

TvMR

MENSENRECHTENMENSE
ECHTENMENSENRECHTE
ENMENSENRECHTENMEN
ECHTENMENSENRECHTE
NMENSENRECHTENMENSE
ECHTENMENSENRECHTE
MENSENRECHTENMENSEN
TENRECHTENMENSENRE
MENSENRECHTENMENSE
ECHTENMENSENRECHTE
CHTENMENSENRECHTENM
ENMENSENRECHTENMENS
CHTENMENSENRECHTEN
CHTENMENSENRECHTENM
ECHTENMENSENRECHTE
RECHTENMENSENRECHT
ENMENSENRECHTENRECH

zeventiende jaargang • januari-februari-maart 2019 • nr. 1
driemaandelijks uitgave
TvMR is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten v.z.w.

Inhoud	Update	2
	<ul style="list-style-type: none">• Ons jaarthema voor 2019: "Krimpde ruimte middenveld"• Privacyfocus 2019• Liga roept op tot de gecontroleerde terugkeer van Syriëgangers	
	Editoriaal	3
	<ul style="list-style-type: none">• Liga en Ligue hebben één tienpuntenplan <i>Paul Pataer</i>	
	Artikel	4
	<ul style="list-style-type: none">• De onderhandeling van mensenrechten voor Romamigranten in de media <i>Chloë Delcour</i>• De relatie tussen internationaal investeringsrecht en mensenrechten. Naar een meer gebalanceerde integratie van mensenrechten in het investeringsrecht? <i>Charline Daelman</i>• Grondwettelijk Hof voorkomt erosie van recht op openbaarheid van bestuur <i>Dirk Voorhoof</i>	
	Interview	18
	<ul style="list-style-type: none">• Artistieke vrijheid als mensenrecht TvMR sprak met de artistiek directeur van Globe Aroma, Els Rochette <i>Sara Eelen en Hadjira Hussain Khan</i>	

TvMR

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

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofdredacteur: Laurens Lavrysen
Eindredactie: Fabian Van Samang
Redactie: Charlotte Campo, Deborah Casalin, Charline Daelman, Caroline De Geest, Paul De Hert, Dominique De Meyst, Willem Debeuckelaere, Hadjira Hussain Khan, Véronique Joosten, Éline Kindt, Marika Lefevre, Mathieu Leloup, Michaël Merrigan, Paul Pataer, Louise Reyntjes, Stijn Smet, Thea Staes, Maxime Stroobant, Jozefien Van Caeneghem, Catherine Van De Heyning, Arne Vandenbogaerde.

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: <https://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 artikelen, werken, advertenties, e.d. te weigeren. Aan de totstandkoming van deze publicatie is de uiterste zorg besteed. Voor informatie die nochtans onvolledig of onjuist is opgenomen, aanvaarden de redactie en de uitgever geen verantwoordelijkheid. Elke auteur is verantwoordelijk voor zijn/haar eigen redactionele bijdragen.

Lidmaatschap Liga voor Mensenrechten en jaarabonnements

Lid + abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: 35 €
Lid + abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafrecht 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 vervoelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, elektronische gegevensdragers of welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande, uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de uitgever.

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

Ons jaarthema voor 2019: "Krimpde ruimte middenveld"

De Liga gaat haar werk dit jaar focussen op het thema van de krimpde ruimte voor het middenveld. Net als heel wat andere middenveldorganisaties merkt de Liga immers dat beleidsmakers het niet langer normaal vinden om advies in te winnen bij organisaties die in de samenleving actief zijn. Sterker nog, het doorgeven van signalen vanuit het middenveld naar de politiek wordt als bemoeienis gezien en kritische stemmen uit het middenveld worden afgedaan als activistisch en dus niet relevant. Nochtans zijn middenveldorganisaties experts in hun veld.

Door hun inbreng maken ze het beleid niet enkel sterker, zij voorzien het ook van een extra democratische toets. Waar zou Vlaanderen immers staan zonder zijn rijke middenveld en geëngageerde burgers? De Liga wil met dit jaarthema onze weldra kersverse beleidsmakers oproepen om opnieuw de dialoog aan te gaan en terug te kiezen voor sterk, evenwichtig beleid.

Privacyfocus 2019

Op de internationale dag van de privacy, 28 januari, organiseerde de Liga haar eerste Privacyfocus. Opzet van de avond was om ons breed netwerk inzake privacy samen rond de tafel te brengen en na te denken over gedeelde uitdagingen, mogelijke partnerschappen en de invulling van het recht op privacy in het huidige digitale tijdperk.

De Liga slaagde erin een sterke groep samen te brengen bestaande uit andere middenveldorganisaties, overheidsinstanties en academici. Het werd een boeiende uitwisseling van gedachten, die uitmondde in een aantal partnerschappen en toekomstige initiatieven. Wordt beslist vervolgd.

Liga roept op tot de gecontroleerde terugkeer van Syriëgangers

Met de aankondiging dat de VS zich uit Syrië zal terugtrekken en het Franse initiatief om de Franse staatsburgers terug te halen uit het conflictgebied, staat het thema van de terugkeer van Syriëgangers ook bij ons terug hoog op de politieke agenda. Net als in het rapport 'Mensenrechten houden ons vrij en veilig', roept de Liga opnieuw op om Belgische Syriëganger actief terug te halen.

De kans is namelijk heel groot dat Syriëgangers vroeg of laat zullen terugkeren. Dan doen we er als België goed aan om dat gecontroleerd te laten gebeuren en om hen voor een rechtbank te brengen die de fundamentele mensenrechten respecteert. Enkel zo kan het risico voor onze nationale veiligheid blijvend correct ingeschat worden. Bovendien hebben alle Belgische burgers, hoe zwaar de gepleegde misdrijven ook mogen zijn, recht op een eerlijk en menswaardig strafrechtelijk proces. Zo'n proces zorgt er niet enkel voor dat daders gestraft worden. Het zorgt ook voor transparantie, duidelijkheid en reparatie voor de slachtoffers.

Liga en Ligue hebben één tienpuntenplan

De mensenrechtenbeweging in ons land was ooit één en ondeelbaar. En maar goed ook... "Et pour cause". Het mensenrechtendiscours is per definitie universeel en weerbarstig ten aanzien van identitaire oprispingen en grondstromen. Een vlotte taalvaardige communicatie vraagt soms gescheiden spreekkamers en werkateliers. Om die reden werd de Belgische Liga van Mensenrechten een vijftigtal jaar geleden omgevormd in twee gemeenschapsgerichte verenigingen: een Liga voor Mensenrechten én een Ligue des droits de l'Homme. Beide verenigingen hielden elkaar evenwel steeds stevig in het vizier en de verwarring die in de media soms werd geschapen over wie is wie, werd nooit echt als hinderlijk ervaren. We mogen het zien als een gelukkig teken aan de wand dat de Ligue recent haar naam heeft veranderd. Een Ligue des Droits Humains klinkt menselijker en minder mannelijk en heeft zo als het ware een meer Vlaamse resonantie...

Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat gaandeweg de behoefte is gegroeid om krachten en middelen te bundelen voor de realisatie van één gezamenlijk Huis van de Mensenrechten, waar de twee Liga's zich samen kunnen nestelen. Dat gebeurt niet in één-twee-drie en in het moerassige Brussel zijn stevige grondvesten nodig voor zo'n project, maar het is nauwelijks denkbaar dat dat Huis er niet komt.

Intussen is het wijs en nuttig te werken aan een samenhorigheidsgevoel. Dat is nu met name gebeurd door de opstelling van één tienpuntenplan van beide Liga's met het oog op de komende nationale verkiezingen. Het is het resultaat van een boeiend debat met de deugddoende ervaring dat we heel dicht bij elkaar aanleunen, samen te vatten met de woorden van Béatrice Delvaux (Le Soir, 15.2.2019): "Vous êtes si proches de nous, vous êtes tellement nous".

De tien punten waarvoor 'we' samen onze politici warm willen maken, klinken vertrouwd in de oren.

1. Het doen respecteren van de mensenrechten van iedereen vraagt de oprichting van een onafhankelijk Mensenrechteninstituut en een laagdrempelige toegang tot de rechter;
2. Buitensporig, onrechtmatig en vaak discriminerend politiegeweld moet worden ingedamd;
3. Racisme en xenofobie zijn volstrekt uit den boze, met name op de woonmarkt en de arbeidsmarkt;
4. De fundamentele rechten van gedetineerden en geïnterneerden dienen beter te worden gewaarborgd;
5. Het asielrecht beschermt mensen in hoge nood en mag niet worden uitgehold door overtrokken veiligheidsoverwegingen;
6. Stop de criminalisering van migranten en van burgers die migranten soelaas bieden. Regularisatie van mensen zonder verblijfsrecht mag niet afhangen van ministeriële willekeur;
7. Privacy is een hoog goed. Ook veiligheidsdiensten mogen respect voor recht op privacy niet negeren. Gegevensbanken vergen meer transparantie en toezicht;
8. Het recht van kinderen op bescherming en vrije ontplooiing is onaantastbaar;
9. Economische en sociale grondrechten maken wezenlijk deel uit van de universele mensenrechten. Aan artikel 23 van onze grondwet mag niet alleen lippendienst worden bewezen;
10. De ontwikkeling van het maatschappelijk middenveld van niet-gouvernementele organisaties is essentieel voor de opbouw van een democratische rechtsstaat.

We doen dit programma onrecht aan door het zo summier samen te vatten. Confronterende gesprekken met geïnteresseerde politici, die dingen naar onze stem, zullen de gelegenheid bieden één en ander uit te klaren, gestaafd met concrete voorstellen.

Er wordt veel betoogd dezer dagen. De mensenrechtelijke ondertoon is ook hoorbaar en zichtbaar bij gele hesjes en de jonge bosbrossers. Respect voor een menswaardig leven dringt door alles heen. De grote parade, die op initiatief van Hart boven Hard op 12 mei door Brussel zal trekken, biedt de kans om duidelijk te maken dat die verschillende bewegingen nauw met elkaar verwant zijn. De hunker naar mensenrechtelijke waardigheid en samenhorigheid is overal aanwezig. De Liga en de Ligue horen daar dus bij. Voor honderd procent.

Paul Pataer*

* Paul Pataer is lid van de redactie van Tijdschrift voor Mensenrechten.

De onderhandeling van mensenrechten voor Romamigranten in de media

Chloë Delcour¹

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens wordt vaak gezien als 'de' mensenrechtenstandaard. Toch staan mensenrechten eigenlijk voor een verzameling aan verklaringen, conventies, charters, normen en waarden, die elkaar eventueel ook tegenspreken. Die idee wordt onderschreven door een sociaal constructionistisch perspectief op mensenrechten, die stelt dat de betekenis van mensenrechten altijd slechts tijdelijk wordt vastgelegd tijdens discussies over mensenrechten.² Hierbij worden ook de spanningen, die inherent zijn aan mensenrechten, telkens opnieuw onderhandeld.

Eén van die spanningen gaat over het feit dat zowel natiestaten als individuen een belangrijke plaats krijgen toebedeeld in het mensenrechtensysteem, terwijl hun belangen elkaar soms tegenspreken.³ In de context van de bescherming van de mensenrechten van migranten komt deze spanning vaak uitdrukkelijk naar boven. Migrantenvormen namelijk een groep individuen die veel baat kunnen hebben bij mensenrechten omdat ze hen beschermen tegen natiestaten die hun rechten willen beperken of schenden, vanuit een anti-immigratielogica.⁴ In dit artikel bespreek ik de hoofdbevindingen van mijn doctoraat, waarin ik de onderhandeling van mensenrechten voor migranten bestudeerde, meer bepaald van Romamigranten in België en Frankrijk. Romamigranten zijn een nog specifiekere groep dan migranten, omdat hun Roma-zijn een extra grond vormt voor uitsluiting door natiestaten. De rechten van Roma, één van de grootste etnische minderheden in Europa, worden nog heel vaak geschonden, en vaak gebeurt dit in naam van de bescherming van

de rechten van nationale burgers.⁵ Het gaat hierbij onder meer over praktijken zoals onrechtmatige gedwongen uitzettingen, gebrekkig politie-onderzoek naar geweld tegen Roma, het systematisch plaatsnemen van Romakinderen in het bijzonder onderwijs zonder dat hier terechte redenen voor zijn. Tegelijk wordt er op Europees niveau sterk geïnvesteerd in inclusieprogramma's voor deze doelgroep.⁶ Vanuit mijn interesse voor de tegenstelling tussen Europese bescherming en hardnekkige nationale uitsluiting van de Roma, analyseerde ik in mijn doctoraat hoe de onderhandeling van mensenrechten verloopt voor Romamigranten. Daarbij bestudeerde ik het debat tussen juridische, politieke en niet-gouvernementele (ngo's) actoren, volgend op de mensenrechtenschendingen van Romamigranten. Meer specifiek analyseerde ik de onrechtmatige uitwijzing van Romamigranten uit België in 1999 en uit Frankrijk in 2010. Beide landen werden veroordeeld voor schendingen van de mensenrechten door juridische organen: België in 2002 door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM, *Čonka t. België*), en Frankrijk in 2011 door het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR, *COHRE t. Frankrijk*). De fundamentele bijdrage van mijn onderzoek bestaat in de analyse van het debat dat ontstond in de media naar aanleiding van deze mensenrechtenschendingen, eerder dan het juridische debat. De media speelt een belangrijke rol in de beeldvorming over mensenrechten⁷ en heeft een sterke impact op de publieke opinie in het algemeen.⁸ De media wordt echter vaak genegeerd als een arena voor mensenrechtendebatten in het gangbare onderzoek. In mijn doctoraat focuste ik specifiek op krantendebatten: alle Vlaamse kranten van 1999 tot 2002 voor de Belgische zaak, en *Le Monde* (Fr) en *Le Soir* (Be) van juli t.e.m. oktober 2010 en van

1 Chloë Delcour werkt aan de Vakgroep Sociologie, Universiteit Gent. Het doctoraat dat in dit artikel besproken wordt, werd uitgevoerd met steun van het Fonds Wetenschappelijk Onderzoek-Vlaanderen.

2 M. Waters, "Human rights and the universalisation of interests: Towards a social constructionist approach", *Sociology-the Journal of the British Sociological Association*, 1996, 30, nr. 3, p. 593-600.

3 K. Nash, *The political sociology of human rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

4 K. Nash, *The cultural politics of human rights: Comparing the US and UK*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

5 N. Sigona & P. Vermeersch, "The Roma in the new EU: Policies, frames and everyday experiences", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2012, 38, nr. 8, p. 1189-1193.

6 Een voorbeeld hiervan is het 'EU Framework for National Roma Integration Strategies up to 2020'.

7 Zie: Nash, *Political Sociology*, 2015.

8 N. Fairclough, *Media discourse*, London, Arnold, 1995.

november t.e.m. december 2011 voor de Franse zaak. Dit artikel gaat eerst dieper in op het sociologische perspectief dat ik hanteerde in mijn onderzoek, en op de onrechtmatige uitwijzingen in de twee bestudeerde landen. Daarna komen de drie hoofdbevindingen van mijn doctoraat aan bod, alsook de implicaties daarvan en mogelijke pistes voor verandering. De centrale bevinding is dat de nationale regeringen erin slaagden om de macht te behouden in de mediadebatten over beide uitwijzingen en dat het gehanteerde discours uitgingen van een natiestaatlogica. Dit contrasteert met de veroordeling van de betrokken natiestaten binnen de juridische context.

Een sociologisch perspectief op mensenrechten

Mijn onderzoek vertrekt vanuit de mensenrechtensociologie, een domein dat nog in zijn kinderschoenen staat in vergelijking met het onderzoek binnen de rechtendisdiscipline, maar wel een belangrijke bijdrage kan leveren aan de studie van mensenrechten. Binnen de mensenrechtensociologie vinden we een sterke verankering van het sociaal constructionistische perspectief, waarbij mensenrechten niet worden gezien als een vaststaand wettelijk of normatief construct, maar als het onderwerp van een discursieve strijd waarbij verschillende belangengroepen hun definitie van mensenrechten proberen te bekrachtigen.⁹ Door te kijken naar het debat dat ontstaat naar aanleiding van een mensenrechtenschending, focus ik op een kritiek moment binnen de mensenrechtenstrijd. Wanneer een mensenrecht geschonden wordt, ontstaat immers een levendig debat tussen verschillende actoren, zoals rechters en advocaten, regeringen en intergouvernementele actoren, sociale bewegingen en ngo's. Hoewel het sociologisch perspectief op mensenrechten de aandacht vestigt op de discursieve strijd rond mensenrechten, zijn er twee hiaten binnen dit perspectief waaraan ik in mijn doctoraat tegemoet kom. Ten eerste focust voorgaand onderzoek doorgaans op één soort actor die zich bezig houdt met mensenrechten. Mijn onderzoek start van een fundamenteel verschillend idee, waarbij de relaties tussen verschillende soorten actoren binnen de mensenrechtenstrijd onder de loep werden genomen. Om deze relaties te bestuderen wordt de sociologische veldtheorie van Bourdieu gebruikt. Vanuit deze theorie kan de mensenrechtenstrijd gezien worden binnen een veld waarin diverse actoren vanuit verschillende velden participeren en trachten "symbolische macht"

over mensenrechten te verkrijgen.¹⁰ Deze theorie maakt het mogelijk om gegronde conclusies te trekken over welke actoren in staat zijn om het mensenrechtendebate te domineren en hun definitie van mensenrechten naar voor te schuiven. Ten tweede ontbreekt in het bestaande onderzoek een analytisch raamwerk dat het mogelijk maakt om een discours op een diepgaande manier te analyseren. Dit is nodig omdat de spanningen die inherent zijn aan mensenrechten ervoor zorgen dat de betekenis aan de oppervlakte van een discours niet altijd gelijk is aan de onderliggende betekenis. Een nationale regering kan bijvoorbeeld een mensenrechtendiscours hanteren dat schijnbaar alle mensen ten goede komt, terwijl op een dieper betekenisniveau nog steeds een uitsluitende en nationalistische logica speelt. Om deze diepere betekenissen te vatten, paste ik in mijn doctoraat verschillende discoursanalytische technieken (narratieve analyse, kritische discoursanalyse, framing analyse) op een kritische manier toe op de data.

Onrechtmatige uitwijzingen van Romamigranten

België: de Čonka zaak

In oktober 1999 stuurde de Belgische regering verschillende Roma asielzoekers in ambigue omstandigheden terug naar Slowakije.¹¹ Dit gebeurde in een sfeer van commotie rond de stijgende immigratie vanuit Centraal- en Oost-Europese landen. Zowel in Gent als in Tienen werden verschillende Slovaakse Roma door de politie uitgenodigd om op kantoor hun asioldossier te komen vervolledigen. De Slovaakse Roma die ingingen op deze uitnodiging en zich naar het politiekantoor begaven, werden echter opgesloten en enkele dagen later teruggestuurd naar Slowakije. Volgend op de klacht, oordeelde het EHRM dat België het recht op vrijheid en veiligheid,¹² het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel,¹³ en het verbod van collectieve uitzetting van vreemdelingen¹⁴ van de Čonka familie had geschonden. Volgens het EHRM had de politie opzettelijk het vertrouwen van de asielzoekers proberen te winnen via de uitnodiging tot het vervolledigen van het asioldossier om hen vervolgens te arresteren en uit te wijzen. Bovendien was de advocaat van de Čonka familie te laat geïnformeerd over de arrestatie, waardoor ze geen beroep konden aantekenen tegen de uitwijzing, en was er een sterk vermoeden dat de uitwijzing op een collectieve manier gebeurde in plaats van op basis van individuele dossiers.

9 Zie: Nash, *Cultural politics*, 2009.

10 *Idem*.

11 EHRM 5 februari 2002, nr. 51564/99, *Čonka t. België*.

12 Artikel 5 EVRM.

13 Artikel 13 EVRM.

14 Artikel 4 van Protocol nr. 4 bij het EVRM.

Frankrijk: de COHRE zaak

Na enkele gevallen van geweld tussen leden van de Romagemeenschap en de politie in 2010, lanceerde toenmalig president Sarkozy het plan om meer dan 100 Romakampen op korte tijd te ontmantelen en bijna 1000 Roma terug te sturen naar Roemenië en Bulgarije.¹⁵ Het Franse beleid legde sterk de nadruk op veiligheid en op de criminalisering van de Roma. Opmerkelijk en bovendien ook discriminerend was de zogenaamde omzendbrief die de uitzettingen uit de kampen en de uitwijzingen uit Frankrijk dirigeerde, waarin lokale besturen en politiediensten expliciet opgeroepen werden om Romakampen te viseren. Nadat de omzendbrief naar de pers werd gelekt, ontstond een fel mediadebat waarin ook Reding, de toenmalige Vicevoorzitter van de Europese Commissie, de uitwijzing scherp veroordeelde. Na de mediastorm bracht COHRE – the Centre on Housing Rights and Evictions – de zaak voor het ECSR. Er werd beslist dat de gedwongen uitzetting uit de kampen de waardigheid van de Roma en dus ook het Herziene Europees Sociaal Handvest schond, aangezien hen geen alternatieve huisvesting werd aangeboden.¹⁶ Verder besloot het comité dat de uitwijzing uit Frankrijk etnisch discriminerend was.¹⁷

Natiestaat staat centraal in het mediadebat

Voor het geselecteerde krantendebat rond beide zaken werd de vraag gesteld hoe de mensenrechten van Romamigranten werden geconstrueerd binnen deze debatten. De voornaamste bevinding die daarbij naar voren kwam, was dat niet de Romamigranten maar wel de natiestaat een centrale plaats innam in het debat. Vooreerst slaagde de Franse regering erin om het geselecteerde mediadebat rond de COHRE zaak te domineren, ondanks de beslissing van het ECSR. Ter illustratie: terwijl de Franse ngo Liga voor Mensenrechten slechts 33 keer werd vermeld in het bestudeerde debat, werd toenmalig president Sarkozy 496 keer vermeld. Daarnaast is het opmerkelijk dat niet alleen de natiestaat als actor centraal stond in het debat, maar dat de natiestaat ook als logica het debat sterk beïnvloedde. In het Vlaamse krantendebat rond de Čonka zaak kon ik verschillende discours identificeren. Enerzijds poneerden de ngo's en lokale besturen een verhaal waarin de Belgische natiestaat sterk veroordeeld werd. De Belgische regering counterde dit echter met een verhaal waarin angst werd gezaaid, door te verwijzen naar een zogenaamde migratiedreiging van de Roma. Bovendien slaagde de Belgische regering erin om uit te pakken met

een verhaal over haar heldendaden voor de Roma in Slovakije, en dit nadat ngo's geweest hadden op de verantwoordelijkheid van de Belgische regering om de situatie voor Roma in Slovakije te verbeteren. De verschillende discours gingen uit van verschillende actoren en spraken elkaar tegen, maar ze hadden één iets gemeen: ze bevestigden allemaal de centrale rol voor de natiestaat in de mensenrechtenpraktijk voor de Romamigranten. Ik ben van oordeel dat de dominantie van de Belgische regering in het Vlaamse krantendebat deels te wijten is aan deze centrale rol die de natiestaat toegewezen kreeg in de verschillende discours. Enerzijds kan geargumenteed worden dat het logisch is dat de natiestaat een centrale rol heeft in het mensenrechtendebat over Romamigranten. Het mensenrechtensysteem is immers gebouwd op natiestaten die de mensenrechten moeten garanderen. Wanneer het echter gaat over de mensenrechten van Romamigranten, kan deze centrale plaats voor de natiestaat problematisch worden, omdat de natiestaat het debat kan domineren met een verhaal over de bedreiging die Romamigranten vormen voor het land. Daardoor gaat de aandacht voor het eigenlijke onderwerp van het debat, namelijk de gefaalde bescherming van de mensenrechten van de Roma, verloren. Hoewel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat de Belgische regering fout had gehandeld, slaagde deze laatste er toch in om de "symbolische macht" te grijpen in het mediadebat. Ik argumenteer daarom dat het belangrijk is om de natiestaat *niet* centraal te stellen binnen mediadebatten over mensenrechten van Romamigranten, maar autoriteit te geven aan een gevoel van solidariteit en inclusiviteit voorbij de natiestaat. Dit is een cruciale stap als we willen voorkomen dat natiestaten die de mensenrechten van migranten schenden, de macht kunnen grijpen binnen het mediadebat over deze schendingen.

Heel weinig ruimte voor juridische actoren en mensenrechtentaal in het mediadebat

Een tweede belangrijke bevinding van mijn doctoraat is dat juridische actoren slechts heel weinig aan bod komen in mediadebatten over mensenrechten van Romamigranten. Bij de COHRE zaak werd het ECSR slechts 14 keren vermeld en de Franse regering maar liefst 339 keren. De beslissing van het ECSR werd slechts in vier van de 485 bestudeerde artikels vermeld. Dit is opmerkelijk, aangezien de periode waarin deze beslissing genomen werd, expliciet werd opgenomen

15 O. Parker & Ó. López Catalán, "Free movement for whom, where, when? Roma EU citizens in France and Spain", *International Political Sociology*, 2014, nr. 8, p. 379-395.

16 ECSR 28 juni 2011, nr. 63/2010, COHRE t. France. Het ging specifiek over de schending van artikel 31§2 over het voorkomen van dakloosheid.

17 Artikel 19§8 met betrekking tot bescherming tegen uitwijzing van migrerende werknemers.

bij de selectie van de te bestuderen krantenartikelen. Bovendien blijkt dat er weinig plaats is voor juridische mensenrechtentaal binnen het krantendebat. De ngo's die het opnamen voor de Roma in het krantendebat rond de COHRE zaak benadrukten sterk dat de uitwijzing getuigde van racisme en etnische discriminatie. Hoewel dit antiracismediscours krachtige argumenten bevatte, werd niet gesproken over het wettelijke verbod op discriminatie, waar het ECSR expliciet naar verwees in zijn beslissing. Het leek alsof antiracisme vooral verdedigd werd als een nationale waarde, eerder dan als een mensenrecht. Deze bevindingen suggereren dat de beslissing van het Europees Comité en de juridische redeneringen achter de onrechtvaardigheid van de uitwijzing bijna niet aan bod kwamen in het bestudeerde krantendebat. Aangezien het mediadebat een belangrijke invloed kan uitoefenen op de publieke opinie, ben ik van mening dat de juridische evaluatie van de COHRE zaak zijn beoogde impact deels misgelopen heeft, doordat ze bijna volledig afwezig was in het mediadebat. Niet alleen zou het benadrukken van de juridische evaluaties van mensenrechtenschendingen binnen de media hun impact op de publieke opinie versterken, ook zou het beklemtonen van deze evaluaties meer autoriteit geven aan het begrip mensenrechten binnen het mediadebat. Voor zowel de Čonka als de COHRE zaak had een klemtoon op de juridische beslissingen een tegengewicht kunnen vormen tegen de nationale regering die het krantendebat trachtte te domineren. Echter, het is moeilijk te bepalen wie precies meer ruimte moet geven aan juridische actoren en argumenten binnen het mediadebat. Zijn het ngo's die deze juridische argumenten moeten benadrukken? Of zijn het de juridische actoren zelf, die meer moeten investeren in mediastrategieën? Of moeten journalisten zich bezig houden met de juridische details van een zaak? Dit zijn moeilijk te beantwoorden vragen, maar het is wel duidelijk dat het mediadebat rond mensenrechten gebaat zou zijn met een nauwere samenwerking tussen juridische actoren en journalisten.

Nadruk op uitsluiting van Roma uit de samenleving

De derde en laatste bevinding van mijn doctoraat is dat de Romamigranten via de bestudeerde debatten continu buiten de samenleving werden geplaatst. Hoewel zowel de Čonka als de COHRE zaak gingen over acties waarmee de Roma onrecht was aangedaan, lag de nadruk in de bestudeerde debatten toch op de dreiging die de Roma vormden voor "onze" samenleving en hoe "zij" fundamenteel verschillend waren van "ons". Dit bevestigt eerder onderzoek dat aantoonde hoe Roma blijvend geconfronteerd

worden met een uitsluitingsdenken en wijdverspreide vooroordelen.

Mijn diepgaande analyse van mediadebatten toont aan dat de uitsluiting van Roma niet alleen benadrukt wordt door actoren die de uitwijzing van de Roma gerechtvaardigd vinden, maar ook door actoren die de Roma eigenlijk trachten te verdedigen omdat zij sterk de klemtoon leggen op de slachtofferidentiteit van de Roma. Hoewel deze slachtofferidentiteit meestal inherent is aan een mensenrechtendiscours, zijn er uitsluitende effecten aan verbonden. De slachtoffers van mensenrechtenschendingen worden op die manier namelijk snel voorgesteld als één homogene, machteloze groep. Hoewel het heel belangrijk is dat de schade en het onrecht dat de Roma werd aangedaan door de Belgische en de Franse overheden erkend moet worden, is het tegelijk ook belangrijk dat de Roma in de media naar voor worden gebracht als krachtige individuen die in staat zijn om in te gaan tegen de uitsluitende natiestaat. Daarvoor is het cruciaal dat de stem van de Roma zelf meer wordt gehoord, en dit op een gevarieerde manier in plaats van telkens dezelfde stereotiepe figuren aan bod te laten komen, iets wat vaak gebeurde in de mediadebatten die ik analyseerde.

Conclusie: een luider stem voor mensenrechten

Mijn doctoraat, waarin ik mediadebatten over mensenrechtenschendingen van Romamigranten bestudeerde, toont aan dat het juridische debat waarbij de natiestaat veroordeeld werd, niet noodzakelijk gelijk loopt met het mediadebat dat rond deze schending wordt gevoerd. Omdat de natiestaat een centrale rol kreeg toebedeeld in de bestudeerde mediadebatten, kon die de debatten domineren. Dit toont dat, in het geval van de bestudeerde mensenrechtenschendingen voor Romamigranten, de spanning tussen natiestaat en individu, die inherent is aan mensenrechten, zo werd onderhandeld dat de belangen van de natiestaat boven die van het individu kwamen te staan. Om de dominantie van de natiestaat in debatten over mensenrechtenschendingen te counteren, is het van belang dat NGOs en activisten meer kunnen investeren in mediastrategieën. Dit vraagt echter tijd, en tijd vraagt geld. Het is daarom cruciaal dat ngo's die rond deze thema's werken, de nodige ondersteuning (blijven) krijgen. Bovendien is het belangrijk dat alle betrokken actoren in een mediadebat kritischer leren stilstaan bij het discours waarmee ze in de media naar voor komen. Het gaat daarbij niet alleen om ngo's en journalisten, maar ook om juristen, politieke actoren en de Roma zelf. Een eerlijke, open en gelijkwaardige dialoog tussen de verschillende actoren kan hiertoe bijdragen.

De relatie tussen internationaal investeringsrecht en mensenrechten

Naar een meer gebalanceerde integratie van mensenrechten in het investeringsrecht¹

Charline Daelman*

Het internationaal publiekrecht breidt zich uit en wordt complexer onder invloed van verschillende katalysatoren, waaronder de toegenomen globalisering. Niet alle disciplines kunnen het tempo van de interactie bijhouden en worden geconfronteerd met hiaten en inconsistenties die in de verschillende wettelijke kaders ontstaan. In sommige situaties vullen de verschillende wettelijke kaders elkaar aan, in andere zullen ze conflicteren. Hoe moet men omgaan met de inconsistenties en streven naar een betere integratie en een meer harmonieuze co-existentie van de verschillende domeinen van het internationaal publiekrecht? Meer specifiek onderzocht ik in mijn doctoraat welke problemen zich precies voordoen in de relatie tussen internationaal investeringsrecht en mensenrechten en op welke manier men kan streven naar een meer effectieve integratie van beide rechtsdomeinen.

De toegenomen complexiteit en interactie tussen de verschillende domeinen van internationaal publiekrecht

Het succes en de algehele toename van buitenlandse directe investeringen heeft gevolgen voor de complexiteit van het wettelijk kader. Waar internationaal investeringsrecht voornamelijk zelfstandig is geëvolueerd, is de interactie met andere domeinen van het internationaal publiekrecht recent geïntensiveerd. Ondanks een proces van expansie en verandering, blijft het onderliggende doel van

internationaal investeringsrecht de bescherming van de commerciële belangen van de investeerder. Gelet op de algemene ontwikkeling van vele gastlanden en hun rechtssystemen, rijst de vraag echter in hoeverre deze nadruk op investeringsbescherming nog steeds gerechtvaardigd is en of men het eenzijdige karakter ervan moet herzien zodat het ook voorziet in (directe) verantwoordelijkheden van investeerders.² Globalisering beïnvloedt niet alleen het internationaal investeringsrecht, maar veroorzaakt ook veranderingen in de mensenrechtenwetgeving. Een van de meest belangrijke ontwikkelingen binnen mensenrechten is de verschuiving van de focus van overheidsactoren naar niet-overheidsactoren als mogelijke dragers van verantwoordelijkheden. Een belangrijke actor, zeker in het kader van de relatie tussen internationaal investeringsrecht en mensenrechten, zijn bedrijven. Het is al erkend dat bedrijven drager zijn van mensenrechten en deze kunnen afdwingen voor regionale rechtbanken zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dit betekent echter niet dat hun positie als drager van mensenrechtenverplichtingen reeds duidelijk is. Er zijn verschillende internationale initiatieven die trachten de positie van bedrijven als (potentiële) plichtdragers onder mensenrechten te verduidelijken en te verankeren. Hoewel de meerderheid van deze initiatieven wordt gezien als vrijwillig, geven recente ontwikkelingen aan dat het daadwerkelijk opleggen van mensenrechtenverplichtingen aan ondernemingen opnieuw op de agenda wordt geplaatst. De discussie over de totstandkoming van een verdrag dat mensenrechtenverplichtingen oplegt aan ondernemingen³ is nog steeds aan de gang, wat de verbreding van het

* Charline Daelman (LL.M University of Essex, PhD Universiteit Leuven) is werkzaam als mensenrechtenconsultant voor Enabel en UNICEF, en vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan het Leuven Institute for Human Rights and Critical Studies van de Universiteit Leuven.

1 Samenvatting van de doctoraats thesis 'The Relationship between International Investment Law and Human Rights Law – Towards a More Balanced Integration of Human Rights in Investment Law', succesvol verdedigd door Charline Daelman aan de KUL op zaterdag 17 november 2018.

2 UNCTAD, World Investment Report 2017, beschikbaar op http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf (laatst bezocht op 8 februari 2019), p. 126.

3 UN Human Rights Council, Resolution 26/9 regarding the Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and other Business Enterprises with respect to Human Rights, H.R.C. Res. A/HRC/RES/26/9 (14 July 2014). Zie ook Institute for Human Rights and Business, "The Past as Prologue? A Moment of Truth for UN Business and Human Rights Treaty", July 2014, beschikbaar op <https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/the-past-as-prologue-a-moment-of-truth-for-un-business-and-human-rights-tre> (laatst bezocht op 8 februari 2019).

mensenrechtenbeschermingskader bevestigt. In een poging ook niet-overheidsactoren aansprakelijk te houden voor mensenrechtenschendingen, komen mensenrechten in het vaarwater van andere domeinen van het internationaal publiekrecht.

De relatie tussen internationaal investeringsrecht en mensenrechten

1. De problemen in de bestaande relatie tussen internationaal investeringsrecht en mensenrechten

De formulering van internationaal investeringsrecht op een vage en onduidelijke manier

In mijn doctoraatsonderzoek toonde ik aan dat de onduidelijke formulering van de 'fair and equitable treatment' clausule (FET-clausule) problematische gevolgen heeft. Van alle mogelijke FET-formuleringen is de niet-gekwalificeerde FET-clausule het populairst in recent afgesloten internationale investeringsakkoorden (IIAs). Omdat het de ruimste formulering is, is de ongekwalificeerde FET-clausule uiterst flexibel en contextspecifiek, waardoor het erg moeilijk is om deze in concrete termen te definiëren. Als gevolg hiervan creëert het een grote interpretatievrijheid voor investeringstribunalen. Zoals de rechtspraak aantoonde, bestaat er een duidelijke tendens om de FET-clausule op een zo ruim mogelijke manier te interpreteren zodat een grote verscheidenheid aan overheidsactiviteiten kunnen leiden tot negatieve gevolgen voor buitenlandse investeerders.⁴ Dit draagt bij tot het 'chilling effect' op gastlanden die nieuwe (mensenrechten) wetgeving wensen aan te nemen die de duurzame ontwikkeling ten goede zou komen.

De onevenwichtige nadruk op de bescherming van investeerders door investeringstribunalen

De inhoud van IIAs draagt bij tot de onevenwichtige focus op investeringsbescherming. Een van de belangrijkste redenen voor het huidige hervormingsproces van het internationaal investeringsrecht, is de ongerechtvaardigde opname van enkel rechten voor de investeerders in IIAs. Dit draagt bij tot de gevestigde praktijk van investeringstribunalen om voornamelijk de belangen

van de investeerder in een investeringsgeschil te bevoordelen. Het is echter niet langer houdbaar om te beweren dat enkel gastlanden verplichtingen hebben onder internationaal investeringsrecht.

Investeringstribunalen aanvaarden de relevantie van mensenrechten voor onder meer de interpretatie van investeringsclausules, maar vooral op een manier die de beschermingsstatus van de belegger bevestigt.⁵ In die zin is het internationaal investeringsrecht hypocriet omdat het de waarde van de mensenrechtenwetgeving erkent, maar enkel toepast als een aanvullend instrument om het beschermingsstatuut van de investeerder te bevestigen. Dit is een ongelukkige situatie omdat mensenrechtenwetgeving het potentieel heeft om de positie van alle betrokken actoren te verbeteren, inclusief die van het gastland en de betrokken gemeenschappen.

De problemen van de internationale investeringstribunalen

1. Gebrek aan legitimiteit

Het gebrek aan legitimiteit vloeit voort uit de kleine en nauw verbonden gemeenschap van arbiters en hun bereidheid om ook in toekomstige investeringsgeschillen benoemd te worden. Dit verklaart gedeeltelijk hun vermeende voorkeur voor de bescherming van investeerders. Bovendien vervullen arbiters veelal een dubbele functie omdat zij ook als raadslieden optreden in andere investeringszaken. Deze elementen geven de indruk van een systeem dat zichzelf in stand houdt en wijzen op het potentieel gebrek aan legitimiteit van internationale investeringstribunalen en hun beslissingen.

2. Gebrek aan toegankelijkheid voor derden

Hoewel investeringstribunalen de toegevoegde waarde van amicus curiae bijdragen geleidelijk aan erkennen, is er nog steeds geen algemene aanvaarding van derden in investeringsgeschillen. Als het investeringsakkoord amicus curiae bijdragen toestaat, moeten de derde partijen nog steeds de relevantie van hun amicus curiae bijdrage aantonen. Het investeringstribunaal heeft de finale beslissingsbevoegdheid om het verzoek tot indiening door derden te accepteren of te weigeren. Investeringszaken, zoals de *Bernard von*

⁴ *Pope and Talbot v Canada*, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2, 10 April 2001, para 110; *Merrill & Ring Forestry LP v The Government of Canada*, UNCITRAL, Award, 31 March 2010, paras 210-211. Zie ook doctoraatsthesis C. Daelman, 'The Relationship between International Investment Law and Human Rights Law – Towards a More Balanced Integration of Human Rights in Investment Law', para. 145.

⁵ Zie bijvoorbeeld *Técnicas Medioambientales Tecmed SA v The United Mexican States*, ICSID Case No ARB(AF)/00/2, paras 149-151; *Saipem SpA v the People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No ARB/05/07, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, 21 March 2007, para 130.

Pezold zaak⁶, tonen aan dat deze weigerings soms gebrekkig geformuleerd zijn. Bovendien is een investeringstribunaal, zelfs als het een *amicus curia* aanvaardt, niet verplicht om deze in zijn definitieve beslissing te onderzoeken of te behandelen, ook al werpen de derde partijen legitieme bekommernissen op. Als gevolg is er een gebrek aan toegankelijkheid voor derden in de procedures voor investeringstribunalen. Dit is ook een specifiek mensenrechtenprobleem, aangezien derde partijen vaak de partijen zijn die zich in een investeringsgeschil bezighouden met het verdedigen van mensenrechten of het algemeen belang.

3. Gebrek aan transparantie

Een belangrijke component van de investeringsarbitrageprocedures is de vertrouwelijkheid ervan. Het niet-publiek karakter van onder meer de argumenten van de partijen, de besluiten van het investeringstribunaal en de definitieve uitspraak en het niet-openbaar karakter van de hoorzittingen, verhindert de monitoring en daarmee de aanvaarding van het arbitrageproces, en ondermijnt aldus de legitimiteit van het internationaal investeringsrecht.

4. Gebrek aan competentie

De meerderheid van geselecteerde arbiters zijn gespecialiseerd in commercieel recht en internationaal investeringsrecht, maar hebben niet noodzakelijk een achtergrond in kwesties van algemeen belang, en meer specifiek in mensenrechten. Dit verklaart mogelijks hun aarzeling om publieke belangen en mensenrechtenkwesties te overwegen in investeringszaken. Zelfs als men deze kwesties behandelt, resulteert het gebrek aan mensenrechtenexpertise in de gebrekkige interpretatie van mensenrechten en de loutere toepassing van mensenrechtenwetgeving waarin het beschermingsstatuut van de investeerder wordt bevestigd.

II. Aanbevelingen voor een meer effectieve integratie van mensenrechten in het internationaal investeringsrecht

Precontractuele fase

1. Verbetering van het kader waarbinnen de (her)onderhandelingen van internationale IIAs plaatsvinden

Zoals recente ontwikkelingen aantonen, is er behoefte aan een hervorming van het huidige internationaal investeringsrecht. Een eerste mogelijke

manier is door het kader te verbeteren waarbinnen de (her)onderhandelingen van internationale IIAs plaatsvinden. Hierbij is het belangrijk dat het (her)onderhandelingsproces van een IIA op een transparante manier wordt gevoerd en dat de tussentijdse versies van het IIA toegankelijk zijn voor het publiek. Dit draagt bij tot het legitiem karakter van de (her)onderhandelingsprocedure en de uitkomst ervan, zijnde het IIA. Hoewel er veel suggesties zijn om het kader van de (her)onderhandelingen te optimaliseren, bestaat er geen consensus.

Een mogelijke manier zou zijn om opnieuw een multilaterale investeringsovereenkomst (MIA) te onderhandelen. Een andere manier om het onderhandelingskader te verbeteren, is om een wereldwijd model BIT of investeringsovereenkomst goed te keuren. In vergelijking met de MIA zou dit model BIT of investeringsovereenkomst niet bindend zijn en dienen als een bron van inspiratie waarop toekomstige BIT- of IIA-teksten kunnen worden gebaseerd. Een laatste manier om het wetgevend kader van IIAs te verbeteren en de mensenrechten te integreren, is door vrijwillige codes voor investeerders aan te nemen.

2. Verstrekken van expertise en kennis aan de onderhandelaars van IIAs

Bij het afsluiten van de oorspronkelijke IIAs concentreerden gastlanden zich voornamelijk op de potentiële positieve resultaten, zoals het aangaan van een relatie met het andere partnerland en de vermeende instroom van buitenlandse investeringen. Als gevolg werden de mogelijke negatieve resultaten volledig buiten beschouwing gelaten. Pas nadat men direct werd vervolgd in investeringszaken, begon men te begrijpen hoe onwetend ze de initiële onderhandelingen hadden benaderd. Om ervoor te zorgen dat men deze fouten niet herhaalt, is het cruciaal dat toekomstige onderhandelingen over investeringsovereenkomsten worden gevoerd door bekwame actoren die beschikken over de nodige expertise en ervaring.

3. Mensenrechten impactbeoordelingen van IIAs

Recente ontwikkelingen op EU-niveau tonen aan dat toekomstige handels- en investeringsinitiatieven aan een impactbeoordeling worden onderworpen. Alhoewel een mensenrechten impactbeoordeling (HRIA) deel kan uitmaken van een dergelijke impactbeoordeling, wordt dit tot op heden niet formeel erkend. De resultaten van een HRIA vestigen de aandacht op specifieke mensenrechtenkwesties die het (her)onderhandelingsproces kunnen informeren en

⁶ *Bernhard von Pezold and Others v Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No ARB/10/15.

die men in de loop van de tijd kan monitoren. Daarom is het aanbevolen om een HRIA uit te voeren om de potentiële mensenrechtenimpact van een toekomstig IIA te beoordelen. Verder is het ook onmisbaar dat een specifieke investeerder voor een toekomstige investering in het kader van een bestaand IIA een HRIA uitvoert.

Contractuele fase

1. Een meer duidelijke formulering of eliminatie van clausules in investeringsovereenkomsten

Aangezien brede en vaag geformuleerde investeringsclausules verregaande gevolgen hebben voor de goedkeuring van nieuwe (mensenrechten-) wetgeving door het gastland, zien we dat recente investeringsverdragen meer duidelijk geformuleerde investeringsclausules toevoegen.

In het geval van de FET-clausule toonde de empirische studie uitgevoerd in het doctoraatsonderzoek aan dat de meest gebruikelijke formulering in BITs de FET-clausule is zonder enige verwijzing naar internationaal recht of andere criteria (niet-gekwalficeerde FET-clausule).⁷ De praktijk toont aan dat dit een moeilijke formulering is, omdat het de toepassing van een lagere aansprakelijkheidsdrempel toelaat bij de beoordelingen van maatregelen genomen door het gastland. Wanneer de FET-clausule echter wordt gekoppeld aan de gebruikelijke minimumstandaard voor de behandeling van vreemdelingen, is de toegepaste aansprakelijkheidsdrempel hoger. Daarom wordt voorgesteld om een FET-clausule in te voegen die is gekoppeld aan de gebruikelijke minimumstandaard voor de behandeling van vreemdelingen. Bovendien kan men de negatieve implicaties van de brede formulering van de FET-standaard ook opvangen door specifieke situaties in te voegen die al dan niet in aanmerking komen als een overtreding van de FET-clausule. De rechtspraak van investeringstribunalen toont specifieke situaties aan waarin de FET-clausule al werd toegepast.⁸ Deze situaties kunnen dienen als een potentiële indicator van wat men kan begrijpen onder een 'eerlijke en billijke' behandeling. Naast de formulering van de FET-clausule, is het raadzaam dat staten een consistent investeringsbeleid aannemen waarin dezelfde FET-clausule wordt opgenomen in alle IIAs die zij afsluiten.

Deze benadering kan de toepassing van verschillende drempels door investeringstribunalen bij het interpreteren van FET-clausules ontmoedigen.

Een andere manier om de ruime interpretaties door investeringstribunalen aan te pakken, is door bepaalde standaardclausules in IIAs te schrappen. Hoewel het kan gezien worden als een stap te ver, moet het hervormingsproces overwegen of bepaalde traditionele investeringsclausules nog steeds noodzakelijk zijn.

Een algemeen punt van zorg over de impact van investeringsclausules op de relatie tussen internationaal investeringsrecht en mensenrechten, is het potentiële 'chilling effect' dat ze kunnen hebben op de vrijheid van gastlanden om nieuwe (mensenrechten)wetgeving aan te nemen.

Daarom moet men overwegen een verklaring in de preambule of een specifieke clausule in de IIA op te nemen, waarin men de vrijheid van het gastland om wetgeving aan te nemen benadrukt en verduidelijkt dat men het aannemen van niet-discriminerende maatregelen om te voldoen aan andere internationaalrechtelijke verplichtingen, zoals mensenrechten, onder geen enkel beding als een overtreding van het IIA kan beschouwen.

2. Opname van mensenrechtenclausules in IIAs

De meest directe manier om mensenrechten in IIAs te integreren, is door een mensenrechtenclausule op te nemen. Meer recent verwijzen IIAs ook naar 'sustainable development/responsible business conduct' (SD/RBC) kwesties.⁹

Deze SD/RBC kwesties omvatten impliciet mensenrechten, maar de expliciete verwijzing naar mensenrechten in IIAs is minimaal gebleven. De bestaande SD/RBC referenties zijn meestal opgenomen in de preambule van IIAs, waarin een meer algemene verbintenis tot duurzame ontwikkeling via internationale investeringen of het recht van de staatspartijen om te reguleren wordt benadrukt.¹⁰ De empirische studie die werd uitgevoerd in het doctoraatsonderzoek toont aan dat het verbod op het verlagen van wetgevende normen om investeerders of investeringen aan te trekken, de meest populaire

7 Zie bijvoorbeeld Artikel 5 Japan-Kazakhstan BIT (23 October 2014); Artikel 3.1 Azerbaijan-Russian Federation BIT (29 September 2014); Artikel 4 Egypt-Mauritius BIT (25 June 2014). C. Daelman, 'The Relationship between International Investment Law and Human Rights Law – Towards a More Balanced Integration of Human Rights in Investment Law', para 143.

8 Ronald S Lauder v Czech Republic, UNCITRAL, Award, 3 September 2001, para 314; Desert Line Projects LLC v Yemen, ICSID Case No ARB/05/17, Award, 6 February 2008, paras 179, 185-187, 190 and 193; Pope and Talbot v Canada, UNCITRAL, Award on Damages, 31 May 2002, para 68.

9 K. Gordon, J. Pohl and M. Bouchard, 'Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey', OECD Working Papers on International Investment, 2014/1, OECD Publishing (2014), beschikbaar op http://www.oecd.org/investment/investment-policy/wp-2014_01.pdf (laatst bezocht op 8 februari 2019), 10.

10 Preamble Switzerland-Kosovo BIT (2011); Preamble Chile-United States FTA (6 June 2003).

verwijzing is naar SD/RBC kwesties.¹¹ Het invoegen van SD/RBC clausules in IIAs is aanbevolen om impliciete mensenrechtenkwesties aan te pakken, zoals het 'chilling effect' of de 'race to the bottom' fenomeen. Desalniettemin zijn ze op zich niet voldoende om de effecten van buitenlandse investeringen op de mensenrechten adequaat aan te pakken.

Bij het opnemen van een mensenrechtenclausule in IIAs moet men zowel de mensenrechtenverantwoordelijkheden van de staat als de private investeerder overwegen. De empirische studie, uitgevoerd in het doctoraatsonderzoek, toont aan dat de meest gebruikelijke manier om naar SD/RBC kwesties te verwijzen in IIAs, een verplichting voor de verdragsluitende staten om hun wetgevende normen niet te versoepelen om buitenlandse investeringen aan te trekken.¹² Hoewel dit een voor de hand liggende verplichting lijkt, is het aangewezen om ze expliciet op te nemen in een IIA om discussies in de toekomst te vermijden. Ook moeten de verdragsluitende staten erkennen dat zij verplicht zijn om de nodige arbeids- en mensenrechtenbescherming te bieden in overeenstemming met hun internationale arbeids- en mensenrechtenverplichtingen, en dat zij zullen streven naar een verbetering van deze mensenrechtenwetgeving en regelgeving waar nodig. Vanzelfsprekend moeten ondertekenende landen garanderen dat hun wetten, beleid en acties consistent zijn met de internationale mensenrechtenverdragen waartoe zij behoren. De verdragsluitende partijen moeten er dus voor zorgen dat zij geen IIA ondertekenen die verplichtingen impliceren die in strijd zijn of kunnen zijn met hun internationale mensenrechtenverplichtingen. Om de huidige onevenwichtige situatie aan te pakken, waarin buitenlandse investeerders alleen rechten en geen verplichtingen hebben, moeten IIAs clausules bevatten die betrekking hebben op de verplichtingen van buitenlandse investeerders. Zo kan men investeerders bijvoorbeeld verplichten om alvorens zich te vestigen en de investering te operationaliseren, een mensenrechtenimpactbeoordeling uit te voeren. Tijdens het investeringsproject moeten investeerders minstens verplicht zijn om de mensenrechten in het gastland te handhaven en de investering niet op zodanige wijze uit te voeren dat ze de mensenrechtenverdragen ondermijnen waarbij het gastland en/of de thuisstaat een partij zijn.

Als een specifiek aspect van mensenrechten in de investeringscontext, moet maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO) ook expliciet in een IIA worden opgenomen. Zoals ik in het empirisch luik van mijn doctoraatsonderzoek aantoon, bevatten recentere IIAs expliciete MVO-clausules¹³, maar dit is zeker nog niet gebruikelijk. Bovendien is de taal in dergelijke bestaande CSR-clausules voornamelijk vrijwillig. De (her)onderhandelingen van investeringsovereenkomsten bieden de mogelijkheid om verder te gaan dan het louter aanmoedigen van buitenlandse investeerders en hen te verplichten om, indien ze bestaan, zowel internationale als sectorspecifieke MVO-normen toe te passen. Bovendien kan men de clausule inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen gedetailleerder formuleren, waarbij men expliciet verwijst naar praktijkvoorbeelden van verantwoord ondernemen.

Een laatste belangrijke mensenrechtenkwestie die men kan accommoderen in IIAs, is het gebrek aan investeerdersaansprakelijkheid voor de (in)directe betrokkenheid bij mensenrechtenschendingen. De Marokko-Nigeria BIT¹⁴ en de India Draft Model BIT¹⁵ bevestigden al dat men investeerders kan onderwerpen aan civielrechtelijke acties in de thuislanden voor handelingen of beslissingen met betrekking tot de investering waarbij dergelijke handelingen, beslissingen of zelfs gebrek tot actie, leidt tot aanzienlijke schade, persoonlijk letsel of verlies van mensenlevens in het gastland. Een dergelijke clausule installeert extraterritoriale jurisdictie voor een van de meest ernstige mensenrechtenschendingen: het niet respecteren van het recht op leven. Het Urbasertribunaal behandelde de mensenrechtenkwesties die in de tegenvordering van Argentinië werden opgeworpen¹⁶, wat aangeeft dat investeringstribunalen een forum kunnen zijn om investeerders aansprakelijk te houden voor mensenrechtenverplichtingen, zeker als dergelijke verplichtingen zijn opgenomen in een IIA. Deze recente ontwikkelingen tonen aan dat er een toegenomen bewustzijn is omtrent het gebrek aan investeerdersaansprakelijkheid voor (in)directe mensenrechtenschendingen, en de noodzaak om deze tekortkoming in IIAs aan te pakken. Daarom is het aan te bevelen om een aansprakelijkheidsclausule voor investeerders op te nemen voor (in)directe mensenrechtenschendingen en hierbij ook duidelijk

11 Zie Artikel 25 Japan-Ukraine BIT (5 February 2015); Artikel 27 Japan-Uruguay BIT (26 January 2015). C. Daelman, 'The Relationship between International Investment Law and Human Rights Law – Towards a More Balanced Integration of Human Rights in Investment Law', para. 178.

12 Ibid.

13 Artikel 15 Brazil-Chile CFIA (24 November 2015); Artikel 13 Brazil-Colombia CFIA (9 October 2015). C. Daelman, 'The Relationship between International Investment Law and Human Rights Law – Towards a More Balanced Integration of Human Rights in Investment Law', para. 178.

14 Morocco-Nigeria BIT (3 December 2016).

15 India Draft Model BIT (March 2015).

16 Urbaser SA and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v The Argentine Republic, ICSID Case No ARB/07/26.

het geschikte forum aan te duiden dat dergelijke schendingen kan behandelen.

Post-Contractuele Fase

1. Interpretatie van investeringsclausules in overeenstemming met de mensenrechtenwetgeving

Een van de meest relevante kwesties met betrekking tot de relatie tussen internationaal investeringsrecht en mensenrechten, is het feit dat investeringstribunalen alleen verwijzingen naar mensenrechtenwetgeving accepteren die het beschermingsstatuut van de investeerder bevestigen.¹⁷ Om een halt toe te roepen aan deze dubbelzinnige situatie moeten investeringstribunalen mensenrechtenwetgeving en -rechtspraak op een consistente manier interpreteren en streven naar een betere bescherming van alle belanghebbenden in een conflict. Als eerste stap moeten investeringstribunalen stoppen met het ontkennen van de relevantie van mensenrechtenwetgeving voor de toepassing van internationale investeringswetgeving, aangezien eerdere investeringszaken de relevantie reeds bevestigden. Ten tweede moeten investeringstribunalen mensenrechtenwetgeving en -rechtspraak toepassen op een objectieve manier die bijdraagt aan de bescherming van alle belanghebbenden en niet alleen de investeerder.

2. Meer transparantie

Naast de nood aan meer transparantie in het onderhandelingsproces van een IIA om de legitimiteit van het internationaal investeringsrecht te versterken, is er ook behoefte aan meer transparantie in de internationale investeringsarbitrageprocedures. Vooral in zaken die betrekking hebben op het openbaar belang en/of een impact hebben op lokale gemeenschappen, is het onhoudbaar dat investeringsarbitrageprocedures nog steeds zo afgesloten en ontoegankelijk zijn. Hoewel het misschien nog een brug te ver is om derden als volwaardige partijen bij de investeringsarbitrageprocedures toe te laten, is het nodig om hun positie als *amicus curiae* beter te institutionaliseren, zodat zij op zijn minst kunnen deelnemen aan investeringsprocedures die betrekking hebben op kwesties van openbaar belang.

Investeringszaken tonen aan dat de toewijzing van een

amicus curiae niet noodzakelijkerwijs leidt tot toegang tot de gerechtsdocumenten of tot deelname aan de hoorzittingen. Zelfs in het geval dat er vertrouwelijke informatie van de partijen zou zijn, kan de toegang tot essentiële gerechtsdocumenten en hoorzittingen mogelijk zijn door enkele waarborgen te installeren.

3. Hervorming van de samenstelling van investeringstribunalen

Het legitieme karakter van investeringstribunalen staat onder druk en het feit dat meer en meer kwesties van mensenrechten en openbaar belang worden opgeworpen voor investeringsarbitrageprocedures, benadrukt de noodzaak om de samenstelling ervan te herzien.

Hoewel de leden van investeringstribunalen juristen moeten zijn met erkende bekwaamheid, is het moeilijk om hen als volledig onpartijdig en onafhankelijk te zien, aangezien zij een dubbele rol vervullen als verdedigers van investeringsbelangen en bewakers van internationaal investeringsrecht. De aangenomen maatregelen in het CETA-investeringshoofdstuk¹⁸ zijn stappen in de goede richting om tegemoet te komen aan de problemen rond onpartijdigheid en onafhankelijkheid van arbiters.

Een ander punt van bezorgdheid, is de onbekwaamheid van investeringstribunalen om argumenten van mensenrechten en algemeen belang te behandelen omwille van een gebrek aan diepgaande expertise in deze minder commerciële onderwerpen. Daarom moet men in investeringszaken die betrekking hebben op mensenrechten en/of zaken van openbaar belang, minstens één arbiter aanstellen die mensenrechtenexpertise heeft. Zoals in het verleden is bewezen, moet dit geen exclusieve expertise zijn, omdat het perfect een arbiter kan zijn die diepgaande kennis heeft van zowel internationaal investeringsrecht als mensenrechten.

4. Verkennen van andere mogelijke investeerderstaat beslechtsprocedures (ISDS-mechanismes)?

Het traditionele ISDS-mechanisme dat wordt voorgesteld in internationaal investeringsrecht staat onder druk. Het is dus geen verrassing dat het hervormingsproces alternatieve mechanismen onderzoekt waarmee geschillen tussen investeerders en staten kunnen worden aangepakt.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld *Técnicas Medioambientales Tecmed SA v The United Mexican States*, ICSID Case No ARB(AF)/00/2, paras 149-151; *Saipem SpA v the People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No ARB/05/07, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, 21 March 2007, para 130.

¹⁸ Artikel 8.27 en 8.30, Hoofdstuk 8 *Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part*, Official Journal of the European Union 11, 14 January 2017, p. 23-1079.

Deze alternatieve ISDS-mechanismes proberen een oplossing te vinden voor de mensenrechtenkwesties die het traditionele ISDS-mechanisme veroorzaken. Deze zijn perfect verenigbaar in één systeem waarin een (permanent) internationaal multilateraal investeringsgerecht en beroepsmechanisme wordt gecreëerd waarvan de toegang afhankelijk is van de opschortende voorwaarde van uitputting van lokale rechtsmiddelen of andere nationale procedures zoals bemiddeling. In essentie resulteren deze alternatieven nog steeds in of zijn ze gebaseerd op het traditioneel ISDS-mechanisme. Desalniettemin vindt de combinatie van beide alternatieven een potentieel goed evenwicht dat nog steeds toegang biedt tot ISDS-mechanismes, maar ook het absolute karakter ervan tempert.

Conclusie

De geformuleerde aanbevelingen zijn een

uitgangspunt, aangezien de verdragspraktijk en rechtspraak aantonen dat het hervormingsproces nog steeds gaande is. In het toekomstige hervormingsproces zullen andere interessante suggesties worden geformuleerd om de mensenrechten beter te integreren in internationale investeringen. Hierbij is het van cruciaal belang de nodige juridische en procedurele hervormingen te combineren. In elk geval zal toekomstig onderzoek nodig zijn om de impact van dergelijke potentiële hervormingen in de praktijk te evalueren. Aangezien het hervormingsproces plaatsvindt op relatief onontgonnen terrein, zal er ook behoefte zijn aan een creatief beleid en het voortdurend delen van goede praktijken en geleerde lessen tussen de verschillende belanghebbenden.

Grondwettelijk Hof voorkomt erosie van recht op openbaar bestuur

Dirk Voorhoof*

Op verzoek van enkele vzw's vernietigde het Grondwettelijk Hof ((GwH) de bepalingen in een wet van 2017 die de federale overheidsdienst Delcredere volledig onttrok aan de openbaarheid van bestuur. Het arrest van 29 november 2018¹ maakt duidelijk dat met het grondwettelijk recht op openbaarheid niet lichtzinnig mag worden omgesprongen. Het Hof benadrukt dat openbaarheid van bestuur geldt voor alle administratieve overheden en dat de notie "administratieve overheid" zo ruim mogelijk geïnterpreteerd moet worden, omdat het recht op openbaarheid van bestuur een fundamenteel recht is. Met dit arrest maakt het GwH duidelijk dat de regering en het parlement geen verdere pogingen moeten ondernemen om dit grondrecht voor sommige overheids- of bestuursinstanties opzij te schuiven of uit te hollen.

Openbaarheid als grondrecht

Sedert 1994 waarborgt de Belgische Grondwet het recht op toegang tot bestuursdocumenten. Artikel 32 Gw. geeft ieder het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, een decreet of een ordonnantie. Op de diverse bestuurlijke niveaus in België heeft wet- en decreetgeving invulling gegeven aan de operationalisering van het recht op toegang tot

overheidsinformatie, werden de onvermijdelijke en noodzakelijke beperkingen en uitzonderingen in de wetgeving ingeschreven en tegelijk zijn op de verschillende niveaus adviescommissies of beroepsinstanties actief om toezicht uit te oefenen op de correcte implementatie van deze wetgeving. Hier en daar loopt het wat stroef met de toepassing en vooral met de afdwingbaarheid van dit grondrecht, en sommige bestuursinstanties geven nog te weinig blijk van een cultuur van transparantie of openbaarheid.² Vooral de lange en finaal niet effectieve weg via de Raad van State indien een openbaarheidsverzoek wordt afgewezen zorgde voor een hiaat in de afdwingbaarheid, hoewel op Vlaams niveau en voor milieu-informatie daaraan ten dele is tegemoet gekomen.³ Sommige uitzonderingsgronden vinden in de praktijk soms nog een te brede toepassing, al zorgt recente rechtspraak van het EHRM ervoor dat ook de Belgische bestuursinstanties zuiniger moeten omspringen met het invoeren van uitzonderingsgronden om een verzoek tot openbaarheid af te wijzen, zeker wanneer de informatie die verzocht wordt verband houdt met een maatschappelijk belang.⁴ Onlangs was een tussenkomst nodig van het Grondwettelijk Hof om het gevaar voor erosie van dit grondwettelijk recht in te dijken.⁵ Ook eerder al vernietigde het GwH een decretale bepaling van het Waalse Gewest die de adviezen in verband met wapenexporten op absolute wijze aan de openbaarheid onttrok.⁶

* Dirk Voorhoof is professor emeritus aan de UGent en verbonden aan het Human Rights Centre en Legal Human Academy.

1 Grondwettelijk Hof 29 november 2018, nr. 167/2018, in zake: het beroep tot vernietiging van artikel 82 van de wet van 18 april 2017 houdende diverse bepalingen inzake economie, ingesteld door de vzw «Greenpeace Belgium» en anderen. Zie ook Dirk VOORHOOF, "Grondwettelijk Hof verzet zich tegen uitholling van openbaarheid van bestuur", *De Juristenkrant* 2019/381, 4-5 en Dirk VOORHOOF, "VZW's op de bres voor openbaarheid van bestuur", 22 januari 2019, *Scwitch*, <https://scwitch.be/2019/01/vzws-op-de-bres-voor-openbaarheid-van-bestuur/>.

2 Zie Dirk Voorhoof, "Liefst geen pottenkijkers?", *VRTNWS*, 28 augustus 2013, <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/opinieblog/opinie/1.1714318>.

3 Zie o.a. op federaal niveau de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, en <http://www.ibz.rn.fgov.be/nl/commissies/openbaarheid-van-bestuur/> en op Vlaams niveau de betreffende bepalingen van het bestuursdecreet van 8 december 2018 (artt. II.26 – II.51) dat vanaf 1 januari 2019 in de plaats kwam van het Vlaams openbaarheidsdecreet van 26 maart 2004, <https://overheid.vlaanderen.be/toepassingsgebied-openbaarheid-van-bestuur>.

4 Zie vooral EHRM (Grote Kamer) 8 november 2016, *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije*, No. 18030/11 en recent EHRM 29 januari 2019, *Cangj t. Turkije*, No. 24973/15. Voor een toelichting, zie Dirk Voorhoof, "Recht op expressievrijheid en wobben door journalisten, ngo's en bloggers", *Auteurs & Media* 2016/3, 219-227.

5 Grondwettelijk Hof 29 november 2018, nr. 167/2018, in zake: het beroep tot vernietiging van artikel 82 van de wet van 18 april 2017 houdende diverse bepalingen inzake economie, ingesteld door de vzw «Greenpeace Belgium» en anderen.

6 Grondwettelijk Hof 19 december 2013, nr. 169/2013, in zake: het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van artikel 19, § 1, eerste lid, en gehele vernietiging van artikel 21 van het decreet van het Waalse Gewest van 21 juni 2012 betreffende de invoer, uitvoer, doorvoer en overdracht van civiele wapens en van defensie-gerelateerde producten, ingesteld door de vzw «Ligue des Droits de l'Homme».

Geen openbaarheid van bestuur voor Delcredere?

In 2017 verleende het parlement zijn goedkeuring aan de wet van 18 april 2017 houdende diverse bepalingen inzake economie.⁷ De wet bevatte een aantal wijzigingsbepalingen in verband met de Nationale Delcredereinstelling. Delcredere is een autonome overheidsinstelling die staatsgarantie geniet en verantwoordelijk is voor het bevorderen van de internationale economische betrekkingen. Delcredere verzekert bedrijven en banken tegen politieke en commerciële risico's van internationale handelstransacties, die vooral betrekking hebben op industriële projecten en aannemingswerken. De wetgever opteerde ervoor om Delcredere voortaan uit te sluiten van de toepassing van het grondwettelijk recht op openbaarheid van bestuur, omdat Delcredere als exportkredietverstrekker een opdracht vervult van uitsluitend commerciële en financiële aard. De vrees bestond dat potentiële cliënten geen contact met Delcredere zouden opnemen, indien geen strikte vertrouwelijkheid van al hun gegevens kon worden gewaarborgd. Ook het feit dat Delcredere in een concurrentiële omgeving opereert deed de wetgever kiezen voor een uitzondering op de openbaarheid: voor de concurrenten van Delcredere in de privésector geldt immers geen openbaarheid van bestuur. Daarom bepaalde artikel 82 van de wet van 18 april 2017 dat de stukken die Delcredere ontvangt of produceert in het kader van zijn activiteiten ter uitvoering van zijn wettelijke opdracht van commerciële en financiële aard, voortaan niet worden beschouwd als een bestuursdocument in de zin van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Op Delcredere rustte een wettelijke discretieplicht voor wat betreft de vertrouwelijke bedrijfsinformatie waarover hij beschikt.

Vzw's op de bres

Nadat eerder de Raad van State⁸ zich al kritisch had uitgelaten over de aangekondigde wetswijziging, trok de vzw Greenpeace aan de alarmbel omdat de nieuwe wet het grondwettelijk recht op toegang tot bestuursdocumenten bij Delcredere uitschakelde. Tegelijk was het een gevaarlijk precedent, omdat mogelijks nog andere bestuursinstanties of overheidsinstellingen dit voorbeeld zouden kunnen gaan volgen. Ook enkele andere vzw's, waaronder de Vlaamse Vereniging van Journalisten, de Bond Beter Leefmilieu, World Wide Fund for Nature Belgium en Forum voor Vredesactie waren ongerust over deze wending en dienden samen met Greenpeace een verzoekschrift in bij het GwH tot de vernietiging

van artikel 82 van de wet van 18 april 2017. Als vzw's voerden zij aan een belang te hebben bij de vernietiging van de bestreden bepaling, aangezien hun maatschappelijk doel door de bestreden norm werd geraakt. De vzw's beoogen met name de bevordering van de vrede, de democratie en de mensenrechten, de bescherming van het leefmilieu en de verdediging van de pers- en informatievrijheid. Ter behartiging van hun maatschappelijk doel beroepen deze vzw's zich regelmatig op het grondwettelijk beschermde recht op openbaarheid van bestuur. Hun maatschappelijk doel is immers ook om de burger op een doeltreffende wijze te informeren. Aangezien Delcredere projecten verzekert die vaak een aanzienlijke sociale, politieke of ecologische impact hebben en handelingen stelt met een belangrijke maatschappelijke weerslag, dienden zij zich te kunnen beroepen op de grondwettelijke en wettelijke garanties inzake openbaarheid van bestuur om hun rol als maatschappelijke waakhond te kunnen vervullen. De vzw's argumenteerden ook nog dat de uitzonderingsregeling in de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur reeds voldoende bescherming biedt aan het zakengeheim, en dat vertrouwelijke commerciële informatie of ondernemingsgegevens die aan de overheid zijn medegedeeld pas na een concrete en pertinente beoordeling aan de openbaarheid kunnen worden onttrokken. De nieuwe wet sloot nu alle documenten waarover Delcredere beschikte in de uitvoering van zijn commerciële en financiële opdracht op algemene en absolute wijze uit van het grondwettelijk gewaarborgde recht op openbaarheid van bestuur en plaatste daarmee Delcredere buiten het bestaande wettelijke kader inzake toegang tot bestuursdocumenten.

Voor het GwH voerde de Ministerraad aan dat art. 32 Gw. niet van toepassing is op Delcredere, aangezien die als exportkredietverstrekker een opdracht van uitsluitend commerciële en financiële aard vervult en niet kan worden beschouwd als administratieve overheid, want activiteiten ontplooit die gelijkaardig zijn met die van andere private verzekeringsinstellingen. Volgens de Ministerraad viel niet in te zien waarom Delcredere louter vanwege zijn publiekrechtelijke rechtsvorm zou onderworpen zijn aan art. 32 Gw. Het geven van toegang aan derden tot Delcredere-documenten zou in toepassing van de openbaarheidswet leiden tot de beoordeling "geval per geval", na een concrete belangenafweging, waardoor niet valt uit te sluiten dat bepaalde vertrouwelijke gegevens alsnog openbaar kunnen worden. De rechtsonzekerheid die hiermee gepaard zou gaan was volgens de Ministerraad onverenigbaar met de specifieke marktcontext waarbinnen Delcredere opereert.

⁷ B.S. 24 april 2017.

⁸ Raad van State, *afd. wetgeving, advies nr. 60.806/1/2/4 van 7 februari 2017, Parl. St. Kamer 2016-2017, DOC 54-2331/001, pp. 112-113*

Grondwettelijk Hof verzet zich tegen uitholling van openbaarheid

Het GwH wijst in duidelijke termen alle argumenten van de Ministerraad van tafel. Het Hof herinnert eraan dat volgens art. 32 Gw. openbaarheid van bestuur geldt ten aanzien van alle administratieve overheden en dat bij de concrete invulling van dat begrip een zo breed mogelijke interpretatie dient te worden gehanteerd, aangezien het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten een fundamenteel recht is. Het GwH laat er niet de minste twijfel over bestaan dat Delcredere een administratieve overheid is. Hoewel Delcredere een opdracht heeft van commerciële en financiële aard, is deze instantie opgericht en geregeld bij de wet, onderworpen aan overheidstoezicht en oefent hij taken uit van openbare dienst. Ook in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoerde, zijn de stukken die een administratieve overheid, zoals Delcredere, ontvangt of produceert in het kader van zijn opdracht, bestuursdocumenten in de zin van art. 32 Gw.

Uiteraard zijn er uitzonderingen mogelijk op het recht op toegang tot bestuursdocumenten, doch slechts in beginsel na "een onderzoek geval per geval van de verschillende aanwezige belangen": telkens moet *in concreto* het belang van de openbaarmaking worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond. Het GwH wijst erop dat niet *a priori* alle stukken die Delcredere ontvangt of produceert in het kader van zijn activiteiten en binnen de opdracht van openbare dienst, dermate vertrouwelijke bedrijfsinformatie bevatten dat zij in hun volledigheid aan de openbaarheid zouden moeten worden onttrokken. Een dergelijke absolute uitsluiting verdraagt zich niet met Art. 32, dat van de openbaarheid van bestuursdocumenten de regel heeft gemaakt en vereist dat uitzonderingen daarop strikt worden geïnterpreteerd en geval per geval worden gerechtvaardigd, zodat het beginsel van de administratieve transparantie niet wordt uitgehold. Bovendien is niet aangetoond dat de uitzonderingen en de procedure in de wet van 11 april 1994 ontoereikend zouden zijn om de vertrouwelijkheid van gevoelige informatie te waarborgen, en daarom is een afwijking van die wet niet noodzakelijk. Het door

de wetgever nagestreefde doel om de vertrouwelijke gegevens van de cliënten van Delcredere te beschermen, kan dus worden bereikt door gebruik te maken van de bij de wet van 11 april 1994 geregelde procedure. Het GwH beslist daarom tot de vernietiging van de bestreden wettelijke bepaling.

Het gevolg is dat voortaan ook Delcredere op correcte wijze toegang moet geven tot bestuursdocumenten. Delcredere kan een verzoek tot openbaarheid slechts afwijzen wanneer een wettelijke uitzonderingsgrond in concrete omstandigheden een weigering tot transparantie kan rechtvaardigen, dit onder controle overigens van de Commissie voor de toegang tot en hergebruik van bestuursdocumenten, de Raad van State of desgevallend een ander rechtscollege.

Besluit

Met het arrest van 29 november 2018 laat het GwH andermaal duidelijk verstaan dat geen loopje kan worden genomen met het recht op openbaarheid van bestuur. Het komt de wetgever dus niet toe om bepaalde administratieve overheden op algemene en absolute wijze van de grondwettelijke transparantieverplichting te ontslaan: "Een dergelijke absolute uitsluiting verdraagt zich niet met artikel 32 van de Grondwet."⁹

Een eerdere poging om, op vraag van de Waalse wapenindustrie, het recht op openbaarheid aan de kant te schuiven voor adviezen en vergunningen voor wapenuitvoer in het Waalse gewest, werd eerder ook al door het GwH vernietigd.¹⁰ Door een algemene en absolute uitzondering op het recht op administratieve transparantie voor alle certificaten en vergunningen inzake wapenexport en voor alle adviezen van de bevoegde adviescommissie in te voeren en te voorzien in de absolute vertrouwelijkheid ervan, had de Waalse decreetgever maatregelen genomen die niet evenredig waren met het nagestreefde doel en strijdig waren met het grondrecht op openbaarheid van bestuur. Ook in dit geval was de vernietiging gevorderd door een vzw, namelijk door de Ligue des Droits de l'Homme. Dankzij de waakzaamheid en actie van een aantal vzw's en door de standvastige rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is duidelijk gemaakt dat regeringen en parlementen in dit land maar beter geen verdere pogingen ondernemen om dit grondrecht uit te hollen.

9 In een recent advies verwees ook de Raad van State naar dit arrest van het Grondwettelijk Hof, naar aanleiding van het Vlaams ontwerpdecreet bestuurlijke handhaving, dat volgens de Raad van State een te ruime geheimhoudingsplicht betreffende het bestuurlijk opsporingsonderzoek introduceerde. Zie Raad van State, afd. wetgeving, advies nr. 64.535/3 van 10 januari 2019 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest 'betreffende de bestuurlijke handhaving'; Vlaams Parlement 30 januari 2019, 1825/1 (2018-2019), pp. 408-410. Merk op dat na advies door de Raad van State het ontwerpdecreet van 30 januari 2019 in art. 6 § 1 de geheimhoudingsplicht voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek heeft verengd tot "zolang het niet is afgesloten".

10 Grondwettelijk Hof 19 december 2013, nr. 169/2013, in zake: het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van artikel 19, § 1, eerste lid, en gehele vernietiging van artikel 21 van het decreet van het Waalse Gewest van 21 juni 2012 betreffende de invoer, uitvoer, doorvoer en overdracht van civiele wapens en van defensie-gerelateerde producten, ingesteld door de vzw "Ligue des Droits de l'Homme."

Artistieke vrijheid als mensenrecht

TVMR sprak met de artistiek directeur van Globe Aroma, Els Rochette, en met kunstenaar Duba

Sara Eelen¹ en Hadjira Hussain Khan²

Globe Aroma is een Brusselse kunstorganisatie die werkt met nieuwkomers en kunstenaars met een migratieachtergrond. De organisatie heeft een woelig, maar belangrijk jaar achter de rug. In februari 2018 viel de politie binnen en arresteerde zeven mensen. In december ontving ze de prijs van de mensenrechten, die jaarlijks wordt uitgereikt door de Liga voor Mensenrechten. Wij wilden weten hoe Globe Aroma tegen deze gebeurtenissen aankijkt.

TVMR: Heeft de inval van de politie van 9 februari invloed gehad op jullie werking en bereik?

ROCHETTE: Het vertrouwen in onze organisatie is groter geworden. Onze artiesten weten nu wat ze aan onze organisatie hebben, door de manier waarop we gereageerd hebben. We zijn na de gebeurtenissen meteen met de politiek en de stad in gesprek gegaan. We hebben ook altijd alles met onze kunstenaars gedeeld en zijn hen altijd blijven steunen. Vergeet ook niet dat veel mensen uit onze doelgroep – vluchtelingen of mensen zonder papieren – altijd en overal met de angst zitten om opgepakt te worden door de politie. Of ze nu over het Beursplein wandelen, naar een voedselbedeling gaan of op de tram zitten. De opkomst van deelnemers is dus niet geslonken na de gebeurtenissen.

Ook in onze werking is weinig tot niets veranderd door de inval van de politie. Wel hebben de invallen tot een nieuw burgerplatform geleid, *Signal Kanal*. Globe Aroma kreeg veel steunbetuigingen en er ontstond een grote solidariteit. Plots kwam er een besef bij de mensen dat we naar een politiestaat lijken te evolueren. Blijkbaar waren er nog andere invallen geweest bij kleinere organisaties en verenigingen. *Signal Kanal* wil, door het samenwerken van een tiental Brusselse organisaties en verenigingen, bij elke vorm van repressie binnen de Kanaalzone een even krachtig signaal van solidariteit geven als Globe Aroma heeft ontvangen in februari. Het burgerplatform wil ook naar oplossingen zoeken om veiligheid in de stad te garanderen voor iedereen. Het belangrijkste standpunt hierbij is dat repressie alvast níét de manier is.

TVMR: Denkt u dat, na de grote solidariteit en media-aandacht die het voorval in februari kreeg, zulke politie-invallen nog zullen plaats vinden?

ROCHETTE: Ja, ik denk dat dat nog altijd kan gebeuren, ook bij Globe Aroma. De politiecommissaris van Brussel heeft ons gezegd dat hij niet kan garanderen dat dit niet nog eens zal gebeuren in de toekomst. Ook zegt hij dat we waarschijnlijk nooit officieel bericht zullen ontvangen waarom er in februari bij ons werd binnengevallen, iets wat we tot op vandaag nog steeds niet weten. Dit geeft mij een akelig gevoel.

Wel heeft een goed gesprek met de burgemeester van Brussel ervoor gezorgd dat hij in de toekomst beter zal nagaan bij wie kan worden binnengevallen. Hiervoor werd door de politie een lijst opgesteld met namen van organisaties waar ze wou binnenvallen. De burgemeester ondertekent dit soort lijsten vrijwel zonder controle. Hoewel hij in februari de toestemming gaf, was hij niet op de hoogte dat Globe Aroma hier het slachtoffer van zou worden. Gek ook, want Globe Aroma krijgt subsidies van de stad Brussel.

TVMR: Hoe kaderen de politie-invallen volgens u in het groter politiek gebeuren?

ROCHETTE: De politie-invallen zijn volgens mij deel van een grotere intimidatiepolitiek. Ze proberen zoveel mogelijk mensen angst aan te jagen. Mensen worden angst ingeboezemd met de boodschap dat migranten of vluchtelingen de welvaart en het welzijn zullen aantasten. Het beleid en de media leggen onterechte linken tussen migratie enerzijds en terroristische aanvallen of criminaliteit anderzijds. Mensen die nooit met vluchtelingen in aanraking komen vormen zo een compleet fout beeld.

De jacht op mensen zonder papieren of mensen met een andere huidskleur is de laatste jaren in intensiteit toegenomen, denken we maar aan de agressieve controles op de tram en de metro. Men begint steeds meer de mensenrechten aan te tasten.

Dit alles past in de gentrificatie die gaande is in de stad: er wordt wel geïnvesteerd in toerisme en een mooi

¹ Sara Eelen is master sociaal werk en sociaal beleid. Momenteel werkt ze bij het CAW als psychosociaal begeleidster.

² Hadjira Hussain Khan is redactielid van het TVMR.

stadscentrum, maar de stedelijke problemen worden uit het straatbeeld geduwd. Voor mensen in armoede, zonder wettig verblijf, zonder woonst, worden de problemen genegeerd en weggeschoven. In plaats van naar oplossingen te zoeken.

TvMR: Hoe denk je dat jullie organisatie te maken heeft met mensenrechten?

ROCHETTE: Het is een mensenrecht om je mening of je gevoel uit te drukken. Kunst is hier een middel toe. Ook kan via kunst aangetoond worden dat mensenrechten niet voor iedereen hetzelfde betekenen. Zo geeft onze huidige tentoonstelling *Words! Words! Words!* de interpretatie door veertien verschillende mensen – waaronder nieuwkomers, mensen zonder papieren, mensen met andere roots die hier geboren zijn – van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Deze tentoonstelling kwam tot stand naar aanleiding van de zeventigste verjaardag van de UVRM, maar kan even goed een antwoord zijn op de aanvallen in februari, waarbij duidelijk werd dat niet ieders mensenrechten worden gegarandeerd. De twee personen die na de invallen van de politie werden opgepakt en in een gesloten centrum werden opgenomen, werkten ook mee aan deze tentoonstelling.

TvMR: Op welke manieren denk je dat culturele en artistieke uitwisseling de samenleving kan verbeteren?

ROCHETTE: Alles binnen de werking van Globe Aroma is gelinkt aan het component van ontmoeting. We willen dat mensen de kans hebben ervaringen met elkaar te delen en elkaar te ontmoeten. Dit kan heel vluchtig zijn, door samen naar iets te kijken of te luisteren. Kunst beleven samen met andere Brusselaars betekent vaak al heel veel voor onze doelgroep, die dagelijks kampt met onzekerheden over hun plek hier in deze stad en dit land. Plots hebben ze voor heel even wel een plek. Verdergaand contact kan dan weer groeien uit bijvoorbeeld cocreatieprojecten. Uit deze projecten zien we vaak vriendschappen groeien.

TvMR: Wat is het interessantste of opmerkelijkste

dat u al hebt geleerd door samen te werken met kunstenaars die roots hebben in andere landen?

ROCHETTE: Je leert met een andere bril naar de dingen te kijken. Dat is heel eigen aan werken met nieuwkomers. Je wordt de hele tijd geconfronteerd met hoe beperkt je eigen perspectief is. Als je kijkt naar een kunstwerk van iemand leer je vragen stellen zoals "waarom doe je het op die manier," "wat wil je vertellen," in plaats van meteen te oordelen.

Gesprek met kunstenaar Duba

TvMR: Wat betekent Globe Aroma voor jou?

DUBA: Wat Globe Aroma voor mij betekent, komt al terug in de naam. Bij Globe Aroma zie je de wereld, de geur van de wereld is hier aanwezig. Je vindt hier een mengeling van Afrikaanse en Arabische culturen, maar ook van de Vlaamse en Waalse cultuur. Toen ik hier arriveerde had ik geen papieren, ik betekende niets. Mensen zagen mij niet. Maar hier heb ik mijn familie ontmoet en heb ik betekenis gekregen.



Ik ontmoette enkele mensen bij een concert in Brussel van een Senegalese muziekgroep. Ik vond hen meteen sympathiek en ze vertelden mij over Globe Aroma. Het sprak me meteen aan en ik ben de volgende dag naar Globe Aroma gegaan om een kijkje te nemen. Ik voelde me meteen thuis, en zoals je ziet: wij zijn één grote familie.

TvMR: Wat vind je ervan dat Globe Aroma de Prijs voor Mensenrechten krijgt?

DUBA: Ik denk dat Globe Aroma de prijs verdient, omdat de politie hier binnengevallen is en mensen heeft opgepakt. Mensen die in wezen niets fout hebben gedaan. Globe Aroma heeft hard gewerkt om hen te helpen, door onder andere protesten te organiseren tegen de overheid. Ik vind dat heel erg knap en ik ben ook enorm trots.

TvMR: Sinds wanneer ben je in België?

DUBA: Ik ben sinds twee jaar in België. Eerst was ik in Nederland, maar het was moeilijk voor mij om daar te

leven omdat ik de taal niet spreek. België is voor mij beter omdat de mensen hier Franstalig zijn en ik wel Frans spreek. De politieke situatie in mijn land Mali is niet goed. Er is veel corruptie en de manier waarop mensen denken over religie is heel erg beperkend. Vooral het islamitisch fundamentalisme in Mali is zorgwekkend. Voor mij betekent god warmte en liefde, maar zij zien dat anders.

TvMR: Hoe was het om op te groeien in Mali?

DUBA: Een kind in Mali werkt. Dat wordt als normaal gezien. Ik kom uit een arme familie en vanaf de leeftijd van acht jaar moest ik werken en bijdragen aan het huishouden. Ik werd niet goed behandeld en toen ik 14 jaar oud was, besloot ik om thuis te vertrekken. Ik overleefde door op straat koud water te verkopen. In Mali is het heel erg warm, dus de mensen hebben koud water nodig. Het enige wat ik deed was werken, werken eten, slapen en werken. Ik had niemand. Niemand gaf om mij, enkel god.

Na enkele jaren ontmoette ik een Zwitserse vrouw en ze werd verliefd op mij. Wij trouwden en ze nam me mee naar Zwitserland. Ze kwam uit een welgestelde familie. Maar ons huwelijk mislukte omdat ik niet kon leven zoals zij leefde. Ik ben het gewoon om arm te zijn en zij was het gewoon om rijk te zijn. Daarna ging ik terug naar Mali en begon ik mijn muzikale carrière.

TvMR: Was je politiek actief in Mali?

DUBA: Nee, niet echt. Ik was niet bezig met politiek of sociaal activisme. Ik was vooral bezig met muziek en

overleven. Ook in België hou ik me afzijdig van politiek.

TvMR: Waar haal je de inspiratie voor je werk?

DUBA: Voor mij is muziek zoals religie. Mensen spelen samen muziek, mensen dansen samen op muziek en mensen zingen samen. Fundamentalisten zijn tegen muziek. Ze zien de duivel in muziek. Je mag enkel muziek maken voor god, voor het ontzag dat je voor god voelt. Het zit in de islamitische traditie om je liefde voor god te uiten via muziek, maar niet de liefde voor een vrouw.

TvMR: Merk je een verschil tussen jouw plaats als kunstenaar in de samenleving hier en in Mali?

DUBA: Ja, ik merk een enorm groot verschil. De religieuze samenleving in Mali kijkt neer op artiesten en muzikanten. Maar niet iedereen in Mali denkt gelukkig zo. Ik werd in Mali ook gerespecteerd voor mijn muziek. Er is een groot verschil in hoe mensen mij behandelen in België. In Mali speelde ik zonder dat ik op voorhand alles moest plannen: alles was veel spontaner. Dat zit in de cultuur van Mali. In België is alles geregeld en georganiseerd, dat was één van de eerste dingen die mij opvielen toen ik in Europa arriveerde. De tijd in Mali is van ons, de tijd is van de mensen. In België is het andersom: de tijd neemt het van ons over. De moskeeën in Mali zorgen voor tijdsbesef. Door het oproepen tot gebed wist ik welk moment van de dag het was. In België moet je altijd op de klok kijken. Elke minuut lijkt te tellen.