

Tijdschrift

voor

Mensenrechten

T v M R

MENSENRECHTEN MENSE
ECHTEN MENSENRECHTE
EN MENSENRECHTEN MENSE
ECHTEN MENSENRECHTE
N MENSENRECHTEN MENSE
ECHTEN MENSENRECHTE
MENSENRECHTEN MENSEN
TENRECHTEN MENSENRE
MENSENRECHTEN MENSE
ECHTEN MENSENRECHTE
CHTEN MENSENRECHTEN
EN MENSENRECHTEN MENS
ECHTEN MENSENRECHTEN
ECHTEN MENSENRECHTEN
ECHTEN MENSENRECHTE
ECHTEN MENSENRECHT
EN MENSENRECHTENRECH

zesde jaargang • januari-februari-maart 2008 • nr. 1

driemaandelijke uitgave

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

- Inhoud**
- Update 2**
- EHRM: België veroordeeld voor behandeling uitgeprocedeerde asielzoekers
 - Voorstelling Belgisch rapport CERD
 - Universitair Centrum voor Discriminatie- en Diversiteitsrecht

Themanummer: sociale, economische en culturele rechten

- Editoriaal 3**
- Hoe zwaar wegen de VN-mensenrechtenverdragen in Vlaanderen?
Wouter Vandenhole

- Interview 4**
- Geen aalmoezen geven, maar verantwoordelijkheid nemen.
Een interview met Thomas Pogge.
Aagje leven

- Artikelen 7**
- Controle op de naleving van economische, sociale en culturele rechten: het Parallel Rapport van de Coalitie van het Belgische Middenveld voor Economische, Sociale en Culturele Rechten
Bart Verstraeten
 - VN-mensenrechtensancties en de nood aan een mensenrechtelijk Impact Assessment
Paul De Hert & Karen Van Laethem

- Rechtspraak 15**
- Holebi's mogen adopteren
Aagje leven

Afgiftekantoor: 9000 Gent 1
Bg TvMR PA3A9108
Afsendadres: Liga voor Mensenrechten
J. Van Stopenberghestraat 2
9000 Gent
V.U.: Jos Vander Velpen
J. Van Stopenberghestraat 2
9000 Gent

TvMR

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

Redactie

Hoofdredacteur: Eva Brems
Eindredacteur: Astrid Thienpont
Redactie: Fiona Ang, Sabine Dawoud, Willem Debeuckelaere, Paul de Hert, Evelien Dekezel, Marie Delplace, Yves Haeck, Alexander Hoefmans, Aagje Ieven, Véronique Joosten, Karen Meerschaut, Paul Pataer, Stefan Sottiaux, Maxime Stroobant, Marjan Van de maele, Diederik Vandendriessche, Pieter Vanden Heede, Wouter Vandenhole, Nathalie Van Leuven, Mieke Verheyde

Vormgeving: Bram Wets

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

Abonnement op TvMR? Bel 09/223.07.38

Redactiesecretariaat

Liga voor Mensenrechten vzw
J. Van Stopenberghestraat 2, 9000 Gent
tel: 09 223 07 38 – fax: 09 223 08 48
e-mail: info@mensenrechten.be
website: <http://www.mensenrechten.be>

Redactionele samenwerking en disclaimer

Het Tijdschrift voor Mensenrechten is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten vzw. De redactie heeft een volstrekt autonoom statuut. Het TvMR strekt tot het aanmoedigen van het onderzoek naar actuele mensenrechtenthema's en het verspreiden van de kennis hierover. Voor publicatie aangeboden teksten, arresten en vonnissen en te bespreken boeken mogen rechtstreeks naar het redactiesecretariaat worden gestuurd. De redactie behoudt zich alle rechten voor de publicatie van ingezonden 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: 27 €
Lid + abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen: 35 €
Lid + abonnement op beide tijdschriften: 60 €
Steunend lid + abonnement op beide tijdschriften: 96 €
Lid zonder abonnement: 5 € per jaar

Het is ook mogelijk om, losgekoppeld van het lidmaatschap, een abonnement op de tijdschriften te bekomen.
Meer informatie bij Liga voor Mensenrechten.

De inhoudstafels van de oudere jaargangen zijn consulteerbaar op de website van de Liga voor Mensenrechten - www.mensenrechten.be

© Niets uit deze publicatie mag worden vervoelvuldigd 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.

EHRM: België veroordeeld voor behandeling uitgeprocedeerde asielzoekers

In het arrest *Riad en Idiab t. België* van 24 januari 2008 beoordeelde het E.H.R.M. de behandeling van uitgeprocedeerde asielzoekers in de transitzone in de luchthaven. Nadat de raadkamer had geoordeeld dat de twee asielzoekers vrij moesten komen uit de gesloten instelling in Brugge, werden ze respectievelijk gedurende vijftien en elf dagen 'gedropt' in de transitzone teneinde hen aan te zetten om op het vliegtuig te stappen naar hun land van herkomst. Riad en Idiab klaagden dat zij geen juridische of sociale bijstand kregen, geen eten of drinken, geen slaappleaats en gebruik moesten maken van de toiletten van de luchthaven om zich te wassen. Een plaatsing in een transitzone van de luchthaven wordt door het E.H.R.M. opgevat als een vrijheidsberoving in de zin van art. 5 EVRM. Wanneer de verzoekers in de transitzone werden achtergelaten, werd hen niet meegedeeld dat er in de luchthaven een centrum (INADS) bestond, waar men op vrijwillige basis zou kunnen verblijven. Dit centrum bevond zich ook niet in de vertrekhal, waar de verzoekers verbleven. Bovendien was het centrum uitgerust om personen maximum enkele dagen en dus geen tien dagen of meer op te vangen. Het E.H.R.M. oordeelde dat het onaanvaardbaar was om personen in gevangenschap te houden zonder te voorzien in hun essentiële behoeften. Het verblijf van de verzoekers in de transitzone vormde een onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM.

Voorstelling Belgisch rapport CERD

Het 'Committee on the Elimination of Racial Discrimination' (CERD) van de Verenigde Naties heeft op 25 en 26 februari 2008 het 14e en 15e rapport van België onder de loep genomen. Aan de hand van dat rapport dient België aan te tonen in welke mate het de voorbije jaren tegemoet is gekomen aan zijn verplichtingen volgens het VN-Rassendiscriminatieverdrag. Uit de bespreking van het rapport in Genève met de Belgische regeringsvertegenwoordigers vloeien de 'concluding observations' voort met de opmerkingen en aanbevelingen van de CERD. Zij werden begin maart meegedeeld. Positieve punten zijn onder meer het belang van het werk van het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding, de nieuwe antiracisme- en antidiscriminatiewetgeving van 10 mei 2007, het diversiteitsbeleid ten aanzien van migranten en het federale actieplan tegen racisme. De CERD toont zich daarentegen onder meer bezorgd over het gebrek aan een specifiek wettelijk verbod op racistische en discriminerende organisaties, over de grote vertegenwoordiging van etnische minderheden in sociale huisvestingsprojecten hetgeen leidt tot *de facto* segregatie, over de Vlaamse Wooncode en – met verwijzing naar het recente EHRM arrest *Riad en Idiab* – over de behandeling van asielzoekers. De CERD wijst ook op de gevaren met betrekking tot het hoofddoekenverbod daar waar dit geldt in bepaalde onderwijsinstellingen. Binnen het jaar dient België al een stand van zaken te geven over de toepassing van bepaalde van de aanbevelingen van de CERD.

Zowel het rapport als de 'concluding observations' zijn te raadplegen op de website van de Verenigde Naties.

Universitair Centrum voor Discriminatie- en Diversiteitsrecht

Op 1 januari 2008 zag het Universitair Centrum voor Discriminatie- en Diversiteitsrecht het levenslicht. Het Centrum is een gezamenlijk initiatief van de faculteiten rechtsgeleerdheid van de Universiteit Antwerpen en de Universiteit Gent. Het krijgt de steun van de Vlaamse minister voor Gelijke Kansen. Het Centrum zal instaan voor onderzoek en onderwijs op het gebied van het discriminatie- en diversiteitsrecht. Wat onderwijs betreft, zullen o.a. nieuwe keuzevakken op Master niveau worden aangeboden aan de betrokken rechtsfaculteiten. Daarnaast zal het Centrum voortgezette, praktijkgerichte opleidingen en trainingen organiseren voor iedereen die in de dagelijkse praktijk met discriminatierecht te maken heeft. Op onderzoeksvlak zal de klemtoon liggen op de sociale werking van het discriminatierecht. De coördinator van het Centrum is Stefan Sottiaux. Meer informatie kan u vinden op de website www.ucddr.be.

Hoe zwaar wegen de VN-mensenrechtenverdragen in Vlaanderen?

Vlaanderen gaat niet voluit als het op mensenrechten aankomt. Dat blijkt uit de aarzeling om nieuwe mensenrechtenverdragen snel te ratificeren, en ook bij elke rapporteringsoefening.

De verdragsstaat België moet gemiddeld om de vijf jaar rapporteren onder elk VN-kernverdrag inzake mensenrechten, bij het daartoe bevoegde VN-Comité. Recent, in november 2007, was dat onder het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). Zo een rapportering is een ingewikkelde operatie. Niet alleen de federale staat en alle gemeenschappen en gewesten zijn er bij betrokken. Ook binnen elke administratie zijn er diverse diensten en departementen die informatie moeten aanleveren.

Vlaanderen speelt in dit proces zeker geen voortrekkersrol, wel integendeel. Vanwaar die aarzeling om een proactieve en dynamische houding aan te nemen? Waarom beschouwt het die rapportering eerder als een last dan als een kans om eens om de vijf jaar een stand van zaken op te maken, en geëngageerd initiatieven te nemen om in de volgende periode van vijf jaar concreet vooruitgang te boeken in de realisatie van sociaal-economische grondrechten? Naast allerlei inhoudelijke en ideologische, lijken er ook drie meer politieke redenen te zijn.

De coördinatie van de rapportering gebeurt op federaal niveau, in het geval van het IVESCR door de FOD werkgelegenheid, arbeid en sociaal overleg. Dat creëert minstens de perceptie dat de federale administratie over de schouder meekijkt. Zelfs maar een schijn van bevoegdende federale overheid, die via de rapporteringsprocedure voor een VN-mensenrechtenverdrag wat van haar bevoegdheden lijkt te kunnen recupereren die ze eerder is kwijtgespeeld, ligt begrijpelijkerwijze erg gevoelig. Al zou kunnen verwacht worden dat een zelfbewust Vlaanderen dit "schoonmoedersyndroom" inmiddels van zich heeft afgeschud.

Vlaanderen lijkt ook relatief weinig affiniteit te hebben met de Verenigde Naties, zeker als het op mensenrechten aankomt. Meer dan eens valt in informele gesprekken te horen dat Europa ertoe doet, maar de Verenigde Naties veel minder. Zeker indien de betrokken VN-instantie slechts sporadisch in beeld komt (om de vijf jaar), en bovendien slechts aanbevelingen kan formuleren.

Ten derde is er scepsis of het Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten (CESCR) wel iets begrijpt van de Belgische staatsstructuur en de bevoegdheidsverdeling. Het CESCR heeft zich op dit punt – opnieuw – minstens niet erg gevoelig getoond. In zijn slotopmerkingen van 2000 had het de aanbeveling geformuleerd om een mechanisme te creëren dat zou toezien op de universaliteit van onderwijsnormen in het hele land. Daarbij leek het voorbij te gaan aan het feit dat onderwijs een gemeenschapsbevoegdheid is. In zijn slotopmerkingen van november laatstleden herhaalt het die aanbeveling, en benadrukt daarbij dat de federale overheid van België de belangrijkste verantwoordelijkheid heeft voor de implementatie van het Verdrag. Deze stelling is niet alleen niet zeer diplomatisch, ze is ook onjuist: het is de verdragsstaat België, niet de federale overheid die moet instaan voor de implementatie.

Al die redenen ten spijt blijft het bijzonder jammer, en eigenlijk niet verdedigbaar, dat Vlaanderen niet sterk inzet op de realisatie van het IVESCR, dat nochtans aan tal van Vlaamse bevoegdheidsdomeinen raakt. Het zou zichzelf tot voorbeeld kunnen nemen door te leren van zijn proactieve en dynamische aanpak van de implementatie van het Verdrag over de Rechten van het Kind.

Meer fundamenteel moet bekeken worden hoe in een federale staat als België de deelstaten voluit hun verantwoordelijkheid voor de implementatie van mensenrechtenverdragen – die ze zelf ook goedgekeurd hebben – kunnen en moeten opnemen.

Wouter Vandenhole *

** Wouter Vandenhole is houder van de UNICEF-leerstoel kinderrechten en docent mensenrechten aan de Universiteit Antwerpen. Standpunten ingenomen in deze rubriek zijn van strikt persoonlijke aard.*

Geen aalmoezen geven, maar verantwoordelijkheid nemen

Een interview met Thomas Pogge

Duits filosoof Thomas Pogge woont en werkt sinds 1977 in de VS. Tot 2007 doceerde hij aan Columbia University. Momenteel is hij verbonden aan Yale University en Australian National University. Het leeuwendeel van zijn werk, dat erkenning geniet onder zowel filosofen en politicologen als onder juristen en economen, is gewijd aan de vraagstukken rond mondiale rechtvaardigheid, armoede en mensenrechten.

TvMR: U verdedigt de stelling dat de strijd tegen armoede er een is voor de mensenrechten van de allerarmsten. Hoe ziet u die relatie?

Pogge: Ik beweer niet dat armoede principieel een mensenrechtenkwestie is, of dat elk geval van armoede een mensenrechtenschending is. Maar bijna alle armoede die we vandaag in de wereld zien, is het gevolg van manifeste mensenrechtenschendingen, door de elite in landen waar er extreme armoede heerst, door welvarende landen en door de inwoners van welvarende landen.

TvMR: Kunt u wat verder uitleggen hoe armoede door welvarende landen veroorzaakt wordt?

Pogge: Wanneer je extreme armoede en vroegtijdige sterfte op institutioneel en op mondiaal vlak analyseert, kan je zien dat ze te wijten zijn aan de manier waarop de mondiale economische orde vormgegeven is. Het bestaande internationaal handelsregime draagt bijvoorbeeld bij aan armoede door de asymmetrische marktopening in de jaren negentig. Arme landen hebben nog steeds geen onbeperkte toegang tot onze markten en worden gehinderd door anti-dumpingsplichten, tarieven, exportsubsidies op landbouwproducten, enzovoort. Niet alleen zijn ze hierdoor in competitief op onze markten, maar ook op andere markten kunnen ze niet concurreren met zwaar gesubsidieerde exportproducten uit rijke landen. Doordat ze deze protectionistische maatregelen blijven doordrukken in het internationaal handelssysteem, dragen rijke landen in grote mate bij tot het wereldwijde armoedeprobleem.

Zo ontwikkelt er zich een heel systeem van ontzettend

Aagje leven*

gedetailleerde verdragen en conventies die de wereldeconomie structureren via regulering van handel, investeringen, leningen, patenten en intellectuele rechten, arbeidsvoorwaarden, milieubescherming en zovoort. De verantwoordelijkheid voor deze regels en hun voorzienbare gevolgen ligt bij de regeringen van machtige landen die tijdens internationale onderhandelingen een verpletterend voordeel hebben door hun macht en expertise. Hun onderhandelaars slagen er telkens opnieuw in de regels te buigen in het voordeel van hun regeringen, bedrijven en burgers. Vaak worden de regels zo gevormd dat ze voorzienbaar veel schade toebrengen aan armen wereldwijd – schade die vaak minstens in algemene statistische termen vooraf kan worden ingeschat.

Er zijn ook minder duidelijke regels die grote negatieve effecten hebben op de levensomstandigheden in arme landen. Neem nu de internationale privileges die eender welke persoon of groep die de effectieve macht heeft in een minder ontwikkeld land, toelaten om de natuurlijke bronnen te verkopen of leningen aan te gaan in naam van dat land onafgezien van zijn democratische legitimiteit. Het feit dat ze grondstoffen kunnen kopen van wie toevallig de macht uitoefent komt de rijke landen goed uit. Het is echter verwoestend voor de bevolking van arme landen omdat die privileges onderdrukkende en niet-representatieve machthebbers de mogelijkheid geven zichzelf in het zadel te houden met geld uit buitenlandse leningen en grondstoffenhandel. De privileges moedigen aan tot gewelddadige machtsovernames, wat verklaart waarom er zoveel burgeroorlogen en coups plaatsvinden in arme landen, vooral in Afrika. Dit is een ander voorbeeld van hoe de internationale orde die door de rijke landen in stand wordt gehouden, armoede en onderdrukking verergert. Het toont aan dat morele reflectie nodig is, over de interactie tussen staten, maar ook over de basisstructuur van mondiale regelgeving en de effecten ervan op fenomenen als armoede.

TvMR: Hoe zijn wij, inwoners van welvarende landen, dan verantwoordelijk voor armoede?

Pogge: Aangezien onze welvarende landen min of meer democratisch zijn, delen wij burgers een zekere

* Aagje leven is assistent in het Centrum voor Grondslagenonderzoek van het Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven.

verantwoordelijkheid voor de regels die onze regeringen in onze naam onderhandelen, en dus ook voor de menselijke kost die deze regels doorheen de wereld opleggen.

Filosofen maken reeds lang het onderscheid tussen twee manieren waarop iemands gedrag causaal verbonden kan worden aan het lot van iemand anders. Je kan iemand anders actief schade toebrengen en daarmee misschien een negatieve plicht schenden (zo genoemd omdat ze vereist dat je je ergens van onthoudt, dat je iets niet doet). Of je kan passief nalaten iets te doen dat schade van een ander zou afwenden, daarmee mogelijk een positieve plicht schendend. Aan dit verschil wordt veel belang gehecht. Stel dat je beslissing bepaalt of een kind sterft of blijft leven. Als je beslist om een kind actief te verdrinken, schend je een dwingende negatieve plicht niemand te schaden. Als je passief beslist een kind dat reeds in gevaar is niet te redden, schend je een wat minder dwingende positieve plicht tot bijstand.

Dit verschil is belangrijk om te begrijpen wat mensenrechten zijn. Naar mijn mening schend je geen mensenrechten als je nalaat anderen in nood te redden of te beschermen of te bevoordelen. Je bent pas een mensenrechtenschender als je actief schade toebrengt aan anderen, of hieraan bijdraagt. Zelfs in deze zeer enge zin zijn de welvarende landen en hun inwoners mensenrechtenschenders omdat ze zeer onrechtvaardige internationale institutionele regelingen opdringen aan veel armere bevolkingsgroepen. Om precies te zijn: een mondiale economische orde waaronder, voorzienbaar en vermijdbaar, de mensenrechten van miljarden mensen onvervuld blijven. De mondiale institutionele orde is niet natuurlijk of voorbestemd, maar met zorg vormgegeven en geïmplementeerd door onze regeringen die ze ook, met minimale kosten voor de rijken, anders hadden kunnen vormgeven zodat ze minder ernstige armoede zouden veroorzaken. Mede verantwoordelijk als we zijn voor de keuzes van onze regeringen, moeten wij onze verantwoordelijkheid voor dit leed erkennen en opnemen, en de noodzakelijke institutionele hervormingen, bijvoorbeeld van het WTO-verdrag en de daarbij horende internationale gouvernementele organisaties, steunen.

TvMR: Betekent dit dat we geen positieve verplichtingen hebben ten opzichte van de armen?

Pogge: Integendeel. Velen hebben me bekritiseerd omdat ik positieve verplichtingen verwerp. Die critici vergissen zich. Ik laat positieve verplichtingen aan de kant en concentreer me op negatieve verplichtingen omdat het ergste lijden in deze wereld vermeden zou worden, ook als rijke landen enkel hun negatieve verplichtingen zouden nakomen. Bovendien heerst er, vooral in de Angelsaksische landen, grote onwil om

positieve verplichtingen serieus te nemen. Velen hier verwachten dat argumenten in naam van de allerarmsten beroep zullen doen op positieve verplichtingen, op liefdadigheid – zoals de beroemde argumenten van Peter Singer. Ze zijn lang blootgesteld aan deze argumenten en velen staan klaar om ze af te schrijven. Ik ben het toevallig eens met veel van wat Singer zegt, maar ik ontwikkel, in plaats en los daarvan, argumenten die enkel beroep doen op de negatieve verplichting niet te doen wat voorzienbaar en vermijdbaar leed toebrengt, argumenten om onze verantwoordelijkheid te nemen. Zulke argumenten hebben een veel stevigere basis in (vooral het Angelsaksische) morele gedachtegoed.

TvMR: Welke institutionele oplossingen stel u voor om de situatie van de allerarmsten te verbeteren? Hoe probeert u impact te hebben op de realiteit?

Pogge: Een van mijn hervormingsvoorstellen is een betekenisvolle aanpassing van de internationale privileges door ze te verbinden aan een minimale legitimiteitsstandaard. Machthebbers zouden deze privileges niet internationaal mogen aanwenden tenzij ze op binnenlands niveau een minimum aan steun genieten, de mensenrechten vrijwaren en regeren met het oog op het welzijn van de bevolking,

Een ander voorstel zou de hoeveelheid geld die beschikbaar is voor de uitroeiing van armoede verhogen. Een sterk ongelijke inkomstenverdeling versterkt zichzelf door de rijken meer macht te geven bij het treffen van institutionele regelingen op alle niveaus. Je kan dit tot op bepaalde hoogte compenseren door fondsen voor ontwikkeling door te sluizen naar de armen (niet noodzakelijk naar of via hun regeringen). Ik stel dus een 'global resources dividend' voor waar een fractie van de waarde van de grondstoffen die wereldwijd gebruikt worden (zoals lucht, water en grond waarop vervuulende stoffen gedumpt worden) zou afgeleid worden naar een fonds uitsluitend bestemd voor armoedebestrijding. Er is jaarlijks zowat 300 miljard dollar nodig om het armoedeprobleem ernstig aan te pakken – vergeleken met de ruwweg 8 miljard die de welvarendste landen nu jaarlijks uitgeven aan officiële ontwikkelingssamenwerking voor sociale basisdiensten. Drie honderd miljard dollar lijkt ontzettend veel maar het is minder dan een procent van het bruto nationaal product van rijke landen en dus heel betaalbaar voor iets wat zo broodnodig is.

Een ander project waaraan ik de laatste jaren heb gewerkt met een internationaal, interdisciplinair team (met steun van de Australian Research Council, de BUPA Foundation en de Europese Commissie) probeert een complementair patentsysteem te installeren voor farmaceutische producten. Het huidige regime, dat ge-globaliseerd werd door de TRIPS akkoorden (deel van

het WTO-verdrag) heeft de productie van generische geneesmiddelen effectief gestopt en hierdoor blijven armen wereldwijd verstoken van toegang tot deze medicijnen, met desastreuze gevolgen, onder andere voor de verspreiding AIDS. We proberen de toegang van armen tot geavanceerde geneesmiddelen te herstellen en te verbeteren. Het basisidee is een mondiaal Health Impact Fund (HIF) op te richten, gefinancierd door welwillende regeringen, dat farmaceutische vernieuwingen vergoedt op basis van hun mondiale gezondheidsimpact. Om deze vergoeding te krijgen voor een nieuw medicijn zou de uitvinder toegevingen moeten doen wat betreft de verkoopprijs ervan. Die toegeving zou op twee manieren kunnen gebeuren. Ofwel kan de uitvinder gevraagd worden permanent afstand te doen van de wereldwijde marktexclusiviteit van zijn medicament. Dit zou generische competitie toelaten die de prijs van het medicijn snel zou drukken tot ongeveer de productiekost. Ofwel zou men de uitvinder kunnen vragen om gedurende een bepaalde vergoedingsperiode de wereldwijde verkoopsinkomsten van zijn medicijn over te dragen. Dit zou de uitvinder ertoe leiden zijn prijs te doen zakken tot het punt waarop de vergoeding voor gezondheidsimpact uit de verkoop van nog meer medicijnen even groot is als de productiekost ervan. In beide gevallen zouden farmaceutische vernieuwers voor elk van hun nieuwe medicijnen de mogelijkheid hebben hun monopolie te laten varen ten voordele van een alternatief dat de ontwikkeling van nieuwe geneesmiddelen met hoge impact ruimschoots vergoedt zonder armen uit te sluiten van het gebruik ervan. De twee belangrijkste effecten van zulke hervorming zouden zijn dat enerzijds de farmaceutische en biotechnologische industrie sterkere incentieven zouden hebben om onderzoek te doen naar remedies voor ziektes die vooral de armsten treffen, ziekten die in het huidige systeem verwaarloosd worden. Anderzijds zouden ze, een keer ze zulk HIF-gesteund medicijn ontwikkeld hebben, sterke incentieven hebben om ervoor te zorgen dat het toegankelijk is en gebruikt wordt door iedereen die er baat bij kan hebben. Het dienen van arme patienten zou zo winstgevend worden.

TvMR: Hoe kan een filosoof volgens u zinvol bijdragen tot het armoededebat?

Pogge: 'Filosofie' betekent 'liefde voor de wijsheid' en wijsheid, zo zou je kunnen zeggen, is begrijpen wat belangrijk is. Voor vele tijdgenoten, filosofen inbegrepen, komt de vraag wat belangrijk is neer op datgene waarom wij geven. Dat is een paradoxale reductie want mensen – zeker aan het begin van hun volwassen leven – geven er heel erg om dat datgene waarom ze geven de moeite waard is. Filosofen hebben ons de laatste tijd weinig manieren gegeven om datgene waarom we geven te evalueren en kritisch te aan te passen. Velen hebben de zoektocht naar

zulke standaarden opgegeven omdat ze onlosmakelijk verbonden zouden zijn aan gedateerde metafysica of niet compatibel met het pluralisme van multiculturele samenlevingen. En sommigen zagen het als hun taak ons te genezen van een ambitie die door hun reductivisme wordt voorgesteld als onvervulbaar. We moeten van filosofen verwachten dat ze ons opnieuw interessante dingen te vertellen hebben over wat belangrijk is en, meer specifiek, over wat moreel van belang is. Wanneer ze dat doen, kunnen ze substantieel bijdragen tot de strijd voor mondiale rechtvaardigheid – door de horzel, of het geweten als je wil, van de maatschappij te zijn. Dit vraagt onderzoek, niet alleen in de morele of zelfs politieke filosofie, maar ook in economie, gezondheidsbeleid, politieke wetenschap, geschiedenis en recht, want een adequate behandeling van de mondiale rechtvaardigheidsproblematiek vereist heel wat feitenkennis, evenals kennis van oorzakelijke verbanden en historisch-politieke mogelijkheden. In dit transdisciplinair denkwerk hebben politieke filosofen een groot voordeel ten opzichte van 'professionals' in de andere velden, en de economie en de politieke wetenschappen, waar de druk tot conformiteit veel groter is, in het bijzonder. Politieke filosofen weten dat, wat ze ook zeggen, ze noch consultancy opdrachten noch overbetaalde opdrachten voor de Wereldbank of het IMF, noch bladzijden in *The Economist* zullen aangeboden krijgen. Evenmin zullen ze door hun collega's afgewezen worden omdat ze de heersende leer in vraag stellen. Ik sta er vaak versteld van hoe sterk die conformiteitsdruk is in de academische economie en hoeveel van het werk in die discipline achterstevoren wordt gedaan: vertrekend bij de gewenste conclusies om zo tot ondersteunende argumenten te komen. Zolang de politieke filosofie enigszins marginaal blijft, is de conformiteitsdruk niet te groot en wordt deze in ieder geval ook gedeeltelijk gecompenseerd door het feit dat er in de academische filosofie veel sympathie is voor buitenstaanders, excentriekelingen en underdogs. Om die reden verwacht ik meer goed, onbevooroordeeld, multidisciplinair werk over mondiale rechtvaardigheidskwesties van de huidige jongere generatie van politieke filosofen dan van academici in andere disciplines. Ik ken er heel wat en ben onder de indruk van hun bereidheid te leren wat ze moeten weten en om zelfstandig na te denken.

Controle op de naleving van economische, sociale en culturele rechten

Het Parallel Rapport van de Coalitie van het Belgische Middenveld voor Economische, Sociale en Culturele Rechten

Bart Verstraeten *

Alle landen die het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten¹ (hierna IVESCR) geratificeerd hebben, moeten regelmatig een rapport voorleggen aan het Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten (hierna CESCR of Comité). In dit rapport moeten verdragsstaten uitleggen welke maatregelen (niet) genomen worden om economische, sociale en culturele rechten gestalte te geven in de interne rechtsorde. Verdragsstaten moeten het eerste rapport voorleggen 2 jaar na ratificatie, en vervolgens een periodiek rapport elke 5 jaar. België ratificeerde het IVESCR op 21 juli 1983. In 1993 legde de Belgische regering het eerste rapport voor aan het CESCR, in 1998 volgde een tweede rapport. Met het oog op het derde periodieke rapport vanwege de Belgische regering, besloten een aantal organisaties uit het sociale middenveld om een Parallel of Alternatief Rapport uit te werken.

1. Het Parallel Rapport

Het doel van een Parallel Rapport is om nieuwe en/of bijkomende informatie te verschaffen aan de leden van het CESCR rond de aanpak van de nationale autoriteiten inzake economische, sociale en culturele rechten. Het Comité is een grote voorstander van nauwe samenwerking met het middenveld, wat ook blijkt uit de omstandige richtlijnen die het CESCR heeft aangenomen rond de deelname van NGOs aan de werkzaamheden van het Comité.² In deze richtlijnen geeft het Comité zelf de voorkeur aan parallelle rapporten die door een coalitie van NGO's worden ingediend, omdat ze het resultaat zijn van consensus (en dus een kleiner risico op contradicties inhouden), herhalingen vermijden en bijgevolg het werkvolume van het Comité aanzienlijk verminderen.³

Na een aantal verkennende gesprekken, startte de Coalitie van het Belgische Middenveld voor Economische, Sociale en Culturele Rechten (hierna Coalitie) haar werkzaamheden begin 2004. De Coalitie bestaat uit 11 organisaties uit de beide landsdelen die elk vanuit hun eigen expertise een bijdrage schreven voor het Parallel Rapport.⁴ Daarnaast hebben een aantal andere organisaties uit het maatschappelijk middenveld hun uitdrukkelijke steun betuigd aan het initiatief van de Coalitie.⁵ Zonder enige verantwoordelijkheid voor de inhoud van het rapport te dragen, roepen ze daardoor de overheid mee op om haar verplichtingen inzake rapportering bij mensenrechtenverdragen beter na te komen en de aanbevelingen vanwege het CESCR ernstiger te nemen.

Het rapport bestaat uit drie delen. De eerste twee delen omvatten elk een aantal afzonderlijke bijdragen (zie punt 3). In het eerste deel komen de *nationale verplichtingen* aan bod: wat doen en/of wat laten de Belgische autoriteiten na om economische, sociale en culturele rechten progressief te verwezenlijken op nationaal niveau. Staten hebben drie soorten verplichtingen met betrekking tot mensenrechten. De verplichting om te respecteren houdt in dat staten zich moeten onthouden van handelingen die de realisatie van economische, sociale en culturele rechten in het gedrang kunnen brengen. De verplichting om te beschermen betekent dat staten ervoor moeten zorgen dat de rechten van ieder individu niet geschonden worden door derden. Tenslotte, de verplichting om te garanderen houdt in dat staten actief stappen moeten zetten om de rechten te verwezenlijken.

Het tweede deel evalueert de *internationale verplichtingen* van België onder het IVESCR: er wordt nagegaan of België bijdraagt tot de verwezenlijking van economische, sociale en culturele rechten in derde landen door middel van internationale bijstand en samenwerking.

* Bart Verstraeten is coördinator bij Social Alert International, Haachtsesteenweg 579, 1030 Brussel.

1 Het IVESCR werd aangenomen op 19 december 1966, trad in werking op 3 januari 1976 en is tot op heden door 157 landen geratificeerd.

2 CESCR, NGO participation in the activities of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/6, 32rd Session, Geneva, 7 July 2000, 14p.

3 Ibidem, §§ 6 en 22.

4 ACW, Attac Vlaanderen, CADTM, CNCD-11.11.11, Entr'Aide et Fraternité, FIAN Belgium, KWIA, Ligue des Droits de l'Homme (Belgique francophone), Médecins-sans-Frontières/Artsen zonder Grenzen Belgique, Proyecto Gato, Social Alert International, 11.11.11, Koepel van de Vlaamse Noord-Zuidbeweging.

5 ACV-CSC, Broederlijk Delen, Liga voor Mensenrechten, Oxfam Solidarité/Solidariteit, Pax Christi Vlaanderen, Wereldsolidariteit/Solidarité Mondiale.

Deze juridische verplichting vindt haar rechtsgrond in Art. 2.1 IVESCR. Bovendien oordeelde het CESCR in een van haar Algemene Commentaren dat "[...] internationale samenwerking voor ontwikkeling en dus voor de verwezenlijking van economische, sociale en culturele rechten een verplichting is van alle staten en in het bijzonder voor die staten die zich in een positie bevinden om anderen te ondersteunen in dit opzicht".⁶ Natuurlijk vervangen de internationale verplichtingen niet de verplichtingen van nationale staten, m.a.w. ontwikkelingslanden dragen primair de verantwoordelijkheid voor de realisatie van economische, sociale en culturele rechten, maar ze mogen eveneens rekenen op de medewerking van geïndustrialiseerde landen.

In het derde deel wordt ingegaan op de rol van België bij de onderhandelingen – in de schoot van de VN Mensenrechtenraad – voor een *Facultatief Protocol bij het IVESCR*.⁷ De aanname van dit Facultatief Protocol zou betekenen dat er een klachtenmechanisme komt dat onderzoek kan doen naar en uitspraak doen over schendingen van de bepalingen van het IVESCR.

2. De inhoud van het rapport

Het Parallel Rapport is geenszins een exhaustieve analyse van het Belgische beleid rond economische, sociale en culturele rechten. Alle auteurs hebben vrij gekozen welk beleidsaspect ze wilden behandelen. Het was wel van belang dat elke bijdrage in het rapport dit beleidsaspect doorlicht vanuit een mensenrechtenbenadering.⁸ Om de inhoud van economische, sociale en culturele rechten te achterhalen, is men op de eerste plaats aangewezen op de toepasselijke verdragsbepalingen in het IVESCR. Daarnaast zijn natuurlijk ook de Algemene Commentaren van het CESCR van belang, waarin de reikwijdte en de inhoud van bepaalde rechten in het verdrag verder beschreven worden.

Om de leesbaarheid van het rapport te vergroten, werd elke bijdrage volgens een bepaald stramien opgebouwd. Allereerst wordt kort geduid welk fundamenteel recht onder de loep genomen wordt. Vervolgens wordt uitgebreider geanalyseerd op welke manier het beleid dit recht schendt. Tenslotte volgen de aanbevelingen. Die aanbevelingen zijn geformuleerd als verzoeken of suggesties aan het CESCR om een aantal kritische punten voor te leggen aan de Belgische regering. Twee concrete voorbeelden kunnen dit best illustreren.

*Gezondheidszorg voor asielzoekers en mensen zonder papieren*⁹

Bij de nationale verplichtingen gaat een bijdrage over het recht op gezondheidszorg (Art. 12 IVESCR). De stelling luidt dat gezondheidszorg een fundamenteel mensenrecht is dat noodzakelijk is voor de uitoefening van andere mensenrechten. Dat geldt eveneens voor asielzoekers en mensen zonder papieren.

De bijdrage gaat vervolgens kort in op de geldende wetgeving inzake gezondheidszorg, die een onderscheid maakt tussen verblijfsgerechtigde en niet-verblijfsgerechtigde personen. Waar de eerste groep toegang heeft tot alle preventieve, curatieve en palliatieve medische zorgen, heeft de tweede groep enkel recht op dringende medische hulp. Om aan te tonen dat dit een ongeoorloofde discriminatie is op grond van verblijfsstatuut, worden twee argumenten aangehaald. Ten eerste stelt het CESCR zelf in Algemene Commentaar 14 dat "[...] Staten de verplichting hebben om het recht op gezondheidszorg te respecteren door geen maatregelen te nemen die de gelijke toegang van alle personen tot medische zorgverstrekking, met inbegrip van asielzoekers en mensen zonder papieren, ontkennen of beperken".¹⁰ Bovendien stelde ook Paul Hunt, de Speciale Rapporteur van de VN betreffende het recht op gezondheidszorg, naar aanleiding van een bezoek aan Zweden, dat medische zorgverstrekking een fundamenteel recht is van eenieder, zonder discriminatie, in het bijzonder kwetsbare groepen zoals asielzoekers en mensen zonder papieren.

Op grond van het voorgaande werd het CESCR verzocht om België aan te bevelen zich aan te passen aan de geldende internationale interpretatie van mensenrechten en dus asielzoekers en mensen zonder papieren toegang te geven tot alle medische zorgen.

*Mensenrechten in internationale handel, investeringen en financieringsmechanismen*¹¹

In het luik rond internationale verplichtingen, werd een bijdrage gewijd aan de rol die België speelt in drie beleidsdomeinen, met name handelsakkoorden, export kredieten en de internationale financiële instellingen. De stelling luidt dat België zijn internationale verplichting om bij te dragen tot de verwezenlijking van mensenrechten in derde landen (Art. 2.1. IVESCR) slechts nakomt indien het beslissingen in deze (internationale) beleidsdomeinen baseert op en evalueert in het licht van mensenrechten, d.w.z. dat bij elke beslissing moet

6 CESCR, General Comment N°3 – The Nature of States Parties' Obligations, 5th Session, Geneva, 14 December 1990, §14.

7 In de schoot van de VN Mensenrechtenraad werd een "Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the ICESCR" opgericht met het mandaat om d.m.v. een facultatief protocol een mechanisme in het leven te roepen dat klachten i.v.m. schendingen van economische, sociale en culturele rechten kan behandelen. De werkgroep is nu aan de 5de sessie bezig en het lijkt erop dat de laatste rechte lijn genomen is naar een klachtenmechanisme.

8 De Coalitie heeft dankbaar beroep kunnen doen op het advies van een expert mensenrechten, Dr Wouter Vandenhole.

9 Een bijdrage van: *Médécins sans Frontières Belgique – Artsen Zonder Grenzen België, Dupréstraat 94, 1090 Bruxelles – Contact: Gorik Ooms and Rachel Hammonds, phone: +32 2 474 74 01.*

10 CESCR, General Comment 14 – The right to the highest attainable standard of health, E/C.12/2000/4, 22nd Session, Geneva, 11 Augustus 2000, §34.

11 Een gezamenlijke bijdrage van: *FIAN Belgium; Proyecto Gato; CNCD-11.11.*

nagegaan worden wat de impact ervan is op de rechten van de lokale bevolking in derde landen. Concrete gevallen tonen de relevantie van deze stelling aan. Vrijhandelsverdragen tussen de EU en West- en Centraal-Afrika hebben nefaste gevolgen voor de economieën van landen in Afrika. Studies tonen aan wat het effect is van de invoer van goedkope, ingevroren stukjes kip in een land als Kameroen: de lokale productie gaat voor een groot stuk verloren met een enorm verlies aan jobs tot gevolg. Het gebrek aan de nodige technische voorzieningen om een constante koeling van de stukjes kip te garanderen heeft geleid tot meer ziekte. Een ander geval betreft de projecten gefinancierd door de Wereldbank: in de meeste gevallen wordt bij de implementatie van die projecten geen rekening gehouden met de impact ervan op de rechten van de lokale bevolking. Bolivia privatiseerde op advies van de Wereldbank waterbedeling. Het gevolg was dat in een district in La Paz de prijs voor een aansluiting op de waterbedeling al snel meer dan 8 keer het minimumloon bedroeg. Het CESCR werd dan ook verzocht om België aan te bevelen zijn sterke positie binnen multilaterale instellingen te gebruiken om de beslissingen van die instellingen conform te maken aan de normen in het IVESCR.

3. Na de redactie, de lobby-actie

Eenmaal het Parallel Rapport zijn definitief beslag kreeg, kon het lobbywerk beginnen om de inhoudelijke punten van het rapport en in het bijzonder de aanbevelingen aan te kaarten bij de belanghebbende instanties.

De eerste "begunstigden" van het alternatief rapport zijn zonder meer de Belgische overheden. Het doel van het rapport was immers om de overheden pro-actief op de hoogte te brengen van een aantal bekommernissen vanwege het middenveld inzake economische, sociale en culturele rechten. Een kans voor de betrokken administraties om bij de officiële rapportering aan het CESCR die bekommernissen op te nemen en van antwoord te dienen. De overheid liet deze kans aan zich voorbijgaan. Het overheidsrapport verwijst niet eenmaal naar het Parallel Rapport, laat staan naar de concrete gevallen die erin uitgewerkt werden. Bovendien valt op dat de rechtenbenadering volledig ontbreekt. Het bijzonder exhaustieve rapport (162 pagina's!) van de Belgische overheid¹² is een lange opsomming geworden van beleidsmaatregelen. Daarbij

komt nog dat de (kwalitatieve) impact van de genomen beleidsmaatregelen op het effectieve genot van ESC rechten niet geëvalueerd wordt.

Verder richt het rapport zicht tot de "Pre-sessional Working Group CESCR".¹³ Alvorens het CESCR in plenaire zitting een officieel rapport vanwege een verdragsstaat in overweging neemt, stelt het een werkgroep aan bestaande uit 5 leden. De werkgroep begint met een eerste lezing van alle beschikbare informatie. De belangrijkste taak van deze werkgroep is het opstellen van een vragenlijst (List of Issues) waarop de overheid schriftelijk moet antwoorden. Die lijst is bedoeld om gericht informatie in te winnen over een aantal knelpunten. Zo worden meteen de klemtonen gelegd voor de discussie tijdens de plenaire zitting van het CESCR.

De Coalitie zorgde ervoor dat het Parallel Rapport bij de werkgroep op tafel kwam door het ter beschikking te stellen en toe te lichten. Ze deed hierbij duidelijke suggesties met betrekking tot de vragen die de werkgroep in de lijst kon opnemen. En met succes: de lijst van vragen aan België bevatte niet minder dan 5 vragen die rechtstreeks uit het Parallel Rapport komen.¹⁴ Inzake de gezondheidszorg voor asielzoekers en mensen zonder papieren stelde de werkgroep geen vraag aan de Belgische overheid. Op het aspect mensenrechten en internationale handel gaat de werkgroep wel in: in §5 van de lijst, wordt gepeild of België zijn verplichtingen onder het IVESCR nakomt in zijn bilaterale en multilaterale handelsbetrekkingen. Een aangename verrassing, want tijdens de discussie met de werkgroep werd door meerdere leden aangevoerd dat het Comité dienaangaande weinig tot niets kan ondernemen. Daarmee zou het Comité de doctrine betreffende de internationale verplichtingen of de extraterritoriale werking van de rechten in het IVESCR ondermijnen. Bovendien zou het ook ingaan tegen eerdere aanbevelingen van het Comité.¹⁵

Tenslotte is het rapport natuurlijk bedoeld voor het CESCR zelf. Zoals hierboven werd aangegeven, is het CESCR het orgaan dat toezicht houdt op de naleving van de bepalingen van het IVESCR door de verdragsstaten. Het Comité bestaat uit 18 onafhankelijke experts. Zij zijn geen vertegenwoordigers van staten, maar worden benoemd op basis van hun expertise in mensenrechten.

Het Comité houdt drie plenaire zittingen om de rap-

12 Het 3de Periodieke Rapport van België evenals de antwoorden vanwege de Belgische Regering op de "List of Issues" zijn integraal terug te vinden op de volgende site: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/cescrs39.htm.

13 Voor meer informatie over de procedure bij het CESCR: Allan Mc Chesney, Promoting and Defending Economic, Social and Cultural Rights – A Handbook, Washington D.C., 2000, p. 85-113; Office of the High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet 16 – The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Geneva, 1991, p.22; consulteer ook: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/workingmethods.htm.

14 CESCR, List of issues to be taken up in connection with the consideration of the second to third periodic report of Belgium, E/C.12/BEL/Q/3, 39th Session, Geneva, 1 December 2006, pp. 5, beschikbaar op www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/workingmethods.htm.

15 CESCR, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights – Belgium, E/C.12/1/Add.54, 24th Session, Geneva, 1 December 2000, p.4.

portering van één staat, met inbegrip van alle beschikbare complementaire informatie, grondig door te lichten. Tijdens die zittingen wordt een constructieve dialoog gevoerd tussen de leden van het Comité en een delegatie vertegenwoordigers van het land in kwestie. Het is op basis van die dialoog dat het Comité zijn slotopmerkingen (concluding observations) opstelt: in dit slotdocument geeft het Comité de sterke en de zwakke punten aan in het beleid betreffende economische, sociale en culturele rechten. Daarnaast formuleert het een reeks aanbevelingen voor de verdragstaat om de naleving van de verdragsbepalingen te verbeteren.

Tijdens de 39ste sessie van het Comité kwam het 3de Periodieke Rapport van België aan bod. De Coalitie kreeg nogmaals de tijd om de belangrijkste bevindingen van het Parallel Rapport toe te lichten tijdens een informele briefing, die toch op heel wat belangstelling vanwege de leden van het Comité kon rekenen.

Tevreden kon de Coalitie vaststellen dat niet minder dan 4 aanbevelingen uit het Parallel Rapport terugkomen in de slotopmerkingen.¹⁶ Teleurstellend is dat de slotopmerkingen absoluut niet ingaan op de internationale verplichtingen van België. Ook al vroeg de werkgroep naar de manier waarop België de rechten in het verdrag gestalte geeft in zijn handelsbetrekkingen, in de "Concluding Observations" blijft daar niets meer van over. Dit is een stap achteruit in vergelijking met de "Concluding Observations" van 2000: daarin verzocht het Comité België nog specifiek om te garanderen dat het beleid van multilaterale instellingen, zoals het IMF en de Wereldbank, conform is aan de verplichtingen die uit het IVESCR voortvloeien.

Inzake gezondheidszorg volgde het CESCR wel de lijn van het Parallel Rapport. In §35 vraagt het Comité "[...] met aandrang om al de nodige maatregelen te nemen om kwetsbare en achtergestelde groepen, zoals arbeidsmigranten zonder papieren en de leden van hun familie, toegang te verschaffen tot medische faciliteiten, goederen en diensten, gelijk aan die van personen met een geldig verblijf".¹⁷

4. Slotbemerkingen

Uit het voorgaande moge blijken dat het werk van de Coalitie met betrekking tot het Parallel Rapport geen inspanning van het moment is, maar het resultaat van een dynamisch proces dat veel tijd en energie vergt. Een resultaat ook dat zijn vele doelen niet gemist heeft.

- Het heeft de Coalitie aangezet om "in de geest en de taal" van het IVESCR te redeneren en te werken. Die leerschool is een goede zaak voor de geloof-

waardigheid en de hoge kwaliteit van het Parallel Rapport;

- Het Parallel Rapport heeft de overheid gedwongen om verantwoording af te leggen over het gevoerde beleid, temeer omdat een aantal aandachtspunten uit het Parallel Rapport overgenomen werden in de lijst van vragen en de slotopmerkingen;
- Zodoende geeft het ook een duidelijk signaal aan de overheid dat ze de rapporteringsverplichting onder mensenrechtenverdragen degelijk moet aanpakken en de aanbevelingen vanwege het toezichthoudende Comité serieus moet nemen.

Meer algemeen mag gesteld worden dat een goed onderbouwd rapport – zowel vanwege overheden als vanwege het sociale middenveld – resulteert in een meer gerichte en adequate controle vanwege het CESCR, hetgeen de eerste stap is naar "accountability": overheden die verantwoordelijk worden gesteld voor hun beleid dat economische, sociale en culturele rechten schendt. Een stap vooruit in vergelijking met de traditionele doctrine, die de tweede generatie mensenrechten beschouwt als beleidsdoelstellingen, die de inzet van middelen vergen en dus niet afgedwongen kunnen worden.

Bij wijze van conclusie, passen toch nog volgende slotbemerkingen. Het is duidelijk dat de extraterritoriale verantwoordelijkheid van landen inzake mensenrechten nieuw terrein is. Het is te verwachten dat het Comité pas positie zal innemen op het moment dat deze thematiek zijn plaats verwerft in het internationale mensenrechtendiscours. Daar is druk voor nodig en dus moet dit onderwerp ook in volgende rapporten aan bod komen.

De inhoud van de lijst van vragen van de werkgroep en de "Concluding Observations" van het Comité kunnen danig verschillen. Vandaar dat het zo belangrijk was om op elk niveau van de procedure de conclusies van het Parallel Rapport toe te lichten.

In een land als België mag het lobbywerk op basis van het Parallel Rapport zich niet enkel richten op het federale beleidsniveau en op de administraties. Met de bevoegdheidsverdelingen tussen de federale staat en de deelstaten, valt er heel wat beleidsbeïnvloedend te doen op het niveau van de gemeenschappen en de gewesten. Daarbij mogen ook zeker de wetgevende vergaderingen niet uit het oog verloren worden. De rapportering vanwege de overheid is vooralsnog een aangelegenheid van de betrokken administraties. Naast internationale en maatschappelijke controle, mag daar gerust ook parlementaire controle op komen!

¹⁶ CESCR, *Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights – Belgium, E/C.12/BEL/CO/3, 39th Session, Geneva, 23 November 2007*, p. 6.

¹⁷ *Ibidem*, p. 5.

VN-mensenrechtensancties en de nood aan een mensenrechtelijk Impact Assessment

Paul De Hert & Karen Van Laethem *

*"In reality, economic sanctions are by no means peaceful and quite often deadlier and more destructive than military action."*¹

De Verenigde Naties gebruiken economische sancties om mensenrechten af te dwingen. Enerzijds versterkt dit de mensenrechten door uit te drukken dat de internationale gemeenschap schendingen van (burgerlijke en politieke) mensenrechten niet pikt. Anderzijds doen deze economische sancties afbreuk aan sociaal-economische rechten van de bevolking van de gesanctioneerde staat. Hoe kunnen we vanuit het mensenrechtenrecht deze paradox oplossen? In deze bijdrage wordt een restrictief beleid voorgesteld dat steunt op een tiental uitgangspunten.

1. Geschiedenis V.N.-sancties

Sinds 1990 treden de Verenigde Naties actief op naar aanleiding van internationale conflicten. Centraal in dit beleid staan de economische sancties.² Achterliggend idee is dat economische druk op de burgers en een verlaging van de welvaart, een verandering van regeringsbeleid en -praktijken zullen afdwingen.³ De sancties steunen op artikel 24, 1 V.N. Handvest, de zgn. vredesclausule, die de Veiligheidsraad de primaire verantwoordelijkheid geeft voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Deze belangrijke opdracht dient de Veiligheidsraad uit te oefenen in overeenstemming met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties, waaronder "...eerbied voor de rechten van de mens en voor fundamentele vrijheden van allen..."⁴ Daartoe laat artikel 39 V.N. Handvest, en expliciet per artikel 41 V.N. Handvest, de Veiligheidsraad toe economische dwangmaatregelen te nemen. In de periode 1945 tot 1990 werden slechts twee sanctieregimes opgelegd (in 1966 aan Rhodesië en in 1977 aan het apartheidsregime in Zuid-Afrika)⁵. Pas na

de Koude Oorlog brak het 'sanctieparadigma' door en greep de Veiligheidsraad veelvuldig naar het sanctiewapen, onder meer om mensenrechten af te dwingen.⁶ Recent, op 3 maart 2008, werden sancties opgelegd aan Iran en vandaag wordt een eventueel sanctieregime tegen Myanmar besproken.

2. Economische sancties: een problematische toepassing

Hoewel sancties ogenschijnlijk voordelen bieden in vergelijking met het gebruik van geweld, kleven er belangrijke mensenrechtelijke bezwaren aan. In plaats van het regime te treffen, wordt de bevolking het slachtoffer van deze sancties. Vele mensen verliezen hun banen en inkomen, de gezondheidsstandaard daalt, honger en armoede nemen toe en daarmee ook de kindersterfte en het dodenaantal.⁷ We stellen dan ook vast dat VN sancties op ernstige wijze in de mensenrechten van de bevolking van het gesanctioneerde regime ingrijpen, in het bijzonder in de sociaal-economische mensenrechten en in de kinderrechten: het recht op leven, het recht op een behoorlijke levensstandaard, het recht op vrijwaring tegen honger, het recht op onderwijs en het recht op een zo hoog mogelijke fysieke en mentale gezondheidsstandaard.

3. 'Botsing' van mensenrechten

De Veiligheidsraad gebruikt dus economische sancties om mensenrechten in de gesanctioneerde staat te beschermen, maar schendt met diezelfde sancties de mensenrechten van de bevolking. In zo'n situatie spreken we van een 'botsing van mensenrechten'. Dergelijke 'botsing' kan onder meer tot uiting komen in de vorm van een botsing tussen een burgerlijk of politiek mensenrecht (eerste generatie mensenrechten) en een sociaal of economisch mensenrecht (tweede

* Beide zijn lid van de VUB-Onderzoeksgroep Mensenrechten. Laatstgenoemde is FWO-aspirante aan de Vrije Universiteit Brussel.

1 A. AL-ANBARI, "The Impact of the United Nations Sanctions on Economic Development, Human Rights and Civil Society", in V. Gowlland-Debbas (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, 2001, 371.

2 *Moderne economische sancties kunnen gedefinieerd worden als niet-militaire economische maatregelen die tot doel hebben een verandering in het beleid en de staatspraktijk van de doelstaat af te dwingen.*

3 *United Nations Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and the Protection of Human Rights, The adverse consequences of economic sanctions on the enjoyment of human rights, Working paper prepared by Mr. Marc Bossuyt, 52nd Session, E/CN.4/Sub.2/2000/33, 21st June 2001.*

4 Artikel 1, 3 V.N. Handvest.

5 resp. SC Res. 232 (1966). en SC Res. 418 (1977).

6 J. FAUSEY, "Does the United Nations' Use of Collective Sanctions to Protect Human Rights Violate its Own Human Rights Standards?", *Connecticut Journal of International Law* 1994, 193..

7 A. HOWLETT, "Getting 'Smart': Crafting Economic Sanctions that Respect all Human Rights", *Fordham Law Review* 2004, 1199.

generatie mensenrechten).⁸ Denken we maar aan de situatie waarbij schendingen van het recht op vrijheid van meningsuiting in een dictatuur aanleiding geven tot economische sancties van de Veiligheidsraad welke een hongersnood veroorzaken en bijgevolg het recht op toereikende voeding aantasten.

Ook volgende hypothese is denkbaar: een regime waaraan wegens schending van tweede generatie mensenrechten, economische sancties worden opgelegd die op hun beurt een schending van deze mensenrechten veroorzaken. Hierbij botst de tweede generatie mensenrechten met de tweede generatie mensenrechten.

Voor dergelijke mensenrechtenconflicten bestaat geen pasklare oplossing. Brems, gevolgd door Henrard, formuleert een aantal criteria die in een concreet geval de voorrang van het ene recht op het andere bepalen. Vooreerst moet men trachten het conflict te vermijden. Indien men beide rechten kan realiseren zonder dat ze elkaar aantasten, geniet deze oplossing onmiskenbaar de voorrang. Indien dit onmogelijk blijkt, kunnen volgende criteria in concrete situaties mogelijkwijze een oplossing bieden. Ten eerste dient men de conflicterende delen van mensenrechten te analyseren en de impact die het conflict heeft op de bescherming van het betrokken mensenrecht op zich. Hiertoe kan men de 'kern' en de 'periferie' van een recht onderscheiden. Als de kern met de periferie botst, prevaleert het eerste recht. Vervolgens dient men aandacht te hebben voor de ernst van de inbreuk. Zo mag de inbreuk van het ene recht op het andere, de toepassing van het tweede recht niet volstrekt onmogelijk maken. Een ander criterium hangt af van de hoeveelheid rechten betrokken bij het conflict. Indien één recht met meerdere rechten botst, gaat dat ten koste van het eerste recht. Tot slot dient rekening gehouden te worden met de context. Zo wordt het cumulatieve effect van de beperkingen op de onderliggende waarden van mensenrechten in ogenschouw genomen. Bijvoorbeeld, bij het opleggen van economische sancties om burgerlijke en politieke rechten te vrijwaren, zou het beschermen van de democratie de onderliggende waarde kunnen zijn.⁹ Het belangrijkste hierbij is volgens Brems en Henrard dat men bij botsing van mensenrechten nooit één mensenrecht ten behoeve van een ander mag opofferen. Toegepast op voorliggende problematiek betekent dit dat het afdwingen van (burgerlijke en politieke) men-

senrechten door sancties van de Veiligheidsraad nooit mag leiden tot de uitschakeling van sociaal-economische rechten en dat zowel de VN als de uitvoerende lidstaten een mensenrechtelijke plicht hebben om deze rechten te vrijwaren.

4. Mensenrechtenplichten bij het opleggen van sancties

Genoemde plicht is niet slechts het resultaat van een theoretische beschouwing bij een grondrechtenbotsing. Het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten ('IVESCR') is het universele basisverdrag met betrekking tot tweede generatie mensenrechten. Artikel 55 en 56 van dit verdrag leggen aan alle lidstaten de verplichting op om internationaal samen te werken om deze economische, sociale en culturele rechten te realiseren.

In een interpretatie van het IVESCR stelt het Comité inzake Economische, Sociale en Culturele rechten dat de staten en de internationale gemeenschap, die economische sancties opleggen ter bescherming van burgerlijke en politieke rechten, verantwoordelijk zijn voor de bescherming van economische, sociale en culturele rechten van de bevolking van de gesanctioneerde staat.¹⁰ Dit betekent dus dat zowel de VN als haar lidstaten extraterritoriale verplichtingen hebben inzake de bescherming van deze mensenrechten. Hieruit kunnen een aantal verplichtingen worden afgeleid voor de partij(en) die economische sancties opleggen. Ten eerste dienen deze bij het opstellen van het sanctieregime rekening te houden met de economische, sociale en culturele rechten van de bevolking.¹¹ Ten tweede moet er toezicht gehouden worden op de uitvoering van het sanctieregime.¹² Ten derde hebben ze de verplichting om de bevolking te beschermen tegen 'disproportioneel' lijden veroorzaakt door de sancties.¹³ Hierbij zou de proportionaliteitstest een mogelijke oplossing kunnen bieden. Volgens de wet zou de Veiligheidsraad, wanneer ze sanctieregimes oplegt, ertoe gebonden zijn om ondervoeding en daling van de gezondheidsstandaard zoveel mogelijk te vermijden.¹⁴ Tot slot kan men stellen dat de Verenigde Naties en de lidstaten oog móeten hebben voor de tweede generatie mensenrechten en deze niet buiten werking mogen stellen door een beslissing economische sancties op te leggen uit overwegingen van internationale vrede

8 E. BREMS, "Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", *Human Rights Quarterly* 2005, 303-304; K. HENRARD, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 54.

9 HENRARD, o.c., 54-55.

10 General Comment n° 8, U.N. ESCOR, 17th Session, U.N. Doc. E/C.12/1997/8 (1997).

11 *Id.*, § 12.

12 *Ibid.*, § 13.

13 Zo hebben de opleggers van economische sancties volgens Comment n° 8 de verplichting "to take steps, individually and through international assistance and cooperation, especially economic and technical, in order to respond to any disproportionate suffering experienced by vulnerable groups within the targeted country." Zie *ibid.*, § 13.

14 E. DE WET, "Human Rights Limitations to Economic Enforcement Measures Under Article 41 of the United Nations Charter and the Iraqi Sanctions Regime", *Leiden Journal of International Law* 2001, 277-301.

en veiligheid.¹⁵ Belangrijk hierbij is op te merken dat de primaire verantwoordelijkheid voor het beschermen en realiseren van economische, sociale en culturele rechten, zelfs tijdens het sanctieregime, bij de gesancioneerde staat blijft liggen.¹⁶ Tegelijk valt op dat het Comité het opleggen van economische sancties door de Veiligheidsraad niet uitsluit.

5. Veranderend denken over mensenrechtenimplicaties van sancties

De Verenigde Naties hebben tot op heden nog geen algemeen aanvaarde criteria ontwikkeld die de omstandigheden bepalen waarin economische sancties kunnen worden opgelegd. Toch zijn ze zich bewust van het mensenrechtelijk probleem van economische sancties. In 1995 wees voormalig VN Secretaris-Generaal Boutros-Ghali op dit probleem en riep op tot het opstellen van objectieve criteria voor het opleggen van sanctieregimes. Daarnaast pleitte hij voor een systeem van Human Rights Impact Assessment, een toezichtstelsel dat de mensenrechtelijke impact van sanctieregimes zou meten.¹⁷ De Algemene Vergadering nam daarop resolutie 242 aan (1997). In het kader van deze resolutie werd een 'Informal Open-ended Working Group on An Agenda for Peace' opgericht die aanbeval enkel sancties op te leggen met duidelijk geformuleerde objectieven, onderhevig aan periodieke controle en met precieze opheffingsbepalingen. De nefaste gevolgen van sancties voor de bevolking moeten tot een minimum beperkt worden door uitzonderingsclausules voor humanitaire doeleinden. Ook werd de nadruk gelegd op het in de tijd beperken van sanctieregimes.

Ook de Subcommissie voor de Bevordering en Bescherming van Mensenrechten boog zich over dit onderwerp en uitte in resolutie 35 haar bezorgdheid over de negatieve gevolgen van economische sancties voor mensenrechten.¹⁸ De aandachtspunten van deze resolutie zijn dat sancties beperkt moeten zijn in de tijd; dat ze voornamelijk de bevolking en meer bepaald de meest zwakke laag van de bevolking treffen; dat ze het onevenwicht in inkomstenverdeling verscherpen en

dat ze illegale en onethische handelspraktijken genereren.¹⁹ Hierop volgde in juni 2000 een "working paper on the adverse consequences of economic sanctions on the enjoyment of human rights". In deze paper stelt Marc Bossuyt een zes-stappen-test op voor de evaluatie van sancties. Sancties moeten een geldige reden hebben, de juiste partijen treffen, de juiste goederen of objecten betreffen die bovendien in redelijke verhouding moeten staan tot het behoud van vrede en veiligheid, beperkt zijn in de tijd, doeltreffend zijn, en geen aanleiding geven tot schending van de 'principles of humanity and the dictates of public conscience'.²⁰

De groeiende bezorgdheid omtrent de negatieve impact van economische sancties op de sociaal-economische rechten van de bevolking en de kritiek op de humanitaire gevolgen van het sanctieregime in Irak hebben geleid tot een herziening van het V.N. sanctiebeleid. Zo brak een nieuw tijdperk aan van verbeterde 'smart sanctions'. Dit type sancties, zoals onder meer toegepast in Afghanistan, Liberia en Iran, nemen humanitaire factoren en neveneffecten in overweging door enerzijds ab initio op specifieke actoren of sectoren van de economie gericht te zijn ('targeted sanctions')²¹, of anderzijds door humanitaire uitzonderingsclausules in te lassen ('humanitarian exemption clauses')²². Dit in tegenstelling tot de vroegere 'comprehensive sanctions' zoals bijvoorbeeld opgelegd aan Irak.

6. Bieden smart sanctions een afdoende oplossing?

Economische sancties zijn vandaag nog steeds een belangrijk dwangmiddel in handen van de Veiligheidsraad en worden ook steeds vaker opgelegd aan niet-statelijke actoren en in de strijd tegen terrorisme.²³ Bovendien heeft geen enkel VN-orgaan 'comprehensive sanctions' volledig afgezworen. Niets sluit de toekomstige toepassing ervan dus uit.²⁴

De praktijk toont aan dat 'smart sanctions' geen afdoende bescherming bieden tegen inbreuken op de sociaal-economische rechten van de bevolking en er leeft veel kritiek met betrekking tot het functioneren van humanitaire uitzonderingsclausules.²⁵ De lange

15 *Ibid*, § 7.

16 *Ibid*, § 10.

17 Secretaris-Generaal V.N., "Supplement to an Agenda for Peace", UN Doc. A/50/60-S/1995/1 (1995), § 75.

18 United Nations Commission on Human Rights, Subcommission on the Protection and the Promotion of Human Rights: "Adverse Consequences of economic sanctions on the enjoyment of human rights", Res. 1997/35 van 28 augustus 1997.

19 *Id.*, §§. 4-7.

20 Dit wordt ook wel de Martens Clause-test genoemd. Deze test onderzoekt of een bepaalde maatregel veel protest kent vanwege de regering, bevolking en geleerden. Indien een overwegend deel van de internationale gemeenschap immers tegen zulke maatregel is kan deze een negatieve impact op de internationale solidariteit hebben en zo internationale vrede en veiligheid verstoren.

21 Onder sector-specifieke sancties worden zowel wapen- en olie-embargo's als reisverboden begrepen.

22 Humanitaire uitzonderingsclausules sluiten humanitaire goederen en diensten, meestal voedingsmiddelen en geneesmiddelen, uit. M. CRAVEN, "Humanitarianism and the Quest for Smarter Sanctions", *European Journal of International Law* 2002, 43; R. GEISS, "Humanitarian Safeguards in Economic Sanctions Regimes: a call for automatic Suspension Clauses, Periodic Monitoring, and follow-up assessment", *Harvard Human Rights Journal* 2005, 184.

23 SC Res 1267, UN SCOR, 54th Sess., UN Doc S/RES/1267 (1999).

24 M. CRAVEN, o.c., 56.

duur van het sanctieregime en onverwachte wendingen, zoals bijvoorbeeld het uitbreken van een oorlog of hongersnood, kunnen de impact van 'slimme' sanctieregimes grondig wijzigen.

In 2004 werd door de Algemene Vergadering in de 'Declaration on Sanctions Criteria' expliciet gesteld dat beslissingen om sancties op te leggen geen situaties mochten creëren waarin afbreuk wordt gedaan aan fundamentele 'non-derogabele' mensenrechten, met de nadruk op het recht op leven, vrijwaring tegen honger en het recht op gezondheidszorg. Sanctieregimes moeten voldoen aan de bepalingen van het internationaal humanitair recht en de internationale mensenrechtennormen.²⁶

7. Hoe moet het nu verder met economische sancties?

Het voorgaande leert dat sanctioneren omwille van mensenrechtenschendingen geen evidentie is omdat het risico voor (nieuwe) mensenrechtenschendingen reëel is. Het mensenrechtenprobleem blijft ook bij 'targeted sanctions' en humanitaire uitzonderingsclausules bestaan. Waar ligt de oplossing dan wel? Laten we even terugkeren naar de zes-stappen-test die in 2001 door Bossuyt werd uitgewerkt. Volgens deze test moet de inhoud van de dwangmaatregel in evenwicht staan tot de reden waarom de sanctie wordt opgelegd en moeten de sancties doeltreffend zijn. Als uitgangspunt moet gekeken worden naar het proportionaliteitsbeginsel dat de nadruk legt op de noodzaak van de sancties en vereist dat deze in een evenredige verhouding staan tot de inbreuken van de doelstaat. Uit dit beginsel vloeit eveneens voort dat de Veiligheidsraad eerst grijpt naar minder verregaande middelen zoals diplomatieke onderhandelingen, en de doelstaat op voorhand informeert over het voornemen economische sancties op te leggen, wat een preventief drukkingsignaal vormt. De eis dat dat de genomen maatregelen in evenredige verhouding staan tot de geviseerde staatspraktijk impliceert dat de voordelen van het sanctieregime niet minder zijn dan de negatieve gevolgen voor de sociaal-economische rechten van de bevolking. De proportionaliteitstest vereist dus dat de Veiligheidsraad een balans maakt tussen de mensenrechten die beschermd worden en diegene die geschonden worden door economische sancties. Wanneer de proportionaliteitseis ernstig wordt genomen, zal dit ongetwijfeld leiden tot een zeer restrictief beleid

van sancties waarbij een beslissing tot instelling van sancties nooit lichtzinnig tot stand mag komen. Idealiter doet de Veiligheidsraad vanaf nu verplicht aan 'Mensenrechtelijk Impact Assessment' waarbij elke sanctie voorafgaand en periodiek getoetst wordt aan duidelijke en objectieve beslissingscriteria. Voor economische dwangmaatregelen zouden standaarden moeten worden aangenomen krachtens artikel 41²⁷ die steunen op het inzicht dat:

- de Veiligheidsraad en de lidstaten bij het opleggen van economische sancties oog moeten hebben voor de tweede generatie mensenrechten;
- economische sancties slechts in één derde van de gevallen tot op een zekere hoogte doeltreffend zijn, zoals blijkt uit een invloedrijke studie over sancties²⁸;
- slechts een kwart van alle wapenembargo's ingesteld door de V.N. Veiligheidsraad effectief is, zoals een onderzoek van het Zweedse Stockholm International Peace Research Institute heeft gesteld;
- embargo's meer effect hebben waar V.N.-vredestroepen aanwezig zijn of waar buurlanden helpen met grenscontroles;
- handelsbeperkingen de zwarte markt versterken;
- economische sancties doeltreffender zijn wanneer ze unaniem gesteund worden en van korte duur zijn;
- economische strafmaatregelen het meeste effect hebben in democratieën en niet of slecht werken in totalitaire regimes;
- sancties enkel werken als alle landen meedoen
- 'comprehensive sanctions' door hun grove inbreuk op sociaal-economische mensenrechten van de bevolking van de gesanctioneerde staat, niet meer kunnen;
- 'smart sanctions' geen afdoende oplossing bieden aan de mensenrechtelijke problematiek van economische sancties;
- proportionaliteit een invloedrijke factor is in de ontwikkeling van een nieuw sanctiebeleid.

Het is zonder meer duidelijk dat het internationaal beleid inzake economische sancties aan herbezinning toe is. Hierbij is voor België, als tijdelijk lid van de V.N. Veiligheidsraad, een belangrijke rol weggelegd. Rekening houdend met bovenstaande bevindingen moet vorm worden gegeven aan een restrictief sanctiebeleid waarin gekozen wordt voor een 'nieuwe generatie' sancties die zo min mogelijk inbreuk maken op de sociaal-economische rechten van de bevolking van de gesanctioneerde staat.

25 Een eerste kritiek op de toelating van humanitaire uitzonderingen door de sanctiecomités is dat deze comités vaak op inconsistente wijze beslissingen nemen die voorrang geven aan de bescherming van nationale belangen en relaties boven strikt humanitaire overwegingen. Zo lieten de procedures van de sanctiecomités in het verleden toe dat humanitaire clausules tijdelijk werden opgeheven. Een tweede tekortkoming van humanitaire clausules is dat ze te eng en marginaal gedefinieerd worden. Zo regelen ze bijvoorbeeld wel de toelivering van voedingsmiddelen, maar houden ze geen rekening met een potentieel gebrek aan infrastructuur voor de voedselverdeling.

26 Special Commission on the Charter of the U.N. and the Strengthening of the Role of the Organization, "Declaration on the Basic Conditions and Standard Criteria for the Introduction and Implementation of Sanctions and Other Coercive Measures: Revised Working Paper", U.N. GAOR, U.N. Doc. A/AC.182/L.114/Rev.1 (2004), §§ 14-15.

27 R. GEISS, o.c., 180.

28 G. HUFBAUER e. a., *Economic Sanctions Reconsidered: History and Current Policy*, 2nd ed., United States, Institute for International Economics, 1990, 93.

Holebi's mogen adopteren

EHRM, E.B. t. Frankrijk, 22 januari 2008

In een baanbrekend arrest van 22 januari 2008 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens Frankrijk met tien stemmen tegen zeven veroordeeld voor een schending van artikel 8 EVRM, dat het recht op privé-leven en gezinsleven beschermt, in combinatie met artikel 14, dat discriminatie verbiedt. Dit omdat het land een lesbische vrouw weigerde als kandidaat-adoptieouder omwille van haar seksuele voorkeur.

E.B. is lesbische vrouw die reeds acht jaar een stabiele relatie heeft met een andere vrouw wanneer ze in februari 1998, als alleenstaande, een aanvraag indient tot toelating om een kind te adopteren. De aanvraag wordt in november 1998 geweigerd om twee redenen: ten eerste het ontbreken van een vaderlijke referent of mannelijk rolmodel, en ten tweede de onduidelijkheid betreffende de betrokkenheid van haar partner, die zich enerzijds niet schijnt te verzetten tegen E.B.'s adoptieplannen, maar er anderzijds ook niet actief in betrokken is. Hoewel een administratieve rechtbank deze beslissing in februari 2000 ongedaan maakte, bevestigden het Hof van Beroep van Nancy en later, in juni 2002, de Conseil d'Etat de beslissing om E.B. geen toelating te geven tot adoptie. Ze dient vervolgens klacht in bij het Europees Hof voor de Rechten wegens vermeende schending van artikel 8 in combinatie met artikel 14.

Het Hof, zittend als grote kamer van zeventien rechters, beslist zowel over de ontvankelijkheid als over de grond van de zaak. De Franse regering betwist de ontvankelijkheid omdat noch het recht een gezin te stichten noch het recht op adoptie beschermd worden door artikel 8. Ook beweert de regering dat de seksuele oriëntatie van E.B. geen rol heeft gespeeld in de weigering van toelating tot adoptie. Omdat de eiseres beroep doet op artikel 8 in combinatie met artikel 14, zo zegt het Hof, hoeft het niet te beslissen of het recht op (toelating tot) adoptie beschermd wordt door artikel 8. Het discriminatieverbod vervat in artikel 14 is immers ook van toepassing op rechten die een staat uit vrije wil heeft voorzien en die binnen de algemene reikwijdte van een verdragsartikel vallen. Het recht op adoptie door een alleenstaande valt ongetwijfeld binnen die brede reikwijdte van het recht op privé-leven beschermd door artikel 8. Aangezien de Frankrijk alleenstaanden het recht geeft toelating te vragen voor adoptie en omdat seksuele oriëntatie een discriminatiegrond is die erkend wordt onder artikel 14, acht het Hof de zaak ontvankelijk.

Aagje leven *

Wat betreft de grond van de zaak spitst het Hof zich toe op de vraag of de homoseksualiteit van de eiseres een rol speelde in de weigering van toelating tot adoptie. Hiertoe onderzoekt het de twee gronden waarop de plaatselijke autoriteiten hun weigering baseerden. Op zich is er volgens het Hof niets mis met de verwijzing naar het gebrek aan een vader- of moederfiguur, maar deze eis naar een rolmodel van het andere geslacht in de onmiddellijke omgeving dreigt het recht van alleenstaanden te adopteren uiteindelijk wel uit te hollen. Dat kan leiden tot arbitraire weigering en de grond zou zelfs kunnen dienen als voorwendsel om homoseksuelen op basis van hun geslacht uit te sluiten van adoptie. Aangezien de Franse regering, aan wie de bewijslast toekomt, geen statistisch materiaal kan voorleggen dat zulke discriminatie weerlegt, gaat het Hof er van uit dat deze reëel was. Hoewel het Hof geen aanwijzing ziet dat de tweede grond, het gebrek aan betrokkenheid van de partner, discriminerend was, vindt het dat de twee gronden samen bekeken moeten worden en dat de illegitimitéit van de ene de andere contamineert. Op alle niveaus van het rechtsgang in Frankrijk werd systematisch verwezen naar het gebrek aan een vaderfiguur. Ook al vind het dit in principe een geldig argument, het Hof wil er niet aan voorbijgaan dat er veel vaker dan nodig naar verwezen werd en beschouwt dit als een impliciete referentie naar de seksuele voorkeur van de eiseres.

Er is met andere woorden een discriminatie vastgesteld. Rest nog de vraag of hiervoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging was. De rechtvaardigingen de regering aandraagt (geen Europese consensus, verdeeldheid in de academische wereld en in de publieke opinie, en het feit dat geen enkel land waarmee Frankrijk samenwerkt holebi-adoptie toelaat) overtuigen het Hof niet. Het concludeert dan ook dat er een schending is van artikel 8 in combinatie met artikel 14.

Het arrest E.B. t. Frankrijk is baanbrekend en kwam des te onverwachter aangezien het Hof in een gelijkaardige zaak nog niet zo heel lang geleden (Fretté t. Frankrijk, EHRM 26 januari 2002) geen schending had uitgesproken. Het Hof verklaart dit door te wijzen op drie verschillen tussen de twee zaken. Ten eerste werd in de afwijzing van E.B.'s verzoek niet gewezen op haar "keuze in levensstijl" – een vrij directe verwijzing naar homoseksualiteit die in de zaak Fretté wel gemaakt werd. Ten tweede was er de ambigue houding van E.B.'s partner, een partner

* Aagje leven is assistent in het Centrum voor Grondslagenonderzoek van het Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven.

die er in de zaak Fretté niet was. Ten derde werd in deze zaak verwezen naar de opvoedingskwaliteiten van de aanvrager, waar de Franse lokale autoriteiten vreesden dat dhr. Fretté de praktische consequenties van de komst van een kind moeilijk kon inschatten – omdat hij zich “pas” tijdens de autorisatieprocedure was gaan realiseren dat zijn appartement niet geschikt was voor kinderen. Erg overtuigend is dit relaas niet: de eerste twee redenen zouden eerder in het nadeel van E.B. wegen – enkel de derde zou kunnen verklaren waarom Frankrijk in de zaak Fretté gelijk had het belang van het kind zwaarder te laten wegen. Maar hoeveel mensen die een kind verwachten (te adopteren) zijn er niet die tijdens de zwangerschap of wachttijd nog verhuizen of aanpassingen moeten doen aan hun woonst? Bovendien werd ook van mevrouw B. gezegd dat ze over bepaalde aspecten van de adoptie (m.n. het gebrek aan een vaderfiguur) nog niet had nagedacht voor ze de procedure startte.

Hoe dan ook maakt het onderhavige arrest adoptie voor homoseksuelen in principe overal mogelijk, tenminste in landen waar singles mogen adopteren. Dat deze beslissing is gevallen in de zaak van mevrouw B, die zich wel als alleenstaande adoptieouder had opgegeven, maar niettemin een langdurige vaste relatie had, maak het des te interessanter. Via de adoptie voor alleenstaanden, zouden zo immers ook homoseksuele koppels toegang krijgen tot adoptie. Er is nog een reden om te denken dat toegang tot adoptie door homoseksuele koppels na dit arrest nergens nog een probleem zou mogen zijn. Wanneer het Hof expliciet stelt dat landen die een recht op adoptie voor alleenstaanden erkennen, hierin niet mogen discrimineren op basis van seksuele voorkeur, zou de logische uitloper daarvan zijn dat het zulke discriminatie evenmin duldt in landen waar enkel een recht op adoptie bestaat voor koppels.

Uiteraard zou dit grondiger wijzigingen in het afstammingsrecht vragen dan enkel een mogelijkheid tot adoptie voor ‘alleenstaande’ homoseksuelen. Het bestaande geslachts criterium, de vereiste dat de twee ouders van een kind van verschillend geslacht zijn, is na E.B. nog geen probleem, maar wordt dat wel als homoseksuele koppels mogen adopteren. Als sterkste argument voor het behoud van het heteroseksuele ouderpaar geldt het feit dat deze regeling het biologisch ouderschap weerspiegelt. Het meest gehoorde argument is dan weer het welzijn van kinderen, die beter zouden varen bij een opvoeding door twee ouders van verschillend geslacht.

Tegen het eerste argument kunnen drie zaken kunnen worden ingebracht. Eerst en vooral zijn alle adopties uitzonderingen op de regel van weerspiegeling van de biologische realiteit. Adoptie creëert dezelfde rechten en plichten als het ‘normale’ biologische ouderschap en is een bevestiging in rechte van het sociale ouderschap.

Dit brengt me bij een tweede argument, namelijk dat de juridische relevantie van afstammingsbanden er vooral in ligt de rechten en plichten van ouders en kinderen ten opzichte van elkaar vast te leggen of nog om een bepaalde sociale relatie te creëren. In die zin kan het misschien wel in het voordeel van het kind zijn om biologische ouders die hun verantwoordelijkheid niet opnemen op hun plichten te wijzen, maar het is in elk geval niet in het voordeel van het kind om een niet-biologische ouder (van welk geslacht ook) die wel verantwoordelijkheid opneemt, de erkenning van deze sociale band te ontzeggen.

Ten derde gaat de strikte vereiste van twee ouders van verschillend geslacht niet alleen voorbij aan de sociale realiteit, onder andere van ‘alleenstaande’ homoseksuele adoptie-ouders wiens partner mee-zorgt. Deze vereiste strookt ook lang niet altijd met de steeds complexer wordende biologische realiteit. Met in vitro fertilisatietechnieken, sperma- of eiceldonatie en draagmoederschap wordt weinig rekening gehouden in dit traditionele ouderschapsmodel. Het recht neemt immers aan dat de moeder altijd gekend is (‘mater semper certa est’), maar wat wanneer vrouw A een eikel doneert, die bij vrouw B wordt ingeplant, terwijl vrouw C het kind uiteindelijk mee naar huis zal nemen en opvoeden? Wie is er hier de moeder? En kan er bij een open adoptie, waarbij het adoptiekind in contact blijft met de biologische ouders, nog sprake zijn van slechts één ouderpaar?

Tegen het tweede argument kan enerzijds worden ingebracht dat er geen harde bewijzen zijn geleverd van de negatieve effecten van een homoseksueel ouderpaar op de ontwikkeling van kinderen. Anderzijds maken er in realiteit zoveel kinderen deel uit van gezinnen die afwijken van de door de wet gestelde norm (éénoudergezinnen, samengestelde gezinnen, gezinnen met een homoseksueel ouderpaar, gezinnen met meerder volwassenen die de functie van ‘ouder op zich nemen’) dat we ons moeten afvragen of het zin heeft deze norm te behouden.

E.B. t Frankrijk is een mijlpaalarrest voor holebi’s die willen adopteren en een grote stap op weg naar de afschaffing van die norm, op weg ook naar maatschappelijke aanvaarding van en gelijkheid tussen traditionele en niet-traditionele gezinsvormen.