

TvMR

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

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofredacteur: Eva Brems
Eindredacteur: Astrid Thienpont
Redactie: Fiona Ang, Willem Debeuckelaere, Paul De Hert, Marie Delplace, Yves Haeck, Alexander Hoefmans, Aagje leven, Véronique Joosten, Karen Meerschaut, Paul Pataer, Stefan Sottiaux, Maxime Stroobant, Diederik Vandendriessche, Pieter Vanden Heede, Wouter Vandenhole, Nathalie Van Leuven, Karen Van Laethem, Andy Van Pachtenbeke, Mieke Verheyde

Vormgeving: Bram Wets

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

Abonnement op TvMR? Bel 09/223.07.38

Redactiesecretariaat

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

Lid + abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: 27 €
Lid + abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafrecht 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 vervoelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, elektronische gegevensdragers of welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande, uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Uit respect voor mens en milieu wordt TvMR gedrukt op kringlooppapier en zonder vluchtige organische stoffen door Druk in de Weer, Gent.

Terugblik op Lode Van Outrive

Deze zomer, augustus 2009, overleed Lode Van Outrive. Lode was vele vele jaren één van de drijvende krachten achter de Liga voor Mensenrechten.

Lode is geboren in Antwerpen in 1932 in een arbeidersgezin. Hij doctoreerde aan de KUL in zowel de sociale wetenschappen als in de rechten. Deze achtergrond, afkomst en brede intellectuele basis, was voor hem een ijkpunt.

Hij was voorzitter van de Liga van 1982 tot 1985, de eerste voorzitter van de Vlaamse Liga, na de splitsing van de Belgische Liga in een franstalige en nederlandstalige afdeling. De oude Belgische Liga was sterk aangestuurd door een actieve groep Brusselse advocaten, vooral Franstaligen van vrijzinnige inspiratie. Lode was toen reeds een doorbraak-figuur die niet alleen pluralistische aanpak voorstond maar ook het enge juridische discours verliet en een multidisciplinaire aanpak verdedigde. Traditionele thema's zoals rechten en vrijheden bleven belangrijk maar het accent werd verlegd en uitgebreid: ook sociale thema's en vooral binnenlandse problemen kwamen aan bod. Lode was een niet aflatende inspirator die oog had voor veel meer dan de grote politieke processen maar ook aandacht vroeg voor het gevangeniswezen, de penologie, emancipatorische rechten, racisme en discriminatie. Ook heeft hij van de Liga een werkende organisatie van gemaakt: niet enkel een salon waar het republikeinse mensenrechtelijke discours stoom kon aflaten... Ook nodig uiteraard, maar er moest gewerkt worden: op de wetgevende documenten, op het beschikbare wetenschappelijk onderzoek, naar teksten en alternatieven, naar standpunten en publicaties, naar de media, de administraties, de politieke besluitvorming... De daad bij het woord voegend was hij ook niet te beroerd om maandelijks naar Gent te komen om de vergaderingen van de juridische werkgroep bij te wonen en te inspireren. Voor mij was het een inspirerende ervaring om de toen reeds bekende hoogleraar met het jonge geweld te zien zwoegen en niet aflatend aandacht te vragen voor de reële wereld die dat juridische tunneldenken moest ondergaan.

Sedert 1977 was hij de drijvende kracht achter de werkgroep Gevangenis die de bakermat was van Fatik. Zijn diepgaand studiewerk in Leuven Centraal, vanuit een Foucaultiaanse inspiratie was de basis voor het ophefmakende boek "De gevangenis, een systeem op drift" (1978). Hij was ook mentor van verder onderzoek van Eliaerts en Ponsaers en de 'Radicale Criminologen'. Veel aandacht schonk Lode aan de studie van het strafrecht en de strafvordering en gaandeweg ook aan de taak, plaats en uitdagingen voor de politie. Het boek "Sire, ik ben ongerust – Geschiedenis van de Belgische politie 1794-1991" (1992) was het eerste kritische academisch en wetenschappelijk onderbouwde werk over het politiewezen. De osmose van zijn analyses naar de politieke wereld zijn zeer belangrijk geweest in de eerste hervormingen door het Pinksterplan (begin jaren '90): de demilitarisering van de Rijkswacht, wet op het politieambt, enz. In zijn verdere academische loopbaan en in zijn publicaties is politie een groot aandachtspunt gebleven, tot en met in 2005 de zeer intrigerende en weinig gekende studie "La nouvelle police belge: desorganisation et improvisation".

Hij was een meester in het neerzetten van vlijmscherpe analyses vanuit een rijke intellectuele ervaring maar steeds aangedreven door het warme hart van de humanist.

Lode heeft nooit de gemakkelijkste weg gekozen. Verre van zich te conformeren aan het academische establishment of om de voor hem uitgerolde rode loper naar politiek en beleid te betreden, koos hij voor een kritisch en geëngageerd onderzoek. Hij heeft de mix tussen academisch en praktisch onderzoek en werk steeds in balans weten te houden en dan nog de tijd en de energie vrijgemaakt om zich uit te sloven voor de werking van de Liga en het lot van de onmondigen.

Vlaanderen en Europa verliezen niet alleen een gedreven en geleerde professor maar ook een inspirator, een man met een emancipatorische drive, een organisator, bezieler en mentor. Het was een voorrecht hem gekend te hebben.

Willem Debeuckelaere *

* Willem Debeuckelaere is redactielid van TvMR.

Regularisatie per instructie

Een parlement maakt wetten. Een regering regeert met besluiten, koninklijke en ministeriële, ter uitvoering van die wetten. En om die besluiten te verduidelijken worden soms omzendbrieven of circulaire geproduceerd.

Zo werd in het regeerakkoord van maart 2008 de idee opgenomen om een omzendbrief op te stellen en uit te vaardigen waarin criteria zouden worden opgesomd om het verblijfsrecht van vreemdelingen te regulariseren op grond van langdurige asielpcedure en prangende humanitaire situaties 'met inbegrip van duurzame lokale verankering'.

Een akkoord over het vastleggen van die criteria is in de schoot van de regering pas tot stand gekomen op zondag 19 juli '09.

Dat akkoord werd evenwel niet in de vorm van een omzendbrief gegoten, zoals was afgesproken, maar kreeg de titel van 'instructie'. Dit is op zijn minst verwonderlijk.

Het is al verre van evident dat een vrij ingrijpende uitbreiding van de mogelijkheid om vreemdelingen verblijfsrecht toe te kennen per omzendbrief wordt geregeld, laat staan 'per instructie'.

Ook in 1999 besliste de regering bepaalde categorieën van papierloze vreemdelingen te regulariseren. Dat gebeurde toen bij wet (wet van 22.12.99), nadat de Raad van State een poging van de regering om te regulariseren per omzendbrief had afgeblokt.

De Raad van State had toen terecht opgemerkt dat het bekende artikel 9, al.3 van de vreemdelingenwet van 1980 onvoldoende ruimte bood om zo maar 'illegalen' te regulariseren zoals de politieke meerderheid van het moment dat wilde.

Wat de huidige politieke meerderheid voorstaat, is in wezen identiek. Men wil een vrij omvangrijke groep van vreemdelingen, die zich 'duurzaam lokaal hebben verankerd', om humanitaire redenen in de Belgische gemeenschap opnemen. Het is op zijn minst een gedurfde krachttoer om deze hele operatie voor te stellen als een 'richtlijn' voor de toepassing van het oude artikel 9, derde lid, en het artikel 9bis van de huidige vreemdelingenwet.

De organisaties, die zich de voorbije maanden hebben ingezet om de regering te overtuigen van de noodzaak van een brede regularisatie van documentlozen, reageerden vrij positief op het bereikte regeerakkoord. Er is de mogelijkheid voor de betrokkenen om gehoord te worden. Er is genoeg tijd om een dossier voor te bereiden. De voorwaarde van feitelijk verblijf in België is niet onredelijk lang.

Aan het instrument 'instructie' wordt in ngo-kringen niet zo zwaar getild, ook al ziet men wel het gevaar van een zekere rechtsonzekerheid.

Waarom werd er gekozen voor een niet-gedateerde en niet-ondertekende 'instructie' in plaats van een omzendbrief, om van een authentieke wet te zwijgen?

Het is zonneklaar dat die keuze werd gemaakt om het politieke debat over regularisatie niet te laten uitdeinen. Een paar interpellaties in de laatste week van juli in een Kamercommissie en de kous is af.

Een niet gepubliceerd regeringsbesluit is uiteraard ook niet vatbaar voor een vernietigingsprocedure, mocht men er zin in hebben. Moedig is anders.

Het grootste euvel bij dit akkoord is wel de uitermate korte termijnvisie. Het is weer, zoals in 1999, een eenmalige operatie wat de 'duurzame lokale verankering' betreft en voor de rest is het een bestending van een arbitrair aanmodderen met de artikels 9, 9bis en 9ter van de vreemdelingenwet onder de noemer 'prangende humanitaire situaties'.

Voor het vastleggen van heldere, blijvende criteria om het verblijf van vreemdelingen die zich hier hebben verankerd te regulariseren op grond van een beoordeling door een onafhankelijke commissie, is de tijd blijkbaar nog niet rijp.

Toegegeven... de kiezers bleken ook niet rijp om aan de politieke wereld een 'instructie' te geven om een humaan vreemdelingenrecht uit te stippen.

Paul Pataer *

* Paul Pataer is bestuurder van de Liga voor Mensenrechten.

Standpunten ingenomen in deze rubriek zijn van strikt persoonlijke aard.

"In India gaapt een diepe kloof tussen het mensenrechtelijke kader en de realiteit"

TvMR sprak met Elke Hawwash, Karolien Moonen, Siri Robin, Dries Valgaeren en Nele Verbruggen

Véronique Joosten *

In het kader van hun masteropleiding trokken vijf Antwerpse rechtenstudenten afgelopen zomer naar India. De meesterproef aan de Antwerpse rechtsfaculteit bestaat uit twee belangrijke componenten: een thesis én een tiendaagse stage. Het verblijf in India diende dan ook een dubbel doel voor Elke Hawwash, Karolien Moonen, Siri Robin, Dries Valgaeren en Nele Verbruggen. De studenten kregen niet alleen de gelegenheid om onderzoek te doen voor hun eindwerken die elk een mensenrechtenthema in de Indische context behandelen. Ze liepen ook stage bij Indische advocaten en kregen zo een unieke kans om van op de eerste rij te ervaren hoe het Indische gerechtelijke apparaat functioneert.

TvMR: Waarom India?

Elke: Dat is eigenlijk een keuze van professor Koen De Feyter die samen met de Universitaire Stichting Ontwikkelingssamenwerking (USOS) het initiatief heeft genomen voor dit project. Er bestaan al lang banden tussen het *Xavier Institute for Social Service* in Ranchi en de Universiteit Antwerpen. Zo'n twee jaar geleden heeft professor De Feyter die oude banden nieuw leven ingeblazen. Eerst heeft hij een onderzoeksproject opgezet en daar is nu dit jaar voor het eerst ook een zogenaamd *exposure* programma aan toegevoegd. Als de eerste studenten die zijn uitgestuurd, waren we dus een beetje pioniers.

TvMR: Ranchi is nu niet meteen een naam die bekend in de oren klinkt.

Nele: Nee, Ranchi behoort zeker niet tot de toeristische *hot spots*. Het is de hoofdstad van de noordoostelijke deelstaat *Jharkand*, die pas in 2000 is opgericht. Vroeger behoorde deze regio tot de deelstaat *Bihar*. Het is een bosrijk gebied waar heel wat zogenaamde *tribals* of inheemse volkeren wonen én waar India's grootste reserves aan natuurlijke rijkdommen zich bevinden. De ondergrond in *Jharkand* zit vol steenkool, ijzer en andere grondstoffen. Als snelgroeiende economie heeft India grote nood aan die grondstoffen en het is nu net

daar waar het schoentje wringt: de ontginning ervan zorgt voor spanningen met de lokale bevolking, en dan vooral met de *tribals*.

Dries: Omdat mijn thesis zich juist toespitst op de gevolgen van de mijnbouwprojecten op de lokale, tribale volkeren kreeg ik de kans om zo'n mijngebied te bezoeken. Je kan de mijnen daar niet vergelijken met onze ondergrondse steenkoolmijnen. Het gaat om veel grootschaligere, open mijnen die zeer nadelige gevolgen hebben voor het milieu. Zo heeft de streek uiteraard veel last van luchtvervuiling, als gevolg van het fijn stof dat vrijkomt bij de ontginning van de kolen. Dat fijn stof en alle andere afval, zoals zware metalen die de open mijnen er produceren, zorgen uiteraard ook voor sterke water- en grondvervuiling (op sommige plekken kleurt de grond gewoonweg grijs van het kolenstof). Maar het grootste probleem dat de wildgroei aan mijnbouwprojecten met zich meebrengt is wel de massale 'onteigening' van de *tribals*. 'Onteigening' is juridisch eigenlijk niet de juiste term aangezien de *tribals* hun land slechts 'houden' ('*tenure*'), ze zijn er geen eigenaar van. Hoe het ook zij, voor de *tribals* heeft deze 'onteigening' zware sociale en economische gevolgen. Zij worden verdreven van het land dat zij al generaties lang bewoond en bewerkt hebben, waardoor hun levensstandaard er vaak erg op achteruit gaat, ze vaak gedwongen worden naar de armere wijken in de stad te immigreren, en drankmisbruik en criminaliteit bij hen veel voorkomende problemen vormen. De mijnbedrijven beloven wel hun best te doen om hen nieuwe woongebieden te geven, maar ik heb zo'n '*resettlement*'-project bezocht en dan zie je dat de gronden op die plaats eigenlijk absoluut niet geschikt zijn om op te wonen of aan landbouw te doen.

Elke: In naam van de economische vooruitgang worden inderdaad vooral de landrechten van de *tribals* met de voeten getreden. Het tragische is dat er al sinds de Britse koloniale tijd een gedetailleerde maar complexe regelgeving bestaat voor de eigendom van land. Maar met die regelgeving wordt vaak een loopje genomen. Of nee, dat is eigenlijk nog te zacht uitgedrukt: de projectontwikkelaars én de overheid zetten de regel-

* Véronique Joosten is redactielid van TvMR.

geving naar hun hand. Ze beroepen zich op het recht op ontwikkeling dat in de grondwet werd verankerd terwijl het recht op eigendom niet (langer) als fundamenteel recht in de grondwet is opgenomen. Leemten in de regelgeving bemoeilijken de juridische strijd van de *tribals* voor het behoud van hun land. Daarom zijn er NGOs die niet langer geloven in de juridische weg. Zij hebben er voor gekozen om het pad van de mobilisering, van de protestbeweging te bewandelen.

Bijkomende moeilijkheid in de rechtsgang is dat de *tribals* een bijzondere relatie hebben met het land en het Westers concept van eigendomsrecht eigenlijk niet kennen. Het spreekt voor zich dat het erg moeilijk is om een recht uit te oefenen dat je niet goed vat. Op internationaal vlak is er niet zo lang geleden eindelijk een *Verklaring van de Rechten van de Inheemse Volkeren* aangenomen, waarin landrechten expliciet worden vermeld. Het is nog maar zeer de vraag of die verklaring de Indische *tribals* van nut kan zijn in de afdwinging van hun rechten. Ik ga proberen in mijn eindwerk een antwoord te geven op die vraag.

Siri: De Indiërs gaan er prat op dat ze de langste grondwet ter wereld bezitten die een hele reeks mensenrechten beschermt voor uiteenlopende groepen in de Indische samenleving. De eerste week van ons verblijf in India hebben we doorgebracht op het *Indian Social Institute* in New Delhi, waar we een introductie kregen in het Indische juridische systeem. De focus lag hierbij op de Indische grondwet. En ik moet toegeven dat het er in theorie allemaal heel mooi uitziet: er worden inderdaad heel wat rechten in de grondwet opgesomd en er wordt ook over specifieke groepen, zoals minderheden, gesproken. In zijn uitspraken beroept het Grondwettelijk Hof zich ook regelmatig op deze bepalingen en in een aantal gevallen heeft het zelfs met zijn interpretatie ervan de ruimst mogelijke bescherming geboden. Maar wat heb je aan zo'n uitspraak als ze in de praktijk niet afdwingbaar lijkt.

Ik moet er trouwens bij vermelden dat het Indische Grondwettelijke Hof niet lijkt te staan springen om de relevante bepalingen in te roepen van de internationale mensenrechtenverdragen waar India partij bij is en dat zijn er toch wel een aantal. Juist die houding van het Indische Grondwettelijk Hof ten aanzien van de internationale mensenrechtenvragen wil ik in mijn

eindwerk verder bestuderen.

Karolien: Hetzelfde geldt voor de zogenaamde '*public interest litigation*' procedure (PIL), een juridisch mechanisme dat wij in België niet kennen en dat ik in mijn eindwerk bestudeer. PIL komt er op neer dat een geding wordt gevoerd ter bescherming van het algemeen belang. In tegenstelling tot in België waar enkel de persoonlijk benadeelde een geding kan aanspannen, kan in India ook iemand anders optreden die geen persoonlijk belang moet hebben. Mensen kunnen zo gemakkelijk samen een zaak aanhangig maken, wat natuurlijk financieel voordelig is. Er zijn zelfs NGOs opgericht daarrond en er zijn ook advocaten die zich hebben gespecialiseerd in PIL. De slechte situatie van gevangenen is bijvoorbeeld één van eerste situaties die via PIL is aangekaart. Het kan dus worden gebruikt om mensenrechtenschendingen aan de kaak te stellen en heeft zo de retoriek van fundamentele rechten veranderd in realiteit.



Dit innovatieve mechanisme heeft echter ook zijn keerzijde: het staat helaas open voor misbruik. PIL is in het leven geroepen door de rechtbanken door '*judicial activism*' en is dus het resultaat van rechtersrecht. Dit betekent dat het helemaal in de handen van de rechters ligt en dat terwijl zowat elk van mijn gesprekspartners in India klachten had over corruptie. PIL-zaken zijn meestal grote zaken waar veel geld mee is gemoeid en dat trekt wel eens het verkeerde slag advocaten aan. Ook de personen die een PIL starten hebben niet altijd goede bedoelingen: zo zijn er mensen die een PIL hebben aangespannen voor persoonlijk gewin, bijvoorbeeld om land te bemachtigen, of voor de publiciteit. En zo komen we weer terug op land, waar in India uiteindelijk alles om lijkt te draaien.

TvMR: En hoe waren de eigen ervaringen met het gerechtelijke apparaat tijdens de stage?

Dries: Een aantal van ons hebben met hun stagemeeesters een bezoek gebracht aan de plaatselijke Jharkhand '*High Court*' die ook in Ranchi zetelt. Wat mij daar vooral opviel is dat het verschil in positie van de rechter in het geding niet altijd even duidelijk is naargelang het om een burgerlijk, strafrechtelijk of administratief geding gaat. Bij ons is dat verschil wel goed merkbaar: een strafrechter treedt anders op dan een rechter in een burgerlijke zaak. In India daarentegen is ook in burger-

lijke zaken de rechter actief betrokken in de pleidooien, stelt hij vragen, reageert hij meteen op opmerkingen van de advocaten, enz. Ook opmerkelijk is dat wanneer er twee zetelende rechters zijn (de zogenaamde *'Division Bench'*) zij zich na het sluiten van de pleidooien niet afzonderen voor beraad, maar in de rechtszaal op een vrij zichtbare wijze overleggen over hun uitspraak. De gerechtelijke achterstand lijkt enorm in India: nog hangende zaken die al werden ingeleid in de jaren '90 waren geen uitzondering. De *'High Court'* lijkt de toevloed van procedures niet aan te kunnen. Er heerst in India een enorme procescultuur, vaak zetten kinderen de processen van hun overleden ouders voort. Dat komt vermoedelijk ook door het vrij unieke systeem van *'writs'*. Dit systeem laat de *'High Court'* toe om een dwangbevel uit te vaardigen tegen de overheid, waar in zaken over *'onteigening'* en landrechten dan ook uitgebreid beroep wordt op gedaan.

Karolien: Wegens mijn interesse voor strafrecht kreeg ik de gelegenheid om een lagere rechtbank of *'district court'* te bezoeken. Dat was toch een heel andere ervaring dan de hogere rechtbank. Je kan eigenlijk niet spreken van een gerechtshof maar eerder van een overdekte plaats waar advocaten en cliënten elkaar ontmoeten. Je zag daar toch wel schrijnende toestanden. Er wordt blijkbaar vrij gemakkelijk gevolg gegeven aan beschuldigingen. De procesgang is traag. Ik kreeg de indruk dat men in India geen veroordeling bij verstek kent. Alle beschuldigen moeten aanwezig zijn. Zo werd een zaak waar twaalf van de dertien beschuldigen aanwezig waren voor de zoveelste maal uitgesteld omwille van de afwezigheid van één beschuldigde. De voorleiding van gevangenen deed me denken aan de Middeleeuwen bij ons. Gevangenen worden niet in handboeien voorgeleid, hun handen en voeten worden met touwen vastgebonden die op hun beurt zijn verbonden met een zware bal. Tot slot wil ik nog meegeven dat al mijn gesprekspartners het probleem van corruptie ter sprake brachten.

Nele: Omdat ik in mijn thesis de situatie van inheemse vrouwen bespreek heb ik vooral praktijkervaring opgedaan bij een plaatselijke NGO die zich inzet voor zogenaamde *'domestic workers'*. Dat zijn vrouwen en helaas ook kinderen die in de huishoudens van welvarende Indiërs worden ingezet. Dat zijn ook dikwijls inheemse vrouwen omdat zij van het platteland naar de stad trekken om geld te verdienen. Deze *'domestic workers'* zijn vaak het slachtoffer van allerlei misbruiken. De NGO waar ik stage liep, zette zich in voor deze slachtoffers en gaf hen o.a. een opleiding om hen zelfredzaam te maken, maar hielp hen ook met het nemen van juridische stappen. Ik heb ook de kans gehad om een dorpje van een inheems volk te bezoeken. Terwijl we in de rest van India gewoon waren aan nieuwsgierige Indiërs die op ons afstapten met allerlei vragen, waren die dorpsbewoners nogal schuw ten aanzien van mij. De situatie

van tribale vrouwen verschilt erg van stam tot stam, maar over het algemeen kan men toch stellen dat tribale vrouwen dikwijls het slachtoffer zijn van dubbele discriminatie: enerzijds als tribaal, anderzijds als vrouw, want de Indische samenleving is een erg patriarchale samenleving. Het feit dat een aantal vrouwen, meestal uit de hogere kaste, hoge functies bekleden geeft eigenlijk een vertekend beeld. Zij bevinden zich in een bevoorrechte situatie. De gewone Indische vrouw krijgt niet zo veel kansen. Om de complexiteit van het kastensysteem en de Indische samenleving in het algemeen en de impact ervan op de Indische vrouw echt te kunnen doorgronden moet je heel wat langer in India verblijven dan de maand die wij er waren.

TvMR: Hadden jullie last van een cultuur-shock?

Dries: Eigenlijk niet echt. Al moet ik er meteen aan toevoegen dat we wel een goede voorbereiding hadden gekregen bij USOS. Zij hadden vóór ons vertrek een vierdaagse georganiseerd waar gastsprekers met India-ervaring uitleg kwamen geven. Er werd ook heel wat aandacht besteed aan interculturele communicatie. En vooral dat laatste is wel nodig gebleken. Ik spreek, denk ik, voor ons allemaal als ik zeg dat de beperkte bewegingsvrijheid 's avonds in Ranchi de grootste aanpassing was. De Indiërs voelen een grote verantwoordelijkheid tegenover hun gasten en stellen zich nogal beschermend op. Zo hadden ze in het instituut waar we verbleven niet graag dat we na 20u nog de stad ingingen, ook al was dat met de hele groep. Als we concrete afspraken hadden gemaakt met Indische vrienden was er dan weer geen probleem. Het argument was dat wij niet vertrouwd waren met de lokale situatie. In kleinere steden is er blijkbaar een *'law and order'* probleem, zo werd ons verteld.

Siri: Met één man en vier vrouwen was er in onze groep niet echt sprake van een *gender balance*. Bij momenten hebben wij vrouwen toch mogen ervaren dat het met de gelijkheid tussen man en vrouw iets minder ver staat in India. Je merkt dat vooral in kleine dingen. De man in het gezelschap was vaak de eerste die werd aangesproken en om zijn mening werd gevraagd.

Nele: We hebben India niet als gewone toeristen bezocht waardoor we een beter contact hadden met de plaatselijke bevolking. Je wordt je dan veel meer bewust van de grote en steeds groter wordende kloof tussen de *'have'* en *'have not'* en natuurlijk ook van onze zeer geprivilegieerde situatie als *'have it all'*. Als je in levenden lijve met die menselijke ellende wordt geconfronteerd dan beleef je dat toch helemaal anders dan wanneer je dergelijke beelden op tv ziet. Ik was er me zeer van bewust dat we even binnenkeken in die mensen hun leven en dan weer terugkeerden naar onze comfortabele leventjes terwijl zij achterbleven in hun moeilijke situatie met weinig uitzicht op verbetering.

Ras, Religie en Discriminatie

Pieter Vanden Heede *

In zijn laatste jaarrapport besteedt het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding enkele bladzijden aan het vermeende verband tussen discriminatie op basis van ras enerzijds en discriminatie op basis van religie anderzijds. Zo stelt het Centrum onder meer dat

*"achter het discours van 'islamofobie' vaak racisme schuilgaat ten aanzien van mensen van Noord-Afrikaanse en Turkse afkomst. Door niet langer specifieke bevolkingsgroepen te viseren, maar de islam en de moslimgemeenschap, lijken bepaalde vormen van discriminatie en racisme plots wel aanvaardbaar en zelfs gerechtvaardigd"*¹

Het Centrum lijkt er zich in de rest van de tekst van bewust dat het met de opening van deze discussie een moeilijk terrein betreedt. De passages zijn zeer afgewogen, waarbij elke alinea het resultaat lijkt van een compromis tussen tegenstrijdige visies. Wat precies onder 'islamofobie' moet worden begrepen is bijvoorbeeld niet erg duidelijk, ook al wordt het belang van een sluitende definitie sterk benadrukt.² Evenzo wordt sterk in de verf gezet dat scherpe kritiek op de Islam mogelijk moet blijven, maar wordt evenzeer gesteld dat het aanzetten tot haat tegen moslims of tegen de moslimgemeenschap onder het mom van 'kritiek op de islam' daarmee niet kan worden gelijkgesteld. Waar ligt de grens?

Het vermeende verband tussen discriminatie op basis van 'religie' en op basis van 'ras' is uiteraard allesbehalve nieuw. John Locke schreef bijvoorbeeld al:

"Suppose this business of religion were let alone, and that there were some other distinction made between men and men upon account of their different complexions, shapes and features, so that those who have black hair (for example) or grey eyes should not enjoy the same privileges as other citizens; that they should not be permitted either to buy or sell, or live by their callings; [...] can it be doubted but these persons, thus distinguished from others by the colour of their hair and eyes, and united together by one common persecution, would be as dangerous to the magistrate as any others

*that had associated themselves merely upon the account of religion?"*³

Volgens Stanley Fish neemt Locke hier impliciet de positie in dat religieuze intolerantie en racisme gelijksoortige fenomenen zijn. Noch 'religie' noch 'ras' zouden immers het gevolg zijn van een keuze. Ze zouden bijgevolg op dezelfde of minstens gelijkaardige wijze deel uitmaken van de identiteit van een individu. Zowel ras als religie zouden dus slechts triviale onderscheiden zijn, die niet in aanmerking mogen worden genomen in het publieke domein.⁴ Een gelijkaardige positie wordt ingenomen door Tseming Yang. Omdat 'religie' vaak even 'onveranderlijk' zou zijn als raciale of andere fysieke kenmerken, zou discriminatie op basis van deze gronden dezelfde behandeling verdienen. Daarnaast zou er ook nog een functioneel argument spelen. Bescherming tegen discriminatie op basis van 'ras' en 'religie' zou niet worden verleend omwille van het 'ras' of de 'religie' zelf, maar veeleer omwille van hun culturele betekenis en de sociale gevolgen die beide discriminatiegronden op gelijke wijze voor het individu met zich zouden meebrengen.⁵

Deze gelijkstelling van de discriminatiegronden 'ras' en 'religie' valt minstens gedeeltelijk te verklaren door de afwezigheid van een sluitende definitie van het fenomeen 'religie'. Door de afwezigheid van een dergelijke definitie wordt het recht op vrijheid van religie immers in toenemende mate vanuit het verbod op discriminatie geïnterpreteerd. Dit is bijzonder duidelijk op het niveau van de Verenigde Naties. Uit de voorbereidende werken van de verschillende VN-bepalingen met betrekking tot religie, de 'general comments' van het Human Rights Committee en zijn 'rechtspraak' valt enkel af te leiden dat de termen 'gedachte', 'geweten', 'religie' en 'geloof' zo ruim mogelijk en wellicht zelfs als synoniemen dienen te worden geïnterpreteerd. Enkel bepaalde 'opinions', zoals 'geloofsopvattingen' die hoofdzakelijk of exclusief bestaan uit de aanbedding of distributie van narcotica, of die raciale of religieuze haat voorstaan, lijken uit het toepassingsgebied van deze termen te worden uitgesloten. Deze optie voor

* Pieter Vanden Heede is wetenschappelijk medewerker aan de vakgroep Grondwettelijk Recht, UGent.

1 Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding, Discriminatie Diversiteit, Jaarverslag 2008, 56.

2 De voorgestelde definitie stelt enkel dat "[i]slamofobie steunt op vooroordelen, haat en misprijzen". Ibid., 57 (mijn cursivering). Maar wat is 'steunen' op?

3 JOHN LOCKE, A Letter Concerning Toleration (1689), terug te vinden op <http://www.constitution.org/jl/tolerati.htm>.

4 STANLEY FISH, "Mission Impossible: Settling the Just Bounds between Church and State", 97 Colum. L. Rev., 1997, 2255-2333, 2269.

5 TSEMING YANG, "Race, Religion and Cultural Identity: Reconciling the Jurisprudence of Race and Religion", 73 Ind. L. J., 1997-1998, 119-185, 123 en 133.

een ruime interpretatie van het begrip religie is begrijpelijk. Elke definitie van 'religie' kan immers door staten worden gebruikt om onpopulaire of niet-traditionele geloofsopvattingen te onderdrukken.⁶

Bij dit alles is het belangrijk voor ogen te houden dat het recht op vrijheid van religie (samen met de vrijheid van meningsuiting) door de 'founding fathers' van de Verenigde Naties werd opgevat als één van de meest fundamentele mensenrechten, als een noodzakelijke vereiste voor de totale conceptie van de samenleving. Zo stelde Franklin D. Roosevelt in zijn commentaar op het Atlantic Charter, de voorloper van het VN-Charter:

*"It is [...] unnecessary for me to point out that the declaration of principles includes of necessity the world need for freedom of religion and freedom of information. No society of the world organized under the announced principles [freedom from want and freedom from fear] could survive without these freedoms, which are part of the whole freedom for which we strive."*⁷

Door de ruime interpretatie van de begrippen 'religie' en 'geloof', en de daaruit voortvloeiende toenemende nadruk op het non-discriminatiebeginsel, dreigt deze autonome betekenis van het recht op vrijheid van religie echter te worden ondergraven. Dit recht wordt zo gereduceerd tot een vehikel voor het garanderen van de religieuze dimensie van andere rechten die in de mensenrechten-instrumenten van de Verenigde Naties worden gewaarborgd. In zijn commentaar op General Comment No. 22 (48) van het Human Rights Committee⁸ merkt Malcolm D. Evans bijvoorbeeld op:

*"Once issues primarily (but not exclusively) relating to discrimination and minority rights are stripped away, the relative paucity of the interpretative material relating to Article 18 [ICCPR] per se is all the more apparent. [...] In terms of practical application, Article 18 is seen as being as much a vehicle for ensuring that the religious dimension of rights provided for elsewhere within the Covenant is raised and adequately addressed, as it is a source of obligation regarding the freedom of thought, conscience and religion. It is, then, not surprising that the work of the HRC has not substantially clarified its meaning. [...]"*⁹

Het vrijheidsrecht en het gelijkheidsrecht zijn echter geen synoniemen, maar veeleer tegengestelden. Niet

zelden zullen ze daarom aanleiding geven tot diametraal tegenovergestelde eisen. Indien de nadruk wordt gelegd op het recht op *vrijheid* van religie, wordt benadrukt dat dit recht iets goed is op zichzelf, en dat het daarom beschermd dient te worden tegen schendingen en dus tegen dwang. In die opvatting is het recht op vrijheid van religie hoofdzakelijk gefocust op de individuele andersdenkende, op 'the-odd-one-out'. Indien echter de nadruk komt te liggen op het non-discriminatiebeginsel, en dus op de *gelijkheid* van religies, wordt niet noodzakelijk uitgegaan van de veronderstelling dat vrijheid van religie iets goed is op zichzelf, maar veeleer van de idee dat discriminatie tussen 'religies' of 'geloofsopvattingen', en in het bijzonder tussen aanhangers van dergelijke 'religies' of 'geloofsopvattingen', kan leiden tot de onderdrukking van minderheden. Het verbod op discriminatie omwille van religie is bijgevolg noodzakelijkerwijs veel meer gericht op volledige gemeenschappen van andersdenkenden, begrepen als 'minderheid', dan op de individuele andersdenkende.¹⁰ Deze verbinding tussen het non-discriminatiebeginsel met betrekking tot 'religie' en de bescherming van minderheden is duidelijk aanwezig in de volgende stellingname van de Speciale VN-Rapporteur voor de vrijheid van religie en geloof:

*"The principle of non-discrimination is generally perceived of as one of the most important in the field of human rights; it is overarching and therefore applies to all human rights, including the right to freedom of religion or belief. It is crucial to prevent discrimination with regard to the enjoyment of economic, social and cultural rights, since minorities and vulnerable groups are particularly affected when States do not abide by their obligations to respect, protect and fulfill these rights."*¹¹

De devaluatie van de autonome betekenis van het recht op vrijheid van religie blijkt eveneens duidelijk uit de bewoordingen van de zesde paragraaf van de preambule van de 'VN-Declaratie tot eliminatie van alle vormen van intolerantie en discriminatie op basis van geloof of religie',¹² die stelt:

*"Considering that the freedom of religion should also contribute to the attainment of the goals of world peace, social justice and friendship among peoples and to the elimination of ideologies or practices of colonialism and racial discrimination."*¹³

6 NATAN LERNER, "Religious Rights under the United Nations" in JOHAN D. VAN DER VYVER en JOHN WITTE (red.), *Religious Human Rights in Global Perspective. Legal Perspectives*, Den Haag – Boston – London, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 79-134, 95; JAMES A.R. NAFZIGER, "The Functions of Religion in the International Legal System" in MARK W. JANIS en CAROLYN EVANS (red.), *Religion in International Law*, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 155-176, 157: "Not only would any comprehensive definition in the Declaration on Religious Intolerance run the risk, paradoxically, of encouraging intolerance by including either too much or too little within the scope of its protection, but it might establish a kind of orthodox anathema to religious freedom. Also, compliance with the [1981] Declaration and mutual enforcement of it by states might degenerate into just a harmful game of words."

7 FRANKLIN D. ROOSEVELT, "Message to Congress on the Atlantic Charter. Speech delivered at the 77th Congress on 21st August 1941", geciteerd in MALCOLM D. EVANS, "Historical Analysis of Freedom of Religion or Belief as a Technique for Resolving Religious Conflict" in TORE LINDHOLM, W. COLE DURHAM, JR. en BAHIA TAHZIB-LIE (red.), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, 1-17, 13.

8 U.N. Doc. CCPR/C/21.Rev.1/Add.4.

9 MALCOLM D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 208 en 212 (mijn cursivering).

10 NOAH FELDMAN, "From Liberty to Equality: The Transformation of the Establishment Clause", 90 Cal. L. Rev., 2002, 673-732, 684.

11 Report of the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, Mrs. Asma Jahangir, U.N. Doc. A/HRC/10/8, § 30.

12 UN-Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, U.N. Doc. A/RES/35/55, 25 november 1981.

13 Mijn cursivering.

Er dient te worden opgemerkt dat in het oorspronkelijke voorstel voor deze paragraaf, dat werd ingediend door de vertegenwoordiger van Italië, er enkel werd gesteld dat de vrijheid van religie of geloof, uitgeoefend met oprechte gehechtheid aan de idealen van de Verenigde Naties, een belangrijke bijdrage 'can' leveren aan het succes van dergelijke doelstellingen.¹⁴ De vertegenwoordigers van Cuba en de Witrusische Sovjet-Republiek drongen echter aan op de vervanging van het woord 'can' door het woord 'should', waardoor de oorspronkelijke eerder autonome en positieve visie op de rol van religie werd getransformeerd tot een louter instrumentele.¹⁵ De visie dat het recht op religieuze vrijheid instrumenteel is voor het behoud van de doelstellingen van wereldvrede, sociale rechtvaardigheid of sociale cohesie draagt echter het risico in zich dat elke beperking op dit recht kan worden gerechtvaardigd zolang die maar tot de verwezenlijking van deze doelstellingen kan bijdragen.

Door de verwijzing naar 'ideologies or practices of colonialism and racial discrimination' is bovenvermelde paragraaf evenzeer indicatief voor de toenemende aandacht van de organen van de Verenigde Naties voor de veronderstelde link tussen 'religie' enerzijds en 'ras' of 'etnie' anderzijds. Dit kan nauwelijks verwondering wekken, gegeven de toenemende nadruk van deze organen op het non-discriminatiebeginsel en de daaruit voortvloeiende transformatie van het recht op religieuze vrijheid als een vrijheidsrecht van het individu in een recht op gelijke behandeling van minderheden. Het afgelopen decennium was er inderdaad een groeiend aantal documenten van de VN-organen waarin de termen 'religie', 'ras' en 'etnie' gezamenlijk en soms zelfs als inwisselbaar werden gebruikt, of waarin de Speciale VN-Rapporteur voor de vrijheid van religie of geloof werd belast met taken die strikt genomen tot het takenpakket van de Speciale VN-Rapporteur voor de bestrijding van rassendiscriminatie behoren. In de VN-Resoluties 54/159¹⁶ en 55/97¹⁷ werd de Speciale VN-Rapporteur voor de vrijheid van religie of geloof bijvoorbeeld gevraagd actief bij te dragen tot de

voorbereidende werkzaamheden voor de Wereldconferentie tegen racisme, raciale discriminatie, xenofobie en verwante intolerantie, die in 2001 te Durban werd gehouden. In VN-resolutie 59/199¹⁸ werden de termen 'Islamophobia', 'anti-Semitism' en 'Christianophobia' op gelijke voet gesteld, hoewel moeilijk valt in te zien hoe 'Semitism' als een religie kan worden beschouwd.¹⁹ In VN-Resolutie 58/128 werd discriminatie ten aanzien van religieuze groepen zelfs ronduit gelijkgesteld met discriminatie ten aanzien van etnische of raciale groepen.²⁰ Die identificatie van religieuze met raciale discriminatie werd vooral door het VN-Comité en de voormalige VN-Rapporteur voor de bestrijding van rassendiscriminatie doorgevoerd. Zo stelde het VN-Comité in een recent rapport dat discriminatie ten aanzien van aanhangers van het Islamitische geloof nauw verbonden is met vragen betreffende ras en etnie,²¹ terwijl de Speciale VN-Rapporteur de Commissie voor Mensenrechten verzocht meer aandacht te besteden aan twee vermeende ontwikkelingen, namelijk enerzijds de toenemende verstrengeling van ras, etnie, cultuur en religie en anderzijds de toename van anti-Semitisme, Christianofobie en Islamofobie.²²

Ik ontken niet dat 'racisme', 'xenofobie' en 'religieuze intolerantie' hand in hand kunnen gaan. Het is echter niet omdat bepaalde discriminatiegronden tot dezelfde of gelijkaardige resultaten aanleiding kunnen geven, dat deze discriminatiegronden alleen daarom al zonder meer met elkaar mogen worden verward. Een overdreven nadruk op het non-discriminatiebeginsel, of het verwarren van racisme met religieuze intolerantie, draagt immers het risico in zich dat een aantal essentiële aspecten van het recht op religieuze vrijheid worden miskend. Zo wordt in zowel de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens als in het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten 'religie' als een vrije keuze opgevat, waardoor, als logische consequentie, ook het recht om van religie te veranderen impliciet of expliciet wordt gewaarborgd. Het garanderen van een gelijkaardig recht met betrekking tot 'ras' is vanzelfsprekend onzinnig.

14 Commission on Human Rights, Report of the Thirty-Third Session, U.N. Doc. E/CN.4/1257, § 197.

15 Ibid. De aangelegenheid ontsnapte niet aan de aandacht van de vertegenwoordiger van de Heilige Stoel, die – tevergeefs – protesteerde tegen de vervanging. Ook de vertegenwoordigers van Duitsland, Italië en de Verenigde Staten probeerden het woordje 'can' te behouden, wat aangeeft dat deze landen deze zaak niet als een detail beschouwden.

Een gelijkaardige 'instrumentele' visie op het recht op vrijheid van religie kan men terugvinden in art. 5 (3) van de Declaration, volgens dewelke kinderen "should be brought up in a spirit of understanding, tolerance, friendship among peoples, peace and universal brotherhood, respect for freedom of religion or beliefs of others, and in full consciousness that his energy and talents should be devoted to the service of his fellow men."

16 U.N. Doc. A/RES/54/159, 22 februari 2000.

17 U.N. Doc. A/RES/55/97, 1 maart 2001.

18 Zie voetnoot 14.

19 U.N. Doc. A/RES/59/199, 22 maart 2005.

20 U.N. Doc. A/RES/58/128, 19 februari 2005.

21 Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination to the U.N. General Assembly, U.N. Doc. A/51/18, § 230.

22 Report of the Special Rapporteur on the Elimination of Racial Discrimination on Defamation of Religions and Global Efforts to Combat Racism: Anti-Semitism, Christianophobia and Islamophobia, U.N. Doc. E/CN.4/2005:18/Add.4. Voor een overzicht van de wijze waarop binnen de Verenigde Naties discriminatie op basis van religie en op basis van ras worden verbonden, zie DAVID KEANE, "Addressing the aggravated meeting points of race and religion", 6 U. Md. L.J. Race Religion Gender & Class, 2006, 367-406. Zie ook JOSÉ A. LINDGREN ALVES, "Race and Religion in the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination", 42 U.S.F. L. Rev., 941-982.

De gelijkstelling van 'religie' en 'ras', of de inwisselbaarheid van de termen 'religieuze intolerantie', 'raciale vooroordelen' en 'xenofobie', leiden er echter niet enkel toe dat het individuele recht op vrijheid van religie wordt getransformeerd in een eerder groepsgericht recht, maar leidt er bovenal toe dat dit vrijwillige aspect van het recht op vrijheid van religie aanzienlijk wordt gebatelliseerd. Het is op dit gevaar dat de huidige Speciale VN-Rapporteur voor de vrijheid van religie en geloof, mevr. Asma Jahangir, recent de aandacht vestigde in een dialoog met het VN-Comité voor de bestrijding van rassendiscriminatie. In die dialoog benadrukte mevr. Jahangir dat – hoewel er zeker overlappingsen kunnen worden vastgesteld tussen religieuze en raciale discriminatie – er subtiele maar belangrijke verschilpunten bestaan. Terwijl 'religie', of de afwezigheid ervan, het gevolg is van een keuze, is dit niet zo voor 'ras'. Het kiezen, veranderen en ontkennen van een religie behoort aldus tot de kern van het recht op vrijheid van religie. Racistische uitlatingen mogen bijgevolg niet verward worden met het neerhalen van een religie.²³ Dit standpunt werd recent onderschreven door de nieuwe Speciale VN-Rapporteur inzake racisme, dhr. Githu Muigai, en door de Speciale VN-Rapporteur voor de vrijheid van meningsuiting, dhr. Frank La Rue.²⁴

Laat ons bij wijze van afsluiting nog even terugkeren naar John Locke en diens argument dat 'religieuze kenmerken' even triviaal zijn als 'uiterlijke kenmerken'. Het probleem met dit argument is dat indien 'religie' inderdaad een even triviaal onderscheid is als 'ras', men erg dicht bij de stelling komt dat 'religie' zelf triviaal is. Net zoals 'uiterlijke kenmerken' kunnen 'religieuze verschillen', en uiteindelijk 'religie' zelf, dan uit het publieke domein worden geweerd. Uiteindelijk, zoals Stanley Fish stelt, is er dan enkel nog

"[...] a very fine line, and sometimes no line at all, be-

*tween removing religion from the public battlefield and retiring it to the sidelines where it is displayed only on ceremonial occasions marked by the pomp and circumstance we often accord to something we have trivialized. Certainly Locke would have disclaimed any such result, but one can hear a sublimated desire for it in the weariness [...] and poignancy of 'Suppose this business of religion were let alone.'*²⁵

Anders gesteld: de bescherming tegen discriminatie op basis van ras vertrekt van de idee dat raciale kenmerken irrelevant zijn voor iemands rechtspositie, zodat deze kenmerken in het rechtsverkeer moeten worden genegeerd. Wil men echter exact hetzelfde interpretatieschema toepassen met betrekking tot 'religieuze' kenmerken, dan valt moeilijk in te zien hoe bijvoorbeeld uitzonderingen op algemene wetgeving omwille van religieuze redenen nog kunnen worden gerechtvaardigd zonder in contradicties te vallen. In zowel het publieke als het private rechtsverkeer moeten religieuze kenmerken dan immers worden genegeerd.²⁶

Op de gelijkstelling van 'raciale' en 'religieuze' discriminatie wordt binnen de Verenigde Naties vooral sterk aangedrongen door de Organisatie van de Islamitische Conferentie. Deze organisatie bundelt voornamelijk Arabische landen zich tot op vandaag met hand en tand verzetten tegen de erkenning in de VN-instrumenten van een recht op het veranderen van religie. Het lijkt derhalve aangewezen om elke vraag om gelijk-schakeling van raciale en religieuze discriminatie met de nodige voorzichtigheid te behandelen, wil men niet eindigen met een louter formele invulling van het recht op religieuze vrijheid.

In het decembernummer van het TvMR zal een wederwoord worden opgenomen van de hand van Jozef De Witte, directeur van het CGKR.

23 U.N. Doc. CERD/C/SR.1826, § 40-41.

24 Joint Statement of 22nd April 2009 by Mr. Githu Muigai, Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Mrs. Asma Jahangir, Special Rapporteur on freedom of religion or belief and Mr. Frank La Rue, Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, beschikbaar op http://www2.ohchr.org/english/issues/racism/rapporteur/docs/Joint_Statement_SRs.pdf.

25 STANLEY FISH, voetnoot 6, 2269.

26 ALAN E. BROWNSTEIN, "Interpreting the Religion Clauses in Terms of Liberty, Equality, and Free Speech Values – A Critical Analysis of 'Neutrality Theory' and Charitable Choice", 13 Notre Dame J.L. Ethics and Pub. Pol'y, 1999, 243-284, 261.

Mensenrechten en contracten: een geslaagd duo

Nathalie Van Leuven *

Bieden grondrechten ook bescherming in de private contractuele verhoudingen? Op welke manier kunnen grondrechten toegepast worden in deze horizontale verhoudingen en biedt zo een horizontale werking van mensenrechten in het bijzonder voor zwakke partijen een meerwaarde ten opzichte van het klassiek privaatrecht? Volstaan de klassieke regels van het privaatrecht om de vereiste mensenrechtenbescherming te waarborgen?

U wil een appartement huren, maar uw verhuurder nam een bepaling in het contract op dat u christelijk moet zijn (en blijven). Enkele jaren later meent de verhuurder dat u geen schotelantenne mag installeren en geen politieke affiches aan de ramen mag ophangen. Bieden de regels van het privaatrecht hier voldoende mogelijkheden en richtsnoeren, of kunnen de grondrechten helpen?

Vorbijgestreefde scheiding tussen het publiekrecht en het privaatrecht

Geen exclusief verticale werking voor mensenrechten

Ingevolge de internationale verantwoordelijkheid van de Staat voor de bescherming van mensenrechten blijkt de Staat niet alleen verantwoordelijk voor mensenrechtenschendingen in publieke contractuele verhoudingen, dit wil zeggen voor schendingen van mensenrechten door de overheid in het kader van de contractuele verhouding tussen een private persoon en de overheid. De Staat heeft ook de positieve verplichting om mensenrechten te beschermen in private contractuele verhoudingen. Deze belangrijke evolutie in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹ kan gelegitimeerd worden door de machtspositie die ook een private contractant kan bekleden. Een dergelijke machtspositie houdt een risico in dat deze contractant zijn macht zal misbruiken om

de grondrechten van zijn medecontractant disproportioneel te beperken. Een tweede legitimatie vloeit voort uit het fundamenteel karakter van de mensenrechten zelf. De mensenrechten incorporeren een bescherming van onderliggende waarden, in het bijzonder van de menselijke waardigheid en van de democratie. Ze zijn zo fundamenteel dat het moeilijk vol te houden is dat private personen geen respect moeten betonen voor deze rechten of dat de handelingen van private personen geen controle behoeven vanuit een mensenrechtenperspectief. De werking van mensenrechten kan dus onmogelijk als een exclusief verticale werking worden opgevat.

Afweging verschil bij een contract tussen private personen

De mensenrechten werken wél anders naargelang de medecontractant die de mensenrechten beperkt hetzij de overheid, hetzij een private persoon is. De overheid heeft steeds de taak om het algemeen belang te verwezenlijken. Om die reden worden de handelingen van de overheid vanuit dit perspectief beoordeeld. De contractuele handelingen van de overheid, waarbij mensenrechten beperkt worden, moeten bij wet voorzien zijn, een doel van algemeen belang nastreven en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving ter nastreving van dit doel van algemeen belang. Een private persoon is in beginsel vrij en heeft geen verplichting om het algemeen belang te verwezenlijken. De verplichtingen van de private persoon om mensenrechten te respecteren, vloeien onrechtstreeks voort uit de positieve verplichting van de overheid om mensenrechten te beschermen. De overheid heeft ingevolge de internationale mensenrechtenverdragen de verplichting om de mensenrechten van de ene private contractant te beschermen tegen de andere private contractant. Als de overheid deze beschermingsfunctie op zich neemt, impliceert dit dat van die andere private contractant een zeker respect voor mensenrechten gevraagd zal worden. Deze positieve verplichting van de overheid kent zijn juridische begrenzing in de mensenrechten van de medecontractant die de

* Nathalie Van Leuven is adjunct-auditeur in de Raad van State. Zij werkte als assistent aan de KU Leuven, campus Kortrijk en schreef er het proefschrift Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht, Antwerpen, Intersentia, te verschijnen in september 2009.

¹ EHRM, arrest Fuentes Bobo / Spanje van 27 februari 2000, A.M. 2000, 307, D. 2001 (Jur.), 574, noot J.-P. MARGUENAUD en J. MOULY, J.T.dr. eur. 2000, 93; RUDH 2000, 385 en R.W. 2002-03, 236 (weergave N. VAN LEUVEN); EHRM, arrest Van Kück / Duitsland van 12 juni 2003, Reports 2003-VII, § 82; EHRM, arrest Pla en Puncerna / Andorra van 13 juli 2004, Reports 2004-VIII, § 62; zie ook H.VUYE, "Privéleven, gezinsleven en huur", in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), Handboek Algemeen Huurrecht, Brugge, die Keure, 2006, 105; EHRM, arrest Kurshid Mustafa en Tarzibachi / Zweden van 16 december 2008, zie www.echr.coe.int.

mensenrechten van de andere partij beperkt. De contractvrijheid is noch beschermd in de Grondwet, noch in het EVRM. Bijgevolg kan het optreden van een overheid die meent haar positieve verplichting na te komen om mensenrechten te beschermen, niet rechtstreeks door een rechter, zoals bijvoorbeeld het Grondwettelijk Hof of het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, getoetst worden aan de contractvrijheid. Bij het vaststellen van een antwoord op de vraag of hetzij de regelgever, hetzij de rechter de positieve verplichting heeft om de mensenrechten van een private persoon te beschermen ten aanzien van een medecontractant, spelen de vrijheid en de eventuele machtspositie van deze medecontractant wel een belangrijke rol. Van een private medecontractant – in tegenstelling tot van een publieke medecontractant – kan in principe slechts een respect voor mensenrechten gevraagd worden. Van hem wordt in beginsel niet verwacht dat hij alerhande maatregelen neemt om de mensenrechten optimaal te beschermen. Los van dit verschillend kader, zijn er wel een heel aantal afwegingscriteria die gemeenschappelijk zijn ongeacht of de overheid dan wel een private persoon de medecontractant is. Bij beide beoordelingen spelen de ernst van de beperking, de instemming van een persoon met de beperking, de voorzienbaarheid van de beperking, het doel van de beperking, alsook de impact van de beperking op de onderliggende waarden van menselijke waardigheid en democratie een significante rol.

Horizontale werking in België

Horizontale werking in de Belgische rechtspraak

Uit de Belgische rechtspraak valt weinig af te leiden voor wat betreft een ideaal model van horizontale werking. In een aantal gevallen lijken verzoekers zich te beroepen op de directe horizontale werking (waarbij grondrechten rechtstreeks worden toegepast in de verhouding tussen private personen) omdat het traditionele privaatrecht onvoldoende bescherming lijkt te bieden of omdat de mensenrechten *a priori* subjectieve rechten en verplichtingen aanbrengen die voldoende precies en duidelijk zijn.² Verzoekers lijken zich iets vaker te beroepen op de indirecte horizontale werking (waarbij grondrechten onrechtstreeks of indirect via de open categorieën in het privaatrecht binnengeloodst worden) als de mensenrechtenbepaling vager is, en bijgevolg minder richting biedt voor het concrete ge-

schil.³ Anderzijds zijn er toepassingen van de directe horizontale werking van vage mensenrechtenbepalingen en toepassingen van de indirecte horizontale werking van mensenrechtenbepalingen die duidelijke subjectieve rechten en verplichtingen aanbrengen⁴. ... Er zijn ook rechters die de horizontale werking resoluut weigeren toe te passen.⁵

Hoe de horizontale werking zou kunnen zijn

Uit het rechtsvergelijkend onderzoek naar de problematiek van horizontale werking in Duitsland, Nederland en Frankrijk, bleek ook voor België het model van een versterkte indirecte horizontale werking het ideale model van horizontale werking. De literatuur benoemt dit model als '*l'effet horizontal indirect renforcé*' of '*the strengthened indirect application model*'.⁶

Voor dit model wordt uitgegaan van de indirecte horizontale werking, die vooral in Duitsland als de ideale vorm van horizontale werking voorgesteld wordt. Een groot voordeel van dit Duitse model van indirecte horizontale werking is dat de Duitse rechter ingevolge de indirecte horizontale werking ruimschoots aandacht besteedt aan het al dan niet bestaan van een contractuele regeling met betrekking tot grondrechten.⁷ Als partijen overeenkomen om afstand te doen van grondrechten, moet deze keuze in beginsel gerespecteerd worden. Bijgevolg moeten grondrechtenbeperkingen die plaatsvinden in het kader van de uitvoering van de overeenkomst, waarvoor geen contractuele regeling is voorzien, strenger benaderd worden dan grondrechtenbeperkingen, waarmee het slachtoffer van de grondrechtenbeperking instemde bij contract.

Uit het Duitse model bleek echter dat een strikte toepassing van de indirecte horizontale werking, waarbij grondrechten enkel via de open normen van het privaatrecht een invloed kunnen uitoefenen op het privaatrecht, te beperkt is. In een dergelijk model zouden personen wier grondrechten disproportioneel beperkt worden door concrete bepalingen van het privaatrecht niet beschermd zijn door grondrechten. Nochtans hebben de regelgever en de rechter steeds de verplichting om mensenrechten te beschermen, ongeacht of een open norm of een concrete norm van privaatrecht het geschil beheerst. Om die reden moet men vertrekken van de regels van het privaatrecht, maar deze moeten indien nodig geïnterpreteerd worden in het licht van de principes die de grondrechten aanreiken. Hun tra-

² Cass. 27 april 1981, Arr. Cass. 1980-81, 972, Pas. 1981, I, 964, concl. J. VELU, Bull. 1981, 964, concl. J. VELU, J.T. 1981, 410, J.T.T. 1981-82, 357 en R.W. 1981-82, 1982.

³ Arbrb. Brussel 20 februari 1992, Soc. Kron. 1993, 86; zo ook Kort Ged. Kh. Namen 16 juni 1993, J.L.M.B. 1993, 949; Luik 30 juni 1993, J.L.M.B. 1993, 960.

⁴ Cass. 29 september 2008, N°C.06.0443.F, zie ook www.cass.be.

⁵ Arbeidshof Antwerpen 17 november 1997, R.W. 1998-99, 1078 en Soc. Kron. 1999, 430; contra Rb. Brussel 8 mei 2007, J.T.T. 2007, 290

⁶ A. BARAK, "Constitutional human rights and private law", in D. FRIEDMANN en D. BARAKEREZ (eds.), Human rights in private law, Oxford, Hart Publishers, 2003, 31; S. BESSON, "Comment humaniser le droit privé sans commodifier les droits de l'homme", in F. WERRO (ed.), Droit civil et Convention européenne des droits de l'homme, Zürich-Basel, Schulthess Juristische Medien, 2006, 19.

⁷ BVerfG 19 oktober 1993, BVerfGE 89, 220.

ditionele betekenis kan in deze specifieke conflicten herzien worden.

Het Nederlandse model, waar directe en indirecte horizontale werking naast elkaar worden toegepast, toont aan dat directe horizontale werking niet tot verregaandere resultaten hoeft te leiden als de rechter vasthoudt aan een grondige belangenafweging.⁸ Het Franse model daarentegen, toont aan dat de vrees voor de directe horizontale werking niet geheel ongegrond is. Het Franse Hof van Cassatie maakt enthousiast gebruik van de directe horizontale werking en benadert de grondrechten veelal als absolute principes van openbare orde, waardoor de belangen van andere private partijen veronachtzaamd worden.⁹

Om een voldoende respect voor de bestaande regels en principes van het privaatrecht te bewerkstelligen, wordt uitgegaan van een model van versterkte indirecte horizontale werking. 'The strengthened indirect application model' houdt echter in dat grondrechten niet zoals in Duitsland in de verhouding tussen private personen slechts als waarden worden opgevat. Het Duitse onderscheid waarbij grondrechten in de verhouding tot de overheid als rechten en in de verhouding tot private personen als waarden worden opgevat is o.i. te simplistisch. De concrete werking van een grondrecht verschilt van geval tot geval. Hierbij moet *in concreto* nagegaan worden in welke mate een verdragsbepaling in een welbepaalde context een appreciatiemarge laat voor de overheid... Om na te gaan of uit een grondrecht concrete juridische verplichtingen voortvloeien, moet veeleer nagegaan worden in hoeverre een verplichting rust op de rechter om mensenrechten te beschermen en niet zozeer in hoeverre een persoon al dan niet *a priori* subjectieve rechten kon afleiden uit de verdragsbepalingen.

In een ideaal model van indirecte horizontale werking moet ruime aandacht besteed worden aan de effectieve uitvoering van de geprivatiseerde proportionaliteitstoets. Dit betekent dat de rechter uitgaat van het fundamenteel karakter van grondrechten, en de ernst van de beperking van een grondrecht door een medecontractant afweegt tegenover de doelstellingen en de belangen van die medecontractant.

De meerwaarde van de horizontale werking van mensenrechten bestaat erin dat de mensenrechten als uiterst fundamentele rechten, principes aanreiken die zo fundamenteel zijn dat ze in beginsel gerespecteerd moeten worden. De grondrechten kunnen in horizontale verhoudingen gedragsrichtlijnen creëren. Als een persoon een grondrecht van een andere persoon

beperkt, weet of behoort hij te weten dat hij dit grondrecht slechts mag beperken als de beperking proportioneel beoordeeld kan worden ten aanzien van het privaatrechtelijk doel dat hij nastreeft. De nadruk op de horizontale werking van mensenrechten genereert precedentes die de rechtsbescherming van zwakke partijen kan bevorderen.

Privaat contractenrecht gelezen in het licht van grondrechten

Om terug te keren naar ons voorbeeld: u wil een appartement huren, maar uw verhuurder nam een bepaling in het contract op dat u christelijk moet zijn. Enkele jaren later stelt de verhuurder dat u geen schotelantenne mag installeren en geen politieke affiches aan de ramen mag ophangen. Bieden de regels van het privaatrecht hier voldoende mogelijkheden en richtsnoeren, of kunnen de grondrechten helpen?

Wel een eerste punt dat kan aangereikt worden is dat er toch een verschil bestaat tussen de traditionele interpretatie van de wilsgebreken in het privaatrecht en de interpretatie van de afstand in het contractenrecht. Overeenkomstig de mensenrechtenverdragen kan in principe afstand gedaan worden van grondrechten. De voorwaarden om afstand te kunnen doen, worden specifiek in een grondrechtenkader heel streng geïnterpreteerd. Net omwille van het fundamentele karakter van de grondrechten, moet de afstand vrij van dwang en ondubbelzinnig zijn. Zelfs het perspectief van het verkrijgen van een arbeidscontract¹⁰, de angst van het verlies van een arbeidsbetrekking, of de keuze tussen twee alternatieven, waarbij het grondrechtenbeperkend alternatief onevenredig veel voordeliger uitvalt dan het andere alternatief,¹¹ kunnen 'dwang' inhouden. Zeker als een persoon misbruik maakt van de positie van afhankelijkheid van de tegenpartij, om haar disproportionele beperkingen van grondrechten te doen aanvaarden, is er sprake van 'dwang'. De wilsgebreken 'geweld' en 'gekwalificeerde benadeling' bieden in hun klassieke interpretatie onvoldoende bescherming tegen grondrechtenbeperkende overeenkomsten die onder dwang werden gesloten. In het klassieke verbintenissenrecht maakt het moreel geweld slechts een wilsgebrek uit als het geweld een onrechtmatig of ongeoorloofd karakter heeft. Ook de traditionele interpretatie van de 'gekwalificeerde benadeling' is te beperkt.

De openbare orde en de goede zeden zijn zeer vage categorieën die gebruikt kunnen worden om bepaalde disproportioneel grondrechtenbeperkende clausules in contracten te categoriseren en vervolgens te sanctio-

⁸ HR 12 december 2003, NJ 2004, nr. 117, met concl. P.-G. HARTKAMP.

⁹ Cass. fr., 3e civ., 22 maart 1996, AJDI 2006, 637, noot Y. ROUQUET, D. 2007, 903, weergave N. DAMAS en RTD civ. 2006, 722, J.-P. MARGUENAUD.

¹⁰ EHRM, Gr. K., arrest *Sørensen / Denemarken en Rasmussen / Denemarken van 11 januari 2006*, § 59, zie www.echr.coe.int,

¹¹ EHRM, arrest *Deweert / België van 27 februari 1980*, Publ. Eur. Court H.R., Serie A, nr. 35, § 50.

neren. De rechtspraak blijkt echter al te vaak aan te nemen dat een grondrechtenbeperking *ipso facto* aan de openbare orde raakt, dat een disproportionele grondrechtenbeperking *ipso facto* strijdig is met de openbare orde en de goede zeden en gesanctioneerd moet worden met de absolute nietigheid. Aangezien grondrechten niet absoluut zijn en er in principe afstand kan gedaan worden van grondrechten, wordt met deze these niet ingestemd. In dit onderzoek werd gepleit voor een onderscheid: grondrechtenbeperkingen die disproportioneel zijn als gevolg van de dwang of het dubbelzinnige karakter van de instemming, kunnen door middel van de moderne interpretatie van de wilsgebreken gesanctioneerd worden met de relatieve nietigheid. Als het disproportionele karakter van de grondrechtenbeperking echter louter voortvloeit uit het voorwerp van de overeenkomst, ongeacht of er dwang werd uitgeoefend of sprake was van een dubbelzinnig karakter van de instemming, is deze grondrechtenbeperking strijdig met de openbare orde en de goede zeden en moet ze gesanctioneerd worden met de absolute nietigheid. In Europa staat men nog ver van een uniform Europees begrip van openbare orde en goede zeden dat mede gebaseerd is op mensenrechten. Wel kunnen de mensenrechten en in het bijzonder het EVRM richtlijnen bieden om de openbare orde en de goede zeden te interpreteren. Het spreekt voor zich dat een clause die de huurder het recht ontnemt om vrij zijn recht op vrijheid van godsdienst te genieten disproportioneel is en in strijd met de openbare orde en de goede zeden.

De uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst en het rechtsmisbruik vertonen zeer sterke gelijkenissen met de geprivatiseerde proportionaliteitstoets, of

de afweging van de ernst van de beperking van het grondrecht en het doel dat de persoon die het grondrecht beperkt, nastreeft. De mensenrechten geven hier een inhoudelijke invulling aan het gedrag van de *bonus pater familias*. Door de mensenrechten aan de uitvoering te goeder trouw te koppelen, blijkt het onvoldoende om te verwijzen naar het gedrag van bijvoorbeeld de doorsnee-verhuurder die zich in dezelfde omstandigheden bevindt, maar wordt ook verwacht dat de *bonus pater familias* respect betoont voor de mensenrechten van andere contractanten. Enkel beperkingen die proportioneel zijn ten aanzien van het nagestreefde doel zijn toegelaten. In het privaatrecht wordt geargumenteed dat de toetsingsintensiteit kan verschillen bij de beoordeling van de uitvoering te goeder trouw door de rechter, waarbij in het bijzonder gerefereerd wordt naar de aard van het recht dat misbruikt wordt. Vanuit een mensenrechtenperspectief moet hier aangevuld worden dat ook het recht dat beperkt wordt, bepalend is voor de toetsingsintensiteit: hoe fundamenteler het recht dat beperkt wordt, hoe beperkter de vrijheid van de persoon die dit recht beperkt. Bij een beperking van een grondrecht, mag de toetsing intensiever zijn, zonder dat de rechter zich bij zijn beoordeling evenwel in de plaats mag stellen van de 'beperker' van het grondrecht. Voor wat ons voorbeeld van de schotelantennes en de politieke affiches betreft, zal de vraag of huurder een evenwaardig alternatief heeft om het recht op vrijheid van meningsuiting te genieten een belangrijk element in de afweging vormen. Zo een Belgische huurder heel wat informatie kan bekomen zonder schotelantenne, is dit voor de huurder van buitenlandse origine die niet beschikt over een internetverbinding bijvoorbeeld al een stuk moeilijker.

Vlaamse Gemeenschap veroordeeld wegens weigeren van redelijke aanpassingen

Voorzitter Rechtbank van Eerste Aanleg, Gent, 15 juli 2009

Jos Huys*

Het Vlaams Parlement heeft, na een woelig debat in de Commissie voor Wonen, Stedelijk Beleid, Inburgering en Gelijke Kansen, uiteindelijk in de plenaire zitting van 2 juli 2008 goedkeuring verleend aan het door Vlaams Minister Kathleen Van Brempt ingediende ontwerp van decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid.¹ Naast een reeks maatregelen voor het bevorderen van de gelijke kansen van zgn. 'kansengroepen', waaronder die van de personen met een handicap, bevat het Decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid² een hoofdstuk over de 'gelijke behandeling', waarbij een antidiscriminatiewetgeving wordt ingesteld ter bescherming van personen uit deze doelgroepen, en dit op een breed terrein van beleidsdomeinen die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest behoren, waaronder het onderwijs.

In navolging van de federale wetgever³ heeft ook de Vlaamse wetgever er uitdrukkelijk voor geopteerd de antidiscriminatiewetgeving niet te beperken tot het domein van arbeid en beroep, waarvoor een Europees-rechtelijke minimumbescherming⁴ geldt. De uitspraak van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 15 juli 2009 illustreert dat de Vlaamse wetgever daarmee een belangrijke stap vooruit heeft gezet, die volledig kadert binnen de internationale tendens naar een juridische vormgeving van het recht op volwaardige maatschappelijke inclusie van personen met een handicap, ook buiten het domein van de arbeid.⁵ De uitspraak bevat inderdaad belangrijke principiële stellingnamen die voor de verdere ontwikkeling van de rechtspraak inzake antidiscriminatiewetgeving bakens kunnen uitzetten.

Vooreerst bevestigt de uitspraak ondubbelzinnig, op

basis van de tekst en van de voorbereidende parlementaire werken van het GKGB-Decreet, dat het weigeren van redelijke aanpassingen voor een persoon met een handicap discriminatie is.

Het GKGB-Decreet is geen loutere principiële verklaring, maar creëert afdwingbare rechten voor elke persoon met een handicap die in Vlaanderen met discriminatie, desgevallend onder de vorm van het weigeren van redelijke aanpassingen, wordt geconfronteerd, ongeacht wat de daartoe bevoegde overheden in het kader van hun gehandicaptenbeleid (met de daaraan geëigende politieke en budgettaire beperkingen) als maatregelen ter bevordering van de inclusie van de personen met een handicap hebben vastgesteld. Een beoordelingsvrijheid op het gebied van het treffen van redelijke aanpassingen is slechts denkbaar binnen de grenzen van de eerbiediging van het discriminatieverbod.

Via een vordering zoals in kortgeding bij de voorzitter van de bevoegde rechtbank kan de staking van de discriminerende handeling worden bevolen en desnoods via het opleggen van een dwangsom worden afdwongen. Ook indien de discriminatie voortvloeit uit algemeen geldende bestuurlijke voorschriften, in casu de ministeriële omzendbrieven inzake de toekenning van tolkuren, verhindert dit niet de rechtsmacht van de voorzitter om uitspraak te doen over het individueel subjectief recht van de persoon met een handicap op redelijke aanpassingen.

Niet zonder belang is het daarbij te noteren dat de vrijwaringsclausule in artikel 21 van het GKGB-Decreet, luidens dewelke er van discriminatie geen sprake kan zijn als de ongelijke behandeling gebeurt overeenkomstig wettelijke, decretale of uitvoeringsbepalingen, mede ingevolge het advies dat de SERV op 10 oktober 2007

* Jos Huys is vrijwillig wetenschappelijk medewerker, Instituut voor Sociaal Recht, Katholieke Universiteit Leuven.

1 Voor een overzicht van alle parlementaire stukken, zie de Parl. St. VI. Parl., 2007-2008, Nrs. 1578/1 tot 1578/7 op de website van het Vlaams Parlement, www.vlaamsparlement.be. Voor het verslag van de plenaire vergadering, zie Parl. Hand. VI. Parl., Plenaire vergadering nr. 51 – middagvergadering 2 juli 2008, op dezelfde website.

2 Decr. 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, B.S. 23 september 2008, hierna afgekort als 'GKGB-Decreet'.

3 Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, B.S. 30 mei 2007, tweede editie, Addendum B.S. 2 juni 2007.

4 Richtlijn 2000/78 EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, Publicatieblad E.G. L303/16 van 2 december 2000.

5 Zie o.m. het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, dat werd afgesloten in New York op 13 december 2006 en inmiddels door alle Belgische wetgevende instanties werd geratificeerd, evenals het door de Europese Commissie op 2 juli 2008 uitgewerkte Voorstel voor een Richtlijn betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, COM(2008) 426 (final).

over een vorige versie van het ontwerp van Vlaams anti-discriminatiedecreet heeft uitgebracht,⁶ niet geldt voor de discriminatie door weigering van redelijke aanpassingen voor de persoon met een handicap.

Daarnaast is uiteraard ook een vordering ten gronde mogelijk die, bij gebeurlijke vaststelling van discriminatie, aanleiding kan geven tot een schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen (in casu: de weigering om redelijke aanpassingen door te voeren)⁷ en kan de moeilijke bewijslast van foutief handelen worden omgekeerd door het aanvoeren van feiten die een discriminatie doen vermoeden.⁸ Onder meer het feit dat het aantal tolkuren die per leerling worden toegekend lager ligt dan de voorbijgaande jaren, studiemateriaal dat de noodzaak van meer tolkondersteuning aantoont, en een vergelijking met Nederland waar dove personen in het regulier onderwijs voor 100% van de lestijd op tolkondersteuning aanspraak kunnen maken, worden door de voorzitter als elementen aanvaard die de bewijslast naar de Vlaamse Gemeenschap verschuiven.

De verweermiddelen van de Vlaamse Gemeenschap, met name dat er onvoldoende tolken beschikbaar zouden zijn, dat leerlingen er ook zonder voldoende tolkondersteuning er blijkbaar in slagen het secundair onderwijs met succes te volgen, en dat de veralgemeening van tolkondersteuning voor alle dove leerlingen een te grote organisatorische impact zou hebben, werden door de voorzitter niet aanvaard: de Vlaamse Gemeenschap maakt niet aannemelijk dat zij niet in staat is door het nemen van de gepaste initiatieven het aantal beschikbare tolkuren te verhogen. Men kan vermoeden dat leerlingen zonder afdoende tolkondersteuning aanzienlijke meerinspanningen moeten leveren om te kunnen blijven volgen. De loutere vaststelling dat meer personen aanspraak kunnen maken op dezelfde redelijke aanpassing betekent nog niet dat daardoor een onevenredige belasting wordt opgelegd. De Vlaamse Gemeenschap weerlegt derhalve niet het vermoeden dat zij redelijke aanpassingen weigert.

Verskillende aspecten van de aanvraag- en toekenningprocedure van tolkuren versterken nog de vastgestelde weigering van redelijke aanpassingen: het gaat immers om een lineaire toekenning, waarbij niet in afdoende mate rekening wordt gehouden met de speci-

fieke situatie waarin de persoon met een handicap zich bevindt; de leerling wordt niet gehoord voor een beslissing tot inperking van het aantal tolkuren, en kan zelf geen aanvraag tot herziening van de toekenningbeslissing indienen.

De Vlaamse Gemeenschap wordt dan ook veroordeeld tot een forfaitaire schadevergoeding voor morele schade, maar vooral om een einde te stellen aan de discriminatie door het weigeren van redelijke aanpassingen: binnen de vijf maanden na de betekening van het vonnis, moet ze een tolkurenpakket Vlaamse Gebarentaal toekennen aan elk van de eisende partijen van minimum 70% tolkondersteuning, onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging ten bate van elk der eisende partijen ten aanzien van wie het bevel niet zou worden nagekomen.

Het is duidelijk dat deze uitspraak een belangrijke precedentwaarde heeft voor eventuele andere situaties waarin de overheid in gebreke blijft om in te gaan op vragen om redelijke aanpassingen van een persoon met een handicap. De lange wachtlijsten in de gehandicaptenzorg zijn maar een symptoom van de vele onvervulde basisbehoeften, zeg maar 'miskende mensenrechten' van zo vele achtergestelde mensen met een handicap in onze Vlaamse samenleving.

Nochtans kunnen geen voorbarige conclusies worden getrokken. Vooreerst heeft de Vlaamse Gemeenschap reeds beroep aangetekend tegen de uitspraak van 15 juli 2009. Bovendien, een belangrijk beoordelingselement in deze zaak is de niet betwiste vaststelling dat het buitengewoon onderwijs in België voor doven geen mogelijkheden biedt om de volledige cyclus van het algemeen secundair onderwijs te doorlopen en aldus de weg naar het hoger onderwijs afsluit. De geannoteerde uitspraak is helaas, door de concrete contouren van de voorliggende zaak, nog geen juridische erkenning van een werkelijk vrije keuzerecht voor inclusief onderwijs. Dit is pas het geval wanneer de kinderen met een handicap een voldoende ondersteuning in het regulier onderwijs kunnen opeisen, zelfs in de hypothese dat het buitengewoon onderwijs dezelfde doorstromingskanalen biedt.

⁶ Advies van de Sociaal Economische Raad voor Vlaanderen dd. 10 oktober 2007 over het decreet houdende een kader voor het Vlaamse Gelijkekansen- en Gelijkebehandelingsbeleid, te raadplegen op de website www.serv.be.

⁷ Art. 28-29 GKGB-Decreet.

⁸ Art. 36 GKGB-Decreet.