

TvMR

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

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofredacteur: Paul de Hert
Eindredactie: Femke Quagebeur
Redactie: Charline Daelman, Willem Debeuckelaere, Annelies D'Espallier, Yves Haeck, Alexander Hoefmans, Aagje Ieven, Christine Janssens, Veronique Joosten, Bjorn Ketels, Laurens Lavrysen, Koen Lemmens, Michael Merrigan, Saïla Oualchaïb, Paul Pataer, Stefan Sottiaux, Maxime Stroobant, Catherine Van De Heyning, Pieter Van den Heede, Katrien Van Der Heyden, Nathalie Van Leuven, Andy Van Pachtenbeke, Diederik Vandendriessche, Wouter Vandenhoele, 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 Smetstraat 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 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 veeleuvoudig 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.

VN Principes rond mensenrechten en ondernemingen goedgekeurd

Op 16 juni 2010 werden in de VN Mensenrechtenraad de VN Principes inzake ondernemingen en mensenrechten goedgekeurd. Hierbij komt een einde aan de taak van prof. John Ruggie, aangesteld als Speciale Vertegenwoordiger van de VN in 2005 en sindsdien belast met de taak om de verantwoordelijkheden van ondernemingen en Staten met betrekking tot mensenrechten te verduidelijken. Deze nieuwe 'guiding principles' zorgen voor de praktische invulling van het in 2008 eerder goedgekeurde 'Protect, Respect and Remedy' kader van Ruggie en zijn team. Dit kader berust op drie pijlers: de verplichting van de staat om mensen te beschermen tegen schendingen van mensenrechten door (transnationale) bedrijven (protect); de verantwoordelijkheid van bedrijven om mensenrechten te respecteren (respect); en de noodzaak voor slachtoffers om toegang te hebben tot efficiënte klachtenmechanismen (remedy). In een geglobaliseerde wereld waarin multinationals steeds meer macht en (negatieve) invloed uitoefenen op het genot van mensenrechten komen deze principes niet te vroeg. Het blijft echter vraag of ze opgewassen zijn tegen de taak aangezien ze geen nieuwe verplichtingen voor staten en bedrijven scheppen. Zo vinden de principes bedrijven niet rechtstreeks verantwoordelijkheid voor schendingen van mensenrechten en blijven ze stil rond de verplichtingen van staten voor schendingen van bedrijven buiten hun landgrenzen.

Bijkomend mandaat voor het CGKR

Op 12 juli 2011 hebben de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen in uitvoering van artikel 33 § 2 van het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap beslist om aan het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding het mandaat toe te kennen om als onafhankelijk mechanisme toe te zien op de uitvoering van het Verdrag door de Belgische autoriteiten. Zo wordt het CGKR onder meer bevoegd om de bevolking te sensibiliseren rond het Verdrag, om aanbevelingen te formuleren aan de verschillende overheden over het beleid rond personen met een handicap, en om bijstand te verlenen aan personen die slachtoffer zijn van een schending van de verdragsbepalingen. Sinds 1 september voert het CGKR dit mandaat uit. Het heeft daartoe een aparte dienst opgericht binnen de structuur van het CGKR. Het wordt in die opdracht begeleid door een commissie van 23 leden die het middenveld vertegenwoordigen. De aanduiding van het CGKR is het sluitstuk in de structurele aanpassingen die België diende door te voeren ingevolge de bekrachtiging van het Verdrag in juli 2009. De keuze voor één onafhankelijk mechanisme dat toeziet op de naleving van het Verdrag is hoopgevend voor de toekomstige besprekingen rond de oprichting van een nationaal mensenrechteninstituut, een verplichting waartoe België zich bij de VN onlangs heeft geëngageerd.

Joegoslaviëtribunaal straft Momcilo Perisic

Begin september werd de voormalige bevelhebber van het Joegoslavische leger, Momcilo Perisic, veroordeeld tot een gevangenisstraf van 27 jaar door het Joegoslaviëtribunaal voor zijn aandeel in de Balkanoorlog. Alhoewel hij niet rechtstreeks verantwoordelijk werd gesteld voor het plegen van oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid, is het tribunaal in den Haag ervan overtuigd dat zonder zijn hulp en steun de slachtpartij in Sarajevo en Srebrenica niet kon plaatsvinden. Hij werd ook schuldig bevonden voor het verzuim zijn ondergeschikten adequaat te straffen voor hun aandeel in het verwonden en doden van burgers tijdens de raketaanvallen op Zagreb in mei 1995. Ratko Mladic, die eerder dit jaar gearresteerd werd, stond destijds onder het bevel van Perisic. Het Joegoslaviëtribunaal besliste echter dat er, ondanks de samenwerking tussen beiden, geen afdoend bewijs bestaat dat Perisic het bloedbad van Srebrenica aan Mladic heeft opgedragen. Deze veroordeling is de eerste in zijn soort tegen een Servische functionaris voor misdaden gepleegd in Bosnië-Herzegovina. Met de recente aanhoudingen van Mladic en Hadzic, zijn verdere veroordelingen niet uitgesloten. De inhechtenisnemingen en uitleveringen maken deel uit van het nieuwe Servische beleid dat tracht te breken met een verleden waarin het land bekend stond als toevluchtsoord voor misdadigers van de Balkanoorlog. Hoewel de arrestaties opschudding veroorzaakten bij Servische nationalist, lijkt op deze manier alweer een obstakel weggerukt voor de toetreding van Servië tot de Europese Unie.

In Gent mag men niet bedelen als er gefeest wordt

De gemeenteraad van Gent keurde op 28 juni 2011 met grote meerderheid een reglement goed waardoor het verboden werd te bedelen tijdens de Gentse Feesten in het brede stadscentrum. Ook het hinderlijk bedelen wordt extra bestraft. Betrapten riskeerden en riskeren een geldboete van 120 €. Dat besluit werd genomen *"in het belang van de openbare veiligheid"* en *"om de grote volkstoeloop maximaal te beheersen"*.

Zo werd de klok meer dan een eeuw teruggedraaid. Met de wet van 12 januari 1993 heeft het Belgisch parlement landloperij en bedelarij als strafbare feiten met één pennentrek uit het strafwetboek geschrapt. In het strafwetboek van 1867 werden bedelaars en landlopers gebrandmerkt als ordeverstorders en als exponenten van 'la classe dangereuse'. Daarom moesten ze worden opgesloten in landloperskolonies.

Het mensenrechtendiscours heeft soms echt effect. Op het einde van de vorige eeuw heeft de wetgever erkend dat bedelaars de burger confronteren met tastbare en zichtbare armoede die hem uitnodigt de oorzaken ervan aan te pakken en de armen soelaas te bieden in plaats van ze bestraffend op te ruimen.

Dat heeft de gemeenteraad van Brussel niet verhinderd in 1995 een besluit te nemen om politiestrafpen op te leggen voor het bedelen op openbare plaatsen en *"voor het opwekken van liefdadigheid van voorbijgangers"*. Er werd voorts een verbod opgelegd *"aan de deuren te bellen of aan te kloppen om een aalmoes te krijgen"*. In de toelichting bij dit besluit werd benadrukt dat vooral paal en perk moest worden gesteld aan de georganiseerde bedelarij in de winkelstraten, waar klachten worden aangeklampt *"hetgeen een gevoel van onveiligheid in de hand werkt en waardoor voetgangers worden gehinderd"*.

Het is precies die motivering die mede wordt ingeroepen door het Gentse stadsbestuur bij zijn besluit van deze zomer. Dat wekt verwondering. Het besluit van de Brusselse gemeenteraad werd immers met succes aangevochten bij de Raad van State door de Ligue des Droits de l'Homme. In 1997 werd het besluit van de stad Brussel vernietigd *"omdat er een kennelijke onevenredigheid werd vastgesteld tussen het nagestreefde doel (openbare orde) en het aangewende middel (bestrafing van bedelarij)"*. De Raad van State heeft toen ook geoordeeld dat het Brussels stadsbestuur zich gewoon had kunnen steunen op de gemeentewet om, in voorkomend geval, de politie te laten optreden tegen mogelijke manifeste ordeverstoring op de openbare weg. Gebeurlijk kan men dan nog een beroep doen op de artikelen 433ter en 433quater van het strafwetboek om het aanzetten en het exploiteren van bedelarij – terecht – te beteugelen.

Uit respect voor dat arrest van de Raad van State van 8 oktober 1997 heeft de Gentse gemeenteraad, op aansporing van de Liga voor Mensenrechten, op 16 februari 1998 beslist een eigen raadsbesluit van 23 november 1993 ongedaan te maken. In dat besluit van 93 werd het bedelen in Gent verboden naar Brussels model.

Dat het Gentse stadsbestuur anno 2011 het bedelen opnieuw hard wil aanpakken, is niet te begrijpen. Het fenomeen van de 'georganiseerde' bedelarij in de Gentse binnenstad zou de jongste tijd aanzienlijk zijn uitgebreid. De klachten van handelaars en voetgangers zouden alsmat toenemen. De bewijsvoering is bijzonder mager. Maar sterker is de vaststelling dat een overheid armoede wil bestrijden met bestraffing van de armen. De Gentse maatregel is overbodig, ondoelmatig, onevenredig met het beoogde doel en in strijd met een gevestigde rechtspraak. Als die lijn wordt doorgetrokken, kan wellicht worden overwogen het geven van aalmoezen aan bedelaars te bestraffen wegens ordeverstoring.

Het nieuwe veiligheidsdenken heeft de Gentse overheid blijkbaar in verleiding gebracht om het bedelen en ander afwijkend gedrag repressief aan banden te leggen.

Het Gentse bedelverbod is niet zomaar een incident. Het kadert in een risico-ideologie waarin de scheidslijn tussen strafbare feiten en allerlei vormen van 'asociaal' gedrag steeds meer vervaagt. Het sociale mededogen verdampt en wordt verdrongen door overgevoeligheid voor overlast van illegalen, spelende kinderen, woonwagewoners, krakers en... bedelaars.

Een overheid die zich respecteert biedt weerstand aan die verleiding en toont hoe het anders kan.

Paul Pataer*

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

Meer rechten voor huispersoneel

Laurens Lavrysen *

De familie der mensenrechtenverdragen is een telg rijker. In het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) werd op 16 juni het Verdrag No. 189 inzake Waardig Werk voor Huisarbeiders (hierna: Huisarbeidersverdrag) aangenomen. Dit verdrag verleent huispersoneel meer bescherming tegen uitbuiting door hun werkgever.

Volgens officiële cijfers zou de wereld zowat 52,6 miljoen huispersoneel tellen. Rekening houdende met onderrapportage zou het werkelijke aantal volgens de Internationale Arbeidsorganisatie naar schatting eerder 100 miljoen bedragen.¹ Huispersoneel vervult allerhande taken in het huishouden, gaande van kuisen en wassen tot het zorgen voor kinderen en bejaarden.² Doordat huishoudelijke arbeid sociaal ondergewaardeerd wordt en doordat het werk plaatsvindt in de private sfeer waar controle moeilijk is, bevindt huispersoneel zich in een uiterst kwetsbare positie.³ Vaak is huispersoneel het slachtoffer van mishandeling⁴, gaande van fysiek en emotioneel geweld tot het gebrekkig voorzien van voedsel.⁵ De zowat 83 procent⁶ van het vrouwelijk huispersoneel loopt bovendien een groot risico op seksueel misbruik.⁷ Huispersoneel heeft vaak te kampen met economische exploitatie. Veel huispersoneel heeft onmenselijke werkroosters, soms zestien à achttien uur per dag, zeven dagen op zeven.⁸ Vaak kunnen ze geen aanspraak maken op een minimumloon en veel huispersoneel

wordt systematisch te laat betaald.⁹ Als ze al verlof kunnen nemen, is dat zelden betaald.¹⁰ In sommige landen valt huispersoneel buiten het toepassingsgebied van het arbeidsrecht, zodat ze bijvoorbeeld niet beschermd zijn tegen ontslag¹¹ of niet onder de regelgeving inzake welzijn en veiligheid op het werk vallen.¹² Heel wat huispersoneel valt niet onder de sociale zekerheid en is onbeschermd tegen ziekte en ongeval.¹³ Vaak zal er ook sprake zijn van andere vormen van exploitatie. Zo wordt heel wat huispersoneel tewerkgesteld in strijd met het verbod op kinderarbeid, naar schatting zou het gaan om ongeveer 7,4 miljoen kinderen jonger dan vijftien jaar.¹⁴ Heel wat huispersoneel is bovendien ten gevolge van mensenhandel in de gedwongen arbeid terechtgekomen.¹⁵

Internationale Arbeidsorganisatie

Onder druk van ngo's en het Internationaal Vakverbond, besliste de Raad van Bestuur van de IAO in maart 2008 om waardig werk voor huispersoneel op de agenda te zetten van de Internationale Arbeidsconferentie van 2010.¹⁶ De jaarlijkse Internationale Arbeidsconferentie, waarin lidstaten, werknemers en werkgevers vertegenwoordigd zijn, is het politieke orgaan van de IAO dat bevoegd is voor de aanneming van internationale arbeidsstandaarden.¹⁷ In 2010 werd er overeenstemming bereikt over de voorlopige vorm en inhoud van

* Laurens Lavrysen is assistent, verbonden aan het Human Rights Centre van de Universiteit Gent.

1 IAO, 'Global and regional estimates on domestic workers', Domestic Work Policy Brief 4, www.ilo.org, 6.

2 Internationale Arbeidsorganisatie, 'Decent work for domestic workers', Labour Education 2007/3-4, No. 148-149, www.ilo.org, 9.

3 Ibid., 9-10.

4 Human Rights Watch, 'Swept Under the Rug. Abuses against Domestic Workers Around the World', Rapport 27 juli 2006, www.hrw.org, 12.

5 IAO, 'Decent work for domestic workers', Labour Education 2007/3-4, No. 148-149, www.ilo.org, 9-11.

6 IAO, 'Global and regional estimates on domestic workers', Domestic Work Policy Brief 4, www.ilo.org, 8.

7 Zie bvb. Human Rights Watch, 'Swept Under the Rug. Abuses against Domestic Workers Around the World', Rapport 27 juli 2006, www.hrw.org; Human Rights Watch, 'Exported and Exposed. Abuses against Sri Lankan Domestic Workers in Saudi Arabia, Kuwait, Lebanon, and the United Arab Emirates', Rapport 13 november 2007, www.hrw.org; Human Rights Watch, 'Bottom of the Ladder. Exploitation and Abuse of Girl Domestic Workers in Guinea', Rapport 15 juni 2007, www.hrw.org; Human Rights Watch, 'Help Wanted. Abuses against Female Migrant Domestic Workers in Indonesia and Malaysia', Rapport 20 juli 2004, www.hrw.org.

8 IAO, 'Decent work for domestic workers', Labour Education 2007/3-4, No. 148-149, www.ilo.org, 12.

9 Ibid., 13-14.

10 Ibid., 14.

11 Ibid., 11.

12 IAO, 'Decent work for domestic workers: towards new international labour standards', 31 mei 2010, www.ilo.org.

13 IAO, 'Decent work for domestic workers', Labour Education 2007/3-4, No. 148-149, www.ilo.org, 14.

14 IAO, 'Global and regional estimates on domestic workers', Domestic Work Policy Brief 4, www.ilo.org, 9.

15 Human Rights Watch, 'Swept Under the Rug. Abuses against Domestic Workers Around the World', Rapport 27 juli 2006, www.hrw.org, 28.

16 Raad van Bestuur Internationale Arbeidsorganisatie, 'Date, place and agenda of the 99th Session (2010) of the International Labour Conference', maart 2008, GB.301/2, www.ilo.org.

17 B. Saenen, 'Internationale Arbeidsorganisatie (ILO)' in C. Ryngaert (ed.), De Gespecialiseerde Instellingen van de Verenigde Naties, Gent, Vereniging voor de Verenigde Naties, 2011, (22) 24-25.

het nieuwe verdrag en een bijhorende aanbeveling, met het oog op de aanneming tijdens de Conferentie van 2011.¹⁸ Uiteindelijk werd op 16 juni 2011 de licht geamendeerde tekst van het nieuwe Huisarbeidersverdrag definitief aangenomen met 396 stemmen voor, 16 stemmen tegen en 63 onthoudingen.¹⁹ Tegelijkertijd werd een niet-bindende aanbeveling aangenomen die het Verdrag aanvult en in samenhang ermee gelezen moet worden.²⁰

Toepassingsgebied

Het Huisarbeidersverdrag is van toepassing op alle huispersoneel, tenzij een lidstaat beslist bepaalde categorieën personeel geheel of gedeeltelijk van het toepassingsgebied uit te sluiten omdat zij reeds op een andere manier equivalente bescherming genieten of omdat er sprake is van speciale problemen van substantiële aard.²¹ Huispersoneel ('domestic worker' / 'travailleur domestique') zijn personen die 'huishoudelijke arbeid' ('domestic work' / 'travail domestique') – met name werk binnen of voor een huishouden of huishoudens ('work performed in or for a household or households' / 'travail effectué au sein de ou pour un ou plusieurs ménages') – verrichten voor de werkgever en gezin ('within an employment relationship' / 'dans le cadre d'une relation de travail'). Het volstaat niet dat de huishoudelijke arbeid occasioneel of sporadisch verricht wordt om als huispersoneel gekwalificeerd te worden moet de huishoudelijke arbeid 'beroepsmatig' ('on an occupational basis' / 'en faire sa profession') gebeuren.²² De term 'beroepsmatig' moet echter niet te eng geïnterpreteerd worden, het omvat elke activiteit die verricht wordt om in het levensonderhoud te voorzien, maar sluit bijvoorbeeld wel het verrichten van huishoudelijke arbeid om zakgeld te verdienen uit het toepassingsgebied van het Verdrag.²³

Inhoud

Het Verdrag doet geen afbreuk aan verdergaande

bepalingen uit andere internationale arbeidsrechtverdragen die op huispersoneel van toepassing is.²⁴ Het Verdrag brengt in herinnering dat het internationale arbeidsrecht in beginsel van toepassing is op alle werknemers, met inbegrip van huispersoneel, tenzij uitdrukkelijk anders wordt voorzien.²⁵ Het Verdrag bestaat uit een mix van mensenrechtelijke en arbeidsrechtelijke bepalingen. Een gedeelte bestaat uit bepalingen waarin rechten uit meer algemene mensenrechtelijke en internationale arbeidsrechtelijke instrumenten expliciet van toepassing verklaard worden. Daarnaast worden ook enkele nieuwe rechten opgenomen die specifiek betrekking hebben op de situatie van huispersoneel. Algemeen vereist het Verdrag dat lidstaten maatregelen nemen ter bevordering en bescherming van de mensenrechten van alle huispersoneel.²⁶ Het vereist dat elke lidstaat ten aanzien van huispersoneel de vier fundamentele principes en rechten op het werk²⁷ respecteert, promoot en realiseert: 1) de vrijheid van vereniging en het recht op collectieve onderhandelingen, 2) de afschaffing van alle vormen van dwangarbeid of verplichte arbeid, 3) de daadwerkelijke afschaffing van kinderarbeid en 4) de opheffing van discriminatie op het gebied van werkgelegenheid en beroep.²⁸ De implementatie dient te gebeuren in overleg met de representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties, via wetgeving, collectieve overeenkomsten of andere maatregelen, door het uitbreiden naar of het aanpassen aan huispersoneel van bestaande maatregelen of door het uitwerken van specifieke maatregelen voor huispersoneel.²⁹

Misbruik, intimidatie en geweld

Lidstaten moeten maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat huispersoneel effectieve bescherming genieten tegen alle vormen van misbruik, intimidatie en geweld.³⁰ In de Aanbeveling worden lidstaten opgeroepen om toegankelijke klachtenmechanismen voor de melding van gevallen van misbruik, intimidatie en geweld op te richten; om te verzekeren dat alle klachten van misbruik, intimidatie en geweld onderzocht en,

18 Internationale Arbeidsconferentie, 'Fourth item on the agenda: Decent work for domestic workers', Provisional Record 99th Session, 2010.

19 IAO, '100th ILO annual Conference decides to bring an estimated 53 to 100 million domestic workers worldwide under the realm of labour standards', 16 juni 2011, www.ilo.org.

20 Aanbeveling inzake Waardig Werk voor Huisarbeiders (hierna: Aanbeveling), www.ilo.org, § 2.

21 Art. 2 Huisarbeidersverdrag. Tijdens de bespreking van de tekst werd de term 'speciale problemen van substantiële aard' ('special problems of a substantial nature' / 'problèmes particuliers d'une importance significative') bekritiseerd wegens de onduidelijke betekenis hiervan (Internationale Arbeidsconferentie, 'Fourth item on the agenda: Decent work for domestic workers', Provisional Record 99th Session, 2010, § 281-282). Niettemin bleef de term behouden in de definitieve versie.

22 Art. 1 Huisarbeidersverdrag.

23 Dit werd tijdens de bespreking verduidelijkt door de vertegenwoordiger van de werknemers (Internationale Arbeidsconferentie, 'Fourth item on the agenda: Decent work for domestic workers', Provisional Record 99th Session, 2010, § 147).

24 Art. 19 Huisarbeidersverdrag.

25 Preambule Huisarbeidersverdrag.

26 Art. 3, § 1 Huisarbeidersverdrag.

27 Alle lidstaten van de IAO dienen deze vier fundamentele principes en rechten op het werk te respecteren, zie IAO Verklaring inzake de Fundamentele Principes en Rechten op het Werk, Internationale Arbeidsconferentie 18 juni 1998, § 2.

28 Art. 3, § 2 Huisarbeidersverdrag.

29 Art. 19 Huisarbeidersverdrag.

30 Art. 5 Huisarbeidersverdrag.

indien nodig, vervolgd worden; en om programma's uit te werken voor de opvang en de rehabilitatie van huispersoneel die slachtoffer werden van misbruik, intimidatie en geweld, met inbegrip van het voorzien van tijdelijke accommodatie en gezondheidszorg.³¹

Arbeidsomstandigheden en -voorwaarden

Er moeten maatregelen genomen worden om ervoor te zorgen dat huispersoneel, zoals werknemers in het algemeen, genieten van eerlijke arbeidsvoorwaarden en waardige arbeidsomstandigheden en, indien zij in het huishouden wonen, waardige levensomstandigheden met respect voor hun privacy.³² Tevens moeten er maatregelen genomen worden om te verzekeren dat huispersoneel op een passende, verifieerbare en gemakkelijk verstaanbare wijze geïnformeerd worden over hun arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, bij voorkeur door middel van een geschreven contract dat in overeenstemming is met nationale wetgeving en collectieve overeenkomsten. Zij moeten onder meer geïnformeerd worden over het type werk, het werkrooster, de verloning en het adres van de werkgever en de gewoonlijke werkplaats.³³ In de Aanbeveling worden lidstaten aangemoedigd om een modelcontract voor huishoudelijke arbeid op te stellen.³⁴ Wat het werkrooster, de overurenregeling, de perioden van dagelijkse en wekelijkse rust en het betaald jaarlijks verlof betreft, dienen er maatregelen genomen worden in de richting van (*towards ensuring* / *en vue d'assurer*) gelijke behandeling van huispersoneel en werknemers in het algemeen.³⁵ In elk geval dient de wekelijkse rust minstens vierentwintig opeenvolgende uren te bedragen.³⁶ De wet of collectieve overeenkomst dient aan te geven in welke mate perioden waarin huispersoneel niet vrij is om naar goeddunken over hun tijd te beschikken en waarin zij ter beschikking blijft van het huishouden, dienen beschouwd te worden als werkuren.³⁷

Lidstaten moeten maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat huispersoneel onder de minimumloonregeling vallen, waar zo'n regeling bestaat, en dat de verloning plaatsvindt zonder discriminatie op basis van geslacht.³⁸ Huispersoneel moet op geregelde tijdstippen, minstens eenmaal per maand, betaald worden in cash of, met toestemming van het huispersoneel of indien voorzien bij wet of collectieve overeenkomst, door middel van overschrijving, cheque of enige andere wettig betaalmiddel.³⁹

Lidstaten moeten maatregelen nemen om het recht op een veilige en gezonde werkomgeving voor alle huispersoneel te garanderen.⁴⁰ Wat sociale zekerheidsbescherming betreft, met inbegrip van moederschapsverlof, moeten lidstaten maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat huispersoneel voorwaarden geniet die niet minder gunstig zijn dan die waarop werknemers in het algemeen aanspraak maken.⁴¹ Het Verdrag voorziet evenwel dat beide reeksen maatregelen progressief mogen genomen worden.⁴²

Specifieke categorieën

Wat minderjarigen betreft, vereist het Verdrag dat lidstaten een minimumleeftijd instellen voor huishoudelijke arbeid, die in overeenstemming is met de bepalingen van het Minimumleeftijdverdrag⁴³ en het Verdrag inzake de Ergste Vormen van Kinderarbeid⁴⁴ en die niet lager is dan de minimumleeftijd die onder nationaal recht geldt voor werknemers in het algemeen.⁴⁵ Huishoudelijke arbeid voor minderjarigen is bovendien slechts toegelaten indien dit niet in strijd is met het leerplichtonderwijs en – dit gaat verder dan wat in de verdragen inzake kinderarbeid is opgenomen – indien zij zo niet belemmerd worden in hun kansen om hun studies verder te zetten of om een beroepsopleiding te volgen.⁴⁶

Een tweede specifieke categorie van huispersoneel is migranten.⁴⁷ De nationale wetgeving moet vereisen

31 Aanbeveling § 7.

32 Art. 6 Huisarbeidersverdrag.

33 Art. 7 Huisarbeidersverdrag. Voor een volledige lijst, raadpleeg het verdragsartikel en Aanbeveling § 6 (2).

34 Aanbeveling § 7, (3).

35 Art. 10, § 1 Huisarbeidersverdrag.

36 Art. 10, § 2 Huisarbeidersverdrag. Dit is in overeenstemming met Art. 2, § 1 IAO Verdrag No. 14 inzake Wekelijkse Rust (Industrie) 17 november 1921 en art. 6, § 1 IAO Verdrag No. 106 inzake Wekelijkse Rust (Handel en Kantoren), 26 juni 1957.

37 Art. 10, § 3 Huisarbeidersverdrag. Voor meer concrete verplichtingen zie Aanbeveling § 9, (1).

38 Art. 11 Huisarbeidersverdrag.

39 Art. 12, § 1 Huisarbeidersverdrag. Er kan daarnaast onder strikte voorwaarden bij wet of collectieve overeenkomst voorzien worden dat een gedeelte van het loon in natura kan betaald worden (§ 2).

40 Art. 13, § 1 Huisarbeidersverdrag.

41 Art. 14, § 1 Huisarbeidersverdrag.

42 Art. 13, § 2 en 14, § 2 Huisarbeidersverdrag.

43 IAO Verdrag No. 138 inzake de Minimumleeftijd, 26 juni 1973, stelt vijftien jaar (of de leeftijd waarop de leerplicht eindigt indien later) voorop als minimumleeftijd (Art. 2, § 3) met een mogelijkheid tot uitzonderingen voor zogenaamd 'licht werk' vanaf de leeftijd van dertien jaar (Art. 7, § 1).

44 IAO Verdrag No. 182 inzake de Ergste Vormen van Kinderarbeid, 17 juni 1999, verbiedt algemeen gezien arbeid die schadelijk is voor de gezondheid, de veiligheid en de moraal van minderjarigen, in het bijzonder slavernij en gelijkaardige praktijken, kinderprostitutie en –pornografie en het gebruik van kinderen voor illegale activiteiten zoals de productie van en handel in drugs (Art. 3).

45 Art. 4, § 1 Huisarbeidersverdrag.

46 Art. 4, § 2 Huisarbeidersverdrag.

47 Zie ook Comité voor Migrantenarbeiders, General Comment No. 1 on Migrant Domestic Workers, 23 februari 2011, CMW/C/GC/1, voor de meer verregaande verplichtingen die uit het Migrantenarbeidersverdrag van 18 december 1990 voortvloeien.

dat migranten, die in een bepaald land gerekruteerd worden om huishoudelijke arbeid te verrichten in een ander land, een schriftelijke jobaanbieding of arbeids-overeenkomst ontvangen, die afdwingbaar is in het land waar het werk zal verricht worden en in overeenstemming is met de vereisten van art. 7 (zie hierboven), voordat zij de landsgrenzen overschrijden.⁴⁸ De tekst van deze bepaling werd zodanig geformuleerd dat zowel op het land van herkomst als op het land van tewerkstelling verplichtingen rusten ter bescherming van migrant-huispersoneel.⁴⁹ De lidstaten moeten samenwerken om te verzekeren dat de bepalingen van het Verdrag effectief van toepassing zijn op migrant-huispersoneel.⁵⁰ Lidstaten moeten daarnaast door middel van wetgeving of andere maatregelen aangeven onder welke voorwaarden migrant-huispersoneel aanspraak maakt om kosteloos naar hun thuisland gepatriëerd te worden bij de afloop of beëindiging van hun arbeidscontract.⁵¹

Huispersoneel dat in het huishouden woont is door het isolement extra kwetsbaar voor allerlei misbruiken. Het Verdrag vereist dan ook maatregelen om ervoor te zorgen dat huispersoneel vrij kan onderhandelen met hun (toekomstige) werkgever over de vraag of zij al dan niet in het huishouden wonen; dat zij die in het huishouden wonen niet verplicht zijn om in het huishouden of bij leden van het huishouden te blijven gedurende periodes van dagelijkse of wekelijkse rust of tijdens het jaarlijks verlof; en dat zij het recht hebben om in het bezit te blijven van hun reis- en identiteitsdocumenten.⁵² Lidstaten moeten tenslotte de categorie van huispersoneel tewerkgesteld via private tewerkstellingsagent-schappen effectief beschermen tegen misbruiken, onder meer door de werkzaamheden van deze agent-schappen te reguleren en door procedures uit te werken voor het onderzoek van klachten en misbruiken.⁵³

Remedies

Er moeten maatregelen genomen worden om te verzekeren dat huispersoneel effectieve toegang heeft tot rechtbanken of andere mechanismen voor geschil-oplossing onder voorwaarden die niet minder gunstig

zijn dan die voor werknemers in het algemeen.⁵⁴ Elke lidstaat moet bovendien effectieve en toegankelijke klachtenmechanismen uitwerken ter bescherming van huispersoneel; maatregelen nemen op vlak van afdwinging, bestraffing en arbeidsinspectie; en aangeven onder welke voorwaarden controlemaatregelen kunnen plaatsvinden binnen het huishouden, rekening houdende met het respect voor de privacy.⁵⁵

Evaluatie

In de eerste plaats schuilt het belang van het Huisarbeidersverdrag in de erkenning van de noodzaak om de publiek-private scheiding te overbruggen om een einde te maken aan de uitbuiting en de mensenrechtenschendingen waarmee huispersoneel wereldwijd te kampen heeft. Het Verdrag is dan ook een politiek signaal aan alle overheden wereldwijd om de rechten van huispersoneel ernstig te nemen en het vormt een document waarrond ngo's kunnen mobiliseren in hun streven naar een betere toekomst voor huispersoneel.⁵⁶ De rode draad doorheen het Verdrag, hoewel het niet als een algemeen beginsel werd opgenomen, is de gelijke behandeling van huispersoneel en werknemers in het algemeen. Een nadeel van de keuze voor gelijke behandeling eerder dan voor echte minimumnormen, is natuurlijk dat de lat voor sociale rechten van huispersoneel laag gelegd kan worden in landen waar de lat voor sociale rechten van werknemers in het algemeen laag ligt. Door de inbouw van dergelijke vormen van flexibiliteit – een ander voorbeeld is de mogelijkheid tot progressieve realisatie die in enkele verdragsbepalingen is opgenomen – hoopt men evenwel tot een brede ratificatie van het Verdrag te komen.⁵⁷ Niettemin lijkt het Verdrag, vooral dan op vlak van arbeidsomstandigheden en -voorwaarden, een stap in de richting te zijn van waardig werk voor miljoenen huispersoneel. Doordat vooral vrouwen huishoudelijke arbeid verrichten, kan het verlenen van meer rechten aan huispersoneel bovendien ook bijdragen tot de verwezenlijking van gendergelijkheid in de wereld.⁵⁸

48 Art. 8, § 1 Huisarbeidersverdrag. Er wordt een uitzondering voorzien voor werknemers die genieten van het recht zich vrij te bewegen onder een internationale overeenkomst (Art. 8, § 2).

49 Internationale Arbeidsconferentie, 'Fourth item on the agenda: Decent work for domestic workers', Provisional Record 99th Session, 2010, § 412-413.

50 Art. 8, § 3 Huisarbeidersverdrag.

51 Art. 8, § 4 Huisarbeidersverdrag en Aanbeveling, § 22. Het betreft geen verplichting tot kosteloze repatriëring maar een informatieverplichting betreffende eventuele mogelijkheden hiertoe. Deze verplichting werd ingevoerd omdat de terugkeer naar het thuisland een groot deel van het loon van heel wat migrant-huisarbeiders opslorpt (Internationale Arbeidsconferentie, 'Fourth item on the agenda: Decent work for domestic workers', Provisional Record 99th Session, 2010, § 431).

52 Art. 9 Huisarbeidersverdrag.

53 Zie meer uitgebreid Art. 15 Huisarbeidersverdrag. In dit verband zijn ook de bepalingen van IAO Verdrag No. 181 inzake Private Tewerkstellingsagentschappen, 19 juni 1997, relevant.

54 Art. 16 Huisarbeidersverdrag.

55 Art. 17 Huisarbeidersverdrag.

56 Ibid.

57 Zie Internationale Arbeidsconferentie, 'Fourth item on the agenda: Decent work for domestic workers', Provisional Record 99th Session, 2010, § 1134.

58 IAO, 'Questions and Answers on the Convention Concerning Decent Work for Domestic Workers', 21 juni 2011, www.ilo.org.

De Handtekening van het Kwaad

Foltering (her)definiëren in het internationaal recht

Steven Dewulf*

Op 10 mei 2011 verdedigde Steven Dewulf zijn doctoraal proefschrift aan de Universiteit Antwerpen. De titel hiervan luidt: *"The Signature of Evil. (Re)Defining Torture in International Law"*. In deze bijdrage geeft de auteur een korte weergave van zijn onderzoek en zijn conclusies.¹

Uit de assen en brokstukken van de aanslagen van 9/11, die het eerste decennium van de 21^{ste} definitief zouden typeren als een 'tijdperk van terrorisme', laaide een discussie op over een van de meest fundamentele basisregelen van de moderne rechtstaat: het verbod op foltering. Niet enkel werd dit absolute verbod waar op geen enkel moment van mag worden afgeweken openlijk in vraag gesteld, maar tevens werd getracht om langs meer dubbelzinnige kanalen deze basisregel te ondergraven, of werd minstens duidelijk dat het lang niet altijd zeker was welke de draagwijdte en inhoud van de juridische verplichtingen waren die uit dit verbod voortvloeiden. Een van de grote pijn- en discussiepunten bleek de definitie en interpretatie van de term 'foltering'. Er begonnen omschrijvingen te circuleren die er een zeer enge invulling aan gaven, waardoor uitermate dubieuze praktijken plotsklaps deze kwalificatie ontlieden.² Hoewel dit op grote kritiek werd onthaald en met argusogen werd gevolgd, vond deze discussie eigenlijk aansluiting bij een oud zeer in het volkenrecht, waarin het definiëren van dit kwaad altijd al een hachelijke en moeilijke opgave is geweest. In het proefschrift wordt getracht om deze mist op een omstandige wijze uit te klaren, al wordt niet enkel de internationaalrechtelijke definitie van foltering onderzocht en uitvoerig becommentarieerd. De term wordt ook gherdefinieerd.

Foltering definiëren

In een eerste luik wordt een kritische studie gemaakt van de bestaande definitie(s) van foltering in het internationaal recht. Een analyse van het bronnenmateriaal maakt meteen duidelijk dat er een zekere schaarste bestaat aan gedetailleerde omschrijvingen. Het verbod op foltering mag dan wel opgenomen zijn in een reeks fundamentele mensenrechtenverdragen, in de basisakten van het internationaal humanitair recht en – als kernmisdrif – in de statuten van de internationale straftribunalen, nagenoeg nooit wordt ook maar enigszins verhelderd wat daar precies mee wordt bedoeld.³ Dit was geen lapsus, maar wel degelijk een bewuste keuze van de opstellers van deze teksten. Enerzijds bestond een zekere vrees dat elke poging tot definiëring zou kunnen leiden tot rigide en enge interpretaties, waar net een zekere vorm van flexibiliteit gewenst was om het verbod en de strafbaarstelling toe te laten mee te evolueren met de maatschappij, de visies op wat verboden is en, bovenal, nieuwe marteltechnieken. Anderzijds bleken pogingen tot definiëring al snel tot mislukken gedoemd, daar de opstellers dadelijk geconfronteerd werden met de grote moeilijkheid om in precieze en heldere bewoordingen neer te schrijven wat nu juist bedoeld wordt met foltering. Het ontbreken van enige definitie zorgt niettemin uiteraard voor onduidelijkheid, vaagheid en, bijgevolg, problemen, omdat het nu allesbehalve onmiddellijk geweten is welke gedragingen verboden zijn. Bovendien blijkt de afwezigheid van een definitie van het misdrijf van foltering ook te wringen met het legaliteitsbeginsel, basisregel van het (internationaal) strafrecht, dat o.m. voorschrijft dat het strafbare feit zo duidelijk en nauwkeurig mogelijk omschreven moet worden. Ook blijkt naast foltering een heel buffet aan verboden en vaak zelfs strafbaar gestelde vormen van mishandeling te bestaan in het volkenrecht, zoals o.m. wrede behandelingen; vernederende behandelingen; het opzettelijk veroorzaken van ernstig lijden, zwaar lichamelijk

* Steven Dewulf is aspirant FWO-Vlaanderen, Universiteit Antwerpen.

¹ Gelet op de beknopte omvang van deze bijdrage werd het aantal voetnoten beperkt gehouden tot enkele kernverwijzingen. Voor gedetailleerde informatie wordt verwezen naar S. DEWULF, *The Signature of Evil. (Re)Defining Torture in International Law*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011.

² Zie bovenal de zgn. 'Bybee Memo', Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, from Jay S. Bybee, Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, Re: Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. §§2340-2340A, 1 August 2002, te vinden op http://f11.findlaw.com/news.findlaw.com/nytimes/docs/doj/bybee_80102mem.pdf.

³ Zie bv. art. 5 UVRM, art. 3 EVRM, gemeenschappelijk art. 3 van de Geneefse Conventies en art. 5 (f) Statuut ICTY.

letsel of ernstige schade aan de gezondheid; slavernij; medische, biologische en wetenschappelijke experimenten; gedwongen verdwijningen; verkrachtingen; aantastingen van de persoonlijke waardigheid; etc. In het licht van dit arsenaal aan verboden wanpraktijken wordt het zeker niet gemakkelijker, maar net des te belangrijker, om precies te weten waarvoor het woord 'foltering' staat, en waarin het verschilt van die andere wreedheden. Alsof dit alles nog niet genoeg is, blijkt er tot slot nog een zekere consensus te zijn dat er tussen het recht van de mensenrechten, het oorlogsrecht en het internationaal strafrecht dusdanige structurele verschillen zouden bestaan, dat zij ook de definitie van foltering zouden beïnvloeden. Dat wil zeggen, afhankelijk van de specifieke volkenrechtelijke rechtstak waarin men opereert, kunnen er aan de definitie van foltering elementen worden toegevoegd of net wegvallen, wat leidt tot fragmentatie.

Dit laatste geeft evenwel dadelijk aan dat er over het begrip foltering geen complete duisternis is gevallen: de term is weldegelijk in enkele internationaalrechtelijke documenten gedefinieerd. Naast definities in o.m. een resolutie van de Algemene Vergadering van de VN uit 1975, een Inter-Amerikaanse Conventie uit 1985 en de basisteksten van het Internationaal Strafhof, is bovenal de omschrijving die kan gevonden worden in het VN-Verdrag tegen Foltering uit 1984 van groot belang. Tevens kunnen ook (elementen van) definities getraceerd worden in de rechtspraak van internationale en regionale mensenrechtshoven en -organen, zoals het VN-Mensenrechtencomité en de Europese en Inter-Amerikaanse Hoven voor de Rechten van de Mens, en in de jurisprudentie van de internationale *ad hoc* straftribunalen. Ook erg interessant zijn documenten, uitspraken en de algehele praktijk van andere internationale instanties die met de strijd tegen foltering zijn begaan, zoals het Internationale Comité van het Rode Kruis, het Europees Comité inzake de voorkoming van foltering, en de verscheidene bijzondere VN-rapporteurs tegen foltering. Op grond van deze bronnen kunnen een zestal constitutieve elementen worden afgeleid; zes elementen die niettemin allemaal het voorwerp vormen van intense discussies en twijfel, en dit niet enkel wat betreft hun precieze inhoud of draagwijdte. Tevens blijkt ook dat er groeiende discussie bestaat over de vraag welk(e) element(en) precies essentieel en bovenal onderscheidend zijn voor foltering. Evenzeer tonen zich tekenen van verschillende ontwikkelingen die niet altijd consistent zijn, en die bovenal het risico inhouden van 'verbreding' van het begrip, waardoor het te ruim en te alomvattend zou worden. Allereerst bestaat er nagenoeg universele consensus dat voor foltering *pijn of lijden* moet worden toegebracht. Dit wordt niet enkel als een constitutief maar zelfs als een distinctief element van foltering be-

schouwd. Meer nog, conform de traditionele hiërarchische opvatting moet foltering een plaats worden gegeven aan de top van de piramide van leed, daar het veronderstelt dat een lijden of een pijn wordt toegebracht die 'ernstig' is, d.w.z. ernstiger dan wat vereist is voor andere verboden mishandelingen.⁴ Desondanks kan deze consensus al snel in vraag gesteld worden. Het is immers lang niet duidelijk waar precies die hogere drempel van foltering ligt, omdat het bepalen van de graad van pijn of lijden een sterk relatieve oefening blijkt te zijn. Bovendien evolueren de opvattingen over foltering in het algemeen en de pijndrempel in het bijzonder, en lijkt de lat stelselmatig lager te worden gelegd, en moet naast *fysiek* lijden ook *geestelijk* afzien in acht worden genomen. Het is dan ook niet mogelijk om een exhaustieve lijst te maken van foltertechnieken, te meer daar een bepaalde methode nu eens gekwalificeerd wordt als foltering, en dan weer als bv. een wrede of onmenselijke behandeling. De vraag stelt zich derhalve of een meer absolute maatstaf om de intensiteit van pijn of lijden te bepalen niet wenselijk zou zijn. Meer nog dan dat kan men zich echter ook afvragen of een hogere graad van pijn of lijden wel behouden moet blijven als onderscheidende of zelfs essentiële bouwsteen van foltering. Dat enkel de meest extreme vormen van mishandeling als foltering kwalificeren, is een opvatting die al jaren geleden verlaten is – in die zin leek het terugrijpen van de Verenigde Staten naar deze klassieke visie tijdens de eerste jaren van de terreurstrijd bijzonder aberrant. Maar het vaststellen van 'relatieve' ernstigheid, waarbij de drempel voor foltering nog steeds hoger wordt gelegd dan voor andere vormen van mishandeling, zonder evenwel precies te weten waar de lijn juist getrokken moet worden, is een zeer complexe oefening. Net om dit te vermijden, gaan er stemmen op om af te stappen van dit onderscheid tussen foltering en andere wrede en onmenselijke behandelingen, en gewoon dezelfde limiet te hanteren.⁵ Een dader kan deze pijn of dit lijden niet enkel veroorzaken door *positieve handelingen* te stellen, maar ook door *niet te handelen* waar hij dat net wel moest doen. Dit is bv. het geval wanneer voedsel of drank wordt onthouden. Doch ook over dit element bestaat dispuut. Kan bv. een beleid ook gezien worden als een handeling die leidt tot ernstige pijn of lijden? Ook het *opzet* waarmee een folteraar gehandeld moet hebben, is voer voor discussie. Een folteraar kan niet per ongeluk of onopzettelijk (*par négligence*) folteren, maar daarmee is nog niet alles gezegd, onder meer omdat de onderverdeling en omschrijving van de verschillende soorten opzet in het internationaal strafrecht nog enigmatische variabelen zijn. *Grosso modo* kan gesteld worden dat voor foltering de dader (a) gewild moet hebben om de daad of het verzuim in kwestie te stellen, en (b) ofwel zijn slachtoffer wilde onderwerpen aan de daaruit

4 Zie bv. EHRM, *Aksoy v. Turkey*, Appl. No. 21987/93, 18 december 1996, § 63.

5 O.m. N. RODLEY en M. POLLARD, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford, OUP, 2009, 99.

voortvloeiende pijn of lijden (1), ofwel zich er minstens van bewust was dat, in de normale gang van zaken, dit het gevolg zou zijn van zijn gedrag (2). Bovendien moet de dader gehandeld hebben met een 'bijzonder' opzet voor ogen, hetwelk veelvuldig beschouwd wordt als een cruciaal of zelfs het essentiële kenmerk voor foltering. Het volstaat niet dat hij de pijn opzettelijk heeft toegebracht, hij moet dit gedaan hebben voor een specifiek oogmerk, of op een grond van een specifieke motivatie, al wordt deze voorwaarde wel redelijk soepel geïnterpreteerd. Het is weliswaar vereist dat een bijzonder opzet voor foltering aanwezig is, maar het is niet nodig dat de pijn of het lijden enkel voor die doelstelling worden toegebracht. Het is zelfs niet nodig dat het de hoofddoelstelling van de dader was. Verder is het sterk onduidelijk welke die bijzondere doelstellingen/motivaties juist zijn. Naast de primaire behoefte die elke folteraar voelt om controle te vestigen over zijn slachtoffer, en zo voor zichzelf macht te creëren, is het volgens art. 1 VN-Folterconventie uit 1984 nodig dat de pijn of het lijden worden toegebracht om o.a. van het slachtoffer of van een derde inlichtingen of een bekentenis te verkrijgen, hem te bestraffen voor een handeling die hij of een derde heeft begaan of waarvan hij of een derde wordt verdacht deze te hebben begaan, of hem of een derde te intimideren of ergens toe te dwingen, dan wel om enigerlei reden gebaseerd op discriminatie van welke aard ook. Het wordt evenwel algemeen aanvaard dat deze lijst slechts illustratief is. Zo kunnen uit de rechtspraak van de Internationale *ad hoc*-Straftribunalen en de Inter-Amerikaanse Conventie tegen Foltering nog een aantal andere mogelijke oogmerken worden afgeleid, zoals 'vernedering' en 'voor de doelen van een strafrechtelijk onderzoek'. Tevens kan er, al dan niet op basis van andere internationaalrechtelijke aanknopingspunten, ook nog gedacht worden aan de eventuele opties van 'medische en/of experimentele foltering', 'economische foltering', 'religieuze, culturele of traditionele foltering', 'sadistische foltering', 'foltering uit wraak', enz. Het onderzoek brengt echter aan het licht dat de algemeen erkende vormen van bijzonder opzet al erg ruim worden ingevuld, en dat internationale rechters en andere toezichtorganen deze voorwaarde veelal slechts oppervlakkig controleren. Dit aanvullen met nog meer motivaties en oogmerken zal zorgen voor een verbreding van het concept 'foltering', en voor een zekere verwatering van deze vereiste. Enerzijds is dit niet geheel inconsistent, daar in sommige rechtskaders deze doelstellingsvoorwaarde al verlaten werd. Met name wordt momenteel vooropgesteld dat voor foltering als misdad tegen de mensheid zoals strafbaar gesteld in het Rome Statuut voor het Internationaal Strafhof, geen bijzonder opzet meer vereist is.⁶ Anderzijds is deze verwatering, en zeker het aanvaarden van deze laatste vorm van 'gratis foltering', sterk contras-

terend met een tweede evolutie, waarin het bijzonder opzet, meer nog dan het intense lijden, als onderscheidend element voor foltering wordt beschouwd. Ook het aanvaarden van meer private doelstellingen/motivaties houdt een verwijdering in van het publieke domein waarin foltering klassiek wordt gepositioneerd, en kan zorgen voor een verruiming van het begrip. De eventuele 'privatisering' van foltering vormt ook een kernvraag bij het onderzoek naar de *dader*. Op grond van o.a. art. 1 VN-Folterconventie wordt gebruikelijk vooropgesteld dat de folteraar minstens onrechtstreeks een band moet hebben met de autoriteiten, en dat er zo een 'publieke' dimensie moet bestaan voor foltering. Niettemin werd deze vereiste in het internationale strafrecht al enige tijd verlaten, en ook in het internationaal recht van de mensenrechten wordt deze voorwaarde ruim geïnterpreteerd. Dit blijkt bovendien niet zozeer een element van de definitie van foltering te zijn, maar het vormt eerder een aansprakelijkheids-criterium dat voortvloeit uit de structurele visie op het internationale recht van de mensenrechten, waarin traditioneel enkel Staten verplichtingen hebben, en bijgevolg enkel Staten aansprakelijk gesteld kunnen worden voor schendingen. Aangezien extreem geweld ook in private kringen voorvalt, rijst desondanks de vraag of Staten hiervoor ook niet aansprakelijk gesteld (moeten) kunnen worden.

Tot slot vereist foltering dat er minstens één direct *slachtoffer* is gevallen: er moet iemand gefolterd worden, anders is er geen foltering. Maar daarbuiten blijkt foltering vaak ook vele indirecte slachtoffers te maken. Dit betreft om te beginnen personen die mishandeld of belaagd worden om zo te beletten dat ze een klacht neerleggen of getuigen in een folterzaak. Daarnaast is er de specifieke casus van familieleden en vrienden die tengevolge van de mishandeling, inclusief foltering, van een dierbaar persoon zelf een pijn lijden die de grens van het toelaatbare overschrijdt, in de regel omdat ze worden geconfronteerd met een weinig behulpzame overheid, of zelfs autoriteiten die alle informatie en bijstand, en zo gerechtigheid, weigeren.⁷ Een slachtoffer van foltering zal vaak ook nog lange tijd, of zelfs levenslang, de gevolgen van zijn of haar beproeving met zich meedragen. Familieleden, vrienden en zelfs gehele samenlevingen kunnen hier ook onder lijden, en daardoor in meer of mindere mate onrechtstreeks het slachtoffer worden van foltering. Hoewel iedere persoon, ongeacht ras, afkomst, geloof, leeftijd of geslacht, gefolterd kan worden, valt het daarenboven op dat de meeste slachtoffers in de marge van de samenleving verblijven en tot een minderheid behoren of een lage sociale status genieten. Dit kan niet los gezien worden van een eerder fundamenteel kenmerk van foltering, met name dat de dader tracht zijn slachtoffer te dehumaniseren.

⁶ Zie art. 7 (1) (f), vn. 14 *Elements of Crimes Internationaal Strafhof*.

⁷ Bv. in geval van gedwongen verdwijningen.

De vraag stelt zich echter wel in welke mate het slachtoffer hiervoor onder de controle van de dader moet staan, en welke vorm deze controle dan dient aan te nemen (volstaat bv. psychologische controle, of is vrijheidsberoving noodzakelijk?). Enkele eminente rechtsgeleerden argumenteren op dit punt dat het slachtoffer machteloos moet zijn en stellen dat deze 'machteloosheid' zelfs het meest onderscheidende element van foltering uitmaakt.⁸ Nochtans blijken noch controle noch machteloosheid exclusief gevallen van foltering te kleuren, en aldus zou aan deze laatste term – wederom – een erg brede interpretatie kunnen gegeven worden als (enkel) deze twee vervlochten aspecten als essentiële of zelfs distinctieve elementen worden aanvaard. Dezelfde kanttekening kan geplaatst worden bij het 'breken' en het in zijn ziel treffen van het slachtoffer. Heel vaak zal deze persoon inderdaad voorgoed een stuk van zijn menselijkheid verliezen; hij zal ook in dit licht gedehumaniseerd worden. Maar daarmee is niet gezegd dat dit ook *per se* moet gebeuren om van foltering te kunnen spreken.

Foltering herdefiniëren

Op basis van de analyse die werd verricht in het eerste luik, wordt in een tweede deel foltering geherdefinieerd om tegemoet te komen aan de vastgestelde problemen, onduidelijkheden en tekortkomingen. In eerste instantie worden een reeks begeleidende beginselen besproken die de herformuleringsopdracht dienen te gidsen. Zo wordt duidelijk vooropgesteld dat door middel van de nieuwe definitie niet geraakt mag worden aan het absolute verbod op foltering. Tevens wordt bepaald dat slechts één uniforme definitie wordt weerhouden, die dezelfde is ongeacht de rechtstak waarin men opereert, en die cultureel neutraal is, zonder cultureel onverschillig te worden. Ook moet de definitie flexibel genoeg zijn, om zich aan te passen aan veranderende tijdsomstandigheden, maar tegelijk moet de term 'foltering' duidelijke grenzen kennen. Het is geenszins de betrachting om, naar Amerikaans voorbeeld, een absurd enge interpretatie te geven aan dit begrip, maar er wordt wel voor gekozen om het unieke karakter en het stigma van foltering te bewaren, door al te brede interpretaties uit te sluiten. Foltering is de essentie van wreedheid, het summum van alle kwaad, en dit moet ook tot uiting komen in een duidelijk afgelijnde omschrijving. Iedere nieuwe definitie moet uiteraard in overeenstemming zijn met andere mensenrechten en fundamentele vrijheden, en bovenal wordt foltering ook erkend als gelaagd begrip, dat vele verschillende ladingen dekt afhankelijk van de specifieke situatie waarmee men geconfronteerd is. Daarom wordt ook vooropgesteld om er middels de nieuwe definitie een *relatieve* interpretatie aan te geven.

Hiervoor worden allereerst de elementen geïdentificeerd die worden behouden voor de herdefiniëring. Daarbij wordt er bewust voor gekozen om de vereiste 'publieke hoedanigheid van de dader' niet te weerhouden. Dit twistpunt is immers niet zozeer van definitionele aard, maar betreft eerder de vraag hoe ver de verplichtingen van Staten in het internationaal (mensen)recht (moeten) reiken, en voor welke daden ze aansprakelijk gesteld kunnen worden. Het onderzoek geeft aan dat het geen brug te ver is om Staten ook voor gevallen van private foltering verantwoordelijk te stellen, mits ze hun bestaande positieve plichten op dit vlak niet zijn nagekomen. De andere geïdentificeerde bouwstenen blijven wel behouden. Er wordt per element aangegeven welke de specifieke inhoud ervan is, waarna ze in twee categorieën worden onderverdeeld. De componenten die een *absolute* invulling moeten krijgen en daarom in elk geval van foltering voor handen dienen te zijn, zijn *opzet, gedrag bestaande uit positieve daden of negatieve onthoudingen (verzuimen)*, en de aanwezigheid van *minstens een dader en een direct slachtoffer*. De andere onderdelen zijn *relatief*; in die zin dat de precieze invulling en het (onderscheidende) belang ervan kunnen variëren naargelang de specifieke context. Het eerste relatieve element betreft het *toebrengen van mentale of fysieke pijn of lijden*. Er worden drie verschillende gradaties van pijn of lijden onderscheiden, van 'extreem' over 'ernstig' tot 'serieus'. Daarnaast wordt getracht om een meer transparante methode te bieden om de intensiteit van de pijn of het lijden te meten, al blijft dit een casuïstische oefening waarin ook subjectieve elementen – zoals o.a. de context – een bepalende rol kunnen spelen. Ook het *bijzonder opzet* wordt weerhouden als essentieel onderdeel van foltering. De dader moet gehandeld hebben met een bijzondere doelstelling voor ogen of op grond van bepaalde motieven. Het concept van gratuite foltering wordt derhalve principieel verworpen. Er worden in totaal acht verschillende doelstellingen/bewegredenen geïdentificeerd, die onderverdeeld worden in drie categorieën: bijzonder opzet van de eerste graad (informatie verkrijgen of bekentenissen afdwingen), tweede graad (dwang in het algemeen, intimidatie, bestraffing, en het uitvoeren van experimenten) en derde graad (discriminatorische gronden en sadistische motieven). Een laatste element betreft de *status van het slachtoffer* en de feitelijke machtsbalans tussen dader en slachtoffer. Foltering is boven alles de ontkenning en vernietiging van menselijkheid, en daarom worden de subjectieve hoedanigheid en belevenis van het slachtoffer als laatste en vaak zelfs centrale bouwstenen beschouwd. Dit omvat verschillende intergerelateerde aspecten, en hoe meer een slachtoffer evolueert van een vrije persoon naar een gedehumaniseerd schepsel, hoe meer feitelijke macht de folteraar heeft. Maar dit is

⁸ Zie bovenal M. NOWAK en E. MCARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford, OUP, 2008, 75-77.

een glijdende schaal, hetwelk ook van dit laatste element een relatieve component maakt. Niet elk slachtoffer moet immers vernietigd worden, of door dezelfde fases van desintegratie gaan, noch moet het slachtoffer altijd onder de absolute fysieke controle van de dader staan of zich compleet machteloos voelen.

Op grond van deze laatste drie intergerelateerde elementen wordt vervolgens een 'theorie van communicerende vaten' ontwikkeld en verdedigd. Het idee dat hierachter schuil gaat, is dat er verscheidene soorten foltering zijn, waarvan de onderscheidende elementen onderling variëren, hetgeen tot uiting wordt gebracht door middel van de relatieve elementen. Afhankelijk van het type foltering waarmee men geconfronteerd wordt, verschillen namelijk de vereiste invulling en het belang van deze componenten.

De basisregel is dat een dader ernstige pijn of lijden toebrengt aan een slachtoffer die hij minstens in zekere mate in zijn feitelijke macht heeft. Hij moet dit steeds doen met een van de acht types van bijzonder opzet (doel of motivatie) voor ogen. Afhankelijk, echter, van het precieze bijzondere opzet, en dus naargelang het specifieke type foltering, kan al dan niet worden afgeweken van de basisregel. Dit is bv. het geval voor 'ondervragingsfoltering', waarbij de intensiteit van pijn of lijden kan worden verlaagd tot het niveau van 'serieus', mits de dader ook volledige macht heeft gevestigd over zijn slachtoffer. In geval van 'foltering omwille van discriminatoire redenen', daarentegen, wordt niet enkel vereist dat het slachtoffer in de complete macht was van de folteraar. Gelet op de zwakke aard van deze motivatie wordt de drempel van de geleden pijn

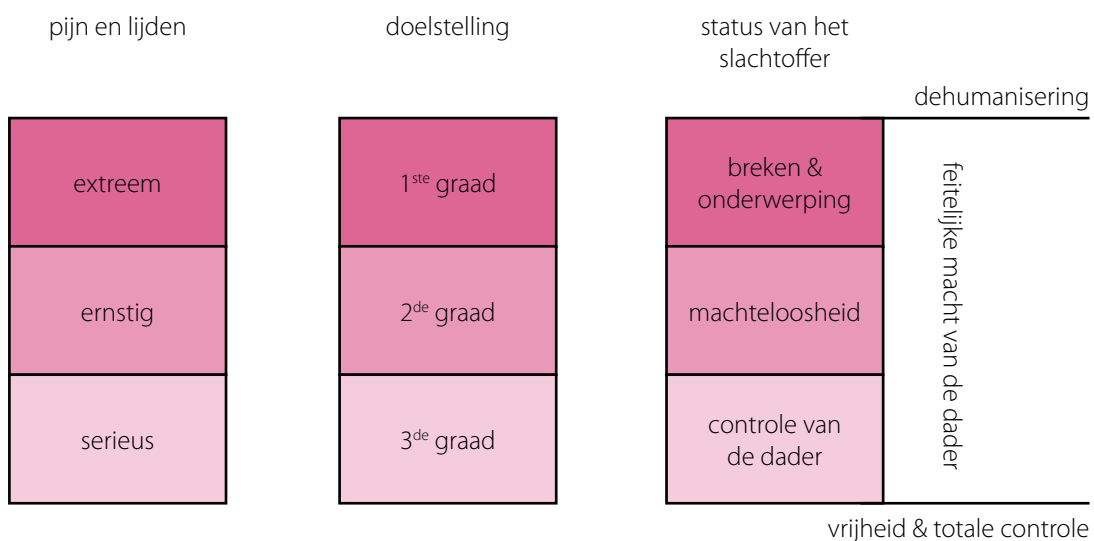
ook opgetrokken tot het niveau van 'extreem'. In nog andere gevallen, zoals bv. voor 'bestraffingsfoltering', wordt dan weer teruggegrepen naar de gestelde basisregel. Daarbij worden tot slot ook een aantal principes uitgewerkt die de juiste combinatie moeten bepalen ingeval van samenloop van verschillende doeleinden en/of motivaties.

Besluit: een nieuwe definitie

Dit alles leidt finaal tot een herdefiniëring in een sluitstuk, waarin foltering in een universele definitie wordt omschreven als:

*"gedrag bestaande uit een of meerdere daden of verzui-
men, waarbij:*

- *ernstige fysieke of mentale pijn of lijden opzettelijk wordt toegebracht aan een persoon over wie de dader feitelijke macht heeft, om van hem of een derde persoon een bekentenis of informatie te bekomen, of om hem of een derde persoon te dwingen, te intimideren of te bestraffen, of om een experiment uit te voeren; of*
- *serieuze fysieke of mentale pijn of lijden opzettelijk wordt toegebracht aan een persoon over wie de dader volledige feitelijke macht heeft en die nagenoeg geheel gedehumaniseerd wordt, om van hem of een derde persoon een bekentenis of informatie te bekomen; of*
- *extreme fysieke of mentale pijn of lijden opzettelijk wordt toegebracht aan een persoon over wie de dader volledige feitelijke macht heeft en die nagenoeg geheel gedehumaniseerd wordt, om sadistisch plezier te scheppen, of omwille van enigerlei reden gebaseerd op discriminatie van welke aard ook."*



Bodyscanners en het recht op privacy

Stefanie Gryson *

De term bodyscanner is een algemene term die gebruikt wordt om alle technologieën aan te duiden die het mogelijk maken om voorwerpen onder de kledij te detecteren. In tegenstelling tot de gewone metaaldetector sporen zij ook niet-metalen objecten en vloeistoffen op. Bodyscanners kunnen daarom metaaldetectors, en in grote mate ook het fouilleren, vervangen. Er bestaan verschillende soorten bodyscanners, waarbij sommige een vaag beeld geven van het lichaam en andere een heel gedetailleerd beeld. Sommige bodyscanners maken ook gebruik van röntgenstralen hetgeen een ernstig gevolg kan hebben voor de gezondheid.

Soorten bodyscanners

Passive millimetre-wave scanner: dit soort bodyscanners geven een vaag beeld van het lichaam, waarbij toch metalen en niet-metalen voorwerpen kunnen worden opgespoord. Deze scanner geeft geen anatomische details weer van het lichaam. *Active millimetre-wave scanner:* geeft een duidelijker en gedetailleerd beeld weer van het lichaam, waarbij geslachtsdelen duidelijk te zien zijn. Op deze beelden kan je duidelijk metalen en niet-metalen voorwerpen zien. *X-ray backsatter scanner:* maakt gebruik van röntgenstralen. Deze geeft een gedetailleerd beeld weer van het lichaam. Ook metalen en niet-metalen voorwerpen zijn duidelijk te zien. *X-ray transmission imaging scanner:* gebruikt ook röntgenstralen. In tegenstelling tot bovenstaande bodyscanners, geeft dit type niet alleen een duidelijk beeld van het lichaam en van metalen en niet-metalen voorwerpen, maar kan het ook objecten opsporen die zijn ingeslikt.

De bezorgdheid om privacy

De Europese vereniging voor de rechten van de mens (AEDH), de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS), de groep van artikel 29 en het Europees Bureau voor de grondrechten (FRA) hebben hun bezorgdheid geuit omtrent het feit dat bodyscanners bepaalde mensenrechten niet respecteren. Een eerste grote bezorgdheid betreft het recht op privacy. Het recht op privacy wordt beschermd door artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR. Het gebruik van bodyscanners kan in vergaande mate deze artikelen

schenden. Bodyscanners tonen het meest private van onszelf, namelijk ons lichaam en de naaktheid ervan. De beelden van de bodyscanners onthullen ook medische informatie en fysieke kenmerken die personen bewust privé willen houden, zoals dit bijvoorbeeld het geval is bij transseksuelen. Verder is voor velen het onthullen van het lichaam in strijd met hun geloof of met de culturele tradities van hun volk. Mag een moslima niet op het vliegtuig stappen omdat ze de screening door de bodyscanner weigert uit religieuze overwegingen? Indien dit positief beantwoord wordt, wordt vervolgens het recht op vrijheid van beweging alsook het recht op godsdienstvrijheid geschonden.

Een tweede grote bezorgdheid is wat er achteraf gebeurt met het beeldmateriaal. Artikel 8 van het handvest van de grondrechten van de EU¹ stelt dat eenieder het recht heeft op de bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens. Richtlijn 95/46/EG² beschermt de verwerking van persoonsgegevens en definieert persoonsgegevens als volgt: "iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon". Indien de beelden die worden verkregen anoniem zijn, zijn dit geen persoonsgegevens. Anonieme beelden kunnen verkregen worden door het gezicht te verduisteren of te vervagen. Indien dus de persoon anoniem blijft zal dit geen schending uitmaken van het recht op bescherming van de persoonsgegevens. Als het beeld echter niet-anoniem is dan mag het, om in overeenstemming te zijn met het recht op bescherming van persoonsgegevens, niet bewaard worden. Enkel en alleen wanneer een verdacht voorwerp wordt gevonden moet de mogelijkheid bestaan om het beeld als bewijs te bewaren. In alle andere omstandigheden waar de beelden worden bewaard en er geen verdacht voorwerp wordt gevonden of het betreft een niet-anoniem beeld, moet dit beschouwd worden als een schending van het recht op de bescherming van persoonsgegevens. Een laatste bezorgdheid gaat over de situatie waar passagiers geselecteerd worden voor de screening met de bodyscanner. Indien dit gebeurt moet de selectie willekeurig gebeuren en niet op basis van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid. Indien de selectie gebeurt

* Stefanie Gryson is bedrijfsjuriste, Master na Master studente in het fiscaal recht en lid van de Werkgroep Privacy van de Liga voor Mensenrechten.

1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01).

2 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

op basis van dergelijke kenmerken is er sprake van discriminatie. De Commissie stelt in haar mededeling dat de passagiers niet worden gekozen op basis van ras, geslacht, kleur en etnische of sociale afkomst, religie of geloof.³ In de Franse versie van de mededeling staat er echter dat passagiers niet enkel op basis van dergelijke criteria worden gekozen. Dit wijst erop dat deze criteria toch meespelen bij het selecteren van passagiers waarbij er dus duidelijk sprake is van discriminatie.

Proportionaliteit

Bovenop de hierboven aangehaalde bezorgdheden dringt zich de vraag op of het gebruik van deze bodyscanners wel efficiënt is. Is het gebruik wel proportioneel? Bovendien zullen niet alle luchthavens deze bodyscanners hebben, zeker niet de kleine luchthavens. Verder: waarom alleen op luchthavens? Waarom niet op treinstations, metrostations? Er zijn al veel meer mensen omgekomen door terroristische aanvallen op die plaatsen dan op vliegtuigen of luchthavens. Als er slechts willekeurige personen worden geselecteerd om te scannen, hoe kan je dan het standpunt verdedigen dat dit de veiligheid zal verhogen als mogelijke terroristen aan de scanning kunnen ontsnappen?

We kunnen stellen dat deze invoering van bodyscanners op luchthavens absoluut geen proportionele maatregel is. Terroristen kunnen de bodyscanners heel makkelijk omzeilen, waardoor het doel om de veiligheid te vergroten niet wordt bereikt. Bovendien schendt de maatregel, zoals hierboven uiteengezet, in vergaande mate bepaalde mensenrechten.

Op weg naar uniforme regeling

In oktober 2008 stelde de Europese Commissie een ontwerpverordening voor om bodyscanners toe te voegen aan de lijst van screeningsmethoden op de luchthavens.⁴ In een resolutie van 23 oktober 2008 verwierp het Europees Parlement dit voorstel.⁵ Het Europees Parlement was verontrust dat de Commissie had nagelaten om na te gaan of het gebruik van dergelijke bodyscanners wel proportioneel was en of er geen schending was van fundamentele (mensen)rechten, waarbij vooral het recht op privacy, het recht op gegevensbescherming en de integriteit van de persoon. Na de aanval van de 'Christmas day bomber' op 25 december 2009 zijn sommige Europese lidstaten het gebruik van bodyscanners beginnen testen of gebruik-

ken op hun luchthavens. Dit kan op basis van verordening 300/2008 of op basis van verordening 185/2010. Verordening 300/2008⁶ stelt de gemeenschappelijke basisnormen vast voor de bescherming van de burgerluchtvaart tegen wederrechtelijke daden die een gevaar vormen voor de veiligheid van de burgerluchtvaart. Artikel 6 van de verordening laat echter toe dat lidstaten strengere maatregelen gebruiken om de veiligheid te garanderen, waarbij het dus wordt toegestaan aan lidstaten om bodyscanners op hun luchthavens te gebruiken. Hoofdstuk 12.8 van de bijlage van verordening 185/2010⁷ laat de lidstaten bovendien toe om op hun luchthavens onderzoek te doen naar nieuwe beveiligingstechnologieën, zoals bodyscanners, en dit voor een periode van maximum 30 maanden. Zoals hierboven gesteld hebben verschillende lidstaten van deze mogelijkheden gebruik gemaakt om bodyscanners op hun luchthavens te testen en evalueren. Dit leidt tot verschillende regelingen in de verschillende lidstaten, aangezien iedere lidstaat zelf verantwoordelijk is voor het uitwerken van dergelijke regeling. Op vraag van de lidstaten en het Europese parlement heeft de Commissie op 15 juni 2010 een mededeling uitgevaardigd over het gebruik van bodyscanners op de luchthavens⁸ van de Europese Unie. De Commissie legt de nadruk op de nood aan harmonisatie en onderzoekt de impact van de bodyscanners op het leven van EU burgers. Deze mededeling veranderde de term bodyscanner in veiligheidsscanner.

Op 6 juli 2011 heeft het Europees Parlement in een resolutie verklaard dat het gebruik van bodyscanners op luchthavens wil toelaten als de gezondheid en de privacy van passagiers wordt beschermd.⁹ Het Europees Parlement stelt dus eisen waaraan het gebruik van bodyscanners moet voldoen. De belangrijkste eis is dat er geen lichaamsbeelden mogen worden getoond, maar enkel stick figures. Het Europees Parlement is van mening dat alle beveiligingsscanners gebruik moeten maken van een stick figure om de identiteit van de passagiers te beschermen en te garanderen dat zij niet kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van beelden van eender welk lichaamsdeel. Bovendien moeten alle beelden en gescande gegevens achteraf vernietigd worden. Passagiers moeten verder steeds de mogelijkheid hebben om een scan te weigeren, ze moeten dan wel bereid zijn om zich te onderwerpen aan andere methodes, zoals fouillering. Verder moet de selectie van passagiers op een willekeurige basis gebeuren. Als de raad ook zijn toestemming geeft, kan de Commissie een nieuwe ontwerpverordening indienen.

3 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad inzake het gebruik van veiligheidsscanners in EU-luchthavens (COM (2010) 311 final).

4 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad inzake het gebruik van veiligheidsscanners in EU-luchthavens (COM (2010) 311 final).

5 Resolutie van het Europees Parlement van 23 oktober 2008 over de gevolgen van maatregelen op het gebied van de beveiliging van de luchtvaart en van bodyscanners voor de mensenrechten, de privacy, de persoonlijke waardigheid en de gegevensbescherming (2010/C 15 E/14).

6 Verordening nr. 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2320/2002.

7 Verordening nr. 185/2010 van de Commissie van 4 maart 2010 houdende vaststelling van gedetailleerde maatregelen voor de toepassing van de gemeenschappelijke basisnormen op het gebied van de beveiliging van de luchtvaart.

8 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad inzake het gebruik van veiligheidsscanners in EU-luchthavens (COM (2010) 311 final).

9 Resolutie van het Europees Parlement van 6 juli 2011 over beveiliging van de luchtvaart, met bijzondere aandacht voor beveiligingsscanners (2010/2154(INI)).

Veroordeling van Adecco is opportuniteit voor markt

Noot bij vonnis Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 31 mei 2011, 21ste Kamer, A.R. 2009/10831/A

Michaël Merrigan*

Op 31 mei 2011 veroordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel¹ Adecco omdat het uitzendbureau coderingen had aangebracht in interne documenten met het doel allochtone kandidaat-werknemers te weigeren. De code die werd aangebracht, 'BBB', staat voor 'Blanc Bleu Belge' en verwijst doorgaans naar een in België gekweekt runderras. Binnen ADECCO betekenden deze letters echter dat de klant voor de job in kwestie liever geen allochtoon aan de deur kreeg.

Onderzoek bracht aan het licht dat de code binnen Adecco wel vaker gebruikt werd. Een interne audit van Adecco, die concludeerde dat Adecco strafrechtelijk niets ten laste kon worden gelegd, maakte, omwille van het evidente gebrek aan onafhankelijkheid, weinig indruk op de rechtbank. Het strafonderzoek werd omwille van procedurefouten echter onontvankelijk verklaard, en bleek uiteindelijk ook verjaard. De Franse NGO *SOS Racisme* en het ABVV spanden echter ook een burgerlijke procedure aan tegen Adecco. De rechtbank, die dankbaar gebruik maakte van de elementen uit het strafdossier, oordeelde uiteindelijk dat individuele medewerkers van Adecco zich duidelijk schuldig hadden gemaakt aan het aanbrengen van racistische coderingen en het inwilligen van racistische verzoeken van klanten. De rechtbank ging echter niet zo ver te oordelen dat er sprake was van structurele of systematische racistische praktijken, en stelde dan ook geen fout of inbreuk vast ten laste van Adecco. Het feit dat enkele leidinggevenden op de hoogte waren geweest van het bestaan van de coderingen wilde immers, zo stelde de rechtbank, nog niet zeggen dat het aanbrengen ervan deel had uitgemaakt van een officieel beleid. Maar daarmee ging Adecco nog niet volledig vrijuit. In een erg snedige conclusie stelde de rechter dat het bestuur van Adecco wel op de hoogte was geweest van de racistische wensen van enkele van

zijn klanten maar dat er "*voorrang werd gegeven aan de omzet en de doelstelling om geen cliënteel te verliezen boven de zekerheid dat de wetgeving ter beteugeling van racisme bij het aanwerven van uitzendkrachten correct werd toegepast door het personeel.*" In plaats van de individuele medewerkers bij te staan liet Adecco hen 'aan hun lot over'. Het uitzendbureau nam daardoor dan ook bewust het risico dat één en ander kon ontsporen. De rechtbank veroordeelde Adecco daarom, op grond van de artikelen 1383 en 1384 B.W, tot betaling van 25.000 euro schadevergoeding aan *SOS Racisme*, 1 euro morele en 1 euro materiële schadevergoeding aan het ABVV en, tenslotte, de kosten van het geding en de rechtsplegingvergoeding. Adecco, van zijn kant, ontkende intussen met klem racistisch te zijn², en kondigde aan de veroordeling te zullen aanvechten in hoger beroep.

De zaak doet sterk denken aan die van beveiligingsspecialist Euro-Lock en poortenfabrikant Feryn. Euro-Lock kwam in verlegenheid toen een afgewezen allochtone sollicitant per ongeluk een intern bericht te lezen kreeg, waarin letterlijk te lezen viel "*Kan jij die persoon afwimpelen. Een vreemdeling die beveiliging zal verkopen, dat heb ik nog niet gezien.*" De arbeidsrechtbank van Gent³ beval het bedrijf dan ook de discriminatoire praktijken te staken en beval ook een publicatie van het vonnis. Feryn werkte zich dan weer in moeilijkheden toen het publiekelijk verklaarde allochtonen niet in dienst te willen nemen omdat zijn klanten dat niet wilden. In die laatste zaak waren zowel het Arbeidshof van Brussel⁴ als het Europees Hof van Justitie⁵, geadieerd door een prejudiciële vraag, bijzonder duidelijk dat dergelijke praktijken niet door de beugel konden.

In de Adecco-zaak is er, net zoals in de twee net genoemde voorbeelden, op het eerste gezicht geen sprake van 'overtuigde' racisten, maar eerder

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

¹ Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, 31.05.2011, A.R. 2009/10831/A.

² Zie bijvoorbeeld: "Wij zijn géén racisten", Het Nieuwsblad 17.06.2011.

³ Arbeidsrechtbank Gent (Kort geding), 26.03.2007, A.R. 196.893.

⁴ Arbeidshof Brussel (Kort geding), 28.09.2009, Kort geding nr. 292.

⁵ Europees Hof van Justitie, 10.07.2008, C-54/07.

van zwakke schakels in een maatschappij getekend door racistische vooroordelen en (commerciële) groepsdruk. Net zoals Adecco, riepen ook Euro-Lock en Feryn de markt en de consumentendruk in om te verantwoorden waarom ze bepaalde bevolkingsgroepen wilden weren. Een vorm van begrip voor deze bedrijven is hier wellicht op zijn plaats. Adecco bevindt zich, net zoals vele andere bedrijven, in feite tussen hamer en aambeeld. Ontevreden klanten, *in casu* zij die een allochtoon aan de deur zouden krijgen, zijn in het huidige klimaat voor Adecco immers potentieel verloren klanten. Met de hete adem van de concurrentie in de nek, is de houding van Adecco dan ook niet meer dan een logisch gevolg van de wet van vraag en aanbod. Dit is natuurlijk een vicieuze cirkel. Zolang allochtonen disproportioneel vertegenwoordigd zijn in kansarmoede- en, daardoor, in criminaliteitscijfers, zullen racistische vooroordelen een vruchtbare voedingsbodem blijven vinden. De reactie van Adecco mag dan wel te begrijpen zijn, ze kan in een democratische samenleving niet worden getolereerd.

Als toegangspoort tot de arbeidsmarkt vervult Adecco *de facto* een sleutelrol in de strijd tegen kansarmoede, en dus ook tegen de vooroordelen waar een belangrijk deel van de bevolking in ons land dagelijks onder lijdt. In dit vonnis zet de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de spelregels voor iedereen nog eens op punt. Het zou naïef zij te denken dat de commerciële druk om racistische criteria te hanteren hiermee volledig is geneutraliseerd. Echter, de wetenschap dat racistische criteria niet worden getolereerd – en effectief zullen worden bestraft – is in de praktijk misschien wel de meest effectieve vorm van marktregulering. Het vonnis houdt daarom niet alleen een bestraffing in van wat is fout gelopen, het vormt ook een indirecte blijk van steun aan juist die bedrijven die de bestrijding van sociale uitsluiting en racisme serieus nemen. Een gouden opportuniteit, met andere woorden. Ook voor Adecco.