

Tijdschrift

voor

Mensenrechten



PB-PP | B-00000
BELGIE(N) - BELGIQUE

TvMR

NMENSENRECHTENMENSEN
RECHTENMENSENRECHTE
TENMENSENRECHTENMEN
RECHTENMENSENRECHTE
ENMENSENRECHTENMENSE
RECHTENMENSENRECHTE
MENSENRECHTENMENSEN
HTENRECHTENMENSENRE
NMENSENRECHTENMENSE
RECHTENMENSENRECHTE
CHTENMENSENRECHTENM
RECHTENMENSENRECHTE
ECHTNMENSENRECHTENM
TENMENSENRECHTENMENS
ECHTENMENSENRECHTEN
CHTENMENSENRECHTENM
ECHTENMENSENRECHTEN
RECHTENMENSENRECHTE
NRECHTENMENSENRECHT
ENMENSENRECHTENRECH

negentiende jaargang • oktober-november-december 2021 • nr. 4
driemaandelijks uitgave
TvMR is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten v.z.w.

Inhoud	Update	2
	• Dataretentie III: het einde van encryptie in België?	
	• De valkuilen van de verplichte coronapas	
	• Dertigste Prijs voor Mensenrechten staat in het teken van vrijheid	
	Editoriaal	3
	• Enkele indrukken na (bijna) een jaar FIRM <i>Stijn Smet & Jonas Vernimmen</i>	
	Artikel	5
	• Het PFOS-schandaal door een mensenrechtenbril <i>Laurens Lavrysen</i>	
	• Belgische overheden veroordeeld voor ontoereikend klimaatbeleid, maar geen reductiebevel <i>Indy Goetelen</i>	
	Rechtspraak	14
• Scheiding der machten en afwezigheid van een subjectief recht op consulaire bijstand verhinderen evacuaties uit Afghanistan <i>Laurens De Brucker</i>		
Interview	17	
• Mensenrechten kunnen helpen om spanningen tussen tegenstrijdige visies weg te nemen TvMR sprak met Paul Lemmens <i>Hadjira Hussain Khan</i>		

Afgiftekantoor: 9000 Gent Nieuwevaart
Bg TvMR PA3A9108

Afzendadres: Liga voor Mensenrechten
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent

V.U.: Kati Verstrepen
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent



LIGA VOOR
MENSENRECHTEN

WWW.MENSENRECHTEN.BE

TvMR

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

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofdredacteers: Stijn Smet (Universiteit Hasselt) en Jonas Vernimmen (KU Leuven).

Eindredactie: Fabian Van Samang.

Redactie: Charlotte Campo, Deborah Casalin, Charline Daelman, Caroline De Geest, Paul De Hert, Dominique De Meyst, Marijke De Pauw, Willem Debeuckelaere, Hadjira Hussain Khan, Véronique Joosten, Eline Kindt, Marika Lefevre, Mathieu Leloup, Michaël Merrigan, Paul Pataer, Louise Reyntjes, Stijn Smet, Thea Staes, Maxime Stroobant, Jozefien Van Caenegem, Catherine Van De Heyning, Sarah Van Meel, Arne Vandenbogaerde, Jonas Vernimmen.

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

Abonnement op TvMR? Bel 09 223 07 38

Redactiesecretariaat

Liga voor Mensenrechten vzw
Gebroeders De Smetstraat 75, 9000 Gent
tel: 09 223 07 38
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 artikelen, werken, advertenties, e.d. te weigeren. Aan de totstandkoming van deze publicatie is de uiterste zorg besteed. De redactie waakt over het wetenschappelijk karakter van de artikelen via een proces van peer review. 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.

Jaarabonnements tijdschriften

Abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: €35
Abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen: €40
Abonnement op beide tijdschriften: €70
Steunabonnement op beide tijdschriften: €96

rek.nr. BE34 0011 2701 3290

Meer informatie bij Liga voor Mensenrechten.

TvMR online

Je kan TvMR online raadplegen.
Het meest recente nummer is beschikbaar voor abonnees.

© Niets uit deze publicatie mag worden veeleenvoudigd 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.

Dataretentie III: het einde van encryptie in België?

Dataretentie is een dossier waar de Liga al heel lang rond werkt. Na de vernietiging van Dataretentie I en II ligt Dataretentie III op tafel. Dit nieuwe ontwerp van de dataretentiewet schrijft voor dat ook encryptiesystemen moeten toelaten dat er identificatie-, verkeers- of locatiegegevens kunnen worden bewaard. Encryptie wordt gebruikt voor allerlei belangrijke zaken, zoals online bankieren of het verzenden van confidentiële informatie. Door de nieuwe wetgeving zou deze encryptie worden ondermijnd en worden er achterdeurtjes gemaakt in deze versleutelde systemen om zo de versleutelde berichten te kunnen ontcijferen. Deze achterdeurtjes maken het hele systeem onveilig, want ook personen met slechte bedoelingen kunnen deze achterdeurtjes gebruiken. Burgers kunnen er bijgevolg niet meer op vertrouwen dat wanneer ze gebruik maken van versleutelde communicatie, deze communicatie ook daadwerkelijk privé is. De nieuwe wetgeving rond encryptie is dus nefast voor de veiligheid van communicatie. De Liga verzet zich tegen dit nieuwe ontwerp, net als een internationale coalitie van privacy-organisaties en de Gegevensbeschermingsautoriteit. Lees meer over dit dossier op mensenrechten.be.

De valkuilen van de verplichte coronapas

Begin november publiceerde Liga-voorzitter Kati Verstrepen een opiniestuk in De Standaard over de invoering van de verplichte coronapas en de valkuilen die dat met zich meebrengt. Hoewel onze wetgeving een verplichte vaccinatie toelaat, heeft men er tot nu toe voor gekozen om die niet in te voeren. Maar het kan dan niet de bedoeling zijn dat men via een verplicht CST de facto toch die vaccinatieverplichting bekomt. Moeilijkheid daarbij is dat er momenteel onvoldoende consensus bestaat over de vraag of de vaccins effectief genoeg zijn om daarvoor de toegang tot andere rechten te ontzeggen. De Liga wil daarmee de wetenschappelijk aangetoonde effectiviteit van vaccins niet in twijfel trekken. Wel wil ze er op wijzen dat men die effectiviteit mee in de weegschaal moet leggen wanneer men beoordeelt of een verplichte coronapas een proportionele maatregel is om het recht op leven en gezondheid te waarborgen. Lees het volledige stuk op mensenrechten.be.

Dertigste Prijs voor Mensenrechten staat in het teken van vrijheid

De coronapandemie en haar fundamentele impact op onze dagelijkse levens heeft ons allemaal doen stilstaan bij vrijheid. Voor velen was dit de eerste confrontatie met de beperking van vrijheden. Maar de coronapandemie bracht óók pijnlijk aan het licht dat reeds heel wat mensen in onze samenleving al veel langer met beperkingen van hun vrijheden werden geconfronteerd daaronder lijden. Desondanks blikken we ook terug op een periode van veerkracht en solidariteit. Mensen die tegen de stroom inzwommen, opkwamen voor de vrijheden van zichzelf of anderen, of luisterden en het gesprek aangingen. De inzet was massaal en dus selecteerde Liga voor Mensenrechten dit jaar vijf winnaars voor de Prijs voor Mensenrechten: drie winnaars die opkomen voor de vrijheid van kwetsbare groepen in onze samenleving en twee winnaars die deze stemmen een plaats geven in het maatschappelijke debat. Deze winnaars zijn: Roger Lybaert, Ayoub Bouda, BOEHI, Zwijgen Is Geen Optie en Radio Gaga. De Prijsuitreiking vindt online plaats op zaterdag 11 december 2021. Meer info op prijs.mensenrechten.be.

Enkele indrukken na (bijna) een jaar FIRM

Binnenkort blaast het Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de Rechten van de Mens – FIRM voor de vrienden – een eerste verjaardagkaars uit. Decennia heeft het geduurd, na de uitvaardiging van de Principes van Parijs in 1991, voordat een mensenrechteninstituut het levenslicht zag in ons land. Het FIRM kwam er veel te laat, maar ook geen seconde te vroeg, gelet op de pandemie die onder meer het onderwijs en de gezondheidszorg, maar ook de rechtsstaat op zijn grondvesten doet daveren. Veel tijd zullen ze bij het FIRM niet hebben om stil te staan bij hun nakende verjaardag. Dus doen wij het alvast even voor hen. En zoals dat hoort bij een verjaardag, staan we stil bij de verwezenlijkingen van de jarige, en wensen we het FIRM meteen ook wat goeds toe. Laten we beginnen met enkele vroege verwezenlijkingen toe te juichen. Het FIRM is erin geslaagd om zich met enkele rake adviezen en rapporten, onder meer over de zogenaamde Pandemiewet en voor het VN-Comité tegen Foltering, meteen in de spotlight te zetten. Aangezien het Instituut de bevoegdheid werd ontzegd om individuele klachten te ontvangen en behandelen, zijn die adviezen en rapporten het belangrijkste middel voor het FIRM om te wegen op het mensenrechtenbeleid. Dat het FIRM voor die eerste rapporten productief samenwerkte met actoren als de CTRG en het Kinderrechtencommissariaat, geeft aan dat er opportuniteiten zijn voor constructieve samenwerking met andere instellingen; al is het afwachten of de samenwerking even vlot verloopt met alle actoren. Op het hoogtepunt van de vierde COVID-golf nam het Instituut bovendien op eigen initiatief standpunt in over verplichte vaccinatie en het gebruik van CST. Daarmee toont het FIRM aan dat het niet terugschrikt om, steunend op het internationale mensenrechtenkader, midden in complexe debatten te gaan staan. Al wordt het mogelijk een (nog) moeilijker oefening indien het gaat over nóg controversiëlere thema's, zoals identitaire kwesties.

Een nakende verjaardag vieren, daarbij hoort ook aandacht voor wat we de jarige toewensen. Het jonge FIRM worstelt – dat is onvermijdelijk – met de beperkingen van zijn mandaat. In tegenstelling tot wat de Principes van Parijs vereisen, is het FIRM immers niet bevoegd om alle mensenrechtenkwesties te behandelen. Het kan zich enkel uitspreken over mensenrechtenproblematieken die binnen de federale bevoegdheden vallen. Dat mensenrechtenproblemen zich in mooi afgebakende bevoegdheidsvakjes laten duwen, is uiteraard een fictie. Dat werd onder meer duidelijk in het rapport van het FIRM voor het Europees Comité van Sociale Rechten (ECSR). Hoewel het ECSR momenteel schendingen van het Europees Sociaal Handvest opvolgt in vier verschillende zaken tegen België, mocht het FIRM maar één zaak behandelen in zijn rapport. De andere drie zaken, waaronder belangrijke zaken over de rechten van personen met een handicap, vallen immers buiten de federale bevoegdheden. Het FIRM is in de boksring van het mensenrechtenbeleid gedropt met één hand achter de rug gebonden. Dan delen mensenrechten onvermijdelijk in de klappen.

Kan het obstakel van het beperkte mandaat omzeild worden? In theorie kan de piste van de interfederalisering via samenwerkingsakkoorden worden bewandeld, waarbij de gemeenschappen en gewesten zich aansluiten bij het mensenrechteninstituut. Maar in de praktijk is dat – vooral gezien de plannen voor een afzonderlijk mensenrechteninstituut in Vlaanderen – een onwaarschijnlijk scenario. Naast het gebrek aan een interfederaal statuut, moet het FIRM ook een eigen plaatsje trachten te vinden in een complex kluwen van quasi-mensenrechteninstellingen. Zoals dat wel eens durft te gebeuren met de benjamin van de familie, staan niet alle broers en zussen even hard te springen om ruimte te maken voor de nieuwkomer. Hoe moet of kan het FIRM zich positioneren in het bestaande institutionele landschap? Als 'new kid on the block' zou het FIRM zich voorzichtig en diplomatisch kunnen opstellen om te vermijden dat het al te zeer op terrein van anderen treedt. Zo'n diplomatische aanpak lijkt evenwel voortdurend overleg te veronderstellen, wat niet noodzakelijk tot (kordate en duidelijke) resultaten leidt. In een alternatieve houding zou het FIRM zich assertiever kunnen opstellen, door de poreuze grenzen van zijn mandaat en dat van andere instellingen af te tasten. Zo kan het FIRM andere instellingen eventueel aanmoedigen om mensenrechtenaspecten van hun mandaat ernstiger te nemen of terug te keren naar de kern van het eigen mandaat. Ook die strategie is echter niet zonder risico: een titanenstrijd tussen instellingen die in principe hetzelfde doel moeten nastreven, is niet uitgesloten. In dat scenario dreigt iedereen te verliezen. Het is nog even zoeken naar de beste houding voor het FIRM, dus. In een ideale wereld zouden de verschillende instellingen deel kunnen gaan uitmaken van één koepelorganisatie met verschillende kamers. Zo zou elke instelling controle kunnen behouden over de eigen kamer, maar dat als deel van een groter huis gericht op de bevordering van de mensenrechten in al hun complexiteit. In de praktijk lijkt de bouw van zo'n gezamenlijk huis evenwel moeilijk haalbaar, zeker op korte termijn. De samenwerkingen die het FIRM de komende jaren aangaat, kunnen nochtans de nodige fundamenten leggen. Het FIRM weet in ieder geval wat te doen. Maar laat ons toch eerst en vooral het glas heffen op de eerste verjaardag van ons mensenrechteninstituut. We wensen het alle goeds toe, en duimen voor een sterk tweede levensjaar.

Stijn Smet & Jonas Vernimmen*

* Hoofdredacteuren van TvMR.

Het PFOS-schandaal door een mensenrechtenbril

Laurens Lavrysen*

Het PFOS-schandaal is het grootste milieuschandaal uit de recente Vlaamse geschiedenis. Vaak wordt milieuvervuiling benaderd door een milieurechtelijke bril: in welke mate is de PFOS-vervuiling in strijd met de Vlaamse milieurechtelijke regels (uitstootnormen, vergunningsplichten, enzovoort), en wie is hiervoor verantwoordelijk? Complementair hieraan kan deze problematiek echter ook door een mensenrechtenbril bekeken worden. Wanneer milieuvervuiling een negatieve impact heeft op de mens, en zeker wanneer de gezondheid van de mens in gevaar komt, rusten er immers ook mensenrechtelijke verplichtingen op de overheid om hiertegen te beschermen. In deze bijdrage wordt eerst nagegaan welke deze mensenrechtelijke verplichtingen zijn. Dit vormt de achtergrond voor het tweede deel van dit artikel, waarin het gesprek aangegaan wordt met milieuadvocaat Isabelle Larmuseau, om zo licht te werpen op de vraag of er in het PFOS-dossier ook daadwerkelijk mensenrechten werden geschonden.

Maar eerst nog even in herinnering brengen waar het hier alweer om gaat.¹ In de marge van de werken aan de Oosterweelverbinding rond Antwerpen, werd in juni 2021 publiek bekend dat de grond op de locatie waar deze werken plaatsvinden in Zwijndrecht sterk vervuild is door de stof PFOS, die daar tot 2002 door het chemiebedrijf 3M werd geproduceerd. Via de Schelde strekt deze vervuiling zich tot in Zeeland uit. PFOS is een giftige chemische stof die behoort tot de groep van de PFAS. Dit zijn chemische stoffen die niet biologisch afbreekbaar zijn en om die reden ook *'forever chemicals'* worden genoemd. PFOS kan niet door het lichaam worden afgebroken en kan zich daardoor opstapelen in het lichaam, wat gelinkt wordt aan verschillende gezondheidsproblemen waaronder een verstoring van het immuunsysteem

en de hormoonbalans, ontwikkelingsproblemen bij kinderen en verschillende kankers. Eind oktober 2021 raakten de resultaten bekend van een grootschalig bloedonderzoek van bijna 800 personen die in een straal van 3 km rond de 3M-fabriek wonen. Bij 59 % van hen werden waarden vastgesteld die aanleiding kunnen geven tot gezondheidsrisico's op de lange termijn en bij nog eens 32 % was er sprake van waarden waarbij zulke gezondheidsrisico's niet uit te sluiten zijn.² Het PFOS-schandaal roept verontwaardiging op om verschillende redenen. Ten eerste was de chemische industrie al verschillende decennia op de hoogte van de gezondheidsrisico's maar heeft ze dit zo lang mogelijk in de doofpot proberen steken. Ten tweede was de Vlaamse overheid al minstens sinds 2017 (en mogelijk al veel vroeger)³ op de hoogte van de eventuele gezondheidsrisico's ten gevolge van de PFOS-vervuiling in Zwijndrecht, maar er werd hierover niet gecommuniceerd en amper tegen opgetreden, tot burgeractivist Thomas Goorden begin 2021 de bal aan het rollen bracht. Ten derde is het risico reëel dat de Oosterweelwerken die plaatsvinden in sterk verontreinigde grond zullen leiden tot bijkomende vervuiling via water en opvliegend stof.

Het recht op een gezond leefmilieu

Wat zeggen de mensenrechten nu over milieuverontreiniging? Er wordt op dit moment op het internationaal niveau werk gemaakt van de erkenning van het recht op een gezond leefmilieu. Op 8 oktober 2021 werd een resolutie aangenomen door de VN-Mensenrechtenraad, waarin erkend wordt dat het recht op een proper, gezond en duurzaam leefmilieu een mensenrecht is.⁴ Een resolutie van de VN-Mensenrechtenraad is niet juridisch bindend, al heeft ze wel een groot

* Laurens Lavrysen is vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan de Universiteit Gent (Human Rights Centre) en Juridisch medewerker bij het Federaal Instituut voor de Rechten van de Mens. De auteur schreef deze bijdrage in eigen naam.

1 Zie ook het uitgebreide dossier op www.vrt.be/vrtnws/nl/dossiers/2021/06/pfos-vervuiling-zwijndrecht/.

2 X., "Te veel PFOS in het bloed in Zwijndrecht: minister Demir dreigt met stilleggen 3M", 26 oktober 2021, www.knack.be.

3 Al sinds 2004 voert de Universiteit Antwerpen immers onderzoek naar deze vervuiling.

4 VN-Mensenrechtenraad, 8 oktober 2021, resolutie 48/13, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc. A/HRC/RES/48/13.

symbolisch belang. Het is nu de bedoeling dat de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties hierop verder bouwt, in de hoop dat dit uiteindelijk zal leiden tot de aanneming van een juridisch bindend recht op een gezond leefmilieu op VN-niveau, bijvoorbeeld in de vorm van een specifiek VN-mensenrechtenverdrag of een optioneel protocol bij één van de reeds bestaande VN-mensenrechtenverdragen.⁵ Ook in Europa zijn er discussies gaande over de juridische verankering van een mensenrecht op een gezond leefmilieu. In september 2021 nam de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa een aanbeveling aan waarin opgeroepen werd om daar werk van te maken via een protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en bij het Europees Sociaal Handvest.⁶

Het feit dat er op Europees niveau op dit moment nog geen expliciet recht op een gezond leefmilieu bestaat, betekent echter niet dat er geen enkele vorm van mensenrechtelijke erkenning van een dergelijk recht bestaat. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dat toeziet op de naleving van het EVRM door de verdragsstaten, heeft immers een aanzienlijke milieurechtspraak ontwikkeld.⁷ Omdat het EVRM het meest gezaghebbende mensenrechteninstrument is in de Belgische rechtsorde, zal in het vervolg van dit artikel op dit kader gefocust worden.

Het uitgangspunt van het Hof is als volgt: hoewel het EVRM geen expliciet recht op een gezond leefmilieu bevat, is het EVRM toch van toepassing op situaties waarbij milieuvervuiling een impact heeft op de in dit Verdrag verzekerde rechten.⁸ In de meeste gevallen zal het Hof de zaak dan onderzoeken vanuit het oogpunt van artikel 8 EVRM, het recht op eerbiediging van het privéleven en de woning. Er zal sprake zijn van een aantasting van artikel 8 EVRM wanneer milieuvervuiling een zodanige impact heeft dat ze aanleiding kan geven tot een vermindering van de levenskwaliteit of het welzijn van de betrokken personen.⁹ Wanneer de impact op de

mensen van levensbedreigende aard is, zal ook artikel 2 EVRM, het recht op leven, van toepassing zijn.¹⁰ Situaties waarin er louter sprake is van schade aan de natuur zonder aantasting van enig menselijk belang, zullen dan weer niet binnen het toepassingsgebied van het EVRM vallen.¹¹

Mensenrechtenverplichtingen

Dat er sprake is van een aantasting van een door het EVRM beschermd belang, volstaat op zichzelf niet om tot een schending van het mensenrecht in kwestie te besluiten. De volgende stap in de mensenrechtenanalyse is immers de vraag of de overheid haar verplichtingen om dit recht te beschermen, is nagekomen. De verplichtingen van de overheid kunnen negatief of positief van aard zijn. De negatieve verplichting houdt in dat de overheid zich moet onthouden van het zelf (of via overheidsbedrijven) blootstellen van personen aan milieuvervuiling. De positieve verplichting houdt dan weer in dat de overheid redelijke en geschikte maatregelen moet nemen om personen te beschermen tegen de problematische milieu-impact die uitgaat van de activiteiten van private actoren (zoals bedrijven).¹² In beide gevallen is de *bottom line* voor het Europees Hof dat er over gewaakt moet worden dat een 'fair balance' bewaard wordt tussen de belangen van het individu en het belang van de gemeenschap.¹³

De mensenrechten vereisen daarom dat de overheid bepaalde stappen onderneemt om te voorkomen dat mensen blootgesteld worden aan een onevenredig zware milieu-impact. Enerzijds is de overheid daarom verplicht om een milieurechtelijk kader te voorzien dat effectieve bescherming biedt tegen risico's voor het milieu en de volksgezondheid, onder meer via een milieuvergunningplicht en via uitstoot- en veiligheidsnormen voor gevaarlijke activiteiten.¹⁴ Anderzijds moet de overheid er ook op het niveau van de vergunningverlening over waken dat activiteiten slechts vergund worden voor zover zij de 'fair balance' respecteren. Dergelijke

5 Voor een discussie van de opties, zie bijv. Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, 19 juli 2018, Rapport aan de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, UN Doc. A/73/188.

6 Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, 29 september 2021, Aanbeveling 2211(2021), *Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe*.

7 Zie meer uitgebreid EHRM, Factsheet over "Environment and the European Convention on Human Rights", www.echr.coe.int.

8 Zie bijv. EHRM (Grote Kamer), 8 juli 2003, *Hatton e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 36022/97, para. 96.

9 EHRM, 9 juni 2005, *Fadeyeva t. Rusland*, nr. 55723/00, para. 88.

10 Zie bijv. EHRM (Grand Chamber), 30 November 2004, *Öneryildiz t. Turkije*, nr. 48939/99, para. 71.

11 Zie bijv. EHRM, 22 mei 2003, *Kyrtatos t. Griekenland*, nr. 41666/98, para. 52.

12 Volgens de UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UN Doc. A/HRC/17/31, aangenomen op 16 juni 2011 door resolutie 17/4 van de VN-Mensenrechtenraad) hebben bedrijven zelf ook de verantwoordelijkheid om mensenrechten na te leven. De ultieme verantwoordelijkheid om mensenrechten te beschermen tegen bedrijven en om burgers toegang te geven tot juridische procedures om hun rechten tegen bedrijven af te dwingen, ligt wel nog steeds bij de overheid.

13 EHRM (Grote Kamer), 8 juli 2003, *Hatton e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 36022/97, para. 98.

14 EHRM, 27 januari 2009, *Tătar t. Roemenië*, nr. 67021/01, para. 88.

afweging kan natuurlijk slechts gemaakt worden op basis van voldoende informatie over de milieu-impact van bepaalde activiteiten. Om deze reden is het noodzakelijk dat de overheid erover waakt dat er eerst een gepaste milieueffectenrapportering plaatsvindt.¹⁵

Zonder handhaving volstaan dergelijke regels natuurlijk op zichzelf niet om een onevenredige milieu-impact te voorkomen.¹⁶ Daarom vereisen de mensenrechten ook dat overheden maatregelen nemen om toe te zien op de naleving van deze regels en om overtredingen te sanctioneren. Het Europees Hof zal oordelen tot een schending van het EVRM wanneer de overheid nalaat om afdoende op te treden tegen activiteiten die in strijd zijn met de wettelijke normen of de vergunningsvoorwaarden.¹⁷

Daarnaast verlenen de mensenrechten ook bepaalde procedurele rechten. Belangrijk daarbij is het recht voor burgers om informatie te verkrijgen over de milieurisico's waaraan zij blootgesteld worden. Het Europees Hof heeft bijvoorbeeld tot een verdragsschending besloten in een zaak waarin omwonenden van een fabriek van gevaarlijke stoffen, niet geïnformeerd werden over de omvang van de risico's en over de te nemen stappen bij een ongeval.¹⁸ Ten slotte moeten personen die blootgesteld worden aan milieuvervuiling ook toegang tot justitie genieten. Artikel 13 EVRM garandeert immers het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel in geval van een vermeende schending van een door het EVRM gegarandeerd recht. Een dergelijk rechtsmiddel moet toelaten om een halt toe te roepen aan een bepaalde mensenrechtenschending – in dit geval de onevenredige impact van milieuvervuiling – en tot billijke genoegdoening te leiden wat betreft schendingen die reeds hebben plaatsgevonden.¹⁹

Het PFOS-schandaal als casus

Wat kan dit mensenrechtelijk kader ons nu leren over het PFOS-schandaal? Omwille van de complexiteit van het dossier is het niet zo evident om deze vraag zomaar te beantwoorden. Daarom gingen we over de verschillende mensenrechtelijke aspecten van dit dossier te rade bij milieuadvocaat Isabelle Larmuseau, die al dertig jaar actief is in het milieurecht en een uitgebreide ervaring heeft

bij het juridisch begeleiden van grote projecten.²⁰ Larmuseau is als advocaat niet zelf betrokken bij het PFOS-dossier, maar heeft het dossier wel bijzonder grondig uitgespit. Ze is de laatste maanden uitgegroeid tot een belangrijke stem in het maatschappelijk debat over dit dossier, en heeft hierover ook als expert getuigd voor de parlementaire onderzoekscommissie PFAS-PFOS van het Vlaams Parlement.

Larmuseau: "De onderzoekscommissie is vooral opgebouwd als een 'whodunit', waarbij 3M de grote boosdoener is en waarbij het liefst zo weinig mogelijk over het Oosterweelproject gaat. Maar eigenlijk moet men zowel naar het verhaal van 3M als naar dat van Oosterweel kijken omdat er op beide vlakken gigantisch veel is fout gelopen."

Vanuit mensenrechtenuoogpunt moet daarbij in het achterhoofd gehouden worden dat 3M een privébedrijf is, waarbij de vraag dus vooral is of de overheid haar positieve verplichtingen is nagekomen om de mensenrechten van de betrokken personen te beschermen. De bouwheer van het Oosterweelproject is daarentegen het overheidsbedrijf Lantis (een nv van publiek recht). Als onderdeel van de overheid is Lantis gebonden door de negatieve verplichting om bij de uitvoering van dit project er zelf voor te zorgen dat personen niet blootgesteld worden aan een onevenredige aantasting van hun mensenrechten.

De milieueffectenrapportage

Een eerste fase waarin het misgelopen is, is de fase voorafgaand aan de vergunningverlening. Ter herinnering, het mensenrechtelijk kader vereist dat er een milieueffectenrapportering plaatsvindt die als basis moet dienen om op geïnformeerde wijze de 'fair balance' afweging te maken.

Larmuseau: "In 2020 heeft men de milieuvergunning van 3M, die in 2021 ging verstrijken, hernieuwd, zonder dat hierbij een milieueffectenrapport werd opgesteld. Onder de nieuwe regelgeving is dit een eeuwigdurende vergunning, wat dus betekent dat er ook nooit nog een milieueffectenrapport zal moeten opgesteld worden! Nochtans vereist de regelgeving dat de impact van de vergunde lozingen op grond- en oppervlaktewater, bodem en natuur had moeten nagegaan worden, net zoals de

15 EHRM (Grote Kamer), 8 juli 2003, *Hatton e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 36022/97, para. 98.

16 EHRM, 16 november 2004, *Moreno Gómez t. Spanje*, nr. 4143/02, para. 23.

17 Zie bijv. EHRM, 10 november 2004, *Taşkin t. Turkije*, nr. 46117/99.

18 EHRM, 19 februari 1998, *Guerra e.a. t. Italië*, nr. 14967/89, para. 60.

19 Over de vereisten van artikel 13 EVRM, zie EHRM, "Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights", www.echr.coe.int. Voor een toepassing in milieuzaken, zie bijvoorbeeld EHRM, 28 februari 2012, *Kolyadenko e.a. t. Rusland*, nr. 17423/05.

20 Het interview vond plaats op 5 november 2021.

grensoverschrijdende effecten hiervan. Aangezien dit niet is gebeurd, is de vergunning van 3M dus onwettig.”

Hetzelfde geldt voor het Oosterweelproject: “Ten eerste had er voor dit project eigenlijk een ‘integraal’ milieueffectenrapport moeten opgesteld worden, waarin de milieu-impact van de totaliteit van het project in kaart gebracht wordt. Men heeft er echter voor gekozen om aan ‘salami slicing’ te doen: er worden afzonderlijke vergunningen aangevraagd voor de werken op Linkeroever, op Rechteroever en voor de Scheldetunnel. Deze verschillende onderdelen van het totaalproject worden onderworpen aan afzonderlijke milieueffectenrapportages, wat dus onwettig is.”

“Men heeft voor de vergunning van de werken op Linkeroever nagelaten om na te gaan of er sprake kan zijn van een betekenisvolle aantasting van de Europees beschermde natuur, terwijl dit de plek is met de hoogst opgetekende PFOS-grondwatervervuiling ooit (tot 1,6 miljoen nanogram PFOS per liter in plaats van de maximaal toegelaten 100 nanogram per liter). In het kader van de nochtans verplichte milieueffectenrapportage voor het totaalproject werd niet onderzocht of de bronbemaling op Linkeroever tot een verdere verspreiding van deze gigantische grondwaterverontreiniging zou kunnen leiden. Ook de impact van de lozing van het verontreinigd bemalingswater werd niet onderzocht (bij een bronbemaling wordt water opgepompt om de grondwaterspiegel te verlagen om zo bouwwerken mogelijk te maken [de auteur]). Men heeft ook een vergunning gekregen voor de constructie van een veiligheidsberm op het bedrijfsterrein van 3M, die vol verontreinigde grond gestoken wordt, zonder dat de impact hiervan op bodem, water en lucht werd onderzocht. Men ging in deze veiligheidsberm trouwens ook zwaar verontreinigde afvalhopen steken, die jarenlang ongestoord zijn blijven liggen op het bedrijfsterrein van 3M, maar men heeft daar uiteindelijk van afgezien uit angst om bewijsmateriaal lastens 3M en de overheid te vernietigen in de context van de in juni opgestarte strafrechtelijke procedure.”



Isabelle Larmuseau (foto Wouter Van Vooren)

De vergunningverlening

Naast de milieueffectenrapportage die de vergunningverlening in elk van zijn onderdelen verplicht moest voorafgaan, is het ook op het niveau van de vergunningverlening zelf misgelopen. Voor PFOS bestaan er op dit moment geen wettelijke normen, maar bij de vergunningverlening houdt men rekening met voorlopige toetsingswaarden. Larmuseau: “In het Weser-arrest heeft het Europees Hof van Justitie in 2015 geoordeeld dat er een verbod geldt van aanzienlijke achteruitgang van de kwaliteit van het oppervlaktewater. Dat

betekent dat, wanneer deze kwaliteit al heel slecht is, er eigenlijk niets meer bij mag. In Nederland heeft men dit begrepen en heeft men onmiddellijk nulemissienormen opgelegd, maar bij ons werd hier geen rekening mee gehouden bij de vergunningverlening voor 3M en Oosterweel.”

Naast de waterlozingen, is er ook het probleem van de bodemverontreiniging. “Voor het Oosterweelproject gaat men graven in een zwaar verontreinigde bodem. Om de werken toch te kunnen laten doorgaan, heeft men doelbewust een veel te soepel normenkader gemaakt, waarvan men op voorhand wist dat de gehanteerde waarden de toets aan het voorzorgsbeginsel niet konden doorstaan. Waar

Nederland op basis van het voorzorgsbeginsel een veilige grens heeft gesteld op 3 microgram PFOS per kilogram droge stof, stond men voor Oosterweel grondverzet toe waarbij uitgegraven grond die tot 1.949 microgram PFOS per kilogram droge stof bevat, vrij en onafgedekt kan worden achtergelaten binnen een werkzone die de volledige Oosterweelwerf omvat. Dit terwijl zo’n grond volgens Europees recht als afvalstof op een stortplaats voor gevaarlijke afvalstoffen of in ondergrondse rotsformaties of zoutkoepels thuishoort. Doordat de uitgegraven grond onafgedekt mag blijven liggen, kan PFOS verwaaien en zich via opvliegend stof verder verspreiden tot in de tuinen van de reeds zwaarbelaste omwonenden.”

De vergunning voor de bouw van de Scheldetunnel

moet nog verleend worden. Larmuseau vraagt zich luidop af of die vergunning wel nog toegekend kan worden: "Er zullen daarvoor miljoenen kubieke meter grond moeten uitgegraven worden. Eerst dacht men dat gewoon te kunnen terugstorten in de Schelde maar dat zal nu niet meer gaan. Ook deze verontreinigde uitgegraven waterbodemplaat zal moeten worden geborgen op een stortplaats voor gevaarlijke afvalstoffen. Dat is een gigantisch dure operatie waarvan men de maatschappelijke kosten en baten op voorhand moest onderzoeken, voor men ooit de keuze kon maken voor dit Oosterweeltracé. En bestaat er voor deze grond wel een stortplaats met voldoende capaciteit? Er zal ook voor dit onderdeel van het Oosterweelproject een bronbemaling moeten plaatsvinden. Ook dit bemalingswater zal in de Schelde worden geloosd. Welke lozingsnorm zal men hiervoor bepalen? Welke lozingsnorm zal Nederland aanvaarden? Bestaat er een waterzuiveringsinstallatie om van 1,6 miljoen nanogram PFOS per liter naar quasi nul te gaan? Het ziet er steeds meer naar uit dat de aannemer in de onmogelijkheid verkeert om binnen deze context ooit nog een wettige vergunning voor de bouw van de Scheldetunnel verleend te krijgen. De zoveelste herbevestiging van het feit dat men de aanleg van Oosterweel niet mocht starten vooraleer de milieueffectrapportage en de maatschappelijke kosten-batenanalyse voor het integrale Oosterweelproject, inclusief de uitvoering ervan, voorhanden was."

Maar hoe zit dat, vanuit mensenrechtelijk oogpunt, dan met die *'fair balance'*? De mensenrechten laten immers een bepaalde afweging toe tussen de impact op de mensenrechten en het algemeen belang. In het *Hatton*-arrest moest het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich bijvoorbeeld uitspreken over de toename van nachtluchten op de luchthaven van Heathrow. Rekening houdende met het feit dat er voorafgaandelijk grondig onderzoek was gevoerd naar de impact op de omwonenden, kon de Britse overheid volgens het Hof oordelen dat impact op de nachtrust van de omwonenden gerechtvaardigd was in het licht van het economisch belang dat van de nachtluchten uitging.²¹ In het geval van Oosterweel is er volgens Larmuseau echter "geen sprake meer van een *'fair balance'* omdat de impact van het project op de gezondheid van tienduizenden omwonenden onevenredig groot is. De eerste resultaten van het bloedonderzoek bij de inwoners van Zwijndrecht maken dit reeds duidelijk: alle gezondheidsgebruiksruimte in deze omgeving is opgebruikt, er kan niets meer bij. Om die reden heeft de omgevingsminister eind oktober de emissies in

de lucht van 3M een halt toegeeroepen en dringt eenzelfde scenario zich nu ook op voor Oosterweel. Een dergelijke grootschalige en onomkeerbare gezondheidsimpact kan je onmogelijk vergelijken met geluidshinder bij een luchthaven."

Monitoring en handhaving

Wat 3M betreft, is het ook op het vlak van de monitoring en de handhaving volledig misgelopen. "De Europese Richtlijn Industriële Emissies vereist dat er minstens één keer per jaar een inspectie moet plaatsvinden van installaties zoals 3M. Als men een ernstige inbreuk op vergunningsvoorwaarden vaststelt, moet men binnen de zes maanden een extra inspectiebezoek ter plaatse organiseren. Maar 3M kon jarenlang ongestoord het te weinig gezuiverde bedrijfsafvalwater samen met het te weinig gezuiverde grondwatersanering, lozen in de Schelde. Het gaat hier om PFOS-concentraties die veel hoger liggen dan de op zich reeds veel te milde lozingsnormen die voor PFOS en PFAS werden opgelegd in de vergunning. Voor de voortdurende niet-naleving van de vergunningsvoorwaarden hebben ze slechts éénmaal een boete gekregen (van 7200 euro, in december 2020, [de auteur]). Voor de rest is er geen sprake geweest van handhaving."

Van bij het uitbreken van het PFOS-schandaal beroept de overheid zich op het excuus dat er sprake zou zijn van 'voortschrijdend inzicht', dat men lang niet wist hoe schadelijk deze stoffen waren. Het mensenrechtelijk kader laat daar ook enige ruimte toe: de naleving van mensenrechtelijke verplichtingen moet immers beoordeeld worden vanuit het oogpunt van de vraag of de overheid op de hoogte was of had moeten zijn van de gevaren, rekening houdende met de stand van de wetenschappelijke kennis hierover op dat moment. In de context van asbest, in het *Brincat*-arrest, onderzocht maar verwierp het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bijvoorbeeld het argument van 'voortschrijdend inzicht'. Volgens het Hof hadden de Maltese autoriteiten minstens vanaf de jaren '70 al moeten weten dat zij beschermende maatregelen tegen asbest moesten nemen, terwijl zij pas in 2003 echt in actie schoten.²²

Volgens Larmuseau gaat het argument van 'voortschrijdend inzicht' evenmin op in de context van het PFOS-schandaal: "Sinds 2008 weet de overheid dat het grondwater in een woonwijk in Zwijndrecht, de Neerstraat, niet langer mocht worden gebruikt, maar men liet na om dit aan de

21 EHRM (Grote Kamer), 8 juli 2003, *Hatton e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 36022/97.

22 EHRM, 24 juli 2014, *Brincat e.a. t. Malta*, nr. 60908/11.

inwoners mee te delen. In 2017 was men op de hoogte van het wetenschappelijk onderzoek dat het Nederlandse expertisecentrum PFAS in februari-mei 2017 uitvoerde naar de PFAS-emissies via de lucht afkomstig van de Chemours-fabriek in Dordrecht, wat meteen de grondwaterverontreiniging verklaarde die kilometers ver van de Chemours-fabriek werd vastgesteld. Toch bleef OVAM (de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij [de auteur]) in 2017 verwijzen naar de resultaten van welgeteld één bodemstaal in Zwijndrecht, dat ruim tien jaar oud was en een waarde aangaf van 22 microgram PFOS per kilo droge stof."

"Ook Lantis hield de veel hogere meetresultaten uit de Oosterweelwerfzone voor zich en vroeg aan toxicoloog Jan Tytgat – een toxicoloog die, anders dan de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (VITO), geenszins gespecialiseerd is in PFAS – om in een rapport een maximumwaarde voor PFOS te bepalen. De wetenschappelijke onderbouwing van de door Tytgat genoemde maximumwaarde van 100 microgram per kilo droge stof, die pas na diverse trial-and-error-tekstversies werd vastgelegd, werd pijnlijk onderuit gehaald op de hoorzitting van 29 oktober 2021 van de Parlementaire Onderzoekscommissie PFAS-PFOS. Tot op vandaag weet men in Vlaanderen nog steeds niet hoe ver de PFOS-verontreiniging in de bodem en het grondwater nu precies reikt. In Nederland duurde het amper enkele weken om de verontreinigingspluim van de Chemours-fabriek in kaart te brengen en een verontreinigingscontour van 50 kilometer rondom de fabriek af te bakenen. Het recente advies van de Nederlandse toxicoloog Jacob de Boer om een bloed- en bodemonderzoek uit te voeren in de stad Antwerpen, omdat dit gebied ingevolge de overwegende zuidwestenwind mogelijk zwaarst getroffen is, lijkt in dovemansoren te zijn gevallen. Dergelijke feitencontext voorstellen als 'voortschrijdend inzicht' is de waarheid geweldig aandoen."

Milieu-informatie

Het mensenrechtelijk kader vereist dat men toegang tot milieu-informatie beschikbaar maakt aan personen wiens mensenrechten door vervuiling aangetast worden. Artikel 5 van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden voorziet duidelijk in een actieve verplichting voor de overheid om milieu-informatie zowel te verzamelen als te verspreiden. Actief betekent dat deze verplichting dus niet louter geldt wanneer een burger toegang tot dergelijke informatie verzoekt. Volgens Larmuseau had de beschikbare informatie over de vervuiling

van 3M ook openbaar gemaakt moeten worden op basis van Europese regelgeving: "De Europese Richtlijn Industriële Emissies (RIE) vereist niet enkel regelmatige inspecties, maar vereist ook dat het verslag van een inspectiebezoek, binnen de vier maanden nadat het bezoek ter plaatse heeft plaatsgevonden, openbaar wordt gemaakt. De RIE-Richtlijn eist bovendien een terbeschikkingstelling via het internet van de inhoud van de vergunningsbesluiten en desgevallend ook van emissiegegevens. Ondanks de niet mis te verstane inhoud van deze Europese regelgeving heeft men in Vlaanderen onder druk van de bedrijfs wereld afgezien van de oprichting van zo'n digitaal loket."

Daarnaast is er ook nog het verhaal van de blanco-bodemattesten die door de OVAM aan omwonenden in Zwijndrecht werden afgeleverd. "Eigenlijk is de term 'blanco-bodemattest' op zich al misleidend: het betekent niet dat er geen verontreiniging aanwezig is, enkel dat er hierover geen informatie in het grondeninformatieregister beschikbaar is. Hoe het komt dat de in 2008 vastgestelde grondwaterverontreiniging en onbruikbaarheid van het putwater in de Neerstraat in Zwijndrecht op geen enkel moment tot een gebruiksadvies heeft geleid, is onduidelijk. Sowieso geldt dat, als de overheid weet heeft van een problematiek, ook als die niet blijkt uit de officiële data in het grondeninformatieregister, zij haar burgers moet informeren."

Toegang tot justitie

Wat kunnen de personen die getroffen zijn door de milieuvuiling nu aanvangen? Larmuseau wijst op de mogelijkheden van onder meer de milieustakingsvordering en de klacht met burgerlijke partijstelling: "Het burgerinitiatief Grondrecht en Thomas Goorden hebben samen met Greenpeace een milieustakingsprocedure opgestart. Grondrecht vraagt aan de rechter dat de maatregelen die de Grondverzetcommissie (een expertencommissie die zich boog over de omgang met vervuilde grond in de context van Oosterweel, [de auteur]) in juli heeft aanbevolen, verplicht opgelegd worden aan Lantis. Nu de zaak pas op 25 november voor de milieustakingsrechter wordt gepleit, valt niet uit te sluiten dat de vordering nog wordt bijgesteld en dat alsnog de stillegging van de Oosterweelwerken wordt gevraagd. De rechter moet zich trouwens op basis van artikel 159 van de Grondwet ook ambtshalve buigen over de wettigheid van de omgevingsvergunningen die aan Lantis en aan 3M zijn verleend, zeker nu Lantis zelf 3M bij de milieustakingsvordering heeft betrokken. Alleen reeds op basis van de vele onregelmatigheden op het vlak van de milieueffectenrapportage, de habitattoets en de watertoets, zou de rechter tot

de conclusie moeten komen dat de vergunningen van Lantis en 3M buiten toepassing moeten worden gelaten.”

“Omdat er in dit dossier ook heel wat strafbare feiten zijn gepleegd, is de beste optie voor omwonenden om een strafprocedure op te starten via een klacht met burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter. Daar is in dit stadium niet eens een advocaat voor nodig. Het gerechtelijk onderzoek is bovendien reeds enkele maanden aan de gang. Het wordt gevoerd door het Openbaar Ministerie en de federale gerechtelijke politie, gespecialiseerd in milieurecht. Daarbij komen onder meer de strafrechtelijk gesanctioneerde inbreuken op de milieuzorgplicht en de afvalverwijderingsplicht in beeld. Het is nu al duidelijk dat 3M zich illegaal van afvalstoffen heeft ontdaan, door de illegale emissies van PFAS in de lucht, door de illegale immissies van PFAS in de bodem en het grondwater, door de overschrijdingen van lozingsnormen voor PFAS in het oppervlaktewater en door het laten uitrijden van met PFAS verontreinigd waterzuiveringslib als bodemverbeterend middel in de landbouw. De afvalverwijderingsplicht geldt niet enkel voor zij die afvalstoffen hebben achtergelaten, in dit geval 3M, maar ook voor zij die hebben verzuimd om deze afvalstoffen te verwijderen. Dit betekent dat ook Lantis strafrechtelijk aansprakelijk is, nu zij de met PFAS verontreinigde bodem hebben uitgegraven, zonder deze uitgegraven bodem als gevaarlijke afvalstof te verwijderen. Als de strafrechter deze strafbare feiten bewezen acht, kunnen de omwonenden een vergoeding toegekend krijgen voor de hierdoor geleden schade.”

Conclusie

Op basis van het mensenrechtenkader, kan men niet anders dan besluiten dat er in het PFOS-schandaal sprake lijkt te zijn van verschillende mensenrechtenschendingen: op niveau van de milieueffectenrapportage, de vergunningverlening, de monitoring, de handhaving en de transparantie inzake milieu-informatie. Men krijgt het onthutsende beeld dat de overheid jarenlang heeft weggekeken van de vergiftiging van de omwonenden in de hoop er het Oosterweelproject zo vlot mogelijk door te krijgen. Gezien de impact op de gezondheid van de omwonenden, in Zwijndrecht maar mogelijk ook op de half miljoen Antwerpenaren aan de overkant van de Schelde, staan de mensenrechtelijke alarmknoppen op rood. Nu moet dringend de pauzeknop ingedrukt worden om eerst de volledige schaal van de vervuiling en gezondheidsimpact in kaart te brengen. Enkel dan kan men op een geïnformeerde wijze de vereiste afweging maken tussen de mensenrechten van de betrokkenen en het belang van de realisatie van dit infrastructuurproject. Vanuit het oogpunt van de mensenrechten kan men zich alleszins de vraag stellen of het Oosterweelproject er in de huidige vorm wel kan komen, zonder aanzienlijke aanpassingen om een disproportionele impact op de mens te vermijden, voor zover dat al mogelijk is. Ten slotte kan men alleen maar hopen dat de parlementaire onderzoekscommissie sterke lessen trekt uit dit schandaal, om naar de toekomst toe het recht op gezondheid en op toegang tot milieu-informatie van onze bevolking beter te beschermen.

Belgische overheden veroordeeld voor ontoereikend klimaatbeleid, maar geen reductiebevel

De klimaatopwarming is *hotter* dan ooit. Dit blijkt niet alleen voor de zoveelste maal uit de vaststellingen van het IPCC², maar ook uit recente mondiale ontwikkelingen in het rechtsdomein. Dat hierbij de klimaatopwarming een mensenrechtenkwestie is, staat als een paal boven water. Zo heeft de VN-Mensenrechtenraad op 8 oktober 2021 resolutie 48/13 aangenomen, waarin de Raad voor het eerst het recht op een veilig, schoon, gezond en duurzaam milieu als een mensenrecht erkent en daarbij de VN-lidstaten oproept samen te werken om dit mensenrecht te verwezenlijken.³

Klimaatopwarming is een mensenrechtenkwestie

Ook binnen de Raad van Europa zijn er enkele noemenswaardige ontwikkelingen. Zo heeft de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa op 29 september 2021 resolutie 2396 aangenomen, waarin het Comité van Ministers wordt opgeroepen een nieuw aanvullend protocol bij het EVRM te voegen waarin een recht op een veilig, schoon, gezond en duurzaam milieu zou worden verankerd.⁴

Verder zijn in het najaar van 2020 voor het eerst twee klimaatzaken ingeleid bij het EHRM.⁵ Tot slot het nationale niveau. Wereldwijd hebben burgers en belangenorganisaties rechtszaken gestart bij de nationale rechters omwille van de ontoereikende overheidsacties tegen gevaarlijke klimaatopwarming. Rechtszaken in Europa waarin de verzoekers hun

Indy Goetelen¹

vordering steunen op mensenrechten zijn te vinden in onder andere Nederland⁶, Ierland⁷, Frankrijk⁸ en Duitsland⁹.¹⁰ De Belgische klimaatzaak past ook in dit rijtje.

Vordering

In april 2015 startte vzw Klimaatzaak samen met ongeveer 60 000 medeverzoekers een procedure bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel. Zij verzochten de veroordeling van de Belgische Staat en de drie gewesten omwille van hun inadequaat klimaatbeleid. De vordering steunt voornamelijk op een schending van de zorgvuldigheidsnorm uit artikel 1382 (oud) BW en een schending van de positieve verplichting onder de artikelen 2 (recht op leven) en 8 EVRM (recht op privé-, familie- en gezinsleven).

Klimaatzaak e.a. verzochten de rechtbank ook om de vier overheden ertoe te verplichten hun uitstoot van broeikasgassen gradueel te verminderen met 48% (of ten minste 42%) tegen 2025, 65% (of ten minste 55%) tegen 2030 en 100% tegen 2050.

Uitspraak

Zes jaar later, in juni 2021, veroordeelt de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de vier overheden omwille van hun inadequaat klimaatbeleid.¹¹ De veroordeling steunt op een schending van de zorgvuldigheidsnorm uit artikel 1382 (oud) BW en een schending van de artikelen 2 en 8 EVRM.

Na het kader van artikel 1382 (oud) BW, schetst de rechtbank het theoretisch kader van de artikelen

1 Masterstudente (Overheid en recht) UHasselt.

2 Meest recente IPCC-rapport is het Sixth Assessment Report (2021).

3 HRC Resolution 48/13 (2021) "The human right to a safe, clean, healthy and sustainable environment".

4 PACE Resolution 2396 (2021) "Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe".

5 EHRM Duarte Agostinho e.a. t. Portugal, nr. 39371/20; EHRM, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a. t. Zwitserland, nr. 53600/20.

6 Urgenda-zaak: Rechtbank Den Haag 24 juni 2015, nr. C/09/456689 / HA ZA 13-1396, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (eerste aanleg; hierna 'Urgenda I'); Gerechtshof Den Haag 9 oktober 2018, nr. 200.178.245/01, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591 (hoger beroep; hierna 'Urgenda II'); Hoge Raad 20 december 2019, nr. 19/00135, ECLI:NL:HR:2019;2006 (cassatie; hierna 'Urgenda III').

7 De zaak Friends of the Irish Environment t. Ierland: High Court 19 september 2019, nr. 2017 No. 793 JR (eerste aanleg); Supreme Court 31 juli 2020, nr. 205/19 (hoger beroep).

8 De zaak Grande-Synthe t. Frankrijk: Conseil d'Etat 19 november 2020, nr. 437301, ECLI:FR:CECHR:2020:427301.20201119; Conseil d'Etat 1 juli 2021, nr. 427301, ECLI:FR:CECHR:2021:427301.20210701. De zaak L'Affaire du siècle: Tribunal Administratif de Paris, 3 februari 2021, n°1904967, 1904968, 1904972 en 1904976/4-1; Tribunal Administratif de Paris, 14 oktober 2021, n°1904967, 1904968, 1904972 en 1904976/4-1.

9 BVerfG 24 maart 2021, nr. BvR 2656/18, ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618, Neubauer e.a. t. Duitsland.

10 Alle aangehaalde zaken zijn te raadplegen via <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/>.

11 Brussel 17 juni 2021, nr. 2015/4585/A.

2 en 8 EVRM. Gelet op de huidige stand van de klimaatwetenschap bestaat er geen twijfel meer over het bestaan van een reëel risico van gevaarlijke klimaatverandering met een directe negatieve invloed op het dagelijks leven van de huidige en toekomstige generaties van Belgische ingezetenen, volgens de rechter. Aldus rust op de Belgische overheden, op grond van de artikelen 2 en 8 EVRM, de positieve verplichting tot het nemen van passende maatregelen ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering. Deze positieve verplichting impliceert een plicht tot het nemen van mitigatie- en adaptatiemaatregelen.

Verder leidt de rechtbank uit een drietal overwegingen een schending af van de zorgvuldigheidsnorm uit artikel 1382 (oud) BW en de positieve verplichting onder de artikelen 2 en 8 EVRM. De eerste overweging komt neer op de niet-nakoming door België van internationaal, Europees en intern overeengekomen reductiedoelstellingen. De tweede overweging wijst op het gebrek aan een "bonne gouvernance climatique". Hiermee doelt de rechtbank op de afwezigheid van coördinatie, integratie en coherentie tussen het klimaatbeleid van de vier overheden. De derde overweging duidt op de verschillende verwittigingen van de EU aan België over de niet-nakoming van zijn verbintenissen tot klimaatactie. Hieraan voegt de rechtbank toe dat de vier overheden een perfecte kennis hebben van het reële risico op gevaarlijke klimaatverandering. Vervolgens weigert de rechtbank evenwel het reductiebevel op te leggen. De desbetreffende internationale en EU-normen verbinden België niet tot de gevorderde reductiepercentages door Klimaatzaak e.a. Ook de regeringsverklaringen en plannen van de vier verschillende overheden en wetenschappelijke rapporten zijn niet-juridisch bindend. Daarom is het aan de wetgevende en uitvoerende machten om de reductielast te bepalen. De rechter dit laten bepalen, zou strijdig zijn met het beginsel van de scheiding der machten.

Commentaar

In vergelijking met de Urgenda-zaak zijn er enkele interessante vaststellingen. Net zoals het Gerechtshof en de Hoge Raad in Urgenda II respectievelijk III, is de rechtbank te Brussel van mening dat er een reëel risico van gevaarlijke klimaatverandering bestaat en dat de artikelen 2 en 8 EVRM een plicht inhouden tot het nemen van passende maatregelen ter voorkoming van deze gevaarlijke klimaatverandering.¹² Een concrete invulling van deze positieve verplichting

tot klimaatactie onder de artikelen 2 en 8 EVRM blijft in het Belgische vonnis beperkt tot de plicht om mitigatie- en adaptatiemaatregelen te nemen. Het Gerechtshof en de Hoge Raad gaan een stap verder in de concretisering van deze positieve verplichting. Zij stellen niet alleen dat deze positieve verplichting de plicht inhoudt tot het nemen van mitigatie- en adaptatiemaatregelen,¹³ maar ook een specifieke reductieplicht inhoudt van ten minste 25% tegen 2020 ten opzichte van 1990.¹⁴ Wellicht is de rechtbank te Brussel niet zo ver gegaan in de interpretatie van de positieve verplichting als de rechters in Urgenda II en III omdat de rechtbank een reductiepercentage in strijd acht met het beginsel van de scheiding der machten. Hoewel het vonnis dit niet zo uitdrukkelijk stelt, bepaalt het vonnis wel dat het reductiebevel moet worden afgewezen omwille van het beginsel van de scheiding der machten.

Een tweede opvallende vaststelling is dat de Brusselse rechtbank de schending van artikel 1382 (oud) BW enerzijds en de schending van de artikelen 2 en 8 EVRM anderzijds niet apart behandelt. Voor beide schendingen steunt de rechter op dezelfde overwegingen. Ook vult de rechtbank de positieve verplichting tot mitigatie- (en adaptatie)maatregelen onder deze EVRM-bepalingen niet verder in. Derhalve maakt de rechtbank geen "brug" tussen de positieve verplichting onder deze EVRM-bepalingen en de schending ervan. Hoewel Urgenda I steunt op een schending van de zorgvuldigheidsnorm uit artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad), geldt deze kritiek ook tot op zekere hoogte voor Urgenda I. Dat vonnis stelt namelijk dat de artikelen 2 en 8 EVRM kunnen worden gebruikt als inspiratiebron bij de concretisering van de zorgvuldigheidsnorm uit artikel 6:162 BW.¹⁵ Op de uiteenzetting van het theoretisch kader van deze EVRM-bepalingen na¹⁶, verduidelijkt de rechtbank verder niet op welke manier deze EVRM-bepalingen invulling (kunnen) geven aan de zorgvuldigheidsnorm uit artikel 6:162 BW. Aldus laat Urgenda I, net zoals het Belgische klimaatvonnis, in bepaalde mate aan te geven op welke manier de artikelen 2 en 8 EVRM bijdragen tot de veroordeling van het nationaal klimaatbeleid. De rechters in Urgenda II en III daarentegen maken wél de "brug" tussen de positieve verplichting onder deze EVRM-bepalingen en de uiteindelijke schending ervan. Zo leiden beide rechters uit beleidsvoornemens, wetenschappelijke rapporten en internationale afspraken en verdragen af dat de positieve verplichting onder deze EVRM-bepalingen een specifieke reductieverplichting voor Nederland inhoudt van ten minste 25%.¹⁷

12 Urgenda II, §§ 44-45; Urgenda-III, § 5.6.2.

13 Urgenda II, § 59; Urgenda III, § 5.3.2.

14 Urgenda II, §§ 53, 76; Urgenda III, § 7.5.1.

15 Urgenda I, § 4.46.

16 Urgenda I, §§ 4.46-4.50.

17 Urgenda II, §§ 47-52 en §§ 53, 76; Urgenda III, §§ 7.2.1-7.2.11.

Over dergelijke instrumenten stelt de rechtbank te Brussel uitdrukkelijk dat zij niet-juridisch bindend zijn en dat bijgevolg de bepaling van een specifieke reductielast een aangelegenheid is voor de wetgevende en uitvoerende macht.¹⁸ Deze motivering lijkt tegenstrijdig te zijn met de motivering van de schending van artikel 1382 (oud) BW en de artikelen 2 en 8 EVRM, waarin de rechtbank wel steunt op dergelijke instrumenten.¹⁹

De afwezigheid van een reductiebevel zou volgens de rechtbank te Brussel te verklaren zijn door het beginsel van de scheiding der machten. In het algemeen bestaat discussie over de vraag of een reductiebevel een schending vormt van het beginsel van de scheiding der machten.^{20/21} Interessant in deze discussie is het standpunt van Burgers. Zij stelt dat een reductiebevel gesteund op mensenrechten meer democratische legitimiteit zou genieten dan een reductiebevel gesteund op privaatrechtelijke normen. Dit zou zo zijn omdat klimaatzaken beschouwd kunnen worden als ingaand tegen meerderheidsbesluiten waarop het klimaatbeleid gebaseerd is. De rechter zou zich echter kunnen verzetten tegen dergelijke meerderheidsbesluiten wanneer mensenrechten in het geding zijn, aangezien mensenrechten de democratie als zodanig waarborgen.²²

Wat misschien wel minder ter discussie staat, is dat de afwezigheid van een reductiebevel in het Belgische vonnis de uitspraak tandeloos zou kunnen maken. Het is daarom niet verwonderlijk dat Klimaatzaak inmiddels hoger beroep heeft aangetekend tegen dit deel van het vonnis.²³

Alleen al het feit dat de Vlaamse Regering niet vóór de start van de VN-Klimaatop in Glasgow (COP26) zijn klimaatplan op poten had,²⁴ is een sprekend voorbeeld waarom het vonnis als tandeloos kan worden beschouwd. Meer nog, door deze laattijdigheid was Premier De Croo afgereisd naar Glasgow zonder een klimaatplan van de Vlaamse Regering.²⁵ Het gebrek

aan een *“bonne gouvernance climatique”* tussen de vier overheden waarop de rechtbank wijst, wordt hiermee pijnlijk zichtbaar.

Tot slot

Ondanks de afwezigheid van een reductiebevel, mag het belang van het vonnis niet worden onderschat. Het grote aantal burgers als medeverzoekers (ongeveer 60 000) bij de Belgische klimaatzaak is daarvan een indicatie. Ook is het de eerste maal dat de vier Belgische overheden worden veroordeeld omwille van hun ontoereikende klimaatpak en daarmee vormt het vonnis ook een (eerste) waarschuwing.

Vanuit institutionele invalshoek is het vonnis ook belangrijk. Waar volgens sommigen de federale staatsstructuur een efficiënte Belgische corona-aanpak verhindert,²⁶ doet het vonnis met de tweede overweging een gelijkaardige vaststelling voor het Belgische klimaatbeleid. Daarom (voorzichtig) de volgende bedenking: “Zouden dit indicaties kunnen zijn dat de Belgische staatsstructuur niet voldoende afgesteld is op crisissituaties?”. Daarbovenop beoordeelt de rechtbank de aansprakelijkheid van de vier overheden niet louter binnen de grenzen van het nationale recht (artikel 1382 (oud) BW). In tegendeel, door de artikelen 2 en 8 EVRM, internationale afspraken, EU-normen en wetenschappelijke rapporten (in bepaalde mate) te betrekken in zijn oordeel, plaatst de rechtbank de Belgische klimaatzaak in een internationale context. Deze contextualisering is belangrijk want, om het met de woorden van David Attenborough te duiden, *“If working together apart, we are force powerful enough to destabilize our planet, surely, working together, we are powerful enough to save it.”*²⁷

18 De rechtbank stelt wel dat Verordening nr. 2018/842 juridisch bindend zijn voor België, maar dit brengt de rechtbank niet tot het opleggen van een reductiebevel.

19 Zoals reeds aangehaald steunt deze motivering op een drietal overwegingen.

20 Voor negatieve rechtsleer, zie o.a.: L. Bergkamp, “Het Haagse klimaatvonnis: rechterlijke onbevoegdheid en negatie van het causaliteitsvereiste”, *NJB* 2015, afl. 33, 2278-2288; N. de Boer, “Trias Politica niet Opofteren voor Ambitieuze Klimaatpolitiek”, *S&D* 2016, afl. 1, 40-48.

21 Voor meer positieve rechtsleer, zie o.a.: R. van Gestel en M. Loth, “Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?”, *NJB* 2015, afl. 37, 2598-2605; P. Lefranc, “Het Urgendavonnis/-arrest is (g)een politieke uitspraak” (noot onder Urgenda II), *TMR* 2018, nr. 6, 696-705; M. Dams, “Dynamische rechtspraak: noopt de klimaatzaak tot een andere blik op de trias?”, *Juristenkrant* 2021, nr. 429, 8-9. Voor meer over de scheiding der machten en klimaatrechtspraak, zie P. Lefranc, “Klimaatrechtspraak en de trias politica: armworstelen met Montesquieu” in M. Billiet Carole en H. Schoukens (eds.), *Klimaatrechtspraak*, Brugge, die Keure, 2021, 143-176.

22 L. Burgers, “Should judges make climate law?”, *Transnatl. Environ. Law*. 2020, afl. 1, (55) 60-66; Zie ook L. Besselink, “De constitutionele meer legitieme manier van toetsing”, *NJB* 2018, afl. 41, 3078-3082.

23 Hoger beroep werd aangetekend op 16 november 2021 (www.klimaatzaak.eu).

24 VN-Klimaatop in Glasgow startte op 31 oktober 2021 (en duurt tot en met 12 november 2021). De Vlaamse Regering bereikt op 4 november 2021 een klimaatakkoord (zie D. Baert, “Vlaamse regering heeft (eindelijk) klimaatplan: 40 procent minder uitstoot door elektrisch rijden en huizen renoveren”, *VRT* 4 november 2021, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/>).

25 W. Van De Velden en K. Van Haver, “De Croo met de Vlaamse handrem op naar Glasgow”, *De Tijd* 30 oktober 2021, <https://www.tijd.be/>.

26 Zie X., “Waarom niet enkel de staatsstructuur de Belgische corona-aanpak hindert: “De attitude is te conservatief””, *VRT* 30 mei 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/>.

27 David Attenborough (natuurfilmer en klimaatactivist) op de VN-Klimaatop in Glasgow, 1 november 2021.

Scheiding der machten en afwezigheid van een subjectief recht op consulaire bijstand verhinderen evacuaties uit Afghanistan

Laurens De Brucker*

In navolging van de beëindiging van operatie Red Kite, de Belgische militaire evacuatiemissie op de luchthaven van Kaboel, werd de Belgische Staat op 27 augustus 2021 in kort geding gedagvaard voor de Brusselse Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg. Een Afghaanse Belg en een Afghaanse student met een Belgische verblijfstitel vorderden in kort geding de evacuatie van een aantal familieleden uit Afghanistan en hun overbrenging naar België of een Belgische ambassade via de luchthaven van Kaboel. Bij wege van twee beschikkingen d.d. 30 augustus 2021 wees de Brusselse kortgedingrechter de ingestelde vorderingen uitdrukkelijk af.¹

buitenland bevinden.³ Ook het Hof van Cassatie had al eerder geoordeeld dat er geen enkele nationale, internationale of volkenrechtelijke regel bestaat waaruit een subjectief recht op consulaire bijstand kan worden afgeleid.⁴ Dat de kortgedingrechter in de besproken beschikkingen aansluiting zoekt bij de standpunten van de hoogste Belgische rechtscolleges, kan bijgevolg moeilijk als een donderslag bij heldere hemel worden omschreven.⁵

Scheiding der machten belemmert rechterlijke injunctie

Consulaire bijstand is een gunst

De kortgedingrechter kwam vooreerst tot de vaststelling dat operatie Red Kite zowel ten aanzien van Belgen, als ten aanzien van niet-Belgen, enkel als een gunst kan worden gekwalificeerd en dus geen afdwingbaar subjectief recht inhoudt. Aangezien er volgens de rechter ook geenszins een recht op consulaire bijstand kan worden afgedwongen voor niet-Belgen en de familieleden ten behoeve waarvan de respectievelijke vorderingen werden ingesteld geen Belgen zijn, besloot de rechtbank dat er geen schending van een subjectief recht voorlag.

Dat de kortgedingrechter consulaire bijstand als een gunst definieert, mag geenszins verbazen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde in een arrest van 24 september 2020 immers nog uitdrukkelijk dat het Consulair Wetboek geen subjectief recht op consulaire bijstand in het leven roept t.a.v. Belgen en niet-vertegenwoordigde EU-burgers² die zich in het

In tweede instantie kwam de rechtbank ook tot de vaststelling dat zij niet over de vereiste rechtsmacht beschikte om over de vorderingen tot evacuatie te oordelen. De kortgedingrechter oordeelde immers dat het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten verhinderde dat een rechter maatregelen zou bevelen die afbreuk kunnen doen aan de beleidsvrijheid waarover de uitvoerende macht in het kader van de organisatie van operatie 'Red Kite' beschikt. In het bijzonder stipuleerde de kortgedingrechter in dit verband dat het voeren van burgerlijke of militaire missies in het buitenland, alsook de daarmee gepaard gaande diplomatieke gesprekken, tot het beleidsdomein van de uitvoerende macht behoren en geenszins kunnen worden gekwalificeerd als gebonden bevoegdheden waaruit subjectieve rechten zouden kunnen ontspruiten. Ook deze rechtsopvattingen komen geenszins zomaar uit de lucht gevallen. De rechterlijke macht kan zich immers niet mengen in de bevoegdheid van de uitvoerende macht, die discretionair is, behalve wanneer haar bevoegdheid gebonden is, dit wil

* Laurens De Brucker is advocaat bij Xirius Public en tevens doctoraal onderzoeker aan het KU Leuven Centre for Public Law

1 Rb. Brussel (KG) (NL) 30 augustus 2021, nr. 21/70/C en Rb. Brussel (KG) (NL) 30 augustus 2021, nr. 21/71/C.

2 Onder niet-vertegenwoordigde EU-burgers worden EU-onderdanen begrepen die reizen naar of wonen op het grondgebied van een niet-EU-land waar hun eigen lidstaat niet (diplomatiek of consulair) vertegenwoordigd is. Niet-vertegenwoordigde EU-burgers genieten op grond van de EU-Verdragen de bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat.

3 GwH 24 september 2020, nr. 117/2020, overw. B. 5.2. Zie ook: S. Duquet en J. Wouters, "Consulaire bijstand: over gunsten, praktijken en subjectieve rechten", *R.W.* 2020-21, afl. 41, 1618-1623.

4 Cass. 29 september 2017, nr. C.15.0269.F, www.juridat.be.

5 L. De Brucker, "Vorderingen tot evacuatie via operatie 'Red Kite' stuiten op rechterlijk red light", *Juristenkrant* 2021, afl. 433, 1.

zeggen subjectieve rechten doet ontstaan.⁶

Het beginsel van de scheiding der machten verhindert namelijk dat een rechter injuncties oplegt aan de overheid die afbreuk kunnen doen aan de uitoefening van de discretionaire bevoegdheden waarover het bestuur beschikt.⁷ De kortgedingrechter is derhalve louter bevoegd om een door het bestuur begane en onrechtmatig geachte aantasting van een subjectief recht te voorkomen en te vergoeden, maar mag zich daarbij niet in de plaats stellen van het bestuur of het bestuur zijn beleidsvrijheid ontnemen.⁸

Dat de kortgedingrechter in de besproken casussen tot de vaststelling komt dat de diplomatieke betrekkingen verband houden met een discretionaire bevoegdheidsuitoefening, is in dit verband niet meer dan logisch. Zowel in de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁹, als door bepaalde auteurs¹⁰, wordt immers reeds geruime tijd het standpunt gehuldigd dat de uitvoerende macht discretionair beslist of en met welke staten zij diplomatiek gesprekken aanknoopt. Ook deze stellingname van de kortgedingrechter is aldus weinig baanbrekend.

Ook gebrek aan rechtsmacht vormt potentieel struikelblok

Tegen één van de twee beschikkingen werd op 8 september 2021 hoger beroep ingesteld.¹¹ Naar aanleiding van dit hoger beroep wordt o.a. aangevoerd dat wanneer het EVRM een positieve verplichting oplegt, er automatisch een subjectief recht voor rechtsonderhorigen zou ontstaan dat steeds kan worden afgedwongen, zonder dat de Staat zich op enige beleidsvrijheid zou kunnen beroepen om aan die positieve verplichting te ontkomen. Verder wordt gestipuleerd dat de Belgische Staat wel degelijk over rechtsmacht zou beschikken. Dat voormelde argumentatie ten gronde zal worden weerhouden,

lijkt op het eerste gezicht weinig waarschijnlijk. Het doorslaggevende criterium inzake de beoordeling van de bevoegdheid van een staat om de grondrechten te beschermen, betreft immers de vraag naar de mate van effectieve controle die een staat kan uitoefenen op een persoon die beweert het slachtoffer te zijn van een schending van de mensenrechten.¹²

Luidens artikel 1 EVRM hebben verdragsstaten de verplichting om de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in het verdrag te verzekeren ten aanzien van personen die onder hun rechtsmacht ressorteren. Dienaangaande dient te worden gewezen op het feit dat onder het begrip "rechtsmacht" in de zin van artikel 1 EVRM "het erkennen van de rechten van individuen of groepen van individuen en de daaraan gerelateerde statenverplichtingen" moet worden begrepen.¹³

Hoewel uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de notie rechtsmacht in beginsel als territoriale rechtsmacht moet worden opgevat¹⁴, betekent dit niet dat staten nooit aansprakelijk kunnen worden gesteld voor schendingen die buiten hun grondgebied plaatsvinden. Wel impliceert dit dat zulks slechts uitzonderlijk het geval zal zijn¹⁵, namelijk, enerzijds, bij schendingen ten aanzien van personen die zich op het grondgebied van een verdragsstaat bevinden¹⁶, of, anderzijds wanneer de verdragsstaat effectieve controle bezit over het betrokken grondgebied en zijn inwoners.¹⁷

Het begrip "effectieve controle" veronderstelt volgens het EHRM dat de staat waarvan beweerd wordt dat zij over rechtsmacht zou beschikken, behoudens in het geval waarin de betreffende staat wel de juridische maar niet de feitelijke controle heeft¹⁸, daadwerkelijk aanwezig is op het betreffende grondgebied, al dan niet ten gevolge van een militaire bezetting.¹⁹ Een staat dient aldus een volledige en daadwerkelijke feitelijke controle over een bepaald gebied uit te oefenen om te besluiten dat die verdragsstaat rechtsmacht heeft en

6 Brussel (KG) 6 september 2012, *JLMB* 2013, afl. 7, 455.

7 Rb. Brussel (KG) 26 mei 2003, *R.W.* 2004-05, afl. 6, 234.

8 Cass. 1 oktober 2007, *Arr.Cass.* 2007, afl. 10, 1818.

9 Cass. 24 januari 2014, *Arr.Cass.* 2011, afl. 1, 262.

10 A. Alen en K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 738-771; C. Amerasinghe, *Diplomatic protection in international law*, New York, Oxford University Press, 2008, 27.

11 Meer bepaald tegen deze beschikking: Rb. Brussel (KG) (NL) 30 augustus 2021, nr. 21/71/C. De zaak is thans nog hangende.

12 E. Brems, "Geen universele rechtsmacht voor Hof Mensenrechten", *Juristenkrant* 2002, afl. 43, 13; M. Kammiga, "De extraterritoriale draagwijdte van het EVRM", *NJCM-Bulletin* 2002, 631-641.

13 S. Besson, "The extraterritoriality of the European Convention on human rights: why human rights depend on jurisdiction and what jurisdiction amounts to", *Leiden Journal of International Law* 2012, 25(4), 857.

14 EHRM, 12 december 2001, *Bancovic e.a. t. België e.a.*, § 59-66.

15 *Ibid.*, § 67-73.

16 EHRM, 7 juli 1987, *Soering t. Verenigd Koninkrijk*.

17 EHRM, 18 december 1996, *Loizidou t. Turkije*, §52; EHRM, 10 mei 2001, *Cyprus t. Turkije*, §§ 75-80 en EHRM, 21 november 2001, *Al-Skeini e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*.

18 EHRM, 8 juli 2004, *Ilascu e.a. t. Moldavië*.

19 EHRM, 21 november 2001, *Al-Skeini e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*; EHRM, 21 november 2001, *Al-Jedda e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*. EHRM, 12 december 2001, *Bancovic e.a. t. België e.a.*

Rechtspraak

dus het EVRM in dat gebied moet toepassen.²⁰

Op dit principe bestaat er evenwel één uitzondering. In de arresten *Hirsi Jamaa*, *Hassan* en *Chiragov* oordeelde het EHRM immers dat vanaf het moment dat een staat, door middel van zijn agenten die optreden buiten zijn grondgebied, zijn controle en zijn gezag uitoefent op een individu, en bijgevolg zijn rechtsmacht, op deze staat krachtens artikel 1 EVRM een verplichting weegt om aan dit individu de in titel I van het Verdrag omschreven rechten en vrijheden toe te kennen die betrekking hebben op zijn geval.²¹ Een staat kan aldus aansprakelijk worden gesteld voor handelingen van zijn consulaire ambtenaren in het buitenland.²²

Sinds de beëindiging van operatie Red Kite kan op heden evenwel niet anders dan worden vastgesteld dat de Belgische Staat geen effectieve controle (meer)

uitoefent over enig deel van het grondgebied van Afghanistan. De ambassade in Kaboel werd immers gesloten en alle consulaire activiteiten worden thans vanuit Islamabad in Pakistan waargenomen. Verder zijn er ook geen Belgische militairen of NAVO-bondgenoten meer aanwezig op Afghaanse bodem. Het lijkt bijgevolg bijzonder moeilijk om hard te maken dat er enige vorm van rechtsmacht in hoofde van de Belgische Staat zou kunnen bestaan ten aanzien van de personen ten gunste van wie de overbrenging gevorderd wordt. Aantonen dat de Belgische Staat enig gezag over de betrokken personen kan uitoefenen is immers geen sinecure.

In het licht van deze omstandigheden lijkt de kans op het eerste gezicht dan ook behoorlijk klein dat de vorderingen tot evacuatie in graad van beroep alsnog zullen worden ingewilligd.

20 F. Vanneste, "Een onderzoek naar de specialiteitclaims van het internationaal recht van de mensenrechten", *TvMR* 2009, afl. 2, 7.

21 EHRM, 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, §72; EHRM, 16 september 2014, *Hassan t. Verenigd Koninkrijk*, § 133; EHRM, 16 juni 2015, *Chiragov e.a. v. Armenië*, §§ 167-168.

22 EHRM, 18 februari 2009, *Andrejeva t. Letland*.

Mensenrechten kunnen helpen om spanningen tussen tegenstrijdige visies weg te nemen

TvMR sprak met Paul Lemmens

Hadjira Hussain Khan*

Paul Lemmens (1954) ging in 2012 aan de slag als Belgisch rechter aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg, Frankrijk. Sinds 21 september 2021 is zijn termijn van negen jaar, waarin hij zetelde als rechter, afgelopen. In dit interview licht hij een tipje van de sluier op over zijn werk aan het Hof "Het is niet de taak van een rechter om te bepalen hoe een arrest zich vertaalt. Dat is aan de beleidsmaker."

TvMR: Is er in de negen jaar dat u rechter was aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een merkbare evolutie geweest?

Paul Lemmens: Het Hof is voorzichtiger geworden, er wordt meer nadruk gelegd op subsidiariteit. Dat houdt in dat het Hof zich steeds minder gaat mengen in zaken die beter aan de nationale staten overgelaten kunnen worden. Dat proces werd al in gang gezet voordat ik startte als rechter, je vindt het terug in de *Brighton Declaration* van 2012. Het is gepaard gegaan met een responsabilisering van de nationale staten.

Ikzelf noem het teamwork tussen het Europees Hof en de nationale rechter. Het is belangrijk dat de nationale rechter zijn taken uitvoert, en velen doen dat goed. Als de nationale rechter op correcte manier naar het dossier heeft gekeken, is het niet meer aan het Hof om de uitspraak van de nationale rechter in twijfel te trekken. Dan kan het Hof al wat meer afstand nemen. Ik heb tijdens mijn termijn wel een paar keer aangegeven dat ik het anders had aangepakt mocht ik nationaal rechter zijn geweest. Maar het is uiteindelijk niet aan het Hof om elke nationale rechter op de vingers te tikken. Dat is iets wat het Hof in het verleden wel deed, vandaag is het eerder teamwork.

TvMR: Zijn er dan politieke omwentelingen die voor die evolutie bij het Hof zorgen?

Paul Lemmens: In de jaren '90 waren het de hoogdagen van het mensenrechtenverdrag. De Berlijnse Muur was gevallen, er was geen strijd meer tussen het Westen en het communisme. Er was opeens van alles mogelijk binnen de Europese Unie. Toen is het Hof best ver gegaan in bepaalde uitspraken. Sommige van die uitspraken zijn slecht ontvangen bij nationale regeringen. Ze waren argwanend, maar wel te goeder trouw. Het is niet zo dat ze een populistische agenda hadden. Ze stelden zich de vraag waarom Straatsburg zich bemoeide met zaken die de nationale rechter aangaan.

Een belangrijk arrest ging over kruisbeelden in Italiaanse scholen. Een kamer van het Europees Hof had gezegd dat kruisbeelden niet op scholen thuishoren, en dat het een schending was van de godsdienstvrijheid. Er is toen een massale reactie gekomen van tal van regeringen. Uiteindelijk is de Grote Kamer na de hevige reactie tot een andere conclusie gekomen, namelijk dat het hoort bij de Italiaanse traditie en dat het niet zo schadelijk is. Dat arrest heeft veel mensen laten nadenken over hoe ver het Europese Hof mag gaan.

Dat is ook het geval bij alles wat met migratie te maken heeft. Het is een nieuw, gevoelig onderwerp voor de nationale staten. De staten hebben niet graag dat hun vrijheid wordt beperkt in hoe zij migratie regelen. Er is een ruimere beweging van populisme gekomen in de Europese staten die de soevereiniteit van het Europese Hof in vraag stelt, en die is minder te goeder trouw. Zij stellen de relevantie van mensenrechten in vraag, en vinden niet dat iemand hen kan opleggen hoe zij moeten handelen.

De context is veranderd in vergelijking met de jaren '90, en het Hof moet zich daar noodzakelijkerwijs aan aanpassen. Het Hof is beetje een koorddanser. Aan de ene kant moet het Hof het recht correct toepassen,

* Hadjira Hussain Khan is lid van de redactie van TvMR.

maar aan de andere kant moet het Hof ook oppassen dat zij de tak waarop zij zit niet afzaagt. Het Hof hangt af van de 47 lidstaten. Aan de ene kant omdat zij middelen ter beschikking stellen, maar ook veel ruimer. Als de lidstaten het systeem niet meer aanvaarden, dan is de mensenrechtenbescherming niets meer waard, en is het slechts een vodge papier.

Het proces van subsidiariteit is dus onvermijdelijk. Het beantwoordt aan maatschappelijke tendensen die zich afspelen buiten het Hof. Maar ik vind het belangrijk om daarbij te vermelden dat Het Hof zich niet bemoeit met nationale zaken als de nationale rechter zich correct gedraagt. Wanneer dat niet het geval is, grijpt het Hof wel in.

TvMR: Eén van uw ouders was van Pools-Amerikaanse afkomst. Heeft die buitenlandse roots uw interesse in mensenrechten en buitenlandse politiek aangewakkerd?

Paul Lemmens: Ongetwijfeld. Mijn moeder is in Polen geboren. Ze was het kind van een Poolse vader en een moeder van Pools-Amerikaanse afkomst. Die laatste was in de Verenigde Staten opgegroeid, maar keerde terug naar Polen en heeft daar haar Poolse echtgenoot ontmoet.

Aan het einde van de Tweede Wereldoorlog is een Duits schip in de Verenigde Staten in een militaire operatie gewisseld met een schip van Amerikanen in bezet Europa. Mijn grootmoeder, een Amerikaanse, kon zo met haar kinderen vertrekken uit Polen en terugkeren naar de Verenigde Staten. Mijn grootmoeder moet dolblij geweest zijn. Mijn moeder, een Poolse, kwam daar aan en heeft zich moeten aanpassen. Toen zij uiteindelijk mijn vader heeft leren kennen in de Verenigde Staten, met hem trouwde en naar België trok, voelde zij zich door en door Amerikaans. Maar toen Polen democratisch werd, veranderde dat plots. Toen voelde zij zich plots wel terug Pools (*lacht*).

Die familiale achtergrond heeft dus zeker meegespeeld, want ik kon mij niet beperken tot een belangstelling voor enkel België. Toen ik naar Straatsburg trok, was ik verheugd om meer in contact te komen met Oost-Europa. Ik ben toen zelfs begonnen met het leren van Pools, maar ik heb uiteindelijk afgehaakt omdat het te moeilijk was.

TvMR: In de zaak Vavřička en anderen tegen Tsjechië, zegt het Hof dat een wettelijke verplichting om zich te laten vaccineren niet per se tegen de mensenrechten is. De zaak had niets te maken met COVID, maar de logica die in de zaak wordt toegepast, is ook van toepassing op de pandemie en op een algemene vaccinatieverplichting in die situatie. In het arrest wordt verwezen naar de 'sociale solidariteit' die aanleiding kan geven tot een verplichting om zich te laten vaccineren, ook en zelfs als hier eventueel een beperkt risico tegenover staat voor de gevaccineerden. In uw 'partly concurring and partly dissenting opinion' benadrukt u verder dat er naast fundamentele rechten, ook zoets als fundamentele plichten en verantwoordelijkheden bestaat.

Paul Lemmens: Je vraagt me of ik een vergelijking wil maken tussen de zaak Vavřička en COVID-19. Dat laat ik liever aan anderen over. Het arrest heeft duidelijk in de eerste paragraaf gezegd dat het gaat over gekende ziektes zoals de mazelen en polio waar de traditie bestaat van inenting bij kleine kinderen en baby's. Het gaat dus niet over COVID-19.

In mijn 'partly concurring and partly dissenting opinion' vond ik het belangrijk om sociale solidariteit in het licht te stellen. Want het

begrip 'sociale solidariteit' wordt een paar keer vermeld in het arrest bij de zaak Vavřička. Ik vond dat de zaak zich daartoe leende, omdat er werd gestreefd naar *herd immunity* waardoor de hele samenleving beschermd wordt.

Men werd geconfronteerd met ouders die weigerden hun kinderen te laten inenten. Eén van de elementen die toen meespeelde voor het Hof, en dat was niet het enige, was die sociale solidariteit die zo essentieel is voor een samenleving. Er is altijd een evenwicht tussen fundamentele rechten en plichten. Ik denk dat het Hof het begrip sociale solidariteit voor andere maatschappelijke contexten verder zal uitwerken. Denk bijvoorbeeld aan de klimaatverandering - misschien heeft ook elke individuele mens bepaalde fundamentele verplichtingen die aanleunen bij sociale solidariteit?

Het feit dat je een mens bent in een samenleving,



Paul Lemmens (foto Louise Reyntjens)

Interview

houdt in dat je niet zonder de ander kunt, maar de andere kan ook niet zonder jou. Het is een constant samenspel.

TvMR: Is er een sterke individualisering gekomen rond het denken over mensenrechten? Als je kijkt naar de COVID-pandemie, beroepen mensen zich vooral op hun individuele rechten.

Paul Lemmens: Het zijn voornamelijk de tegenstanders van de maatregelen tegen COVID-19 die zich beroepen op hun individuele rechten, maar de overheid blijft tot nu toe wel uitgaan van zowel individuele plichten als vrijheden. In de context van de zaak Vavříčka waren er voldoende elementen aanwezig opdat het Hof kon beslissen om de vaccinatie tegen gekende ziektes verplicht te maken. Is dat ook zo bij COVID-19? Dat moet bekeken worden. Het hangt ook af van gegevens waarover de overheid beschikt. Betekent het dan dat de overheid zo maar verplichtingen mag opleggen? Er blijven natuurlijk individuele rechten. Het is altijd een evenwicht.

Diegenen die zich beroepen op individuele rechten zeggen dikwijls dat de anderen zich ook beroepen op allerlei individuele rechten. In hun ogen blokkeren de anderen wat zij zouden willen doen. Onlangs gaf ik een lezing over mensenrechten voor een publiek dat er niet professioneel mee bezig is, maar wel een intellectuele interesse heeft voor het thema. Achteraf kwamen sommigen naar mij toe en vertelden me dat ze zich niet bewust waren van het belang van mensenrechten en de achterliggende geschiedenis van de Tweede Wereldoorlog.

Meestal wordt er in politieke discussies niet vertrokken vanuit mensenrechten. Ze komen pas aan bod als er luid tamtam gemaakt wordt door een bepaalde groep in de samenleving die zich beperkt voelt. Mijn persoonlijke mening is dat een organisatie als de Liga voor Mensenrechten meer die boodschap moet brengen: Wat is het werkelijke belang van mensenrechten voor ieder van ons? En wat zijn de grenzen ervan? De media zouden bij bepaalde incidenten ook meer context moeten geven, zodat

mensen meer de relevantie van mensenrechten inzien. Er wordt veel over mensenrechten gesproken zonder dat men weet waar het werkelijk over gaat. Vragen over mensenrechten beantwoorden kan ook helpen om spanningen tussen tegenstrijdige visies weg te nemen.

TvMR: Tijdens de pandemie werden met name de woonzorgcentra zwaar getroffen. Zowel Amnesty International als Unia lieten zich zeer kritisch uit over de mensenrechtensituatie tijdens de pandemie in die centra. Tegelijkertijd is er nu de vraag naar een ouderenrechtencommissaris. Denkt u dat er een tekort aan wettelijke normen en structuren is om ouderen te beschermen?

Paul Lemmens: Ouderen hebben weinig spreekbuizen. Het is gemakkelijk om hen in de hoek

te duwen en hen paternalistisch te behandelen. Ik ga nu eventjes doen alsof ik niet tot deze groep behoor, want ondertussen ben ik met pensioen (*lacht*).

Ik denk dat ouderen wel iets te zeggen hebben over hoe zij behandeld willen worden. Het moet vreselijk frustrerend zijn als er geen rekening met je wordt gehouden. Vanuit een



Paul Lemmens (foto Louise Reyntjens)

mensenrechtenstandpunt is het noodzakelijk dat de stem van ouderen wordt gehoord. Hoe dat zich moet uiten? Dat is niet aan mij. Zoals je ziet: een typische houding van een rechter. Het is aan de beleidsmaker om dat te bepalen.

In een aantal andere landen in Europa worden ouderen meer gerespecteerd dan bij ons in België. Het is iets dat cultureel bepaald is. Ik denk daarom dat in sommige Europese landen het probleem van de slechte leefomstandigheden in woonzorgcentra zich minder stelt. In die landen hebben je dan weer een ander probleem: dat ouderen te veel in de pap te brokken hebben, en dat zij een te grote invloed hebben op de samenleving.

TvMR: In landen als Polen en Hongarije gaat het met de mensenrechten schijnbaar volledig de verkeerde kant op. Zien we daar volgens u een tijdelijk probleem in een evolutie die nog steeds van dictatuur naar democratie leidt, of is er sprake

van een ernstige en potentieel fatale bedreiging voor de democratie in Centraal- en Oost-Europa?

Paul Lemmens: Ik weet niet of ik de juiste persoon ben om daar een antwoord op te geven. Dat is eerder iets voor politicologen. Maar ik ben een optimist. Ik zie dat in die twee specifieke landen, Polen en Hongarije, maar ook in andere landen, de samenleving niet zo homogeen is als wij denken. Polen en Hongarije zijn allebei redelijk tot zeer verdeelde samenlevingen. Daar zijn krachten werkzaam die in een totaal andere richting gaan. Dan durf ik denken dat het een tijdelijk fenomeen is. Want die andere krachten, die nu aan de macht zijn, zullen fouten maken of beleid uitvoeren waar een steeds groeiende groep zich tegen zal verzetten.

TvMR: Heeft het nog zin dat landen zoals Rusland en Turkije in de Raad van Europa zitten, en dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens arresten tegen hen uitsprekt? Men zou kunnen zeggen dat men op deze manier toch nog iets van controle uitoefent op deze landen. Maar als regeringen zo flagrant ingaan tegen de Europese mensenrechtenstandaarden, is het dan niet beter een punt te maken en hen de legitimiteit die ze halen uit hun lidmaatschap te ontzeggen?

Paul Lemmens: Aan de ene kant heb je een instelling als het Europees Hof, een onafhankelijke instelling die vaststelt of er al dan niet een schending van de mensenrechten plaatsgevonden heeft. Het voordeel is dat als zo'n instantie dat eenmaal gezegd heeft, het eigenlijk niet meer betwist wordt. Het is niet meer geloofwaardig als een betrokken regering daarna zegt dat hun praktijken oké zijn. Het is belangrijk dat er een instantie bestaat die dat kan doen.

Daar houdt het natuurlijk niet mee op. En zeker als je mensenrechtenactivist bent, kun je je afvragen: wat ben je er mee als er niets op het terrein verandert? Hoe de arresten uitgevoerd moeten worden is een

taak voor anderen, niet die van het Hof. Het is wel de taak van het Hof om toezicht te houden, maar het is uiteindelijk de nationale overheid die de arresten uitvoert.

Het gebeurt dat een aantal arresten niet uitgevoerd worden om politieke redenen. Maar het arrest blijft er wel. En daardoor blijft die vraag ook in de actualiteit.

TvMR: Op dit ogenblik is er een ernstige crisis aan de Pools-Wit-Russische grens. Het lijkt erop dat Lukashenko migranten instrumentaliseert als reactie op sancties van de EU. Wit-Rusland – de 'laatste dictatuur van Europa' - is het enige land in Europa dat nog de doodstraf uitvoert. Ziet u Wit-Rusland ooit toetreden tot de Raad van Europa?

Paul Lemmens: Ja, ik zie het land ooit toetreden. Wit-Rusland is lange tijd waarnemer geweest in de parlementaire assemblees van de Raad van Europa. Toen Lukashenko aan de macht kwam, werd beslist dat het land niet meer welkom is op die assemblees. Maar als het regime verandert? Dan hoort Wit-Rusland even goed als alle andere staten thuis bij Europa. Op dit moment zijn Wit-Rusland, Vaticaanstad en Kosovo geen lid van de Raad van Europa. Stel dat de democratische oppositie de macht krijgt in Wit-Rusland, dan zullen zij ook onmiddellijk vragen om lid te worden.

TvMR: Was het altijd al een droom van u om rechter te worden in Straatsburg?

Paul Lemmens: Ja. Maar het was een droom. Het was niet iets waarvan ik vond dat ik er naartoe moest werken. Want dan was ik waarschijnlijk totaal ontgoocheld geweest. Ik beschouw het eerder als een geschenk uit de hemel, iets waarvoor ik dankbaar ben dat het mij is overkomen. Mijn professionele en academische carrière heeft altijd gecirkeld rond dat Hof. Eerst als advocaat, nadien ook als rechter. In die zin was het plots een droom die werkelijkheid werd.