

TvMR

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

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofdredacteur: Eva Brems
Eindredacteur: Astrid Thienpont
Redactie: Fiona Ang, Willem Debeuckelaere,
Paul De Hert, Marie Delplace, Yves Haec,
Alexander Hoefmans, Aagje Ieven, 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 Smetsstraat 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 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 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.

Kenniscentrum Kinderrechten

Op 20 mei 2010 is het Kenniscentrum Kinderrechten vzw officieel voorgesteld. De operationele start was begin dit jaar al gemaakt. Het Kenniscentrum is de interuniversitaire opvolger van het Gentse Centrum voor de Rechten van het Kind, dat in 1978 werd opgericht door Verhellen. Het Kenniscentrum Kinderrechten is geregeld in het decreet van 18 juli 2008 houdende het voeren van een Vlaams jeugd- en kinderrechtenbeleid.

De decretale opdracht van het Kenniscentrum Kinderrechten is om de kennis over de rechten van het kind op nationaal en internationaal niveau te verhogen door de resultaten van wetenschappelijk onderzoek toegankelijk te maken voor een breder publiek. De initiatiefnemers hebben hieruit drie algemene doelstellingen voor het Kenniscentrum Kinderrechten afgeleid: het faciliteert de ontmoeting van wetenschappers op het domein van de kinderrechten, het communiceert wetenschappelijke kennis over kinderrechten naar beleid en praktijk, en het adviseert de Vlaamse overheid.

In de visie van het Kenniscentrum Kinderrechten staan interdisciplinariteit en een kritisch-emancipatorisch perspectief centraal. Met interdisciplinariteit wordt verwezen naar gemeenschappelijk onderzoek tussen disciplines en over disciplines heen. Vanuit een kritisch-emancipatorisch perspectief werken kinderrechten als een gevoelig makend concept tot studie van sociale verhoudingen in de samenleving, en als een hefboom tot wijziging van deze verhoudingen in de richting van een groter besef van menselijke waardigheid.

Nieuwe blog over EVRM: Strasbourg Observers

Een aantal onderzoekers van het Human Rights Centre van de Universiteit Gent hebben een weblog gelanceerd die de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de mens onder een kritische loep neemt. Als Strasbourg Observers benadert het team ook regelmatig prangende actualiteitskwesies vanuit het perspectief van de rechtspraak van het Mensenrechtenhof, zoals het seksueel misbruik in de kerk en het zogenaamde boerkaverbod.

De blog maakt deel uit van het European Research Council Starting Grant Project "Strengthening the European Court of Human Rights: More Accountability Through Better Legal Reasoning" onder leiding van prof. dr. Eva Brems.

Naast professor Eva Brems bestaat het Strasbourg Observers team uit vijf doctoraatsonderzoekers met diverse achtergronden: Maris Burbergs, Saïla Ouald Chaïb, Lourdes Peroni, Stijn Smet en Alexandra Timmer.

Eén van de doelstellingen van de blog is om de rechtspraak van het Europees Hof dichter te brengen bij de geïnteresseerden door gebruik te maken van een toegankelijk format. Meteen wordt er niet enkel kennis gegeven van de belangrijkste recente arresten, maar worden deze ook aan een kritische blik onderworpen. De lezers krijgen de kans om deel te nemen aan de discussies op de blog of om zelf als gastblogger een korte bijdrage te schrijven over een recente zaak of over een interessante actualiteitskwesie.

<http://strasbourgobservers.com>

MiXed 2010

"Een project over de relativiteit van ras, de betekenis van identiteit, de verborgen geschiedenis van België, de kolonisatie, de ontmoetingen van culturen, de metissage, *to mix or not to mix* en de globalisering", zo stelt miXed2010 zichzelf voor. MiXed 2010 is een project dat kadert in de herdenking van de dekolonisatie van Centraal-Afrika.

Nog lang voor er sprake was van een interculturele samenleving, kwamen in ons land een grote groep mensen leven met een Belgische én Afrikaanse achtergrond. Vijftig jaar geleden werden honderden kinderen uit de koloniale internaten naar België overgevoerd. Het waren dochters en zonen van het Belgisch koloniaal verhaal. 50 jaar later blijkt over dit stukje geschiedenis nog steeds een taboe hangen, wat onderzoek bemoeilijkt.

In het project miXed 2010 nemen de opeenvolgende generaties van Belgisch-Afrikaanse metissen ons mee in hun beleving rond hun identiteit als metis in de huidige, interculturele maatschappij. MiXed2010 stelt gedurende de zomer van 2010 een reeks activiteiten voor. Het hart van dit project bevindt zich in Gent, en dit gedurende de jaarlijkse Gentse Feesten 2010. Alle info en een overzicht van activiteiten vindt u op www.mixed2010.be

BHV getoetst aan mensenrechten

De Belgische regering heeft in de lente van dit jaar haar ontslag aangeboden, met parlementsverkiezingen als gevolg, omdat er geen politieke overeenstemming kon worden gevonden over de splitsing van een kiesarrondissement. De voorstanders van die splitsing steunden zich niet alleen op politieke overwegingen (homogeniteit van het gewest Vlaanderen), maar ook op een justitieel argument. Het Grondwettelijk Hof heeft in 2003 met name geoordeeld dat de kiezers van het arrondissement Brussel-Halle-Vilvoorde gediscrimineerd worden ten aanzien van alle andere kiesgerechtigde Belgen die hun opkomstplicht bij federale verkiezingen kunnen volbrengen in provinciale kieskringen. Die kunnen immers kiezen tussen meer kandidaten... Hoewel dit alvast niet opgaat voor de provincie Luxemburg. Maar goed, gelijke behandeling is een groot goed voor mensenrechtenactivisten en dus bestaat bij die goed-menenden veel begrip voor een politieke opstelling die deze ongelijke behandeling ongedaan wil maken.

Daartegenover staat dat nogal wat burgers in en rond Halle en Vilvoorde sterke culturele bindingen hebben met het kosmopolitische Brussel en daar niet graag willen van afgesneden worden. Daarbij beroepen ze zich soms op een potentieel statuut van te beschermen culturele minderheid en durven ze wel eens het Europese kaderverdrag op de bescherming van nationale minderheden inroepen om zich te verweren tegen een afscheuring van Brussel. Ze willen het gevaar ontlopen te worden geassimileerd met het taalhomogene Vlaanderen. Zou een rechtgeaarde mensenrechtenactivist daar andermaal geen begrip kunnen voor opbrengen? Waarom zouden die 'nieuwe Vlamingen' met een uitgesproken Franstalige identiteit en die uitkijken naar Franstalige scholen en culturele instellingen, zich niet als groep mogen manifesteren? Zeker gezien de taalwetgeving van 1963 niet alleen een taalgrens heeft vastgelegd, die twintig jaar later een gewestgrens werd, maar in het Vlaamse land ook Brusselse randgemeenten met taalfaciliteiten in het leven heeft geroepen. Men creëert geen administratieve faciliteiten voor anderstalige streek- en dorpsgenoten als die faciliteiten niet worden gevraagd door een minderheid die als minderheid wenst erkend te worden. Een taalgrens die gewild is als quasi-landsgrens is best niet te poreus. Anders worden die gaten beschouwd als toegangspoorten voor anderstalige 'asielzoekers'. Het is dus logisch te overwegen om die taalgrens, die door een overgrote meerderheid van Belgen wordt gewild of minstens aanvaard, wat waterdichter te maken door... de taalfaciliteiten in die zes randgemeenten af te schaffen. Dat kan gebeuren door die gemeenten gewoon te voegen bij het hoofdstedelijk gewest Brussel ofwel door die gemeenten taalkundig-administratief homogeen Vlaams te maken ofwel door die zeskoppige appel in twee of in drie te snijden.

Dit tijdschrift heeft niet de roeping om aan communautaire scherpslijperij te doen, maar in een tijdschrift voor mensenrechten mag wel worden gesteld dat de mensenrechten worden gediend door een pragmatisch vergelijk dat zowel is gesteund op tolerantie en openheid ten aanzien van andere culturen, als op respect voor lands- en gewestgrenzen die op vreedzame wijze zijn tot stand gekomen.

Als die grenzen, mits eventueel overeen te komen reparaties, definitief worden aanvaard, moet het mogelijk én wenselijk zijn dat gewesten en gemeenschappen, vanuit een breed erkende autonomie, akkoorden sluiten om culturele minderheden in ieders schoot middelen te verstrekken om hun cultuur in vrijheid te beleven. Voor wanneer een eerste intercultureel Vlaams-Waals-Brussels verdrag? De Raad van Europa kan dan gezanten naar hier sturen om te zien hoe goed wij het er vanaf hebben gebracht.

Paul Pataer *

** Paul Pataer is bestuurder van de Liga voor Mensenrechten.
Standpunten ingenomen in deze rubriek zijn van strikt persoonlijke aard.*

“De impact van Amnesty kan nooit groot genoeg zijn.”

TvMR sprak met Karine Vandenberghe, mensenrechtenmanager in Vlaanderen

Michaël Merrigan *

Sinds april 2010 is Karine Vandenberghe de nieuwe voorzitter van Amnesty International Vlaanderen. Ze volgde Eva Brems op, die na twee mandaten de fakkel doorgaf. Hoog tijd dus voor TvMR om eens met deze gedreven zakenvrouw rond de tafel te zitten en te polsen naar haar plannen met Amnesty en haar visie op de recente actualiteit.

TvMR: Uw voorzitterschap is slechts een nieuwe stap in een reeds langdurig engagement binnen Amnesty International Vlaanderen. Waarom besliste u om actief te worden binnen Amnesty, en hoe heeft u binnen Amnesty uw engagement concreet vorm gegeven ?

Karine Vandenberghe: Als puber was ik reeds hevig verontwaardigd wanneer ik naar bepaalde televisie-uitzendingen keek, zoals bijvoorbeeld die van Panorama, of wanneer ik dagelijks het nieuws in de krant las. Ik voelde mij telkens ontzettend machteloos. Ik moet toen ergens iets gehoord hebben over Amnesty International. Niet lang daarna, ik moet toen ongeveer 19 jaar oud geweest zijn, besloot ik lid te worden. Dit engagement was een manier om die machteloosheid een plaats te geven, te bestrijden. Gedurende een tiental jaar was ik actief als lid en activist, totdat ik in Amnesty Nieuws, het ledenblad, las dat er medewerkers gezocht werden voor de redactieraad. Ik diende dadelijk mijn kandidatuur in. Ik werkte vaak rond bijzonder geladen onderwerpen. Ik herinner me bijvoorbeeld een artikel dat ik schreef over genitale verminking bij vrouwen. Als voorbereiding op dit artikel wilde ik een documentaire over het onderwerp bekijken. Ik heb die videoband niet tot het einde kunnen bekijken, en heb nadien nog weken slecht geslapen. Het was een confrontatie met de grenzen van mijn engagement. Het artikel heb ik uiteindelijk wel degelijk geschreven, en ik beschouw het nog steeds als één van de vormende ervaringen van mijn tijd bij Amnesty. In 2002 werd ik gevraagd om de stap te zetten naar het bestuur van Amnesty. Toen Eva Brems de fakkel wilde doorgeven, heb ik mij kandidaat gesteld.

TvMR: U bent dus reeds lange tijd een echte ‘activiste’. Professioneel gezien hebt u echter steeds met beide voeten in het bedrijfsleven gestaan.

Karine Vandenberghe: Dat klopt. Ik studeerde economie in de humaniora, en heb daarna aan Vlerick Management School gestudeerd en psychologie gevolgd aan de Open Universiteit. Ik heb gedurende 10 jaar een IT bedrijf geleid met verschillende vestigingen in het buitenland. Na 10 jaar hebben we dat bedrijf verkocht aan een Amerikaans conglomeraat, waarin ik gedurende vier jaar algemeen directeur was voor een aantal activiteiten in Europa. Daarna heb ik ook nog twee jaar gewerkt als Europees directeur voor verschillende andere Amerikaanse IT bedrijven. Zo had ik ondermeer mijn kantoor in Boston en Parijs. Het bedrijfsleven heeft me eigenlijk nooit meer losgelaten. Ook nu combineer ik mijn taak als voorzitter van Amnesty International Vlaanderen met mijn huidige job als business coach.

TvMR: Hebt u ook aandacht voor de maatschappelijke rol die bedrijven, en bijvoorbeeld Amnesty, zouden kunnen – of moeten – vervullen?

Karine Vandenberghe: Maatschappelijk verantwoord ondernemen, duurzaam beleid of in het Engels *Corporate Social Responsibility*, is een erg belangrijk thema voor mij. Amnesty International heeft, door de aard van de activiteiten, uiteraard een erg belangrijke maatschappelijke rol te vervullen. Alleen al binnen Amnesty is er een grote verscheidenheid aan *stakeholders*, denken we maar aan, bijvoorbeeld, donateurs, activisten, werknemers en slachtoffers. Een van de belangrijke accenten die ik in de komende twee jaar wil leggen, heeft dan ook te maken met de bestuursstrategie van Amnesty ten opzichte van die *stakeholders*, de *corporate governance*. Ik wil als voorzitter de structuren van Amnesty Vlaanderen helpen versterken en de samenwerking bevorderen. Ik heb in mijn Vlerick-proefschrift deze *corporate governance* bij Amnesty International uitgebreid bestudeerd. Het thema is ook op dit ogenblik binnen Amnesty zeer actueel. Eind juni zullen we ondermeer met alle voorzitters vergaderen om precies die relatie tussen Amnesty en haar vele *stakeholders* verder uit te werken. Ook de democratische besluitvor-

* Michaël Merrigan is doctoraal onderzoeker aan het Instituut voor de Rechten van de Mens, Katholieke Universiteit Leuven.

ming binnen Amnesty zal daar onder de loep genomen worden. Niet elke donateur of activist kan of wil aanwezig zijn op de algemene vergadering, terwijl daar toch belangrijke beslissingen genomen worden. Hoe we de participatie zo groot mogelijk kunnen maken, daar moeten we verder over nadenken.

TvMR: Kan Amnesty Vlaanderen ook praktische hulp bieden aan Vlaamse bedrijven die op zoek zijn naar een eigen model van *corporate governance*?

Karine Vandenberghe: Hier is zeker een indirecte rol voor Amnesty weggelegd, hoewel er op dit ogenblik geen echte projecten voorzien zijn. Het idee groeit wel, en het is ook de bedoeling dit verder te ontwikkelen. We willen niet over één nacht ijs gaan, en we moeten ons daarom bewust zijn van de valkuilen die een dergelijk engagement met zich kan meebrengen. Om een extreem voorbeeld te geven: het is niet de bedoeling dat bedrijven, die het niet nauw nemen met de rechten van de mens, toch proberen op de een of andere manier met ons samen te werken in een poging hun reputatie op te krikken. Anderzijds hebben we wel bepaalde competenties te bieden aan Vlaamse bedrijven die met bepaalde vragen zouden zitten. Ik herinner me, bijvoorbeeld, een bedrijf dat zijn activiteiten wilde uitbreiden naar het buitenland. Het bedrijf nam zijn *corporate social responsibility* bijzonder serieus, en benaderde ons met de vraag hoe het, op bestuursniveau, de ontplooiing van de activiteiten het best kon aanpakken. Zo wilde het bestuur, ondermeer, eerlijke lonen uitbetalen aan de lokale arbeiders, en op een structurele en constructieve manier actief zijn in de lokale samenleving. Nu, Amnesty Vlaanderen is geen adviesbureau, maar we konden dit bedrijf wel helpen met onze ervaring die neergeschreven staat in ons jaarrapport. Het blijft altijd belangrijk dat dergelijke activiteiten internationaal gecoördineerd worden. We moeten vermijden dat in elk land initiatieven worden opgestart, zonder dat er binnen Amnesty nog een centraal overzicht bestaat. We kunnen immers meer bereiken door over de grenzen samen te werken. Daarom ijvert Amnesty International voluit voor bindende normen en we blijven natuurlijk actie voeren tegen bedrijven die over de schreef gaan. Denken we maar aan Bophal en, meer recent, aan Shell in Nigeria.

TvMR: Maakt de centrale coördinatie vanuit Londen het beleid van Amnesty Vlaanderen niet te afhankelijk van een internationale consensus, en kan dit de slagkracht van de nationale en regionale afdelingen niet in het gedrang brengen?

Karine Vandenberghe: Men kan de relatie tussen Amnesty International Vlaanderen en de hoofdzetel in Londen niet typeren in termen van 'afhankelijkheid'. De relatie is er eerder één van nauwe samenwerking, die net moet gezien worden als een enorme troef. Net

door deze samenwerking kan Amnesty – zowel internationaal als lokaal – een veel grotere impact uitoefenen. Het klopt dat er kleinere lokale opportuniteiten zijn die op deze manier niet aan bod komen. Echter, in mijn ervaring weegt dit niet op tegen de enorme troef die de internationale samenwerking levert.

TvMR: Hoe evalueert u de impact die Amnesty heeft op het maatschappelijke debat?

Karine Vandenberghe: We zijn een zeer brede beweging, met een grote achterban. Op dit ogenblik telt Amnesty Vlaanderen zo'n 5.000 leden, en zo'n 40.000 donateurs of schenkers, dus 45.000 mensen die Amnesty Vlaanderen, op de één of andere wijze, een warm hart toedragen. Het is de doelstelling van Amnesty Vlaanderen om nog meer een 'sterke impactvolle campagnebeweging' te worden. Net door deze brede basis onderscheidt Amnesty zich van vele andere – overigens even noodzakelijke – mensenrechtenorganisaties, die vaak enkel uit specialisten bestaan. De impact van Amnesty Vlaanderen kan natuurlijk nooit groot genoeg zijn. We kunnen nooit tevreden zijn. Gelukkig hebben we een zeer sterke reputatie, gebaseerd op de nauwkeurigheid van ons werk. Dankzij de kwaliteit van onze rapporten wordt er echt naar ons geluisterd.

TvMR: Hoe is de verhouding tussen Amnesty Vlaanderen en uw Franstalige tegenhanger, Amnesty Belgique Francophone?

Karine Vandenberghe: We hebben een zeer goede verstandhouding met Amnesty Belgique Francophone, dat overigens – in ledenaantal – een stuk groter is dan Amnesty Vlaanderen. Er bestaat een sterke tendens om met onze Franstalige collega's samen te werken, terwijl deze samenwerking absoluut niet vanuit Londen wordt opgelegd. De contacten verlopen dan ook steeds zeer hartelijk. De communautaire spanningen hebben geen enkele invloed op deze samenwerking. Overigens is Amnesty als organisatie politiek neutraal, en we waken er over geen partijpolitieke standpunten in te nemen.

TvMR: Wat is uw persoonlijke houding dan ten opzichte van partijen die de waarden van Amnesty volgens u niet verdedigen?

Karine Vandenberghe: Persoonlijk neem ik een duidelijk standpunt in tegen een partij zoals, bijvoorbeeld, het voormalige Vlaams Blok. Die partij is veroordeeld voor racisme. Onmiddellijk na de veroordeling is de nieuwe partij Vlaams Belang opgericht, met een nauwelijks aangepast discours. Ik kan me dan ook niet inbeelden dat ik ooit op deze partij zou stemmen.

TvMR: Het Vlaams Belang moet dus ook niet aankloppen voor advies over *corporate governance of social responsibility*?

Karine Vandenberghe: Ik zou hierover nog wel in debat willen gaan met hen. Ik zou bij zo'n gelegenheid, denk ik, eerder de rol van 'evangelist' op mij nemen, en blijven pogen hen van mening te doen veranderen. Als manager geloof ik dat crisissen kansen zijn. Het is dan ook belangrijk dat het debat steeds gevoerd kan worden, en dat we nooit opgeven met te trachten hen te overtuigen van onze standpunten.

TvMR: Onlangs waarschuwde Amnesty Vlaanderen in erg duidelijke bewoordingen tegen het zogenaamde 'boerkaverbod'. Tijdens die stemming bleek dat, op twee onthoudingen na, het parlement unaniem voorstander van dit verbod was. Voert Amnesty een eenzame strijd?

Karine Vandenberghe: Ja en nee. Het kan zijn dat andere mensen en organisaties hun stem niet *durven* te laten horen. Ik denk dat het standpunt van Amnesty een zeer moeilijk en daarom ook moedig standpunt is. Het is bewonderenswaardig dat Amnesty een dergelijk standpunt heeft durven innemen; het is nu eenmaal gemakkelijker om te zwijgen. Dertig jaar geleden was de afschaffing van de doodstraf ook niet evident. Vandaag de dag is dit een verworvenheid. Het blijkt daaruit nog eens dat door het debat aan te gaan, je echt een invloed kan uitoefenen. Het is goed dat Amnesty die kans niet laat liggen. Onze visie wordt trouwens gedeeld door een belangrijk aantal spelers op het terrein, zoals Human Rights Watch, de commissaris Mensenrechten bij de Raad van Europa in Straatsburg en de Franse Raad van State.

TvMR: Wat heeft Amnesty dan ten gronde te zeggen over de redenen die aangehaald worden om een dergelijk verbod te rechtvaardigen?

Karine Vandenberghe: Er moet eerst en vooral veel meer gewerkt worden aan integratie en de bestrijding van discriminatie in onze samenleving. Om deze reden zijn we tegen een algemeen verbod op verhullende kledij. We staan uiteraard wel open voor een meer genuanceerde regeling. In sommige omstandigheden kan een verbod immers gerechtvaardigd zijn. Men zou zich bijvoorbeeld kunnen inbeelden dat bepaalde beperkingen mogelijk zijn in het kader van veiligheid of bij manifestaties. Een totaal verbod is onzin, en in ieder geval een brug te ver. Het is de verkeerde manier om deze problematiek aan te pakken.

TvMR: Kan het wetsvoorstel dan niet begrepen worden als een 'statement' van België tegen discriminatie, namelijk een bevestiging dat vrouwen gelijkwaardig zijn?

Karine Vandenberghe: De *niqab* staat voor mij persoonlijk inderdaad symbool voor ideeën waar ik niet kan achterstaan. Een totaal verbod is echter contra-

productief, en kan volgens mij ook nooit leiden tot het resultaat dat men beoogt. Ofwel raakt het verbod vrouwen die gedwongen worden om deze verhullende kledij te dragen; de kans is dan groot dat deze vrouwen door dit verbod niet meer buiten mogen komen. Ze worden dan onzichtbaar voor de samenleving en voor de mensen die hen kunnen helpen. Het verbod zou ook betrekking hebben op vrouwen die zelf, uit vrije wil, voor een *boerka* of *niqab* kiezen. Misschien is deze groep slechts een minderheid, maar hij bestaat wel degelijk. Voor deze laatste categorie zou een totaal verbod een ontoelaatbare schending uitmaken van hun fundamentele rechten.

TvMR: Wat is volgens u de dan onderliggende reden van die parlementaire unanimiteit?

Karine Vandenberghe: Er is een vorm van angst in de samenleving die we moeten erkennen en een plaats geven. Ik zal spreken vanuit een persoonlijke ervaring. Ik bevond me vorige zomer met mijn twee kinderen op een bus, toen plots een achttal vrouwen in *niqab* opstapten. Mijn kinderen klampten zich onmiddellijk aan mij vast. Ook ik ervaarde een eerder akelig gevoel. Het idee dat je omringd bent door mensen die jou perfect kunnen zien, elke beweging van je kunnen gadeslaan, maar die voor jou zo goed als helemaal verborgen blijven, is niet fijn. Dat is een realiteit die we niet mogen ontkennen. Maar, dat gezegd zijnde, een totaal verbod is niet de juiste oplossing. Ik ken ook vrouwen die daar veel meer ongedwongen mee omgaan of die zelf, vanuit hun overtuiging, de keuze maken om zich zo te kleden. Voor hen is het zelfs onaangenaam om zonder *niqab* op straat te komen. Dat is dan de keuze van deze vrouwen, en die keuze moeten we respecteren.

TvMR: Riskeert het mensenrechtendiscours op deze wijze geen radicalisering te laten 'sluimeren' die, *au fond*, gekant is tegen de democratische waarden van onze maatschappij?

Karine Vandenberghe: Onze democratische waarden houden net in dat mensen hun religie vrij mogen beleven. Er zijn landen waar vrouwen verplicht zijn om zich op een bepaalde manier te kleden. Ons antwoord zou dan net een verbod zijn voor die vrouwen om zich zo te kleden. We zitten met zo'n verbod in feite in hetzelfde discours als die landen die vrouwen een positieve verplichting opleggen. Om uit dat discours te stappen, moeten we eigenlijk zeggen: we nemen hier geen standpunt over in. Pas dan zitten we in een ander, democratisch discours. Onze Westerse waarden moeten dus niet – en *kunnen* zelfs niet – beschermd worden door zo'n verbod. Integendeel.

‘Milieumigranten’ in het internationaal recht: een zoektocht naar bescherming

Michèle Morel *

Milieuvluchtelingen, klimaatvluchtelingen of milieumigranten: sinds enkele jaren staan ze bovenaan de agenda van academici, niet-gouvernementele organisaties en beleidsmakers. Hoewel migratie als reactie op negatieve veranderingen in het milieu van de mens niet nieuw is, leidt de klimaatverandering mogelijk tot een dramatische toename van gedwongen migratie.¹ De vraag rijst of en in welke mate het huidige internationale recht bescherming biedt aan deze categorie migranten. Dit artikel analyseert de toepasselijkheid van, enerzijds, het internationaal en regionaal vluchtelingenrecht, en, anderzijds, het recht te worden beschermd tegen uitwijzing op de situatie van milieumigratie.

Alvorens daartoe over te gaan, is het noodzakelijk stil te staan bij het concept ‘milieumigratie’ en wat daaronder wordt begrepen. Zoals verder wordt verduidelijkt, heeft de term ‘vluchteling’ een specifieke juridische betekenis die niet noodzakelijk samenvalt met het voorwerp van dit artikel. Daarom wordt niet ‘milieuvluchteling’ maar wel ‘milieumigrant’ gehanteerd – het begrip ‘migrant’ is niet op universeel aanvaarde wijze gedefinieerd.

De termen ‘milieuvluchtelingen’, ‘klimaatvluchtelingen’, ‘milieumigranten’ bevatten drie constitutieve elementen: (1) de oorzaak van het migreren; (2) het vrijwillige versus gedwongen karakter van de verplaatsing; en (3) de interne versus grensoverschrijdende beweging.

Onder invloed van de groeiende aandacht voor de klimaatverandering leggen sommigen de nadruk op het klimaat als oorzaak van gedwongen migratie. Anderen beschouwen het concept ‘milieumigratie’ ruimer en begrijpen onder ‘milieu’ elke negatieve verandering, op globaal of lokaal niveau, in het milieu van de mens. In dit artikel wordt geen onderscheid gemaakt tussen verschillende types van milieuveranderingen. Elke milieuverandering die een negatieve invloed heeft op het leven van de mens en een potentiële oorzaak is van gedwongen migratie, wordt in aanmerking genomen.²

In vele gevallen van gedwongen migratie is de oorzaak meervoudig.³ Milieufactoren zijn vaak vermengd met politieke, economische en sociale elementen – zoals overbevolking, conflict, slecht beheer vanwege de overheid of een economische crisis – die ook een rol spelen in het veroorzaken van ontheemding. Ondanks het gebruik van de term ‘milieumigratie’, moet men de complexe causale verbanden die migratiebeslissingen kenmerken aldus in het achterhoofd houden.

Gerelateerd aan deze multicausaliteit van ontheemding is de vraag of de beslissing om te migreren vrijwillig of onvrijwillig werd genomen. Terwijl het antwoord erg duidelijk is in het geval van een plotse natuurramp, is deze vraag veel moeilijker te beantwoorden in andere gevallen, zoals bij droogte en verwoestijning. Het maken van een strak onderscheid tussen vrijwillige en gedwongen migratie weerspiegelt de realiteit vaker niet dan wel op correcte wijze. De realiteit wordt beter voorgesteld als een gradueel continuüm met een veelheid aan gradaties van vrijwillige/gedwongen migratie.⁴ Zo leiden zowel levensbedreigende situaties als situaties van algemene armoede, veroorzaakt door milieuveranderingen, mogelijk tot gedwongen migratie. Een landbouwer in Mali die geconfronteerd wordt met droogte en verwoestijning en jaar na jaar zijn oogst ziet verslechteren en migreert naar de stad op zoek naar een andere baan, kan in die zin worden beschouwd als een gedwongen migrant. Dit artikel handelt over elke vorm van gedwongen milieumigratie, ook als de dwang enkel op subtiele wijze aanwezig is.

Tot slot is er het onderscheid tussen interne en grensoverschrijdende milieumigratie. De beslissing om al dan niet naar het buitenland te migreren wordt beïnvloed door verschillende factoren, waaronder de beschikbaarheid van voldoende financiële middelen, transportmogelijkheden en sociale relaties in het land van bestemming. Dit artikel beperkt zich tot een onderzoek naar de juridische bescherming van grensoverschrijdende milieumigranten.

* Michèle Morel is doctoranda aan de Vakgroep Internationaal Publiekrecht van de Universiteit Gent. De auteur dankt het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek Vlaanderen (FWO) voor de financiële ondersteuning van haar onderzoek.

1 Het Intergouvernementele Panel voor Klimaatverandering (IPCC) stelde reeds in 1990 in haar First Assessment Report dat menselijke ontheemding mogelijk een van de voornaamste gevolgen zal zijn van klimaatverandering in de toekomst.

2 Daaronder vallen onder andere: plotse natuurrampen zoals overstromingen, natuurrampen die geleidelijk ontstaan zoals droogte en verwoestijning, milieuveranderingen als gevolg van ontwikkelingsprojecten zoals de bouw van een dam, industriële accidenten, ontbossing, vervuiling en programma's voor natuurbehoud.

3 S. Castles, "Environmental change and forced migration: making sense of the debate", New Issues in Refugee Research, Working Paper No. 70, 2002, 3-5.

4 A. Richmond, "Reactive migration: sociological perspectives on refugee movements", Journal of Refugee Studies 1993, afl. 6(1); P. Boncour, "Climate Change, migration and forced displacement: the new humanitarian frontier?", Paper presented at a side event of the 14th Conference of the Parties to UNFCCC by UNHCR in association with IOM and UNU, 8 december 2008, Poznan. Beschikbaar op www.iom.int.

Milieumigranten: welk statuut?

Het vluchtelingenrecht op internationaal en regionaal niveau bestaat uit vijf instrumenten: het Vluchtelingenverdrag van Genève;⁵ de Europese Kwalificatierichtlijn;⁶ de Europese Richtlijn Tijdelijke Bescherming;⁷ het Afrikaanse Vluchtelingenverdrag;⁸ en de Verklaring van Cartagena.⁹ Op basis hiervan kan een verblijfsrecht worden verkregen in een vreemd land, alsook andere rechten zoals het recht op werk en onderwijs. De vraag stelt zich of en in welke mate milieumigranten zich op deze instrumenten kunnen beroepen.

Het Vluchtelingenverdrag van Genève, het enige vluchtelingeninstrument op internationale, mondiale schaal, definieert een 'vluchteling' als een persoon die,

*"uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil invoeren, of die, indien hij geen nationaliteit bezit en verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren."*¹⁰

De toepasselijkheid van het Vluchtelingenverdrag van Genève in situaties van milieumigratie werd in het verleden uitvoerig bestudeerd.¹¹ Vandaag is men het er in het algemeen over eens dat dit verdrag niet automatisch van toepassing is op milieumigranten. Om aan de criteria van het verdrag te voldoen is een 'vervolgende actor' vereist, en daarenboven moet de vervolging gerelateerd zijn aan een van de vijf vervolgingsgronden. Sommige auteurs stellen dat milieumigranten een 'bepaalde sociale groep' uitmaken, samengesteld uit personen die de politieke macht niet bezitten om hun milieu te beschermen.¹² Deze redenering is echter controversieel en wordt in dit artikel niet als een correcte benadering beschouwd. Politieke machteloosheid kan immers niet worden beschouwd als een permanent kenmerk dat iemand tot lid van een sociale groep

maakt, en evenmin kan de vervolging op zich de sociale groep definiëren.¹³

Dit betekent niet dat milieumigranten nooit vluchtelingen in de zin van het Vluchtelingenverdrag van Genève kunnen zijn. Het is mogelijk dat een persoon die op de vlucht slaat voor milieuproblemen op hetzelfde moment vervolging vreest op een van de vijf gronden en de bescherming geniet van het verdrag. De opzettelijke weigering van een overheid om een minderheidsgroep humanitaire hulp te verlenen na een plotse natuurramp, is een voorbeeld van een dergelijke situatie. Dergelijke situaties zijn eerder uitzondering dan regel.

De Europese Kwalificatierichtlijn verleent bescherming in de Europese Unie (EU) aan enerzijds vluchtelingen in de zin van het Vluchtelingenverdrag van Genève, en anderzijds aan drie andere categorieën van personen.¹⁴ Artikel 15 verduidelijkt om welke categorieën het gaat:

"personen ten aanzien van wie zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat zij bij terugkeer naar het land van gewoonlijk verblijf een reëel risico zouden lopen op:

- a) de doodstraf of executie;
- b) foltering of onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing in land van herkomst; of
- c) een ernstige en individuele bedreiging van zijn of haar leven of persoon als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict."¹⁵

Van deze drie categorieën is voor milieumigranten enkel de tweede mogelijks relevant. De vraag rijst hoe 'onmenselijke behandeling' wordt geïnterpreteerd en in welke mate het ondergaan van ernstige milieuproblemen daaronder valt. Men kan aannemen dat deze bepaling op dezelfde wijze moet worden geïnterpreteerd als artikel 3 van het EVRM.¹⁶ Hoe deze bepaling wordt geïnterpreteerd wordt verder in dit artikel besproken.

Het tweede juridische vluchtelingeninstrument op Europees niveau is de Europese Richtlijn Tijdelijke Bescherming. Deze richtlijn verleent bescherming in situaties waarin een massale toestroom van asielzoekers plaatsvindt vanuit een derde land naar de EU en de

5 Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen, 28 juli 1951, 189 UNTS 137, geamendeerd door het Protocol betreffende de Status van Vluchtelingen, 31 januari 1967, 606 UNTS 267.

6 Richtlijn (EG) nr. 2004/83 van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, P.B. L 304/12 van 30 sept. 2004.

7 Richtlijn (EG) nr. 2001/55 van de Raad van 20 juli 2001 inzake minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanningen van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen, P.B. L 212/12 van 7 augustus 2001.

8 Verdrag betreffende Specifieke Aspecten van Vluchtelingenproblemen in Afrika (Afrikaanse Unie), 10 september 1969.

9 De Verklaring van Cartagena inzake Vluchtelingen (Organisatie van Amerikaanse Staten), 22 november 1984.

10 Artikel 1(a)(2) van het Vluchtelingenverdrag.

11 E.g. J. Cooper, "Environmental refugees: meeting the requirements of the refugee definition", New York University Environmental Law Journal 1998, afl. 6, 480; D. Falstrom, "Stemming the flow of environmental displacement: creating a convention to protect persons and preserve the environment", Colorado Journal of International Environmental Law and Policy 2002, afl. 13, 1.

12 J. Cooper, supra noot 11.

13 D. Falstrom, supra noot 11.

14 Merk op dat enkel bescherming wordt verleend aan niet-EU-onderdanen: artikel 2(c) en 2(e) van de Europese Kwalificatierichtlijn. Hetzelfde geldt voor de Europese Richtlijn Tijdelijke Bescherming (zie infra): artikel 2(c).

15 Artikel 2(e) en 15 van de Europese Kwalificatierichtlijn.

16 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, 4 november 1950, 213 UNTS 222.

nationale asielinstanties deze toestroom mogelijks niet kunnen dragen. Personen die kunnen genieten van deze bescherming worden gedefinieerd als:

"Onderdanen van derde landen of staatlozen die hun land of regio van oorsprong hebben moeten verlaten of geëvacueerd zijn, met name ingevolge een verzoek van internationale organisaties, en wier terugkeer onder veilige en duurzame omstandigheden onmogelijk is gezien de situatie in dat land en die eventueel vallen onder de toepassing van artikel 1(a) van het Vluchtelingenverdrag van Genève of andere internationale of nationale instrumenten van internationale bescherming, in het bijzonder:

- i) personen die uit door gewapend conflict of inheems geweld getroffen gebieden hebben moeten vluchten;*
- ii) personen die ernstig gevaar lopen op dan wel slachtoffer zijn geweest van systematische of algemene schending van de mensenrechten."*¹⁷

De woorden 'in het bijzonder' geven aan dat ook andere dan de twee genoemde situaties – zoals milieumigratie – onder het toepassingsgebied van deze richtlijn kunnen vallen. Echter, de richtlijn kent enkele zwakheden. Ten eerste is er de vereiste van een massale toestroom, zonder dewelke de richtlijn niet toepasselijk is. Daarenboven moet het bestaan van dergelijke massale toestroom worden erkend door de Raad van Ministers van de EU.¹⁸ Dit is tot op heden nog nooit gebeurd. Ten slotte verleent de richtlijn enkel *tijdelijke* bescherming – maximum drie jaar.¹⁹ De richtlijn is dus voornamelijk relevant voor natuurrampen die leiden tot tijdelijke ontheemding, zoals orkanen en overstromingen, en veel minder voor milieuproblemen die permanente ontheemding veroorzaken, zoals verwoestijning. Het zal echter zelden voorkomen dat onderdanen van derde landen die worden getroffen door plotse natuurrampen naar de EU vluchten gezien de afstand.

Het Afrikaanse Vluchtelingenverdrag, aangenomen op het niveau van de Afrikaanse Unie, definieert een vluchteling op ruime wijze. Enerzijds is een vluchteling elke persoon die onder het Verdrag van Genève als vluchteling wordt beschouwd. Daarnaast is de term vluchteling ook toepasselijk op elke persoon die,

*"vanwege externe agressie, bezetting, buitenlandse overheersing of gebeurtenissen die de openbare orde ernstig verstoren in een deel van of geheel het land van oorsprong of nationaliteit, gedwongen wordt zijn gebruikelijke woonplaats te verlaten om een toevlucht te zoeken op een andere plaats buiten zijn land van oorsprong of nationaliteit."*²⁰

Een eenvoudige lezing van deze definitie leidt tot de conclusie dat ernstige milieuverstoreningen de openbare orde mogelijks ernstig verstoren en milieumigranten aldus de bescherming geboden door dit verdrag kunnen genieten.²¹ Echter, de Afrikaanse vluchtelingendefinitie doet heel wat interpretatievragen rijzen omwille van het gebrek aan voorbereidende werken (*travaux préparatoires*), rechtspraak en academische literatuur betreffende de precieze betekenis van de definitie.²² Het is met andere woorden onduidelijk of milieumigranten onder het toepassingsgebied van deze verdragsbepaling vallen. Uit de praktijk blijkt enerzijds dat Afrikaanse staten in gevallen van plotse natuurrampen bereid zijn humanitaire bijstand te verlenen aan burgers van andere landen, maar anderzijds dat het toekennen van een verblijfsrecht aan slachtoffers van geleidelijk opkomende en permanente milieuproblemen een minder vanzelfsprekende zaak is.

Het laatste regionale vluchtelingeninstrument is de Verklaring van Cartagena op het niveau van Latijns-Amerika. Deze verklaring is juridisch niet bindend. Het is dus eerder een politiek document.²³ De vluchtelingendefinitie van de Verklaring van Cartagena is vergelijkbaar met de Afrikaanse vluchtelingendefinitie:

*"[...] de definitie of het concept van vluchteling aanbevolen voor gebruik in de regio is een die, naast het insluiten van de elementen van het Vluchtelingenverdrag van Genève, onder vluchtelingen ook personen begrijpt die hun land ontvlucht zijn omwille van een bedreiging van hun leven, veiligheid of vrijheid wegens veralgemeend geweld, externe agressie, binnenlandse conflicten, grootschalige mensenrechtenschendingen of andere gebeurtenissen die de openbare orde ernstig hebben verstoord."*²⁴

Opnieuw kan na eenvoudige lezing worden besloten dat milieumigranten onder deze definitie vallen, namelijk onder de categorie van 'gebeurtenissen die de openbare orde ernstig hebben verstoord'. Een rapport van de Internationale Conferentie voor Centraal-Amerikaanse Vluchtelingen (CIREFCA) betreffende de interpretatie van de Verklaring van Cartagena maakt met betrekking tot deze categorie echter duidelijk dat enkel door mensen veroorzaakte catastrofes – bijvoorbeeld het geval van gedwongen migratie wegens de bouw van een dam – onder het toepassingsgebied vallen.

De hierboven uitgevoerde analyse van internationale en regionale vluchtelingeninstrumenten en hun toepasselijkheid op milieumigranten, leidt tot de conclusie dat (1) sommige instrumenten *niet* toepasselijk zijn; (2)

17 Artikel 2(c) van de Europese Richtlijn Tijdelijke Bescherming.

18 Artikel 5 van de Europese Richtlijn Tijdelijke Bescherming.

19 Artikel 4 van de Europese Richtlijn Tijdelijke Bescherming.

20 Artikel 1(2) van het Afrikaanse Vluchtelingenverdrag.

21 M. Rwelamira, "Two decades of the 1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa", International Journal of Refugee Law 1989, afl. 1, 557; A. Lopez, "The protection of environmentally-displaced persons in international law", Environmental Law Review 2007, afl. 37, 365.

22 A. Shacknove, "Who is a refugee?", Ethics 1985, afl. 95, 274; G. Okoth-Obbo, "Thirty years on: a legal review of the 1969 OAU Refugee Convention governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa", Refugee Survey Quarterly 2001, afl. 20, 79.

23 C. Miranda, "Toward a broader definition of refugee: 20th century development trends", California Western International Law Journal 1990, afl. 20, 315.

24 Conclusion 3 van de Verklaring van Cartagena.

andere enkel van toepassing zijn op *bepaalde categorieën* milieumigranten; en (3) *onduidelijkheid* heerst wat betreft nog andere instrumenten, wat betekent dat milieumigranten zich er in de praktijk niet met zekerheid op kunnen beroepen. Het resultaat is aldus een zwakke internationale bescherming op basis van het internationaal en regionaal vluchtelingenrecht.

Bescherming tegen uitwijzing?

Het recht te worden beschermd tegen uitwijzing, ofwel het *non-refoulement* beginsel, verbiedt staten een persoon uit te wijzen of terug te sturen op om het even welke wijze naar een andere staat waar deze persoon het risico loopt op ernstige mensenrechtenschendingen. Dit recht verleent louter bescherming tegen uitwijzing: het houdt het recht in om op het grondgebied van een bepaalde staat te verblijven, maar brengt daarentegen geen andere rechten – zoals het recht op werk of onderwijs – met zich mee.

Om te achterhalen of en in welke mate het *non-refoulement* beginsel toepasselijk is op milieumigranten, moet worden onderzocht hoe dit beginsel wordt geïnterpreteerd. Een algemeen verbod op *refoulement* bestaat niet: het beginsel ligt vervat in specifieke verdragen en is gekoppeld aan specifieke omstandigheden.²⁵ Hier wordt enkel dat verdrag met *non-refoulement* beginsel besproken dat het meest relevant is voor milieumigranten: het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Artikel 3 van het EVRM, dat het verbod van foltering en onmenselijke en vernederende behandeling of bestraffing inhoudt, bevat impliciet ook het verbod van uitwijzing naar een land waar men een risico loopt op foltering of een andere verboden behandeling of bestraffing.²⁶ Of dergelijk verbod geldt voor milieumigranten, hangt af van de interpretatie van het concept 'onmenselijke behandeling'. Het kan hier worden herhaald dat de discussie die volgt ook relevant is voor de interpretatie van artikel 15(b) van de hierboven besproken Europese Kwalificatierichtlijn en dus de toepasselijkheid ervan op milieumigranten.

Van groot belang in deze context is het feit dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) het irrelevant acht wie of wat de onmenselijke behandeling veroorzaakt. Met andere woorden, het 'kwaad' hoeft niet noodzakelijk door een menselijke activiteit teweeggebracht te zijn, maar mag ook voortkomen uit een bepaalde *situatie*. Zo oordeelde het EHRM in *D v. the United Kingdom*²⁷ dat de uitwijzing van de persoon in kwestie, die leed aan vergevorderde HIV/AIDS, naar St. Kitts zou neerkomen op onmenselijke behandeling en dus op een schending van artikel 3 EVRM. In latere

rechtspraak verduidelijkt het Hof dat de uitwijzing van ernstig zieke personen slechts 'in zeer uitzonderlijke gevallen' een schending van artikel 3 uitmaakt.²⁸ Hoewel het Hof ruimte laat voor andere zeer uitzonderlijke gevallen die gelijkaardige humanitaire overwegingen met zich meebrengen,²⁹ is het duidelijk dat het een voorzichtige houding aanneemt ten opzichte van artikel 3. Het lijkt vooralsnog onwaarschijnlijk – maar nooit helemaal uitgesloten – dat het Hof in de toekomst zou oordelen dat de uitwijzing van een persoon naar een land waar deze persoon geen andere keuze heeft dan slechte milieumomstandigheden te ondergaan, neerkomt op een inbreuk van artikel 3 EVRM.

Men kan aldus besluiten dat geen algemeen verbod bestaat op uitwijzing van milieumigranten. Indien we deze interpretatie van artikel 3 EVRM doortrekken naar artikel 15(b) van de Europese Kwalificatierichtlijn, biedt ook deze geen bescherming voor milieumigranten.

Besluit

Zowel op internationaal als regionaal niveau kunnen milieumigranten zich niet beroepen op een duidelijk en afdoend juridisch beschermingskader. Slachtoffers van plotse natuurrampen die slechts tijdelijke bescherming vereisen, bevinden zich juridisch gezien in een enigszins betere situatie en zij kunnen vaak rekenen op de (tijdelijke) *goodwill* van buurlanden. Slachtoffers van geleidelijk opkomende maar mogelijks dramatische en permanente milieuproblemen hebben vaak permanente internationale bescherming nodig. Daarvoor ontbreekt grotendeels de politieke wil bij staten.

Het probleem is echter breder. Door het complexe onderscheid tussen vrijwillige en gedwongen migratie en tussen slechte milieumomstandigheden enerzijds en slechte socio-economische omstandigheden en armoede anderzijds, is het uiterst moeilijk te bepalen wie wel en wie geen internationale bescherming vereist. Het vluchtelingenrecht en het *non-refoulement* beginsel lijken geen geschikt kader te zijn voor het zoeken naar oplossingen voor deze categorie van milieumigranten. De context van arbeidsmigratie is mogelijks een betere optie. Arbeidsmigratie, indien op gepaste wijze omkaderd, creëert mogelijks een win-win-win-situatie. Enerzijds voor de arbeidsmigrant en het gastland, anderzijds voor het land van oorsprong: *remittances* van arbeidsmigranten komen de ontwikkeling van lokale gemeenschappen ten goede. Vóór alles moet immers aandacht worden besteed aan het verbeteren van de socio-economische en milieumomstandigheden in landen van oorsprong, om waar mogelijk te verhinderen dat mensen tegen hun wil moeten vluchten.

25 Een verbod op *refoulement* ligt onder andere (expliciet of impliciet) vervat in artikel 33 van het *Vluchtelingenverdrag van Genève*, artikel 3 van het *Folterverdrag (CAT)*, artikel 7 van het *BUPO-verdrag (ICCPR)* en artikel 3 van het *EVRM (ECHR)*.

26 *Soering v. the United Kingdom (1989) 11 EHRR 439*; *Cruz Varas v. Sweden (1991) 14 EHRR 1*; *Vilvarajah et al. v. the United Kingdom (1991) 14 EHRR 248*.

27 *D v. the United Kingdom (1997) 24 EHRR 423*.

28 *N v. the United Kingdom (2008) 47 EHRR 885, paragraaf 42*.

29 *N v. the United Kingdom (2008) 47 EHRR 885, paragraaf 43*.

Het verbod op gezichtsverhullende kledij ontsluit

Saïla Ouald Chaïb*

Met de stemming van het zogenaamde boerka-verbod in de Kamer van Volksvertegenwoordigers hoopte België het eerste land ter wereld te worden met een dergelijk verbod.¹ Het wetsontwerp moet echter nog besproken worden in de Senaat, wat pas tijdens de volgende legislatuur zal kunnen gebeuren. Ondertussen is het debat over de gezichtsluier ook in Frankrijk nog in volle gang. De Franse regering heeft het wetsvoorstel al goedgekeurd, tegen het negatief advies van het Franse Conseil d'Etat in. Nu moet het parlement er zich nog over buigen. Het Frans wetsvoorstel verschilt echter van het Belgische aangezien men hier een algemeen geformuleerd verbod wil invoeren op "het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt"; terwijl men in Frankrijk een specifiek verbod op de 'integrale sluier'² voor ogen heeft. Ook in andere landen van de EU laait het debat. Nederland had reeds in 2006 besloten om geen verbod in te voeren, maar het debat werd recent heropend. Zo rijzen er stemmen op om werkloosheidsuitkering te verminderen voor vrouwen die door hun Niqab geen werk vinden.³ Ook op Europees niveau wordt door sommigen geijverd voor een algemeen verbod.⁴

Verscheidene mensenrechtenorganisaties en instellingen hebben op deze verbodsmaatregel gereageerd. Zo hebben Amnesty International⁵ en Human Rights Watch⁶ het verbod reeds veroordeeld, steunend op de vrijheid van godsdienst, de vrijheid van meningsuiting,

het recht op autonomie van de vrouw en het verbod op discriminatie. Ook de Raad van Europa⁷ heeft het verbod bekritiseerd en roept haar lidstaten op om een positiever beleid te voeren, met de nadruk op onderwijs.

Verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt

Door een algemeen verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig of gedeeltelijk verhult, zoals geformuleerd in het Belgische wetsontwerp⁸, komen er verschillende mensenrechten in het gedrang. Vooreerst houdt een dergelijk algemeen verbod een inmenging in in het recht op privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM. Het recht op privéleven beschermt namelijk ook het recht op vrije keuze van de persoonlijke kledingstijl.⁹ Dit algemeen verbod zal uiteraard ook, zij het op indirecte wijze, een invloed hebben op het recht op godsdienstvrijheid van sommige vrouwen zoals bepaald in artikel 9 EVRM, meer bepaald op het recht om uiting te geven aan de godsdienst. Dit brengt ons bij een derde mensenrecht, namelijk het recht voortvloeiende uit artikel 14 EVRM om niet gediscrimineerd te worden op grond van godsdienst. Op het eerste zicht is het wetsontwerp heel algemeen geformuleerd en vallen alle gezichtsverhullende gewaden onder het verbod, maar in de praktijk zal het verbod hoofdzakelijk vrouwen treffen die een gezichtssluiers¹⁰

* Saïla Ouald Chaïb is doctoraal onderzoeker, Human Rights Centre, UGent.

1 Zie in die zin de uitspraak van Denis Ducarme, één van de indieners van het wetsvoorstel tijdens de bespreking in de Commissie binnenlandse zaken: "België [mag] oprecht trots zijn dat het als eerste Europees land deze stap durft te zetten". Verslag Commissie voor de Binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, 9 april 2010, p. 26. (Hierna verslag commissie Binnenlandse Zaken).

2 *Le voile intégral*.

3 <http://binnenland.nieuws.nl/569987> (laatst geconsulteerd op 2 juni 2010).

4 <http://euobserver.com/22/29991> (laatst geconsulteerd op 27 mei 2010).

5 <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/belgium-full-face-veil-ban-would-breach-international-law-2010-04-22>.

6 <http://www.hrw.org/en/news/2010/04/21/belgium-muslim-veil-ban-would-violate-rights>.

7 Report Committee on Culture, Science and Education, Doc. 12266, (25 mei 2010), http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc10/edoc12266.htm#P21_80.

8 In het Strafwetboek wordt een artikel 563bis ingevoegd, luidende: "Art. 563bis. Met geldboete van vijftien euro tot vijftwintig euro en met gevangenisstraf van een dag tot zeven dagen of met een van deze straffen alleen worden gestraft, zij die zich, behoudens andersluidende wetsbepalingen, in de voor het publiek toegankelijke plaatsen begeven met het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen, zodat zij niet herkenbaar zijn. Het eerste lid geldt echter niet voor hen die zich in de voor het publiek toegankelijke plaatsen begeven met het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen, zodat zij niet herkenbaar zijn, en wel krachtens arbeidsreglementen of een politieverordening naar aanleiding van feestactiviteiten."

9 ECRM, Kara t. het VK, 22 oktober 1998.

10 De neutrale term gezichtssluiers wordt hier gebruikt i.p.v. de vaak verkeerd gebruikte term 'boerka'. In België zullen eerder niqabs voorkomen, een gezichtsbedekkende sluier waarbij enkel de ogen zichtbaar zijn. De boerka is een volledig gesloten gewaad dat vooral gedragen wordt in de Afghaanse regio. Na Frans onderzoek werd geen enkel boerka in Frankrijk waargenomen. In België werd hier tot nu toe geen onderzoek naar gevoerd.

dragen. Uit de parlementaire debatten blijkt ook duidelijk dat dit het doel van de wetgever is. Wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling tot gevolg heeft dat één welbepaalde groep hier op disproportionele manier door getroffen wordt spreekt men van indirecte discriminatie.¹¹ Het verbod zou bijgevolg een dubbele indirecte discriminatie met zich meebrengen, m.n. op grond van gender en op grond van godsdienstige overtuiging.

Het recht op privéleven en het recht op godsdienstvrijheid zijn niet absoluut. Beperkingen kunnen echter enkel wanneer er aan bepaalde voorwaarden voldaan is: (1) de inmenging moet bij wet voorgeschreven zijn (2) moet een legitiem doel nastreven en (3) moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Uit de parlementaire stukken komen twee motieven voor het verbod naar voor: het veiligheidsargument en het argument van de gelijkheid van man en vrouw. Dit wordt duidelijk geïllustreerd door de woorden van mevrouw De Permentier, één van de indieners van het voorstel, die stelt:

*"Individuele keuzes moeten gerespecteerd worden, maar niettemin moet rekening worden gehouden met het veiligheidsaspect en met het recht op gelijkberechtiging, want de gelijkheid tussen vrouwen en mannen blijft het streefdoel. Als men weet dat de vrouwen vechten om het juk van de boerka van zich af te schudden in Iran, Afghanistan en Koeweit, dan is het volstrekt ongerijmd dat dit kledingstuk naar het Westen kan worden geëxporteerd. Trouwens, wanneer westerlingen door die contreien reizen, plooiën zij zich naar de plaatselijke zeden en gewoonten. Om de rechten van de vrouw te garanderen en de veiligheid van het grondgebied te verzekeren moet dringend wetgevend worden opgetreden."*¹²

Hoewel het verbod algemeen geformuleerd is, blijkt duidelijk dat het hier gaat over een verbod op gezichtssluiers zoals de niqab en de boerka. Vanuit die veronderstelling zal het verbod hierna besproken worden in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Straatsburg

De vraag of dit verbod een beoordeling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zou overleven, werd reeds meerdere malen geopperd in het parlement.¹³ Het Hof heeft tot nu toe nog geen zaken voorgeschiedeld gekregen waar de gezichtssluier een twistpunt was, maar heeft wel meermaals te maken

gehad met de islamitische hoofddoek.¹⁴ Men kan echter die rechtspraak inzake de hoofddoek niet zomaar doortrekken naar het voorliggend verbod. Terwijl in de hoofddoekzaken specifieke verboden in openbare instellingen aan bod kwamen, zou een algemeen verbod voor de gehele publieke ruimte gelden.

Een meer toepasselijke zaak is *Ahmet Arslan t. Turkije*¹⁵ waar het dragen van religieuze kledij in de publieke ruimte een twistpunt was. In deze zaak moest het Hof zich buigen over de veroordeling van leden van een religieuze minderheid in Turkije, de *Aczimendi Tarikat*, nadat die in groep door de stad gelopen hadden in traditionele religieuze kledij. Die kledij bestond uit een zwarte tulband, broek en tuniek. De mannen droegen ook stokken bij zich. De Turkse autoriteiten beriepen zich op kledingwetten daterend uit de kemalistische periode, waarbij de hoed als algemeen hoofddeksel ingevoerd werd en waarbij ook een verbod ingesteld werd voor personen met religieuze autoriteit om zich in het openbaar in religieuze kledij te vertonen. De betrokkenen beriepen zich voor het Hof in Straatsburg op hun vrijheid van godsdienst (artikel 9 EVRM). Het Hof erkent dat er sprake is van een inmenging in dit recht en aanvaardt drie legitieme doelen voor deze inmenging: openbare veiligheid, ordehandhaving en het beschermen van rechten van derden. Het Hof maakt zelf een duidelijk onderscheid met de eerdere rechtspraak rond religieuze kledij. Aangezien het in deze zaak over gewone burgers gaat, is de rechtspraak van het EHRM betreffende ambtenaren of leerkrachten¹⁶ niet van toepassing. Ook het feit dat het verbod zich hier uitstrekt tot de publieke ruimte en niet enkel tot publieke gebouwen¹⁷ waar het neutraliteitsargument speelt, is een verschil. Heel belangrijk is dat het Hof stelt dat dit tot gevolg heeft dat de rechtspraak waarin het Hof een bijzonder belang toekent aan de nationale wetgever (lees een brede appreciatiemarge toekent aan de staat) in zaken van verboden die betrekking hebben op religieuze kledij, geen toepassing vindt in deze zaak. Hieruit zou dus afgeleid kunnen worden dat wanneer geraakt wordt aan de vrijheid van een individu om zijn of haar geloof te uiten in de publieke ruimte, zoals het geval zal zijn met een verbod op gezichtssluiers, het Hof waarschijnlijk tot een strengere controle zal overgaan.

In de zaak *Ahmet Arslan* besluit het Hof dat de wijze waarop de betrokkenen gekleed waren geen gevaar vormde voor de openbare orde. Het Hof wijst er ook op dat er niet aangetoond was dat de rechten van derden in het gedrang kwamen, of dat de betrokkenen een

11 EHRM, D.H. e.a. t. het VK, 13 november 2007, § 184.

12 Verslag Commissie Binnenlandse zaken, 9 april 2010, p.21.

13 Zie bijvoorbeeld Verslag Commissie Binnenlandse zaken, 9 april 2010, p.18.

14 Zie onder meer EHRM, Leyla Sahin t. Turkije, 10 november 2005; EHRM, Dahlab t. Zwitserland, 15 februari 2001.

15 EHRM, Ahmet Arslan t. Turkije, 23 februari 2010.

16 EHRM, Dahlab t. Zwitserland, 15 februari 2001.

17 EHRM, Leyla Sahin t. Turkije, 10 november 2005

dergelijke druk vormden op voorbijgangers dat er van proselitisme sprake zou kunnen zijn. Het Hof concludeert dat de beperkende maatregel niet noodzakelijk was en dat er bijgevolg sprake was van een schending van artikel 9 EVRM.

Hoewel het Hof de openbare veiligheid als legitiem doel erkent, gaat het hier niet op in, ook niet tijdens de noodzakelijkheidstoets. De zaak *Ahmet Arslan* verschilt op vlak van de aangehaalde legitieme doelen van een eventuele zaak rond een gezichtssluier. Waar in de Turkse zaak vooral de nadruk gelegd werd op de verstoring van de openbare orde en de bescherming van de rechten van derden¹⁸ is er in het debat over de gezichtssluier vooral sprake van de openbare veiligheid en de bescherming van vrouwenrechten.

Openbare veiligheid

Het veiligheidsargument wordt vooral aangehaald in het kader van de identificeerbaarheid. Tijdens de parlementaire debatten werd verwezen naar een overval in Frankrijk die gepleegd werd door mannen gehuld in een boerka, naar de situatie waarbij een gesluierde vrouw haar kind aan school afhaalt of naar de identificeerbaarheid in het openbaar vervoer.¹⁹

De vereiste van de identificeerbaarheid zou men effectief als een legitiem doel kunnen beschouwen. De vraag stelt zich echter of een algemeen verbod op gezichtsverhullende kledij, waarbij de godsdienstvrijheid op een essentiële manier geraakt wordt, proportioneel is om dit doel te bereiken. Het ligt vooreerst niet voor de hand om alle gezichtsverhullende kledij over eenzelfde kam te scheren. Men mag niet uit het oog verliezen dat, in tegenstelling tot bivakmutsen en maskers, bij gezichtssluiers ook een religieus element meespeelt. Het risico bestaat natuurlijk dat dit kledingstuk misbruikt zou worden voor criminele doeleinden, maar is dit een voldoende reden om het te verbieden? Kan men een algemeen verbod op het dragen van rugzakken invoeren, omdat sommige criminelen die rugzak wel eens durven gebruiken voor een terroristische aanslag? Een dergelijk verbod zal bovendien niet enkel tot gevolg hebben dat maskers en niqaabs verboden zullen worden. Wat met fietsers die op een koude winterdag hun sjaal voor hun neus houden als verwarming? Wat met grote modieuze zonnebrillen die een groot deel van het gezicht beslaan? Zal dit ook gesanctioneerd worden wanneer de wet van kracht zal zijn? Indien men gezichtsverhullende kledij verbiedt, moet men dan ook niet gezichtsverhullende haargroei verbieden? Denken we maar aan de internationaal

gezochte oorlogscrimineel Radovan Karadzic die onherkenbaar was bij zijn arrestatie aangezien zijn gezicht verborgen zat achter een weelderige baard. Indien men het veiligheidsargument aanhaalt, moet men om discriminatie te vermijden consequent zijn door van iedereen herkenbaarheid te eisen. Er is geen reden om aan te nemen en geen enkel onderzoek dat aantoonde, dat een moslima gehuld in een gezichtssluier een groter veiligheidsrisico voor de maatschappij oplevert dan een weelderig bebaarde man.

De vraag stelt zich ook of dit veiligheidsvraagstuk niet aan de hand van bestaande wetten opgelost kan worden. Identificatieplicht bestaat sowieso al. Is dit niet voldoende om de veiligheid te waarborgen? Zou het bijgevolg niet wenselijker zijn om zich op een identificatieplicht te beroepen in welbepaalde gevallen en de modaliteiten hieromtrent bij wet grondig uit te werken? Indien men toch tot een verbod wil overgaan, zou dit beter beperkt worden tot bepaalde plaatsen waar identificatie essentieel is. Denken we maar aan de strenge controles van bezoekers in gevangenissen of de veiligheidscontroles in de luchthavens.²⁰ Een algemeen verbod in naam van de openbare veiligheid voor een veiligheidsrisico dat niet aangetoond is, lijkt allesbehalve proportioneel t.a.v. de inmenging die dit met zich meebrengt in de vrijheid van godsdienstuiting en het recht op privéleven.

Vrouwenrechten

In het niqabdebat wordt vaak het genderargument als legitiem doel aangehaald. De bescherming en de emancipatie van de vrouw spelen een centrale rol in het discours van de parlementariërs. Meermaals wordt ook aangehaald dat de niqab geen religieuze verplichting is. Volgens de rechtspraak van het Hof is het feit dat de hoofddoek om religieuze redenen gedragen wordt voldoende om te besluiten dat er een inmenging in de godsdienstvrijheid heeft plaatsgevonden.²¹

Er zal vooral moeten aangetoond worden dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving. Hiervoor moet aangetoond worden dat de inmenging effectief is om het doel te bereiken en dat er een proportionaliteit bestaat tussen het nagestreefde doel en de inmenging. In het debat dat voorafging aan het verbod, werd vooral melding gemaakt van vrouwen die verplicht werden om de gezichtssluier te dragen. Uit Frans onderzoek blijkt echter dat de meerderheid van de vrouwen zelf voor de gezichtssluier kiezen.²² Men moet bij het beoordelen van de noodzakelijkheid dan ook beide hypothesen in acht nemen.

18 EHRM, *Ahmet Arslan t. Turkije*, 23 februari 2010, §28

19 *Verslag Commissie Binnenlandse zaken* (9 april 2010), p.8.

20 Zie bijvoorbeeld de zaak *Phull c. France*, waar het Hof oordeelde dat het eisen van een sikh om zijn tulband af te doen bij een veiligheidscontrole in een luchthaven geen schending is van artikel 9 EVRM.

21 EHRM, *Leyla Sahin t. Turkije*, 10 november 2005, §78.

Indien een vrouw zelf kiest om de gezichtssluiert te dragen, stelt zich de vraag in hoeverre men haar emancipatie kan nastreven wanneer men haar dwingt om haar sluiert uit te doen.²³ Bovendien, indien men van de meerderheidsvisie uitgaat dat de gezichtssluiert een aanslag is op de waardigheid van de vrouw, stelt zich de vraag of een vrouw die er zelf voor kiest om een dergelijk gewaad te dragen hiervan weerhouden kan worden. Volgens de rechtspraak van het Hof houdt persoonlijke autonomie het volgende in:

"la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne. En d'autres termes, la notion d'autonomie personnelle peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps".²⁴

Met andere woorden, zelfs wanneer een bepaalde praktijk voor een persoon schadelijk is, moet men rekening houden met haar persoonlijke autonomie. Toegepast op de gezichtssluiert betekent dit dat zolang de vrouw er zelf mee instemt om volledig bedekt door het leven te gaan, er ook rekening gehouden moet worden met haar persoonlijke keuzes.

In de tweede hypothese, waar de vrouw verplicht wordt om de gezichtssluiert te dragen, kan men zich de vraag stellen of een verbod een effectieve maatregel is om haar te beschermen. Het wetsvoorstel maakt het dragen van een gezichtssluiert strafbaar met een boete of een gevangenisstraf van 1 tot 7 dagen. Indien men uitgaat van de hypothese dat de vrouw slachtoffer is, is deze aanpak volstrekt nutteloos en inconsequent, want dan straf je de persoon die je net wilt beschermen. Effectiever zou zijn om de personen die druk uitoefenen op de vrouw aan te spreken. In tegenstelling tot in Frankrijk²⁵, komt dit perspectief niet aan bod in de Belgische debatten.

Stigmatisering

Het Hof heeft zich in de context van het stemrecht (artikel 3 protocol 1) meermaals uitgesproken tegen algemene regels en benadrukt de nood om maatregelen te individualiseren. Zo oordeelde het Hof in een recent arrest²⁶ dat het op absolute wijze ontnemen van

kiesrecht van personen die onder voogdij geplaatst zijn, ongeacht hun individuele capaciteiten, niet binnen een aanvaardbare appreciatiemarge valt.²⁷ Het Hof bekritiseert in deze zaak de blinde veralgemening van de groep.

"The reason for this approach, which questions certain classifications per se, is that such groups were historically subject to prejudice with lasting consequences, resulting in their social exclusion. Such prejudice may entail legislative stereotyping which prohibits the individualized evaluation of their capacities and needs."²⁸

Ook in het 'boerkadebat' is stigmatisering een niet te onderschatten probleem. De wijze waarop er o.a. in het parlement gesproken wordt over vrouwen die een gezichtssluiert dragen, is weinig genuanceerd. Uiteraard kunnen ernstige vragen rijzen rond vrouwenrechten en de emancipatie van de vrouw, maar de beste bron van informatie zijn die vrouwen zelf. Hoe staan zij tegenover hun sluiert, hebben zij er zelf voor gekozen, wat drijft hen om dit te dragen? In België is voorafgaand aan de stemming van het wetsontwerp geen enkel onderzoek in die zin gevoerd. De 'bevrijding' van de betrokken vrouwen is volledig boven hun hoofden aan de gang en ze worden in dit debat afgeschilderd als slachtoffers zonder eigen wil. Het instellen van een verbod zou zelfs net een contraproductief effect kunnen hebben op de emancipatie van de betrokken vrouwen doordat ze zichzelf letterlijk van de maatschappij gaan afsluiten of door derden verplicht worden dit te doen.

Conclusie

De wetswijziging die een algemeen verbod op gezichtsverhullende kledij instelt, is nog niet definitief. Indien dit wel zou gebeuren, is het denkbaar dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hiermee geconfronteerd zal worden. Het is moeilijk te voorspellen of het Hof een dergelijk algemeen blind verbod zal in stand houden, maar er zullen ernstige redenen moeten aangevoerd worden opdat dit verbod de noodzakelijkheidstoets zou kunnen doorstaan. Deze aanpak is vanuit beleidsperspectief ook weinig efficiënt aangezien het enkel symptoombestrijdend is, terwijl de onderliggende problemen ongemoeid gelaten worden. Indien men de belangen van de vrouw wilt verdedigen, vergist men zich met dit verbod van doel.

22 Rapport Assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, (25 maart 2010), p.20.

23 Zie in die zin ook Zienswijzen van de deskundigen inzake een verbod op gezichtsbedekkende kleding, (3 november 2006), p. 5: "(...) door paternalisme gemotiveerde overheidsdwang tot zelf-bevrijding is niet verenigbaar met de liberale rechtsstaat, en is in strijd met de vrijheid van godsdienst als neergelegd in artikel 9 EVRM."

24 EHRM, K.A.en A.D. t. België, 17 februari 2005.

25 Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, Assemblée Nationale (Fr.) (26 januari 2010), p. 142-148 ; Rapport Assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, (25 maart 2010), p. 39-40.

26 EHRM, Alajos Kiss t. Hongarije, 20 mei 2010, §42

27 Zie ook EHRM, Tanase t. Moldavië, 27 april 2010, §175; EHRM, Hirst t. VK, 6 oktober 2005, §82.

28 EHRM, Alajos Kiss t. Hongarije, 20 mei 2010, §42.

Artikel 8 EVRM en bio-ethische progressiviteit

Noot bij EHRM, S.H. e.a./Oostenrijk, n° 57813/00

Oostenrijkse voorgeschiedenis

Op 8 mei 2000 stelden de verzoekers, twee heteroseksuele gehuwde koppels, een beroep in bij het EHRM op basis van een vermeende schending van artikel 14 in samenhang met artikel 8 EVRM en op grond van een vermeende schending van artikel 8 EVRM afzonderlijk. De Oostenrijkse 'wet betreffende kunstmatige voortplanting', het *Fortpflanzungsmedizinengesetz*, zou hen discriminatoir schenden in hun recht op familieleven, in zoverre zij op basis van de betreffende wetgeving niet in aanmerking komen om een beroep te doen op donoren, teneinde *in vitro* een kind te kunnen verweken. Sectie 3(1) van de wet stelt homologe kunstmatige bevruchting als regel voorop. Dit betekent dat enkel materiaal van de partners zelf gebruikt wordt. Sectie 3(2) bepaalt dat donorzaad van een derde uitzonderlijk kan gebruikt worden voor *in vivo* bevruchting. In alle overige gevallen en dus ook voor *in vitro* conceptie is het gebruik van donorzaad verboden. Luidens sectie 3(3) is eiceldonatie altijd verboden. De echtgenote in het eerste echtpaar heeft deficiënte eileiders. Haar echtgenoot is eveneens onvruchtbaar. De echtgenote in het tweede echtpaar heeft geen geslachtsklieren ontwikkeld. Ingevolge haar agonadisme produceert ze dus helemaal geen eicellen en is ze volkomen onvruchtbaar. Haar echtgenoot is vruchtbaar.

Het Oostenrijkse Grondwettelijk Hof besloot op 14 oktober 1999 (zaken G91/98 en G116/98) uiteindelijk niet tot een schending van artikel 8 en 12 EVRM. Het Hof was de overtuiging toegedaan dat de Oostenrijkse wetgever diligent te werk was gegaan in het opstellen van de betrokken wetgeving betreffende de kunstmatige voortplanting tegen de achtergrond van alle in het geding zijnde rechten, belangen en principes zoals de menselijke waardigheid, het recht om zich voort te planten en het belang van het kind. De wetgever had daarbij gekozen voor een eerder restrictieve benadering van de mogelijkheden om een beroep te doen op kunstmatige voortplantingstechnieken. Zo werd homologe kunstmatige voortplanting de regel, waarbij enkel gameten van de gehuwde of samenlevende koppels kunnen worden gebruikt. De bezorgdheid van de wetgever had er in bestaan om geen ingewikkelde constructies toe te laten die al te ver staan van de natuurlijke wijze van conceptie teneinde het moe-

Philippe Gerard *

derschap niet te fragmenteren, commercialisering en uitbuiting tegen te gaan en genetische selectie onmogelijk te maken.

EHRM: de kinderwens als buitengewoon belangrijk aspect van het bestaan

Het EHRM stelt in zijn arrest van 1 april 2010 in de eerste plaats de evidente toepasselijkheid van de artikelen 8 en 14 EVRM vast.¹ Het Hof legt in zijn arrest nadrukkelijk de klemtoon op de appreciatiemarge die de verdragsstaten toestaat de rechtsbescherming zelf gestalte te geven. Deze geldt zeker in een domein dat gekenmerkt wordt een bewogen en snelle wetenschappelijke evolutie die de maatschappelijke en ethische gemoederen beroert. Tevergeefs zal men zoeken naar een gemeenschappelijk standpunt ten aanzien van kunstmatige bevruchting door middel van donormateriaal afkomstig van een derde. Daarom dient de appreciatiemarge ruim te zijn.² Dit alles neemt niet weg dat het Hof het als zijn taak beschouwt de door de verdragspartij aangehaalde beperkings- en discriminatiegronden aan een toets te onderwerpen om vast te stellen of deze voldoende gerechtvaardigd zijn.

Wat betreft het tweede echtpaar, dat noodzakelijkerwijze een beroep dient te doen op eiceldonatie door een derde voor *in vitro* bevruchting benadrukt het EHRM de noodzaak van een coherente regeling (§74). Maatschappelijke en ethische motieven kunnen zeker een rol spelen bij het al dan niet toestaan van kunstmatige voortplanting als zodanig. Eens de beslissing is genomen om dergelijke technieken toe te staan, dient om alle rechtmatige belangen te honoreren een redelijke verantwoording gegeven te kunnen worden om bepaalde procedés wel en andere niet juridisch mogelijk te maken. Het volledige verbod op eiceldonatie door een derde kan gelegitimeerd worden vanuit het proportionaliteitsbeginsel voor zover dat het enige middel is om de nadelige gevolgen van een dergelijke techniek te vermijden.

Toch acht het Hof deze gronden niet voldoende substantieel om een volledig verbod op eiceldonatie voor *in vitro* bevruchting te kunnen dragen (§77). Het Hof wijst daarbij op de voorwaarden die de wet bevat betreffende de uitsluitende inschakeling van gespecia-

* Philippe Gerard is doctoraal onderzoeker aan het Instituut voor Constitutioneel Recht, KUL.

1 §56 e.v.; vgl. ook EHRM (GK), *Evans/United Kingdom*, n° 6339/05, §73, over de toepasselijkheid van artikel 8 EVRM in het kader van homologe *in vitro* bevruchting.

2 §69; vgl. in dezelfde zin EHRM (GK), *Evans/United Kingdom*, n° 6339/05, §81.

liseerde artsen en ziekenhuizen en het deontologische kader dat daarbij hoort. Ook het argument dat wijst op de gevaren die verbonden zijn aan de medische ingreep voor de eiceldonor wordt door het Hof flijtjes terzijde geschoven. Het is immers moeilijk in te zien waarom die risico's enkel een verbod op heterologe donatie zouden kunnen motiveren, terwijl de wet betreffende kunstmatige voortplanting het wegnemen van eicellen met het oog op homologe voortplanting wel toestaat (§78).

De Oostenrijkse Regering had verder de stelling verdedigd dat het moederschap gecentreerd dient te blijven bij één en dezelfde persoon. Op deze wijze zouden ongebruikelijke en ingewikkelde persoonlijke relaties vermeden worden. Het familierecht verwoordt dit principe in het adagium *mater semper certa est*. Ook dit argument kan het Hof niet overtuigen nu het familierecht in de westerse wereld reeds lang instituten kent die persoonlijke relaties tot stand brengen tussen ouders en kinderen die niet gebaseerd zijn op biologische verwantschap, zoals de adoptie (§81). Op basis daarvan ziet het Hof geen onoverkomelijke obstakels om analoge niet louter genetische relaties tussen ouder en kind op basis van kunstmatige voortplantingstechnieken in het familierecht te erkennen.

Ten slotte wijst het EHRM op het evenwicht tussen enerzijds het recht op informatie omtrent de biologische ouders als deel van het recht op privéleven en anderzijds het rechtmatige belang bij anonimiteit voor donoren (§84). Het Hof verwijst hier naar zijn eerdere rechtspraak in *Odièvre* waar het de onmogelijkheid om informatie te verkrijgen over de identiteit van de ouders bij een anonieme bevalling niet strijdig achtte met artikel 8 EVRM aangezien de Franse wetgever voor een redelijk evenwicht had gezorgd tussen de verschillende rechtmatige belangen van kind en biologische ouders (EHRM (GK), *Odièvre/Frankrijk*, n° 42326/98, §49). Het louter verbieden van ei- of zaadceldonatie door een derde voor *in vitro*-fertilisatie op basis van de motivering dat het kind in die gevallen nooit zijn biologische herkomst kan achterhalen doet het bovenvermelde evenwicht geen recht.

In laatste instantie behandelt het Hof het geval van het eerste echtpaar, dat noodzakelijkerwijze beroep dient te doen op zaadceldonatie voor *in vitro* bevruchting. De wet staat dit niet toe, in tegenstelling tot donatie door een derde voor *in vivo* bevruchting. Deze laatste techniek kon men luidens de argumenten van de Oostenrijkse Regering niet verbieden, aangezien het een reeds lang gevestigde praktijk betreft die relatief gemakkelijk door te voeren is. Ook hier ziet het Hof geen redelijke verantwoording voor het gemaakte onderscheid (§§91 e.v.). De efficiëntie-overwegingen van de Oostenrijkse wetgever kunnen niet opwegen tegen een buitengewoon belangrijk aspect van het bestaan

(§93). In dergelijke gevallen is de appreciatiemarge van de verdragsstaten beperkt. De wens om een kind te krijgen is zo een "buitengewoon belangrijk aspect van het bestaan" (vgl. echter ook EHRM (GK), *Evans/United Kingdom*, n° 6339/05, §90 omtrent het afwegen van de wens om genetisch ouder te worden tegen de wens van de donor om dat niet te worden) en neutraliseert *in casu* de efficiëntieoverwegingen waarop het gemaakte onderscheid werd gebaseerd.

In beide gevallen werd een schadevergoeding voor niet-geldelijke schade van 10.000€ toegekend.

Progressieve rechtspraak

De laatste overwegingen omtrent de draagwijdte van de kindwens als buitengewoon belangrijk aspect van het menselijke bestaan, lijkt de rode draad te zijn van waaruit het Hof redeneert. De appreciatiemarge van de verdragsstaten wordt klaarblijkelijk minder zwaar geacht dan de kindwens, getuige daarvan de ruime meerderheid 5/2 (voor het tweede echtpaar) en 6/1 (voor het eerste echtpaar). De beperking van de appreciatiemarge van de verdragspartijen leidt tot een aanzienlijke drempel om een conservatief bio-ethisch beleid te voeren. Het arrest is in deze zin zeker een gepaste bevestiging van eerdere rechtspraak omtrent minder frequente relaties tussen ouders en kinderen. Het wijst er dan ook terecht op dat andere dan bio-genetische relaties tussen ouders en kinderen reeds lang erkend zijn in Europa.

In dit kader kan ook worden verwezen naar de zaak waar het Hof de discriminatie van een homoseksuele vrouw in het kader van een adoptieprocedure aan de kaak stelde. De gelijkaardigheid van *E.B./Frankrijk* en *S.H./Oostenrijk* is gelegen in de wijze waarop het EHRM de gevoelige aard van ouderschap behandelt. De afwezigheid van eensgezindheid tussen de verdragsstaten omtrent een maatschappelijk gevoelig instituut, het weze IVF-bevruchting door middel van donatie van genetisch materiaal van een derde, het weze adoptie door een homoseksueel persoon, ontslaat de staat in kwestie er niet van eventuele beperkingen en discriminaties zo gestalte te geven dat zij redelijkerwijze gelegitimeerd kunnen worden. De vereiste verantwoording wordt des te strenger beoordeeld nu een "bijzonder aspect van het (menselijke) bestaan" in het geding is, namelijk de kindwens. Behoudsgezinde argumenten die betrekking hebben op de traditionele vormen van verwantschap en stereotype opvattingen over het familieleven ingebed in 'natuurlijke' biologische processen zijn hier niet meer dienstig. Het EHRM schrijft beslist verder op het pad van bio-ethische progressiviteit.