar van uitsluiting dat koren op de molen is van cultuurdragers die migratie en diversiteit als negatief en “volks-oneigen” ervaren.

De mensenrechtenbeweging heeft ergens gefaald door de anti-boerkawet over zich heen te laten komen en door niet kordater op te komen voor de re-unia van Rachida.

Rachida Lamrabet verdient mijn inziens de jaarlijkse prijs van de mensenrechten. Bij wijze van goedmaking.

Paul Pataer*

* Paul Pataer is lid van de redactie van het Tijdschrift voor Mensenrechten.

'Je beseft pas wat privacy betekent als je het niet meer hebt'

Interview met Willem Debeuckelaere, voorzitter van de Belgische Privacycommissie

Willem Debeuckelaere,² voorzitter van de Belgische Privacycommissie, is weinig enthousiast over de aanstaande Europese wetgeving rond persoonsgegevens. 'Maar ik zal ook niet beweren dat het allemáál kommer en kwel is.' Gesprek over Europa, internationale verschillen en databescherming.

TvMR: Ziet u verschillen in hoe België en Nederland aankijken tegen privacy en privacybescherming?

Willem De Beuckelaere: Nauwelijks. En de manier van denken in Nederland en hier is weer vergelijkbaar met hoe ze er in Frankrijk en Duitsland tegenaan kijken. Natuurlijk vormen deze vier landen geen homogeen gebied, maar wat dit betreft lijken we veel op elkaar. U weet, omgang met persoonsgegevens is sterk cultureel bepaald, zelfs binnen Europa. In Zweden zijn fiscale gegevens openbaar. Je kunt gewoon op een website kijken wat de inkomsten en de aftrekken zijn van uw buurman. Voor ons is dat ondenkbaar. In Letland zijn bijvoorbeeld de gegevens over het niet-betalen van alimentatie openbaar. Meer nog: daar is een officiële website waarop iedereen kan kijken wie bij welke politieke partij is aangesloten. Bizar vinden wij dat. Ook de Angelsaksische landen hebben bepaald een andere visie. Die kijken eerder: is er een gevaar op schade? Als dat zo is, dat moeten we die herstellen. Wij in continentaal Europa geloven in een meer preventieve aanpak. Wij zeggen: dit doe je gewoon niet, dit willen wij niet. En we wachten niet af of er effectief schade wordt geleden, want dan is het te laat. Dan kun je er toch niets meer aan doen.

Elma Drayer¹

Tussen Europa en de rest van de wereld zijn de verschillen nog vele malen groter. Neem India, toch een van de aanstormende landen op het vlak van ICT. Maar het bewustzijn rond privacy en data is er bijna nihil. Het zit niet in het denken, en het belang ervan dringt vooralsnog niet door. In gesprekken met Indiërs merk je dat ze gegevensbescherming als een toetje beschouwen, iets dat je aan het eind nog even toevoegt. Voor China geldt hetzelfde. Een jaar of vijf, zes geleden kwam de voorzitter van de Chinese privacycommissie langs op ons kantoor in Brussel. Wij zijn uiteraard het geknipte slachtoffer. Zulke functionarissen moeten dan naar de EU en dan hebben ze tussen de koffie en het avondeten even tijd om een local te bekijken. Hebben ze meer tijd, dan gaan ze naar Parijs of Amsterdam. Er was een taalbarrière, want de man sprak enkel Chinees, dus het moest allemaal vertaald. Maar je merkte aan de vragen dat hij eigenlijk niet goed wist waarmee wij bezig waren. Privacy begreep hij zeer ambtelijk en administratief. De overheid in China vindt het bijvoorbeeld geen enkel probleem om de beoordelingen van een scholier of student onder allerlei instanties en lagere overheden te verspreiden. De Chinese overheid is één. Terwijl, een van de vragen die wij ons hier altijd stellen is toch: wat moet die overheid van mij weten? En welke overheid moet wat van mij weten?

TvMR: Privacy is bij ons een emotionele kwestie?

De Beuckelaere: Een behoorlijk emotionele kwestie. Ik heb weleens gezegd: privacy heeft met water niet alleen gemeen dat het je hoe dan ook door de vingers glipt, maar ook dat je het hard nodig hebt om te overleven. En dat je pas beseft wat het waard

¹ Elma Drayer is journalist en eindredacteur van *Th&ma*, tijdschrift voor hoger onderwijs en management in Nederland en Vlaanderen. De integrale versie van het interview is te lezen in *Th&ma*, 2017, nr. 3, *Zwemmen of verzuipen, zeeën van data*, p. 15-21.

² Sinds tien jaar is Willem Debeuckelaere (63) voorzitter van de Belgische Privacycommissie te Brussel. Deze heeft tot taak te waken over onze persoonlijke data. Hij studeerde rechten aan de Universiteit Gent. Van 1977 tot 1995 werkte hij als advocaat, waarna hij kabinetschef werd van de Minister van binnenlandse zaken. In 1998 volgde de benoeming tot rechter van de rechtbank van eerste aanleg, in 2002 tot raadsheer van het Gentse Hof van Beroep. Sinds 2004 werkt hij bij de Privacycommissie, sinds 2007 als voorzitter.

is wanneer je het niet meer hebt.

TvMR: Bent u zelf voorzichtig met uw persoonsgegevens?

De Beuckelaere: (lacht) Het hangt er een beetje vanaf. Sociale netwerken als Twitter en Facebook, daar blijf ik verre van. Langs de andere kant, *LinkedIn* heb ik wel toegelaten, uiteraard nadat ik eerst bestudeerd heb, met hulp van kenners op mijn kantoor, wat de *terms and conditions* zijn. En ik heb me door m'n dochters laten overhalen om *WhatsApp* te gebruiken. Omdat zij zeiden: pap, dat is zo gemakkelijk! Maar ik kijk goed uit wat ik daarop zet. Ik houd er altijd rekening mee dat wat ik daar doe op de een of andere manier bloot kan komen te liggen.

TvMR: Vanaf 25 mei 2018 krijgen alle Europese ondernemingen en instellingen te maken met de nieuwe Europese Algemene Verordening Gegevensbescherming. In een interview van een paar jaar geleden las ik dat u er destijds niet erg enthousiast over was.

De Beuckelaere: Ik ben nog altijd niet erg enthousiast, nee. Maar goed, het is wat het is. We zullen ermee moeten werken. Ik zal ook niet beweren dat het allemáál kommer en kwel is.

TvMR: Wat zijn uw grootste bezwaren?

De Beuckelaere: Ik vind, maar ik weet dat ik daarin grondig verschil van mijn Nederlandse collega's, de nieuwe regelgeving zeer repressief. Fors optreden is het nieuwe motto. De verordening legt zeer veel de nadruk op controle, inspectie, maar ook op bestraffen. En die straffen zijn zeer zwaar. Een onderneming die de verordening overtreedt moet een boete betalen die kan oplopen tot 4 procent van de wereldwijde jaaromzet. Voor het onderwijs geldt dat in principe niet, maar ook dan zijn de boetes flink. Ik vind, natuurlijk moet je overtredingen stevig kunnen aanpakken. Maar die mogelijkheid bestaat al, via het klassieke strafrecht. Bedrog, hacking, misbruik van elektronische communicatie – het kan allemaal al worden bestraft en het wordt ook bestraft. Niet alleen met boetes, ook met beroepsverboden, desnoods met gevangenisstraffen. Dus terwijl dit alles gewoon bestaat heeft de EU daar nu een poot bij gezet. Die voor alle ondernemingen en instellingen ook nog eens heel veel extra administratie oplevert.

Als jurist en oud-magistraat hecht ik nogal aan de scheiding der machten. Je hebt de regelgever, je hebt de uitvoerder en je hebt de toezichthouder. Mijn probleem met de nieuwe verordening is dat de privacycommissies enerzijds zullen moeten optreden als organen die mensen helpen, sensibiliseren, richting en sturing geven, als een soort consulent. Maar ze moeten mensen ook controleren en

inspecteren. En ten slotte kunnen ze nog een soort van openbaar aanklager spelen die boetes oplegt. Dat vind ik een beetje raar. Maar blijkbaar is het eigen aan bureaucratische instellingen om alles te willen vatten.

TvMR: Uw Nederlandse collega's vinden dat minder bezwaarlijk?

De Beuckelaere: Zij zijn geloof ik blij dat ze zwaardere sancties kunnen opleggen. Een aantal was het denk ik beu om telkens weer weggelachen of weggestoken te worden. Ik heb van meet af aan gezegd: geef ons ándere middelen. Zorg ervoor dat we in Europa vanuit één autoriteit kunnen optreden. Zet

één sterke Europese toezichthouder op. Want onze grootste problemen liggen in grensoverschrijdende persoonsgegevensverwerkingen, bijvoorbeeld door internationale reuzen als Google. Ons grootste probleem is niet dat we geen boetes kunnen opleggen, maar dat we niet snel genoeg kunnen optreden omdat we gehinderd worden door allerlei nationale wetgeving.

TvMR: U pleitte dus min of meer tegen uw eigen baan.

De Beuckelaere: Dat is mij inderdaad verweten: je zaagt aan de poten van de stoel waar je op zit. Maar ik zit hier niet om mijn job of mijn ambt of mijn functie te verdedigen, ik zit hier voor het welzijn van de burger.

TvMR: Waarom is die ene Europese autoriteit er niet gekomen?

De Beuckelaere: In de aanloop naar deze nieuwe verordening is er wel sprake geweest van een gemeenschappelijk agentschap. Maar dat viel in 2011 en 2012 heel slecht. Het Europese elan om nieuwe toezichthouders op te richten bleek zeer klein. De lidstaten zagen dat niet meer zitten. Wat mij betreft is precies dat een van de grote gemiste kansen. We hebben echt de boot gemist.



TvMR: Wat zal de nieuwe verordening voor publieke instellingen veranderen?

De Beuckelaere: Ze zijn bijvoorbeeld straks allemaal verplicht een *data protection officer* aan te stellen. Duitsland heeft zo'n functionaris al zo'n veertig jaar: de *Datenschutzbeauftragter*, een hele mond vol. Frankrijk kennen ze sinds tien, twaalf jaar *correspondants informatique et libertés*. In Nederland gaat hij 'functionaris voor de gegevensbescherming' heten, toch ook indrukwekkend. In Vlaanderen wordt het waarschijnlijk 'DPO', de makkelijker bekkende afkorting van *data protection officer*. Wat deze functionaris moet kunnen en doen staat allemaal netjes beschreven in de verordening. Hij moet de wetgeving rond *dataprotection* kennen, dat is één. Twee: hij moet de basisbegrippen en de basistechnologieën uit de gegevensbescherming kennen. Drie: hij moet weten hoe de publieke sector organisatorisch in elkaar steekt. Wat gebeurt er als er gegevens vanuit mijn instelling naar het buitenland gaan? Vier: hij moet op de deur van het hoogste niveau in zijn organisatie kunnen kloppen en zeggen: daar ben ik met een probleem. Hij moet dus rechtstreeks toegang hebben tot de top. Daar moet hij niet toe behoren, maar hij moet wel die toegang hebben. En de top moet ook naar hem luisteren. En vijf, *last but not least*: de functionaris is de *interface* met de buitenwereld, zowel met de toezichthouder als met het publiek.

En er is nog een belangrijke nieuwigheid. Elke instelling die een gegevensverwerking opzet, moet vanaf het allereerste concept die data afschermen. Je mag niet langer een gans programma opzetten, en dan op de avond voor de *kick-off* nog even bellen met juridische zaken: mag dit wel van de wet? Je bent verplicht om vanaf den beginne na te denken over de bescherming van de persoonsgegevens die je verzamelt. Die bescherming moet *by default* in het design zitten. Om een voorbeeld te geven: sociale netwerken als Facebook kun je best goed afschermen, maar dat is niet de standaardinstelling.

Het zal u behoorlijk wat zweet, misschien wel bloed en tranen kosten om dat vooral elkaar te krijgen. En veel koffie voor uw vrienden die wél verstand hebben van ICT. Voor Europese instellingen en bedrijven zal zo'n design niet meer mogen. Alles wat zij aan gegevens verzamelen moet een degelijke, deugdelijke, vertrouwenwekkende graad van privacybescherming kennen. Wil je als persoon dat zelf *downgraden*, wil je meer gegevens vrijgeven aan een instantie, prima. Dan is dat je eigen verantwoordelijkheid, je eigen keuze als vrije mens. Maar net als bij de bouw van een auto moet de standaardinstelling zijn: hij dient remmen te hebben.

Debeuckelaere constateert dat de nervositeit over de nieuwe verordening toeneemt. "Mensen worden zenuwachtig omdat ze een stuk rechtszekerheid kwijtraken. Ze vragen zich af wat nog wel en niet kan. Zal de privacycommissie mij straks boetes gaan opleggen? Eigenlijk had de EU de commissies veel meer tijd en geld moeten geven om de verschillende sectoren voor te bereiden. Nu hebben we nog krap een jaar. Dat is zeer kort. Wat wij nu proberen – en dat is wel mooi eigenlijk, totaal contradictorisch met de geest van de verordening – om gezamenlijk met alle Europese privacycommissies die sturing, die *guidance* uit te werken."

TvMR: Houdt u uw hart vast voor volgend jaar? Of denkt u: het zal wel op z'n pootjes terechtkomen?

De Beuckelaere: Ik houd mijn hart vast, eerlijk gezegd. Ik vrees dat de nieuwe verordening zeer weinig gaat bijdragen aan een verhoogde en een verbeterde privacybescherming. Het beste resultaat zou zijn, en dat zie je al een beetje gebeuren: een soort algemene bewustwording van het belang van privacybescherming. Voor het overige zullen er op die 25ste mei volgend jaar nog heel wat zaken niet in orde zijn. Maar ach, zo gaat het natuurlijk bijna altijd.

Het verbod op hoofddeksels in de rechtszaal als typevoorbeeld van ‘hoofddoekenvervolgning’ in België¹

Lieselot Verdonck, Eva Brems, Corina Heri & Saïla Ouald Chaib*

Begin 2016 deed het Centrum voor Mensenrechten van de Universiteit Gent onderzoek naar (religieuze) hoofddeksels in de rechtszaal. De bal ging aan het rollen toen Hagar Lachiri een rechtszaak aanspande tegen de Belgische Staat bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nadat ze de toegang tot de rechtszaal werd ontzegd omdat ze weigerde haar Islamitische hoofddoek (hijab) af te nemen.² Het Centrum voor Mensenrechten besloot tussen te komen in de rechtszaak en nam daarvoor een peiling af bij Nederlandstalige rechters in België.³ Later werd het onderzoek uitgebreid en volgde eenzelfde peiling onder Franstalige rechters.

In dit artikel duiden we eerst de bepaling uit het Gerechtelijk Wetboek (Ger. W.) die als rechtsbasis kan worden gehanteerd voor een verbod op hoofddeksels in de rechtszaal. Uit onze analyse blijkt echter dat het betrokken artikel een verbod op religieuze hoofddeksels in de rechtszaal allerm minst rechtvaardigt (1). Vervolgens bespreken we kort de resultaten van onze opiniepeiling onder Belgische rechters (2).⁴ Tot slot wijzen we op de ruimere juridische en maatschappelijke context in België, waar hoofddoekdraagsters almaar vaker worden uitgesloten (3).

Hoofddeksels in de rechtszaal: juridische context

Artikel 759 Ger. W. bepaalt het volgende: “De toehoorders wonen de zittingen bij met ongedekten hoofde, eerbiedig en stilzwijgend; alles wat de rechter tot handhaving van de orde beveelt, wordt stipt en terstond uitgevoerd.” Het afnemen van een hoofddeksel geldt in principe als een vorm van etiquette, zodat de meeste rechters zich pas beroepen op de geciteerde bepaling indien *iemand* weigert dit te doen. Eisen dat religieuze hoofddeksels worden afgenomen in de rechtszaal is echter om twee redenen problematisch. Ten eerste volgt uit de geest en doelstelling van Artikel 759 Ger. W. dat dit artikel geen rechtsbasis biedt voor een dergelijke maatregel (1.1). Ten tweede zou een verbod op religieuze hoofddeksels in de rechtszaal een ongerechtvaardigde inbreuk uitmaken op het recht op godsdienstvrijheid (1.2).

Geen rechtsbasis

Artikel 759 Ger. W. is een letterlijke overname van het voormalige Artikel 88 van het Wetboek voor Burgerlijke Procesvoering uit de vroege 19de eeuw. In die tijd werden mensen geacht hun pet of hoed af te nemen alvorens binnen te gaan in een kerk of een woning, bijvoorbeeld, als teken van respect en erkenning van autoriteit.⁶ Dit werd uiteraard niet

* Eva Brems is Professor Mensenrechten aan de Universiteit Gent; Corina Heri is doctoraatsonderzoeker aan de Universiteit van Zurich, ondersteund door het Zwitserse Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek en het Fonds Janggen-Pöhn; Saïla Ouald Chaib is postdoctoraal onderzoeker aan het Centrum voor Mensenrechten van de Universiteit Gent en Lieselot Verdonck is doctoraatsonderzoeker aan de Universiteit Gent en aspirant van het Fonds Wetenschappelijk Onderzoek.

1 Deze bijdrage is gebaseerd op E. Brems, C. Heri, S. Ouald Chaib en L. Verdonck, ‘Head-Covering Bans in Belgian Courtrooms and Beyond: Headscarf Persecution and the Complicity of Supranational Courts’, *Human Rights Quarterly* (verwacht in najaar 2017).

2 EHMR, *Lachiri t Belgium* (n° 3413/09), gecommuniceerd op 9 oktober 2015.

3 De interventie is beschikbaar op <http://www.hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2016/02/Amicus-Brief-Lachiri-HRC.pdf>; www.hrc.ugent.be/third-party-interventions-before-EHRM/.

4 De volledige studie is beschikbaar op www.hrc.ugent.be/third-party-interventions-before-EHRM/.

5 Ons onderzoek had geen betrekking op eventuele hoofddeksels van rechters, advocaten en griffiers.

6 K. Lemmens, ‘Chapeau voor de Antwerpse correctionele rechtbank’, *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* (2007), nr. 2, p. 53; T. Scheir, ‘De politie van de terechtzitting: “Contempt of court” naar Belgisch recht’, *Rechtskundig Weekblad* (2009), nr. 9, p. 346-347. Cf. B. Van Den Broeck, ‘Rechter moet neutraal zijn, burger niet’, *De Juristenkrant* (2007), nr. 147, p. 3.

verwacht van katholieke zusters.⁷ Het Wetboek voor Burgerlijke Procesvoering heeft deze sociale conventie gecodificeerd als een bepaling inzake de 'politie van de zitting', om te garanderen dat zittingen in serene omstandigheden zouden verlopen met eerbied voor het rechterlijke ambt.⁸ Het betrokken artikel machtigt de rechter dus om een ordelijke gang van zaken af te dwingen en houdt geen enkele verwachting in van 'neutraliteit' ten aanzien van de rechtsonderhorige.⁹

Later geraakte Artikel 759 Ger. W. in onbruik. Het afnemen van hoofddeksele werd nog steeds als een uiting van respect beschouwd, maar om een dergelijke respectvolle houding af te dwingen beriepen rechters zich eerder op het decorum.¹⁰ In de huidige (multiculturele) context lijkt de bepaling echter een nieuw leven beschoren te zijn, en wordt het weer vaker ingeroepen, met name ten aanzien van personen met een religieus hoofddeksel, zelfs indien zij zich niet oneerbiedig gedragen. Zo lijkt men te veronderstellen dat het dragen van een religieus hoofddeksel gelijkstaat met een intentie om minachting ten aanzien van anderen uit te drukken of de waardigheid van anderen aan te tasten,¹¹ waarvoor uiteraard geen enkele aanwijzing noch bewijs voorhanden is.

Artikel 759 Ger. W. geldt enkel indien iemand de orde van de zitting verstoort en biedt dus geen rechtsbasis om religieuze hoofddeksele als dusdanig te verbieden.

Geen legitieme beperking

Zelfs indien een persoon met een religieus hoofddeksel zich oneerbiedig gedraagt, dan nog kunnen rechters niet zomaar eisen dat die persoon zijn of haar hoofddeksel afneemt gelet op het recht op godsdienstvrijheid. Religieuze en niet-religieuze hoofddeksele kunnen in deze context niet op eenzelfde wijze behandeld worden precies omdat het recht op godsdienstvrijheid in het geding is.¹² Conform Artikel 9 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is een inperking op dit recht enkel gerechtvaardigd indien noodzakelijk in een

democratische samenleving met het oog op een legitieme doelstelling.

Ten eerste is de verplichte verwijdering van een religieus hoofddeksel op straffe van uitsluiting uit de rechtszaal niet gerelateerd aan het beoogde doel, met name een ordelijk verloop van de zitting. Daarentegen kan het contraproductief werken. Ten tweede is de maatregel disproportioneel. Op zijn minst zouden rechters eerst alternatieve, minder indringende maatregelen moeten overwegen.¹³ Ten derde is het risico op indirecte discriminatie groot. Enkel personen die hun geloofsovertuiging manifesteren middels het dragen van een hoofddeksel, kunnen geraakt worden door een dergelijke maatregel, terwijl religieuze kruisjes, armbanden, bidsnoeren, kapsels of hoofdsieraden bijvoorbeeld niet onder Artikel 759 Ger. W. vallen.¹⁴

Hoofddeksele in de rechtszaal: praktijk

Methodologie

Met behulp van SurveyMonkey® heeft het Centrum voor Mensenrechten een anonieme opiniepeiling afgenomen bij 255 Nederlandstalige en 263 Franstalige rechters in België. Zij vertegenwoordigden diverse jurisdicties, met name Rechtbank van Eerste Aanleg (225), Hof van Beroep (71), vredegerecht (71), politiegerecht (20), Arbeidsrechtbank (53), Arbeidshof (22), Raad van State (1), Rechtbank van Koophandel (53) en Hof van Cassatie (2).

De Nederlandstalige peiling liep van 1 januari tot 10 maart 2016, en de Franstalige van 1 februari tot 22 maart 2016. Hoewel de opiniepeiling zo wijd mogelijk werd verspreid,¹⁵ was het niet de bedoeling een representatief staal te bekomen voor statistische analyse. Daarentegen wensten wij louter een beeld te krijgen van de houding van rechters tegenover hoofddeksele in hun rechtszaal.

7 Lemmens, *supra* noot 6, p. 53-54 (schrijft dat er geen gevallen bekend zijn waar een non of begijn haar hoofddoek moest afnemen en dat verscheidene advocaten een keppeltje dragen).

8 Lemmens, *supra* noot 6, p. 53. Cf. Van Den Broeck *supra* noot 6, p. 3.

9 Lemmens, *supra* noot 6, p. 53-54; P. Popelier, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof, Mortsel, Intersentia, 2008*, p. 281; Scheir, *supra* noot 6, p. 347; Van Den Broeck, *supra* noot 6, p. 3; R. Verbeke, 'Column: Met ongedekte hoofde,' *De Juristenkrant* (2007), nr. 147, p. 2.

10 Verschillende respondenten gaven dit aan in individuele toelichtingen bij de opiniepeiling. Met 'het decorum' bedoelen zij de algemeen aanvaarde regels van fatsoen of betamelijkheid.

11 Cf. EHRM, SAS t Frankrijk (n° 43835/11), para. 120.

12 Lemmens, *supra* noot 6, p. 55. Cf. Populier, *supra* noot 9, p. 281 en J.W. Tucker, 'No Hats in Court: Michigan's Justifications for Free Exercise Indifference,' *University of Toledo Law Review* (2010), nr. 41, p. 1040.

13 In Georgia (VS) bijvoorbeeld zijn religieuze hoofddeksele toegelaten en kan de drager bij een controle vragen dat een agent van hetzelfde geslacht dit in een privéruimte doet. Tucker, *supra* noot 12, p. 1061-1062.

14 Lemmens, *supra* noot 6, p. 57.

15 Via mailinglijsten.

Resultaten

In dit artikel willen wij de aandacht vestigen op vijf bevindingen inzake de houding van de bevraagde rechters tegenover hoofddeksels in de rechtszaal.

Een eerste vaststelling is dat de meeste rechters Artikel 759 Ger. W. nog nooit hebben toegepast. Slechts 23,5% van de Nederlandstalige en 38% van de Franstalige respondenten (in absolute cijfers respectievelijk 60 en 100 rechters) hebben dit reeds gedaan. Bovendien hebben in totaal slechts 5% van de Nederlandstalige en 8% van de Franstalige respondenten reeds verzocht om een religieus hoofddeksel af te nemen.

Ten tweede zijn veel rechters zich bewust van de ratio legis van Artikel 759 Ger. W., zodat zij zich enkel (zouden) beroepen op de bepaling (of de sociale conventie) indien iemand zich misdraagt. Het vaakst aangehaalde voorbeeld is de onbeleefde man met een pet.

Ten derde vinden veel respondenten dat religieuze en niet-religieuze hoofddeksels niet gelijk behandeld mogen worden. Onder de rechters die Artikel 759 Ger. W. reeds hebben toegepast, deed 80% van de Nederlandstalige en 79% van de Franstalige respondenten dit enkel ten aanzien van niet-religieuze hoofddeksels. Bovendien, toen werd gepeild naar hun hypothetische reactie indien zij met een welbepaald hoofddeksel geconfronteerd zouden worden, antwoordde 41% van de Nederlandstalige en 55,5% van de Franstalige respondenten dat zij enkel de verwijdering van een niet-religieus hoofddeksel zouden vragen en nooit van een religieus hoofddeksel. Twee rechters verantwoordden dit als volgt.

*"Ik verwacht van het publiek dat men mijn zitting niet verstoort, zo niet vraag ik aan personen om weg te gaan. Gelet op het gemiddelde niveau van verfijning van het publiek, ga ik niet beginnen met hen commentaar te geven. Ik verwacht daarentegen wel van de verdachte dat hij zijn pet afneemt wanneer hij voor mij verschijnt. Men moet deze elementaire opvoedingsregel in herinnering brengen. Ik vraag niet aan een vrouw die op een normale wijze gesluierd is om haar hoofddoek af te nemen aangezien ik dit niet respectloos acht ten aanzien van mij."*¹⁶

Het afzetten van een (gewone) pet of muts is een teken van beleefdheid en mag van iedereen verwacht worden. De andere hoofddeksels zijn een element van de identiteit van de persoon en is voor de partij of toehoorder wat mij

betreft geoorloofd, indien de controle van de identiteit mogelijk blijft en de veiligheid gewaarborgd is".

Desalniettemin menen sommige rechters dat religieuze en niet-religieuze hoofddeksels gelijk moeten worden behandeld, ofwel door beide te verbieden (10% van de Nederlandstalige en 25% van de Franstalige respondenten) ofwel door beide toe te laten (18% van de Nederlandstalige en 9,5% van de Franstalige respondenten). Ter rechtvaardiging stellen zij, onder meer, dat beide types hoofddeksels gelijkaardig zijn, dat het moeilijk of zelfs onmogelijk is religieuze hoofddeksels te onderscheiden van niet-religieuze, dat zij de reacties van aanwezigen of van de pers vrezen, of dat het principe van scheiding van Kerk en Staat dit vereist.

Ten vierde en bijzonder frappant is dat een aantal rechters die religieuze hoofddeksels (zouden) verbieden een onderscheid maken naargelang de geloofsovertuiging in het geding, ten nadele van de Islamitische hoofddoek. Zo blijkt dat 2,4% van de Nederlandstalige en 7,4% van de Franstalige rechters een moslimvrouw zouden vragen haar hoofddoek te verwijderen, maar een katholieke zuster met hoofddoek ongemoeid zouden laten. Bovendien gaven 3 Nederlandstalige en 4 Franstalige respondenten aan dat zij *enkel en alleen* Islamitische hoofddoeken (zouden) verbieden, en alle andere religieuze hoofddeksels gedogen. Uit hun individuele toelichting blijkt "woede" ten aanzien van Islamitische hoofddoeken, de overtuiging dat moslimvrouwen verplicht worden een hoofddoek te dragen en een gevoel dat zij iets willen verbergen. Ook andere respondenten lijken dergelijke gedachtegang trouwens genegen, zoals blijkt uit reacties waarin zij beweren dat moslims niet multireligieus ingesteld zijn, dat zij zichzelf boven de wet willen plaatsen of dat "hetgeen men vereist van mannen die een pet dragen (deze af te nemen uit respect) durft men niet te vragen aan een moslim: langzamerhand geven we ons over aan de invasie ...".¹⁷

Ten vijfde gaf een groot aantal respondenten aan dat zij duidelijkere richtlijnen wensen om een niet consistente toepassing in de praktijk te vermijden en om te voorkomen dat rechters zelf moeten beslissen of een hoofddeksel al dan niet religieus is. Sommigen vinden de bepaling zelfs zo archaisch dat zij oproepen tot het opheffen ervan of minstens tot het schrappen van de woorden "met ongedekten hoofde".

¹⁶ Vrije vertaling uit het Frans.

¹⁷ Vrije vertaling uit het Frans.

Hoofddoekenverboden als norm?

Het verbieden van Islamitische hoofddoeken in de rechtszaal moet gesitueerd worden in de ruimere Belgische context waarin almaar vaker verboden op religieuze tekens¹⁸ verschijnen, die hoofdzakelijk de Islamitische hoofddoek treffen. Zo wordt de hoofddoek geleidelijk gedenormaliseerd, in die mate dat er steeds een reëel risico bestaat, in eender welke situatie, dat de toelaatbaarheid van de hoofddoek (met succes) in vraag wordt gesteld.

Resultaten

De meeste basis- en middelbare scholen in België verbieden religieuze tekens. Het Vlaamse Gemeenschapsonderwijs (GO!) hanteert een algemeen verbod dat geldt voor leerlingen en leerkrachten, met uitzondering van godsdienstleerkrachten. In het vrij onderwijs wordt de beslissing overgelaten aan de individuele schooldirecties, hetgeen in de praktijk echter betekent dat veel scholen een verbod hanteren. In Franstalig België ligt de keuze voor zowel publiek als vrij onderwijs bij de schooldirecties, en *de facto* betekent dit opnieuw dat in de meeste scholen een verbod geldt.¹⁹ Ook in het hoger en volwassenenonderwijs staat het dragen van religieuze tekens meer en meer ter discussie.²⁰

Ter rechtvaardiging beroept men zich vaak op de vereiste neutraliteit in openbare dienstverlening, de noodzaak leerlingen te beschermen tegen ongeoorloofde druk en het bestendigen van diversiteit in het onderwijs (aangezien men vreest leerlingen aan te trekken uit scholen waar religieuze tekens verboden zijn).

In 2014 oordeelde de Raad van State nochtans

dat het verbod op religieuze tekens in bepaalde gemeenschapsscholen in navolging van het algemeen verbod van GO! niet verenigbaar is met het recht op godsdienstvrijheid, omdat zo de toegang wordt ontzegd aan leerlingen "om de enkele reden dat zij een fundamenteel recht uitoefenen, zonder dat in hunnen hoofde adequaat is aangetoond dat die uitoefening een verstoring oplevert voor de openbare orde of een gevaar voor de rechten en vrijheden van anderen."²¹ GO! heeft het beleid echter niet aangepast, en de meeste scholen houden hun verbod in stand.

Werkplaats

Er geldt geen algemeen verbod op religieuze tekens op de werkvloer in de publieke sector, maar elke overheid is vrij een verbod in te voeren. Zo hebben verschillende gemeenten dit reeds gedaan.²² Voorstellen voor een verbod voor het personeel van het Vlaamse²³ en het federaal parlement²⁴ ingediend door leden van de meerderheidspartijen²⁵ waren tot nu toe niet succesvol.

Ook in de privésector kan religieuze kledij verboden worden.²⁶ Zo gaf de balie van Brussel geen toelating aan een candidate advocaat-stagiair met een hijab om de eed af te leggen,²⁷ en werd de overeenkomst van een werkneemster niet hernieuwd omdat zij weigerde een nieuw arbeidsreglement na te leven dat haar verbod een hijab te dragen in de winkel.²⁸

Ter verdediging van een verbod refereren werkgevers vaak naar het neutraliteitsprincipe, het 'bedrijfsimago', veiligheid en hygiëne.

Gebruik van goederen en diensten

Soms wordt zelfs de toegang tot bepaalde goederen en diensten ontzegd aan vrouwen louter en alleen omdat zij hun (Islamitisch) geloof manifesteren middels hun kledingstijl. Er zijn gevallen bekend

18 'Religieuze tekens' omvat religieuze kledij en religieuze symbolen.

19 www.sudinfo.be/1366596/article/2015-09-01/port-du-voile-pas-plus-de-10-des-ecoles-ne-l-autorisent.

20 www.diversite.be/port-des-signes-religieux-dans-lenseignement-superieur-et-dans-lenseignement-de-promotion-sociale.

21 Raad van State, 14 okt. 2014, 228.752, § 53. Voor een analyse, zie Y. Benfquih en S. Oualid Chaib, 'Religious Signs in Public Schools: Belgian Council of State Shows Judicial Bravery', *Strasbourg Observers*, 4 november 2014, <http://strasbourgobservers.com/2014/11/04/religious-signs-in-public-schools-belgian-council-of-state-shows-judicial-bravery>.

22 Voorbeelden zijn Antwerpen, Sint-Niklaas, Lier, Lokeren en Ninove. De Stad Gent trok een verbod in nadat een burgerinitiatief 10.000 handtekeningen verzamelde.

23 <http://www.knack.be/nieuws/belgie/hoofddoekenverbod-voor-ambtenaren-sneuveld-in-vlaams-parlement/article-normal-96201.html> (voor alle Vlaamse ambtenaren).

24 Kamer van Volksvertegenwoordigers, Sessie 54 (2014-2015), wetsvoorstellen 54K1846 en 54K0084 (alle federale ambtenaren), 54K0081 (leden van verkiezingsbureaus), 54K1844 en 54K1845 (leden van het parlement bij het uitoefenen van respectievelijk parlementaire en representatieve taken).

25 Voorstellen van oppositieleden, Vlaams Belang in het bijzonder, niet inbegrepen.

26 In 2015 ontving Unia 27 klachten over verboden op Islamitische hoofddoeken op het werk. In 2016 waren dat er al 35. (Ongepubliceerde data beschikbaar bij Unia). Zie ook Amnesty International, *Choice and Prejudice: Discrimination against Muslims in Europe*, 2012, www.amnesty.eu/content/assets/REPORT.pdf.

27 www.rtbfbf.be/info/regions/detail_pas-de-foulard-sur-la-toge?id=5359393.

28 <http://unia.be/nl/artikels/dossier-hema-beeindigen-van-arbeidsrelatie-omwille-van-de-hoofddoek-is-discriminatie-op-grond-van-geloof>.

waarin zij geen toegang kregen tot een ijssalon, het terras van een restaurant en een fitness.²⁹ Als reden wordt veelal verwezen naar veiligheid, hygiëne of onverenigbaarheid met de atmosfeer van een zaak. Zij ervaren ook moeilijkheden op de woningmarkt.³⁰

Hoofddoekdraagster als paria

Islamofobie in Europa en daarbuiten neemt toe³¹ en lijkt met het viseren van de Islamitische hoofddoek een schijnbaar legitieme uitlaatklep gevonden te hebben. De boodschap die de alomtegenwoordige hoofddoekverboden en het heersende discours van politici en overheidsactoren uitsturen, is dat het niet verkeerd is om moslimvrouwen uit te sluiten.

Bovendien blijkt uit de rechtspraak dat dergelijke discriminatie rechterlijke toetsing kan doorstaan. Soms hebben rechtbanken discriminatie vastgesteld,³²

maar andere keren werd een verbod als legitiem beschouwd.³³ Vaak wordt daarbij gesteund op het neutraliteitsprincipe, zowel in de publieke als private sector.³⁴ Tekenend is dat de tot op heden belangrijkste rechterlijke uitspraak, met name het arrest van de Raad van State waarin discriminatie werd vastgesteld naar aanleiding van het verbod in Vlaamse gemeenschapsscholen, niet heeft geleid tot een beleidswijziging bij GO!. Een dergelijke flagrante miskenning van een arrest is uitzonderlijk. Een mogelijke verklaring lijkt de heersende publieke opinie te zijn volgens dewelke hoofddoekverboden niet discriminerend zijn en dus oké.

Kortom, vrouwen met een Islamitische hoofddoek moeten in België het hoofd bieden aan een klimaat van vervolging. Zelfs de toegang tot de rechtszaal, één van de fundamenten van onze democratie, kan aan hen worden onttrokken. Hoog tijd voor het Europees Hof om orde op zaken te stellen.

29 Gent, 8 okt. 2015, nr. 2014/RK/173; Rb. Brussel, 22 dec. 2009; Rb. Huy, 26 mei 2010, nr. 09/928/B; <http://unia.be/nl/rechtspraak-alternatieven/onderhandelde-oplossingen/toegang-tot-een-fitnesszaal-geweigerd-voor-vrouwen-met-een-hoofddoek>.

30 Rb. Dendermonde, 14 februari 2011.

31 Zie ook de verklaring van de voormalige Commissaris voor Mensenrechten van de Raad van Europa, www.coe.int/t/commissioner/source/prems/HR-Europe-no-grounds-complacency_en.pdf.

32 Rb. Brussel 22 dec. 2009 (toegang tot een terras); Rb. Brussel 25 jan. 2011, (toegang tot een bowlingzaal). Alle zaken zijn raadpleegbaar op www.unia.be.

33 Brussel 8 sep. 2015; Rb. Veurne 2 jul. 2014 (later vernietigd door Gent 8 okt. 2015). Alle zaken zijn raadpleegbaar op www.unia.be.

34 Een verbod is bijvoorbeeld legitiem wanneer er een uitdrukkelijk 'neutraliteitsbeleid of -charter' is. Arbeidshof Brussel 15 jan. 2008; Arbeidshof Antwerpen, 23 dec. 2011 (deze zaak ging later naar het Hof van Cassatie, die een prejudiciële vraag stelde aan het Hof van Justitie van de EU (Achbita zaak)); Arbeidsrb. Tongeren 2 jan. 2013; Arbeidsrb. Brussel, 18 mei 2015. Alle zaken zijn raadpleegbaar op www.unia.be.

Openbare orde en de precarisering van niet-Belgisch burgerschap: recente wijzigingen aan de Vreemdelingenwet

Benoit Dhondt*

Gewijzigde bepalingen

De twee recente wijzigingswetten⁴ werden expliciet aangekondigd in het licht van de versterking van de bescherming van de openbare orde en nationale veiligheid. Volgens de memorie van toelichting moeten ze het bestuur de middelen geven om sneller en efficiënter op te treden als de openbare orde of de nationale veiligheid bedreigd is, en zouden ze noodzakelijk zijn vanwege de aanslagen die in Europa gepleegd en verijdeld zijn.⁵ Ze moeten het bestuur toelaten efficiënt op te treden tegen terreur en radicalisme al zijn ze daar niet toe beperkt en strekken ze zich uit tot "*alle feiten die de openbare orde of nationale veiligheid kunnen schaden*".⁶

Oud artikel 20 van de Vreemdelingenwet voorzag dat de vreemdeling die de openbare orde of veiligheid daadwerkelijk geschaad had verwijderd kon worden nadat hij gehoord werd door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen, samengesteld uit een advocaat, magistraat en iemand uit het middenveld en deze een advies had opgesteld met betrekking tot de inmenging in diens recht op gezins- en privéleven. De verwijderingsbeslissing mocht uitsluitend op diens persoonlijk gedrag berusten en in geval het een vreemdeling met een iets robuuster verblijfsrecht betrof diende er rekening gehouden te worden met de duur van diens verblijf, zijn leeftijd, de gevolgen voor de betrokkene en zijn familieleden evenals met het bestaan van banden met het land van herkomst of het ontbreken ervan.⁷ Oud artikel 21 van de Vreemdelingenwet voorzag dat wie geboren was in

Op 14 april 1938 riep de Franse minister van Binnenlandse Zaken op tot methodologische, vigoureuze en prompte actie om het land te ontdoen van de 'ongewenste elementen' die erin circuleerden.¹ Op 2 mei van datzelfde jaar werd er een decreet uitgevaardigd dat elke vreemdeling met een bevel om het grondgebied te verlaten en zonder doorlaatbewijs liet opsluiten ter monitoring.² In Frankrijk werden op dat moment heel wat Spaanse vluchtelingen opgevangen, en deze maatregelen werden gelegitimeerd door het invoeren van de openbare orde en publieke veiligheid. Niets nieuws onder de zon dus wanneer in België anno 2017 twee wetten worden uitgevaardigd die als doel hebben de openbare orde en nationale veiligheid te vrijwaren, maar het vooral makkelijker maken om personen die hier geboren zijn of langdurig verblijven het land uit te zetten.

De vooroorlogse Franse maatregelen hebben Frankrijk niet veiliger gemaakt. Ze zijn uitgemond in de verdere ontmoediging van migratie, en het opzetten van concentratiekampen met oog op 'monitoring' van Spaanse vluchtelingen, en later ook joodse burgers.³ De vraag is dan ook of de recente maatregelen effectief zijn, of ze bewerkstelligen wat ze beogen, en zo niet, wat ze dan wel bewerkstelligen.

* Benoit Dhondt is advocaat aan de balie van Antwerpen en praktijkassistent aan de Legal Clinic, Migration Law van de Ugent.

1 G. Dreyfus-Armand, «When Spain's refugees turned to France», *Le Monde Diplomatique*, mei 2017, supplement *Secours Populaire Français*, p.III.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*

4 Wet tot wijziging van de Verblijfswet met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken van 24 februari 2017, BS 19 april 2017 en Wet tot wijziging van artikel 39/79 van de Verblijfswet van 15 maart 2017, BS 19 april 2017.

5 *Parl.St.*, 2016-2017, nr. 54- 2215/001, pg. 4 en 75.

6 *Ibid.*, pg. 75.

7 Dit is gebaseerd op de zogenaamde 'Boultif-criteria', ontwikkeld in EHRM, *Boultif t. Zwitserland*, 5 juli 2005, §48, en bestendigd in EHRM, *Üner t. Nederland*, 18 oktober 2006, §§ 57-59.

België of hier was aangekomen voor zijn 12 jaar, nooit mocht worden uitgewezen. Iemand die nog geen twintig jaar in België verbleef, of de ouder van een kind met verblijfsrecht die niet veroordeeld was tot meer dan vijf jaar cel, kon enkel verwijderd worden indien er een *ernstige* aanslag op de veiligheid van het land was. Wie nog maar tien jaar in België verbleef, of voldeed aan de voorwaarden om de nationaliteit te krijgen, gehuwd was met een Belg of hier een arbeidsongeval kreeg, kon enkel uitgewezen worden indien er een *ernstige* aanslag op de openbare orde of veiligheid was.

De nieuwe wetten schrappen dit volledig. De beschermende rol van de Commissie van Advies in deze dossiers wordt opgedoekt en door de wijzigingen kunnen alle vreemdelingen, ook Unieburgers en hun familieleden, een terugkeerbesluit, al dan niet met inreisverbod, krijgen om eenvoudige *redenen* van openbare orde en nationale veiligheid, terwijl vroeger effectieve schade vereist was. Indien er *ernstige redenen* van openbare orde of nationale veiligheid zijn kan voortaan ook het verblijfsrecht beëindigd worden van de gevestigde vreemdeling, de langdurig ingezetene derdelander,⁸ de derdelander die sinds tenminste 10 jaar gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf van meer dan 3 maanden en die sindsdien ononderbroken in België verblijft, en zelfs de Unieburger met een duurzaam verblijfsrecht en diens familieleden. Indien er *dwingende redenen* van nationale orde voorhanden zijn kunnen zelfs minderjarige Unieburgers en Unieburgers die gedurende tien jaar in België verbleven hebben worden uitgewezen.⁹

Om dit te balanceren wordt wettelijk verankerd dat de beslissing niet op economische of algemeen preventieve gronden mag berusten en exclusief gebaseerd moet zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkenen dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging moet vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving. Motiveringen die los staan van het concrete geval of met algemene preventieve redenen verband houden, zijn niet toegestaan. Voor Unieburgers wordt bepaald dat eerdere strafrechtelijke veroordelingen op zich niet volstaan als grond.¹⁰ Voor derdelanders wordt er bij het nemen van de beslissing rekening gehouden met de ernst of de aard van de inbreuk op de openbare orde of nationale veiligheid of met het gevaar dat van betrokkene uitgaat. In alle gevallen dient er rekening gehouden te worden met de duur

van het verblijf in België, de leeftijd van de betrokkene, zijn gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, integratie in België en de mate waarin er bindingen zijn met het herkomstland. Op zich voegen deze zogenaamde garanties echter niets toe aan wat al vereist werd door de rechtspraak van het Hof van Justitie en die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij de beëindiging van het verblijfsrecht om redenen van openbare orde. Er wordt ook nog in een erg beperkt en strikt schriftelijk hoorrecht voorzien, dat samen met de motiveringsplicht onder het mom van staatsveiligheid kan omzeild worden, maar ook dat hoorrecht is slechts een gedeeltelijke tegemoetkoming aan een reeds bestaande verplichting.¹¹

De tweede wetswijziging voorziet dat het beroep tegen een terugkeerbesluit omwille van redenen van openbare orde niet langer automatisch schorsend is, wat wilt zeggen dat de betrokkene kan verwijderd worden nog voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich over de grond van de zaak heeft uitgesproken. Indien er 'dwingende redenen van nationale veiligheid' worden aangevoerd, dan is geen enkel beroep nog schorsend. Er is evenwel geen controle voorzien of er al dan niet dwingende redenen van nationale veiligheid aanwezig zijn in een dossier, hetgeen betekent dat het de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) is die beslist of het beroep schorsend is of niet. Wat wel blijft openstaan is de prima facie toetsing via de schorsingsprocedure in uiterst dringende noodzakelijkheid, maar volgens de rechtspraak van het Europees Hof¹² is niet in alle gevallen gegarandeerd dat dit een effectief rechtsmiddel uitmaakt, niet in het minst omdat het een kluwen is waar zelfs gespecialiseerde advocaten soms amper nog aan uit kunnen.

Proportionaliteit en effectiviteit

Drie essentiële vragen dringen zich op. De eerste vraag is of de wetswijziging wel haar doel bereikt en proportioneel is. Indien Unieburgers worden verwijderd gaat het om mensen die zonder probleem de binnengrenzen van de Unie kunnen oversteken. Bij derdelanders heeft een verwijdering een meer permanent karakter en wordt men belet om legaal terug toegang te krijgen tot het grondgebied. Indien iemand echter een aanslag plant te plegen, zal het voor die persoon mogelijks verkiesbaar zijn om niet op de legale weg te reizen en is een verblijfsrechtelijke

8 Een derdelander is eenieder die de Belgische nationaliteit niet heeft en geen Unieburger is.

9 Zie voor voorbeelden van wat onder deze categorieën kan vallen de memorie van toelichting, Parl.St., 2016-2017, nr. 54-2215/001, pg. 24 e.v.

10 Voor een mooi overzicht van de openbare orde rechtspraak van het Hof van Justitie zie de conclusie van Advocaat-Generaal E. Sharpston, van 18 mei 2017, in zaak C-225/16, *Moussa Ouhrami*.

11 Verder maken de wijzigingen ook preventieve en dwangmaatregelen voor Unieburgers en hun familieleden mogelijk, met inbegrip van detentie (behalve voor gezinnen waar minstens één kind minderjarig is) maar dit vergt een aparte analyse vanuit het Unierecht.

12 EHRM, *Josef t. België*, 27 februari 2014, §103.

sanctie op zich geen effectief middel om de nationale veiligheid te vrijwaren. Daarnaast dient de vraag gesteld of het effectief is voor de bestrijding van terreur om een persoon te verplaatsen van een maatschappij waarin hij is ingebed, met reële re-integratie- en/of behandelingsmogelijkheden, naar een plaats waar deze geen netwerk heeft en niet gemonitord wordt. Het openbare orde gevaar wordt dan enkel verplaatst, en mogelijk zelfs vergroot.

Een tweede vraag is of er wel garanties zijn dat de betrokkenen een effectief rechtsmiddel zullen genieten indien er een risico is op foltering of in geval van inmenging in hun gezins- en privéleven. Indien iemand verdacht wordt van terreur-gerelateerde activiteiten zal deze bij een verwijdering mogelijk een risico lopen om gefolterd te worden door de ordediensten van het herkomstland indien dat land gekend is om op bijzonder drastische wijze terreur of misdaad te bestrijden.¹³ In dat geval dient de Belgische Staat garanties te hebben dat de persoon die ze repatrieert niet aan een dergelijke behandeling onderworpen zal worden en dient de betrokkene over een automatisch schorsend beroep te beschikken eer dit beroep effectief kan zijn in de zin van artikel 13 van het EVRM.¹⁴ De huidige Vreemdelingenwet voorziet dit niet.

Wat betreft de inmenging in het gezins- en privéleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM, is, behalve de ontwikkelde criteria waar rekening mee moet gehouden worden bij de evenredigheidstoets,¹⁵ de Straatburgse rechtspraak al bij al casuïstisch op dit vlak en houdt deze weinig garanties in. In de zaak *Salija t. Zwitserland*¹⁶ werd bijvoorbeeld besloten dat de verwijdering van een Macedonische man, die onder invloed iemand had doodgereden, ondanks zijn bijzonder lange verblijf in Zwitserland en het feit dat hij er een vrouw en kinderen had, geen schending inhield van zijn recht op familieleven of privéleven en ook geen problemen met zich meebracht qua hoger belang van het kind.¹⁷ Maar ongeacht of artikel 8 van het EVRM daadwerkelijk geschonden is, kan er ook sprake zijn van een schending van het recht op een

effectief rechtsmiddel. Twee arresten in verband met openbare orde problematiek zijn hierbij essentieel om de krijtlijnen beter te begrijpen. In *Asalya t. Turkije*¹⁸ gaat het om een Palestijnse man in een rolstoel met verblijfsrecht in Turkije en een Turkse vrouw die van terreur-gelinkte activiteiten wordt beschuldigd en als een gevaar voor de openbare veiligheid wordt gezien.

De documenten waarop hiertoe besloten werd waren niet openbaar, noch voor de betrokkene, noch voor de rechtbank.¹⁹ Het Hof bevestigt haar vaste rechtspraak dat een effectief rechtsmiddel met betrekking tot artikel 8 van het EVRM niet automatisch schorsend hoeft te zijn, maar dat de betrokkenen de reële mogelijkheid moeten hebben de verwijdering aan te vechten en dat de relevante punten onderzocht worden door een onafhankelijk en onpartijdige instantie met voldoende procedurele garanties en aandacht.²⁰ Wanneer een verwijdering bevolen wordt omwille van de nationale veiligheid, genieten Staten een verregaande appreciatiemarge en zijn er soms procedurele beperkingen, maar dit mag geenszins betekenen dat er geen rechtsmiddel meer beschikbaar is. Het moet om een tegensprekelijke procedure gaan die altijd een afweging verzekert tussen maatschappelijk belang en het recht op gezinsleven.²¹

De bevoegde rechtbank mag dan al op de hoogte zijn van de achterliggende redenen, de rechtbank moet zelf ook een daadwerkelijk onderzoek kunnen voeren naar de aantijgingen van de Staat en de relevante feitelijke omstandigheden en het risico voor de nationale veiligheid kunnen inschatten, zonder daarbij gewoon de verklaringen van de overheid te aanvaarden.²² Het Hof benadrukt daarbij dat het onderzoek ook wettig dient te zijn verlopen en dat dit eveneens moet onderzocht worden door het administratief gerecht. Indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich dus enigszins terughoudend opstelt tijdens de ganse verwijderingsprocedure, of vasthoudt aan de intrinsieke beperkingen van het administratief contentieux, is er een reële kans dat we deze ondergrens niet zullen halen.

13 Zie bv. Amnesty International, "Morocco: Shadow of Impunity: Torture in Morocco and Western Sahara", 19 mei 2015, en Amnesty International, "Tunisia: 'We want an end to the fear', Abuses under Tunisia's State of Emergency", 13 februari 2017.

14 EHRM, *Gebremedhin t. Frankrijk*, 26 april 2007, §66.

15 Zie voetnoot 7.

16 EHRM, *Salija t. Zwitserland*, 10 januari 2017.

17 In tegenstelling hiertoe zie EHRM, *Rodrigues da Silva en Hoogkamer t. Nederland*, 31 januari 2006.

18 EHRM, *Asalya t. Turkije*, 15 april 2014.

19 *Ibid.*, § 17.

20 *Ibid.*, § 115.

21 *Ibid.*, § 116.

22 *Ibid.*, § 117.

23 EHRM, *de Souza Ribeiro t. Frankrijk*, 13 december 2012.

Internationale consensus omtrent automatisch schorsende werking

In een tweede arrest, de Souza Ribeiro t. Frankrijk²³, dat een mijlpaal is geweest voor wat betreft een effectief rechtsmiddel en het recht op gezinsleven - en waar bovenstaand arrest ook op bouwt - komt er een erg interessant aspect aan bod, niet in het arrest zelf, maar in de instemmende mening van rechter Pinto de Albuquerque. De betrokken rechter geeft een uiterst interessant overzicht van wat een recht op een effectief rechtsmiddel dient in te houden volgens internationaalrechtelijke standaarden.

Hij verwijst daarbij onder meer naar de conclusies van het VN Mensenrechtencomité t.o.v. België en Ierland waarbij geoordeeld werd dat tegenover een uitwijzing er altijd een schorsend beroep moet mogelijk zijn en haalt daarbij aan dat ook het Internationaal Kinderrechtencomité, het VN-Comité inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, de Afrikaanse Commissie inzake de Rechten van de Mens en Volkeren, het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens, de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie, en een resem organisaties gaande van Caritas Europa, Amnesty International, Human Rights Watch, ECRE, Save the Children, Jesuit Refugee Service tot het expertenpanel van het ICJ aandringen op de automatisch schorsende werking van het beroep bij een mogelijke schending van het recht op een gezins- en privéleven.

Rechter Pinto de Albuquerque besluit dan ook dat artikel 8 van het EVRM met artikel 13 van het EVRM in die zin dient gelezen te worden, dat waar onherstelbare schade aan gezinsleven veroorzaakt wordt een effectief rechtsmiddel een automatisch schorsend rechtsmiddel is.

Impact op derdelands burgerschap

Belangrijker misschien nog is een boodschap die Pinto de Albuquerque diep in zijn opinie begraven heeft. Hij wijst er op dat in tijden van werkloosheid en fiscale beperkingen, Staten er voor terugschrikken migranten gelijke toegang te geven tot burgerlijke en sociale rechten en voorrang geven aan nationaal

ingezetenen. Een dergelijk beleid hypothekeert niet enkel de sociale cohesie, maar gaat ook naar het hart van het gelijkheidsprincipe. Door de burgerlijke en sociale rechten van migranten niet te erkennen worden Staten moreel verantwoordelijk voor de dehumanisering van deze personen aan de onderste trap van de sociale ladder. Deze verantwoordelijkheid is niet enkel moreel, maar ook juridisch, besluit hij. Dit brengt ons naadloos bij de derde vraag, wat de impact van de wetswijzigingen is op het feitelijk burgerschap van derdelanders. Het verblijfsrecht van mensen die hier geboren en getogen zijn werd van de ene dag op de andere immers voorwaardelijk. Dat het enkel om uitzonderingen zou gaan is schrale troost, gezien het voor derdelanders duidelijk genoeg mag zijn dat elkeen die de Belgische nationaliteit heeft nooit op die manier geraakt kan worden. Van dag een op dag twee is het mogelijk geworden voor derdelanders wiens bestaan hier in niets van dat van Belgische onderdanen verschilt om *de facto* verbannen te worden. De trend bij de DVZ om steeds despotischer haar 'onderdanen' te besturen wordt daarmee verder gezet.

Pinto de Albuquerque heeft gelijk als hij dit aan fiscale en sociale kaalslag koppelt. Waar de sociaaleconomische grondslagen van het burgerschap, zoals het vorm nam na de Tweede Wereldoorlog, reeds sinds de jaren '80 onder grote druk zijn komen te staan, merken we dat ook voor andere grondrechten de klok wordt teruggedraaid naar het interbellum. De observaties die Hannah Arendt gemaakt heeft in 1951 winnen dan ook aan actualiteit. Arendt wees er op dat enkel nationale ingezetenen op de volledige bescherming van wettelijke instituten kunnen rekenen en personen van een andere origine een of andere uitzonderingswet nodig hebben tot ze ofwel volledig geassimileerd waren, of volledig vervreemd van hun oorsprong.²⁴

Burgerschap werd met andere woorden opnieuw een fundamenteel criterium des onderscheid, en wint aan scherpte. Arendt plaatste dit in een evolutie sinds het interbellum waarbij op massale schaal de nationaliteit ontnomen werd van zij die niet waardig geacht werden burger te zijn,²⁵ en zag dat hoe groter de instroom van nieuwkomers was, hoe meer de macht van de politie groeide en deze zich loskoppelde van de wet.²⁶ De rechtsstaat kan niet bestaan eens het principe van gelijkheid voor de wet uiteenvalt, stelde Arendt.

Zonder die wettige gelijkheid vervalt de natie in een anarchistische massa van over- en ondergeprivilegieerde individuen. Hoe groter het

²⁴ H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York, Meridian Books, 1951, pg.275.

²⁵ *Ibid.*, pg.279.

²⁶ *Ibid.*, pg.288.

bewijs van de onmogelijkheid om vreemdelingen te behandelen als personen en hoe groter de verbreidheid van willekeurig bestuur door politionele decreten, hoe moeilijker het is voor Staten om aan de verleiding te weerstaan alle burgers hun legale status te ontzeggen en hen te besturen als een onnipotente politiemacht.²⁷ De mens die zijn plaats in de gemeenschap kwijt is, zijn politieke status verloren is en zijn legaal karakter, blijft enkel achter met een puur privaat bestaan en blijft zonder publieke eigenschappen.²⁸ Die sfeer van pure gegevenheid, overgeleverd te zijn aan louter privéleven, is een permanente dreiging voor de publieke sfeer, omdat de publieke sfeer gebaseerd is op juridische gelijkheid zoals de private sfeer gebaseerd is op de wet van universele differentiatie. Gelijkheid, besloot Arendt, is ons niet gegeven, maar is het resultaat van menselijke organisatie in het licht van wat rechtvaardig is. We zijn niet gelijk geboren, we worden gelijk als leden van een groep op basis van de kracht van onze beslissing

wederkerig elkaar gelijke rechten te garanderen. Meer dan 65 jaar later, na de ratificatie van een resem mensenrechtenverdragen en de verklaring dat deze één en ondeelbaar zijn, wordt deze gelijkheid opnieuw op een fundamentele wijze ondergraven. Waar men er vroeger van uit kon gaan dat er tussen Belgen en derdelanders gelijkheid, minus stemrecht, was, wordt de spanning tussen nationaal en derdelands burgerschap op scherp gezet door voor de laatsten een excommunicatie mogelijk te maken en dit te laten afhangen van een bestuur dat steeds hongeriger wordt naar bevoegdheden en geleid wordt door een staatssecretaris die geen enkele politieke verantwoording verschuldigd is aan de mensen die het voorwerp vormen van zijn bestuur. Hoe dit de maatschappij veiliger kan maken, is vooralsnog een raadsel, maar als de wending die de geschiedenis na het interbellum nam een indicatie mag zijn, ziet het er niet goed uit.

Save the date Big Brother Awards: vrijdag 13 oktober

Bijna 70 jaar geleden schreef George Orwell de klassieker '1984' waarin Big Brother iedereen in de gaten houdt. Ondertussen wordt zijn schrikbeeld, waarin de overheid alles voor ons bepaalt, steeds meer werkelijkheid. Ter ere van Orwell nodigen wij je alvast uit voor de Big Brother Awards 2017:

- Wanneer?** Vrijdag 13 oktober 2017 van 13u30 tot 20u30
- Waar?** Koninklijke Vlaamse Schouwburg, Brussel
- Wat?** Een inhoudelijke namiddag met aansluitend een entertainende awardshow. In de weken voorafgaand aan het evenement kan er online gestemd worden voor de grootste privacyschender van het jaar.
- Waarom?** Ook dit jaar werd er stevig ingehakt op ons recht op privacy, niet in het minst door onze eigen overheid. Deze editie focust daarom op 'overheidsbespieding'.

Meld je aan op <https://bigbrotherawards> om op de hoogte te blijven van het programma!

²⁷ *Ibid.*, pg.290.

²⁸ *Ibid.*, pg.301.