

Tijdschrift

voor

Mensenrechten



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

# TvMR

dertiende jaargang • oktober-november-december 2015 • nr. 4  
driemaandelijks uitgave  
TvMR is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten v.z.w.

<b>Inhoud</b>	<b>Update</b>	<b>2</b>
	<ul style="list-style-type: none"><li>• Sacharovprijs voor Saudische blogger</li><li>• Privacycommissie dwingt Facebook op de knieën</li><li>• België verovert zitje in VN Mensenrechtenraad</li></ul>	
	<b>Editoriaal</b>	<b>3</b>
	<ul style="list-style-type: none"><li>• De bange rechtsstaat trekt ten oorlog <i>Michaël Merrigan</i></li></ul>	
	<b>Interview</b>	<b>4</b>
	<ul style="list-style-type: none"><li>• “Arbeidsrecht is een klasserecht” TvMR sprak met Maxime Stroobant <i>Paul Pataer</i></li></ul>	
	<b>Artikelen</b>	<b>7</b>
	<ul style="list-style-type: none"><li>• Geloof en levensbeschouwing op de Europese en Belgische arbeidsmarkt: juridisch kader en recente ontwikkelingen <i>Katayoun Alidadi</i></li><li>• De Britse Conservatieven en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens: een kroniek van een aangekondigde breuk? <i>Cedric De Koker</i></li></ul>	
	<b>Rechtspraak</b>	<b>16</b>
	<ul style="list-style-type: none"><li>• Safe Harbor-overeenkomst ongeldig: Hof van Justitie legt onbelemmerde datasurveillance aan banden <i>Ronny Saelens</i></li></ul>	

Afgiftekantoor: 9000 Gent 1  
Bg TvMR PA3A9108  
Afzendingadres: Liga voor Mensenrechten  
Gebroeders De Smetstraat 75  
9000 Gent  
V.U.: Jos Vander Velpen  
Gebroeders De Smetstraat 75  
9000 Gent



LIGA VOOR  
MENSENRECHTEN  
WWW.MENSENRECHTEN.BE

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

## TvMR

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

ISSN 1379-0250

## Redactie

*Hoofdredacteur:* Paul de Hert  
*Eindredactie:* Caroline De Geest  
*Redactie:* Benfquih-Mohammed Yousra,  
Charline Daelman, Willem Debeuckelaere,  
Dominique De Meyst, Marijke De Pauw,  
Annelies D'Espallier, Yves Haec, Aagje Leven,  
Veronique Joosten, Laurens Lavrysen, Koen  
Lemmens, Michael Merrigan, Salla OualdChaib,  
Paul Pataer, Maxime Stroobant, Astrid  
Thienpont, Jozefien Van Caeneghem, Catherine  
Van De Heyning, Arne Vandenberghe, Pieter  
Vanden Heede, Nathalie Van Leuven, Andy Van  
Pachtenbeke

**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: 35 €  
Lid + abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen: 40 €  
Lid + abonnement op beide tijdschriften: 70 €  
Steunend lid + abonnement op beide tijdschriften: 96 €  
Lid zonder abonnement: 5 € per jaar

rek.nr. BE34 0011 2701 3290

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

## TvMR online

Je kan TvMR online raadplegen. De laatste vier nummers zijn beschikbaar voor abonnees. Vraag een login via tvmr@mensenrechten.be. Surf naar tvmr.mensenrechten.be

© Niets uit deze publicatie mag worden vervoelvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, elektronische gegevensdragers of welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande, uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de uitgever.

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

## Sacharovprijs voor Saudische blogger

Op 16 december kent het Europees Parlement zijn jaarlijkse Sacharovprijs toe aan Raif Badawi, de Saudische blogger die begin dit jaar is veroordeeld tot 10 jaar gevangenis, 1.000 zweepslagen en een boete. Badawi heeft die straf gekregen wegens het 'beledigen van de islam via elektronische kanalen'. Die veroordeling kwam er volgens Human Rights Watch nadat Badawi vooraanstaande religieuze leiders had bekritiseerd en op zijn blog had geschreven dat de Imam Muhammad ibn Saud Islamic University een broeihaard voor terroristen was geworden. De eerste vijftig zweepslagen zijn reeds toegebracht op 9 januari 2015. Oorspronkelijk was het de bedoeling alle zweepslagen toe te brengen over een periode van twintig weken. Door de zwakke gezondheid van Badawi (hoge bloeddruk) en na zware internationale druk zijn de daaropvolgende reeksen zweepslagen telkens uitgesteld. Badawi's echtgenote, Ensaf Haidar, is in 2013 naar Canada gevlucht omdat ze vreesde voor haar leven. Daarvoor had haar familie al aangestuurd op een gedwongen echtscheiding wegens de vermeende apostasie van haar man. Momenteel voert Amnesty International Vlaanderen een petitie voor Raif Badawi's vrijlating.

## Privacycommissie dwingt Facebook op de knieën

Op 9 november 2015 besliste de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, zetelend in kortgeding, dat Facebook moet stoppen met het registreren van het surfgedrag van Belgische internetgebruikers die geen Facebook-account hebben, via cookies en social plug-ins. Daaruit vallen vaak gevoelige gegevens over de gebruiker, bv. diens gezondheid of religieuze, seksuele of politieke voorkeur af te leiden. De rechtbank oordeelt dat het feit dat Facebook gegevens verzamelt over het surfgedrag van miljoenen Belgen, die beslisten om geen lid te worden van de sociale netwerksite, een "manifeste" schending van het Belgische privacyrecht is. De rechtbank wijst er o.a. op dat Facebook geen enkele wettelijke rechtvaardiging kan inroepen voor het verwerken van persoonsgegevens van niet-leden omdat ze daar geen toestemming voor bekomen heeft; zich niet kan beroepen op een overeenkomst met niet-Facebookgebruikers of op een wettelijke verplichting en het fundamenteel recht op privacy van niet-gebruikers, zwaarder doorweegt dan het veiligheidsbelang van de sociale netwerksite. De veroordeling is het gevolg van een procedure die de Privacycommissie in juni aanhangig maakte. Facebook liet weten beroep aan te tekenen tegen de beslissing.

## België verovert zitje in VN Mensenrechtenraad

Op 28 oktober 2015 werd België door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties verkozen voor een mandaat in de Mensenrechtenraad voor de periode 2016-2018. Het is de tweede keer dat België lid zal zijn van de Mensenrechtenraad. Naast België werden ook Burundi, Duitsland, Ecuador, Ethiopië, Filippijnen, Georgië, Ivoorkust, Kenia, Kirgizië, Mongolië, Panama, Slovenië, Togo, Venezuela, Verenigde Arabische Emiraten, Zuid-Korea, en Zwitserland verkozen.

## De bange rechtsstaat trekt ten oorlog

Hollande zei het al, vlak na die verschrikkelijke aanslagen. Wat in Parijs gebeurde was *un acte de guerre*. Die *guerre* sloeg al snel over naar Brussel. Molenbeek, natuurlijk. *Duh*. Maar ook in het centrum van Brussel - en in andere steden - was de machtsontplooiing ongezien.

In de Wetstraat, niet ver van het Berlaymontgebouw, raast een lange colonne pantservoertuigen me voorbij. Een apart gezicht, zo'n doorgaand verkeer daar. Maar desondanks bedenk ik me: die oorlogsretoriek, ik geloof ze niet. Ze verraadt het tegendeel van wat ze pretendeert. Ze ontsluit een onzekerheid. Nuja, wat moet je immers ook, met zoets als Parijs? Ze maskeert irritatie, bovendien. Dergelijke gebeurtenissen houden ons immers van onze *business as usual*, we hebben er geen tijd voor. Geen zin in. Ze verbergt een machteloosheid. Het lijkt immers allemaal best ingewikkeld, heel dat terreurprobleem.

Wat ook plots weer *gênant* duidelijk werd - met dank ook aan BBC en CNN - was de vaststelling (nu, voor écht) dat ons integratiebeleid hopeloos gefaald heeft. Dat vond Staatssecretaris voor Asiel en Migratie Theo Francken enige tijd geleden wellicht ook al toen hij, nog vóór Parijs, ijverde voor een 'engagementsverklaring' waarin nieuwkomers de 'westerse waarden' zouden moeten erkennen, en plechtig beloven het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens te respecteren. Zo'n engagementsverklaring lijkt me een schitterend idee. Ik ben namelijk grote fan van die waarden. En je engageren, dat klinkt ook steeds goed.

Edoch. Geloven we zelf eigenlijk wel echt in al die waarden die we die nieuwkomers onder de neus willen schuiven?

Luidkeels roepen dat alle mensen gelijkwaardig zijn en onvervreembare rechten hebben, maar hele gezinnen dwars door Europa laten stappen, hen onderweg zo veel mogelijk stokken in de wielen steken en hen dan wekenlang laten wachten voor hun dossier behandeld wordt. Het beleidsmatige mededogen voor die vluchtelingen oogt maar mager, in heel dat Europa-met-z'n-waarden. Velen onder hen ontsnappen immers net die horror waar ook wij nu mee geconfronteerd worden. Horror waarbij er vaak géén tijd is en géén middelen zijn om alle doden rustig te begraven, waarbij presidenten géén bloemen leggen en facebookfoto's niet plots kleuren braken en waarbij er géén overheid is om het verbijsterde volk nog voor de koopzondagen gerust te stellen. En het gaat natuurlijk om meer dan het 'vluchtelingenprobleem'. Die financiële crisis waarin Europa al jaren zit, die een hele generatie jongvolwassenen de hoop op een toekomst ontzegt: was die niet te wijten aan een systeem dat winsten boven menselijke waardigheid plaatste? En, apropos, met wiens wapens vechten ze daar in het Midden-Oosten eigenlijk?

Wandelend langs het kabinet Francken bedenk ik me dat een continent dat op tijd en stond andere belangen - en dan vooral z'n winsten en comfort - verkiest boven al die waarden toch wel beter oplet met wat het zo luid proclameert.

Aan het centraal station staat de meest gefotografeerde pantserwagen van het land. Impressionant, zeker in kikkerperspectief. De grote vraag: moet dit nu, dat militaire machogedrag? Voorlopig weten we daar te weinig voor. Eén of andere commissie moet dat later maar uitzoeken. Maar het lange termijn beeld is wel zonder enige twijfel zorgwekkend. De soldaten waren immers al veel langer deel van het straatdecor. Intussen krijgen de inlichtingendiensten meer middelen. Worden grenscontroles opgevoerd. Kunnen huiszoekingen binnenkort dag en nacht. Mogen administratieve aanhoudingen spoedig drie volle dagen duren. Moeten er veel meer camera's geïnstalleerd worden. Worden alle passagiers in vliegtuigen en hogesnelheidstreinen geregistreerd. Allemaal nuttig, vast en zeker, maar samen veel meer dan de som van de aparte maatregelen. Op dit ogenblik schuift wat 'normaal' is bij ons steeds verder op, gedreven door een hyperkinetisch taalgebruik, een gebrek aan rechtsstatelijk zelfvertrouwen en een gebrek aan democratische visie.

Goed dus, dat die Francken wel aan al onze waarden denkt. Geweld tegen geweld, kracht tegen kracht: het zal ons wel een paar overwinningen opleveren, maar simpelweg betere wapens en toevallig meer welvaart lijken wel erg gevaarlijke toevalligheden om een samenleving op te bouwen.

*Guerre?* Misschien. We zitten bovenal op een filosofisch kantelmoment. Er is nood aan een democratische en rechtsstatelijke assertiviteit, complementair aan die van ons veiligheidsapparaat. Dat begint op de scholen, met een omkadering van die 'westerse waarden' die we verdwaasde vluchtelingen voorleggen, maar waar onze eigen achttienjarigen amper de context van kennen. Pas als we daar echt mee bezig zijn, zal ik geloven dat die soldaat in m'n straat ons ook echt dichter bij een oplossing brengt.

**Michaël Merrigan \***

\* Michaël Merrigan is redactielid van TvMR en doctoraatsonderzoeker aan het Leuven Institute for Human Rights and Critical Studies (LHRICS) van de KU Leuven. Standpunten ingenomen in deze rubriek zijn van strikt persoonlijke aard.

## “Arbeidsrecht is een klassenrecht”

TvMR sprak met Maxime Stroobant\*

Paul Pataer \*\*

*“Arbeid is voor het grootste deel van de bevolking een bron van zingeving aan het leven en een noodzaak voor de materiële organisatie ervan. Bij gebrek aan voldoende kapitaal is arbeid voor hen de enige mogelijkheid om een menswaardig bestaan waar te maken. De verwezenlijking van het recht op menswaardige arbeid is een maatschappelijke plicht. Het arbeidsrecht is de drager van deze visie”.* Met deze woorden eindigt een in een boek (\*) samengebrachte selectie van studies en opiniestukken van de hand van professor-emeritus Maxime Stroobant, in het voorwoord van het boek door Marc Rigaux getypeerd als een van de grondleggers van het rechtswetenschappelijk onderzoek in het Nederlands van de Belgische arbeidsverhoudingen. Hij benaderde, dixit M. Rigaux, de arbeidsverhoudingen vooral vanuit een collectief perspectief, waardoor hij het arbeidsrecht bevrijdde van het keurslijf van het individuele contractenrecht. Stroobant mag de vader worden genoemd van artikel 23 van onze grondwet, ingevoegd in 1994, waarmee sociale grondrechten een grondwettelijke én mensenrechtelijke basis kregen en hij is ook lid van de redactie van dit tijdschrift. Goede huiselijke redenen om met hem in gesprek te gaan.

het arbeidsrecht, waardoor gemorrelt wordt aan de staag gegroeide fundamentele van het arbeidsrecht. ‘There is no alternative.’ De wetten van de vrije markteconomie worden minder in vraag gesteld. In mijn slotbeschouwingen in het boek wou ik dit in de verf zetten en aangeven dat er wel nog degelijk kan gewerkt worden om tot andere arbeidsverhoudingen te komen die meer uitgaan van fundamentele mensenrechten.

**TvMR: Is uw visie op de arbeidsverhoudingen gaandeweg veranderd?**

**Stroobant:** Zeker niet. Mijn basisvisie is meer dan ooit dat de wereld van de arbeid niet te vatten is in simpele contractueel vastgelegde rechten en plichten van een werknemer en zijn werkgever. Arbeidsrecht is en blijft verankerd in collectieve machtsverhoudingen, zeg maar klassentegenstellingen. Hoe verbrokkeld ook, de werknemers vormen een gemeenschap van mensen waarvan de gemeenschappelijke belangen alleen groepsgewijs kunnen worden behartigd via de inzet van velen in een georganiseerde beweging. Alleen op die manier kan het recht op arbeid en een billijke beloning voor een meerderheid van de bevolking worden gerealiseerd.

**TvMR: U stelt in uw boek onomwonden dat er een fundamentele belangentegenstelling bestaat tussen werkgevers en werknemers en dat die conflicterende verhouding maar in evenwicht kan komen door een rechtvaardige verdeling van de rijkdom binnen onze kapitalistische maatschappij. Dat geeft een zeer eigen kleur aan het arbeidsrecht. Wat zijn volgens u de specifieke fundamentele van dat recht?**

**Stroobant:** In mijn boek spreek ik van tien fundamentele grondslagen voor het arbeidsrecht. Vooreerst is het duidelijk dat ons arbeidsrecht voortvloeit uit een open kapitalistische economie met sociaaldemocratische correcties. Dat zijn zonder meer ideologische keuzes. Wij zijn een van die landen waarin

**TvMR: Van waar de behoefte om nu een bundel te publiceren met teksten over de fundamentele van ons arbeidsrecht?**

**Maxime Stroobant:** Ik wou het verhaal brengen van de evolutie van het arbeidsrecht sinds de tweede helft van de vorige eeuw en zo elementen aanbrengen voor een synthese in het licht van de huidige arbeidsverhoudingen. Het valt moeilijk te ontkennen dat na een periode van het gedeeltelijk vinden van een evenwicht tussen de belangen van de werkende bevolking en de drijfveren van de vrije markteconomie via collectieve onderhandelingen, wij nu een periode meemaken van een grotere individualisering van de arbeidsverhoudingen en meer flexibilisering van

\*\* Paul Pataer is redactielid van het Tijdschrift voor Mensenrechten.

\* Maxime Stroobant is emeritus professor Vrije Universiteit Brussel en gewezen senator.

# Interview

gekozen wordt voor een economie waarin alle gezag over het beheer van de onderneming in handen berust van de private eigenaars van de productiemiddelen. De relatie tussen werkgevers en werknemers is er een van ondergeschiktheid. Economische democratie in de vorm van zelfbestuur door de werknemers is hier nooit echt doorgebroken. De participatieve politieke democratie heeft die gezagsrelatie beïnvloed maar niet wezenlijk aangetast. De vraag rijst dan ook of wegens de toenemende mondigheid van de werknemer in de onderneming deze ondergeschikte gezagsrelatie niet moet vervangen worden door een relatie van samenwerking tussen de werknemer en de onderneming. Een nieuw type van arbeidsrelatie moet dan in het vooruitzicht gesteld worden als fundament van een toekomstgericht arbeidsrecht namelijk dit van geassocieerde arbeid.

Om hun rechten op een menswaardig leven af te dwingen, hebben de werknemers moeten vechten om de vrijheid te verwerven zich te organiseren in vakverenigingen. Met die syndicale vrijheid werd een tegenmacht opgebouwd die zich doelbewust heeft opgesteld buiten het stelsel van het burgerlijk recht. Daarom weigeren de vakbonden een rechtspersoonlijkheid aan te nemen en gaat het historisch verworven recht om het werk te staken en dus zich te onttrekken aan het gezag van de werkgevers, lijnrecht in tegen een basisbeginsel van het burgerlijk recht. In het verdrag van de Internationale Arbeidsorganisatie staat dat arbeid geen koopwaar is. Het is realistischer te stellen dat de syndicale beweging heeft doen aanvaarden dat arbeid niet enkel aangezien wordt als koopwaar, maar ook een bron is geworden van menselijke emancipatie en ontplooiing.

**TvMR: Als senator hebt u van 1988 tot 1994 een belangrijke rol gespeeld in het doen opnemen van de sociale grondrechten in onze grondwet. Het recht op arbeid was en is er één van, met inbegrip van een recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning én het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen. Het valt op dat het recht op het staken van het werk daar niet is aan toegevoegd. Hoe verklaart u dat? is dat recht dan geen fundamenteel sociaal grondrecht?**

**Stroobant:** Het is zeker een sociaal grondrecht, dat trouwens ruim wordt erkend in de politieke democratie. Het stakingsrecht is een van de eerste vrijheden die aan banden wordt gelegd in dictatoriale regimes. De grondwetgever heeft dat recht niet erkend als sociaal grondrecht op verzoek van - en dat kan eigenaardig klinken - de vakbonden zelf. Die vreesden dat zo'n expliciet erkend grondrecht aanleiding kon geven om de toepassing ervan te reglementeren en dus te beperken.

Met de regelmaat van een klok hoort men in patronale en rechtspolitieke kringen stemmen opgaan om stakersposten, die werkwilligen willen overtuigen niet aan het werk te gaan, te verbieden of om in sleutelsectoren minimumprestaties te laten presteren bij stakingsbewegingen. Het is begrijpelijk dat vakbonden beducht zijn voor dit soort van reglementering en disciplinerende. De vrijheid om te staken is zo'n inbreuk op de wet van ondergeschiktheid aan de werkgever, dat iedere inperking ervan meteen wordt ervaren als het in vraag stellen van die vrijheid.

**TvMR: Valt de vrijheid om te staken dan buiten elke normering?**

**Stroobant:** Zeker niet. Van de representatieve vakbonden, dat zijn de organisaties die het recht hebben bindende collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten in of buiten paritaire overlegorganen, wordt verwacht behoedzaam met het stakingswapen om te gaan. In principe wordt een staking voorafgegaan door een, aan een termijn gebonden, stakingsaanzegging en even principieel wordt een beslissing om te staken genomen na raadpleging van de betrokken vakbondsleden via door hen verkozen afgevaardigden. Dit is een vorm van zelfregulering die in de praktijk zijn doelmatigheid heeft bewezen. Als een vakbondsactie leidt tot een akkoord met de betrokken werkgevers, is daar in de regel een clause van sociale vrede aan gekoppeld, waarvoor de vakorganisaties garant staan en wat meteen een erkenning betekent door de werkgever(s) van het sociaal partnerschap van de vakbond(en). De maatschappelijke verantwoordelijkheid van de vakbonden is dus heel groot en overschrijdt de persoonlijke verantwoordelijkheid van de individuele werknemer. De solidariteit met de werknemers op de werkvloer is daarbij essentieel. Als die solidariteit wordt ondermijnd of wegwijnt, verdwijnt de grondslag van het collectief arbeidsrecht.

**TvMR: Zijn wilde stakingen, die ontstaan buiten de georganiseerde vakbeweging, dan uit den boze?**

**Stroobant:** Dat zal u mij niet direct horen zeggen. Zogenaemde wilde of spontane acties zijn dikwijls signalen van een smeulend en onvoldoende (h) erkend ongenoegen inzake arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, maar soms ook het gevolg van een gebrek aan democratische besluitvorming binnen de betrokken vakbond. Het kan ook gaan om uitingen van corporatistische reflexen van beroepsgroepen die zich onwennig voelen binnen een inter-professioneel kader en bepaalde privileges willen beschermen. Het is dan een moeilijke opdracht voor de vakbeweging om die weerbarstige plooiën kameraadschappelijk glad te strijken. Nog eens: zelfregulering is de beste remedie.



# Interview

**TvMR: Het valt op hoe sterk u die zelfregulering benadrukt. Is het niet normaal dat in een rechtsstaat conflicten, ook sociale conflicten, tussen burgers worden beslecht door een rechtbank, het weze dan een arbeidsrechtbank?**

**Stroobant:** Er heeft zich hier een dubbele evolutie voorgedaan. Het arbeidsrecht was in de negentiende eeuw een onderdeel van het nijverheidsrecht. Het arbeidsrecht werd gaandeweg een autonome rechtsdiscipline met eigen rechtstechnieken en finaal sinds 1967 eigen (arbeids)rechtbanken en -hoven met "sociale" rechters-bijzitters voorgedragen door de sociale partners. Het valt op dat hervormingsplannen vanuit het departement justitie om de arbeidsgerechten, in de eerste plaats bevoegd voor het beslechten van individuele arbeidsgeschillen, te integreren in de reguliere gerechtelijke macht, weinig gehoor vinden bij de sociale partners. De vrees bestaat dat het sociaal karakter van de rechtspraak in de arbeidsgerechten in het gedrang zou komen.

Daarnaast is tot op heden vrij algemeen aanvaard dat collectieve arbeidsgeschillen, die in wezen belangengeschillen zijn, niet aan het oordeel van arbeidsgerechten moeten of kunnen worden voorgelegd. De druk wordt wel groter, o.m. vanuit Europa en het Europees Hof van Justitie, om de collectieve arbeidsgeschillen te "juridiseren". Daarbij wordt er meestal geen geheim van gemaakt dat hier gewoon de betrachting speelt het stakingsrecht in te perken. Diegenen die beweren dat de gewone rechtbanken toch een volheid van bevoegdheid hebben zodra zich iemand wederrechtelijk benadeeld acht, verliezen bewust of onbewust uit het oog dat wanneer een partij in een sociaal conflict de tussenkomst inroept van de rechter om het conflict te beslechten, die partij in feite het verder verloop van de stakingsactie wil beïnvloeden door bijvoorbeeld stakingsposten te verbieden, gepaard met het opleggen van dwangsommen. Een rechter kan perfect aangeklaagde feitelijkheden beoordelen, maar is niet bekwaam of bevoegd om de "schade" van een sociale actie af te wegen binnen een gegeven sociaaleconomische krachtsverhouding. Dit zou immers leiden tot een zeer riskante beoordeling van de opportuniteit van sociale acties. Nog riskanter is dat die rechter feiten zou beoordelen van individuele deelnemers aan sociale acties, vermits de vakorganisaties - om de reeds aangehaalde redenen - geen rechtspersoonlijkheid hebben. Mochten de vakbonden bij werkstakingen kunnen worden veroordeeld tot het betalen van dwangsommen, schadevergoedingen of strafsancities of zelfs ontbinding van vakorganisaties, dan is dit het einde van de syndicale vrijheid. Meer zelfs: de politieke democratie zou dan een zware klap krijgen.

**TvMR: Kan een werkwillige, die door een stakerspost wordt verhinderd aan het werk te gaan, zich niet beroepen op het grondwettelijk recht op arbeid om die stakerspost te doen wijken?**

**Stroobant:** Ik zou me er iets te gemakkelijk kunnen van af maken door te stellen dat artikel 23 van de grondwet geen directe uitwerking heeft, maar via wetten en decreten moet worden hardgemaakt... of door te stellen dat in dat artikel ook staat dat dat grondrecht wordt toegekend "rekening houdend met de overeenkomstige plichten"... Is solidariteit op de werkvloer niet ergens een morele plicht? Meer fundamenteel is de vaststelling dat de werkwillige niet-staker zich mag realiseren dat, wanneer hij in een arbeidsrelatie treedt, hij vroeg of laat kan worden geconfronteerd met botsende belangen die kunnen uitmonden in sociale conflicten. Dat risico is inherent aan de onderneming waaraan hij participeert als werknemer. Dat risico wordt eventueel gedeeld met de organisatie van de verenigde werknemers. Tenslotte ken ik geen syndicale acties waarvan de positieve resultaten zouden worden gereserveerd voor de stakers. Ook de werkwillige niet-stakers zullen de vruchten van de actie plukken.

*In deze eerder moreel-pedagogische reflectie herkennen we een professor-emeritus die zijn vak, het arbeidsrecht, steeds heeft trachten vast te ankeren in een breed sociaal-progressief en rusteloos engagement.*



*(\*) "Het Arbeidsrecht in perspectief: over de fundamentele van het Belgische arbeidsrecht", Maxime Stroobant, Intersentia 2015*

## Geloof en levensbeschouwing op de Europese en Belgische arbeidsmarkt: juridisch kader en recente ontwikkelingen

Katayoun Alidadi \*

**De groeiende religieuze en levensbeschouwelijke diversiteit, een belangrijk deelaspect van de multiculturaliteit in Europa, stelt de samenleving en beleidsmakers voor allerlei uitdagingen en kansen. Het vraagstuk betreffende godsdienst en overtuiging op de private arbeidsmarkt vormt een belangrijk onderdeel dat enkel aan belang zal winnen de komende jaren. Hoe kan in een diverse samenleving de inclusie van werknemers van verschillende godsdiensten en levensbeschouwing op de arbeidsmarkt bevorderd worden? Welke juridische instrumenten worden daartoe aangewend, en voldoen deze aan de huidige maatschappelijke noden?**

### Geloof en arbeid: gescheiden sferen?

Godsdienst en levensovertuiging hebben geen enkele rol te spelen op de werkvloer, menen sommigen. Deze elementen van identiteit (al dan niet gezien als persoonlijke 'keuzes') zouden thuishoren in de private sfeer en niet in die van professionele relaties. De realiteit, alvast duidelijk uit de groeiende rechtspraak rond hoofddoeken en andere religieuze 'symbolen' op de werkvloer, is evenwel anders: ook in het Europa van vandaag vormen geloof en levensbeschouwing (of het gebrek daaraan) belangrijke aspecten van de persoonlijke identiteit die niet noodzakelijk opgegeven wordt eens werknemers zich op de werkvloer begeven. Het resoluut scheiden van geloof en werk, als onderdeel van een breder assimilatiebeleid, blijkt vaak onhaalbaar, maar volgens sommigen is het eveneens

juridisch contesteerbaar en moreel verkeerd.<sup>1</sup> De praktijk geeft evenwel aan dat werknemers negatieve gevolgen kunnen ondervinden van hun geloof en zeker van het zichtbaar uitdragen daarvan.<sup>2</sup> Het bestaan van een 'religion penalty' voor bepaalde religieuze minderheden zoals moslims<sup>3</sup> verklaart deels de ondervertegenwoordiging van religieuze minderheden op de arbeidsmarkt (vooral als het gaat om aantrekkelijke, goed betalende jobs) en de oververtegenwoordiging in werkloosheidsstatistieken.

De vraag is in hoeverre het huidig juridisch bestel antwoord biedt op vraagstukken zoals het dragen van een hoofddoek of andere religieuze klederdracht en symbolen op het werk, verzoeken om tijd vrijaf te krijgen tijdens religieuze feestdagen of rustmomenten, en een aantal andere kwesties waar de rechtspraak of sociologisch onderzoek op wijst (handen schudden, gewetensbezwaarden,...).

Het moge duidelijk zijn dat de mensenrechten en het anti-discriminatierecht, als twee verschillende maar deels overlappende juridische beschermingsmechanismen,<sup>4</sup> reeds een zekere mate van bescherming bieden aan werknemers die ook op de werkplek hun geloof willen beleven. Maar veel hangt af van de interpretatie en afdwinging van de wetteksten. Beide raamwerken ondergingen recent reeds belangrijke ontwikkeling en transformaties, waarvan nog meer te verwachten valt. Onder het EU recht, meer bepaald artikel 5 van de EU Richtlijn 2000/78, is het recht op redelijke aanpassingen voorbehouden aan mensen met een handicap. Het concept redelijke aanpassingen, afkomstig uit de VS en Canada, heeft vooral invloed gehad op de ontwikkeling van *disability law* in Europa, alhoewel de origine ervan is te vinden in het Amerikaans recht betreffende

\* Katayoun Alidadi is Research fellow aan het Max Planck Institute for Social Anthropology (Departement Law & Anthropology) in Halle, Duitsland, en Affiliate Scholar aan Rice University, Houston, Texas. Met dank aan Marie-Claire Foblets, Jogchum Vrieling en Yusra Benfquih voor de nuttige suggesties en opmerkingen.

1 Johannes A. van der Ven, *Human rights or religious rules?* Brill, 2010, p. 231-2; zie ook T. Modood, "Four modes of integration" in M.-C. Foblets en J.-P. Schreiber (red), *Les Assises de Interculturalité/De Rondetafels van de Interculturaliteit/The Round Tables on Interculturality*, Larcier, 2013, p. 44.

2 Zie *Infra*.

3 Voor meer over het concept 'religion penalty', zie J. Lindley, "Race or religion? the impact of religion on the employment and earnings of Britain's ethnic communities", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2002, 28:3, p. 427-442.

4 Zie S. Morano-Foadi en L. Vickers (red), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford, Hart, 2015.

religieuze arbeidsdiscriminatie.<sup>5</sup> Een expliciet recht op redelijke aanpassingen (voor zover geen sprake is van onevenredige belasting) op grond van godsdienst of overtuiging, zoals van toepassing is in de VS en Canada, zou evenwel recente juridische ontwikkelingen in Europa consolideren en de bescherming tegen arbeidsdiscriminatie op grond van godsdienst of overtuiging kunnen versterken.<sup>6</sup>

## Vrijheid en gelijkheid

Op Europees supranationaal niveau waarborgt artikel 9 EVRM de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, zowel privé als in het openbaar. Elkeen heeft het recht een godsdienst te belijden of een overtuiging tot uitdrukking te brengen; beperkingen moeten bij de wet zijn voorzien en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. De supervisie hiervan gebeurt door nationale hoven en uitiem, zij het met respect voor nationale subsidiariteit, door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in Straatsburg. Pas met zijn *Eweida* arrest (2013)<sup>7</sup> heeft het EHRM na lange tijd echt tanden gegeven aan dit artikel voor werknemers in algemene arbeidssituaties in Europa. Nadia Eweida, een Britse die voor British Airways werkte wilde tijdens het inchecken van passagiers een kruis aan een halsband blijven dragen en haalde voor het Hof haar gelijk.<sup>8</sup>

Aan de zijde van het EU-recht verbiedt EU Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep verschillende vormen van discriminatie op grond van godsdienst en overtuiging. In een expliciet recht op redelijke aanpassingen voor religieuze minderheden of andere doelgroepen voorziet deze Richtlijn niet; dat is voorbehouden voor mensen met een handicap.<sup>9</sup> Daarbij komt de bescherming tegen indirecte religieuze arbeidsdiscriminatie volgens sommige auteurs echter

dicht in de buurt.<sup>10</sup> Het Hof van Justitie van de EU kijkt toe op de uniforme interpretatie en toepassing van deze richtlijn. Het Hof heeft zich hieromtrent nog niet expliciet uitgesproken, zodat deze kwestie op nationaal niveau uiteenlopend wordt ingevuld. Nieuwe ontwikkelingen worden verwacht nu twee zaken betreffende de hoofddoek op de werkplek door het Franse en Belgische Hof van Cassatie<sup>11</sup> werden doorverwezen voor een prejudiciële beslissing door het Hof van Justitie.

## Geloof en praktijken

Het begrip godsdienst (evenals levensovertuiging) dient overigens breed te worden verstaan in beide contexten; het omvat niet enkel de vrijheid een godsdienst te hebben maar in principe ook om die tot uitdrukking te brengen 'in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften'.<sup>12</sup> In dezelfde zin bestaat de bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst en overtuiging niet enkel wanneer men gediscrimineerd wordt omdat men moslim, jood, christen of atheïst is, maar ook wanneer men dat – binnen bepaalde grenzen – tot uitdrukking brengt door bijvoorbeeld een hoofddoek of tulband te dragen of tijdens de Sabbat niet te werken. De wettelijke bepalingen lenen dus geen legitimiteit aan de positie dat geloof en werk altijd gescheiden dienen te zijn. Desalniettemin vloeien de grenzen die kunnen worden gesteld aan religieuze of filosofische uitingen reeds voort uit de tekst van het EVRM en de EU Richtlijn. Het accommoderen van geloofsuitingen kan onder andere worden begrensd indien andere fundamentele rechten en vrijheden in het gedrang komen, met andere woorden in het geval van conflicten tussen fundamentele rechten en vrijheden.<sup>13</sup> Een grondige evenwichtsoefening dringt zich derhalve in vele

5 In 1972 werd Title VII de federale Civil Rights Act van 1964 geamendeerd en werd expliciet voorzien in redelijke aanpassingen (*reasonable accommodation*) op grond van godsdienst. 42 USCA s.2000 (e)(j).

6 Ik ging dieper in op dit argument in K. Alidadi, "Reasonable Accommodations for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union's Anti-Discrimination Approach to Employment?", *European Law Review*, 2012, 37 (6), p. 693-715.

7 EHRM, *Eweida e.a. tg. het VK*, App. nrs. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10, 15 januari 2013.

8 Echter, de klachten van drie andere Britse verzoekers, o.a. die van een verpleegster (*Shirley Chaplin*) die omwille van vermeende veiligheidsredenen geen kruisje mocht dragen op het werk, vond het Hof ongegrond.

9 Artikel 5 van de EU Richtlijn 2000/78 van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. Zie echter Art. 5 § 4 van het Vlaams Decreet houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt van 8 mei 2002 waaronder intermediaire organisaties en de werkgever die onder het Decreet vallen moeten voorzien in redelijke aanpassingen teneinde het beginsel van gelijke behandeling te waarborgen. Deze plicht is, tekstueel althans, niet beperkt tot mensen met een handicap, maar kan slaan op alle discriminatiegronden, dus inclusief geloof of levensbeschouwing.

10 E.g. A. Stein, "Reasonable accommodation for religion and belief-can it be accommodated in EU law without an express duty?" in M.-Cl. Foblets, K. Alidadi, J. S. Nielsen en Z. Yanasmayan (red), *Belief, Law and Politics. What future for a secular Europe?*, Surrey, Ashgate, 2014, p. 171-180. Andere auteurs vinden het niet of juist wel aangewezen om dit recht expliciet uit te breiden: vb. L. Waddington, "Reasonable Accommodation. Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?"; *NTM/NJCM-Bulletin*, 2011, 36/2, p. 186-198; voor een overzicht van deze discussie zie K. Alidadi, "Reasonable Accommodations for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union's Anti-Discrimination Approach to Employment?", *European Law Review*, 2012, 37 (6), p. 693-715.

11 Zie (BE) Cass. 9 March 2015, AR S.12.0062.N; (FR) Cass. (*Chambre sociale*), n° 630 of 9 April 2015 (13-19.855), ECLI:FR:CCASS:2015:SO00630.

12 Artikel 9 EVRM.

13 Artikel 9.2 EVRM.



gevallen op. In gevallen waar godsdienst en arbeid in het geding zijn is het deze evenwichtsoefening, met enerzijds het mensenrecht op vrijheid van godsdienst of geloof van de werknemer en anderzijds de rechten en belangen van de werkgever of collega's, waarnaar het gros van de aandacht gaat.

Met deze teksten als uitgangspunt moet worden vastgesteld dat de draagwijdte en interpretatie door nationale rechtscolleges<sup>14</sup> in België gegeven aan artikel 9 EVRM en de EU Richtlijn niet noodzakelijk het onderste uit de kan halen; integendeel, bepaalde interpretaties hollen de bescherming uit doordat ze verregaande beperkingen op de vrijheid van godsdienst of geloof of het recht op een niet-discriminatoire behandeling door werkgevers legitimeren zonder dat aan de respectievelijke voorwaarden van beperkingen voor artikel 9 EVRM of de EU Richtlijn is voldaan.

## Neutraliteitsuitsluiting: privaats neutraliteitsbeleid als opzichtig verstopte discriminatie

De kwestie rond private bedrijven die een expliciet 'neutraliteitsbeleid' aannemen, i.e. een voorafgaand verbod op 'alle religieuze, filosofische of politieke uitdrukkingen' op het werk, is een treffend voorbeeld. In recente geschillen zoals G4S<sup>15</sup> en HEMA<sup>16</sup> werden dergelijk neutraliteitsbeleid en de verregaande uitsluitingseffecten ervan gelegitimeerd door de Belgische arbeidsrechtcolleges. De HEMA zaak betrof een filiaal in Genk die een jonge uitzendkracht met hoofddoek had tewerkgesteld maar omwille van negatieve reacties van klanten haar contract niet wilde verlengen. Het dispuut kreeg veel media-aandacht in de Belgische pers, zelfs nog voor een rechtszaak aanhangig werd gemaakt met de hulp van het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding. De winkelketen zat duidelijk met de zaak verlegen en 'betreurde dat ze onderdeel was geworden van een politieke discussie'. In een veelbeduidend persbericht deelde HEMA mee dat ze zich enkel wenste te 'conformereren naar de gewoontes van het land': 'in België

is het klaarblijkelijk niet gebruikelijk een hoofddoek te dragen in winkelketens, supermarkten en publieke functies'.<sup>17</sup> Dit zou erop wijzen dat 'klanten ...blijkbaar veel belang [hechten] aan een op dat vlak neutraal en discreet imago'. Derhalve waren HEMA's handelingen 'niet ... gericht [zijn] tegen het dragen van hoofddoeken in het bijzonder maar dat dit geldt voor alle uitingvormen die afbreuk zouden doen aan een neutraal en discreet imago van HEMA'.<sup>18</sup>

In zijn vonnis stelde de arbeidsrechtbank te Tongeren de ex-werkneemster in het gelijk; een geval van directe discriminatie werd vastgesteld zonder dat er sprake was van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten en de ex-werkneemster werd 6 maand achterstallig loon als schadevergoeding toegewezen, een beslissing waarmee het Centrum zich tevreden verklaarde.<sup>19</sup> Indien we echter ingaan op de redenering van de arbeidsrechtbank rond de compatibiliteit van neutraliteitsbeleid met de antidiscriminatiewet en het EVRM, blijkt echter veel minder reden tot goedkeuring. HEMA verloor de zaak nu ze 'evenwel niet [kon] aantonen dat dergelijk neutraliteitsbeleid bestond op het ogenblik van de feiten'.<sup>20</sup>

De Tongerse arbeidsrechtbank, zich inspirerend door de benadering van de Nederlandse Commissie Gelijke Behandeling, sprak zich duidelijk uit over het lot van het nieuw ingevoerde neutraliteitsbeleid. Deze zou een indirect onderscheid uitmaken dat objectief en redelijk gerechtvaardigd was. In geval de werkgever zich had kunnen 'beroepen op een neutraliteitsbeleid of een dresscode (in welk geval er sprake was van een indirect onderscheid dat ruimer te verrechtvaardigen was door een legitiem doel)' was er geen probleem geweest.<sup>21</sup> Soortgelijke rechtszaken zouden derhalve geen kans op slagen hebben waar er een expliciet verbod op religieuze symbolen werd afgekondigd. Dit zendt een belangrijk signaal uit naar de bedrijfswereld om *in tempore non suspecto* een neutraliteitsbeleid te verankeren.

Sociaal en economisch is dergelijk neutraliteitsbeleid in de private sector - als ongelukkige spill-over vanuit de publieke sector - niet aangewezen, maar ook juridisch zijn er problemen vermits een algemeen,

14 Ondanks de juridische supervisie blijven dergelijke kwesties voornamelijk vraagstukken voor de rechtbanken van de lidstaten; het raamwerk is dus niet enkel dual maar eveneens meerlagig. Een goed begrip van recente supranationale ontwikkelingen op dit gebied dringt zich evenwel op nu er belangrijke ontwikkelingen houvast bieden aan nationale rechters.

15 Arbeidsrechtbank Antwerpen, 27 april 2010, AR/06/397639/A; bevestigd door Arbeidshof Antwerpen, 23 december 2011, AR/2010/AA/453 en 2010/AA/467; De zaak is nu aanhangig voor het Hof van Cassatie die een prejudiciële vraag stelde aan het Hof van Justitie: Cass. 9 maart 2015, AR S.12.0062.N.

16 Arbeidsrechtbank Tongeren, 2 januari 2013, A.R. 11/2142/A. Limburgs Rechtsleven / 1ste kwartaal / 39ste jaargang / 2013.

17 Het integrale persbericht is te vinden op: <https://www.perssupport.nl/persbericht/52479/standpunt-hema-inzake-hoofddoekgebruik-in-belgische-winkels>

18 Ibid.

19 X., 'Hema overweegt beroep tegen hoofddoek-vonnis,' 2 Januari 2013, De Standaard

20 Arbeidsrechtbank Tongeren, 1ste kamer - 2 januari 2013 Limburgs Rechtsleven / 1ste kwartaal / 39ste jaargang / 2013, p. 70.

21 Ibid, p. 72.

# Artikel

privaat 'neutraliteitsbeleid' niet aan de voorwaarden van de mensenrechten en het anti-discriminatierecht voldoet.<sup>22</sup> Vaak wordt zo'n beleid gedictieerd door negatieve attitudes en wensen van het cliënteel of vormt het een conflictmijdende strategie die losstaat van specifieke jobfuncties of werkomstandigheden, dit niettegenstaande een officieel discours dat wijst op een dwingende nood voor (meer) neutraliteit. Door de Belgische rechtspraak worden werkgevers in feite aangemoedigd om een beleid aan te nemen met verrekende uitsluiting van religieuze minderheden, een probleem waar ons land onder andere reeds door Amnesty International op werd gewezen.<sup>23</sup> Het *Feryn*-arrest<sup>24</sup> van het Hof van Justitie (betreffende etnische discriminatie op de arbeidsmarkt) maakte reeds duidelijk dat discriminatoire opvattingen van klanten discriminatie niet kunnen goedpraten. De Belgische kantelpoortenfirma *Feryn nv.* had publiekelijk verklaard dat ze geen allochtone monteurs zou aanwerven om haar vacatures in te vullen omdat dit tegen de wensen van haar klanten zou ingaan. Het Brussels arbeidshof stelde een aantal prejudiciële vragen in verband met de interpretatie van de EU Richtlijn 2000/43.<sup>25</sup> Het Hof van Justitie volgde het advies van advocaat-generaal Poiras Madura en oordeelde dat er sprake was van directe discriminatie door de publieke verklaring van het bedrijf dat allochtone kandidaten afgewezen zouden worden. Dergelijke aangekondigde discriminatie zorgt ervoor dat potentiële kandidaten zich niet zullen aanbieden en vormt dus een beletsel voor de gelijke toegang tot de arbeidsmarkt. Dezelfde redenering kan worden uitgebreid naar andere beschermde discriminatiegronden, zoals geloof en levensbeschouwing. Een onderneming die een neutraliteitsbeleid aanneemt geeft te kennen dat zichtbare religieuze werknemers, bijvoorbeeld Islamitische vrouwen met een hoofddoek, zich alvast niet hoeven aan te bieden. De redenering in het *Feryn* arrest kan aldus kracht geven aan de positie dat het *a priori* verbieden van alle religieuze en filosofische uitdrukkingen declaratieve discriminatie,<sup>26</sup> een vorm van directe discriminatie op grond van geloof of levensbeschouwing vormt.

Opmerkelijk is dat de Belgische arbeidsrechtscollages in andere geschillen waar de werkgever eveneens de 'vlucht vooruit' kiest, de werkgever er niet zo gemakkelijk

vanaf laat komen.<sup>27</sup> In een zaak voor de arbeidsrechtbank van Leuven werd een werknemer door een fitnesszaak ontslagen nadat hij had meegedeeld dat zijn dochtertje werd geboren met een ernstige en zeldzame genetische ziekte. Het ontslag werd discriminerend bevonden doordat het was gemotiveerd door de handicap van het dochtertje van de werknemer, m.a.w. associatieve discriminatie op grond van handicap uitmaakte. De beweegreden van de werkgever was ook daar om toekomstige problemen en mogelijk vereiste flexibiliteit en redelijke aanpassingen, die verwacht werden nu de werknemer de (mede)hoofdverzorger was van een jong kind met een handicap, uit de weg te gaan. Deze reden deed evenwel niet af van het bestaan van een discriminatoir ontslag.

Daarenboven wordt in andere lidstaten zoals Nederland en het Verenigd Koninkrijk dergelijk privaat neutraliteitsbeleid niet aanvaard. De Commissie Gelijke Behandeling, bijvoorbeeld, waarop de arbeidsrechtbank te Tongeren zich inspireerde, behandelt neutraliteitsbeleid als direct onderscheid op grond van godsdienst aangezien er onmiskenbaar rechtstreeks wordt verwezen naar de godsdienst van de persoon in kwestie,<sup>28</sup> dat derhalve enkel in het geval van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten gerechtvaardigd kan worden. Bijvoorbeeld, oordeel 2010-94 van de Commissie Gelijke Behandeling betrof een stichting die verpleeghuis en zorgcentra opereerde met ongeveer 1400 - voornamelijk autochtone vrouwelijke - medewerkers in dienst en in haar kledingsreglement het volgende had opgenomen: *'Het is niet toegestaan religieus, politiek of levensbeschouwelijk getinte uitingen te dragen tijdens het werk, zoals hoofdbedekking, buttons, ed.'* De Commissie zag hierin duidelijk een verboden direct onderscheid op grond van godsdienst.<sup>29</sup> De stichting had gemotiveerd dat het verbod werd aangenomen in *'het belang van haar cliënten, waarvan velen dement, gedesorienteerd en op zeer hoge leeftijd zijn'*. Door het verbod zouden 'problemen door vooringenomenheid en vooronderstellingen van cliënten worden voorkomen'. De Commissie repliceert hier echter op dat *'De gelijkebehandelingswetgeving is er op juist gericht om dergelijk vooringenomenheden en vooronderstellingen ten aanzien van individuen en/of bepaalde groepen te bestrijden en uit te bannen, in het bijzonder waar dergelijke vooronderstellingen negatieve effecten hebben voor bepaalde groepen.'*<sup>30</sup>

22 *Men kan zelfs betwisten of neutraliteit überhaupt een legitieme doelstelling kan zijn in de private sector.*

23 *Amnesty International rapport, Choice and prejudice. Discrimination against Muslims in Europe, 2010, p. 34.*

24 *HvJ, Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. NV Feryn, 1 juli 2008.*

25 *Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming.*

26 *Voor meer over discriminatie door declaratie en een discussie van het Feryn arrest, zie C. O'Brien, "Equality's false summits: new varieties of disability discrimination, 'excessive' equal treatment and economically constricted horizons", European Law Review, 2011, 36(1), 26-50, p. 31 et seq.*

27 *Arbeidsrechtbank Leuven, 10 december 2013, AR nr. 12/1064/A, [https://www.law.kuleuven.be/arbeidsrecht/pdf\\_documenten/nieuwsbrieven2013/arbrbleuven-10122013.pdf](https://www.law.kuleuven.be/arbeidsrecht/pdf_documenten/nieuwsbrieven2013/arbrbleuven-10122013.pdf).*

28 *CGB nr. 2008-144, 3 december 2008, para. 3.9.*

29 *CGB nr. 2010-94, 28 juni 2010, para 3.10*

30 *CGB nr. 2010-94, 28 juni 2010, para 3.12.*

# Artikel

## Conclusie

In het licht van de aanzienlijk uiteenlopende interpretaties die op nationaal niveau worden gegeven aan de bepalingen van de EU richtlijn in zaken betreffende godsdienst en overtuiging is de rol van het Hof van Justitie in deze duidelijk. Ook het mensenrechtenkader verdient in hoofddoekenkwesies en andere voorkomende geschillen rond de aanwezigheid van geloofstekenen en praktijken op het werk een grondigere analyse dan tot nog toe het geval is geweest. In de geciteerde Belgische geschillen betreffende de hoofddoek in de private sector kreeg Artikel 9 EVRM slechts een vluchtige en oppervlakkige behandeling. Gezien recente ontwikkelingen dringt een grondige en parallelle analyse van beide kaders zich echter op in de toekomst. In het aanpakken van deze kwesties ligt een duidelijke rol weggelegd voor het Interfederaal Gelijkekansencentrum, Belgische NGO's of vakbonden om de bottleneck<sup>31</sup> waarin het privaat neutraliteitsbeleid vandaag nog vaak bestaat halt toe te roepen in de Belgische context.

31 Zie J. Fishkin, *Bottlenecks: A New Theory of Equal Opportunity*, Oxford University Press, 2014.

## INVESTEER IN MENSENRECHTEN

Zoals iedereen, elk bedrijf, iedere organisatie wil de Liga voor Mensenrechten ook volgend jaar groeien. Daarom willen we extra acties opzetten zodat er meer aandacht en respect voor mensenrechten ontstaat.

Daarvoor heeft de Liga voor Mensenrechten middelen nodig. U stelt zich de vraag: wat kost het om te communiceren, te sensibiliseren, het beleid te beïnvloeden? Hierbij enkele voorbeelden van kosten die we hiervoor dagelijks voorzien:

- het updaten van onze site, facebook, uitsturen van e-letters,...	43,50€
- de organisatie van de Big Brother Awards en andere events, ...	65,17€
- interne coördinatie en stroomlijnen van onze werking,	75,75€
- opbouw van expertise en verlenen van advies omtrent mensenrechten,	93,24€

In 2016 wil de Liga voor Mensenrechten *verder* inzetten op het:

informereren en sensibiliseren van de bevolking op het vlak van mensenrechten,  
aanklagen van schendingen en, indien noodzakelijk, starten van juridische acties,  
organiseren van events zoals de Big Brother Awards en de Prijs voor Mensenrechten en zoveel meer.

U kunt ons daarbij helpen. Doe een gift op onze rekening BE 34 0011 2701 3290 met de mededeling "Gift eindejaar 2015". *Investeer mee in mensenrechten.*

**De Liga voor Mensenrechten en de redactie van TvMR wensen u fijne eindejaarsdagen, een succesvol 2016 en danken u voor uw steun!**

## De Britse Conservatieven en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: een kroniek van een aangekondigde breuk?

Cedric De Koker \*

Uit onvrede met de Europeanisering van de bescherming van fundamentele rechten en de concrete gevolgen daarvan, hebben de Britse Conservatieven het voornemen opgevat de invloed van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de Britse rechtsorde te beperken. De uitgekozen strategie om dit doel te bereiken bestaat in het intrekken van de Human Rights Act (HRA). De HRA werd in 1998 ingevoerd onder impuls van de toenmalige Labour-regering onder leiding van Tony Blair, trad in werking op 2 oktober 2000 en slaat een brug tussen de Britse en de Europese rechtsbescherming. De wet incorporeert immers het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) in het Britse recht en verbiedt overheidsinstanties om in strijd met de opgesomde rechten te handelen. Daarenboven stelt het de Britse rechtbanken in staat om vermeende schendingen van deze mensenrechten te onderzoeken, waarbij de HRA in Artikel 2(1) de verplichting voor Britse rechters voorziet om bij de interpretatie van de rechten uit de HRA rekening te houden met de jurisprudentie van het EHRM. Kortom, de HRA zorgt voor 'a strong connection between the national and European layer of rights protection in the UK'.<sup>1</sup>

verhinderen omdat het de beslissingsmacht voor een deel in niet-Britse handen legt, een gedachte die voor hen ideologisch moeilijk ligt. De leegt, achtergelaten door het schrappen van de HRA, zou in hun voorstel dan opgevuld worden door een *British Bill of Rights*, een rechtsdocument dat de mensenrechten onderdeel van het constitutioneel raamwerk van het Verenigd Koninkrijk moet maken en de bescherming ervan een Britse aangelegenheid. Al heerst er nog veel onduidelijkheid over hoe dit document er zal (of moet) uitzien, het belangrijkste kenmerk zou volgens de Britse Conservatieven 'the potential shielding effect [against the influence of the Strasbourg Court]' zijn.<sup>2</sup>

Het plan werd voor het eerst gesuggereerd in 2006 door de huidige premier, David Cameron, en is sindsdien verworden tot een belangrijk partijpunt van de Britse Conservatieven.<sup>3</sup> Zo werd het ingeschreven in de Conservatieve verkiezingsprogramma's van 2010 en 2015 en had het ook een belangrijke plaats in hun *opinion paper* getiteld *Protecting Human Rights in the UK*.<sup>4</sup> De gekozen strategie stuitte op hevig verzet in de media, de academische wereld en het parlement, waarbij straffe uitspraken niet gespaard werden. Zo stelden verschillende auteurs dat het schrappen van de HRA 'would take the UK back 50 years', 'could end the UK' of 'could see UK follow nazi example', terwijl andere – meer gematigde – stemmen sterk twijfelden of het intrekken van de HRA tot de gewenste resultaten zou leiden.<sup>5</sup> Ondanks dit protest hielden de Britse Conservatieven vast aan hun intentie en bleven ze vol

Het geeft het EHRM een belangrijke stem in het Britse rechtssysteem, net wat de Britse Conservatieven willen

\* Cedric De Koker is doctoraatsonderzoeker, IRCP, Universiteit Gent.

1 S. Lambrecht, "Bringing Rights More Home: Can a Home-grown UK Bill of Rights Lessen the Influence of the European Court of Human Rights?", *German Law Journal*, 2014, vol. 15, nr. 3, p. 412.

2 *Ibid.*

3 D. Cameron, "Balancing Freedom and Security – A Modern Bill of Rights", Toespraak van 26 juli 2006 voor het Centre for Policy Studies, Londen, beschikbaar op <http://www.theguardian.com/politics/2006/jun/26/conservatives.constitution>.

4 The UK Conservative Party, *Invitation to join the Government of Britain: the Conservative Manifesto, 2010*, beschikbaar op <https://www.conservatives.com/~media/files/activist%20centre/press%20and%20policy/manifestos/manifesto2010>, 79; The UK Conservative Party, *The Conservative Party Manifesto 2015 – Strong Leadership. A Clear Economic Plan. A Brighter, More Secure Future, 2015*, beschikbaar op <https://www.conservatives.com/Manifesto>, 60; The UK Conservative Party, *Protecting Human Rights in the UK: the Conservatives' Proposals for Changing Britain's Human Rights Laws, 2014*, beschikbaar op [https://www.conservatives.com/~media/files/downloadable%20Files/human\\_rights.pdf](https://www.conservatives.com/~media/files/downloadable%20Files/human_rights.pdf), 5.

5 Zie bijvoorbeeld J. Rozenberg, "Tory plans for European human rights convention will take UK back 50 years", *The Guardian*, 3 oktober 2014, beschikbaar op <http://www.theguardian.com/law/2014/oct/03/tory-plans-european-human-rights-convention-take-uk-back-50-years>; P. Sands, "This British bill of rights could end the UK", *The Guardian*, 14 mei 2015, beschikbaar op <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/may/14/british-bill-rights-could-end-uk>; A. Sehmer, "Threat to scrap Human Rights Act could see UK follow Nazi example, warns UN official", *The Independent*, 31 mei 2015, beschikbaar

inzetten op de intrekking van de HRA. Verschillende politieke en institutionele obstakels verhinderden echter lange tijd de uitvoering ervan. Zo belandde de partij van David Cameron na de verkiezingen van 2010 in een regeringscoalitie met de *Liberal Democrats*, die de pogingen tot het creëren van de *Bill of Rights* steunden maar deze weigerden te koppelen aan een intrekking van de HRA. Deze partij zag de *Bill of Rights* immers eerder als een noodzakelijke aanvulling op de HRA, dan als een waardig alternatief waardoor een compromis binnen de regering niet gevonden kon worden. Ook de *Commission on a Bill of Rights*, in maart 2011 opgericht door de regeringspartijen om de plooiën glad te strijken, kon geen compromis vinden. Het afgeleverde rapport somde enkel verschillende mogelijke denkpijlers met betrekking tot de *Bill of Rights* op, zonder er één uit te pikken en naar voor te schuiven als de te verkiezen optie.<sup>6</sup> Echter, nu David Cameron de *Conservative Party* op 7 mei 2015 naar een overtuigende verkiezingsoverwinning leidde en de partij een meerderheid heeft in het Lagerhuis, verdwenen ook deze obstakels en lijkt weinig het schrappen van de HRA en het uitwerken van een *Bill of Rights* nog in de weg te staan. Recent nog, op 8 september 2015, werd bijvoorbeeld door verschillende prominente Conservatieven aangegeven dat de regering deze herfst nog een concreet wetsontwerp ter discussie zou voorleggen aan het Parlement met het doel het ontwerp voor de zomer van 2016 (en het geplande referendum over de EU) tot wet te stemmen.<sup>7</sup> Hoewel het op het moment van schrijven nog gissen is hoe dit ontwerp er uiteindelijk zal uitzien, is dit het uitgelezen moment om dieper in te gaan op de onderliggende redenen die het standpunt van de Conservatieven ten opzichte van de HRA bepaald hebben, alsook op de vragen wat de regering met dit voorstel wil bereiken en of de gekozen strategie überhaupt het beoogde doel kan bereiken.

## Ratio en doel van de vervanging van de Human Rights Act door een Bill of Rights

Vanwaar komt de onvrede van de Britse Conservatieven met betrekking tot de invloed van het EHRM in de Britse rechtsorde en bij uitbreiding de HRA? Als we dieper ingaan op de redenen die aan de grondslag van hun standpunt liggen, dan wordt gauw duidelijk dat deze onvrede in eerste instantie terug te brengen is tot verschillende *high profile* rechtszaken voor het EHRM waarin de UK in het ongelijk werd gesteld en waarmee de Britse Conservatieven het fundamenteel oneens waren. In deze context wordt het arrest in de zaak *Hirst v. Verenigd Koninkrijk* vaak genoemd, het arrest waarin de Grote Kamer van het EHRM de ontneming van het stemrecht van gevangenen zoals geconcipeerd in het Verenigd Koninkrijk in strijd achtte met artikel 3 van het Eerste Protocol bij het EHRM.<sup>8</sup> Ook verschillende zaken – zoals *Othman v. Verenigd Koninkrijk* en *Chahal v. Verenigd Koninkrijk* –, waarin het EHRM de uitlevering van terroristen en zware criminelen verbood omwille van het vermeende risico op marteling of onmenselijke behandeling, hebben de wrevel van de Britse Conservatieven gewekt omdat de beslissingen van het EHRM – en de doorwerking ervan in de Britse rechtsorde als gevolg van de HRA – het de Britse regering bijzonder moeilijk zou maken om orde en veiligheid te garanderen en hun burgers te beschermen.<sup>9</sup> De beperkingen opgelegd om dergelijke personen uit te leveren vormen in hun ogen immers een belangrijk obstakel in de strijd tegen misdaad en terrorisme en heeft naar hun mening geleid tot een onaanvaardbare situatie waarin *'the Home Secretary doesn't seem able to deport people who would put the country at risk'*.<sup>10</sup> Dergelijke uitspraken vormen een

op <http://www.independent.co.uk/news/uk/threat-to-scrap-human-rights-act-could-see-uk-follow-nazi-example-warns-un-official-10287557.html>. Zie verder M. Amos, 'Problems with the Human Rights Act 1988 and How to Remedy Them: Is a Bill of Rights the Answer?', *The Modern Law Review*, vol. 72, nr. 6, p. 886-890.

6 De Commissie telde achte leden waarbij elke regeringspartij 4 afgevaardigden had. De Commissie hield twee consultatieronden waarbij gepeild werd naar 'the necessity, content and territorial application of a potential UK Bill of Rights and its relationship with the HRA and the Convention', zie *Commission on a Bill of Rights*, 'A UK Bill of Rights?: The Choice Before Us', 2011, beschikbaar op <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130128112038/http://www.justice.gov.uk/downloads/about/cbr/uk-bill-rights-vol-1.pdf>. *Commission on a Bill of Rights*, 'Discussion Paper: Do We Need a UK Bill of Rights?', 2011, beschikbaar op <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130128112038/http://www.justice.gov.uk/downloads/about/cbr/cbr-discussion-paper.pdf>; *Commission on a Bill of Rights*, 'A Second Consultation', 2012, beschikbaar op <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130128112038/http://www.justice.gov.uk/downloads/about/cbr/second-consultation/cbr-second-consultation.pdf>.

7 J. Stone, 'The Tory plan to scrap the Human Rights Act just moved one step closer', *The Independent*, 8 September 2015, beschikbaar op <http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/the-tory-plan-to-scrap-the-human-rights-act-just-moved-one-step-closer-10491173.html> en M. Leftly, 'British Bill of Rights to be fast-tracked into law by next summer', *The Independent*, 17 oktober 2015, beschikbaar op <http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/british-bill-of-rights-to-be-fast-tracked-into-law-by-next-summer-a6698261.html>.

8 EHRM, *Hirst v. Verenigd Koninkrijk* (No 2), uitspraak van de Grote Kamer van 6 oktober 2005, appl. nr. 74025/01.

9 EHRM, *Othman v. Verenigd Koninkrijk*, uitspraak van 17 januari 2012, appl. nr. 8139/09; EHRM, *Chahal v. Verenigd Koninkrijk*, uitspraak van de Grote Kamer van 15 november 1996, appl. nr. 22414/93.

10 Zie F. Klung, 'Solidity or Wind? What's on the Menu in the Bill of Rights Debate', *The Political Quarterly*, 2009, vol. 80, nr. 3, p. 422.



doorn in het oog voor een partij die traditioneel streeft naar een sterke en soevereine staat en ijvert voor een strenge bestraffing van misdadigers. Des te meer omdat de werkelijke beslissingen in Straatsburg worden genomen, wat moeilijk ligt voor de Conservatieven die zich tegenwoordig eerder wantrouwig opstellen ten opzichte van meer Europese inmenging. Om die reden nemen ze de HRA, de katalysator van deze Europeanisering van de mensenrechtenbescherming, op de korrel.

Daarnaast nemen de Britse Conservatieven ook aanstoot aan wat zij de zogenaamde *'mission creep'* van de EHRM noemen, i.e. het feit dat het Hof de toepassing van het EVRM (alook zijn eigen bevoegdheid) eigenhandig zou uitbreiden en het verdrag zou gebruiken *'for more and more purposes, and often with little regard for the rights of wider society.'*<sup>11</sup> Naar hun mening past het EHRM het Europese verdrag immers toe in zaken waarvoor het niet ontworpen was, creëert ze nieuwe toepassingen van bestaande rechtsregels en neemt ze aldus beslissingen die eigenlijk aan de wetgever toebehoren. Er wordt hierbij voornamelijk verwezen naar de verschillende zaken die tegen het Verenigd Koninkrijk werden aangespannen voor het EHRM en die draaiden rond vermeende schendingen van fundamentele rechten door de Britse strijdkrachten actief in internationale militaire operaties.<sup>12</sup> In het Verenigd Koninkrijk genoot het leger lange tijd van een zekere autonomie, waarbij de politiek wetgeving aannam *'to exclude the interference of the courts of law and to confine all matters of complaints of a purely military character to the military authorities.'*<sup>13</sup> De laatste twintig jaar heeft het EHRM deze autonomie echter langzaam doorprikt en kan gesteld worden dat het Hof *'has begun to make significant inroads into the sphere of military autonomy over the last two decades by extending its reach to matters previously left untouched and imposing substantial constraints and costs on foreign military deployments.'*<sup>14</sup> Dit tot grote onvrede van de Conservatieve Partij, die beweert dat het EHRM hierdoor de operationele effectiviteit van de Britse

strijdkrachten ondergraaft.<sup>15</sup> Doordat de Britse rechters deze rechtspraak doorgaans overnamen, moet de HRA het in dit verband opnieuw ontgelden. Volgens de Britse Conservatieven is bovenstaande situatie illustratief voor een breder probleem met de HRA, namelijk dat het de parlementaire soevereiniteit ondermijnt *'by transferring significant power out of the hands of elected politicians into the hands of unelected judges.'*<sup>16</sup>

Het introduceren van een *British Bill of Rights* zou volgens de Britse Conservatieven soelaas bieden. Hoewel, zoals vermeld, het op het moment van schrijven bijzonder moeilijk is om in te schatten hoe de *Bill of Rights* er zal uitzien en dus op welke manier het tegemoet zal komen aan bovenvermelde punten van kritiek, is het desalniettemin duidelijk wat het eindspel van de Britse Conservatieven is. In eerste instantie moet het *'the formal link between British courts and the European Court of Human Rights'* en bijgevolg, de invloed van het EHRM in de Britse rechtsorde 'breken'.<sup>17</sup> Het lijkt dan ook een zekerheid dat in de *Bill of Rights* geen verplichting zal opgenomen worden voor Britse rechters om rekening te houden met de rechtspraak van het EHRM zoals in Artikel 2(1) HRA. Het is verder ook weinig waarschijnlijk dat de verplichting om bestaande wetgeving EVRM-conform te interpreteren (Artikel 3(1) HRA) en het verbod voor overheidsinstanties om in strijd met het EVRM te handelen (Artikel 6 HRA) in het nieuwe rechtskader zullen terugkeren.<sup>18</sup> In beide gevallen zou de *Bill of Rights* dan als nieuw referentiedocument voor mensenrechtenbescherming aangestipt worden, waardoor er, althans volgens de Britse Conservatieven, opnieuw een zekere onafhankelijkheid en afstand ten opzichte van het EHRM gecreëerd zal worden. In tweede instantie moet het nieuwe mensenrechtendocument van de rechtsbescherming terug een Britse aangelegenheid maken en de Britse regering en het Britse parlement terug de noodzakelijk geachte bewegingsruimte bezorgen, de bewegingsruimte die ze onder het juk van het EHRM niet zouden hebben. Opnieuw, de 'hoe' blijft een mysterie, maar voorstellen circuleren onder meer om moderne en specifieke

11 *The UK Conservative Party, The Conservative Party Manifesto 2015, supra n. 4, 60.*

12 Zie in dit verband bijvoorbeeld, EHRM, *Al Skeini v. Verenigd Koninkrijk*, uitspraak van de Grote Kamer van 7 July 2011, appl. nr. 55721/07; EHRM, *Al-Saadoon en Mufdhi v. Verenigd Koninkrijk*, uitspraak van 2 March 2010, appl. nr. 61498/08; EHRM, *Al Jedda v. Verenigd Koninkrijk*, uitspraak van de Grote Kamer van 20 November 2014, appl. nr. 47708/08; EHRM, *Hassan v. Verenigd Koninkrijk*, uitspraak van de Grote Kamer van 16 September 2014, appl. nr. 29750/09.

13 *Zie Dawkins v. Lord Paulet (1869) L.R. 5 Q.B. 94, 121.*

14 A. Sari, *"The Juridification of the British Armed Forces and the European Convention on Human Rights: 'Because It's Judgment that Defeats Us'"*, 2014, beschikbaar op [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2411070](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2411070), 22.

15 Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van het Conservatieve standpunt hieromtrent, Richard Ekins, Jonathan Morgan en Tom Tugendhat, *"Clearing the Fog of Law: Saving Our Armed Forces from Defeat by Judicial Diktat"*, Policy Exchange, London, 2015, <http://www.policyexchange.org.uk/images/publications/clearing%20the%20fog%20of%20law.pdf>.

16 Nick Herbert, *"Rights without Responsibilities - a decade of the Human Rights Act, British Library Lecture"*, 24 november 2008, beschikbaar op <http://www.britishpoliticalspeech.org/speech-archive.htm?speech=299>.

17 *The UK Conservative Party, The Conservative Party Manifesto 2015, supra n. 4, 73;*

18 S. Lambrecht, *"Reforms to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy?"*, *European Public Law*, 2005, vol. 12, nr. 2, p. 264-265.

Britse rechten in te voeren (bv. het recht op berechting door een jury), alsook om andere bestaande rechten duidelijker te omschrijven en in bepaalde gevallen, zelfs in te perken om de overheidsinstantie een grotere appreciatiebevoegdheid te verlenen. In die zin, is de strategie achter het intrekken van de HRA 'also intertwined with the strategy to lessen judicial interference in government policy-making'.<sup>19</sup> Verder is ook de wil duidelijk om het Hooggerechtshof van het Verenigd Koninkrijk opnieuw 'the ultimate arbiter of human rights matters in the UK' te maken.<sup>20</sup> Deze maatregelen zouden elk op hun beurt dan moeten bijdragen in 'bringing human rights back home'.<sup>21</sup>

## Kansen op succes?

Hoewel er nog verschillende institutionele horden genomen moeten worden, wordt algemeen aangenomen dat de Britse Conservatieven gezien hun parlementair en electoraal overwicht toch hun slag zullen thuishalen en dat de HRA vervangen zal worden door een *Bill of Rights*. De vraag blijft echter of dit de gewenste gevolgen zal teweegbrengen. Hoewel David Cameron en de zijnen ervan overtuigd zijn dat ze via de *Bill of Rights* de Europeanisering van de mensenrechtenbescherming kunnen terugdraaien, de invloed van het EHRM kunnen beperken en de bescherming van fundamentele rechten opnieuw een Britse aangelegenheid kunnen maken, is niet iedereen daar van overtuigd. LAMBRECHT stelt in dit verband bijvoorbeeld dat los van artikel 2(1) HRA, de Britse rechters nog verschillende andere redenen hebben om rekening te houden met de jurisprudentie van het EHRM en hun rechtspraak over te nemen: om te vermijden dat hun uitspraak op een later moment *overruled* zou worden door de rechters in

Straatsburg, omdat het ronduit negeren van een belangrijke uitspraak van het EHRM zou neerkomen op een schending van de internationale verplichtingen die het Verenigd Koninkrijk is aangegaan onder het EVRM of omdat de efficiëntie van het Europese rechtsbeschermingssysteem afhangt van 'the loyal acceptance by Member States of the principles laid down by the Strasbourg Court as highest judicial authority on the interpretation of the Convention Rights'.<sup>22</sup>

Het aannemen van een nieuw rechtsdocument dat zou leiden tot schrappen van artikel 2(1) HRA neemt bijgevolg de *incentive* om rekening te houden met de beslissing van het Hof niet volledig weg. Dit zou enkel lukken wanneer de *Bill of Rights* de Britse rechters juist verplicht om de jurisprudentie van het EHRM links te laten liggen of wanneer het aannemen van een *Bill of Rights* gepaard zou gaan met een uittreding uit het EVRM, een optie die overwogen, maar ondertussen ogenschijnlijk weer verlaten werd.<sup>23</sup> Dergelijke scenario's stellen echter weer hun eigen problemen en brengen hun eigen nadelen met zich mee: het gezichtsverlies dat het Verenigd Koninkrijk Europees en internationaal zou leiden zou bijvoorbeeld niet te overzien zijn en de Britse rechters zouden in de onmogelijkheid gesteld worden om in dialoog te treden met de rechters in Straatsburg over de correcte interpretatie van bepaalde rechten en de te verlenen bescherming, wat onder de HRA wel mogelijk is. Kort gezegd, dergelijke drastische stappen zouden het Verenigd Koninkrijk een belangrijke mogelijkheid ontnemen om internationaal op het debat te wegen en de bescherming van de fundamentele rechten te beïnvloeden over de landsgrenzen heen. Of het uiteindelijk allemaal zo een vaart zal lopen, valt natuurlijk af te wachten en het is uitkijken naar het uiteindelijke wetsontwerp vooraleer definitieve antwoorden gegeven kunnen worden. Hoe dan ook, 2016 belooft een interessant jaar te worden. Wordt ongetwijfeld vervolgd.

19 S. Lambrecht, "Bringing Rights More Home", *supra* n. 1, 431.

20 The UK Conservative Party, *The Conservative Party Manifesto 2015*, *supra* n. 4, 60.

21 M. Pinto-Duschinsky, "Bringing Human Rights Back Home: Making Human Rights Compatible with Parliamentary Democracy in the UK", Policy Exchange, London, 2011, beschikbaar op <http://www.policyexchange.org.uk/publications/category/item/bringing-rights-back-home-making-human-rights-compatible-with-parliamentary-democracy-in-the-uk>.

22 Zie *Kay v. London Borough of Lambeth*, [2006] UKHL 10 en S. Lambrecht, "Bringing Rights More Home", *supra* n. 1, 420.

23 Zie K. MacLellan, "Cameron - I won't rule out leaving European Convention on Human Rights", *Reuters*, 3 Juni 2015, beschikbaar op <http://uk.reuters.com/article/2015/06/03/uk-britain-politics-rights-idUKKBN00J1HK20150603>; M. Leftly, *supra* n. 7.

## Safe Harbor-overeenkomst ongeldig: Hof van Justitie legt onbelemmerde datasurveillance aan banden

HvJ (Grote Kamer), 6 oktober 2015, C-362/14, Maximilian Schrems t. Data Protection Commissioner

Ronny Saelens \*

**Persoonsgegevens mogen alleen vanuit de Europese Unie naar een derde land worden doorgegeven als dat derde land een passend veiligheidsniveau kan waarborgen.<sup>1</sup> In dat verband heeft de Europese Commissie in 2000 met Amerika een overeenkomst gesloten, een zogenaamde *Safe Harbor*-overeenkomst.<sup>2</sup> In een moedig arrest van 6 oktober 2015 heeft de Grote Kamer van het Hof van Justitie van de Europese Unie die *Safe Harbor*-overeenkomst ongeldig verklaard. En toch verbaast het arrest ons niet. Het Hof had namelijk de voorwaarden voor een gerechtvaardigde inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens bij telecommunicatie al in het *Datarentie*-arrest van 24 maart 2006 uitgetekend.<sup>3</sup>**

het voorwendsel van de bescherming van de openbare veiligheid. In het arrest van 24 maart 2006 werd de *Datarentierichtlijn*<sup>4</sup> ongeldig verklaard, onder meer omdat de *Datarentierichtlijn* niet voorschrijft dat de persoonsgegevens op het rondgebied van de EU moeten worden bewaard, zodat een onafhankelijke autoriteit toezicht kan uitoefenen op de integriteit van de persoonsgegevens.<sup>5</sup> De *Safe Harbor*-overeenkomst regelt precies de opslag van persoonsgegevens buiten de EU. In het *Schrems*-arrest heeft het Hof nu geoordeeld dat de *Safe Harbor*-overeenkomst de nationale privacytoezichthouder niet ontslaat van zijn plicht om te onderzoeken of het doorgeven van persoonsgegevens naar landen buiten de Europese Unie in overeenstemming is met het beschermingsniveau dat door de Europese Unie wordt geboden, ook al heeft het derde land zich aangesloten bij een *Safe Harbor*-overeenkomst. In het *Datarentie*-arrest overweegt het Hof ook dat de *Datarentierichtlijn* weliswaar een zware inbreuk vormt op de eerbiediging van het privéleven en de andere, door artikel 7 van het Handvest, erkende rechten, maar de *essentie* van deze rechten op zichzelf niet is aangetast, aangezien de *Datarentierichtlijn* niet de kennisname van de inhoud van de telecommunicatie toelaat.<sup>6</sup> Precies op dat punt faalt de *Safe Harbor*-overeenkomst, want de Amerikaanse veiligheidsdiensten zijn niet gebonden aan de randvoorwaarden van de overeenkomst. Dat zet de deur open voor een onbelemmerde toegang tot alle op Amerikaanse bodem opslagen persoonsgegevens van de burgers. Daardoor wordt de effectieve beleving van het recht op privacy onmogelijk gemaakt, waardoor de *essentie* van het grondrecht is aangetast. En dat is onaanvaardbaar.

Het arrest van het Hof is het gevolg van een prejudiciële vraag van een Ierse rechter in verband met een klacht van Schrems tegen Facebook. Schrems had er zich bij de Ierse privacytoezichthouder over beklagd dat uit de onthullingen van Edward Snowden was gebleken dat de Amerikaanse veiligheidsdiensten de *Safe Harbor*-overeenkomst niet hoeven te respecteren. Daardoor hebben de Amerikaanse veiligheidsdiensten ongebreidelde toegang tot zijn persoonsgegevens op Facebook, die op een server op Amerikaans grondgebied worden opgeslagen.

Het *Schrems*-arrest past in de tendens van het Hof om sinds Snowden's onthullingen zeer kritisch te zijn voor inbreuken op de fundamentele rechten en vrijheden van de burger die worden gepleegd onder

\* Ronny Saelens is onderzoeker bij de onderzoeksgroep Law, Science, Technology & Society Studies (LSTS), Vrije Universiteit Brussel.

1 Art. 25, lid 1 van 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, PB L 281, 31.

2 Art. 25, lid 6, van Richtlijn 95/46/EG die de bevoegdheid daartoe aan de Europese Commissie verleent. Voor de beschikking van de Commissie daaromtrent, zie beschikking 2000/520/EG van de Commissie van 26 juli 2000 overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad, betreffende de gepastheid van de bescherming geboden door de Veiligheidsbeginselen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de daarmee verband houdende vaak gestelde vragen, die door het ministerie van Handel van de Verenigde Staten zijn gepubliceerd (PB L 215 van 25.8.2000, blz. 7).

3 HvJ 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, *Digital Rights Ireland*.

4 Richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van Richtlijn 2002/58/EG (PB L 105 van 13.4.2006, blz. 54).

5 HvJ 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, *Digital Rights Ireland*, § 68.

6 *ibid.*, § 39.