



KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2012-2013

# Vrouwenbesnijdenis als mensenrechtendilemma: het recht op bescherming van de gezondheid versus het recht op cultuur

Masterscriptie, ingediend door

**Jo NIJNS**

bij het eindexamen voor de graad van

MASTER IN DE RECHTEN

Promotor: Prof. Dr. K. LEMMENS



KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2012-2013

# Vrouwenbesnijdenis als mensenrechtendilemma: het recht op bescherming van de gezondheid versus het recht op cultuur

Masterscriptie, ingediend door

**Jo NIJNS**

bij het eindexamen voor de graad van

MASTER IN DE RECHTEN

Promotor: Prof. Dr. K. LEMMENS

# Samenvatting

Vrouwenbesnijdenis is een bijzonder actuele problematiek. Vrouwenbesnijdenis is een culturele praktijk die binnen traditionele gemeenschappen nog steeds op grote schaal wordt beoefend. Als resultaat van de migratiestromen neemt bovendien het aantal gevallen van vrouwenbesnijdenis in Europa, Australië en de Verenigde Staten toe. De genitale besnijdenis van vrouwen heeft, afhankelijk van het type besnijdenis, verregaande schadelijke gevolgen voor de fysieke en mentale gezondheid van meisjes en vrouwen. Bovendien worden door de beoefenaars en aanhangers van de culturele praktijk een aantal fundamentele rechten geschonden, zoals het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie. Er heerst op internationaal niveau een consensus over de onwenselijkheid van de voortzetting van vrouwenbesnijdenis. Op internationaal, regionaal en nationaal niveau worden verschillende maatregelen ondernomen om vrouwenbesnijdenis uit de wereld te bannen. De meest gehanteerde maatregelen zijn de criminalisering van vrouwenbesnijdenis en de creatie van programma's die gericht zijn op preventie, voorlichting en educatie.

De traditionele gemeenschappen die vrouwenbesnijdenis verder blijven uitoefenen bestempelen de kritiek en de genomen maatregelen (onder impuls) van de internationale gemeenschap als een inbreuk op hun recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing. Vooral de benadering vanuit een mensenrechtenperspectief wordt bekritiseerd vanwege de dominantie van Westerse waarden en invloeden in dit discours. Om aan deze kritiek tegemoet te komen werd een billijke afweging uitgevoerd tussen twee mensenrechten die makkelijker worden erkend door deze gemeenschappen, namelijk het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op culturele participatie. Uit deze afweging kan worden geconcludeerd dat het recht op bescherming van de gezondheid primeert op het recht op culturele participatie binnen de problematiek van vrouwenbesnijdenis. Door cultuur als een belangrijke factor in de afweging te erkennen maar tegelijk de nadruk te leggen op de disproportionele gevolgen van de genitale besnijdenis op de fysieke en mentale gezondheid van meisjes en vrouwen, wordt een cultuursensitieve basis geboden waarop verdere acties tegen vrouwenbesnijdenis kunnen worden gebaseerd.

# Dankwoord

Ongeveer zes jaar geleden vatte ik aan de Katholieke Universiteit Leuven mijn bachelor in de rechten aan. Vol vertrouwen en spanning zette ik mijn eerste stappen in de wereld van rechten. De zes jaren die daarop volgden vormden een schitterende ervaring. Het is dan ook met trots en vreugde dat ik mijn master in de rechten nu kan voltooien met de masterproef. Deze masterproef is de kroon op mijn bachelor- en masteropleiding in de rechten. Nu de eindstreep in zicht is, is er geen gepaster moment denkbaar om een woord van dank te uiten aan een aantal personen.

Allereerst gaat mijn oprechte dank uit naar Prof. Dr. K. Lemmens als promotor van deze masterproef. Hij gaf mij de kans om over een onderwerp te schrijven dat mij ten zeerste interesseert binnen het uitermate boeiende domein van economische, sociale en culturele rechten. Vervolgens zou ik graag mijn begeleider A. Verduyckt bedanken. Als begeleider bij de masterproef stond zij steevast klaar met goede raad en constructieve kritiek. Haar impact op het uiteindelijke resultaat van mijn masterproef kan niet worden onderschat.

Maar ik ben vooral dankbaarheid verschuldigd aan mijn ouders en mijn vriendin Jolien. Hun onvoorwaardelijke steun en liefde gaven mij de wil en de moed om mijn rechtenopleiding tot een goed einde te brengen. Mijn ouders zou ik graag bedanken voor de kansen die ze mij in het leven gegeven hebben en nog steeds geven. Zonder hen had ik wellicht nooit een rechtenopleiding kunnen aanvatten. Mijn vriendin had ik in het licht van deze masterproef graag willen bedanken voor haar raadgevingen en het meermaals nalezen van dit werkstuk.

Tenslotte, zou ik graag nog een woord van dank richten tot mijn vrienden. Hun steun in de voorbije jaren, en in het bijzonder het gedeelde leed in de examenperiodes, hield mijn moraal en zelfvertrouwen hoog.

# Lijst van afkortingen

CEDAW	Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CRC	Committee on the Rights of the Child
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
ESH	Europees Sociaal Handvest
EVRM	Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens
GW	Belgische Grondwet
HESH	Europees Sociaal Handvest (herziene versie)
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
VN	Verenigde Naties
WHO	World Health Organization

# Lijst van bijlagen

## **Bijlage 1:** Rights and principles relevant to the protection and promotion of health

(Bron: B. TOEBES, “The Right to Health and Other Health-Related Rights” in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 83-85)

## **Bijlage 2:** Drie types van vrouwenbesnijdenis

(Bron: figuur gebaseerd op de classificatie ontwikkeld en gehanteerd door de WHO)

## **Bijlage 3:** Estimated prevalence of female genital mutilation in girls and women 15 – 49 years (%)

(Bron: website WHO (<http://www.who.int/reproductivehealth/topics/fgm/prevalence/en/index.html>) en FOD VOLKSGEZONDHEID, “Studie over de prevalentie van het risico op vrouwelijke genitale verminking in België” (2008), 48p. ([http://www.health.belgium.be/eportal/Myhealth/socialissues/excision/19065009\\_NL](http://www.health.belgium.be/eportal/Myhealth/socialissues/excision/19065009_NL)))

# Inhoudstafel

<b>Inleiding</b> .....	1
<b>Deel 1 Economische, sociale en culturele rechten</b> .....	3
Hoofdstuk 1 Internationale bronnen inzake economische, sociale en culturele rechten .....	3
Afdeling 1 Internationaal .....	3
§1 UVRM .....	3
§2 IVESCR .....	4
Afdeling 2 Europa .....	6
Afdeling 3 België .....	8
§1 Algemeen .....	8
§2 Ontstaansgeschiedenis .....	8
§3 Artikel 23 GW .....	10
Hoofdstuk 2 Economische, sociale en culturele rechten als mensenrechten .....	14
Afdeling 1 Begrip .....	14
Afdeling 2 Onderscheid met burgerlijke en politieke rechten .....	16
Hoofdstuk 3 Afdwingbaarheid .....	20
Afdeling 1 Verplichtingen van de Staat .....	20
§1 Algemeen .....	20
§2 Verplichting om te respecteren .....	21
§3 Verplichting om te beschermen .....	22
§4 Verplichting om te verwezenlijken .....	23
Afdeling 2 Zijn economische, sociale en culturele rechten afdwingbaar? .....	24
Conclusie .....	30
<b>Deel 2 Specifieke rechten</b> .....	32
Inleiding .....	32
Hoofdstuk 1 Recht op bescherming van de gezondheid .....	33
Afdeling 1 Inleiding .....	33

Afdeling 2 Internationale bronnen .....	34
Afdeling 3 Het recht op bescherming van de ‘gezondheid’ .....	36
Afdeling 4 Afdwingbaarheid.....	38
§1 Algemeen .....	38
§2 Verplichting om te respecteren .....	41
§3 Verplichting om te beschermen.....	41
§4 Verplichting om te verwezenlijken .....	42
§5 Kernverplichtingen.....	43
Afdeling 5 Conclusie.....	44
Hoofdstuk 2 Recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing.....	46
Afdeling 1 Inleiding .....	46
Afdeling 2 Internationale bronnen .....	47
Afdeling 3 Het recht op participatie aan de ‘cultuur’.....	49
Afdeling 4 Afdwingbaarheid.....	55
§1 Algemeen .....	55
§2 Verplichting om te respecteren .....	56
§3 Verplichting om te beschermen.....	57
§4 Verplichting om te verwezenlijken .....	58
§5 Kernverplichtingen.....	58
Afdeling 5 Conclusie.....	60
<b>Deel 3 Case Study: Vrouwenbesnijdenis.....</b>	<b>62</b>
Inleiding .....	62
Hoofdstuk 1 Vrouwenbesnijdenis en mensenrechten: een conflictueuze relatie .....	63
Afdeling 1 Vrouwenbesnijdenis.....	63
§1 Begrip.....	63
§2 Prevalentie .....	64
§3 Consequenties.....	65
Afdeling 2 Vrouwenbesnijdenis vanuit een mensenrechtenperspectief.....	69



§1 Schending van mensenrechten .....	69
§2 Evoluties in de aanpak van vrouwenbesnijdenis .....	75
§3 Het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing versus het recht op bescherming van de gezondheid?.....	82
Conclusie.....	98
<b>Conclusie</b> .....	100
<b>Bibliografie</b> .....	104
<b>Bijlagen</b> .....	116

## Inleiding

*“Uit een eerder rapport bleek dat in België 1.975 meisjes het risico lopen om besneden te worden. Ook wonen er in ons land ongeveer 6.260 vrouwen die zeer waarschijnlijk al besneden zijn. Hun aantal is sterk toegenomen, wat onder andere te maken heeft met het feit dat er de laatste jaren veel vrouwen zijn gemigreerd uit landen waar genitale verminking wordt toegepast”<sup>1</sup>.*

Vrouwenbesnijdenis is een culturele praktijk die intuïtief moeilijk te associëren valt met België of zelfs met de tijd waarin we leven. Het lijkt ondenkbaar dat anno 2013 een dergelijke schadelijke, vernederende en vrouwonvriendelijke praktijk nog op grote schaal wordt beoefend. Het is dan ook schokkend om vast te moeten stellen dat er op dit moment tussen 100 en 140 miljoen meisjes en vrouwen lijden aan de gevolgen van vrouwenbesnijdenis, en dat bovendien elk jaar 3 miljoen vrouwen en meisjes het risico lopen om deze ingreep te ondergaan.

Biedt het systeem van internationaal erkende mensenrechten dan geen bescherming? Onderneemt de internationale gemeenschap, en met name de Verenigde Naties, geen actie om de schending van diverse fundamentele rechten door de beoefenaars van vrouwenbesnijdenis te bestrijden? Hoewel vrouwenbesnijdenis diverse mensenrechten schendt, wordt door de beoefenaars van deze praktijk frequent opgeworpen dat vrouwenbesnijdenis een gekoesterde traditie is en dus een elementair onderdeel uitmaakt van hun cultuur. Het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing is een fundamenteel recht van het individu alsook van de gemeenschap. Hoe moeten deze rechten worden gebalanceerd, en hoe kan een uniforme aanpak tegen vrouwenbesnijdenis worden ondernomen zonder afbreuk te doen aan het universele karakter van mensenrechten? De legitimiteit, toepassing en afdwingbaarheid van mensenrechten steunen op dit universeel karakter, zodat een afbreuk van dit universeel karakter nefaste gevolgen zou kunnen hebben. Traditionele gemeenschappen betwisten echter dit universeel karakter omdat deze rechten doordrongen zouden zijn van Westerse invloeden, en roepen daarom op tot respect voor de gebruiken en rituelen van hun cultuur. We kunnen met andere woorden terecht spreken van een mensenrechtendilemma.

---

<sup>1</sup> X, “6 februari is internationale dag tegen vrouwelijke genitale verminkingen”, *De Standaard* (3 februari 2012), [http://www.standaard.be/artikel/detail.aspx?artikelid=DMF20120203\\_205](http://www.standaard.be/artikel/detail.aspx?artikelid=DMF20120203_205).

Gezien de prevalentie en schadelijke gevolgen van vrouwenbesnijdenis lijkt het opportuun om een kritische rechtsanalyse, gebaseerd op degelijk bronnenonderzoek, van deze culturele praktijk te maken. In dit onderzoek zal vrouwenbesnijdenis als culturele praktijk worden gekaderd tegen de achtergrond van economische, sociale en culturele rechten. Meer specifiek is de opzet van dit onderzoek het afwegen van het recht op bescherming van de gezondheid (als sociaal recht) tegen het recht op maatschappelijke en culturele ontplooiing (als cultureel recht) binnen de problematiek van vrouwenbesnijdenis. De focus zal hierbij hoofdzakelijk liggen op internationaal niveau, al zal er zoveel mogelijk worden teruggekoppeld naar regionale en nationale instrumenten en strategieën.

Diverse vragen dienen te worden beantwoord. Ten eerste is er de vraag naar de status en afdwingbaarheid van economische, sociale en culturele rechten en het onderscheid met burgerlijke en politieke rechten. Deze vragen worden beantwoord in een eerste deel. In een tweede deel worden het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing op algemene wijze geanalyseerd. Er zal duidelijk worden uiteengezet wat de inhoud en draagwijdte van deze twee rechten zijn, waarbij vooral hun status inzake afdwingbaarheid essentieel is. Tenslotte worden in het derde en finale deel de bevindingen van de twee voorgaande delen toegepast op de problematiek van vrouwenbesnijdenis. In een eerste hoofdstuk wordt toegelicht wat vrouwenbesnijdenis inhoudt, hoe wijdverspreid deze culturele praktijk is en wat de gevolgen van deze ingreep zijn. In een tweede hoofdstuk wordt vervolgens uiteengezet welke mensenrechten door de beoefenaars van vrouwenbesnijdenis worden geschonden en wat de evoluties in de aanpak van vrouwenbesnijdenis zijn. Tenslotte wordt het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op maatschappelijke en culturele ontplooiing toegepast op de problematiek van vrouwenbesnijdenis. De resultaten van een kritische en billijke afweging tussen deze twee rechten die door de traditionele gemeenschappen worden erkend, kunnen wellicht een cultuursensitieve basis bieden waarop verdere acties die gericht zijn op vrouwenbesnijdenis uit de wereld te bannen, kunnen steunen.

# DEEL 1 ECONOMISCHE, SOCIALE EN CULTURELE RECHTEN

## Hoofdstuk 1 Internationale bronnen inzake economische, sociale en culturele rechten

### *AFDELING I Internationaal*

#### **§1 UVRM**

1. Met de oprichting van de Verenigde Naties (VN) en de afkondiging van het Handvest van de VN werd een internationale rechtsorde gecreëerd waarin mensenrechten konden worden ontwikkeld en afdwingbaar gemaakt. Immers, reeds 3 jaar later, in 1948, kondigde de Algemene Vergadering van de VN de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) af.<sup>2</sup> Het UVRM<sup>3</sup> bestaat uit een preambule en 19 hoofdstukken, en waarborgt ongeveer 60 mensenrechten. De artikelen 1 tot 21 hebben betrekking op burgerlijke en politieke rechten, terwijl de artikelen 22 tot 27 gewag maken van enkele economische, sociale en culturele rechten. Enkele rechten, zoals het verbod op doodstraf ontbreken, alsook enige opname van collectieve rechten. Opmerkelijk is dat dit instrument niet alleen verplichtingen oplegt aan Staten, maar ook aan individuen en organisaties. Het UVRM is geen verdrag, en is in beginsel niet juridisch afdwingbaar, maar is een verklaring die als doel heeft de rechten en vrijheden waarvan het Handvest van de VN gewag maakte, te preciseren. Het valt te betwijfelen of heden ten dage dit instrument niet afdwingbaar zou zijn, aangezien het m.i. onder internationaal gewoonterecht valt. Die vraag heeft echter louter academische waarde aangezien de rechten die het UVRM promoot, zijn opgenomen in het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten, het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten en vele andere verdragen. Haar grootste waarde is de invloed en de inspiratie die de Verklaring leverde aan toekomstige mensenrechtenverdragen, die altijd in zekere mate gebaseerd zijn op haar model. Het UVRM telt momenteel 192 lidstaten en geniet dus wereldwijde acceptatie, hetgeen inderdaad doet vermoeden dat de verklaring deel uitmaakt van het internationaal gewoonterecht.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Resolutie 217A (III) van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (10 december 1948), *UN Doc. A/810*, 71 (1948).

<sup>3</sup> Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948, *BS* 31 maart 1949.

<sup>4</sup> Voor een uitgebreide studie over de totstandkoming en draagwijdte van de bepalingen van het UVRM, en de impact ervan op de toekomstige mensenrechtenverdragen: M.A. MASHOOD en M. SSENIONJO, *International human rights law: six decades after the UDHR and beyond*, Aldershot, Ashgate, 2010, 571p.

## §2 IVESCR

2. Het meest uitgebreide verdrag dat onder de auspiciën van de VN is tot stand gekomen waarin economische, sociale en culturele rechten zijn opgenomen, is het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR).<sup>5</sup> Dit verdrag maakt van de rechten die worden erkend in de artikelen 22 tot 27 van het UVRM verbindende verdragsbepalingen, waardoor die rechten afdwingbaar werden. Het verdrag werd in 1966 samen met het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR)<sup>6</sup> door de Algemene Vergadering van de VN aangenomen, doch trad pas op 3 januari 1979 in werking door het behalen van het vereiste aantal ratificaties.<sup>7</sup> Op dit moment zijn 160 Staten lid van het IVESCR, waarvan er 42 voorbehouden hebben geformuleerd.<sup>8</sup>

3. Het IVESCR bestaat uit vijf delen. Deel I erkent het recht op zelfbeschikking van alle volkeren. Deel II schetst de algemene principes die gelden voor alle in het verdrag opgenomen rechten. Deel III lijst de specifieke rechten op die moeten worden gewaarborgd. Deel IV handelt over de implementatie in de internationale rechtsorde en over het toezichtsmechanisme. Deel V handelt tenslotte over de formele aspecten van het verdrag, zoals de ratificatie en amendering van het verdrag.

4. Het toezichtsmechanisme is van groot belang en verdient verdere toelichting. De lidstaten hebben een rapporteringsplicht aangaande “*de maatregelen die zij hebben genomen en de vorderingen die zij hebben gemaakt bij de totstandkoming van de in dit Verdrag erkende rechten*”.<sup>9</sup> In de rapporten kunnen ook factoren en moeilijkheden worden vermeld die de verwezenlijking van de economische, sociale en culturele rechten verhinderen.<sup>10</sup> Deze rapporten worden bij de Secretaris-Generaal van de VN ingediend in intervallen die door de Economische en Sociale Raad van de VN worden bepaald.<sup>11</sup> Op 3 mei 1978 richtte deze Raad een Werk Groep op met als functie het assisteren in de evaluatie van de verslagen van de

---

<sup>5</sup> Verdrag 19 december 1966 inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, BS 6 juli 1983.

<sup>6</sup> Verdrag 19 december 1966 inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, BS 6 juli 1983.

<sup>7</sup> Er waren 35 ratificaties nodig: art. 27 IVESCR; M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 26-27.

<sup>8</sup> [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&lang=en&mtdsg\\_no=IV-3&src=TREATY](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&lang=en&mtdsg_no=IV-3&src=TREATY).

<sup>9</sup> Art. 16, eerste lid IVESCR; M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 28-30.

<sup>10</sup> Art. 17, tweede lid IVESCR.

<sup>11</sup> Art. 16, tweede lid en art. 17, eerste lid IVESCR; M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 28-30.

lidstaten.<sup>12</sup> Deze Werk Groep bleek ineffectief en onderging verscheidene veranderingen, waardoor zij werd omgedoopt tot het ‘Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten’.<sup>13</sup> Dit comité heeft als belangrijkste verantwoordelijkheid het assisteren van de Economische en Sociale Raad bij het toezicht op de implementatie van de rechten uit het IVESCR in de nationale rechtsordes.<sup>14</sup> Ze bestaat uit 18 experts afkomstig uit het domein van mensenrechten, die handelen in eigen functie, en die verkozen zijn op zodanige wijze dat er binnen de Raad enerzijds een evenredige geografisch verdeling is en dat er anderzijds ook verschillende vormen van sociale en juridische sectoren vertegenwoordigd worden.<sup>15</sup> Het Comité is niet opgericht op grond van een verdragsbepaling, en is dus een hulporgaan van de Economische en Sociale Raad.<sup>16</sup>

5. Sinds haar oprichting vaardigt het Comité commentaren (*general comments*) uit die de inhoud en draagwijdte van de artikelen uit het IVESCR nader omschrijven.<sup>17</sup> Zodoende worden interpretatieproblemen (enigszins) vermeden, hetgeen de afdwingbaarheid ten goede komt, en worden mogelijke oplossingen aangeboden voor de problemen die Staten ondervinden bij het waarborgen van deze rechten.<sup>18</sup> Het was bovendien op initiatief van dit Comité dat er op 10 december 2008 een Optioneel Protocol bij het IVESCR werd aangenomen.<sup>19</sup> Het Optioneel Protocol<sup>20</sup> voert een individueel klachtensysteem in, waardoor particulieren zelf, na uitputting van alle nationale rechtsmiddelen en onder bepaalde

---

<sup>12</sup> ECOSOC Decision 1978/10 of May 3, 1978, *UN Doc. E/1978/78*; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 29-33.

<sup>13</sup> ECOSOC Decision 1979/43 of May 11, 1979, *UN Doc. E/1979/79*; ECOSOC Decision 1981/158 of May 8, 1981, *UN Doc. E/1981/81*; ECOSOC Decision 1982/33 of May 6, 1982, *UN Doc. E/1982/82*; N. SYBESMA-KNOL, “Het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten”, *Jaarboek Mensenrechten* 1994, 73-75.

<sup>14</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 29-33.

<sup>15</sup> ECOSOC Decision 1985/17 of May 28, 1985, *UN Doc. E/1985/85*; N. SYBESMA-KNOL, “Het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten”, *Jaarboek Mensenrechten* 1994, 73-75; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 29-33.

<sup>16</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 29-33.

<sup>17</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 40-42; M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 28-30.

<sup>18</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 40-42.

<sup>19</sup> Resolution of the General Assembly (March 5, 2009), *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : resolution / adopted by the General Assembly*, *Un Doc. A/RES/63/117* (2009).

<sup>20</sup> Optioneel Protocol 10 december 2008 bij het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (nog niet in werking getreden).

voorwaarden, een schending van het verdrag kunnen brengen voor het Comité.<sup>21</sup> Hoewel het Optioneel Protocol al sedert 24 september 2009 voor ondertekening is opengesteld<sup>22</sup> en er maar tien ratificaties nodig zijn voor de inwerkingtreding ervan<sup>23</sup>, is het protocol bij gebrek aan voldoende ratificaties nog niet in werking getreden.<sup>24</sup> Ook België heeft het protocol vooralsnog niet geratificeerd.

6. Hoewel de rapporteringsverplichtingen een zeker nut hebben, kunnen de bevindingen van het Comité niet worden gelijkgesteld met bindende juridische beslissingen. De burgers van een bepaalde lidstaat kunnen bijgevolg de Staat niet aansprakelijk stellen voor schendingen van de economische, sociale en culturele rechten aangezien de Staat niet op juridisch afdwingbare wijze veroordeeld is geweest.<sup>25</sup> Hierdoor verliezen de bepalingen van het IVESCR aan slagkracht.

## *AFDELING 2 Europa*

7. Op Europees niveau moet in verband met economische, sociale en culturele rechten vooral het Europees Sociaal Handvest (ESH) worden vernoemd.

8. Het ESH is samen met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) tot stand gekomen in de schoot van de Raad van Europa. Het is duidelijk dat deze verdragen inhoudelijk en zelfs vormelijk (gezien de tweedeling in enerzijds een verdrag betreffende politieke en burgerlijke rechten en anderzijds een verdrag betreffende economische, sociale en culturele rechten) als de Europese tegenhangers kunnen worden beschouwd van het IVBPR en het IVESCR. Het ESH werd aangenomen op 18 oktober 1961 en trad in werking op 26 februari 1965 na het behalen van het vereiste aantal ratificaties.<sup>26</sup> België ratificeerde het verdrag op 16 oktober 1990.<sup>27</sup> Het trad in de Belgische rechtsorde in werking op 15 november 1990. Op 3 mei 1996 werd het ESH volledig herzien (HESH). Het herziene verdrag trad op 1

---

<sup>21</sup> M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 30-39.

<sup>22</sup> Resolution of the UN General Assembly, *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : resolution / adopted by the General Assembly*, March 5, 2009, *Un Doc. A/RES/63/117*, preamble.

<sup>23</sup> Art. 18 Optioneel Protocol bij het IVESCR.

<sup>24</sup> [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en).

<sup>25</sup> G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 315.

<sup>26</sup>

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CM=1&DF=8/20/2008&CL=ENG>.

<sup>27</sup> Europees Sociaal Handvest 18 oktober 1961, *BS* 5 mei 1990, goedgekeurd door Decr. Fr. Gem. R. 8 juli 1983, *BS* 18 augustus 1983; Decr. Vl. R. 21 maart 1990, *BS* 5 mei 1990; Decr. D. Gem. R. 5 juni 1990, *BS* 3 augustus 1990, Wet 11 juli 1990, *BS* 28 december 1990.

juli 1999 in werking na het behalen van het aantal vereiste ratificaties.<sup>28</sup> België ratificeerde het verdrag op 2 maart 2004.<sup>29</sup> Het trad in de Belgische rechtsorde in werking op 1 mei 2004.

9. Het HESH heeft een opmerkelijke structuur. Het verdrag is opgedeeld in verschillende delen, waarvan de eerste twee delen de rechten bevatten. Deel I verplicht de lidstaten om met alle passende middelen, nationaal en internationaal, zodanige voorwaarden te scheppen opdat een aantal vernoemde rechten en beginselen, zoals het recht op veilige en hygiënische arbeidsomstandigheden, daadwerkelijk kunnen worden verwezenlijkt.<sup>30</sup> Deel II bevat een uitgebreide catalogus van rechten waaruit de lidstaten vrij kunnen kiezen welke artikelen zij willen waarborgen en welke niet, doch er is een minimumgrens bepaald voor het aantal op te nemen rechten die de Staat moet waarborgen.<sup>31</sup> België heeft bij de ratificatie van het HESH, op één recht na<sup>32</sup>, alle rechten uit het HESH (en de aanvullende protocollen) aanvaard.

10. Ook bij het HESH heeft het toezichtmechanisme uiteraard een groot belang. Het toezicht verloopt net zoals onder het ESH<sup>33</sup>: de verdragsstaten dienen om de twee jaar rapporten inzake de toepassing en verwezenlijking van de door hen aanvaarde bepalingen van Deel II van het Handvest in bij de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa.<sup>34</sup> Deze ingediende rapporten worden bestudeerd door het ‘Comité van onafhankelijke deskundigen’, waarmee het Europees Comité voor Sociale rechten wordt bedoeld, en de conclusies worden in een rapport opgenomen.<sup>35</sup> Het Comité van Regeringsvertegenwoordigers en de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa buigen zich over de conclusies van het Europees Comité voor Sociale rechten, en trekken op hun beurt conclusies.<sup>36</sup> Die conclusies worden aan het Comité van ministers van de Raad van Europa bezorgd, en op basis daarvan stelt dit Comité aanbevelingen aan de lidstaten op.<sup>37</sup>

---

28

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=163&CM=7&DF=26/10/2008&CL=ENG>.

<sup>29</sup> Herzien Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996 en Bijlage, *BS* 10 mei 2004; Ord. Br. H. R. 22 april 1999, *BS* 22 oktober 1999; Decr. Fr. Gem. R. 5 mei 1999, *BS* 22 oktober 1999, goedgekeurd door Ord. Ver. Verg. Gem. Gem. Comm. 20 juli 2000, *BS* 9 september 2000; Decr. D. Gem. R. 25 juni 2001, *BS* 9 augustus 2001; Wet 15 maart 2002, *BS* 10 mei 2004; Decr. Verg. Fr. Gem. Comm. 21 november 2002, *BS* 24 januari 2003; Decr. VI. Parl. 28 februari 2003, *BS* 21 maart 2003; Decr. W. Gew. R. 4 december 2003, *BS* 16 december 2003.

<sup>30</sup> Deel I en deel III, art. A, eerste lid, a) HESH.

<sup>31</sup> Deel II en deel III, art. A, eerste lid, b) en c) HESH.

<sup>32</sup> Art. 31 HESH.

<sup>33</sup> Deel IV, art. C HESH.

<sup>34</sup> Art. 21 ESH.

<sup>35</sup> Art. 24 ESH.

<sup>36</sup> Art. 27 en 28 ESH.

<sup>37</sup> Art. 29 ESH.



11. Vanwege verscheidene gebreken in deze procedure, niet op zijn minst het feit dat het Comité van Regeringsvertegenwoordigers die de nationale rapporten moest beoordelen vaak uit ambtenaren bestond die diezelfde nationale rapporten ook hadden opgesteld en ingediend, werd de procedure aangepast door verscheidene protocollen. Een eerste protocol bij het ESH was het Aanvullend Protocol van 5 mei 1988, door België geratificeerd op 26 september 1996.<sup>38</sup> Dit protocol bevatte enkele nieuwe rechten, maar geen verbetering voor het toezicht op de verdragsstaten. Op 21 oktober 1999 werd het Protocol tot wijziging van het ESH naar voor geschoven, maar dit verdrag is nog altijd niet in werking getreden vanwege de vereiste van unanimiteit van de ratificaties.<sup>39</sup> Het additioneel protocol van 9 november 1995 liet het bestaande toezichtsmechanisme ongemoeid, maar voerde wel een collectief klachtenrecht in, hetgeen organisaties en verenigingen de kans gaf om schendingen van het ESH door de verdragsstaten aan te kaarten door een klacht in te dienen bij de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa.<sup>40</sup> Dit collectief klachtenrecht geldt nog altijd onverkort verder.<sup>41</sup> Op 3 mei 1996 trad, zoals hoger vermeld, het HESH in werking.

### *AFDELING 3 België*

#### **§1 Algemeen**

12. Ook op nationaal niveau werden vele Staten, waaronder België, zich uiteindelijk bewust van het feit dat het waarborgen van uitsluitend burgerlijke en politieke rechten niet voldoende was. Nochtans heeft het een aantal jaren geduurd voordat de Belgische Staat tot dat besef kwam. In dit opzicht kan het nuttig worden geacht om even op de ontstaansgeschiedenis van artikel 23 van de Belgische Grondwet (GW) in te gaan.

#### **§2 Ontstaansgeschiedenis**

13. Het is in de nasleep van de Tweede Wereldoorlog en onder invloed van de Koude Oorlog dat de opkomst van mensenrechten moet worden gesitueerd. In België werd dezelfde discussie gevoerd die wereldwijd werd gevoerd: wat waren de oorzaken die geleid hadden tot een dergelijke vernietigende oorlog en hoe kon worden voorkomen dat iets dergelijks

---

<sup>38</sup> Aanvullend Protocol en bijlage bij het Europees Sociaal Handvest van 5 mei 1988, goedgekeurd door Wet 26 september 1996, *BS* 26 maart 1997; Decr. D. Gem. R. 15 december 1997, *BS* 20 juni 1998; Ord. Ver. Verg. Gem. Gem. Comm. 10 december 1998, *BS* 4 maart 1999; Decr. W. Gew. R. 25 februari 1999, *BS* 12 maart 1999; Decr. Fr. Gem. R. 5 mei 1999, *BS* 22 oktober 1999, Decr. Verg. Fr. Gem. Comm. 21 november 2002, *BS* 24 januari 2003; Decr. Vl. Parl. 28 februari 2003, *BS* 21 maart 2003.

<sup>39</sup> Protocol tot wijziging van het ESH van 21 oktober 1999.

<sup>40</sup> Aanvullend Protocol bij het Europees Sociaal Handvest ter invoering van een systeem van collectieve klachten van 9 november 1995, goedgekeurd door Wet 26 juni 2000, *BS* 24 juli 2000.

<sup>41</sup> Art. D, eerste lid HESH.

opnieuw gebeurde? Dit leidde tot lange juridische, politieke en zelfs ideologische debatten in het parlement over de opname van grondrechten in de grondwet. Hoewel er grote consensus was over het belang van burgerlijke en politieke rechten, was dat niet het geval inzake economische, sociale en culturele rechten.<sup>42</sup> De heersende opvatting was dat dergelijke rechten niet in de Grondwet thuishoorden, aangezien die bepalingen hooguit ideologische bepalingen zouden zijn.

14. Bovendien zouden economische, sociale en culturele rechten zware verplichtingen op de staat leggen, aangezien de Staat positieve plichten zou hebben ter waarborging van die rechten. Dit ging tegen het toenmalige concept van de Grondwet in: de opgenomen grondrechten verleenden een subjectief, en bijgevolg afdwingbaar, recht aan de individuen, hetgeen inhield dat de overheid zich moest onthouden van inmenging in het genot van die rechten.<sup>43</sup> Dergelijke afweerrechten zijn makkelijk te waarborgen en zijn zeer beperkt in termen van financiële implicaties. Dus ook hier speelde ideologie in zekere zin een rol, in die zin dat de heersende opvatting er een liberale visie op na hield en dus enkel een schild tegen overheidsinmenging wou. Economische, sociale en culturele rechten vergen een actieve rol van de overheid, hetgeen aanzienlijke financiële implicaties met zich zou meebrengen.<sup>44</sup> Elk voorstel om een sociale of economische bepaling als artikel 24bis in de Grondwet op te nemen, stuitte dan ook op onwil en werd afgewezen.<sup>45</sup>

15. Uiteindelijk dwong de realiteit om tot het besef te komen dat de waarborging van uitsluitend burgerlijke en politieke rechten niet voldoende was. De kloof tussen arm en rijk werd steeds groter. De sociaal-economische verschillen manifesteerden zich o.m. in werkloosheid, erbarmelijke arbeidsomstandigheden, een schrijnende volksgezondheid en armoede. Het is niet verwonderlijk dat door het opkomende socialisme ook het idee van de sociale welvaartsstaat, waarin de overheid positieve actie moet ondernemen, naar voren kwam.<sup>46</sup> Ook waren er stemmen die de idee van de complementariteit en ondeelbaarheid van de mensenrechten verdedigden.<sup>47</sup> Tegelijkertijd mag ook niet worden vergeten dat

---

<sup>42</sup> Herziening van de Grondwet, *Parl. St. Senaat B.Z.* 1991-92, nr. 100-2/3°.

<sup>43</sup> G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 393-396.

<sup>44</sup> G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 393-396.

<sup>45</sup> Voorstel van wet tot herziening van titel II van de Grondwet door invoering van een artikel 24bis betreffende de economische en sociale rechten, *Parl. St. Senaat* 1988-1989, nr. 100 – 102.

<sup>46</sup> “[...] Aldus wordt de «minimale staat» (de nachtwakerstaat) geleidelijk omgevormd tot een «welvaartsstaat» : een veel meer bureaucratische en administratieve staat die actief interverteert in de maatschappij [...]” : Herziening van de Grondwet, *Parl. St. Kamer* 1991-92, nr. 218/3, 5.

<sup>47</sup> “[...] Wat heb je aan vrijheid van meningsuiting als je ongeletterd bent en volkomen afhankelijk van de

economische, sociale en culturele rechten hun opmars maakten in de internationale en Europese dimensie. België ratificeerde verscheidene verdragen en creëerde daardoor een paradoxale situatie. Enerzijds verbond België zich op internationaal en op Europees niveau ertoe om economische, sociale en culturele rechten te garanderen en te promoten, terwijl anderzijds zij op nationaal niveau zoveel mogelijk de boot afhield.<sup>48 49</sup> Bovendien erkende het Hof van Cassatie in het bekende *Smeerkaasarrest*<sup>50</sup> de voorrang van de internationaalrechtelijk norm met rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde t.o.v. de hiermee conflicterende interne norm.<sup>51</sup> De voorstanders van een opname in de Grondwet gebruikten deze argumenten dan ook om uiteindelijk artikel 23 in de Grondwet in te voeren.<sup>52</sup>

### §3 Artikel 23 GW

16. Artikel 23 GW luidt:

*“Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Die rechten omvatten inzonderheid: 1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen; 2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand; 3° het recht op een behoorlijke huisvesting; 4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu; 5° het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing”*

---

*economisch sterkeren '! Hoe kun je een eerlijk proces krijgen als je geen geld hebt om een advocaat te betalen [...]*”: Herziening van de Grondwet, *Parl. St.* Kamer 1991-92, nr. 218/3, 5.

<sup>48</sup> Herziening van de Grondwet, *Parl. St.* Senaat 1991-92, nr. 100-2/3°, 2.

<sup>49</sup> B. HAUBERT, “Les droits économiques et sociaux à l’heure de la révision constitutionnelle”, *JT* 1979, I, 65-67; J. FIERENS, “L’article 23 de la Constitution. Une arme contre la misère?”, *Dr. Q. M.* 1994, afl. 3, 5.

<sup>50</sup> Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959, *Pas.* 1971, I, 886.

<sup>51</sup> Herziening van de Grondwet, *Parl. St.* Senaat 1991-92, nr. 100-2/1°, 4.

<sup>52</sup> Wijziging van de Grondwet 31 januari 1994, *BS* 12 februari 1994; M. STROOBANT, “Sociale en economische grondrechten in de Belgische Grondwet. Wordingsgeschiedenis van artikel 23: het Akkoord van “Le Ry d’Ave” Rochefort” in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en Economische Grondrechten: artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 19-57.

17. Dit artikel bevat alle elementen die kenmerkend zijn aan economische, sociale en culturele rechten. Enerzijds worden de verplichtingen van de overheid op positieve wijze geformuleerd: zij wordt geacht naar beste vermogen met de haar beschikbare middelen de voorwaarden te creëren waaronder ieder een menswaardig leven kan leiden.<sup>53</sup> Er is dus een beleidsruimte voor de overheid, waarbinnen zij in beginsel vrij kan manoeuvreren. Anderzijds is de inhoud van de opgenomen rechten vaag en voor discussie vatbaar. Op welk punt leidt men een menswaardig leven? Wat zijn billijke arbeidsvoorwaarden? Dergelijke ruimte voor interpretatie en discussie komt de afdwingbaarheid van deze grondrechten zeker niet ten goede, hoewel tegelijk moet worden opgemerkt dat alle grondrechten in de Grondwet algemeen worden geformuleerd zonder dat ze daarom aan afdwingbaarheid inboeten.

18. Artikel 23 heeft een driedelige structuur en is logisch in haar opbouw.<sup>54</sup> Het eerste lid formuleert het doel van het artikel. Het tweede lid legt positieve verplichtingen op aan de overheid om dit doel te bereiken. Het derde lid somt op niet-exhaustieve wijze een aantal belangrijke rechten op die onontbeerlijk zijn voor het bereiken van het vooropgestelde doel.<sup>55</sup>

19. Het eerste lid van artikel 23 formuleert kort en krachtig het doel van de economische, sociale en culturele rechten: het waarborgen van een recht een menswaardig leven te leiden. De overheid moet haar beleid afstemmen op de progressieve realisatie van dit beginsel. De vraag die zich onvermijdelijk zal stellen is deze: wat houdt een menswaardig leven in? In een wereld waar individualisme, multiculturalisme en mensenrechten een hoge vlucht hebben genomen, lijkt het onmogelijk om een grens te bepalen die het punt markeert waarop men kan spreken van het leiden van een menswaardig leven. Tegelijkertijd is het belangrijk om toch de minimale fundamentele kern van het begrip te duiden zodat men dit niveau tegen inbreuken kan vrijwaren.<sup>56</sup> Hier kan binnen het bestek van dit onderzoek echter niet verder op worden ingegaan.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 406-408.

<sup>54</sup> G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 406-407.

<sup>55</sup> M. STROOBANT, "De sociale grondrechten naar belgisch recht: Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W." in M. STROOBANT (ed.), *Sociale Grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 70-71; G. MAES, "Twintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine" in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en Economische Grondrechten: artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 144.

<sup>56</sup> *Infra* 72, nr. 126; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 409-414.

<sup>57</sup> Zie voor deze problematiek: B.K. GOLDEWIJK, A.C. BASPINEIRO, en P.C. CARBONARI (eds.), *Dignity and Human Rights: The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 338p.

20. In elk geval is het begrip menswaardigheid zeer relatief en verschilt de perceptie ervan van individu tot individu. Bovendien is het begrip ook tijd- en contextgebonden.<sup>58</sup> Daarom is het m.i. terecht dat artikel 23 een tijdloze bepaling in het leven roept, waardoor het recht een menswaardig leven te leiden naargelang de context concreet kan worden ingevuld. In die zin is het voornoemde recht louter een beginsel, een na te streven doel. De in artikel 23 GW opgenomen rechten zijn dan middelen ter verwezenlijking van dat doel.

21. Ook hier dringt de vraag naar de afdwingbaarheid zich onvermijdelijk op. Uit de structuur en de voorbereidende werken van artikel 23 GW kan men duidelijk afleiden dat het zeker niet de bedoeling was om dit artikel rechtstreekse werking toe te kennen.<sup>59</sup> De burgers van de Staat kunnen dus niet rechtstreeks van de overheid eisen haar verplichtingen na te komen. Artikel 23 GW is bijgevolg moeilijk afdwingbaar.<sup>60</sup> Ook hier wordt de vaagheid van het grondwetsartikel als voornaamste reden ingeroepen: de opgenomen rechten zijn inhoudelijk vaag omschreven en bovendien benadrukt het artikel dat “*de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel [...] de voorwaarden voor de uitoefening [van de economische, sociale en culturele rechten] bepalen*”.<sup>61</sup>

22. Het is echter niet correct om te stellen dat de Staat als gevolg van het gebrek aan directe werking van artikel 23 GW arbitrair kan optreden in haar beleid en deze rechten naar willekeur kan toekennen of terugschroeven.<sup>62</sup> Daar steekt de figuur van de *standstill* een stokje voor: “*[i]n elk geval brengt het erkennen van de sociaaleconomische grondrechten met zich dat die als het ware in de Grondwet verankerd worden. Rechten die reeds erkend waren in de interne wetgeving kunnen niet meer afgebouwd worden zonder overtreding van de Grondwet*”.<sup>63</sup> De figuur van de *standstill* houdt een negatieve verplichting in voor de overheid en een waarborg voor de burgers.<sup>64</sup> De overheid mag geen beleid voeren dat tegen de doelstellingen van bepaalde onderdelen van artikel 23 GW indruist en het reeds bereikte

---

<sup>58</sup> G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 409-414.

<sup>59</sup> Herziening van de Grondwet, *Parl. St. Senaat* 1991-92, nr. 100-2/3°, 11; M. STROOBANT, “De sociale grondrechten naar belgisch recht: Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W.” in M. STROOBANT (ed.), *Sociale Grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 72-73.

<sup>60</sup> I. HACHEZ, “L’effet de standstill: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?”, *APT* 2000, 30-57.

<sup>61</sup> Art. 23, tweede lid GW.

<sup>62</sup> G. MAES, “Twintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine” in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en Economische Grondrechten: artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 147-150.

<sup>63</sup> Herziening van de Grondwet, *Parl. St. Senaat* 1991-92, nr. 100-2/3°, 13.

<sup>64</sup> I. HACHEZ, “L’effet de standstill: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?”, *APT* 2000, 30-57.

niveau van rechtsbescherming ervan aanzienlijk reduceert tenzij ze hiervoor goede redenen aanhaalt die een dergelijk beleid rechtvaardigen, aangezien zij het beste is geplaatst om de maatregelen op hun adequaatheid te beoordelen.<sup>65 66</sup>

23. Gezien de toetreding van de Belgische Staat bij het EVRM, de rechtspraak van het EHRM en de internationale verplichtingen die o.a. uit het IVESCR voortvloeien, lijkt het zeer twijfelachtig dat artikel 23 GW niet rechtstreeks afdwingbaar zou zijn. M.i. moet de Staat in elk geval ervoor zorgen dat de essentiële inhoud van de in artikel 23 GW opgenomen rechten wordt gewaarborgd zodat de erin vervatte rechten niet betekenisloos worden.<sup>67</sup> De Staat verplicht zich er dan toe om maatregelen te nemen om de essentiële inhoud van deze rechten te waarborgen, en om vanuit die basis dan met alle beschikbare middelen onmiddellijk stappen te ondernemen om ze progressief te verwezenlijken. Bij de progressieve realisatie van deze rechten mag zij dus niet arbitrair het bereikte niveau van rechtsbescherming terugschroeven. De Staat zal in dergelijke gevallen zeer goede rechtvaardigingsgronden (met name dwingende redenen of de noodzakelijkheid van de maatregel) moeten kunnen aanvoeren om niet aansprakelijk gehouden te kunnen worden. Het belang van de figuur van de *standstill* wordt m.i. dan ook overschat aangezien een aanzienlijke reductie in het rechtsbeschermingsniveau altijd zal moeten kunnen worden gerechtvaardigd opdat de Staat zou voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit het IVESCR, ook zonder de erkenning van een dergelijke figuur.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> *Parl. St. Kamer* 1977-78, nr. 188/1, 29.

<sup>66</sup> GwH 27 november 2002, nr.169/2002, *BS* 12 december 2002, B.6.6; GwH 14 januari 2004, nr. 5/2004, *BS* 27 februari 2004, B.25.3; R.v.St. 29 april 1999, *AJT* 1999-2000, 424-426, noot S. WYCKAERT; M. STROOBANT, "De sociale grondrechten naar belgisch recht: Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W." in M. STROOBANT (ed.), *Sociale Grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 75-77; I. HACHEZ, "L'effet de standstill: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?", *APT* 2000, 30-57; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 109-140; F. P. VANDENHEEDE, "Arbitragehof kent beperkt 'stand-still-effect' toe aan artikel 23 van de grondwet. Verplichte plaats van inschrijving strijdig met recht op gezinsleven.", *Juristenkrant* 2003, nr. 65, (13) 13; G. MAES, "Het *standstill* beginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: Progressieve (sociale) grondrechtenbescherming", *RW* 2005-2006, afl. 28, 1081-1094; A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte de trésors?*, Brussel, la Chartre, 2008, 53; G. MAES, "Twintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine" in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en Economische Grondrechten: artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 150-153.

<sup>67</sup> G. MAES, "Twintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine" in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en Economische Grondrechten: artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 149-150.

<sup>68</sup> *Infra* 19-29, nrs. 36-54.

## HOOFDSTUK 2 ECONOMISCHE, SOCIALE EN CULTURELE RECHTEN ALS MENSENRECHTEN

### *AFDELING 1 Begrip*

24. Wat verstaat men onder mensenrechten? Meestal wordt die vraag beantwoord met de stelling dat er geen definitie van mensenrechten bestaat, doch dat men wel kenmerken kan benoemen.<sup>69</sup> Ze zijn fundamenteel. Ze zijn onvervreemdbaar. Ze zouden universeel zijn. Inderdaad, er is geen vaststaande omlijning van het begrip ‘mensenrecht’. Het VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten formuleert het in haar *general comments* als volgt :

*“Human rights are fundamental, inalienable and universal entitlements belonging to individuals and, under certain circumstances, groups of individuals and communities. Human rights are fundamental as they are inherent to the human person as such”*.<sup>70</sup>

25. Traditioneel deelt men de mensenrechten in drie categorieën: de rechten van de eerste generatie, de rechten van de tweede generatie en de rechten van de derde generatie.

26. De burgerlijk en politieke rechten vormen de rechten van de eerste generatie.<sup>71</sup> Dit zijn de rechten die men weleens bestempeld als de producten van conflicten: het zijn de rechten waar mensen in oorlogen en revoluties hebben voor gevochten en waarvoor velen zijn gesneuveld.<sup>72</sup> Deze rechten zijn opgenomen in verscheidene verdragen en wetten, waarvan het IVBPR wellicht de belangrijkste is. Deze rechten werden, en worden nog altijd (zij het in mindere mate) aanzien als afweerrechten: de overheid mag zich niet inmengen en moet deze rechten en vrijheden respecteren en tolereren.<sup>73</sup> Deze rechten zijn van immens belang, en hebben vanwege hun afwerend karakter zeer snel een afdwingbaar karakter en een directe werking verkregen.

---

<sup>69</sup> M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 9.

<sup>70</sup> BV.: CESCR, General Comment nr. 17 (2005): The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant), *UN Doc. E/C.12/GC/17* (January 12, 2006), § 1.

<sup>71</sup> M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 9-10.

<sup>72</sup> Bijvoorbeeld het recht op de vrijheid van meningsuiting.

<sup>73</sup> G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 3-5; M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 9-10.

27. De economische, sociale en culturele rechten vormen de rechten van de tweede generatie.<sup>74</sup> Het zijn rechten die o.a. door het socialisme, door vakbonden en arbeiders, zijn afgedwongen ter wille van een rechtvaardige(re) verdeling van de welvaart.<sup>75</sup> Ook deze categorie van rechten is in verscheidene verdragen opgenomen, doch niet in dezelfde mate en van dezelfde waarde als de burgerlijke en politieke rechten. Het IVESCR is het bekendste en meest uitgebreide verdrag in dit verband. Traditioneel werden deze rechten geassocieerd met het inhouden van positieve verplichtingen voor de overheid: het zijn doe-rechten, de overheid moet positieve acties nemen om deze rechten te garanderen.<sup>76</sup> Het gaat echter om de progressieve realisatie ervan, waarbij de (budgettaire) mogelijkheden van de Staat in acht moeten worden genomen, waardoor deze rechten onterecht meer als het beleidsprogramma van de overheid worden aanzien.<sup>77</sup> Dit impliceert dat deze rechten in beginsel op een gegeven moment niet of niet ten volle afgedwongen zouden kunnen worden, en dus van mindere waarde zouden zijn dan de rechten van de eerste generatie. In de volgende afdeling zal blijken dat het verschil met burgerlijke en politieke rechten overschat wordt en een louter academische oefening is.

28. De groepsrechten of de solidariteitsrechten vormen dan tenslotte de rechten van de derde generatie en zijn een relatief nieuw concept dat voornamelijk door ontwikkelingslanden wordt gepromoot.<sup>78</sup> Schoolvoorbeelden zijn het recht op zelfbeschikking, het recht op ontwikkeling en het recht op een gezond leefmilieu. De erkenning van deze rechten stuit op veel (Westerse) tegenstand, zodat de weinige instrumenten die er gewag van maken meestal slechts *soft law* uitmaken en dus niet afdwingbaar zijn. Sommige auteurs merken op dat mensenrechten aan het individu toehoren en niet *an sich* aan het collectief (zoals bijvoorbeeld een etnische groep).<sup>79</sup> Rechten die aan een collectieve entiteit toekomen kunnen bovendien

---

<sup>74</sup> M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 10.

<sup>75</sup> Bijvoorbeeld het recht op arbeid of het recht op onderwijs.

<sup>76</sup> G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 3-5.

<sup>77</sup> Art. 2 IVESCR; *The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/CN.4/1987/17, *Human Rights Quarterly* 1987, afl. 9, 122-135; *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/2000/13, *Human Rights Quarterly* 1998, 691-704; M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 10.

<sup>78</sup> M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 10-11.

<sup>79</sup> M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 10-11.



conflicteren met andere fundamentele rechten en vrijheden.<sup>80</sup> Zo zal verder blijken dat bij gevallen van vrouwenbesnijdenis het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing van de traditionele gemeenschap conflicteert met het fysiek en mentaal welzijn van het meisje of de vrouw.<sup>81</sup> Ondanks deze kritiek, is er sprake van een zekere opkomst en ontwikkeling van het idee van collectieve rechten.<sup>82</sup>

29. De indeling in drie ‘generaties’ van mensenrechten is een verwarrende en problematische oefening. Men zou er een zekere hiërarchie uit kunnen afleiden die binnen de mensenrechten niet bestaat aangezien mensenrechten complementair en ondeelbaar zijn.<sup>83</sup> Zo zouden eerst de burgerlijke en politieke rechten gewaarborgd moeten worden, vervolgens de economische, sociale en culturele rechten, en dan tenslotte de collectieve rechten. Deze denkwijze is één van de redenen waarom de meerderheid van de rechtsleer burgerlijke en politieke rechten de prioriteit geven en deze een vlotte afdwingbaarheid toekennen, terwijl economische, sociale en culturele rechten slechts een beperkte waarde zouden hebben en louter het beleid van de overheid van een bepaalde Staat zou weerspiegelen.<sup>84</sup>

## *AFDELING 2 Onderscheid met burgerlijke en politieke rechten*

30. Traditioneel worden de burgerlijke en politieke rechten aanzien als afweerrechten tegen de overheden van de Staten. In die zin moesten ze dus wettelijk stevig worden verankerd in grondwetten en verdragen, met een zo precies mogelijke duiding en omlijning van de respectieve rechten. Zo bepaalt artikel 2 IVBPR dat “[n]iemand mag worden onderworpen aan foltering, of aan wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. In het bijzonder mag niemand, zonder zijn in vrijheid gegeven toestemming, worden onderworpen aan medische of wetenschappelijke experimenten”. Hoewel niet volledig duidelijk is wat men nu net bedoeld met een wrede, menselijke of vernederende behandeling of bestraffing, is de *ratio* achter dit recht klaar en duidelijk. Het legt ook

---

<sup>80</sup> S.A. HANSEN, “The Right to Take Part in Cultural life: Toward defining Minimum Core Obligations Related to Article 15 (1) (A) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” in A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 288-290.

<sup>81</sup> *Infra* 82-98, nrs. 140-167.

<sup>82</sup> *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration)* (June 16, 1972, <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>; *Rio Declaration on environment and development* (June 14 1992), <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>.

<sup>83</sup> M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 11-13.

<sup>84</sup> M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 9-13.

duidelijk een absolute en onmiddellijke zuiver negatieve plicht op aan de overheden om dergelijke handelingen niet te stellen.<sup>85</sup> Door die duidelijkheid wordt het afdwingbaar karakter van dit recht sterk vergroot, en kan de Staat niet (makkelijk) met rechtvaardigingsgronden komen opdraven.<sup>86</sup> Het individu wiens rechten worden geschonden zal zijn rechten dus relatief gemakkelijk kunnen afdwingen en de Staat ter verantwoording kunnen roepen. Ook het EVRM volgt deze logica, al zijn in de Europese context de rechtvaardigingsgronden stevig ontwikkeld door ze duidelijk op te nemen in het verdrag zelf en door ze aan te vullen met de steeds evoluerende rechtspraak van het EHRM. Een andere reden waarom burgerlijke en politieke rechten vrij makkelijk worden aanvaard door Staten is de bevinding dat de negatieve verplichtingen die deze rechten inhouden vrijwel kosteloos zouden kunnen worden voldaan.<sup>87</sup>

31. Economische, sociale en culturele rechten daarentegen worden meestal aanzien als rechten die zuiver positieve verplichtingen aan de Staat opleggen.<sup>88</sup> Zo bepaalt artikel 2, eerste lid IVESCR: *“Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich maatregelen te nemen, zowel zelfstandig als binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied, en met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, steeds nader tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen”*. De formulering van dit artikel leent zich tot twee verschillende interpretaties.

32. Legt men de nadruk op het feit dat er moet rekening worden gehouden met de beschikbare middelen van de Staat, dat de Staat alle passende middelen mag gebruiken en dat de Staat op die manier progressief de rechten uit het IVESCR moet realiseren, dan kan men inderdaad zeggen dat er blijkbaar veel wordt overgelaten aan de beleidspolitiek van de Staat.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> A. EIDE, “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights” in A EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 9-12; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 123-126.

<sup>86</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 131-133.

<sup>87</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 126-128.

<sup>88</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 123-126.

<sup>89</sup> A. EIDE, “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights” in A EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 9-12.

Immers, volgens deze lezing kunnen de rechten uit dit verdrag niet onmiddellijk worden afgedwongen aangezien ze progressief moeten worden gerealiseerd.

33. Legt men de nadruk op het feit dat de Staat zich verbindt tot actie, tot volledige gebruikmaking van alle passende middelen om tot de volledige realisatie van deze rechten te komen, dan kan men hieruit afleiden dat er minimumverplichtingen op de Staat rusten en dat er onmiddellijk stappen ondernomen moeten worden om tot de progressieve realisatie van de rechten opgenomen in het IVESCR te komen. Die minimumverplichtingen vormen dan de basis voor de verdere groei van deze rechten en zijn reeds afdwingbaar.<sup>90</sup> Soms wordt het bestaande niveau van minimumverplichtingen beschermd door een zogenaamde ‘standstill’-verplichting aan de Staat op te leggen. Deze verplichting houdt in dat de Staat het niveau van een bepaald gewaarborgd sociaal, economisch of cultureel recht niet aanzienlijk mag verminderen zonder goede rechtvaardigingsgronden.<sup>91</sup>

34. In elk geval blijkt dat er aan de Staat positieve verplichtingen worden opgelegd om deze vaag geformuleerde rechten te waarborgen en zodoende afdwingbaar te maken. De vage formulering wordt vaak gebruikt om de afdwingbaarheid van deze rechten in twijfel te trekken.<sup>92</sup> Immers, wat bedoeld men nu net met de zinsnede dat “*de Staten die partij zijn bij dit Verdrag [...] het recht van een ieder op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid [erkennen]*”?<sup>93</sup> <sup>94</sup> Wanneer heeft de Staat de grens van een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid behaald? Hoe beoordeelt men of de Staat alle beschikbare middelen heeft ingezet om dit recht te realiseren?<sup>95</sup> Hierna zal blijken dat de vaagheid die economische, sociale en culturele rechten kenmerkt niet mag worden overschat. De zuiver positieve verplichtingen die inherent worden geacht aan economische, sociale en culturele rechten zouden verder bovendien zeer kostelijk zijn voor de Staat, hetgeen als

---

<sup>90</sup> CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, UN Doc. E/C.12/GC/3 (December 14, 1990), § 10.

<sup>91</sup> *Supra* 12-13, nrs. 22-32.

<sup>92</sup> M. SCHEININ, “Economic and Social Rights as Legal Rights” in A EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 30-32; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 131-133.

<sup>93</sup> Art. 12, eerste lid IVESCR.

<sup>94</sup> *Infra* 33-45, nrs. 60-85.

<sup>95</sup> A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 4-5.

bijkomend argument dient om deze rechten achter te stellen op burgerlijke en politieke rechten.<sup>96</sup>

35. M.i. wordt het onderscheid inzake afdwingbaarheid en inzake de verplichtingen van de overheid tussen de rechten van de eerste en die van de tweede generatie overschat. Het UVRM, het internationaal instrument dat nog altijd een inspiratiebron vormt voor mensenrechtenverdragen, maakt geen onderscheid tussen de rechten die zij proclameert.<sup>97</sup> Alle rechten in dit verdrag moeten als evenwaardig en complementair worden opgevat: “**All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms**”<sup>98</sup> Of nog: “[...]human rights are indivisible and [...] the full realization of civil and political rights without the enjoyment of economic, social and cultural rights is impossible [...]”.<sup>99</sup> Welk nut heeft het recht op de vrijheid van meningsuiting zonder het recht op voedsel en gezondheidszorg? Welk gevaar loopt het recht op arbeid zonder het verbod op een onmenswaardige behandeling? Ook de afdwingbaarheid van economische, sociale en culturele rechten mag niet worden onderschat. Zowel burgerlijke en politieke rechten als economische, sociale en culturele rechten leggen aan de overheid negatieve en positieve verplichtingen op.<sup>100</sup> Beide soorten van rechten moeten door de overheden omkaderd worden door wetten en maatregelen (positieve verplichtingen), en de overheden mogen geen inbreuk plegen door zich te mengen in ongeacht welk type mensenrecht (negatieve verplichting). Hoewel burgerlijke en politieke rechten inderdaad een grotere afdwingbaarheid genieten vanwege de relatief duidelijke omlijning van

---

<sup>96</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 126-128.

<sup>97</sup> N. SYBESMA-KNOL, “Het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten”, *Jaarboek Mensenrechten* 1994, 76-79; M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 13-14.

<sup>98</sup> *Vienna Declaration and Programme on Action*, World Conference on Human Rights, Wenen, 14-25 June 1993, UN Doc. A/CONF.157/23, I, § 5, <http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28symbol%29/a.conf.157.23.en>.

<sup>99</sup> *Proclamation of Tehran*, Final Act of the International Conference on Human Rights, Tehran, 22 April - 13 May 1968, UN Doc. A/CONF 32/41, III, § 13, [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr_e.pdf).

<sup>100</sup> *Infra* 20-30, nrs. 36-54; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 42-44; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 123-126; M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 12-13.

deze rechten, zijn er ook onmiddellijk afdwingbare minimumverplichtingen die op de Staat vallen m.b.t. economische, sociale en culturele rechten.<sup>101</sup> Desondanks worden sommige elementen van economische, sociale en culturele rechten noodgedwongen pas afdwingbaar gemaakt door ze tegelijk in te roepen met burgerlijke en politieke rechten.<sup>102</sup> Uiteraard wordt er hier niet beweerd dat er geen verschil zit tussen deze twee categorieën van mensenrechten. Toch kunnen we ze omdat ze beide complementair en even noodzakelijk zijn onder dezelfde noemer brengen: universele, ondeelbare, fundamentele en afdwingbare mensenrechten.

## Hoofdstuk 3 Afdwingbaarheid

### *AFDELING 1 Verplichtingen van de Staat*

#### **§1 Algemeen**

36. Opdat mensenrechten ten volle zouden worden gewaarborgd, worden er verscheidene verplichtingen op de lidstaten gelegd. Meestal onderscheidt men op internationaal niveau drie types van verplichtingen: de verplichting om te respecteren, de verplichting om te beschermen en de verplichting om te verwezenlijken.<sup>103</sup> Deze driedeling creëert een duidelijk kader waarin men de verschillende verplichtingen van de lidstaten kan identificeren en men bijgevolg een zicht krijgt op de manieren waarop deze kunnen worden afgedwongen. Aan elk van deze verplichtingen wordt hierna een titel gewijd. Na deze algemene bespreking van de afdwingbaarheid van mensenrechten zal een

---

<sup>101</sup> CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, *UN Doc. E/C.12/GC/3* (December 14, 1990), § 9 - § 10; CESCR, General Comment nr. 9 (1998): *The domestic application of the covenant*, *UN Doc. E/C.12/GC/9* (December 3, 1998), § 10; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 128-131.

<sup>102</sup> M. SCHEININ, "Economic and Social Rights as Legal Rights" in A EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 32-42.

<sup>103</sup> Deze structuur werd door het CESR voorgesteld en systematisch toegepast: CESCR, General Comment nr. 21 (2009): *The right to take part in cultural life*, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 48-54; CESCR, General Comment nr. 19 (2008): *The right to social security*, *UN Doc. E/C.12/GC/19* (February 4, 2008), § 43; CESCR, General Comment nr. 18 (2005): *The right to work (art. 6)*, *UN Doc. E/C.12/GC/18* (February 6, 2006), § 22; CESCR, General Comment nr. 17 (2005): *The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)*, *UN Doc. E/C.12/GC/17* (January 12, 2006), § 28; CESCR, General Comment nr. 16 (2005): *The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3)*, *UN Doc. E/C.12/GC/16* (August 11, 2005), § 18-21; CESCR, General Comment nr. 15 (2002): *The right to water (arts. 11 and 12)*, *UN Doc. E/C.12/GC/15* (January 20, 2003), § 20-29; CESCR, General Comment nr. 14 (2000): *The right to the highest attainable standard of health (art. 12)*, *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), § 33; CESCR, General Comment nr. 13 (1999): *The right to education (art. 13)*, *UN Doc. E/C.12/GC/13* (December 8, 1999), § 46; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 209-247; Y. DONDERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 239-240.

afdeling gewijd worden aan de hindernissen die economische, sociale en culturele rechten ondervinden inzake afdwingbaarheid.

37. Opgemerkt moet worden dat hoewel de driedeling inzake types van verplichtingen ook regionaal weerklank vindt, er binnen Europa door het EHRM en de Europese instellingen maar twee types van verplichtingen worden gehanteerd, namelijk de verplichting om te respecteren en de verplichting om te beschermen. Hierna zal echter aan de voormelde driedeling gehouden worden omdat deze m.i. een duidelijker en accurater kader biedt dan de Europese tweedeling.

38. Ook hier wordt, zoals hoger vermeld, een onderscheid tussen enerzijds burgerlijke en politieke rechten en anderzijds economische, sociale en culturele rechten ingevoerd. Burgerlijke en politieke rechten zouden enkel een negatieve plicht inhouden voor de Staat, namelijk zich weerhouden van inmenging. Economische, sociale en culturele rechten daarentegen zouden enkel positieve verplichtingen bevatten. Maar deze rechten associëren met het inhouden van één enkel soort plicht is verkeerd: elk mensenrecht houdt verschillende soorten van verplichtingen in, zowel positieve als negatieve.<sup>104</sup> Het verschil tussen deze categorieën van mensenrechten wordt wederom overschat. De voornoemde driedeling van plichten maakt, zoals hogervermeld, mogelijk om de verschillende plichten verbonden aan een specifiek recht te analyseren, zodat al snel duidelijk wordt dat elk mensenrecht een heel spectrum aan verplichtingen bevat.<sup>105</sup>

## §2 Verplichting om te respecteren

39. De verplichting om economische, sociale en culturele rechten te respecteren (*duty to respect*) houdt in dat de Staat zich moet weerhouden van nodeloze directe of indirecte inmenging in het genot van economische, sociale en culturele rechten.<sup>106</sup> De Staat mag niet op zodanige wijze optreden dat het genot van deze rechten op arbitraire wijze wordt beperkt. Zo mogen er geen wetten of besluiten genomen worden die het genot van economische, sociale

---

<sup>104</sup> Y. DONDEERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 237; C. COURTIS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 9-11; M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 12-13.

<sup>105</sup> C. COURTIS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 9-11.

<sup>106</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 212-222; C. COURTIS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 42-45.

en culturele rechten verhinderen. Wordt een dergelijke wet toch aangenomen, dan heeft de Staat de verplichting om deze wet te herroepen en een beleid te voeren dat wel conform met deze mensenrechten is.<sup>107</sup>

40. Niet alleen de organen van de Staat kunnen individuen belemmeren in hun genot van economische, sociale en culturele rechten. In toenemende mate ziet men dat niet-statelijke actoren, zoals vennootschappen, organisaties en culturele gemeenschappen, eveneens een aanzienlijke impact kunnen hebben op het welzijn van individuen en groepen. Er gaan, m.i. terecht, stemmen op die wijzen op de verantwoordelijkheden van niet-statelijke actoren, waarmee vooral de grotere bedrijven zoals multinationals worden bedoeld, en de nadruk leggen op het feit dat deze actoren worden geacht de wet te gehoorzamen en dat bij gebreke aan een nationale wet de internationale wetsinstrumenten, zoals mensenrechtenverdragen, moeten worden gerespecteerd.<sup>108</sup> De verplichting om de economische, sociale en culturele rechten van individuen en groepen te respecteren zou bijgevolg ook op hun schouders vallen.<sup>109</sup>

### §3 Verplichting om te beschermen

41. De verplichting om economische, sociale en culturele rechten te beschermen (*duty to protect*), houdt in dat de Staat maatregelen moet nemen die bescherming bieden tegen handelingen door niet-statelijke actoren, zoals andere individuen, groepen en bedrijven, die het genot van deze grondrechten zou verhinderen of ernstig bemoeilijken.<sup>110</sup> De Staat heeft de positieve plicht om de grondrechten te waarborgen door inbreuken door derden te voorkomen en te bestraffen. Zo zullen er wetten en besluiten moeten worden genomen met als doel inbreuken door derden te voorkomen door bijvoorbeeld bepaalde gedragingen strafbaar te stellen of door een bepaald beleid te implementeren. De Staat zal moeten zorgen dat er bijvoorbeeld een effectieve (onderzoeks)procedure wordt ingevoerd bij schending van de

---

<sup>107</sup> M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 23-24.

<sup>108</sup> Zie bijvoorbeeld: Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (JOHN RUGGIE), *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, A/HRC/17/31 (March 21, 2011).

<sup>109</sup> Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (JOHN RUGGIE), *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, A/HRC/17/31 (March 21, 2011); 13-16.

<sup>110</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 222-239; C. COURTIS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 45-48.

grondrechten en zal er eveneens voor moeten zorgen dat deze rechten afdwingbaar zijn voor een rechtbank, e.d.m. De Staat moet kortom de gepaste stappen nemen om zulk misbruik te voorkomen, te onderzoeken, te bestraffen en te herstellen door effectieve beleidsvoering, wetgeving, regulering en berechting.<sup>111</sup>

42. Hiermee wordt niet gesuggereerd dat de Staat verantwoordelijk is voor alle inbreuken die door derden worden begaan. Zij zal pas aansprakelijk kunnen worden geacht als zij de voorwaarden heeft gecreëerd waaronder dergelijke handelingen mogelijk worden of als zij nalaat stappen tegen een begane inbreuk te ondernemen. In die gevallen zijn de handelingen immers rechtstreeks toerekenbaar aan haar gedrag, al blijft de dader van de inbreuk uiteraard de primair verantwoordelijke voor die inbreuk.<sup>112 113</sup>

#### §4 Verplichting om te verwezenlijken

43. De verplichting om economische, sociale en culturele rechten te verwezenlijken (*duty to fulfil*) houdt in dat de Staat gepaste wetgevende, administratieve, judiciële en andere maatregelen moet nemen opdat deze rechten ten volle kunnen worden gerealiseerd, ook voor diegenen die in een positie verkeren waarin rechten vrijstellen niet vanzelfsprekend is, zoals bijvoorbeeld voor personen die getroffen zijn door armoede of rampspoed.<sup>114</sup> Deze verplichting valt uiteen in drie subverplichtingen: de verplichting om te vergemakkelijken, de verplichting om te promoten en de verplichting om te voorzien.<sup>115 116</sup>

---

<sup>111</sup> Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (JOHN RUGGIE), *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, A/HRC/17/31 (March 21, 2011), 6-13.

<sup>112</sup> Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (JOHN RUGGIE), *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, A/HRC/17/31 (March 21, 2011), 13-16.

<sup>113</sup> M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 24.

<sup>114</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 239-247; C. COURTIS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 48-54.

<sup>115</sup> Zie bijvoorbeeld: CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 44 en 51; CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), § 33

<sup>116</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 239-247; M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 25-26.



## AFDELING 2 ZIJN ECONOMISCHE, SOCIALE EN CULTURELE RECHTEN AFDWINGBAAR?

44. Deel II van het IVESCR bevat de basisbepalingen aangaande de verplichtingen van de verdragssluitende Staten. Artikel 2 IVESCR formuleert de algemene verplichting van de lidstaten in verband met economische, sociale en culturele rechten en geldt dus voor alle rechten die in het verdrag zijn opgenomen. Artikel 2 bepaalt:

*“Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich maatregelen te nemen, zowel zelfstandig als binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied, en met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, steeds nader tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen”.*

45. Zoals eerder vermeld, kan dit artikel op twee wijzen worden gelezen: minimalistisch en maximalistisch.<sup>117</sup> Een minimalistische lezing van dit artikel leidt tot het verwerpen van ‘werkelijke’ verplichtingen en tot het verwerpen van de mogelijkheid om economische, sociale en culturele rechten effectief af te dwingen. Er wordt bij een dergelijke opvatting veel vrijheid gelaten aan de Staat om haar beleid te voeren en op eigen tempo deze rechten te verwezenlijken, aangezien zij slechts progressief deze rechten moet verwezenlijken en daarbij rekening mag houden met de bronnen die haar ter beschikking staan en zelf mag oordelen over de gepastheid van het tijdstip en de middelen om de economische, sociale en culturele rechten te verwezenlijken.<sup>118</sup> De vage en ambigue omschrijving van de individuele rechten wordt vaak ingeroepen als argument voor een minimalistische visie omdat er geen concrete verplichtingen uit gedistilleerd kunnen worden.<sup>119</sup> Een maximalistische lezing daarentegen legt de nadruk op de stappen die de Staat onmiddellijk moet nemen om haar verplichting om economische, sociale en culturele rechten te waarborgen na te komen. De Staat moet onmiddellijk stappen ondernemen en moet daarbij gebruik maken van alle beschikbare hulpbronnen, zelfs van de fondsen die zij verkrijgt in het kader van internationale hulp en samenwerking, om tot de volledige verwezenlijking van deze rechten te komen.<sup>120</sup> De vage omschrijving van de rechten kan niet als argument dienen om verplichtingen te

---

<sup>117</sup> M. SSENIONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 50-52.

<sup>118</sup> A. EIDE, “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights” in A. EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 9-12.

<sup>119</sup> M. SCHEININ, “Economic and Social Rights as Legal Rights” in A. EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 30-32.

<sup>120</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 313-316.

minimaliseren, aangezien ze wel ten volle moeten worden gerealiseerd. Het moge trouwens duidelijk wezen dat de burgerlijke en politieke rechten in de Verdragen eveneens in algemene bewoordingen zijn geformuleerd, zodat ook hier een zeker aspect van vaagheid aanwezig is.<sup>121</sup> Nochtans worden deze rechten en hun afdwingbaarheid slechts zelden in vraag gesteld. Er wordt inderdaad een beleidsmarge aan de Staat gelaten, en dus kiest zij vrij de middelen en maatregelen die zij inzet, maar er is hier wel sprake van een resultaatsverbintenis. Er moeten dan ook onmiddellijk weloverwogen stappen worden ondernomen om tot de volledige verwezenlijking van deze rechten te komen.

46. M.i. moet de voorkeur worden gegeven aan de maximalistische lezing van artikel 2 IVESCR. Het doel van het IVESCR is duidelijk: de volle verwezenlijking van economische, sociale en culturele rechten. Steun voor deze visie kan men onder andere vinden in het Weens Verdragenverdrag, dat de regels betreffende het sluiten, uitleggen en uitvoeren van internationale verdragen vastlegt.<sup>122</sup> De verdragssluitende Staten zijn krachtens dit verdrag er immers toe gehouden om het IVESCR te goeder trouw ten uitvoer te leggen en de bepalingen ervan te goeder trouw te interpreteren in hun context en in het licht van het voorwerp en het doel van het verdrag.<sup>123</sup> Hoewel de voorbereidende werken zelf vaag blijven en in het midden laten wat de precieze draagwijdte van de verplichtingen uit het IVESCR is, moet er worden verwezen naar de ‘*general comments*’ van het VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten. Deze commentaren lichten de draagwijdte van de verplichtingen van de Staat voor elk recht toe en benadrukken duidelijk een maximalistische interpretatie van het IVESCR.<sup>124</sup> Ook in de ‘*Limburg Principles*’ en de ‘*Maastricht Guidelines*’ vindt men steun voor deze interpretatie.<sup>125</sup>

---

<sup>121</sup> C. COURTIS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 13-20.

<sup>122</sup> Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, BS 25 december 1993.

<sup>123</sup> Art. 26, art. 31 en art. 32 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, BS 25 december 1993.

<sup>124</sup> Zie bijvoorbeeld: CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), UN Doc. E/C.12/GC/14 (August 11, 2000), § 30-33.

<sup>125</sup> *The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/CN.4/1987/17, *Human Rights Quarterly* 1987, afl. 9, 122-135; *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/2000/13, *Human Rights Quarterly* 1998, 691-704.

47. *General comment nr. 3*<sup>126</sup> verduidelijkt de aard van de verplichtingen van de lidstaten: “[t]hose obligations include both what may be termed [...] obligations of conduct and obligations of result”.<sup>127</sup> Er moeten onmiddellijk stappen worden ondernomen, gebruikmakend van alle passende middelen, om de economische, sociale en culturele rechten op progressieve wijze te realiseren.<sup>128</sup> Het gebruik van wetgevende instrumenten wordt vanwege de effectiviteit ervan expliciet vermeld, doch de keuze van middelen is geenszins daartoe beperkt.<sup>129</sup> Ook justitiële, administratieve, financiële, sociale en educationele maatregelen worden door het document vermeld als mogelijk passende maatregelen, wederom zonder een exhaustieve opsomming te beogen.<sup>130</sup> De keuze van de middelen wordt aan de Staat overgelaten, opdat elke Staat zijn eigen beleid kan voeren. *Alle* beschikbare middelen moeten echter worden aangewend en de Staat zal verantwoording moeten afleggen als dit niet gebeurt.<sup>131 132</sup>

48. De progressieve realisatie die door het verdrag wordt geproclameerd, wordt meestal als excuus gebruikt door de Staat die nog geen effectieve stappen heeft ondernomen. Er moeten door de Staat echter onmiddellijk stappen worden ondernomen:

*“[t]hus while the full realization of the relevant rights may be achieved progressively, steps towards that goal must be taken within a reasonably short time after the Covenant's entry into force for the States concerned. Such steps should be deliberate,*

---

<sup>126</sup> CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, UN Doc. E/C.12/GC/3 (December 14, 1990).

<sup>127</sup> CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, UN Doc. E/C.12/GC/3 (December 14, 1990), § 1.

<sup>128</sup> Zie ook: Constitutioneel Hof van Zuid-Afrika 4 oktober 2000, *CCT 11/00, 2001 (1) SA 46 (CC) (The Government of the Republic of South Africa and others v. Irene Grootboom and others)*, <http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/cgiisirs/P5PEBh2rdU/MAIN/0/57/518/0/J-CCT11-00>; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 335-339; M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 50-65.

<sup>129</sup> M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 339-354; M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 54-56.

<sup>130</sup> CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, UN Doc. E/C.12/GC/3 (December 14, 1990), § 4- § 8; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 354-360; M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 56-58.

<sup>131</sup> In het geval van de zogenaamde *minimum core obligations* zal deze toets zelfs uitermate streng zijn: *Infra* 28-30, nrs. 52-54.

<sup>132</sup> CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, UN Doc. E/C.12/GC/3 (December 14, 1990), § 10; M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 61-65.

*concrete and targeted as clearly as possible towards meeting the obligations recognized in the Covenant”.*<sup>133</sup>

49. De progressieve realisatie is bedoeld als realistisch uitgangspunt, als erkenning van het feit dat economische, sociale en culturele rechten niet op korte termijn ten volle kunnen worden gewaarborgd.<sup>134</sup> Of zoals het door het Comité kernachtig wordt verwoord:

*“[t]he principal obligation of result reflected in article 2 (1) is to take steps "with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized" in the Covenant. The term "progressive realization" is often used to describe the intent of this phrase. The concept of progressive realization constitutes a recognition of the fact that full realization of all economic, social and cultural rights will generally not be able to be achieved in a short period of time. In this sense the obligation differs significantly from that contained in article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights which embodies an immediate obligation to respect and ensure all of the relevant rights. Nevertheless, the fact that realization over time, or in other words progressively, is foreseen under the Covenant should not be misinterpreted as depriving the obligation of all meaningful content. It is on the one hand a necessary flexibility device, reflecting the realities of the real world and the difficulties involved for any country in ensuring full realization of economic, social and cultural rights. On the other hand, the phrase must be read in the light of the overall objective, indeed the raison d'être, of the Covenant which is to establish clear obligations for States parties in respect of the full realization of the rights in question. It thus imposes an obligation to move as expeditiously and effectively as possible towards that goal. Moreover, any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources”.*<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, UN Doc. E/C.12/GC/3 (December 14, 1990), § 2.

<sup>134</sup> A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 4-5; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 128-131.

<sup>135</sup> CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, UN Doc. E/C.12/GC/3 (December 14, 1990), § 9.

50. De progressieve realisatie houdt dus geenszins in dat de Staat geen verplichtingen met onmiddellijk effect zou hebben: er moeten immers onmiddellijk weloverwogen stappen worden ondernomen om tot de realisatie van de in het IVESCR opgenomen rechten te komen.<sup>136</sup> Bovendien moet in elk geval de essentiële inhoud van de respectieve rechten worden gewaarborgd en gegarandeerd (*minimum core obligations*).

51. De door het IVESCR opgesomde rechten moeten bovendien door iedereen zonder enige discriminatie kunnen worden uitgeoefend: iedereen heeft een gelijk recht op het genot van economische, sociale en culturele rechten.<sup>137</sup> Verder mogen er door de Staat of door niet-statelijke actoren geen daden worden gesteld met als doel de verhindering van het genot van deze rechten of een beperking ervan die verder gaat dan door het verdrag voorzien.<sup>138</sup> Beperkingen op het genot van deze rechten door de Staat zijn bovendien slechts onder strikte voorwaarden mogelijk: “[d]e Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen dat, wat het genot van de door de Staat overeenkomstig dit Verdrag verleende rechten betreft, de Staat deze rechten slechts mag onderwerpen aan bij de wet vastgestelde beperkingen en alleen voor zover dit niet in strijd is met de aard van deze rechten, en uitsluitend met het doel het algemeen welzijn in een democratische samenleving te bevorderen”.<sup>139 140</sup>

52. Het is hierbij interessant om op te merken dat het Comité bepaalt dat de essentiële elementen van elk recht in het IVESCR onder elk beding, ongeacht de context of omstandigheden, moeten worden gewaarborgd en dus in beginsel ten alle tijden afdwingbaar zijn.<sup>141</sup> Men spreekt dan van ‘*minimum core obligations*’.<sup>142</sup> Er zou dus een minimaal niveau van bescherming zijn dat door de Staat in elk geval moet worden gewaarborgd:

---

<sup>136</sup> *The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/CN.4/1987/17, richtlijn 8, 16-41; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 128-131.

<sup>137</sup> Art. 2, tweede lid en art. 3 IVESCR; A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 5-8; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 379-418.

<sup>138</sup> Art. 5, eerste lid IVESCR.

<sup>139</sup> Art. 4 IVESCR.

<sup>140</sup> Zie ook art. 5, tweede lid IVESCR.

<sup>141</sup> M. SSENYONJO, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 65-69.

<sup>142</sup> A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 5-8; Y. DONDEERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 237-239.

“[...]the Committee is of the view that a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, *prima facie*, failing to discharge its obligations under the Covenant. If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its *raison d'être*. By the same token, it must be noted that any assessment as to whether a State has discharged its minimum core obligation must also take account of resource constraints applying within the country concerned. Article 2 (1) obligates each State party to take the necessary steps "to the maximum of its available resources". In order for a State party to be able to attribute its failure to meet at least its minimum core obligations to a lack of available resources it must demonstrate that every effort has been made to use all resources that are at its disposition in an effort to satisfy, as a matter of priority, those minimum obligations”.<sup>143</sup>

53. Het vaststellen van een minimaal niveau zal gebeuren aan de hand van empirische data en indicatoren, en is bijgevolg aan evolutie onderhevig. Technologische ontwikkelingen en vooruitgang in de stand van de wetenschap zullen het minimale niveau dat moet worden gewaarborgd mee omhoog trekken.<sup>144</sup>

54. Het verbod op discriminatie, de verplichting om onmiddellijk stappen te ondernemen om tot de volledige realisatie van de in het IVESCR opgenomen rechten te komen en het waarborgen van de ‘*minimum core obligations*’ zijn dus plichten die onmiddellijk effect ressorteren en afdwingbaar zijn.<sup>145</sup> Slechts uitzonderlijk zal de Staat een tekortkoming aan deze plichten kunnen rechtvaardigen. In beginsel mag de Staat geen retrogressieve maatregelen nemen, d.w.z. dat zij het op een gegeven moment gerealiseerd niveau van de economische, sociale en culturele rechten niet mag afzwakken tenzij er goede

---

<sup>143</sup> CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, UN Doc. E/C.12/GC/3 (December 14, 1990), § 10.

<sup>144</sup> C. COURTIS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 28-29.

<sup>145</sup> A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 5-8; C. COURTIS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 23-41.

rechtvaardigingsgronden voorhanden zijn.<sup>146 147</sup> De Staat zal moeten bewijzen dat (1) de maatregelen die afbreuk doen aan het bestaande niveau van bescherming genomen zijn ter nastreving van een dringend en belangrijk doel, (2) dat de maatregelen strikt noodzakelijk waren om het doel te bereiken (= adequaatheidstoets), en (3) dat er geen andere of minder restrictieve maatregelen mogelijk waren (= evenredigheidstoets).<sup>148</sup> Slaagt de Staat er niet in om aan deze bewijslast te voldoen dan begaat zij een inbreuk op haar verplichtingen die voortvloeien uit het IVESCR.<sup>149</sup>

## CONCLUSIE

55. Economische, sociale en culturele rechten kennen een globale opmars. Zowel in internationale verdragen als in regionale verdragen als in nationale grondwetten worden ze steeds meer naast de burgerlijke en politieke rechten opgenomen. Aangezien alle mensenrechten m.i. inderdaad ondeelbaar en complementair zijn, moet dit opgevat worden als een positieve evolutie. Maar wat met het verschil tussen de ‘generaties’ van mensenrechten?

56. We kunnen concluderen dat het verschil tussen burgerlijke en politieke rechten en economische, sociale en culturele rechten wordt overschat. Hoewel deze categorieën van rechten duidelijk verschillen van elkaar, zijn beiden op hetzelfde doel gericht en moeten ze worden opgevat als één ondeelbaar geheel. Al deze rechten zijn fundamenteel en noodzakelijk ter waarborging van de menselijke waardigheid.<sup>150</sup> Ook het verschil in afdwingbaarheid blijkt niet (meer) verdedigbaar. De Staat heeft bij beide ‘soorten’ rechten zowel positieve als negatieve plichten, meer bepaald de verplichting om te respecteren, de verplichting om te beschermen en de verplichting om te verwezenlijken. Bovendien moeten alle mensenrechten ten volle worden gerealiseerd. Uiteraard is er een

---

<sup>146</sup> “Moreover, any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources”: CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, UN Doc. E/C.12/GC/3 (December 14 1990), § 9.

<sup>147</sup> *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/2000/13, richtlijn 14; C. COURTIS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 23-41.

<sup>148</sup> I C. COURTIS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 23-41.

<sup>149</sup> Ook nalatigheden van de Staat moeten op voormelde wijze worden gerechtvaardigd: *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/2000/13, richtlijn 15.

<sup>150</sup> R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women’s Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 12-15.

verschil inzake afdwingbaarheid: de burgerlijke en politieke rechten moeten onmiddellijk ten volle worden gerealiseerd en zijn dus makkelijk afdwingbaar, terwijl economische, sociale en culturele rechten progressief moeten worden gerealiseerd, waardoor de afdwingbaarheid aan effectiviteit inboet. Ook dit verschil mag niet worden overschat aangezien er minimale kernverplichtingen bestaan voor de Staat die eveneens onmiddellijk afdwingbaar zijn. Bovendien is er aan economische, sociale en culturele rechten ook een plicht met onmiddellijk effect verbonden, namelijk de verplichting om onmiddellijk stappen te ondernemen om tot de progressieve realisatie van de rechten opgenomen in het IVESCR te komen en het verbod op discriminatie. Het ware dus beter niet meer de louter academische indeling in generaties te maken gezien de verwarring die hieruit volgt en de hiërarchische structuur die de indeling impliciet suggereert.

57. In de volgende hoofdstukken zullen deze algemene bevindingen over economische, sociale en culturele rechten worden getoetst aan twee specifieke rechten: enerzijds aan een sociaal recht, namelijk het recht op bescherming van de gezondheid, en anderzijds aan een cultureel recht, namelijk het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing.



## **DEEL 2 SPECIFIEKE RECHTEN**

### **Inleiding**

58. In dit onderzoek trachten we na te gaan welke economische, sociale en culturele rechten in het gedrang komen door de uitoefening van vrouwenbesnijdenis. Twee rechten zijn hierbij cruciaal: het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing. Vrouwenbesnijdenis heeft namelijk verregaande schadelijke gevolgen voor het fysiek en mentaal welzijn van het individu. Het recht op bescherming van de gezondheid zou de vrouw in kwestie kunnen beschermen tegen een dergelijke ingreep. Ook het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing zou bescherming kunnen bieden aan het individu: niemand kan worden gedwongen om een dergelijke medische ingreep te ondergaan, aangezien het individu de keuze heeft om aan een bepaalde cultuur of praktijk al dan niet te participeren.

59. Het is essentieel dat deze twee voormelde rechten op algemene wijze worden toegelicht voor onze latere analyse van de culturele praktijk vrouwenbesnijdenis. In een eerste hoofdstuk zal het recht op bescherming van de gezondheid worden besproken. In een tweede hoofdstuk zal het recht op maatschappelijke en culturele ontplooiing worden uiteengezet.

## Hoofdstuk 1 Recht op bescherming van de gezondheid

### *AFDELING I INLEIDING*

*“It is health that is real wealth and not pieces of gold and silver.”*<sup>151</sup>

60. Een zo goed mogelijke gezondheid is cruciaal voor het leiden van een menswaardig leven. Het is dan ook niet verwonderlijk dat verscheidene verdragen en wetten een recht op bescherming van de gezondheid huldigen. Wat wel verwonderlijk is, is de onduidelijkheid die over het statuut van voormeld recht bestaat en de terughoudendheid van Staten om de verplichtingen die de erkenning van het voormeld recht meebrengt, te aanvaarden. Voor deze terughoudendheid worden er klassiek verscheidene verklaringen gegeven waarvan we enkele al hogerop zijn tegengekomen.

61. Ten eerste zou de bewoording van het recht veel te vaag zijn om ten volle afdwingbaar te kunnen zijn. Wat is een zo goed mogelijke gezondheid? Wat is *überhaupt* gezondheid? Ten tweede, voortbouwend op het vorige argument, zou het recht op bescherming van de gezondheid aan dezelfde kwalen lijden als economische, sociale en culturele rechten in het algemeen: de verwezenlijking van deze rechten kunnen wel in het beleid van de Staten worden opgenomen, maar het zijn geen rechten die substantiële positieve verplichtingen inhouden. De progressieve realisatie zou bovendien een ruime appreciatiemarge aan de overheid van de Staat in kwestie toelaten. Dit tweede argument werd reeds hoger weerlegd.<sup>152</sup>

62. Hierna zal worden onderzocht wat de gevolgen zijn van de opname en erkenning van een recht op bescherming van de gezondheid. In een eerste hoofdstuk zullen de belangrijkste bronnen waarin een recht op bescherming van de gezondheid is erkend, worden besproken. Vervolgens zal er in een tweede hoofdstuk worden ingegaan op de inhoud van enerzijds het begrip gezondheid en in het verlengde daarvan het recht op bescherming van de gezondheid. Tenslotte zal de vraag naar de afdwingbaarheid van dit recht worden behandeld. Er zal worden onderzocht welke verplichtingen de lidstaten moeten eerbiedigen met betrekking tot het recht op bescherming van de gezondheid. De vraag naar het bestaan van kernverplichtingen en de mogelijke implicaties daarvan zullen eveneens kort worden besproken.

---

<sup>151</sup> M. K. GHANDI.

<sup>152</sup> *Supra* 24-30, nrs. 44-54.

## AFDELING 2 INTERNATIONALE BRONNEN

63. Het recht op bescherming van de gezondheid is een sociaal recht dat Staten niet snel ten volle erkennen. Dit recht legt namelijk vrij uitgebreide en (vooral op financieel vlak) zware verplichtingen op aan de lidstaten. Desalniettemin wint het recht op de bescherming van de gezondheid, vooral dankzij de inspanningen van de *World Health Organization* (WHO), gestaag aan belang. Meer en meer internationale<sup>153</sup>, regionale<sup>154</sup> en zelfs nationale<sup>155</sup> instrumenten erkennen het recht op bescherming van de gezondheid en het scala van verplichtingen dat de erkenning van dit recht met zich meebrengt voor de Staten.

64. Het IVESCR bevat het meest uitgebreide artikel over het recht op bescherming van de gezondheid:

*“De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid.*

*De door de Staten die partij zijn bij dit Verdrag te nemen maatregelen ter volledige verwezenlijking van dit recht omvatten onder meer die welke nodig zijn om te komen tot:*

*(a) Vermindering van het aantal doodgeborenen en van de kindersterfte, alsmede een gezonde ontwikkeling van het kind;*

*(b) Verbetering van alle aspecten betreffende de hygiëne van het gewone milieu van de mens en van het werkmilieu;*

---

<sup>153</sup> Art. 25, eerste lid Universele Verklaring van de rechten van de mens van 10 december 1948, *BS* 31 maart 1949; art. 5 (e) (IV) Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 7 maart 1966, zoals geratificeerd bij Wet 9 juli 1975, *BS* 11 december 1975; art. 11, eerste lid, (f) Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 18 december 1979, zoals geratificeerd bij Decr. Fr. 30 maart 1983, *BS* 17 mei 1983, Wet 11 mei 1983, *BS* 5 november 1985, Decr. Vl. 5 maart 1985, *BS* 18 april 1985, Decr. D. 25 juni 1985, *BS* 12 juli 1985; art. 24 Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 zoals geratificeerd bij Decr. Vl. 15 mei 1991, *BS* 13 juli 1991, Decr. D. 25 juni 1991, *BS* 9 augustus 1991, Decr. Fr. 3 juli 1991, *BS* 5 september 1991, Wet 25 november 1991, *BS* 17 januari 1992.

<sup>154</sup> Art. 16 Afrikaans Handvest voor de rechten van mens en volken van 27 juni 1981 (Banjul Charter), <http://www.unhcr.org/refworld/type.MULTILATERALTREATY,OAU,,3ae6b3630,0.html>; art. 11 Herzien Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996 en Bijlage, *BS* 10 mei 2004, goedgekeurd door Ord. Br. H. R. 22 april 1999, *BS* 22 oktober 1999; Decr. Fr. Gem. R. 5 mei 1999, *BS* 22 oktober 1999; Ord. Ver. Verg. Gem. Gem. Comm. 20 juli 2000, *BS* 9 september 2000; Decr. D. Gem. R. 25 juni 2001, *BS* 9 augustus 2001; Wet 15 maart 2002, *BS* 10 mei 2004; Decr. Verg. Fr. Gem. Comm. 21 november 2002, *BS* 24 januari 2003; Decr. Vl. Parl. 28 februari 2003, *BS* 21 maart 2003; Decr. W. Gew. R. 4 december 2003, *BS* 16 december 2003.

<sup>155</sup> Art. 23, derde lid, 4<sup>o</sup> GW.

(c) Voorkoming, behandeling en bestrijding van epidemische én endemische ziekten, alsmede van beroepsziekten en andere ziekten;

(d) Het scheppen van omstandigheden die een ieder in geval van ziekte geneeskundige bijstand en verzorging waarborgen.”<sup>156</sup>

65. Het artikel bevat geen definitie van gezondheid, hetgeen de afdwingbaarheid van het recht op bescherming van de gezondheid niet ten goede komt.<sup>157</sup> Het kan niet worden ontkend dat in het eerste lid van voormeld artikel het recht op bescherming van de gezondheid vrij algemeen geformuleerd is: wat is nu net gezondheid en op welk punt kan men spreken van een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid? Het tweede lid benadrukt duidelijk de verplichting om op progressieve wijze tot de volledige verwezenlijking van het recht op bescherming van de gezondheid te komen en somt hiertoe op niet-exhaustieve wijze een aantal verplichtingen op.

66. Een belangrijke bron met betrekking tot volksgezondheid is de WHO. De WHO, opgericht op 7 april 1948<sup>158</sup>, is een gespecialiseerde organisatie van de Verenigde Naties en de leidende en coördinerende autoriteit voor volksgezondheid binnen het VN-systeem.<sup>159</sup> De doelstelling van de WHO is het behalen van een zo goed mogelijke gezondheid voor alle volkeren.<sup>160</sup> Hiertoe worden er gezondheidsprogramma's opgesteld, wordt internationale samenwerking in dit domein gepromoot, wordt er onderzoek verricht en statistieken opgesteld, etc.<sup>161</sup> Kortom, alle acties die noodzakelijk zijn om een zo goed mogelijk gezondheid voor alle volkeren te bereiken, worden door de WHO genomen.<sup>162</sup> Tevens werd in het Statuut van de WHO als eerste internationaal instrument gewag gemaakt van een recht op

---

<sup>156</sup> Art. 12 IVESCR.

<sup>157</sup> A.R. CHAPMAN, "Core Obligations Related to the Right to Health" in A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 187-190; B. TOEBES, "The Right to Health and Other Health-Related Rights" in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 102-103.

<sup>158</sup> Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie van 22 juli 1946, zoals geratificeerd bij Wet 3 juni 1948, *BS* 15 december 1948.

<sup>159</sup> Website WHO: <http://www.who.int/about/en/>.

<sup>160</sup> Art. 1 Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie van 7 april 1948, zoals geratificeerd bij Wet 3 juni 1948, *BS* 15 december 1948.

<sup>161</sup> Art. 2 Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie van 7 april 1948, zoals geratificeerd bij Wet 3 juni 1948, *BS* 15 december 1948.

<sup>162</sup> Art. 2 (v) Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie van 7 april 1948, zoals geratificeerd bij Wet 3 juni 1948, *BS* 15 december 1948.

bescherming van de gezondheid.<sup>163</sup> Het Statuut heeft duidelijk als inspiratie voor artikel 12 IVESCR gediend, ondanks het gebrek aan de opname van een definitie van gezondheid.<sup>164</sup> De WHO is vanwege haar expertise in dit domein vrij effectief en heeft haar verdienste geleverd in de strijd tegen o.m. aids en hiv, malaria en vrouwenbesnijdenis.

### AFDELING 3 HET RECHT OP BESCHERMING VAN DE 'GEZONDHEID'

67. In de Engelstalige rechtsleer wordt meestal gesproken over '*the Right to Health*', wat in een letterlijke vertaling naar het Nederlands leest als 'het recht op gezondheid'. Maar het recht op de bescherming van de gezondheid kan onmogelijk een recht op gezondheid inhouden.<sup>165</sup> Dat laatste zou impliceren dat de Staat verantwoordelijk zou kunnen worden gesteld zodra er ook maar één persoon ziek wordt.<sup>166</sup> Verder zou dit ook impliceren dat de Staat de verplichting zou hebben om voor alle ziekten en aandoeningen een remedie te hebben, en dus ook voor de (op dit moment) ongeneeslijke ziekten zoals diabetes en aids.<sup>167</sup>

68. Hoe moet gezondheid dan wel worden gedefinieerd? De algemeen aanvaarde definitie van gezondheid kan worden teruggevonden in de preambule van de basisakte van de WHO: "*Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*".<sup>168</sup>

69. Er wordt dus een zeer brede, inclusieve definitie van gezondheid gehanteerd.<sup>169</sup> Om hogervermelde redenen is het behalen van een zowel compleet fysieke als compleet mentale gezondheid een onmogelijke opgave. Daarom waarborgt het recht op bescherming van de

---

<sup>163</sup> Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie van 7 april 1948, zoals geratificeerd bij Wet 3 juni 1948, BS 15 december 1948; M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 10-11.

<sup>164</sup> B. TOEBES, "The Right to Health and Other Health-Related Rights" in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 87-89.

<sup>165</sup> "*The right to health is not to be understood as a right to be healthy*": CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §8-9; B. TOEBES, "The Right to Health" in A. EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 169-171.

<sup>166</sup> A.R. CHAPMAN, "Core Obligations Related to the Right to Health" in A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 187-190.

<sup>167</sup> J. ASHER, *The Right to Health: A Resource Manual for NGOs*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 27-34.

<sup>168</sup> Preambule Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie van 7 april 1948, zoals geratificeerd bij Wet 3 juni 1948, BS 15 december 1948.

<sup>169</sup> A.R. CHAPMAN, "Core Obligations Related to the Right to Health" in A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 187-190; B. TOEBES, "The Right to Health and Other Health-Related Rights" in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 87-89.

gezondheid “een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid”.<sup>170</sup> De beschikbare middelen van de Staat, de genetische voorbeschiktheid en de sociaaleconomische situatie<sup>171</sup> van het individu worden in rekening genomen om deze grens te kunnen bepalen.<sup>172</sup> Maar wie bepaalt de inhoud en draagwijdte van een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid? Wat of wie is de standaard? Wie legt de grens? Dit zijn vragen die vooralsnog onbeantwoord blijven.<sup>173</sup>

70. Uit deze definitie, alsook uit artikel 12, eerste lid IVESCR, blijkt dat gezondheid zowel bestaat uit fysiek als uit mentaal en sociaal welzijn. Het recht op bescherming van de gezondheid wordt dus niet ten volle gerealiseerd door een systeem van gezondheidszorg en verzekeringen te voorzien.<sup>174</sup> Men moet eveneens de onderliggende factoren van gezondheid in rekening brengen, zoals het waarborgen van de toegang tot veilig en drinkbaar water, voldoende voedsaam eten, veilige werkomstandigheden<sup>175</sup>, een goede educatie<sup>176</sup>, een gezonde leefomgeving<sup>177</sup>, de mogelijkheid tot participatie aan een cultuur, etc.<sup>178 179</sup> Ook de impact van armoede op de gezondheid van het individu kan niet genoeg worden benadrukt.<sup>180</sup>

---

<sup>170</sup> Art.12, eerste lid IVESCR.

<sup>171</sup> N. ADLER, T. BOYCE, M.A. CHESNEY, S. COHEN, S. FOLKMAN, R.L. KAHN en S. L. SYME, “Socioeconomic Status and Health: the Challenge of the Gradient”, in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN. en G. J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*. Londen, Routledge, 1999, 181-201.

<sup>172</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §9-10.

<sup>173</sup> A.R. CHAPMAN, “Core Obligations Related to the Right to Health” in A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 187-190.

<sup>174</sup> A. HENDRIKS en B. TOEBES, “Towards a universal definition of the right to health?”, *Med. Law*. 1998, afl. 17 (3), 324-325; B. TOEBES, “The Right to Health” in A EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 174-178.

<sup>175</sup> MARANGOPOULOS FOUNDATION FOR HUMAN RIGHTS (MFHR) v. Griekenland, European Committee of Social Rights, *Complaint Nr. 30/2005* (6 december 2006).

<sup>176</sup> INTERNATIONAL CENTRE FOR THE LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS (INTERIGHTS) v. Kroatië, European Committee of Social Rights, *Complaint Nr. 45/2007* (30 maart 2009).

<sup>177</sup> MARANGOPOULOS FOUNDATION FOR HUMAN RIGHTS (MFHR) v. Griekenland, European Committee of Social Rights, *Complaint Nr. 30/2005* (6 december 2006).

<sup>178</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §7-11; A. HENDRIKS en B. TOEBES, “Towards a universal definition of the right to health?”, *Med. Law*. 1998, afl. 17 (3), 324-325; B. TOEBES, “The Right to Health” in A EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 174-178; J. ASHER, *The Right to Health: A Resource Manual for NGOs*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 29-34; B. TOEBES, “The Right to Health and Other Health-Related Rights” in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 92-93; M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 15-16 en 18-19.

<sup>179</sup> Cf. bijlage 1.

<sup>180</sup> B. M. MEIER en A. M. FOX, “Development as health: employing the collective right to development to achieve the goals of the individual right to health”, *Human Rights Quarterly* 2008, afl. 30 (2), 263-271.

De reikwijdte van het recht op bescherming van de gezondheid mag dus niet worden onderschat.

71. Men kan zich afvragen of men van het recht op bescherming van gezondheid geen lege doos maakt door het hanteren van een te ruime definitie van gezondheid. Stel bijvoorbeeld dat een persoon X in een Staat verblijft waar men zeer streng de censuur hanteert. Die Staat is lid van zowel het IVBPR als het IVESCR, maar neemt het niet te nauw met haar verplichting het recht op de vrijheid van meningsuiting te waarborgen voor de personen op haar grondgebied. Doordat X zijn opvattingen niet mag en durft uiten, houdt hij die voor zich. Door deze zelfcensuur belandt hij in een depressie. Hij bevindt zich met andere woorden niet in een toestand van een zo goed mogelijk (laat staan compleet) mentaal welzijn. Strekt het recht op bescherming van de gezondheid zich dan uit tot het verplichten van de Staat om het recht op de vrijheid van meningsuiting, een onderliggende factor van mentale gezondheid, ook te waarborgen? Gezien de sterke afdwingbaarheid van het recht op de vrijheid van meningsuiting maakt het antwoord op deze vraag alleen in theorie een verschil, maar het illustreert wel de vaagheid van het recht op bescherming van de gezondheid. Maar als men het recht op bescherming van de gezondheid situeert in een systeem van interdependente, ondeelbare en complementaire mensenrechten, vormt dit recht m.i. een mooi sluitstuk.<sup>181</sup> Het recht op bescherming van de gezondheid bouwt dan voort op de andere gezondheids-gerelateerde mensenrechten<sup>182</sup>, die als onderliggende factoren voor de gezondheid moeten worden beschouwd, zonder dat dit recht als een overkoepelend recht mag worden beschouwd.<sup>183</sup> Aldus bereikt men het uiteindelijke doel van mensenrechten: het leiden van een leven in menselijke waardigheid.<sup>184</sup>

#### *AFDELING 4 AFDWINGBAARHEID*

### **§1 Algemeen**

---

<sup>181</sup> J. ASHER, *The Right to Health: A Resource Manual for NGOs*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 29-34.

<sup>182</sup> Cf. bijlage 1.

<sup>183</sup> B. TOEBES, "The Right to Health and Other Health-Related Rights" in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 85-86; M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 17-25.

<sup>184</sup> R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 12-15.

72. Voor de algemene invulling van de verplichtingen voor de lidstaten volstaat het te verwijzen naar *supra*.<sup>185</sup> In dit hoofdstuk wordt de klassieke driedeling van verplichtingen ingevuld vanuit het recht op bescherming van de gezondheid, waarbij men de verwevenheid met de andere mensenrechten, als onderliggende factoren voor de gezondheid, in acht moet nemen.<sup>186</sup> Het is vaak onmogelijk om een maatregel onder een bepaalde verplichting te categoriseren aangezien de verplichtingen elkaar overlappen.<sup>187</sup>

73. Het IVESCR somt op niet-exhaustieve wijze vier verplichtingen op voor de Staten die duidelijk veel verder gaan dan simpelweg het voorzien van een effectief systeem van gezondheidszorg:

*“De door de Staten die partij zijn bij dit Verdrag te nemen maatregelen ter volledige verwezenlijking van dit recht omvatten onder meer die welke nodig zijn om te komen tot:*

*(a) Vermindering van het aantal doodgeborenen en van de kindersterfte, alsmede een gezonde ontwikkeling van het kind;*

*(b) Verbetering van alle aspecten betreffende de hygiëne van het gewone milieu van de mens en van het werksmilieu;*

*(c) Voorkoming, behandeling en bestrijding van epidemische én endemische ziekten, alsmede van beroepsziekten en andere ziekten;*

*(d) Het scheppen van omstandigheden die een ieder in geval van ziekte geneeskundige bijstand en verzorging waarborgen”<sup>188</sup>*

74. In de *General Comment nr. 14* wordt op zijn beurt de nadruk gelegd op vier essentiële elementen ter verwezenlijking van het recht op bescherming van de gezondheid: *availability*, *accessibility*, *acceptability* en *quality*.<sup>189</sup> De Staat heeft de plicht om de nodige medisch

---

<sup>185</sup> *Supra* 20-30, nrs. 36-54.

<sup>186</sup> M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 18-19.

<sup>187</sup> M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 49-51.

<sup>188</sup> Art. 12, tweede lid IVESCR.

<sup>189</sup> CESCR, *General Comment nr. 14* (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §12-13.



gerelateerde faciliteiten, goederen en diensten te voorzien (*availability*<sup>190</sup>), die makkelijk en zonder discriminatie<sup>191</sup> beschikbaar zijn (*accessibility*<sup>192</sup>), die de medische ethiek en de patiënt respecteert (*acceptability*<sup>193</sup>) en die van een doeltreffende en goede kwaliteit zijn (*quality*<sup>194</sup>).<sup>195</sup>

75. De Staat heeft de verplichting het recht op bescherming van de gezondheid op progressieve wijze en zonder enige discriminatie ten volle te realiseren.<sup>196</sup> De progressieve realisatie verhindert niet dat er door de Staat met volledig gebruik van alle beschikbare middelen onmiddellijk stappen moeten worden ondernomen in verband met het recht op bescherming van de gezondheid.<sup>197</sup> De beschikbaarheid van middelen kan een trage opmars in bepaalde gevallen verantwoorden, maar het verminderen van een reeds bereikt niveau van bescherming zal zeer moeilijk te verantwoorden zijn.<sup>198</sup> De harde kern moet echter onmiddellijk worden gerealiseerd door de Staten.<sup>199</sup>

76. Volgens MEIER en FOX is het recht op bescherming van de gezondheid, zijnde een individueel recht, normatief niet in staat om de realisatie van de gezondheidsgerelateerde publieke goederen te bekomen.<sup>200</sup> Terecht leggen zij de nadruk op de collectieve dimensie van gezondheid, en meer specifiek op de nood aan een gestroomlijnde aanpak van de sociale determinanten van gezondheid. Bovendien zijn deze auteurs van mening dat dit individuele recht zeer moeilijk of zelfs niet afdwingbaar is ten opzichte van de Staat en de internationale

---

<sup>190</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §12 (a).

<sup>191</sup> EUROPEAN ROMA RIGHTS CENTRE (ERRC) v. Bulgarije, European Committee of Social Rights, *Complaint Nr. 47/2007* (3 december 2008).

<sup>192</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §12 (b).

<sup>193</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §12 (c).

<sup>194</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §12 (d).

<sup>195</sup> J. ASHER, *The Right to Health: A Resource Manual for NGOs*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 60-63; B. TOEBES, "The Right to Health and Other Health-Related Rights" in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 94-96; M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 51-61.

<sup>196</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §30-32; EUROPEAN ROMA RIGHTS CENTRE (ERRC) v. Bulgarije, European Committee of Social Rights, *Complaint Nr. 47/2007* (3 december 2008).

<sup>197</sup> M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 20-22.

<sup>198</sup> M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 40-42.

<sup>199</sup> M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 32-36.

<sup>200</sup> B. M. MEIER en A. M. FOX, "Development as health: employing the collective right to development to achieve the goals of the individual right to health", *Human Rights Quarterly* 2008, afl. 30 (2), 293-294.

gemeenschap.<sup>201</sup> Hiervoor halen zij de argumenten aan die klassiek worden opgeworpen tegen de afdwingbaarheid van economische, sociale en culturele rechten (vage bepaling, progressieve realisatie<sup>202</sup>, etc.) om te besluiten dat het recht enkel een ‘incomplete’ verplichting tot implementatie inhoudt.<sup>203</sup> Hoewel hun kritiek inderdaad niet volledig te weerleggen valt, moet er toch ook worden gewezen op de kracht van het recht op bescherming van de gezondheid als individueel recht. De progressieve realisatie van het recht ontslaat de Staten immers niet van de verplichting om onmiddellijk stappen te ondernemen en om zo snel mogelijk tot de volle realisatie van dit recht te komen. Bovendien zijn er verplichtingen die onmiddellijk ten volle afdwingbaar zijn.

## §2 Verplichting om te respecteren

77. Deze verplichting verbiedt een arbitraire, directe of indirecte, inmenging van de Staat in het genot en de uitoefening van het recht op bescherming van de gezondheid.<sup>204</sup> Voorbeelden van dergelijke inbreuken: het nemen van maatregelen die een gelijke toegang tot medische diensten verhinderen of beperken<sup>205</sup>, het afdwingen van discriminatoire praktijken zoals vrouwenbesnijdenis<sup>206</sup>, het toelaten en promoten van onveilige geneesmiddelen<sup>207</sup>, het verplichten van een medische behandeling, het verontreinigen van het water, de lucht en de ondergrond, het achterhouden van medisch relevante informatie, etc.<sup>208</sup>

## §3 Verplichting om te beschermen

78. De lidstaten zijn verplicht om maatregelen te nemen die verhinderen dat derden zich inmengen in het genot en de uitoefening van het recht op bescherming van de gezondheid.<sup>209</sup>

---

<sup>201</sup> B. M. MEIER en A. M. FOX, “Development as health: employing the collective right to development to achieve the goals of the individual right to health”, *Human Rights Quarterly* 2008, afl. 30 (2), 294-295.

<sup>202</sup> B. M. MEIER en A. M. FOX, “Development as health: employing the collective right to development to achieve the goals of the individual right to health”, *Human Rights Quarterly* 2008, afl. 30 (2), 301-306.

<sup>203</sup> B. M. MEIER en A. M. FOX, “Development as health: employing the collective right to development to achieve the goals of the individual right to health”, *Human Rights Quarterly* 2008, afl. 30 (2), 296-297.

<sup>204</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §33; M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 45-46.

<sup>205</sup> M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 63-75.

<sup>206</sup> M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 63-75.

<sup>207</sup> Hoewel het toelaten of verbieden van bepaalde experimentele geneesmiddelen een dubieuze situatie creëert: EHRM, *HRISTOZOV E.A. v. Bulgaria*, 13 november 2012.

<sup>208</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §34; J. ASHER, *The Right to Health: A Resource Manual for NGOs*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 57-78; B. TOEBES, “The Right to Health and Other Health-Related Rights” in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 97-100.

<sup>209</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §33; EHRM, *ÖNERIYILDIZ v. Turkey*, 30 november 2004, § 89 - 118; M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 46-47.

Hierbij moet er speciale aandacht gaan naar de kwetsbare groepen in een maatschappij, zoals kinderen, vrouwen, autochtonen, personen met een handicap: de Staat heeft de speciale verplichting om de individuen die behoren tot deze groepen de toegang tot gezondheidszorg en verzekeringen te voorzien, en om ongerechtvaardigde discriminatie tegen te gaan.<sup>210</sup> Voor dit onderzoek zijn de kwetsbare groepen van vrouwen en meisjes belangrijk. Zoals verder zal blijken, vinden traditionele culturele praktijken die nefast zijn voor de fysieke en mentale gezondheid, zoals vrouwenbesnijdenis, vaak hun oorsprong in een traditionele en patriarchale samenleving waarin de man hoger in status wordt geacht als de vrouw. Discriminatie is met andere woorden één van de hoofdoorzaken van fysiek en mentaal leed van vrouwen en meisjes, terwijl discriminatie, en meer specifiek gezondheidsgerelateerde discriminatie, met minimale inzet van middelen al effectief kan worden bestreden.<sup>211</sup> Ook hier moeten de Staten actie tegen ondernemen: *“It is also important to undertake preventive, promotive and remedial action to shield women from the impact of harmful traditional cultural practices and norms that deny them their full reproductive rights”*<sup>212</sup> en *“[...]States are also obliged to ensure that harmful social or traditional practices do not interfere with access to pre- and post-natal care and family-planning; to prevent third parties from coercing women to undergo traditional practices, e.g. female genital mutilation[...]*”<sup>213 214</sup>.

#### **§4 Verplichting om te verwezenlijken**

79. Dit houdt o.m. in dat de Staten verplicht zijn om wetgeving in te voeren en andere maatregelen te nemen om gelijke toegang tot de gezondheidszorg in de nationale politiek en in het rechtssysteem te garanderen en te promoten, en een nationaal beleid inzake volksgezondheid te voeren met inbegrip van een gedetailleerd plan om het recht op bescherming van de gezondheid ten volle te realiseren.<sup>215</sup> Deze verplichting houdt verder in dat de Staten moeten voorzien in een degelijke medische opleiding voor dokters, in voldoende

---

<sup>210</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §18-27; B. TOEBES, “The Right to Health and Other Health-Related Rights” in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 96-97.

<sup>211</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §18.

<sup>212</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §21.

<sup>213</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §35.

<sup>214</sup> A. HENDRIKS en B. TOEBES, “Towards a universal definition of the right to health?”, *Med. Law*. 1998, afl. 17 (3), 328.

<sup>215</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §36-37; EHRM, *ÖNERIYILDIZ v. Turkey*, 30 november 2004, § 90; EHRM, *TROCELLIER v. France*, 5 oktober 2006, § 4.

aantal ziekenhuizen, klinieken en andere medische centra, in de promotie van medisch onderzoek, in een makkelijke toegang tot belangrijke medische informatie die het individu aanbelangt<sup>216</sup> en in de opname van het onderwerp gezondheid in het curriculum van het onderwijs.<sup>217</sup>

## §5 Kernverplichtingen

80. De Staten hebben de verplichting om het genot van het recht op bescherming van de gezondheid te waarborgen. Hoewel de realisatie van dit recht in principe op progressieve wijze verloopt, heeft de Staat desalniettemin “*the core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights enunciated in the Covenant, including essential primary health care*”.<sup>218 219</sup> De *General Comment nr. 14* somt een aantal belangrijke kernverplichtingen op, zoals onder meer de verplichting om een gelijke toegang tot drinkbaar water, voedzaam voedsel en essentiële geneesmiddelen te waarborgen.<sup>220</sup> Voor dit onderzoek zijn vooral de volgende kernverplichtingen van belang:

“(a) *To ensure reproductive, maternal (pre-natal as well as post-natal) and child health care;*

[...]

(d) *To provide education and access to information concerning the main health problems in the community, including methods of preventing and controlling them;*

(e) *To provide appropriate training for health personnel, including education on health and human rights.”*

---

<sup>216</sup> De toegang tot de desbetreffende informatie is cruciaal om de risico's en gevolgen van een bepaalde ingreep te kunnen inschatten: EHRM, *ROCHE v. The United Kingdom*, 19 oktober 2005, § 162; EHRM, *CSOMA v. Romania*, 15 januari 2013, § 42.

<sup>217</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §36-37.

<sup>218</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §43.

<sup>219</sup> B. TOEBES, “The Right to Health” in A. EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 174-178; A.R. CHAPMAN, “Core Obligations Related to the Right to Health” in A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 195-214.

<sup>220</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §43-45; J. ASHER, *The Right to Health: A Resource Manual for NGOs*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 38-40 en 79-83; B. TOEBES, “The Right to Health and Other Health-Related Rights” in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 99-100; M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 16-28.

81. Er wordt in voormeld document ook terecht gewezen op de internationale verantwoordelijkheid van Staten: wanneer een Staat zich in de positie bevindt om hulp te bieden, dan heeft zij de verplichting om hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied, te verlenen aan de hulpbehoevende Staat opdat zowel de kernverplichtingen als de andere verplichtingen inherent aan het recht op bescherming van de gezondheid kunnen worden verwezenlijkt.<sup>221</sup> Immers, het is niet voldoende om simpelweg de kernverplichtingen te realiseren: “*The core content of a right is to be perceived as an ‘expanding floor’ and not as a ‘fixed ceiling’*”.<sup>222</sup> TOEBES merkt op dat in een Europese context het concept van kernverplichtingen als overbodig kan worden gezien omdat de algemeen toegankelijke medische voorzieningen veel verder reiken dan deze kernverplichtingen.<sup>223</sup>

#### AFDELING 5 CONCLUSIE

82. We kunnen besluiten dat het recht op bescherming van de gezondheid een mooie illustratie biedt van de ondeelbaarheid en interdependentie van mensenrechten. Immers, een perfecte gezondheid veronderstelt een staat van compleet fysiek, mentaal en sociaal welzijn. Het gevolg daarvan zijn overlappingen met zowat elk erkend mensenrecht, zonder dat het recht op bescherming van de gezondheid als overkoepelend recht mag worden aanschouwd: de andere mensenrechten zijn de onderliggende factoren om die staat van compleet welzijn te benaderen. De benadering van die staat van compleet welzijn is wat het recht op bescherming van de gezondheid vanuit een realistisch oogpunt waarborgt: een zo goed mogelijke fysieke en mentale gezondheid.

83. Het kan niet worden ontkend dat het recht op bescherming van de gezondheid een zekere vaagheid bevat, enerzijds omdat het begrip ‘gezondheid’ zeer ruim wordt genomen, en anderzijds omdat ook het recht op bescherming van de gezondheid een ruim toepassingsgebied wordt toegedicht door de vele overlappingen met andere mensenrechten. Het ruime toepassingsgebied noch de ruime definitie verhindert echter de afdwingbaarheid van het recht op bescherming van de gezondheid.

---

<sup>221</sup> Art. 2, eerste lid IVESCR; CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §45.

<sup>222</sup> A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 5-8; M. SAN GIORGI, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 16-18.

<sup>223</sup> B. TOEBES, “The Right to Health and Other Health-Related Rights” in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J.R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 99-100.

84. Het recht op bescherming van de gezondheid houdt zowel positieve als negatieve verplichtingen in, die elkaar bovendien overlappen. De Staat heeft zowel de verplichting om iets te doen (de verplichting om te beschermen en de verplichting om te verwezenlijken) als om iets niet te doen (verplichting om te respecteren). De kernverplichtingen kunnen onmiddellijk worden hard gemaakt: deze verplichtingen zijn onmiddellijk afdwingbaar en moeten dus onmiddellijk op volledige wijze worden gerealiseerd.

85. Voor dit onderzoek zijn verschillende bevindingen belangrijk. Ten eerste het verbod voor Staten om discriminatoire praktijken af te dwingen en te promoten, alsook het verbod om medische behandelingen te verplichten. Ten tweede de verplichting van Staten om discriminatie weg te werken en gelijke behandeling voor iedereen te garanderen. Hierbij moet speciale aandacht gaan naar kwetsbare groepen zoals vrouwen en kinderen. Tenslotte is gebleken dat educatie en toegang tot medisch relevante informatie essentieel is om de risico's en gevolgen van deze of gene behandeling te kunnen inschatten.

## Hoofdstuk 2 Recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing

### *AFDELING 1 INLEIDING*

*“I do not want my house to be walled in on all sides and my windows to be stuffed. I want the cultures of all the lands to be blown about my house as freely as possible. But I refuse to be blown off my feet by any.”*<sup>224</sup>

86. Culturele rechten worden de laatste jaren in toenemende mate aanvaard als onderdeel van het systeem van fundamentele mensenrechten. Vooral de promotie en de bescherming van de culturele diversiteit kent een hoge vlucht. Op zich zou dit niet verbazingwekkend mogen zijn: culturele rechten zijn immers essentieel voor de ontwikkeling van de identiteit van het individu alsook voor het versterken van het sociale weefsel dat individuen tot gemeenschappen vormt. Toch zijn deze rechten traditioneel moeilijk afdwingbaar, enerzijds omdat er geen algemeen aanvaarde definitie van cultuur is noch een consensus over de inhoud van het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing, en anderzijds omdat weinig Staten positieve verplichtingen voor de Staat aan deze rechten verbinden.<sup>225</sup>

87. Hierna zal worden onderzocht in hoeverre voormeld standpunt nog kan worden gevolgd. In een eerste hoofdstuk zullen de belangrijkste bronnen waarin culturele rechten worden geproclameerd worden besproken. Vervolgens zal er in een tweede hoofdstuk worden ingegaan op de inhoud van het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing. Hierbij zal worden gepoogd om een bruikbare definitie van cultuur te geven, om dan vervolgens de inhoud en draagwijdte van het recht op culturele en maatschappelijk ontplooiing te onderzoeken. Tenslotte zal de vraag naar de afdwingbaarheid van dit recht en dus de verplichtingen van de lidstaten worden behandeld. Hierbij zal worden onderzocht of er kernverplichtingen bestaan met betrekking tot het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing en, indien het antwoord hierop bevestigend is, wat de implicaties daarvan zijn.

---

<sup>224</sup> M. K. GHANDI, *Young India*, 1921.

<sup>225</sup> Y. DONDEERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 232.

## AFDELING 2 INTERNATIONALE BRONNEN

88. Het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing (hierna: het recht op culturele participatie of het recht op cultuur) vormt een essentiële schakel in de keten van mensenrechten, die immers universeel, ondeelbaar en interdependent zijn. In een wereld waar enerzijds individualisme en multiculturaliteit een hoge vlucht hebben genomen en anderzijds de cultuur van gemeenschappen wordt gepromoot en beschermd, kan het belang van dit recht niet worden onderschat. Binnen één of meerdere culturen vindt het individu namelijk de bouwstenen van zijn eigen identiteit en de wil om die identiteit te manifesteren, waarbij hij bovendien bij machte is om op elk ogenblik deze keuzes te herroepen of te wijzigen en zodoende zijn identiteit bij te schaven. Het is van het grootste belang dat die keuzes in alle vrijheid worden genomen. Ondanks het grote belang van het recht op cultuur is de rechtsleer over dit onderwerp vrij schaars, terwijl er des te meer verhitte debatten worden gevoerd over culturele diversiteit en over de schadelijke handelingen van sommige culturen.<sup>226</sup> Dit terwijl verscheidene verdragen en grondwetten het recht op cultuur promoten en als fundamenteel grondrecht, essentieel voor de menselijke waardigheid, proclameren.<sup>227</sup> Zo bepaalt artikel 15 IVESCR:

*“De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder:*

*(a) Deel te nemen aan het culturele leven;*

*(b) De voordelen te genieten van de wetenschappelijke vooruitgang en de toepassing daarvan;*

*(c) De voordelen te genieten van de bescherming van de geestelijke en stoffelijke belangen voortvloeiende uit door hem verricht wetenschappelijk werk of uit een literair of artistiek werk waarvan hij de schepper is.*

---

<sup>226</sup> D. MCGOLDRICK, “Culture, Cultures, and Cultural Rights” in M. A. BADERIN en R. MCCORQUODALE (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 447.

<sup>227</sup> Artikel 15 IVESCR; art. 5 (e) (vi) Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 7 maart 1966, zoals geratificeerd bij Wet 9 juli 1975, *BS* 11 december 1975.; art. 13 (c) Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 18 december 1979, zoals geratificeerd bij Decr. Fr. 30 maart 1983, *BS* 17 mei 1983, Wet 11 mei 1983, *BS* 5 november 1985, Decr. Vl. 5 maart 1985, *BS* 18 april 1985, Decr. D. 25 juni 1985, *BS* 12 juli 1985; art. 31, § 2 Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 zoals geratificeerd bij Decr. Vl. 15 mei 1991, *BS* 13 juli 1991, Decr. D. 25 juni 1991, *BS* 9 augustus 1991, Decr. Fr. 3 juli 1991, *BS* 5 september 1991, Wet 25 november 1991, *BS* 17 januari 1992; art. 43, § 1, g Internationale conventie ter bescherming van de rechten van alle arbeidsimmigranten van 18 december 1990 (niet geratificeerd door België); art. 30, § 1 Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006, Wet 13 mei 2009, *BS* 27 juli 2009; art. 23, derde lid, 5° GW.



*De door de Staten die partij zijn bij dit Verdrag te nemen maatregelen om tot de volledige verwezenlijking van dit recht te komen houden mede in die, welke noodzakelijk zijn voor het behoud, de ontwikkeling en de verbreiding van wetenschap en cultuur.*

*De Staten die partij zijn bij dit Verdrag verbinden zich de vrijheid te eerbiedigen die onontbeerlijk is voor het verrichten van wetenschappelijk onderzoek en scheppend werk.*

*De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen de voordelen die de stimulering en ontwikkeling van internationale contacten en van internationale samenwerking op wetenschappelijk en cultureel gebied met zich brengen.*<sup>228</sup>

89. Het artikel bevat vier van elkaar afgeleide rechten die elkaar aanvullen en ondersteunen. Het gaat om (i) het recht om deel te nemen aan het culturele leven<sup>229</sup>, (ii) het recht om de voordelen te genieten van de wetenschappelijke vooruitgang en de toepassing daarvan<sup>230</sup>, (iii) het recht de voordelen te genieten van de bescherming van de geestelijke en stoffelijke belangen voortvloeiende uit door hem verricht wetenschappelijk werk of uit een literair of artistiek werk waarvan hij de schepper is<sup>231</sup> en (iv) het recht op de vrijheid die onontbeerlijk is voor het verrichten van wetenschappelijk onderzoek en scheppend werk<sup>232 233</sup>. Hierna wordt enkel nog op het recht om deel te nemen aan het culturele leven ingegaan, hoewel deze rechten uiteraard sterk met elkaar verweven zijn.

90. Aspecten van het recht op cultuur worden eveneens gewaarborgd door bepaalde burgerlijke en politieke rechten, waardoor deze een sterke afdwingbaarheid genieten.<sup>234</sup> Het recht van cultuur bevat m.a.w. een link met zowel economische, sociale en culturele rechten

---

<sup>228</sup> Art. 15 IVESCR.

<sup>229</sup> Art. 15, § 1, (a) IVESCR; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009).

<sup>230</sup> Art. 15, § 1, (b) IVESCR.

<sup>231</sup> Art. 15, § 1, (c) IVESCR; CESCR, General Comment nr. 17 (2005): The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant), *UN Doc. E/C.12/GC/17* (January 12, 2006).

<sup>232</sup> Art. 15, § 3 IVESCR.

<sup>233</sup> CESCR, General Comment nr. 17 (2005): The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant), *UN Doc. E/C.12/GC/17* (January 12, 2006), § 4.

<sup>234</sup> Y. DONDERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 237-239.

als met burgerlijke en politieke rechten.<sup>235</sup> Voorbeelden hiervan zijn het recht op vrijheid van denken, geweten en godsdienst<sup>236</sup>, het recht op de vrijheid van meningsuiting<sup>237</sup>, het recht op vreedzame vergadering<sup>238</sup>, het recht op vrijheid van vereniging<sup>239</sup> en het recht op de eigen cultuurbeleving voor minderheden<sup>240</sup>. Hoewel het recht op cultuur, of althans aspecten ervan, indirect via deze weg makkelijk(er) afgedwongen zal kunnen worden, ondermijnt een automatische toevlucht tot uitsluitend burgerlijke en politieke rechten de stelling dat economische, sociale en culturele rechten ook een sterke afdwingbaarheid kunnen genieten.

91. Onderwijs, wetenschap en cultuur werden in de nasleep van Wereldoorlog II als zo essentieel voor een waardig menselijk bestaan beschouwd dat de waarborging ervan door verdragsteksten alleen als ontoereikend werden beschouwd door de lidstaten van de VN. Er werd door verscheidene lidstaten van de VN de nood gevoeld om een gespecialiseerde internationale organisatie onder auspiciën van de VN op te zetten met als taak het waarborgen van de internationale samenwerking op vlak van onderwijs, wetenschap en cultuur.<sup>241</sup> Op 16 november 1945 ondertekenden 37 lidstaten van de VN de oprichtingsakte van de Organisatie der Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur (UNESCO)<sup>242</sup>. Deze akte trad in werking op 4 november 1946 na het behalen van de benodigde ratificaties.<sup>243</sup>

### *AFDELING 3 HET RECHT OP PARTICIPATIE AAN DE 'CULTUUR'*

92. Voordat de draagwijdte en de afdwingbaarheid van het recht op cultuur kunnen worden besproken, moet eerst worden getracht het begrip 'cultuur' te definiëren. Het concept van cultuur is het laatste decennium van een nauwe definitie naar een brede definitie geëvolueerd.<sup>244</sup> Waar cultuur vroeger vooral werd beperkt tot de literatuur, de filosofie en de

---

<sup>235</sup> § 23, CESCR, Summary Record of the 17th Meeting, 7<sup>th</sup> session, *UN Doc. E/C.12/1992/SR.17* (December 7, 1992):

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/6bb255744adda8fc802565e8003f1165?Opendocument>.

<sup>236</sup> Art. 18 IVESCR; M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 217-220.

<sup>237</sup> Art. 19 IVESCR.

<sup>238</sup> Art. 21 IVESCR.

<sup>239</sup> Art. 22 IVESCR.

<sup>240</sup> Art. 27 IVESCR.

<sup>241</sup> Art. I, lid 1 UNESCO-verdrag.

<sup>242</sup> Internationale Overeenkomst en Slotakte tot Oprichting van de Organisatie der Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur (UNESCO) van 16 november 1945, zoals geratificeerd bij Wet 29 november 1946, *BS* 7 maart 1947 en 2 maart 1961.

<sup>243</sup> [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=15244&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

<sup>244</sup> Y. DONDERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 233.

beeldende kunsten, omvat het concept nu zelfs de verschillende denkwijzen.<sup>245</sup> Vooral de UNESCO heeft in verscheidene van haar verklaringen en aanbevelingen gepoogd om het begrip cultuur in te vullen.<sup>246</sup> Ook het VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten verduidelijk in haar *General Comment nr. 21* hetgeen onder de term ‘cultuur’ wordt gevat zonder daarbij een exhaustieve opsomming te beogen<sup>247</sup>:

“*The Committee considers that culture, for the purpose of implementing article 15 (1) (a), encompasses, inter alia, ways of life, language, oral and written literature, music and song, non-verbal communication, religion or belief systems, rites and ceremonies, sport and games, methods of production or technology, natural and man-made environments, food, clothing and shelter and the arts, customs and traditions through which individuals, groups of individuals and communities express their humanity and the meaning they give to their existence, and build their world view representing their encounter with the external forces affecting their lives. Culture shapes and mirrors the values of well-being and the economic, social and political life of individuals, groups of individuals and communities*”.<sup>248</sup>

93. Deze invulling van cultuur is m.i. vrij duidelijk en makkelijk toepasbaar omdat het de elementen blootlegt die essentieel zijn om het recht op toegang tot, participatie in en het leveren van een bijdrage aan de cultuur te kunnen waarborgen. Enerzijds moet het individu of de gemeenschap de vrijheid hebben om de culturele bouwstenen waarmee zij haar identiteit opbouwt en aanvult, zelf te kiezen.<sup>249</sup> De nadruk ligt op multiculturalisme, individualisme, culturele diversiteit<sup>250</sup> en keuzevrijheid. Een persoon X heeft het recht om een godsdienst al

---

<sup>245</sup> Y. DONDEERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 233; R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women’s Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 44-45.

<sup>246</sup> Preamble (§ 5) Recommendation on Participation by the People at Large in Cultural Life and their Contribution to It (26 november 1976); preamble (§ 5) UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity (2 november 2001); art. 2 (a) *Fribourg Declaration on Cultural Rights* (May 7, 2007, <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Fribourg%20Declaration.pdf>).

<sup>247</sup> D. IRINA, “A Culture of Human Rights and the Right to Culture”, *Journal for Communication and Culture* 2011, afl. 1 (2), 40-41.

<sup>248</sup> Art. 15, § 1, (a) IVESCR; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 13.

<sup>249</sup> Art. 15, § 1, (a) IVESCR; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 15 (a); art. 3 (a) - (c), art. 4 (a) en (b) en art. 5 (a) en (b) *Fribourg Declaration on Cultural Rights* (May 7, 2007), <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Fribourg%20Declaration.pdf>; M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 215-216.

<sup>250</sup> G. KUTUKDJIAN en J. CORBETT (eds.), *Wereldrapport n° 2 van UNESCO: Investeren in culturele diversiteit en interculturele dialoog*, Parijs, UNESCO, 2009, <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/dutch.pdf>.

dan niet aan te hangen<sup>251</sup>, een sport te kiezen, een hobby te kiezen,... en deze bovendien zelf in te vullen. Men kan zich bijvoorbeeld sterk verbonden voelen tot een bepaald geloof of gemeenschap, zonder daarbij alle daarbij horende rituelen en praktijken, zoals vrouwenbesnijdenis, te eerbiedigen of te beoefenen.<sup>252</sup> Die keuzes mogen op elk moment worden bijgeschaafd of omgegooid.<sup>253</sup> Anderzijds heeft het individu of de gemeenschap het recht om haar verbondenheid met bepaalde culturen in het publiek te veruitwendigen en uit te drukken alsook om deze informatie privé te houden.<sup>254</sup> Persoon X heeft het recht om zich lid te maken bij een voetbalclub, om op zondag naar de kerk te gaan, om zich in een bepaalde taal uit te drukken<sup>255</sup>, om lid te worden bij een politieke partij of om zich zus of zo te kleden. De expliciete opname van het recht de “voordelen te genieten van de bescherming van de geestelijke en stoffelijke belangen voortvloeiende uit door hem verricht wetenschappelijk werk of uit een literair of artistiek werk waarvan hij de schepper is”<sup>256</sup>, is een goed voorbeeld van het waarborgen van de expressie van een culturele keuze aangezien o.m. de integriteit van de auteur zijn werk wordt gewaarborgd.<sup>257</sup>

94. Naast het vrijwaren van de keuze om al dan niet te participeren aan bepaalde culturele manifestaties<sup>258</sup>, is het belangrijk dat de overheid ook voldoende aandacht besteedt aan educatie, het verspreiden van informatie en het betrekken van het individu of de gemeenschap in het culturele leven.<sup>259</sup> Op deze manier leert men zijn eigen cultuur kennen en wordt men in

---

<sup>251</sup> M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 217-220.

<sup>252</sup> Art. 5 *Universal Declaration on Cultural Diversity adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization on its Thirty-First Session* (November 2, 2001), <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/diversity.pdf>; art. 2 (1) UNESCO-Verdrag over de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen van 20 oktober 2005, [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=31038&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html); EHRM, *SINAN IŞIK v. Turkey*, 2 februari 2010, § 38; A. EIDE, “Cultural Rights as Individual Human Rights” in A. EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 293-295; M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 280-287.

<sup>253</sup> Art. 4 (a) en (b) *Fribourg Declaration on Cultural Rights* (May 7, 2007), <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Fribourg%20Declaration.pdf>.

<sup>254</sup> EHRM, *CHAPMAN v. The United Kingdom*, 18 januari 2001; EHRM, *SINAN IŞIK v. Turkey*, 2 februari 2010, § 38; CESCR, Revised general guidelines regarding the form and contents of reports to be submitted by states parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *UN doc. E/C.12/1991/1* (June 17, 1991); art. 15, § 1, (a) IVESCR; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 15 (a); D. MCGOLDRICK, “Culture, Cultures, and Cultural Rights” in M. A. BADERIN en R. MCCORQUODALE (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 453-455; M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 215-216 en 267.

<sup>255</sup> M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 268-274.

<sup>256</sup> Art. 15, § 1, (c) IVESCR.

<sup>257</sup> M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 277.

<sup>258</sup> M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 274-287.

<sup>259</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 15 (a) – (c).

staat gesteld geïnformeerde keuzes te maken (en wordt de cultuur als het ware toegankelijk).<sup>260</sup> Ook het waarborgen van de deelname van het individu en culturele gemeenschap in de ontwikkeling van cultuur en uitwerking en implementatie van het recht op culturele participatie valt onder de reikwijdte van het recht op participatie aan de cultuur.<sup>261</sup> Ontbreekt één van voorgaande elementen, dan wordt de ontwikkeling van de eigen identiteit gefnuikt en als het ware ‘gecorrigeerd’ naar de normen van de heersende opvatting(en). In dergelijke gevallen kan men bezwaarlijk beweren een menswaardig bestaan te leiden. Vandaar dat bepaalde groepen, zoals o.m. vrouwen<sup>262</sup>, kinderen<sup>263</sup>, ouderen<sup>264</sup>, personen die leven in armoede<sup>265</sup>, personen met een handicap<sup>266</sup>, migranten<sup>267</sup>, etnische minderheden<sup>268</sup> en autochtone volkeren<sup>269</sup>, als uiterst kwetsbare groepen worden aanzien en daardoor bijkomende bescherming verdienen.<sup>270</sup> Daarbij merkt het Comité terecht op dat cultuur een evolutief en dynamisch begrip is, het resultaat van interactieve processen tussen het individu en de gemeenschap.<sup>271</sup>

95. Merk op dat het recht op cultuur zowel aan het individu als aan de gemeenschap toekomt. Dit is een evolutie die enerzijds toe te juichen valt terwijl ze anderzijds in vele gevallen een beknotting van het recht op cultuur van het individu kan inhouden of toch

---

<sup>260</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 15 (b).

<sup>261</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 15 (c); Art. 8 Fribourg Declaration on Cultural Rights (May 7, 2007), <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Fribourg%20Declaration.pdf>; D. IRINA, “A Culture of Human Rights and the Right to Culture”, *Journal for Communication and Culture* 2011, afl. 1 (2), 40-42.

<sup>262</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 25.

<sup>263</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 26-27.

<sup>264</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 28-29.

<sup>265</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 38-39.

<sup>266</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 30-31.

<sup>267</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 34-35.

<sup>268</sup> EHRM, *CHAPMAN v. The United Kingdom*, 18 januari 2001; EHRM, *MUÑOZ DÍAZ v. Spain*, 8 december 2009; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 32-33; M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 221-227.

<sup>269</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 36-37; M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 221-227.

<sup>270</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 25-39.

<sup>271</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 10-12.

minstens zal resulteren in een (billijke) afweging tussen de individuele en de collectieve dimensie van het recht op cultuur.<sup>272</sup> Immers, de belangen van de culturele gemeenschap vallen niet noodzakelijk samen met die van het individu. In dergelijke gevallen schuilt het gevaar dat de culturele rechten van die gemeenschap de rechten van het individu gaan beknotten, bijvoorbeeld in de vorm van gedwongen vrouwenbesnijdenis.<sup>273</sup> Een culturele gemeenschap moet hierbij begrepen worden als “*a group of persons who share references that constitute a common cultural identity that they intend to preserve and develop*”.<sup>274</sup> De terughoudendheid van (vooral Westerse) Staten en de internationale gemeenschap in het erkennen en toekennen van groepsrechten reflecteert voormelde bezorgdheid en geeft een verklaring voor de Westerse aarzeling met betrekking tot het toekennen van culturele rechten.<sup>275</sup> Sommige auteurs merken op dat het recht op deelname van het individu aan het culturele leven binnen een gemeenschap automatisch impliceert dat die gemeenschap het recht heeft zijn eigen culturele identiteit te ontwikkelen. Andere auteurs zijn van mening dat het recht op culturele participatie zich situeert tussen individuele rechten en collectieve rechten, en aldus een soort van bemiddelende rol speelt.<sup>276</sup> Immers, het recht op culturele participatie wordt altijd uitgeoefend door het individu, zij het individueel, zij het in groepsverband.<sup>277</sup> Op het vlak van cultuur kennen ondertussen verscheidene verdragen aan de gemeenschappen een recht op respect voor de eigen cultuur toe.<sup>278</sup>

96. De verwezenlijking van een recht op cultuur stuit echter op enkele hindernissen die inherent zijn aan het begrip cultuur. Een eerste hindernis volgt uit het complexe en

---

<sup>272</sup> *Infra* 92-95, nrs. 156-160; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 9; Y. DONDERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 233-234.

<sup>273</sup> *Infra* 92-95, nrs. 156-160.

<sup>274</sup> Art. 2 (c) Fribourg Declaration on Cultural Rights (May 7, 2007), <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Fribourg%20Declaration.pdf>.

<sup>275</sup> R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 45-47.

<sup>276</sup> Y. DONDERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 233-234.

<sup>277</sup> Y. DONDERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 233-234.

<sup>278</sup> Art. I (2) *Declaration of Principles of International Cultural Co-operation adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization on its Fourteenth Session* (November 4, 1966), [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13147&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html); Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization on its Twenty-Fifth Session (November 15, 1989), [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13141&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13141&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

dynamische karakter van cultuur.<sup>279</sup> Het is onmogelijk en onwenselijk een exhaustieve definitie van cultuur te geven, maar het is bijgevolg evenmin duidelijk of het recht op cultuur in een bepaald geval kan worden ingeroepen. Dit geldt des te meer in landen waar er geen duidelijke scheiding voorligt tussen religie, recht en aspecten van het culturele of sociale leven.<sup>280</sup> Hierbij moet tegelijk benadrukt worden dat een exhaustieve definitie op lange termijn als een obstakel kan worden ervaren. Immers, een exhaustieve definitie van cultuur loopt het risico als te rigide te worden aangevoeld en belemmert bovendien de mogelijkheid om in te spelen op culturele ontwikkelingen en evoluties. De onmogelijkheid van vereenzelviging van een persoon en vooral van een gemeenschap met één bepaalde vorm van cultuur vormt een tweede hindernis. Cultuur is een grensoverschrijdende materie, hetgeen niet verwonderlijk is gezien de migratiestromen en toenemende globalisering. Het resultaat van deze raakvlakken tussen verschillende culturen en groepen is dat het individu voor de uitdaging wordt gesteld om in dit bad van culturen een eigen identiteit op te bouwen en te behouden. Een derde hindernis ligt in de collectieve dimensie van cultuur: het recht op cultuur komt niet alleen het individu toe, maar ook de gemeenschap. Groepsrechten vormen, zoals uit het vorige randnummer blijkt, een twistpunt in de rechtsleer, aangezien een groot deel van de rechtsleer van mening is dat mensenrechten aan het individu toekomen en niet aan een gemeenschap.<sup>281</sup> Bovendien geniet een cultureel recht in de hedendaagse opvatting geen al te sterke afdwingbaarheid gezien het standpunt dat meestal t.o.v. economische, sociale en culturele rechten wordt ingenomen.<sup>282</sup> In het volgende hoofdstuk zal hierop verder worden ingegaan.

97. Er is een groeiende internationale consensus over het feit dat culturele diversiteit<sup>283</sup> zeer waardevol is voor de ontwikkeling van de identiteit van het individu, zodat diens culturele keuzes moeten worden beschermd door een systeem van wederzijdse tolerantie

---

<sup>279</sup> D. MCGOLDRICK, "Culture, Cultures, and Cultural Rights" in M. A. BADERIN en R. MCCORQUODALE (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 449-452.

<sup>280</sup> D. MCGOLDRICK, "Culture, Cultures, and Cultural Rights" in M. A. BADERIN en R. MCCORQUODALE (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 449-452.

<sup>281</sup> D. MCGOLDRICK, "Culture, Cultures, and Cultural Rights" in M. A. BADERIN en R. MCCORQUODALE (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 449-452.

<sup>282</sup> *Supra* 20-30, nrs. 36-54.

<sup>283</sup> "“Cultural diversity” refers to the manifold ways in which the cultures of groups and societies find expression. These expressions are passed on within and among groups and societies. Cultural diversity is made manifest not only through the varied ways in which the cultural heritage of humanity is expressed, augmented and transmitted through the variety of cultural expressions, but also through diverse modes of artistic creation, production, dissemination, distribution and enjoyment, whatever the means and technologies used”: art 4, (1) UNESCO-Verdrag over de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen van 20 oktober 2005, [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=31038&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

tussen de verschillende culturele groepen en meningen binnen een gemeenschap. Maar daarenboven vormt culturele diversiteit ook een meerwaarde voor de gehele gemeenschap: “[t]he Court observes in this connection that there is an emerging international consensus amongst the Contracting States of the Council of Europe recognising the special needs of minorities and an obligation to protect their security, identity and lifestyle [...], not only for the purpose of safeguarding the interests of the minorities themselves but to preserve a cultural diversity that is of value to the whole community [...]”.<sup>284</sup> M.a.w., culturele diversiteit moet als een verrijking voor het individu en de gemeenschap worden beschouwd. Het contact met andere culturen zorgt voor een instroom van nieuwe ideeën, rituelen en meningen, waardoor het individu de kans krijgt om in alle vrijheid zijn identiteit bij te schaven en zichzelf verder te ontplooien.<sup>285</sup> Bovendien biedt het contact met andere culturen perspectieven om de eigen culturele praktijken, zoals vrouwenbesnijdenis, te herevalueren en bij te schaven of zelfs af te schaffen.<sup>286</sup> Om deze redenen valt deze evolutie m.i. alleen maar toe te juichen.

#### AFDELING 4 AFDWINGBAARHEID

##### §1 Algemeen

98. Voor de algemene invulling van de verplichtingen voor de lidstaten volstaat het te verwijzen naar *supra*.<sup>287</sup> In dit hoofdstuk wordt de klassieke driedeling van verplichtingen ingevuld vanuit het recht op culturele participatie, waarbij op voorhand moet worden opgemerkt dat een strikte scheiding tussen deze verplichtingen onmogelijk en onwenselijk is.

99. De progressieve realisatie van het recht op culturele participatie is de regel.<sup>288</sup> Er moet wel een belangrijk voorbehoud worden geformuleerd. Zoals ondertussen duidelijk is, overlappen vooral bij het recht op culturele participatie de burgerlijke en politieke rechten met

---

<sup>284</sup> EHRM, *CHAPMAN v. The United Kingdom*, 18 januari 2001, § 93; EHRM, *Muñoz Díaz v. Spain*, 8 december 2009, § 60.

<sup>285</sup> *Universal Declaration on Cultural Diversity adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization on its Thirty-First Session* (November 2, 2001), <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/diversity.pdf>; UNESCO-Verdrag over de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen van 20 oktober 2005, [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=31038&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html); G. KUTUKDJIAN en J. CORBETT (eds.), *Wereldrapport n° 2 van UNESCO: Investeren in culturele diversiteit en interculturele dialoog*, Parijs, UNESCO, 2009, <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/dutch.pdf>.

<sup>286</sup> *Infra* 96-97, nr. 165.

<sup>287</sup> *Supra* 20-30, nrs. 36-54.

<sup>288</sup> Art. 2 IVESCR.



de economische, sociale en culturele rechten.<sup>289</sup> Dit heeft zijn gevolgen op het vlak van de afdwingbaarheid: bij burgerlijk en politieke rechten is de regel dat de lidstaten onmiddellijk stappen moeten nemen om deze rechten te waarborgen, ongeacht de beschikbaarheid van middelen in die Staten.<sup>290</sup> Voorbeelden van dergelijke rechten zijn het recht op de vrijheid van religie, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging.<sup>291</sup>

## §2 Verplichting om te respecteren

100. Deze verplichting verbiedt een arbitraire, directe of indirecte, inmenging van de Staat in het genot en de uitoefening van het recht op culturele participatie.<sup>292</sup> Dit betekent geenszins dat de Staat geen handelingen zou kunnen stellen wanneer zij het maatschappelijk belang behartigt, mits de maatregelen adequaat zijn en de proportionaliteitstoets doorstaan.<sup>293</sup>

101. Concreet betekent dit dat de Staat onder andere maatregelen moet nemen die het effectieve genot van het recht op culturele participatie waarborgen, zowel voor de individuen als voor de gemeenschappen, en zich moet onthouden van ongerechtvaardigde inbreuken op dit recht.<sup>294</sup> Zo moeten er maatregelen worden genomen die de culturele diversiteit waarborgen en de keuzemogelijkheden van het individu beschermen. Dit houdt o.m. in dat de individuen hun culturele identiteit zelf mogen samenstellen en uitoefenen, zodat zij ook kunnen kiezen welke aspecten van een bepaalde cultuurvorm zij wel of niet willen uitoefenen.<sup>295</sup> Dit zal problematisch blijken i.v.m. het vrijwillig ondergaan van vrouwenbesnijdenis.<sup>296</sup> Een eerste voorbeeld hiervan is de vrijheid om je eigen culturele of etnische identiteit te kiezen in zoverre deze keuze objectief kan worden gestaafd.<sup>297</sup> Een tweede voorbeeld is het recht om je culturele of religieuze voorkeuren privé te houden of kenbaar te maken.<sup>298</sup> Voormelde maatregelen impliceren uiteraard dat de vrijheid van mening en van meningsuiting met sterke waarborgen wordt omgeven, en dat de individuen toegang

---

<sup>289</sup> R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 44-45.

<sup>290</sup> Art. 2 IVBPR.

<sup>291</sup> *Supra* 48-49, nr. 90; Y. DONDEERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 237-239; R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 44-45.

<sup>292</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 48.

<sup>293</sup> M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 123-126.

<sup>294</sup> EHRM, *CHA'ARE SHALOM VE TSEDEK v. France*, 27 juni 2000.

<sup>295</sup> Y. DONDEERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 257-258.

<sup>296</sup> *Infra* 95-97, nrs. 161-165.

<sup>297</sup> EHRM, *CIUBOTARU v. Moldova*, 27 april 2010, § 49 – 59.

<sup>298</sup> EHRM, *SINAN IŞIK v. Turkey*, 2 februari 2010, § 41 – 46.

hebben tot bijvoorbeeld cultuurcentra<sup>299</sup>, zodat ze op die manier toegang hebben tot en kunnen participeren in het debat. De Staat moet respecteren dat er meerdere culturele, religieuze en filosofische meningen en groepen op het grondgebied bestaan.<sup>300</sup> Het verbod op censuur is hierbij essentieel.<sup>301</sup> Verder houdt deze verplichting ook in dat de Staat niet mag verhinderen dat een immigrant banden wil behouden met de cultuur van het land van herkomst.<sup>302</sup>

### §3 Verplichting om te beschermen

102. De lidstaten zijn verplicht om maatregelen te nemen die verhinderen dat derden zich inmengen in het genot en de uitoefening van zijn recht op culture participatie.<sup>303</sup> Een voorbeeld van een dergelijke maatregel is het opstellen en afdwingen van wetgeving die er op gericht is om discriminatie op basis van cultuurkeuzes te verbieden en te bestraffen.<sup>304</sup> Het culturele erfgoed van alle groepen en gemeenschappen moet worden beschermd en gepromoot, waarbij speciale aandacht gaat naar de cultuur van de autochtone volkeren.<sup>305</sup> Het uitvaardigen van wetgeving die discriminatie op grond van ras<sup>306</sup>, taal, geloof of overtuiging verbiedt, is daarbij essentieel en daardoor een verplichting die de Staat onmiddellijk moet nakomen.<sup>307</sup> Het verbod op discriminatie is een rode draad die zowel doorheen het IVBPR als doorheen het IVESCR loopt.<sup>308</sup>

103. Conflicten tussen extremistische (religieuze)<sup>309</sup> groeperingen zijn een bijzonder actueel probleem. Een voorbeeld uit België is de beruchte vereniging *Sharia4Belgium*, een

---

<sup>299</sup> Voor België: <http://www.cultuurcentra.be/>.

<sup>300</sup> EHRM, *AKDAŞ v. Turkey*, 16 februari 2010, § 27-31.

<sup>301</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 49-50.

<sup>302</sup> EHRM, *KHURSHID MUSTAFA AND TARZIBACHI v. Sweden*, 16 december 2008.

<sup>303</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 48; M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 126-130.

<sup>304</sup> EHRM, *CHAPMAN v. The United Kingdom*, 18 januari 2001, § 93-96; EHRM, *Muñoz Díaz v. Spain*, 8 december 2009, § 60 - 65; Y. DONDEERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 258.

<sup>305</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 50.

<sup>306</sup> EHRM, *Muñoz Díaz v. Spain*, 8 december 2009, § 60 - 65; EHRM, *AKSU v. Turkey*, 15 maart 2012, Dissenting Opinion of Judge GYULUMYAN.

<sup>307</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 50, (d).

<sup>308</sup> CESCR, General Comment nr. 20 (2009): Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), *UN Doc. E/C.12/GC/20* (July 2, 2009).

<sup>309</sup> R. BUTT en J. HOOPER, "Conflict between religions threatens future of the world, Muslim leaders tell Pope", *The Guardian* (12 oktober 2007), <http://www.guardian.co.uk/world/2007/oct/12/religion.catholicism>.

extremistische moslimvereniging die de democratie verwerpt en de introductie van een islamitische staat aan alle inwoners van België opdringt. Hierbij maken zij gebruik van geweld, beledigingen<sup>310</sup> en bedreigingen om hun visie op te leggen. Los daarvan beïnvloeden zij de Belgische perceptie van moslims op een negatieve wijze en dit terwijl zij slechts een zeer kleine minderheid vormen binnen de moslimgemeenschap in België.<sup>311</sup> Tegen deze organisatie werden vanwege voormelde redenen allerhande maatregelen ondernomen, zoals het monitoren van hun website en uiteindelijk een strafrechtelijke vervolging van hun woordvoerder.<sup>312</sup> Zoals verder zal blijken, zijn er immers limieten gesteld aan het recht op culturele participatie.<sup>313</sup>

#### §4 Verplichting om te verwezenlijken

104. Voorbeelden van maatregelen zijn onder andere beleidsinitiatieven die een interculturele dialoog promoten, programma's die de deelname in internationale wetenschappelijke en culturele ontwikkelingsprojecten promoten<sup>314</sup>, voorzieningen die de toegang tot het recht op culturele participatie voor allen waarborgen, het vestigen van een institutionele infrastructuur die participatie in het culturele leven promoot, het toekennen van overheidssubsidies voor (al) deze verschillende projecten, etc.<sup>315</sup> Het is belangrijk dat bij het uitwerken van deze wetten, besluiten en beleidsprogramma's er voldoende inspraak wordt georganiseerd voor de culturele, filosofische en religieuze groepen en dat er aandacht wordt besteed aan hun rituelen en geloofsopvattingen.<sup>316</sup>

#### §5 Kernverplichtingen

105. De progressieve realisatie van het recht op culturele participatie mag niet als excuus door de lidstaten worden gebruikt om een gebrek aan maatregelen te verantwoorden.<sup>317</sup> Sterker nog, de 'kern' van het recht op culturele participatie, zijnde het

---

<sup>310</sup> X, "CGKR diep verontwaardigd over reactie Sharia4Belgium", *Het Nieuwsblad* (9 februari 2011), [http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20110209\\_064](http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20110209_064).

<sup>311</sup> X, "Moslimverenigingen verwerpen Sharia for Belgium", *De Redactie* (6 april 2010), <http://www.deredactie.be/cm/vrtnieuws/binnenland/1.753656>.

<sup>312</sup> X, "Turtelboom laat website Sharia4Belgium permanent volgen", *Het Nieuwsblad* (1 april 2010), [http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20100401\\_102](http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20100401_102).

<sup>313</sup> *Infra* 82-98, nrs. 140-168.

<sup>314</sup> Zoals het Erasmusprogramma voor studenten: [http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-programme/erasmus\\_en.htm](http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-programme/erasmus_en.htm).

<sup>315</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 52-54; Y. DONDERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 258-260.

<sup>316</sup> Bijvoorbeeld m.b.t. het huwelijk: EHRM, *Muñoz Díaz v. Spain*, 8 december 2009, § 51 - 61.

<sup>317</sup> Y. DONDERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 237-239.

minimale niveau of de essentie van dit recht, moet onmiddellijk worden gewaarborgd, ongeacht de niet-beschikbaarheid van middelen of van andere moeilijkheden.<sup>318</sup>

106. De kernverplichtingen m.b.t. het verwezenlijken van het recht op culturele participatie worden duidelijk opgelijst in de *General Comment nr. 21* van het VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten:

*“ [...] the Committee considers that article 15, paragraph 1 (a), of the Covenant entails at least the obligation to create and promote an environment within which a person individually, or in association with others, or within a community or group, can participate in the culture of their choice, which includes the following core obligations applicable with immediate effect:*

*(a) To take legislative and any other necessary steps to guarantee non-discrimination and gender equality in the enjoyment of the right of everyone to take part in cultural life;*

*(b) To respect the right of everyone to identify or not identify themselves with one or more communities, and the right to change their choice;*

*(c) To respect and protect the right of everyone to engage in their own cultural practices, while respecting human rights which entails, in particular, respecting freedom of thought, belief and religion; freedom of opinion and expression; a person's right to use the language of his or her choice; freedom of association and peaceful assembly; and freedom to choose and set up educational establishments;*

*(d) To eliminate any barriers or obstacles that inhibit or restrict a person's access to the person's own culture or to other cultures, without discrimination and without consideration for frontiers of any kind;*

*(e) To allow and encourage the participation of persons belonging to minority groups, indigenous peoples or to other communities in the design and implementation of laws and policies that affect them. In particular, States parties should obtain their free and informed prior consent when the preservation of their cultural resources,*

---

<sup>318</sup> CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, UN Doc. E/C.12/GC/3 (December 14, 1990), § 10; General Comment nr. 21 (2009): *The right to take part in cultural life*, UN Doc. E/C.12/GC/21 (December 21, 2009), § 55.

*especially those associated with their way of life and cultural expression, are at risk.*<sup>319 320</sup>

107. Het voorgaande wil niet zeggen dat de niet-essentiële elementen van het recht op culturele participatie mogen worden veronachtzaamd. De kernverplichtingen vormen dan wel de harde kern van het recht, maar de lidstaten hebben de verplichting om tot een volledige realisatie van het recht te komen.<sup>321</sup> De niet-essentiële elementen zijn immers ook belangrijk. Er moeten dus ook onmiddellijk maatregelen worden genomen om de niet-essentiële elementen van het recht op culturele participatie te waarborgen, zij het dat de lidstaten hier, tot op zekere hoogte, een gebrek aan voldoende middelen wel als excuus voor hun stilzitten kunnen invoeren.<sup>322</sup>

#### *AFDELING 5 CONCLUSIE*

108. Het is duidelijk dat ‘cultuur’ een vaag concept is. Het is echter eveneens duidelijk dat die vaagheid een breed toepassingsgebied impliceert en dat een exhaustieve definitie geenszins wenselijk is. Het begrip cultuur moet breed worden geïnterpreteerd opdat individuen en gemeenschappen het recht op culturele participatie zouden kunnen invoeren. Het recht op culturele participatie houdt in dat het individu zelf in alle vrijheid kan kiezen welk geloof, welke mening of filosofie hij ondersteunt, zonder dat deze keuze daarom definitief hoeft te zijn. Hij mag deze keuzes op elk moment bijschaven. Verder bevat dit recht ook de vrijheid om zijn keuzes al dan niet te veruitwendigen. Cruciaal voor dit onderzoek is de vaststelling dat men zelfs binnen de gemaakte keuzes wijzigingen kan aanbrengen, zoals bijvoorbeeld een bepaald geloof aanhangen zonder daarom alle gebruiken en rituelen (zoals vrouwenbesnijdenis) te eerbiedigen.

109. De verplichtingen van de Staat met betrekking tot het garanderen en implementeren van het recht op culturele participatie vallen niet onder te brengen in zuiver positieve of negatieve verplichtingen. De Staat heeft zowel de verplichting om iets te doen (de verplichting om te beschermen en de verplichting om te verwezenlijken) als

---

<sup>319</sup> CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 55.

<sup>320</sup> S.A. HANSEN, “The Right to Take Part in Cultural life: Toward defining Minimum Core Obligations Related to Article 15 (1) (A) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” in A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 299-303.

<sup>321</sup> Y. DONDEERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 237-239.

<sup>322</sup> Y. DONDEERS en V. VOLODIN (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 237-239.

om iets niet te doen (verplichting om te respecteren). Belangrijk hierbij zijn de kernverplichtingen: deze verplichtingen moeten onmiddellijk door de Staat op volledige wijze worden gerealiseerd. Het waarborgen van het respect voor de vrijheid van culturele keuzes van het individu, de vrijheid deze te veranderen en de vrijheid om eigen gebruiken en riten te beoefenen, zullen essentieel blijken voor het antwoord op de onderzoeksvraag.

110. Hoewel het recht op culturele participatie wel degelijk verplichtingen op de Staten legt en zodoende afdwingbaar is, zijn er ook limieten aan dit mensenrecht gesteld. In het volgend deel van dit onderzoek zullen de limieten van het recht op culturele participatie worden blootgelegd.

## Deel 3 Case Study: Vrouwenbesnijdenis

### INLEIDING

*“She was blindfolded, stripped, and laid on the ground. Heavy women sat on her arms, her chest, her legs. Her mouth was stuffed with a rag. Her clitoris was cut off with a crude knife. Despite profuse bleeding she was forced to walk, was beaten and had hot pepper water poured into her eyes.*

*“My mother had always told me never to let anyone touch me there. I was scared and I tried to fight them off. Nobody talked to me but there was all this clapping, singing, shouting,” recalls Ms Turay. “When I tried to walk on the seventh day I could not walk. All they could say is ‘Today you have become a woman’.”<sup>323</sup>*

111. Deze aangrijpende getuigenis geeft in alle scherpheid weer hoe vrouwenbesnijdenis in traditionele culturen wordt toegepast en hoe het slachtoffer de praktijk ervaart. Gezien de verregerende schadelijke gevolgen van deze culturele praktijk, lijkt een analyse vanuit de invalshoek van mensenrechten essentieel voor de praktijk op legitieme wijze uit de wereld te kunnen bannen. Daartoe moet in een eerste afdeling het begrip vrouwenbesnijdenis, de prevalentie ervan en de consequenties ervan worden toegelicht. Vervolgens dient deze culturele praktijk te worden gesitueerd binnen het domein van mensenrechten: welke fundamentele rechten en vrijheden worden geschonden en wat is de reactie van de internationale gemeenschap op deze problematiek? Wat zijn de evoluties in de aanpak van vrouwenbesnijdenis? De eerste twee paragrafen van de tweede afdeling zullen hierover handelen. Indien de strijd om vrouwenbesnijdenis te verbannen wordt gebaseerd op de invalshoek van universele mensenrechten en de reactie van de internationale gemeenschap, zullen de hiertoe genomen maatregelen als een inbreuk worden bestempeld door de traditionele gemeenschappen. Daarom moeten maatregelen tegen vrouwenbesnijdenis bij voorkeur worden gebaseerd op waarden en normen die worden erkend door die gemeenschappen. Meer specifiek, dringt binnen de problematiek van vrouwenbesnijdenis een billijke afweging zich op tussen het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing. Deze billijke afweging zal in de derde paragraaf van de tweede afdeling uitvoerig worden uiteengezet.

---

<sup>323</sup> K. MANSON, “Genital mutilation: Women fight Africa's taboo”, *The Independent* (27 februari 2009), <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/genital-mutilation-women-fight-africas-taboo-1633423.html>.

# HOOFDSTUK 1 VROUWENBESNIJDENIS EN MENSENRECHTEN: EEN CONFLICTUEUZE RELATIE

## AFDELING I VROUWENBESNIJDENIS

### §1 Begrip

112. *Female genital mutilation*, vrouwenbesnijdenis of vrouwelijke genitale verminking is een wijdverspreide culturele praktijk die verregaande consequenties heeft op vlak van de fysieke en psychologische gezondheid. De algemeen aanvaarde definitie van vrouwenbesnijdenis is deze ontwikkeld door het WHO: “[*female genital mutilation*] refers to all procedures involving partial or total removal of the external female genitalia or other injury to the female genital organs for non-medical reasons”.<sup>324</sup> Het WHO onderscheidt op basis van de gradatie van de ingreep vier types van genitale verminking bij vrouwen.<sup>325 326</sup>

113. Clitoridectomie (Type I) is de excisie van het kapje van de clitoris, met of zonder het geheel of gedeeltelijk verwijderen van de clitoris. Bij een excisie (Type II) wordt de clitoris volledig weggesneden, en worden de *labia minora*, i.e. de binnenste schaamlippen, gedeeltelijk of volledig verwijderd. Infibulatie (Type III) betreft de gedeeltelijke of volledige excisie van de uitwendige genitaliën, i.e. de vulva, waarbij de vaginale opening door middel van hechtingen wordt verkleind. Hierbij wordt meestal de clitoris ook gedeeltelijk of volledig weggesneden. Type IV is de restcategorie en bevat alle niet geclassificeerde types van vrouwenbesnijdenis, zoals het prikken, piercen of de incisie van de clitoris en de

---

<sup>324</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN’S HEALTH, “Female genital mutilation: a handbook for frontline workers”, Genève, *WHO Press* 2000, 10; WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, “Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)”, Genève, *WHO Press* 2008, 1.

<sup>325</sup> Cf. bijlage 2.

<sup>326</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN’S HEALTH, “Female genital mutilation: a handbook for frontline workers”, Genève, *WHO Press* 2000, 10; C.L. ANNAS, “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation” in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339; G.A.O. MAGOHA en O.B. MAGOHA, “Current Global Status Of Female Genital Mutilation: A Review”, *East African Medical Journal* 2000, afl. 77 (5), 269; P. LIVAHA, “Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women’s Convention” in I. WESTENDORP (ed.), *The Women’s Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 280-281; B. MATHEWS, “Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?” in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 2 (onuitg.).



schaamlippen. Ook het wegschrappen van weefsel rond de vaginale opening, het dichtschroeven van de clitoris en het snijden in de vagina vallen in deze categorie.<sup>327</sup>

## §2 Prevalentie

114. Uit studies van de WHO blijkt dat er tussen 100 en 140 miljoen meisjes en vrouwen lijden aan de gevolgen van vrouwenbesnijdenis.<sup>328</sup> Elk jaar lopen bovendien ongeveer drie miljoen meisjes en vrouwen het risico om deze verminking te ondergaan.<sup>329</sup> De praktijk is gedocumenteerd in ongeveer 28 Afrikaanse landen, waar maar liefst ongeveer 91,5 miljoen meisjes en vrouwen ouder dan negen jaar trachten te leven met de gevolgen van de genitale verminking.<sup>330</sup> Verder is vrouwenbesnijdenis gedocumenteerd in enkele Aziatische landen en in het Midden-Oosten.<sup>331 332</sup>

115. Hoewel vrouwenbesnijdenis in Europa veel minder voorkomt, wordt het probleem toch onderschat. Een recente studie van de Belgische Federale Overheidsdienst Volksgezondheid toont onder meer aan dat 58,4% van de respondent-gynaecologen werden

---

<sup>327</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN'S HEALTH, "Female genital mutilation: a handbook for frontline workers", Genève, *WHO Press* 2000, 10; C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339; E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, "Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie" in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatieve van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-58; B. MATHEWS, "Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?" in R. MAGUIRE, B. LEWIS en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 2 (onuitg.).

<sup>328</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 4-5; B. MATHEWS, "Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?" in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 3-4 (onuitg.).

<sup>329</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 1; THE DONORS WORKING GROUP ON FEMALE GENITAL MUTILATION/CUTTING, "Platform for Action towards the Abandonment of Female Genital Mutilation/Cutting (FGM/C): A matter of gender equality", 2008, 2.

<sup>330</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 4-5; E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, "Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie" in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatieve van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-58; B. MATHEWS, "Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?" in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 3-4 (onuitg.).

<sup>331</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 4-5.

<sup>332</sup> Cf. bijlage 3.

geconfronteerd met genitale verminkingen bij vrouwen en dat bovendien ongeveer 45.5% van de respondenten werkzaam in de gezondheidszorg niet weten hoe ze hiermee moeten omgaan.<sup>333</sup> <sup>334</sup> Ook andere Europese landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Nederland en Frankrijk, alsook de Verenigde Staten, Canada en Australië worden in toenemende mate geconfronteerd met de gevolgen van deze praktijken.<sup>335</sup>

116. De toename van het aantal gevallen waarin medisch personeel met de gevolgen van vrouwenbesnijdenis wordt geconfronteerd valt te herleiden tot twee redenen. Een eerste reden is de immigratiestroom: hoewel vrouwenbesnijdenis geen voorkomende culturele praktijk in Europa was, heeft de instroom van asielzoekers en migranten uit landen waar deze cultuur wel is ingeburgerd tot gevolg dat men in Europa geconfronteerd wordt met enerzijds de gevolgen van vrouwenbesnijdenis en anderzijds de illegale uitvoering van vrouwenbesnijdenis.<sup>336</sup> Ten tweede is het taboe rond vrouwenbesnijdenis langzaam maar zeker aan het wegvallen.<sup>337</sup> De fysieke en psychologische gevolgen van vrouwenbesnijdenis zijn zo verregaand dat meisjes en vrouwen vaak worden getekend door pijn en schaamte. Nu het taboe rond vrouwenbesnijdenis langzaam aan het wegvallen is, durven meisjes en vrouwen sneller medische en psychologische bijstand zoeken. Binnen Europa zijn er echter nog heel wat knelpunten in de aanpak van vrouwenbesnijdenis.<sup>338</sup>

### §3 Consequenties

117. Vrouwenbesnijdenis voor niet-medische doeleinden is een culturele praktijk die aanzienlijke permanente fysieke en psychologische schade tot gevolg heeft bij het meisje of

---

<sup>333</sup> FOD VOLKSGEZONDHEID, “Studie over de prevalentie van het risico op vrouwelijke genitale verminking in België” (2008), 9.

<sup>334</sup> “*Samengevat schatten we dat 6 260 meisjes en vrouwen die geboren zijn in een land waar [vrouwenbesnijdenis] wordt toegepast en die op het Belgische grondgebied wonen zeer waarschijnlijk al besneden zijn en dat 1 975 meisjes en vrouwen die in België geboren zijn (onder wie er 1 463 jonger zijn dan 10 jaar) het risico lopen om besneden te worden...*”: FOD VOLKSGEZONDHEID, “Studie over de prevalentie van het risico op vrouwelijke genitale verminking in België” (2008), 36-37.

<sup>335</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-66.

<sup>336</sup> B. MATHEWS, “Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?” in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 3-4 (onuitg.).

<sup>337</sup> Ter illustratie: E. WISEMAN, “Casualty was right to take on female genital mutilation”, *The Observer* (21 april 2013), <http://www.guardian.co.uk/society/2013/apr/21/casualty-was-right-female-genital-mutilation>.

<sup>338</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-66.

de vrouw in kwestie.<sup>339</sup> De ingreep biedt bovendien geen enkel voordeel op medisch vlak.<sup>340</sup> Bij deze bespreking moet worden opgemerkt dat de gevolgen van vrouwenbesnijdenis verschillen naarmate het toegepaste type van vrouwenbesnijdenis.<sup>341</sup> Hoe indringender de ingreep, hoe ernstiger de gevolgen. Infibulatie is de meest indringende ingreep en heeft de meest verregaande gevolgen.<sup>342</sup> Die gevolgen kunnen niet simpelweg worden gelijkgesteld met de gevolgen van de andere types van vrouwenbesnijdenis. Dankzij studies van gespecialiseerde organisaties, met name van de WHO, zijn de gevolgen van vrouwenbesnijdenis al beter gedocumenteerd, al blijft deze praktijk onderbelicht.<sup>343</sup> Zo is documentatie over de gevolgen van infibulatie bij vrouwen tot op heden schaars.

118. De lichamelijke schade veroorzaakt door vrouwenbesnijdenis valt niet te onderschatten. Vrouwenbesnijdenis bestaat uit het verwijderen en beschadigen van gezond genitaal weefsel bij meisjes en vrouwen zonder dat daar een medische noodzaak toe is. De ingreep verstoort de normale functies van het vrouwelijke lichaam op (meestal) permanente wijze.

119. Allereerst is er de toegebrachte schade door de operatie zelf. De ingreep wordt meestal verricht door oudere vrouwen die helemaal geen medisch onderricht hebben genoten, maar die hoog in aanzien staan binnen hun culturele gemeenschap.<sup>344</sup> De leeftijd van het slachtoffer varieert: het kan onder andere gaan om een pasgeborene, een puber of een vrouw bij haar eerste bevalling. Voor de ingreep worden niet-gesteriliseerde instrumenten gebruikt die daartoe niet geschikt zijn, zoals glasscherven, rituele messen, scheermesjes, scharen en andere

---

<sup>339</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 1.

<sup>340</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 1.

<sup>341</sup> B. MATHEWS, "Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?" in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 4 (onuitg.).

<sup>342</sup> FOD VOLKSGEZONDHEID, "Studie over de prevalentie van het risico op vrouwelijke genitale verminking in België" (2008), 7; P. LIVAHA, "Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women's Convention" in I. WESTENDORP (ed.), *The Women's Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 285-286.

<sup>343</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN'S HEALTH, "Female genital mutilation: a handbook for frontline workers", Genève, *WHO Press* 2000, 23.

<sup>344</sup> C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339; P. LIVAHA, "Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women's Convention" in I. WESTENDORP (ed.), *The Women's Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 279-280.

rudimentaire instrumenten.<sup>345</sup> De ingreep zelf gebeurt daarbovenop meestal in een niet-gesteriliseerde omgeving. Hoe indringender de ingreep, hoe erger de gevolgen: de oudere vrouw die de ingreep uitvoert weet slechts uit ervaring ongeveer wat weg moet worden gesneden en weet bovendien niet hoe na de ingreep wondenverzorging toe te passen. Afhankelijk van de ervaring kan de ingreep tien à vijftien minuten duren.<sup>346</sup> Er worden zelden anesthesische middelen gebruikt: het meisje in kwestie wordt neergehouden door vrouwen en wordt vervolgens gedwongen om haar benen gespreid te houden. De pijn zorgt er uiteraard voor dat het slachtoffer niet stil wil/kan blijven liggen zodat de kans op snijwonden en bloedverlies toeneemt. De kans op infectie en cysten is zeer groot aangezien de wonden achteraf worden ‘ontsmet’ met citroensap, alcohol, as, kruiden of zelfs koeienmest. Vaak worden de benen van het slachtoffer voor een aantal dagen of zelfs weken dichtgebonden opdat de wonde zou kunnen genezen.<sup>347</sup> De ingreep laat in deze omstandigheden zonder twijfel littekens na. De ingreep kan ervoor zorgen dat het meisje of de vrouw in kwestie door infectie (bv. tetanus of bloedvergiftiging), ziekte, bloedverlies of shock het leven laat.<sup>348</sup> Het is dus m.i. accurater om te spreken van genitale verminking bij vrouwen dan van vrouwenbesnijdenis.

120. De gevolgen van de ingreep beperken zich niet tot het voorgaande. Afhankelijk van het toegepaste type van vrouwenbesnijdenis is de schade op lange termijn veel omvangrijker. Zo is er een hoge kans op onvruchtbaarheid na de ingreep.<sup>349</sup> Geslachtsgemeenschap wordt sterk bemoeilijkt en de vrouw in kwestie zal ernstig gehinderd zijn in het ervaren van seksueel genot.<sup>350</sup> Bij infibulatie wordt vaak opnieuw eenzelfde ingreep gedaan om geslachtsgemeenschap mogelijk te maken. Urineren en menstrueren wordt bemoeilijkt door

---

<sup>345</sup> FOD VOLKSGEZONDHEID, “Studie over de prevalentie van het risico op vrouwelijke genitale verminking in België” (2008), 5-6.

<sup>346</sup> FOD VOLKSGEZONDHEID, “Studie over de prevalentie van het risico op vrouwelijke genitale verminking in België” (2008), 5-6.

<sup>347</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, “Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)”, Genève, *WHO Press* 2008, 11.

<sup>348</sup> G.A.O. MAGOHA en O.B. MAGOHA, “Current Global Status Of Female Genital Mutilation: A Review”, *East African Medical Journal* 2000, afl. 77 (5), 269-270; P. LIVAHA, “Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women’s Convention” in I. WESTENDORP (ed.), *The Women’s Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 285-286.

<sup>349</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN’S HEALTH, “Female genital mutilation: a handbook for frontline workers”, Genève, *WHO Press* 2000, 26.

<sup>350</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN’S HEALTH, “Female genital mutilation: a handbook for frontline workers”, Genève, *WHO Press* 2000, 29-31; C.L. ANNAS, “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation” in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339.

zwellingen en pijn.<sup>351</sup> Incontinentie door de beschadiging van de urethra of de anus is een vaak voorkomende klacht.<sup>352</sup> Indien de zenuwen van de clitoris in het littekenweefsel verwickeld raken, kunnen neuromen, i.e. tumoren, zich ontwikkelen met als resultaat dat elk contact met de genitale regio ondraaglijk veel pijn veroorzaakt.<sup>353</sup> Een bevalling wordt een ware nachtmerrie: vooral bij vrouwen die infibulatie hebben ondergaan, zal men bij de bevalling zich moeten wenden tot een keizersnede en is de kans op hevige bloedingen groot.<sup>354</sup> De kans dat de baby dood wordt geboren of vlak na de bevalling sterft neemt aanzienlijk toe door de genitale verminking bij de moeder.<sup>355</sup> De kans op andere complicaties bij de pasgeborene, zoals hersenschade, nemen eveneens toe.<sup>356</sup> Aangezien de ingreep gebeurt met niet-gesteriliseerde rudimentaire instrumenten in een niet-steriele omgeving is er een aanzienlijke toename van de kans op het oplopen van infecties aan de uterus of vagina en op hiv-besmetting.<sup>357</sup>

121. Vrouwenbesnijdenis ondergaan heeft bovendien ook emotionele schade tot gevolg. De psychologische schade (alsook de lichamelijke schade) hangt uiteraard af van de manier waarop de ingreep wordt uitgevoerd, de ervaring en expertise van de besnijdstster en de leeftijd

---

<sup>351</sup> C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339; G.A.O. MAGOHA en O.B. MAGOHA, "Current Global Status Of Female Genital Mutilation: A Review", *East African Medical Journal* 2000, afl. 77 (5), 269-270.

<sup>352</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN'S HEALTH, "Female genital mutilation: a handbook for frontline workers", Genève, *WHO Press* 2000, 26.

<sup>353</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN'S HEALTH, "Female genital mutilation: a handbook for frontline workers", Genève, *WHO Press* 2000, 27.

<sup>354</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN'S HEALTH, "Female genital mutilation: a handbook for frontline workers", Genève, *WHO Press* 2000, 28-29.

<sup>355</sup> "[...]death rates among babies during and immediately after birth were higher for those born to mothers who had undergone genital mutilation compared to those who had not: 15% higher for those whose mothers had Type I, 32% higher for those with Type II and 55% higher for those with Type III genital mutilation. It was estimated that, at the study sites, an additional one to two babies per 100 deliveries die as a result of female genital mutilation": WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 11-12.

<sup>356</sup> C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339.

<sup>357</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN'S HEALTH, "Female genital mutilation: a handbook for frontline workers", Genève, *WHO Press* 2000, 28; G.A.O. MAGOHA en O.B. MAGOHA, "Current Global Status Of Female Genital Mutilation: A Review", *East African Medical Journal* 2000, afl. 77 (5), 269-270; B. MATHEWS, "Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?" in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 4 (onuitg.).

van het slachtoffer.<sup>358</sup> Onder de psychologische gevolgen van het ondergaan van een type van vrouwenbesnijdenis kunnen, ondanks het gebrek aan documentatie, de volgende aandoeningen worden gebracht: post-traumatische stress, angst voor seksuele relaties, depressie, inferioriteitsgevoelens en een gebrek aan (zelf)vertrouwen.<sup>359</sup> Door de ingreep is de kans groot dat het meisje of de vrouw in kwestie het vertrouwen in haar naaste omgeving volledig verliest aangezien haar naasten (zoals haar ouders, grootouders of echtgenoot) de procedure toelieten, aanmoedigden of zelfs hielpen bij de ingreep.<sup>360</sup> Seksuele relaties vergen veel moed aangezien deze vrouwen vaak gevoelens van angst hebben bij het vooruitzicht op de pijn van de geslachtsgemeenschap, de reactie van de partner op de genitale littekens en de kans op een mogelijke herhaling van de ingreep voor de geslachtsgemeenschap te vergemakkelijken (bij infibulatie). De meisjes en vrouwen die vrouwenbesnijdenis ondergaan worden als het ware in hun identiteit geraakt en de zelfontplooiing wordt gefnuikt. Naderhand ondervinden de slachtoffers moeilijkheden bij het vinden van medische en/of psychologische bijstand, enerzijds omdat er zelden gespecialiseerde hulpcentra voorhanden zijn, en anderzijds omdat deze meisjes en vrouwen vaak te beschaamd zijn om hun verhaal te doen en hun leed kenbaar te maken.<sup>361</sup>

## *AFDELING 2 VROUWENBESNIJDENIS VANUIT EEN MENSENRECHTENPERSPECTIEF*

### **§1 Schending van mensenrechten**

122. Vrouwenbesnijdenis omwille van niet-medische doeleinden is, ongeacht het toegepaste type, een flagrante schending van mensenrechten. De genitale verminking verhindert het meisje of de vrouw om een leven in menselijke waardigheid te leiden.

---

<sup>358</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-58.

<sup>359</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN’S HEALTH, “Female genital mutilation: a handbook for frontline workers”, Genève, *WHO Press* 2000, 29-31; FOD VOLKSGEZONDHEID, “Studie over de prevalentie van het risico op vrouwelijke genitale verminking in België” (2008), 7; B. MATHEWS, “Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?” in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 5 (onuitg.).

<sup>360</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN’S HEALTH, “Female genital mutilation: a handbook for frontline workers”, Genève, *WHO Press* 2000, 29-31.

<sup>361</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN’S HEALTH, “Female genital mutilation: a handbook for frontline workers”, Genève, *WHO Press* 2000, 29-31.

123. Ten eerste is vrouwenbesnijdenis een voorbeeld van discriminatie op basis van geslacht.<sup>362</sup> De praktijk waarbij jongens en mannen worden gedwongen om een besnijdenis te ondergaan is zeldzamer en valt bovendien niet gelijk te stellen met vrouwenbesnijdenis. De mannelijke besnijdenis heeft immers vele voordelen op vlak van gezondheid en zal in beginsel de normale lichamelijke functies niet verhinderen, al blijft de dwang uitgeoefend door de culturele gemeenschap uiteraard eveneens ongeoorloofd. Bepaalde auteurs zijn van mening dat vrouwenbesnijdenis gelijk te stellen valt met de amputatie van bepaalde delen van de penis, aangezien de penis en de clitoris equivalent zijn.<sup>363</sup> Discriminatie op basis van geslacht is echter ten strengste verboden.<sup>364</sup> Vrouwen zijn bovendien in vele internationale instrumenten erkend als kwetsbare groep die bijkomende waarborgen op vlak van bescherming verdienen.<sup>365</sup> Een overheid van een lidstaat die vrouwenbesnijdenis of soortgelijke schadelijke culturele praktijken oplegt, promoot of toelaat, schendt haar internationale verplichtingen om met gebruikmaking van alle gepaste middelen dergelijke discriminatoire praktijken te bestrijden.<sup>366</sup> Gelijkheid tussen man en vrouw in de erkenning, het genot en de uitoefening van mensenrechten en fundamentele vrijheden is m.i. een streefdoel dat met dergelijke praktijken niet kan worden behaald.

---

<sup>362</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 10; I. BOEREFIJN, "Mensenrechten van vrouwen en schadelijke praktijken" in J. WOUTERS en C. RYNGAERT eds.), *Mensenrechten: Actuele brandpunten*, Leuven, Acco, 2008, 67-68.

<sup>363</sup> E. DORKENOO, "Case study 4: Female Genital Mutilation (FGM)" in X., *The Banyan Tree Paradox: Culture and human rights activism*, Washington D.C., International Human Rights Internship Program, 2006, 112-115.

<sup>364</sup> Art. 2 UVRM; art. 2, eerste lid en art. 3 IVBPR; art. 2, tweede lid en art. 3 IVESCR..

<sup>365</sup> Art. 4 Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 18 december 1979, zoals geratificeerd bij Decr. Fr. 30 maart 1983, *BS* 17 mei 1983, Wet 11 mei 1983, *BS* 5 november 1985, Decr. VI. 5 maart 1985, *BS* 18 april 1985, Decr. D. 25 juni 1985, *BS* 12 juli 1985; CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc.* E/C.12/GC/14 (August 11, 2000), §21.

<sup>366</sup> Art. 2 (f), art. 3 en art. 5 (a) Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 18 december 1979, zoals geratificeerd bij Decr. Fr. 30 maart 1983, *BS* 17 mei 1983, Wet 11 mei 1983, *BS* 5 november 1985, Decr. VI. 5 maart 1985, *BS* 18 april 1985, Decr. D. 25 juni 1985, *BS* 12 juli 1985; CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc.* E/C.12/GC/14 (August 11, 2000), §21 en §35; E. DORKENOO, "Case study 4: Female Genital Mutilation (FGM)" in X., *The Banyan Tree Paradox: Culture and human rights activism*, Washington D.C., International Human Rights Internship Program, 2006, 112-115; B. MATHEWS, "Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?" in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 6 (onuitg.).

124. Verder schendt de praktijk van vrouwelijke genitale verminking het verbod op foltering of wrede, onmenselijke of ontorende behandeling en bestraffing.<sup>367</sup> Wanneer de besnijdenis wordt uitgevoerd zoals *supra* beschreven (niet-medisch geschoolde besnijdstster, geen steriele omgeving of instrumenten, rudimentaire instrumenten, geen verdoving, de vrouw neergehouden door leden van haar culturele gemeenschap, geen adequate wondenverzorging, etc.) dan wordt het slachtoffer geraakt in haar fysieke en psychische integriteit en in haar waardigheid.<sup>368</sup> Het proces kan m.i. inderdaad als fysieke en mentale foltering en als vernederend en menonwaardig worden omschreven. Zelfs wanneer de ingreep wordt uitgevoerd door een erkend geneesheer in een steriele omgeving zal vrouwelijke genitale verminking onder de noemer foltering of wrede, onmenselijke of ontorende behandeling kunnen worden gebracht en zal de Staat zijn internationale verplichtingen schenden door deze ingreep toe te laten.<sup>369</sup> Hiertegen wordt vaak opgeworpen dat één van de vereisten om van foltering te kunnen spreken de intentie om te schaden is. Deze intentie is meestal niet aanwezig bij de ouders of de gemeenschap.<sup>370</sup> Zelfs in deze gevallen maakt vrouwenbesnijdenis minstens een inbreuk uit op het verbod op onmenselijke behandeling.<sup>371</sup> Door deze gewelddaden wordt ook het recht op vrijheid en respect voor de persoon geschonden. Wanneer het slachtoffer tijdens of door de gedwongen ingreep het leven laat komt bovendien het recht op leven in het vizier.<sup>372</sup>

125. Vrouwenbesnijdenis vormt ook een inbreuk op het recht op fysieke, psychische en seksuele integriteit.<sup>373</sup> De inbreuken op het verbod op foltering en het recht op leven maken tegelijk een schending uit van het recht op fysieke integriteit van de persoon. In dit recht

---

<sup>367</sup> Art. 5 UVRM; art. 7 IVBPR; Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (MANFRED NOWAK), *Promotion And Protection Of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social And Cultural Rights, Including The Right To Development*, UN Doc. A/HRC/7/3 (January 15, 2008), §44 en §50-55.

<sup>368</sup> Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (MANFRED NOWAK), *Promotion And Protection Of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social And Cultural Rights, Including The Right To Development*, UN Doc. A/HRC/7/3 (January 15, 2008), §44 en §50-55.

<sup>369</sup> Resolutie 1247 van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa (2001), §7; Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (MANFRED NOWAK), *Promotion And Protection Of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social And Cultural Rights, Including The Right To Development*, UN Doc. A/HRC/7/3 (January 15, 2008), §53; C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 347-349.

<sup>370</sup> A. RAHMAN en N. TOUBIA, *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide*, Londen, Zed Books, 2000, 23-26.

<sup>371</sup> C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 347-349.

<sup>372</sup> Art. 3 UVRM; art. 6 IVBPR.

<sup>373</sup> A. RAHMAN en N. TOUBIA, *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide*, Londen, Zed Books, 2000, 23-26.



zitten een paar kernbeginselen vervat zoals respect voor de menselijke waardigheid, het recht op privacy en het recht op vrijheid en onschendbaarheid van de persoon.<sup>374</sup>

126. Een verduidelijking van het begrip menswaardigheid kan men terugvinden in de zaak ‘WACKENHEIM v. FRANKRIJK’ voor het VN Comité voor de Rechten van de Mens.<sup>375</sup> In deze zaak stond de menselijke waardigheid onder druk. Mr. WACKENHEIM, een man met de aandoening achondroplasia (‘dwerggroei’), begon vrijwillig deel te nemen aan een fenomeen dat als ‘dwerggooien’ werd bestempeld. Dit fenomeen hield in dat hij, beschermd door een stevige uitrusting, toestond dat hij door de klanten van een bepaalde discotheek zo ver mogelijk werd weggegooid op een luchtmatras. De burgemeester van het stadje in Frankrijk vond dat een onmenselijke en vernederende behandeling en dus een inbreuk op artikel 3 IVBPR. Mr. WACKENHEIM deelde die mening niet en vond de maatregelen die de burgemeester nam om dwerggooien tegen te gaan een schending van zijn grondrechten. Mr. WACKENHEIM verdedigt zich als volgt: “[Mr. Wackenheim] affirms that banning him from working has had an adverse effect on his life and represents an affront to his dignity. He claims to be the victim of a violation by France of his right to freedom, employment, respect for private life and an adequate standard of living, and of an act of discrimination. He further states that there is no work for dwarves in France and that his job does not constitute an affront to human dignity **since dignity consists in having a job**”.<sup>376</sup> Het VN Comité voor de Rechten van de Mens achtte het verbod op dwerggooien terecht omdat die maatregelen steunen op objectieve en redelijke gronden en dus niet discriminerend zijn. Het Comité erkent dat er, zoals door Mr. WACKENHEIM werd opgeworpen, andere beroepen zijn die de menselijke waardigheid in gedrang brengen maar dat dit niet als argument kan worden gebruikt om het verbod op dwerggooien als discriminatoir te bestempelen.<sup>377</sup>

127. Als we eenzelfde redenering willen doorvoeren in verband met de toepassing van vrouwenbesnijdenis dan moeten we eerst de *ratio* achter vrouwenbesnijdenis vinden. De praktijk is gebaseerd op de premisse dat het vrouwelijk lichaam inherent gebrekkig is. M.a.w., een correctie is noodzakelijk in de ogen van de leden van die culturen die vrouwenbesnijdenis

---

<sup>374</sup> A. RAHMAN en N. TOUBIA, *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide*, Londen, Zed Books, 2000, 23-26.

<sup>375</sup> WACKENHEIM v. France (15 juli 2002), Human Rights Committee CCPR/C/75/D/854/1999 (Jurisprudentie), *Communication* Nr. 854/1999 (26 juli 2002).

<sup>376</sup> WACKENHEIM v. France (15 juli 2002), Human Rights Committee CCPR/C/75/D/854/1999 (Jurisprudentie), *Communication* Nr. 854/1999 (26 juli 2002), nr. 3.

<sup>377</sup> WACKENHEIM v. France (15 juli 2002), Human Rights Committee CCPR/C/75/D/854/1999 (Jurisprudentie), *Communication* Nr. 854/1999 (26 juli 2002), nr. 7.5.

tot hun traditie rekenen.<sup>378</sup> We kunnen concluderen dat er bezwaarlijk kan worden gesproken over respect voor de waardigheid van vrouwen. Respect voor de vrouwelijke waardigheid zou erin bestaan de natuurlijke vorm en (seksuele) functies van de vrouwelijke genitaliën te aanvaarden.<sup>379</sup> De vrouw in kwestie is de enige die gerechtigd is om de beslissing te nemen om veranderingen aan haar genitaliën door te voeren. Die beslissing zou niet door de sociale en culturele normen van de gemeenschap mogen worden opgedrongen.

128. Belangrijke keuzes worden de slachtoffers ontnomen door de gedwongen besnijdenis. De culturele praktijk van vrouwenbesnijdenis ontnemt vrouwen door middel van dwang de mogelijkheid om een onafhankelijke beslissing te nemen over een ingreep die verregaande gevolgen zal hebben voor hun lichaam en het ontwikkelen van de identiteit.<sup>380</sup> Een dergelijke gedwongen ingreep die plaatsheeft zonder (geïnformeerde) toestemming valt niet te rijmen met het recht op fysieke integriteit. Bovendien worden deze vrouwen verhinderd in het ervaren van seksueel genot. De aangereikte reden hiervoor is het onderdrukken van de ‘immorele’ natuurlijke verlangens van vrouwen. Het aangaan en ontwikkelen van seksuele relaties zal door de littekens en het trauma veroorzaakt door de ingreep sterk worden bemoeilijkt, en o.a. de overwinning van angst, schaamte en het gebrek aan (zelf)vertrouwen vergen. Bovendien wordt ook de seksuele reproductie bemoeilijkt of zelfs onmogelijk gemaakt. Het is duidelijk dat hier een schending van de seksuele en reproductieve rechten van de vrouw en het recht op een privé-, familie- en gezinsleven voorhanden is.<sup>381</sup>

129. Zoals hoger vermeld, wordt vrouwenbesnijdenis meestal op zeer jonge leeftijd toegepast. De voorgaande uiteenzetting over de schending van mensenrechten geldt onverkort voor de meisjes die de ingreep ondergaan. Kinderen vormen een kwetsbare groep die extra bescherming verdienen tegen schadelijke culturele en traditionele praktijken.<sup>382</sup> Vrouwelijke genitale verminking wordt desondanks toegepast op pasgeborenen en jonge meisjes. Voor een kind is de ervaring van het gedwongen ondergaan van een vrouwenbesnijdenis een

---

<sup>378</sup> A. RAHMAN en N. TOUBIA, *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide*, Londen, Zed Books, 2000, 23-26.

<sup>379</sup> A. RAHMAN en N. TOUBIA, *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide*, Londen, Zed Books, 2000, 23-26.

<sup>380</sup> A. RAHMAN en N. TOUBIA, *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide*, Londen, Zed Books, 2000, 23-26.

<sup>381</sup> A. RAHMAN en N. TOUBIA, *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide*, Londen, Zed Books, 2000, 23-26.

<sup>382</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §22-24; C.L. ANNAS, “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation” in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 347-349.

traumatische ervaring die verregaande schadelijke gevolgen heeft. Zo is het niet ongevoel dat het meisje alle vertrouwen in haar ouders, familie en haar gemeenschap verliest aangezien zij haar tot het ondergaan van de ingreep dwongen. De omstandigheden waarin de gedwongen ingreep soms plaatsvindt en de extreme pijn die men moet doorstaan, kan men daarenboven als fysiek en mentaal misbruik of foltering bestempelen.<sup>383</sup> De mentale en fysieke schade veroorzaakt door de genitale verminking zullen zich gezien de fysieke en mentale fragiliteit van kinderen nog sterker manifesteren dan bij een volwassen vrouw. Het Kinderrechtenverdrag verbiedt uitdrukkelijk discriminatie op basis van geslacht en legt de verplichting op om het kind te beschermen tegen ‘*alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik*’.<sup>384</sup> Verder moeten de lidstaten “*alle doeltreffende en passende maatregelen [nemen] teneinde traditionele gebruiken die schadelijk zijn voor de gezondheid van kinderen af te schaffen*”.<sup>385</sup> De *General Comment nr. 13* van het Comité voor de Rechten van het Kind neemt vrouwelijke genitale verminking op in de niet-exhaustieve lijst van schadelijke culturele praktijken waartegen het kind moet worden beschermd.<sup>386</sup> Vaak wordt opgeworpen dat het meisje vrij heeft toegestemd tot de ingreep. Dit valt echter sterk te betwijfelen: veelal zijn het de meningen van haar familie en gemeenschap en de sociale druk die daarmee gepaard gaan die het meisje tot instemming bewegen.<sup>387</sup> Het Kinderrechtenverdrag verbiedt ook dergelijke druk die discriminatoire gevolgen t.o.v. het meisje heeft. De Staten moeten met gebruikmaking van alle passende middelen waarborgen dat het meisje wordt beschermd tegen “*alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond*

---

<sup>383</sup> E. DORKENOO, “Case study 4: Female Genital Mutilation (FGM)” in X., *The Banyan Tree Paradox: Culture and human rights activism*, Washington D.C., International Human Rights Internship Program, 2006, 112-115; B. MATHEWS, “Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?” in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 2 (onuitg.).

<sup>384</sup> Art. 2 en art. 19, eerste lid Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 zoals geratificeerd bij Decr. VI. 15 mei 1991, *BS* 13 juli 1991, Decr. D. 25 juni 1991, *BS* 9 augustus 1991, Decr. Fr. 3 juli 1991, *BS* 5 september 1991, Wet 25 november 1991, *BS* 17 januari 1992; B. MATHEWS, “Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?” in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 6 (onuitg.).

<sup>385</sup> Art. 24, derde lid Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 zoals geratificeerd bij Decr. VI. 15 mei 1991, *BS* 13 juli 1991, Decr. D. 25 juni 1991, *BS* 9 augustus 1991, Decr. Fr. 3 juli 1991, *BS* 5 september 1991, Wet 25 november 1991, *BS* 17 januari 1992; B. MATHEWS, “Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?” in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 6 (onuitg.).

<sup>386</sup> CRC, General Comment nr. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence, *UN Doc. CRC/C/GC/13* (April 18, 2011), § 29 (b).

<sup>387</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, “Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)”, Genève, *WHO Press* 2008, 9.

*van de omstandigheden of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind*".<sup>388</sup>

## **§2 Evoluties in de aanpak van vrouwenbesnijdenis**

130. Gelet op alle negatieve gevolgen voortvloeiend uit vrouwenbesnijdenis, de fundamentele rechten en vrijheden die erdoor worden geschonden en de wereldwijde prevalentie ervan, kon een reactie van de internationale gemeenschap niet uitblijven. De eerste internationale conferentie over vrouwelijke genitale verminking, georganiseerd door de WHO, vond plaats in 1972 in Khartoem. Hier werd voor het eerst door een belangrijk internationaal orgaan vrouwenbesnijdenis als een schadelijke culturele praktijk voor het individu en als een schending van fundamentele rechten en vrijheden veroordeeld, een culturele praktijk die bijgevolg met alle passende middelen moet worden bestreden.<sup>389</sup> Sindsdien zijn er talrijke internationale en regionale besluiten, rapporten en verklaringen alsook nationale wetten en besluiten aangenomen die enerzijds vrouwelijke genitale verminking sterk veroordelen en verbieden, en anderzijds stappen uitwerken om deze praktijk

---

<sup>388</sup> Art. 2, tweede lid Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 zoals geratificeerd bij Decr. VI. 15 mei 1991, *BS* 13 juli 1991, Decr. D. 25 juni 1991, *BS* 9 augustus 1991, Decr. Fr. 3 juli 1991, *BS* 5 september 1991, Wet 25 november 1991, *BS* 17 januari 1992.

<sup>389</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION and REGIONAL OFFICE FOR THE EASTERN MEDITERRANEAN, "Traditional practices affecting the health of women and children : female circumcision, childhood marriage, nutritional taboos, etc.: Report of a Seminar (Khartoum)", Alexandria, WHO/EMRO Technical Publication No. 2, 1979, 41-136; B. MATHEWS, "Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?" in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 5 (onuitg.).

uit de wereld te bannen.<sup>390 391</sup>

131. Op 16 november 2012 werd een belangrijke stap gezet in de strijd tegen vrouwelijke genitale verminking in de vorm van een resolutie van de Algemene Vergadering van de VN.<sup>392</sup> Vrouwelijke genitale verminking wordt streng veroordeeld en omschreven als een schadelijke culturele praktijk met verregaande negatieve gevolgen. Dergelijke discriminatoire praktijken verankeren een stereotiep en achterhaald beeld van meisjes en vrouwen en hebben bijgevolg een nefaste uitwerking op de status en behandeling van meisjes en vrouwen doordat zij worden gehinderd in het genot van het recht op gelijkheid en non-discriminatie.<sup>393</sup> Er worden een paar belangrijke aanbevelingen aan de Staten gedaan. De Staten moeten eerst en vooral vrouwelijke genitale verminking, ongeacht de toestemming van het slachtoffer of de uitvoering van de ingreep door medisch geschoold personeel, verbieden en effectief bestraffen met gebruikmaking van alle beschikbare en passende middelen.<sup>394</sup> Vervolgens wordt, terecht, de nadruk gelegd op het belang van educatie en sociale en psychologische opvang: “[the

---

<sup>390</sup> Op niet-exhaustieve wijze dienen de volgende instrumenten te worden vermeld: art. 2 (f), art. 3 en art. 5 (a) Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 18 december 1979, zoals geratificeerd bij Decr. Fr. 30 maart 1983, *BS* 17 mei 1983, Wet 11 mei 1983, *BS* 5 november 1985, Decr. VI. 5 maart 1985, *BS* 18 april 1985, Decr. D. 25 juni 1985, *BS* 12 juli 1985; art. 2, art. 19, eerste lid en art. 24, derde lid Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 zoals geratificeerd bij Decr. VI. 15 mei 1991, *BS* 13 juli 1991, Decr. D. 25 juni 1991, *BS* 9 augustus 1991, Decr. Fr. 3 juli 1991, *BS* 5 september 1991, Wet 25 november 1991, *BS* 17 januari 1992; *Beijing Declaration and Platform for Action*, Beijing, *United Nations Publications*, 1995, 132p.; Resolution 2001/49 of the Commission on Human Rights of the United Nations (April 24, 2001), *UN Doc. E/CN.4/RES/2001/49* (2001); Resolution 51/2 of the Commission on the Status of Women of the United Nations (March 9, 2007), *UN Doc. E/CN.6/2007/9* (2007); Resolution 52/2 of the Commission on the Status of Women of the United Nations (March 7, 2008), *UN Doc. E/CN.6/2008/11* (2008); Resolution WHA61.16 of the World Health Assembly (2008); Resolution 54/7 of the Commission on the Status of Women of the United Nations (March 12, 2010), *UN Doc. E/CN.6/2010/11* (2010); CEDAW, General Comment nr. 14 (1990): Female Circumcision, *UN Doc. A/45/38*; CEDAW, General Comment nr. 19 (1992): Violence against Women, *UN Doc. A/47/38*; CEDAW, General Comment nr. 24 (1999): Women and Health, *UN Doc. A/54/38/Rev.1*; CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §21, 22, 35, 37 en 51; Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, (RADHIKA COOMARASWAMY), *Cultural practices in the family that are violent towards women*, *UN Doc. E/CN.4/2002/83* (January 31, 2002); Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (MANFRED NOWAK), *Promotion And Protection Of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social And Cultural Rights, Including The Right To Development*, *UN Doc. A/HRC/7/3* (January 15, 2008), §44 en §50-55; CRC, General Comment nr. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence, *UN Doc. CRC/C/GC/13* (April 18, 2011).

<sup>391</sup> Ook op regionaal niveau staat de strijd tegen vrouwenbesnijdenis op de agenda. Exemplatief: art. 5 Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (July 1, 2003), United Nations, *Treaty Series*, afl. 1520, nr. 26363; resolutie 1247 van de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa (2001); resolutie van het Europees Parlement over genitale verminking van vrouwen (2001/2035(INI)).

<sup>392</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations (November 26, 2012), *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, *UN Doc. A/C.3/67/L.21/Rev.1* (2012).

<sup>393</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations (November 26, 2012), *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, *UN Doc. A/C.3/67/L.21/Rev.1* (2012), preambule.

<sup>394</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations (November 26, 2012), *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, *UN Doc. A/C.3/67/L.21/Rev.1* (2012), §3.

*General Assembly] [a]lso urges States to complement punitive measures with awarenessraising and educational activities designed to promote a process of consensus towards the elimination of female genital mutilations, and further urges States to protect and support women and girls who have been subjected to female genital mutilations and those at risk, including by developing social and psychological support services and care, and to take measures to improve their health, including sexual and reproductive health, in order to assist women and girls who are subjected to the practice”<sup>395</sup> en “[...] [f]urther urges States to promote gender-sensitive, empowering educational processes by, as appropriate, reviewing and revising school curricula, educational materials and teacher-training programmes and elaborating policies and programmes of zero tolerance for violence against girls, including female genital mutilations, and to further integrate a comprehensive understanding of the causes and consequences of gender-based violence and discrimination against women and girls into education and training curricula at all levels”.<sup>396</sup> Tenslotte wordt gewezen op de noodzakelijkheid van het uitwerken van coherente en alomvattende plannen en strategieën om vrouwelijke genitale verminking uit de wereld te bannen, zoals het uitvoeren van studies, het ontwikkelen van cultuursensitieve initiatieven tegen vrouwelijke genitale verminking en het verzamelen van data.*

132. De Staat heeft dus een breed scala van verplichtingen. De Staat dient positieve maatregelen te nemen, zoals o.a. de criminalisering van vrouwenbesnijdenis, de remediering van de medische gevolgen van vrouwenbesnijdenis en de investering in preventie en voorlichting.

133. De Staat heeft de verplichting om de nodige wetgeving te voorzien en de noodzakelijke maatregelen te treffen om vrouwenbesnijdenis en geweld ten opzichte van vrouwen strafbaar te maken.<sup>397</sup> Op nationaal, regionaal en internationaal niveau wordt vrouwenbesnijdenis door middel van wetgeving in toenemende mate strafbaar gesteld.<sup>398</sup> De criminalisering van vrouwenbesnijdenis zendt een duidelijk signaal uit dat vrouwelijke genitale verminking niet wordt getolereerd en maakt een einde aan het klimaat van

---

<sup>395</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations (November 26, 2012), *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, UN Doc. A/C.3/67/L.21/Rev.1 (2012), §5.

<sup>396</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations (November 26, 2012), *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, UN Doc. A/C.3/67/L.21/Rev.1 (2012), §6.

<sup>397</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations (November 26, 2012), *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, UN Doc. A/C.3/67/L.21/Rev.1 (2012), §4 en §12.

<sup>398</sup> B. RAS-WORK, “Legislation to address the issue of female genital mutilation (FGM)”, UN Doc. EGM/GPLHP/2009/EP.01 (21 mei 2009), 1-18.

straffeloosheid dat rond deze problematiek bestaat. De Staat dient ervoor te zorgen dat deze wetgeving adequaat het probleem bestrijdt. Het is belangrijk dat dit verbod afdwingbaar is en dat inbreuken op het verbod op vrouwenbesnijdenis effectief worden bestraft.<sup>399</sup>

134. In vrijwel elk Europees land, alsook in Australië<sup>400</sup> en de Verenigde Staten, werden er reeds specifieke wetten aangenomen die vrouwenbesnijdenis strafbaar stellen.<sup>401</sup> In België wordt de vrouwelijke genitale verminking in het Strafwetboek omschreven als een misdrijf: “[h]ij die eender welke vorm van verminking van de genitaliën van een persoon van het vrouwelijk geslacht uitvoert, vergemakkelijkt of bevordert, met of zonder haar toestemming, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie jaar tot vijf jaar. De poging wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar”.<sup>402</sup> De straf wordt verzwaard indien het een minderjarig slachtoffer betreft, indien de genitale verminking een ongeneeslijke ziekte of blijvende arbeidsongeschiktheid veroorzaakt, of indien het slachtoffer het leven laat als gevolg van de operatie.<sup>403</sup> LEYE maakt duidelijk dat dergelijke wetten in Europa moeilijk afdwingbaar zijn doordat er nog verschillende knelpunten zijn binnen het wettelijk kader, zoals het onvermogen om gevallen van vrouwenbesnijdenis te signaleren en de *quasi*-onmogelijkheid om voldoende bewijsmateriaal te verzamelen.<sup>404</sup>

135. Ook meer en meer Afrikaanse landen adopteren (onder druk van de internationale gemeenschap) specifieke wetten die vrouwenbesnijdenis strafbaar stellen.<sup>405</sup> De adoptie van specifieke wetten die vrouwenbesnijdenis verbieden, komen vooral voor in die landen waar vrouwenbesnijdenis een hoge graad van prevalentie heeft, zoals in Egypte, Djibouti en

---

<sup>399</sup> P. LIVAHA, “Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women’s Convention” in I. WESTENDORP (ed.), *The Women’s Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 289-294.

<sup>400</sup> B. MATHEWS, “Female genital mutilation: Australian law, policy and practical challenges for doctors” *Medical Journal of Australia* 2011, afl. 194 (3), 139-141.

<sup>401</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 62-63.

<sup>402</sup> Art. 409 Strafwetboek.

<sup>403</sup> Art. 409, §2-4 Strafwetboek.

<sup>404</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 62-63.

<sup>405</sup> B. RAS-WORK, “Legislation to address the issue of female genital mutilation (FGM)”, *UN Doc. EGM/GPLHP/2009/EP.01* (21 mei 2009), 1-18.

Ethiopië.<sup>406</sup> Desalniettemin zijn er nog Afrikaanse landen die, onder druk van religieuze leiders, weigeren specifieke wetgeving te adopteren. Een berucht voorbeeld is Mali waar, ondanks een prevalentiegraad van ongeveer 86% en ondanks herhaaldelijke verzoeken van internationale en lokale organisaties, er geen enkele wet tegen vrouwenbesnijdenis is.<sup>407</sup> Ook Gambia en Liberia hebben tot op heden geen wet tegen vrouwenbesnijdenis uitgewerkt.<sup>408</sup>

136. De aangenomen wetten tegen vrouwenbesnijdenis blijven in het merendeel van de gevallen grotendeels dode letter.<sup>409</sup> Sommige van deze wetten zijn niet goed uitgewerkt in die zin dat de relevante bepalingen makkelijk te omzeilen zijn. De afdwingbaarheid vormt m.a.w. het grootste probleem: in vele Afrikaanse landen worden de wetten die een verbod op vrouwenbesnijdenis inhouden niet afgedwongen. Centraal-Afrika is een goed voorbeeld: hoewel het parlement reeds in 1996 een wet heeft aangenomen die vrouwenbesnijdenis strafbaar stelt, valt de wet makkelijk te omzeilen.<sup>410</sup> Bovendien zijn de straffen zo licht dat de wet niet afdwingbaar is. Het sterke signaal dat door het uitwerken van een wettelijk verbod op vrouwenbesnijdenis wordt verspreid, wordt in deze gevallen compleet teniet gedaan door het klimaat van straffeloosheid. Er zijn echter ook succesverhalen, zoals de strijd tegen vrouwenbesnijdenis in Burkina Faso.<sup>411</sup> De wet van Burkina Faso heeft een zeer ruim toepassingsgebied en biedt geen ruimte voor uitzonderingen. Bovendien wordt de wet effectief afgedwongen waardoor het effect van de wet zijn uitwerking niet mist.<sup>412</sup>

137. Op het niveau van de gezondheidszorg worden de Staten geconfronteerd met de gezondheidsproblemen die resulteren uit de genitale besnijdenis. Het is essentieel dat de Staat

---

<sup>406</sup> B. RAS-WORK, "Legislation to address the issue of female genital mutilation (FGM)", *UN Doc. EGM/GPLHP/2009/EP.01* (21 mei 2009), 7-8.

<sup>407</sup> B. RAS-WORK, "Legislation to address the issue of female genital mutilation (FGM)", *UN Doc. EGM/GPLHP/2009/EP.01* (21 mei 2009), 12.

<sup>408</sup> B. RAS-WORK, "Legislation to address the issue of female genital mutilation (FGM)", *UN Doc. EGM/GPLHP/2009/EP.01* (21 mei 2009), 8 en 12.

<sup>409</sup> M.A. AKO en P. AKWEONGO, "The limited effectiveness of legislation against female genital mutilation and the role of community beliefs in Upper East Region, Ghana", *Reproductive Health Matters* 2009, afl. 17 (34), 47-54; P. LIVAHA, "Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women's Convention" in I. WESTENDORP (ed.), *The Women's Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 289-294.

<sup>410</sup> B. RAS-WORK, "Legislation to address the issue of female genital mutilation (FGM)", *UN Doc. EGM/GPLHP/2009/EP.01* (21 mei 2009), 5; M.A. AKO en P. AKWEONGO, "The limited effectiveness of legislation against female genital mutilation and the role of community beliefs in Upper East Region, Ghana", *Reproductive Health Matters* 2009, afl. 17 (34), 47-54.

<sup>411</sup> UNFPA-UNICEF JOINT PROGRAMME ON FGM/C: ACCELERATING CHANGE, "Burkina Faso Has A Strong Law Against FGM/C, But Winning Hearts And Minds Remains Crucial", [http://www.unfpa.org/gender/docs/fgmc\\_kit/burkinafaso.pdf](http://www.unfpa.org/gender/docs/fgmc_kit/burkinafaso.pdf).

<sup>412</sup> B. RAS-WORK, "Legislation to address the issue of female genital mutilation (FGM)", *UN Doc. EGM/GPLHP/2009/EP.01* (21 mei 2009), 4-5.



voorziet in de nodige faciliteiten en middelen om klinische en psychologische zorg te kunnen bieden.<sup>413</sup> Verder moeten er technische richtlijnen worden opgesteld door de overheid om het medisch personeel in te lichten over de draagwijdte van de wetgeving en de praktische richtlijnen over vrouwenbesnijdenis. Bij een gebrek aan kennis van de draagwijdte van de wetgeving zal het medisch personeel, en met name gynaecologen, worden geconfronteerd met prangende vragen over de juridische en ethische kant van vrouwenbesnijdenis.<sup>414</sup> De medicalisering van vrouwenbesnijdenis, zijnde het uitvoeren van vrouwenbesnijdenis voor niet-medische redenen door medisch geschoold personeel in hygiënische omstandigheden, is een belangrijk discussiepunt.<sup>415</sup> Is het bijvoorbeeld geoorloofd om na de bevalling van een geïnfibuleerde vrouw op vraag van deze vrouw haar vagina terug dicht te hechten? Dit is de vraag naar de geoorloofdheid van herinfibulatie.<sup>416</sup> Wanneer hier geen richtlijnen rond bestaan, komt het aan de gynaecoloog toe om hierover een oordeel te vellen. De gynaecoloog kan besluiten om toe stemmen met de herinfibulatie uit respect voor de vrouw haar cultuur, uit respect voor de beslissing van de meerderjarige vrouw of uit vrees dat de vrouw bij weigering zich zal wenden tot een traditionele besnijdstster die de ingreep in niet-hygiënische omstandigheden kan uitvoeren.<sup>417</sup>

138. Preventie en voorlichting blijken vaak de meest effectieve methodes om vrouwenbesnijdenis te bestrijden.<sup>418</sup> Educatie speelt een cruciale rol in deze strijd. De

---

<sup>413</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations (November 26, 2012), *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, UN Doc. A/C.3/67/L.21/Rev.1 (2012), §5; E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 59-62.

<sup>414</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 62-63.

<sup>415</sup> *Infra* 84-85, nr. 143.

<sup>416</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 62-63.

<sup>417</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 62-63.

<sup>418</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations (November 26, 2012), *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, UN Doc. A/C.3/67/L.21/Rev.1 (2012), §5-6; E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 63-66.

problematiek van vrouwenbesnijdenis, inclusief de gezondheidsrisico's, dient te worden opgenomen in schoolcurricula, educatief materiaal, educatieve programma's en campagnes.<sup>419</sup> Op deze manier wordt de publieke opinie bewust gemaakt van het belang van de problematiek en wordt de taboe die rond het onderwerp heerst, doorbroken. De strijd tegen vrouwenbesnijdenis moet duidelijk worden gekaderd binnen het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie en de emancipatie van de vrouw in de samenleving. Het wordt ten sterkste aangeraden om de traditionele gemeenschappen bij deze programma's te betrekken en een constante dialoog te onderhouden.<sup>420</sup> Door de constante discussie en interactie over vrouwenbesnijdenis worden deze gemeenschappen op een respectvolle en cultuursensitieve wijze bewust gemaakt van het schadelijk en denigrerend karakter van vrouwenbesnijdenis.<sup>421</sup>

139. Een effectieve strategie om vrouwenbesnijdenis uit de wereld te bannen zal onvermijdelijk bestaan uit twee verschillende doch complementaire benaderingen: een *top-down* benadering en een *bottom-up* benadering.<sup>422</sup> Verdragen die een verbod op vrouwenbesnijdenis inhouden zijn een voorbeeld van een *top-down* maatregel: algemene principes worden via een gecentraliseerd autoriteit van bovenuit opgelegd aan de traditionele gemeenschap. Deze benadering geeft een sterk signaal omtrent de consensus over de onwenselijkheid van vrouwenbesnijdenis. De zwakte van deze benadering ligt in de vaststelling dat deze beslissing niet gegroeid is uit de traditionele gemeenschap maar uit een

---

<sup>419</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, "Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie" in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 63-66; E. LEYE, S. BAUWENS en O. BJÄLKANDER, *Behaviour change towards female genital mutilation: lessons learned from Africa and Europe*, Gent, International Centre for Reproductive Health, 2005, 15; P. LIVAHA, "Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women's Convention" in I. WESTENDORP (ed.), *The Women's Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 294-297.

<sup>420</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations (November 26, 2012), *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, UN Doc. A/C.3/67/L.21/Rev.1 (2012), §2-3; R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 85-117; M.A. AKO en P. AKWEONGO, "The limited effectiveness of legislation against female genital mutilation and the role of community beliefs in Upper East Region, Ghana", *Reproductive Health Matters* 2009, afl. 17 (34), 47-54.

<sup>421</sup> E. LEYE, S. BAUWENS en O. BJÄLKANDER, *Behaviour change towards female genital mutilation: lessons learned from Africa and Europe*, Gent, International Centre for Reproductive Health, 2005, 15; P. LIVAHA, "Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women's Convention" in I. WESTENDORP (ed.), *The Women's Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 294-297.

<sup>422</sup> B. MATHEWS, "Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?" in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 7-10 (onuitg.).

externe bron, waardoor de beslissing als een inbreuk zal worden aangevoeld.<sup>423</sup> Vandaar dat men de *top-down* benadering best combineert met een *bottom-up* benadering: door de traditionele gemeenschappen bewust te maken van het schadelijke karakter van vrouwenbesnijdenis zal er vanuit die gemeenschappen een consensus groeien om de praktijk af te schaffen.<sup>424</sup> Een goed voorbeeld is een besneden vrouw uit een traditionele gemeenschap die getuigt over haar persoonlijke ervaringen en zich uitspreekt tegen het voortzetten van de genitale verminking.<sup>425</sup> Dit is de reden dat verschillende VN-resoluties over vrouwenbesnijdenis de nadruk leggen op zowel de nood aan criminalisering en effectieve bestraffing van vrouwenbesnijdenis als op de nood aan preventie, voorlichting en educatie.

### **§3 Het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing versus het recht op bescherming van de gezondheid?**

140. Bij de voorgaande uiteenzetting aangaande de schending van mensenrechten door bepaalde gemeenschappen en Staten die de praktijk van vrouwenbesnijdenis beoefenen, promoten of toelaten, werd geen vermelding gemaakt van het recht op bescherming van de gezondheid of van het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing. Hierna zullen deze twee rechten worden besproken in verband met de problematiek van vrouwenbesnijdenis.<sup>426</sup> Deze twee rechten worden onder een afzonderlijke titel besproken omdat deze twee rechten als onderdeel van de economische, sociale en culturele rechten makkelijker worden erkend door Afrikaanse landen dan de burgerlijke en politieke rechten.<sup>427</sup> Zoals hoger vermeld, kan het probleem van vrouwenbesnijdenis niet alleen door *top-down* maatregelen worden geredieerd, maar is ook de wil van de leden van die culturele gemeenschappen nodig om een eind te kunnen stellen aan de praktijk

---

<sup>423</sup> E. BREMS, "Social and Economic Rights of Women" in P. VAN DER AUWAERT, T. DE PELSMARKER, J. SARKIN, en J. VANDE LANOTTE (eds.), *Social, Economic and Cultural Rights: An Appraisal of Current European and International Developments*, Antwerpen, Maklu, 2002, 36-37; E. LEYE, S. BAUWENS en O. BJÄLKANDER, *Behaviour change towards female genital mutilation: lessons learned from Africa and Europe*, Gent, International Centre for Reproductive Health, 2005, 12.

<sup>424</sup> <sup>424</sup> E. BREMS, "Social and Economic Rights of Women" in P. VAN DER AUWAERT, T. DE PELSMARKER, J. SARKIN, en J. VANDE LANOTTE (eds.), *Social, Economic and Cultural Rights: An Appraisal of Current European and International Developments*, Antwerpen, Maklu, 2002, 36-37; B. MATHEWS, "Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?" in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 7-10 (onuitg.).

<sup>425</sup> B. MATHEWS, "Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?" in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 9 (onuitg.).

<sup>426</sup> Voor een algemene bespreking van deze rechten: *supra* 32-61, nrs. 58-110.

<sup>427</sup> P. LIVAHA, "Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women's Convention" in I. WESTENDORP (ed.), *The Women's Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 292-294.

(*bottom-up*).<sup>428</sup> Door een analyse van de twee voormelde rechten binnen het overkoepelend geheel van economische, sociale en culturele rechten wordt de kritiek van Westers relativisme, i.e. de suprematie van Westerse waarden, normen en invloeden in de mensenrechtenverdragen en in de toepassing van die verdragen, getemperd of zelfs vermeden.<sup>429</sup>

141. Er werd reeds gesproken over de brede definitie die in verband met het recht op gezondheid werd gehanteerd, maar het lijkt opportuun om deze in herinnering te brengen: “[h]ealth is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity”.<sup>430</sup> Aangezien een dergelijke staat van compleet welzijn niet kan worden bereikt maar alleen benaderd, waarborgt het recht op bescherming van de gezondheid “een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid”.<sup>431</sup>

142. Het is duidelijk dat vrouwelijke genitale verminking een flagrante schending van het recht op bescherming van de gezondheid is.<sup>432</sup> De definitie van vrouwelijke genitale verminking ondersteunt deze stelling: “[female genital mutilation] refers to all procedures involving partial or total removal of the external female genitalia or other injury to the female genital organs for non-medical reasons”.<sup>433</sup> Vrouwenbesnijdenis wordt uitgevoerd zonder enige medische reden en bestaat in het geheel of gedeeltelijk verwijderen en/of verminken van de vrouwelijke genitaliën. Er zijn geen medische voordelen verbonden aan de besnijdenis. Bovendien gebeurt deze ingreep meestal door een persoon zonder medische kunde en met behulp van rudimentaire middelen in mensonwaardige omstandigheden, zodat verder letsel onvermijdelijk is.<sup>434</sup> Bloedverlies, infectie, pijn en stoornissen bij het urineren, menstrueren, bevallen en copuleren, zijn maar een paar voorbeelden van de nefaste gevolgen van vrouwenbesnijdenis.<sup>435</sup> De gevolgen manifesteren zich zowel op korte als op lange termijn.

---

<sup>428</sup> *Supra* 77-82, nrs. 132-139.

<sup>429</sup> *Infra* 91-92, nr. 153.

<sup>430</sup> Preambule Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie van 7 april 1948, zoals geratificeerd bij Wet 3 juni 1948, *BS* 15 december 1948.

<sup>431</sup> Art. 12, eerste lid IVESCR.

<sup>432</sup> P. LIVAHA, “Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women’s Convention” in I. WESTENDORP (ed.), *The Women’s Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 292-294.

<sup>433</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN’S HEALTH, “Female genital mutilation: a handbook for frontline workers”, Genève, *WHO Press* 2000, 10; WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, “Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)”, Genève, *WHO Press* 2008, 1.

<sup>434</sup> *Supra* 65-69, nrs. 117-121.

<sup>435</sup> *Supra* 66-68, nrs. 118-120.

De gevolgen zijn bovendien niet beperkt tot fysieke schade maar strekken zich uit toch psychologische schade. Met name kunnen de volgende psychologische aandoeningen worden herhaald: post-traumatische stress, angst voor seksuele relaties, depressie, inferioriteitsgevoelens en een gebrek aan (zelf)vertrouwen.<sup>436</sup>

143. Zou het recht op bescherming van de gezondheid worden geschonden indien de besnijdenis zou worden uitgevoerd door een erkend dokter in een ziekenhuis met steriele en adequate instrumenten en indien de patiënt voor de operatie in verdoving wordt gebracht? Dit is de vraag naar de erkenning van de medicalisering van vrouwbesnijdenis. In verscheidene Afrikaanse landen worden steeds meer meisjes en vrouwen omwille van niet-medische redenen besneden door medisch geschoold personeel in hygiënische omstandigheden. Op eerste zicht lijkt dit een stap in de goede richting. Op deze manier worden vooral de onmiddellijke gezondheidsrisico's, zoals de kans op infectie of bloedverlies, beperkt.<sup>437</sup> Men maakt gewag van een 'schadebeperkende strategie', een strategie die sommigen naar voren schuiven als tussenoplossing in de evolutie naar het globaal verbannen van vrouwenbesnijdenis.<sup>438</sup> SHELL-DUNCAN argumenteert dat een dergelijke oplossing cultuursensitief is, de onmiddellijke gezondheidsrisico's beperkt en het elimineren van de praktijk niet in de weg staat.<sup>439</sup> De WHO en een meerderheid van de internationale gemeenschap veroordelen echter deze medicalisering.<sup>440</sup> Er is immers geen bewijs dat de gezondheidsrisico's op lange termijn worden beperkt.<sup>441</sup> Bovendien heeft de medicalisering een pervers effect op de problematiek. De uitoefening van vrouwenbesnijdenis door medisch personeel kan een schijn van legitimiteit opwekken bij de bevolking.<sup>442</sup> Dit zou de verbanning van vrouwenbesnijdenis *de facto* onmogelijk maken. Bovendien krijgen dokters binnen traditionele gemeenschappen een hoog statuut

---

<sup>436</sup> *Supra* 68-69, nr. 121.

<sup>437</sup> B. SHELL-DUNCAN, "The medicalization of female "circumcision": harm reduction or promotion of a dangerous practice?", *Soc. Sci. Med.* 2001, 1013-1028.

<sup>438</sup> B. SHELL-DUNCAN, "The medicalization of female "circumcision": harm reduction or promotion of a dangerous practice?", *Soc. Sci. Med.* 2001, 1013-1028.

<sup>439</sup> B. SHELL-DUNCAN, "The medicalization of female "circumcision": harm reduction or promotion of a dangerous practice?", *Soc. Sci. Med.* 2001, 1013-1028.

<sup>440</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 12.

<sup>441</sup> I. BOEREFIJN, "Mensenrechten van vrouwen en schadelijke praktijken" in J. WOUTERS en C. RYNGAERT eds.), *Mensenrechten: Actuele brandpunten*, Leuven, Acco, 2008, 74-76.

<sup>442</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 12; I. BOEREFIJN, "Mensenrechten van vrouwen en schadelijke praktijken" in J. WOUTERS en C. RYNGAERT eds.), *Mensenrechten: Actuele brandpunten*, Leuven, Acco, 2008, 74-76.

toegekend, zodat de kans op misbruik van macht in de vorm van beïnvloeding van het meisje of de vrouw en/of de familieleden ervan een reëel gevaar is.<sup>443</sup> Dokters worden immers geacht om in het belang van hun patiënt te handelen en zijn het best op de hoogte van de gezondheid van hun patiënt en de noodzakelijke of gewenste ingrepen.<sup>444</sup> Wanneer dergelijke dokters van hun geloofwaardigheid gebruik maken om vrouwenbesnijdenis aan te bevelen of als noodzaak te bestempelen dan zal vrouwenbesnijdenis veel sneller aanzien worden als een gewenste ingreep.<sup>445</sup> De WHO stelde reeds in een verklaring in 1982 dat het onethisch is voor medisch personeel om aan een dergelijke praktijk te participeren: “*female circumcision should never be performed by doctors in health establishments*”.<sup>446</sup>

144. Vrouwenbesnijdenis vormt kortom een inbreuk op zowel het fysiek als het mentaal en sociaal welzijn van het meisje of de vrouw. Die vaststelling wordt ook erkend door een deel van de leden van de culturele gemeenschappen die vrouwenbesnijdenis als traditie erkennen. Hier werpen zij echter op dat ook het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing een fundamenteel recht van het individu en de gemeenschap is en dat vrouwenbesnijdenis als culturele praktijk ook bescherming verdiend. Er worden door die gemeenschappen verschillende rechtvaardigingsgronden gegeven voor het uitoefenen en promoten van vrouwenbesnijdenis. Onder de rechtvaardigingsgronden worden onder meer traditie, religie, de seksuele controle over de vrouw en sociale aanvaarding en cohesie gerekend.<sup>447</sup>

---

<sup>443</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, “Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)”, Genève, *WHO Press* 2008, 12.

<sup>444</sup> C.L. ANNAS, “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation” in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 347-348.

<sup>445</sup> C.L. ANNAS, “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation” in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 347-348.

<sup>446</sup> C.L. ANNAS, “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation” in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 347-348.

<sup>447</sup> C.L. ANNAS, “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation” in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339; E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, “Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie” in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-58.

145. Vrouwenbesnijdenis is een culturele praktijk die voornamelijk in bepaalde Afrikaanse culturen als traditie wordt erkend.<sup>448</sup> Breken met een traditie, i.e. breken met een eeuwenoude praktijk van een bepaalde culturele groep, wordt in die culturele gemeenschappen als onwenselijk geacht.<sup>449</sup> Dat argument biedt op zich echter geen justificatie voor vrouwenbesnijdenis.<sup>450</sup> Vaak wordt vrouwenbesnijdenis ook uit religieuze overwegingen beoefend.<sup>451</sup> Nochtans schrijft geen enkele godsdienst een plicht tot het beoefenen van vrouwenbesnijdenis voor.<sup>452</sup> Desondanks hanteren bepaalde lokale religieuze leiders visies die gebaseerd zijn op hun perceptie van religie als argument om vrouwenbesnijdenis af te dwingen en te rechtvaardigen.<sup>453</sup>

146. De seksuele controle over de vrouw door de man wordt door ANNAS als voornaamste doel van vrouwenbesnijdenis naar voren geschoven.<sup>454</sup> Dit argument moet gesitueerd worden binnen een patriarchaal gestructureerde gemeenschap. Zo is het van het grootste belang dat een vrouw haar maagdelijkheid nog bezit wanneer ze met een man huwt.<sup>455</sup> Haar maagdelijkheid behoort enkel haar toekomstige echtgenoot toe. Deze regel kadert ook in de strijd tegen de vermeende inherente promiscuïteit van de vrouw. De schaamlippen en clitoris van de vrouw vertonen vanwege hun uitwendig karakter een

---

<sup>448</sup> G.A.O. MAGOHA en O.B. MAGOHA, "Current Global Status Of Female Genital Mutilation: A Review", *East African Medical Journal* 2000, afl. 77 (5), 269.

<sup>449</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1949-1950.

<sup>450</sup> C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339.

<sup>451</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, "Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie" in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-58.

<sup>452</sup> G.A.O. MAGOHA en O.B. MAGOHA, "Current Global Status Of Female Genital Mutilation: A Review", *East African Medical Journal* 2000, afl. 77 (5), 269.

<sup>453</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1951-1952; C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339; E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, "Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie" in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-58.

<sup>454</sup> C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339.

<sup>455</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1951-1952; C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339.

gelijkenis met de mannelijke genitaliën en worden als onrein opgevat.<sup>456</sup> Door middel van infibulatie worden de vrouwelijke genitaliën als het ware hiervan gezuiverd. Aangezien ook de bron van deze ontembare seksuele driften, i.e., de clitoris, wordt weggesneden zal het slachtoffer tegelijk van haar seksuele driften bevrijd zijn. Haar toekomstige echtgenoot kan bijgevolg erop vertrouwen dat zijn vrouw maagd is bij hun huwelijk en dat hij bovendien haar enige sekspartner zal blijven.<sup>457</sup> Wanneer de vrouw weduwe wordt of scheidt van haar man, wordt haar vagina om die reden soms terug dichtgenaaid tot aan haar volgend huwelijk.<sup>458</sup> Op deze rechtvaardigingsgrond vallen twee tegenargumenten te formuleren. Ten eerste steunt deze hele redenering op de premisse dat het controleren van de seksuele driften en de onderwerping van de vrouw bijdraagt aan, en zelfs essentieel is voor, een harmonieuze samenleving.<sup>459</sup> Ten tweede volgt uit voorgaande redenering dat mannen geen controle hebben over hun seksuele driften en er geen verantwoordelijkheid voor (willen) opnemen.<sup>460</sup> De vraag kan dan worden gesteld waarom de mannen niet worden verplicht om een besnijdenis in dezelfde graad als de vrouw te ondergaan. Uit de aangereikte verklaring voor vrouwenbesnijdenis kan immers evenzeer worden besloten tot een verplichte castratie bij de man.<sup>461</sup> Hiermee zou hij zeker maagd zijn bij het huwelijk, zou hij geen ‘onreine’ seksuele driften hebben of seksueel genot ervaren en wordt promiscuïteit in de kiem gesmoord.

147. De voornaamste verklaring voor de beslissing van het meisje of de vrouw om toe te stemmen tot het ondergaan van vrouwenbesnijdenis, is de drang om te worden aanvaard als deel van haar gemeenschap en zodoende de sociale cohesie van die culturele

---

<sup>456</sup> G.A.O. MAGOHA en O.B. MAGOHA, “Current Global Status Of Female Genital Mutilation: A Review”, *East African Medical Journal* 2000, afl. 77 (5), 269.

<sup>457</sup> C.L. ANNAS, “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation” in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339.

<sup>458</sup> C.L. ANNAS, “Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation” in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339.

<sup>459</sup> X., “What’s culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision”, *Harvard Law Rev.* 1993, 1951-1952.

<sup>460</sup> X., “What’s culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision”, *Harvard Law Rev.* 1993, 1951-1952.

<sup>461</sup> X., “What’s culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision”, *Harvard Law Rev.* 1993, 1951-1952.



gemeenschap te verstevigen.<sup>462</sup> Als de vrouw haar niet laat besnijden is de kans groot dat ze wordt gebrandmerkt als promiscue en dus niet geschikt om te huwen.<sup>463</sup> Bovendien wordt vrouwenbesnijdenis vaak aanzien als een overgangsrite naar volwassenheid.<sup>464</sup> In een patriarchale samenleving waar de functies van de vrouw voornamelijk bestaan uit huwen, kinderen baren en de huishouding verzorgen, vormt de besnijdenis dus een kans om te worden erkend en een plaats in de gemeenschap te veroveren.<sup>465</sup> Sociale druk is in dit verband een niet te verwaarlozen factor.

148. Verder worden esthetische redenen en hygiëne soms aangehaald in de pogingen om vrouwenbesnijdenis te verdedigen.<sup>466</sup> Ook bijgeloof speelt soms een rol. Zo is er een hardnekkige en wijdverspreide mythe in bepaalde delen van Afrika die vrouwenbesnijdenis als efficiënt middel voorschrijft om de vruchtbaarheid van vrouwen te verhogen.<sup>467</sup> Hierop wordt verder niet ingegaan.

149. Het is duidelijk dat binnen de problematiek van vrouwenbesnijdenis het recht op bescherming van de gezondheid conflicteert met het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing. Er zal een billijke afweging tussen deze twee gelijkwaardige rechten moeten gebeuren om vast te kunnen stellen welk recht zal primeren in een gegeven situatie.<sup>468</sup> De methode van de billijke afweging tussen

---

<sup>462</sup> C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339; E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, "Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie" in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-58.

<sup>463</sup> C.L. ANNAS, "Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation" in J.M. MANN, S. GRUSKIN, M.A. GRODIN en G.J. ANNAS (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 337-339.

<sup>464</sup> G.A.O. MAGOHA en O.B. MAGOHA, "Current Global Status Of Female Genital Mutilation: A Review", *East African Medical Journal* 2000, afl. 77 (5), 269.

<sup>465</sup> P. LIVAHA, "Eradicating Female Circumcision: Changing a Harmful Social Norm Through the Women's Convention" in I. WESTENDORP (ed.), *The Women's Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 282-284.

<sup>466</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1953.

<sup>467</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1950-1951; G.A.O. MAGOHA en O.B. MAGOHA, "Current Global Status Of Female Genital Mutilation: A Review", *East African Medical Journal* 2000, afl. 77 (5), 269; E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, "Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie" in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-58.

<sup>468</sup> R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 43.

conflicterende rechten is goed uitgewerkt in de rechtspraak van het EHRM.<sup>469</sup> Deze methode van de billijke afweging tussen conflicterende rechten onder het EVRM kan naar analogie worden toegepast tussen conflicterende rechten in het IVBPR en het IVESCR.

150. In de zaak *BOSO t./ITALIË* kwam het aan het EHRM toe te oordelen over de vermeende inbreuk door de Italiaanse Staat op het recht op leven van de foetus door vrijwillige abortus onder bepaalde voorwaarden toe te laten.<sup>470</sup> De feiten waren als volgt. Een zwangere vrouw beslist ondanks de oppositie van haar echtgenoot tot de abortus van de foetus. Haar echtgenoot dagvaardt haar voor de Italiaanse rechtbank op de grondslag dat zijn rechten als potentieel vader van het kind en het recht op leven van zijn kind werden geschonden. Bovendien werpt hij op dat hij door de Italiaanse wet in kwestie als man geen enkele inspraak had in de beslissing om tot abortus over te gaan, hetgeen de gelijkheid tussen echtgenoten, zoals verankerd in de Italiaanse Grondwet, schendt. Het Italiaans Grondwettelijk Hof verwierp de klacht op grond van het argument dat “*the Law complained of was based on a policy decision to grant the mother full responsibility for an abortion, and that that decision was not illogical, especially as the effects of pregnancy, both physical and mental, were felt primarily by the mother*”.<sup>471</sup> Ook in beroep en cassatie werd de zaak verworpen, waardoor de zaak voor het EHRM werd gebracht. Gezien de nauwe relatie tussen de vader en het kind erkent het Hof de vader als slachtoffer van de abortus. Het Hof herhaalt kort de positieve en negatieve plichten van de Staat met betrekking tot het recht op leven, namelijk de verplichting om voor elk individu het recht op leven bij wet te beschermen en het verbod op het intentioneel beroven van het leven. Op deze plichten zijn slecht een aantal exhaustief opgesomde en strikt geïnterpreteerde uitzonderingen. Het recht op leven moet in dit geval echter op billijke wijze worden afgewogen tegen de verplichting tot het vrijwaren van de fysieke en mentale gezondheid van de zwangere vrouw, rekening houdend met alle elementen van de zaak. De evenredigheids- en de adequaatheidstoets zijn hierbij essentieel: overtreedt de Italiaanse wetgever zijn appreciatiemarge door wetgeving uit te vaardigen die niet adequaat is

---

<sup>469</sup> Zie: A. MOWBRAY, “A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review* 2010, afl. 10 (2), 289-317.

<sup>470</sup> EHRM, *BOSO v. Italy*, 5 september 2002; A. MOWBRAY, “A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review* 2010, afl. 10 (2), 294-295.

<sup>471</sup> EHRM, *BOSO v. Italy*, 5 september 2002.

voor een legitiem doel te bereiken en/of zijn de gevolgen daarvan voor de Italiaanse burgers onevenredig zwaar?<sup>472</sup>

151. Het Hof oordeelde als volgt: *“the Court notes that the relevant Italian legislation authorises abortion within the first twelve weeks of a pregnancy if there is a risk to the woman’s physical or mental health. Beyond that point, an abortion may be carried out only where continuation of the pregnancy or childbirth would put the woman’s life at risk, or where it has been established that the child will be born with a condition of such gravity as to endanger the woman’s physical or mental health. It follows that an abortion may be carried out to protect the woman’s health. In the Court’s opinion, such provisions strike a fair balance between, on the one hand, the need to ensure protection of the foetus and, on the other, the woman’s interests. Having regard to the conditions required for the termination of pregnancy and to the particular circumstances of the case, the Court does not find that the respondent State has gone beyond its discretion in such a sensitive area”*.<sup>473</sup> Bijgevolg werd de zaak verworpen wegens manifest ongegrond.

152. Eenzelfde overweging dient te gebeuren met betrekking tot het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op culturele participatie met betrekking tot gevallen van vrouwenbesnijdenis. Hoewel er bij vrouwenbesnijdenis ook andere mensenrechten worden geschonden die zeker in de volgende afwegingen verdienen te worden opgenomen, zal dat in dit onderzoek niet het geval zijn. Vele van deze rechten, zoals het recht op fysieke integriteit en het verbod op inhumane behandeling, worden als te Westers gepercipieerd door verschillende traditionele culturen in (voornamelijk) Afrika en Azië. Zij beschouwen dergelijke externe normen (*top-down*) als een inbreuk op hun culturele waarden en als een vernedering.<sup>474</sup> Enerzijds zijn de verdragsteksten en het gebruikte jargon onmiskenbaar van westerse makelij. Op zich stelt dat geen probleem. Het probleem schuilt hem in de interpretatie en toepassing van de rechten opgenomen in deze verdragen. De vaag geformuleerde rechten laten veel ruimte voor interpretatie waardoor deze rechten door verschillende landen anders worden ingevuld. Dit leidt tot een clash van interpretaties.

---

<sup>472</sup> A. MOWBRAY, “A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review* 2010, afl. 10 (2), 308-315.

<sup>473</sup> EHRM, *BOSO v. Italy*, 5 september 2002.

<sup>474</sup> X., “What’s culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision”, *Harvard Law Rev.* 1993, 1953-1954; S.A. HANSEN, “The Right to Take Part in Cultural life: Toward defining Minimum Core Obligations Related to Article 15 (1) (A) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” in A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 288-290.

153. Er wordt vaak door niet-Westerse landen opgeworpen dat dominante Westerse waarden en invloeden die conflicteren met de socio-culturele waarden en normen van hun traditionele gemeenschappen hen worden opgedwongen.<sup>475</sup> De claim dat mensenrechten universeel zijn, geldt in dat opzicht misschien wel voor het mensenrechtenjargon maar zeker niet voor de interpretatie en toepassing van de mensenrechten zelf.<sup>476</sup> De Westerse landen beschuldigen de aanhangers van dergelijke visie vaak van pogingen tot het ondermijnen van de universaliteit van mensenrechten en het begaan van inbreuken op deze rechten onder het mom van cultureel relativisme.<sup>477</sup> Cultureel relativisme is een visie die inhoudt dat fundamentele rechten tijds- en contextgebonden zijn.<sup>478</sup> Wat vandaag in België als een fundamenteel recht wordt erkend, wordt niet *per se* als fundamenteel recht erkend in Oeganda. Als een waarde is gegroeid uit een bepaalde cultuur dan zijn er geen andere standaarden waartegen die opvatting kan worden afgezet, aldus de cultuurrelativisten.<sup>479</sup> De natuur van de mens en de rechten die aan het mens-zijn worden verbonden zijn dus afhankelijk van de tijdsgeest en de context. Hoewel de menselijke natuur zich inderdaad ontwikkelt in een bepaalde context, overtuigt het argument niet in verband met fundamentele mensenrechten.<sup>480</sup> Mensenrechten overstijgen net de culturele verschillen door te focussen op de zaken die deze culturen gemeen hebben.<sup>481</sup> Bovendien maakt een dergelijke visie het m.i. onmogelijk om mensenrechten af te dwingen en schadelijke praktijken aan te kaarten.<sup>482</sup> Daar werpen de traditionele gemeenschappen tegen op dat de Westerse landen zelf de universaliteit

---

<sup>475</sup> D.R. PENNA en P.J. CAMPBELL, "Human rights and culture: beyond universality and relativism", *Third World Quarterly* 1998, afl. 19 (1), 7-27.

<sup>476</sup> De universaliteit van mensenrechten wordt vaak verward met de uniformiteit in de toepassing ervan: I. BOEREFIJN, "Mensenrechten van vrouwen en schadelijke praktijken" in J. WOUTERS en C. RYNGAERT (eds.), *Mensenrechten: Actuele brandpunten*, Leuven, Acco, 2008, 66-70. Zie ook: R. STAVENHAGEN, "Cultural Rights: A Social Science Perspective" in A EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 93-99.

<sup>477</sup> R. STAVENHAGEN, "Cultural Rights: A Social Science Perspective" in A EIDE, C. KRAUSE en A. ROSAS (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 93-99; R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 42-43.

<sup>478</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1957-1961.

<sup>479</sup> I. BOEREFIJN, "Mensenrechten van vrouwen en schadelijke praktijken" in J. WOUTERS en C. RYNGAERT (eds.), *Mensenrechten: Actuele brandpunten*, Leuven, Acco, 2008, 69-70.

<sup>480</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1957-1961.

<sup>481</sup> De universaliteit van mensenrechten sluit geenszins de mogelijkheid uit rekening te houden met culturele verschillen bij de toepassing. Een dergelijke visie zou onwenselijk zijn aangezien met bij de toepassing van mensenrechten nu net naar de feitelijke situatie moet kijken: I. BOEREFIJN, "Mensenrechten van vrouwen en schadelijke praktijken" in J. WOUTERS en C. RYNGAERT (eds.), *Mensenrechten: Actuele brandpunten*, Leuven, Acco, 2008, 66-70.

<sup>482</sup> R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 79-81.

van mensenrechten ondermijnen door Westerse cultuur op te dringen via de creatie en toepassing van mensenrechtenverdragen.<sup>483</sup> Dit is het verwijt van het zogenaamde Westers relativisme of cultureel imperialisme.<sup>484</sup>

154. Het wettelijk mandaat om een einde te stellen aan vrouwenbesnijdenis zou eerder moeten worden gebaseerd op wetten en verdragen die vanuit die gemeenschappen zijn gegroeid en erkend, zoals het Afrikaans Handvest of lokale grondwetten (*bottom-up*).<sup>485</sup> Zowel het recht op bescherming van de gezondheid als het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing genieten ruime erkenning, zodat het resultaat van een afweging tussen deze rechten sneller zal worden aanvaard door deze gemeenschappen.<sup>486</sup>

155. Voor de afweging zijn er twee verschillende hypothesen die moeten worden besproken. In de eerste hypothese stemt het meisje of de vrouw niet toe tot de vrouwenbesnijdenis, maar wordt ze fysiek gedwongen of bezwijkt ze aan de sociale druk van de gemeenschap. In de tweede hypothese stemt het meisje of de vrouw met volle overtuiging, gesteund door de andere leden van haar gemeenschap, in met de besnijdenis van haar genitaliën.

156. Is er bij de eerste hypothese wel een conflict tussen mensenrechten? De vrouw in kwestie wenst niet deel te nemen aan de praktijk omdat ze de culturele praktijk niet ondersteunt en omdat ze haar eigen fysiek en mentaal welzijn wil beschermen. Tegen welke conflicterende rechten zouden deze rechten dan moeten worden afgewogen? De tegenhanger van de vrouw haar recht op bescherming van de gezondheid en haar recht op culturele participatie conflicteert in dit geval met het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing van de gemeenschap. Het is een problematiek die culmineert in een conflict tussen twee individuele rechten aan de ene zijde en een collectief recht aan de andere zijde.

---

<sup>483</sup> D.R. PENNA en P.J. CAMPBELL, "Human rights and culture: beyond universality and relativism", *Third World Quarterly* 1998, afl. 19 (1), 7-27.

<sup>484</sup> D.R. PENNA en P.J. CAMPBELL, "Human rights and culture: beyond universality and relativism", *Third World Quarterly* 1998, afl. 19 (1), 7-27.

<sup>485</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1993-1994.

<sup>486</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1993-1994.

157. De schadelijke gevolgen van vrouwenbesnijdenis, die *supra*<sup>487</sup> uitvoerig zijn beschreven, strekken zich uit tot verregaande fysieke en mentale schade op zowel korte als op lange termijn. Bovendien moet men het recht op culturele participatie in rekening brengen. We zagen reeds dat een individu zijn identiteit zelf ontwikkelt door onder andere toe te treden tot één of meerdere culturen. Gebruiken, rituelen, ceremonies en tradities zoals vrouwenbesnijdenis vallen in principe onder de noemer cultuur.<sup>488</sup> Wat echter niet mag worden vergeten, is dat het individu zelfs binnen een bepaalde cultuur de keuzevrijheid heeft om al dan niet aan een bepaald gebruik of ritueel deel te nemen.<sup>489</sup> Wanneer een vrouw als lid van een bepaalde culturele gemeenschap niet wenst deel te nemen aan vrouwenbesnijdenis dan kan zij daartoe niet worden verplicht. De culturele gemeenschap heeft niet het recht om deze vrouw uit te stoten of te discrimineren op grond van haar weigering tot deelname aan vrouwenbesnijdenis: “[...]no one shall be discriminated against because he or she chooses to belong, or not to belong, to a given cultural community or group, or to practise or not to practise a particular cultural activity. Likewise, no one shall be excluded from access to cultural practices, goods and services”.<sup>490</sup> De gemeenschap dient de keuze van het individu in beginsel te respecteren.<sup>491</sup> Een collectief recht kan geen zins een inbreuk op een individueel recht rechtvaardigen.<sup>492</sup>

158. Hiermee is niet gezegd dat collectieve rechten geen enkel gewicht in de schaal werpen. Staten dienen in beginsel culturele praktijken te erkennen en te beschermen, en zich te weerhouden van een inbreuk te maken op het genot van het recht op culturele participatie.<sup>493</sup> Verder dienen positieve culturele praktijken te worden beschermd door de Staat. Maar een Staat kan hier wel perken aan stellen indien de culturele praktijk discriminatoir is, disproportioneel schadelijke gevolgen heeft voor één of meerdere individuen of andere

---

<sup>487</sup> *Supra* 65-69, nrs. 117-121.

<sup>488</sup> Art. 15, § 1, (a) IVESCR; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 13.

<sup>489</sup> *Supra* 49-52, nrs. 92-94.

<sup>490</sup> Art. 15, § 1, (a) IVESCR; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 22.

<sup>491</sup> Art. 15, § 1, (a) IVESCR; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 49 (a).

<sup>492</sup> “To be sure, an individual right is a right of individuals in communities, but not a right of the community which can be turned against the individual”: R. HOLTMAAT en J. NABER, *Women’s Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 46; H.D. KALEV, “Cultural Rights or Human Rights: The Case of Female Genital Mutilation”, *Sex Roles* 2004, afl. 51, 340-343.

<sup>493</sup> Art. 15, § 1, (a) IVESCR; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 44 en § 55 (c).

fundamentele rechten en vrijheden schendt.<sup>494</sup> De Staat zou met andere woorden zijn internationale plichten schenden indien de overheden van deze Staat een schadelijke culturele praktijk zoals vrouwenbesnijdenis zouden toelaten, promoten of nalaten acties hiertegen te ondernemen: “[a] violation also occurs when a State party fails to take steps to combat practices harmful to the well-being of a person or group of persons. These harmful practices, including those attributed to customs and traditions, such as female genital mutilation and allegations of the practice of witchcraft, are barriers to the full exercise by the affected persons of the right enshrined in article 15, paragraph 1 (a)”.<sup>495</sup> Bovendien heeft de Staat in verband met het recht op bescherming van de gezondheid de verplichting “to prevent third parties from coercing women to undergo traditional practices, e.g. female genital mutilation [...] and to take measures to protect all vulnerable or marginalized groups of society, in particular women, children, adolescents and older persons, in the light of gender-based expressions of violence”.<sup>496</sup>

159. Cultureel relativisme als rechtvaardiging van vrouwenbesnijdenis naar voor schuiven maakt weinig indruk. Immers, in de eerste hypothese spreekt de vrouw zich uit tegen vrouwenbesnijdenis. M.a.w., een vrouw die opgegroeid is in deze gemeenschap roept het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op culturele participatie in als fundamentele rechten. Dit impliceert een onmogelijkheid voor deze gemeenschap om te verdedigen dat de twee voormelde rechten in deze gemeenschap niet worden erkend of anders worden ingevuld.<sup>497</sup> Deze conclusie ondersteunt de visie dat mensenrechten boven de culturen uitstijgen en gebaseerd zijn op gemeenschappelijke waarden en normen.

160. We kunnen concluderen dat in de eerste hypothese de rechten van het individu zullen primeren op die van de culturele gemeenschap. De eerste hypothese is een in de realiteit vaak voorkomende hypothese. Deze hypothese doet zich meestal voor in die gevallen waar het meisje of de vrouw in contact is gekomen met andere culturen of informatie heeft ingewonnen

---

<sup>494</sup> S.A. HANSEN, “The Right to Take Part in Cultural life: Toward defining Minimum Core Obligations Related to Article 15 (1) (A) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” in A. CHAPMAN en S. RUSSEL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 288-290.

<sup>495</sup> Art. 15, § 1, (a) IVESCR; CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009), § 64.

<sup>496</sup> CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000), §35.

<sup>497</sup> D.R. PENNA en P.J. CAMPBELL, “Human rights and culture: beyond universality and relativism”, *Third World Quarterly* 1998, afl. 19 (1), 7-27.

over de gevolgen van vrouwenbesnijdenis. Deze hypothese zal zich voornamelijk voordoen in open gemeenschappen en door migratie.

161. Bij de tweede hypothese ondergaat het meisje of de vrouw de vrouwenbesnijdenis uit vrije wil en overtuiging. Hierbij wordt zij uiteraard gesteund door de leden van haar culturele gemeenschap. Bij deze hypothese botst de verplichting van de Staat om het fysiek en mentaal welzijn van haar burgers te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van de genitale verminking met de verplichting om culturele praktijken te respecteren en te beschermen. De Staat moet immers het recht op culturele participatie op progressieve wijze en met gebruikmaking van alle beschikbare middelen ten volle verwezenlijken.

162. Het meisje of de vrouw kiest als lid van een bepaalde cultuur om de vrouwenbesnijdenis te ondergaan. Een belangrijke vraag is of zij bij deze beslissing voldoende geïnformeerd was over welke vorm van vrouwenbesnijdenis zij zou ondergaan en wat de medische en psychologische gevolgen van deze operatie zijn. In de praktijk valt dit ten zeerste te betwijfelen: het meisje ondergaat de behandeling omdat dat door haar ouders, haar familie en haar gemeenschap wordt verwacht. Niet zelden wordt de beslissing *de facto* genomen door de ouders en stemt het meisje uit onwetendheid en vertrouwen toe. Daarbij blijkt dat vrouwen die in het verleden vrouwenbesnijdenis hebben ondergaan hun dochters aanzetten of zelfs dwingen tot het ondergaan van vrouwenbesnijdenis louter omdat zij de besnijdenis in het verleden ook moesten ondergaan van hun ouders en de gemeenschap. Kortom, sociale aanvaarding is één van de hoofdredenen dat meisjes en vrouwen ‘vrijwillig’ instemmen met deze culturele praktijk. Het is dan ook niet verwonderlijk dat deze hypothese vooral voorkomt in gesloten gemeenschappen.

163. Het is vooral in het licht van de tweede hypothese dat de notie van het cultureel relativisme wordt opgeworpen. Aangezien de vrouw in kwestie zich per hypothese niet beroept op het recht op bescherming van de gezondheid maar wel op haar recht op culturele participatie, een positie die bovendien wordt ondersteund door haar gemeenschap, lijkt het er inderdaad op dat het recht op culturele participatie in de ogen van de leden van die cultuur prevaleert op het recht op bescherming van de gezondheid. Binnen deze context moet men de evolutie naar de medicalisering van vrouwenbesnijdenis plaatsen: indien de ingreep door erkend medisch personeel wordt uitgevoerd met adequate en steriele instrumenten in een steriele omgeving (bv. een ziekenhuis) en met wondenverzorging nadien, slaat de balans



volgens de relativisten duidelijk door in het voordeel van het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing van het individu en de gemeenschap. Bovendien is het effectieve genot van het recht op culturele participatie een onderliggende voorwaarde voor een zo goed mogelijk fysiek, mentaal en sociaal welzijn te bereiken.<sup>498</sup>

164. M.i. slaat de balans echter duidelijk door ten voordele van het recht op bescherming van de gezondheid. Ten eerste zijn er de verregaande schadelijke gevolgen. Zowel fysiek als mentaal eist vrouwenbesnijdenis een grote tol zonder dat daar enig medische voordeel voor het slachtoffer tegenover staat. Het argument dat door het ondergaan van de besnijdenis de vrouw door middel van sociale aanvaarding een volwaardig lid wordt van de gemeenschap en zo de kans krijgt om te kunnen functioneren binnen deze gemeenschap, schiet tekort. Het lijkt immers contradictorisch om te argumenteren dat men dankzij genitale verminking pas kan functioneren binnen een maatschappij wanneer *de facto* deze ingreep net het lichaam en de lichamelijke functies in grote mate beschadigt en voor mentaal lijden zorgt. Zonder de ingreep zou de vrouw net haar huidige staat van gezondheid behouden en veel beter haar sociale functies binnen de gemeenschap kunnen vervullen. Deze economische nadelen van de besnijdenis, zoals de medische kosten en het verlies aan productiviteit door de schadelijke gevolgen, worden echter door de traditionele gemeenschap niet erkend als een gevolg van vrouwenbesnijdenis.<sup>499</sup> De medicalisering van vrouwenbesnijdenis is een druppel op de hete plaat aangezien hooguit de onmiddellijk gezondheidsrisico's (bv. bloedverlies) worden beperkt. Bovendien worden de gevolgen op lange termijn niet gemilderd door de medicalisering van vrouwenbesnijdenis.<sup>500</sup> Verder dient een individu in relatief goede gezondheid te verkeren om *überhaupt* te kunnen genieten van zijn recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing. Wanneer een vrouw als lid van die gemeenschap lijdt en haar functies daardoor niet (optimaal) kan uitoefenen, lijdt de gemeenschap ook.

165. Ten tweede mag men zich niet vergissen omtrent het karakter van cultuur. Cultuur louter associëren met tradities, m.a.w. cultuur een statisch karakter toekennen, miskent het dynamisch karakter van cultuur. Cultuur is een dynamisch concept dat niet alleen tradities

---

<sup>498</sup> Cf. bijlage 1; *supra* 37-38, nrs. 70-71.

<sup>499</sup> E. LEYE, J. DEBLONDE en M. TIMMERMAN, "Vrouwenbesnijdenis in Europa: Enkele knelpunten in de aanpak van de gezondheidszorg, wetgeving en preventie" in G. COENE en C. LONGMAN (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 55-58.

<sup>500</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, "Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)", Genève, *WHO Press* 2008, 12.

omvat maar ook tijdseigen ontwikkelingen.<sup>501</sup> Het kanaliseren van verandering is noodzakelijk om de traditionele cultuur levend te houden. De oude rituelen, gebruiken en gewoonten moeten worden geherevalueerd in het licht van de hedendaagse normen en kennis om te bepalen of ze het verdienen om verder te worden uitgeoefend.<sup>502</sup> Een goede reden om een traditionele praktijk te blijven ondersteunen is het vaststellen dat de originele rechtvaardiging voor die traditie heden ten dage nog steeds geldig is, hetgeen bijgevolg het voortbestaan van die traditie valideert.<sup>503</sup> Zoals hoger al aangehaald, zijn er in het licht van de hedendaagse kennis en hedendaagse normen geen legitieme rechtvaardigingsgronden voor vrouwenbesnijdenis.<sup>504</sup> De resultaten van de verschillende studies naar de effecten van vrouwenbesnijdenis op de gezondheid van meisjes en vrouwen ondersteunen dit argument. Een beroep op bijgeloof, traditie, religie of esthetische overwegingen biedt geen legitieme basis om de voorzetting van vrouwelijke genitale verminking te verdedigen.<sup>505</sup>

166. Concluderend kunnen we stellen dat het recht op bescherming van de gezondheid in beide hypothesen prevaleert. De twee voorgaande afwegingen maken duidelijk dat cultuur een belangrijke factor is en dat het recht op culturele participatie een fundamenteel recht is. De Staat kan echter niet toelaten dat meisjes en vrouwen worden verminkt omwille van een schadelijke culturele praktijk die geen bestaansredenen (meer) heeft en disproportioneel nadelige gevolgen heeft.<sup>506</sup> Cultuur kan geen vrijbrief zijn om mensenrechten te schenden.<sup>507</sup> Aldus is er een billijk evenwicht gevonden. Bovendien biedt het resultaat van de afwegingen een cultuursensitieve en legitieme basis om acties te ondernemen om vrouwenbesnijdenis uit de wereld te bannen.

---

<sup>501</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1957-1961.

<sup>502</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1957-1961.

<sup>503</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1957-1961.

<sup>504</sup> *Supra* 86-88, nrs. 145-148; B. MATHEWS, "Female genital mutilation: Australian law, policy and practical challenges for doctors" *Medical Journal of Australia* 2011, afl. 194 (3), 139-141.

<sup>505</sup> X., "What's culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision", *Harvard Law Rev.* 1993, 1957-1961.

<sup>506</sup> BREMS werpt echter op dat in het geval van de tweede hypothese de beslissing om te participeren aan de culturele praktijk genomen door de volwassen vrouw moet worden gerespecteerd en dat de gezondheidsrisico's hier geen afbreuk aan doen. Tegelijk erkent ze wel dat deze hypothese heel zeldzaam is gezien de jonge leeftijd waarop vrouwenbesnijdenis meestal wordt toegepast. Een meisje van 10 jaar bevindt zich niet in een positie om een geïnformeerde keuze te maken: E. BREMS, "Social and Economic Rights of Women" in P. VAN DER AUWAERT, T. DE PELSMARKER, J. SARKIN, en J. VANDE LANOTTE (eds.), *Social, Economic and Cultural Rights: An Appraisal of Current European and International Developments*, Antwerpen, Maklu, 2002, 36-37.

<sup>507</sup> I. BOEREFIJN, "Mensenrechten van vrouwen en schadelijke praktijken" in J. WOUTERS en C. RYNGAERT (eds.), *Mensenrechten: Actuele brandpunten*, Leuven, Acco, 2008, 69-70.

167. Uiteraard mag de afweging in praktijk niet worden gelimiteerd tot het recht op bescherming van de gezondheid. Het respect voor de rechten van vrouwen en van kinderen, zoals het beginsel van non-discriminatie, het verbod op foltering of wrede, onmenselijke of onterende behandeling en bestraffing, het recht op fysieke en psychologische integriteit, het recht op leven, het recht op privacy en alle andere rechten die worden geschonden door de uitoefening van vrouwenbesnijdenis, zijn van cruciaal belang voor deze personen om een leven in menselijke waardigheid te kunnen leiden. Of zoals MATHEWS het verwoordt: “*the infliction of FGM plainly breaches rights to life, health, equality, and expression; and rights against violence and abuse, torture, and discrimination based on gender and age. The right to practise cultural traditions cannot trump these rights*”.<sup>508</sup> Wellicht heeft MATHEWS het bij het rechte eind wanneer hij zich afvraagt of er een absoluut mensenrecht tegen vrouwenbesnijdenis in opkomt is.<sup>509</sup> De toekomst zal het uitwijzen.

## CONCLUSIE

168. Vrouwenbesnijdenis is een culturele praktijk die bestaat uit de besnijdenis van de vrouwelijke genitaliën omwille van niet-medische redenen. Zelfs indien de operatie gebeurt in de beste omstandigheden zijn de schadelijke gevolgen voor de fysieke en mentale gezondheid verregaand. Het is enigszins verwonderlijk dat ondanks de gezondheidsrisico's vrouwenbesnijdenis nog steeds een wijdverspreide culturele praktijk is en zelfs in opmars in Europa, Australië en de Verenigde Staten.

169. De individuen en gemeenschappen die vrouwenbesnijdenis promoten en afdwingen schenden een aantal fundamentele rechten en vrijheden, zoals het verbod op foltering of wrede, onmenselijke of onterende behandeling en bestraffing en het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie. Deze rechten worden door de traditionele gemeenschappen als te Westers aanzien en daarom niet makkelijk erkend. Op internationaal, regionaal en nationaal niveau wordt op deze inbreuken door middel van diverse maatregelen gereageerd. De combinatie van een *top-down* benadering, zoals de criminalisering van vrouwenbesnijdenis,

---

<sup>508</sup> B. MATHEWS, “Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?” in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 12 (onuitg.).

<sup>509</sup> B. MATHEWS, “Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?” in R. MAGUIRE, B. LEWIS, en C. SAMPFORD (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 11-14 (onuitg.).

en een *bottom-up* benadering, zoals de opname van de problematiek in educationele programma's, blijkt het meest effectief in de strijd tegen vrouwenbesnijdenis.

170. Het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing en het recht op bescherming van de gezondheid zijn twee mensenrechten die makkelijk worden erkend door traditionele gemeenschappen. De resultaten van een onderzoek dat zich beperkt tot deze rechten worden makkelijker als legitiem aanvaard door de traditionele gemeenschappen. Daarom verdient een analyse vanuit de twee voormelde rechten de voorkeur. Aangezien vrouwenbesnijdenis als culturele praktijk nefaste gevolgen heeft voor de gezondheid van meisjes en vrouwen, conflicteren deze rechten. Twee hypothesen zijn denkbaar. In de eerste hypothese wordt het meisje of de vrouw door de gemeenschap gedwongen tot het ondergaan van een genitale besnijdenis. In de tweede hypothese stemt het meisje of de vrouw uit vrije wil toe met de besnijdenis. Na een billijke afweging tussen deze rechten bleek dat het recht op bescherming van de gezondheid in beide hypothesen primeert op het recht op culturele participatie. Hoewel cultuur een belangrijke factor is, bleken de rechtvaardigingsgronden niet afdoende om de schadelijke gevolgen voor het fysiek en mentaal welzijn van het meisje of de vrouw te rechtvaardigen. Aldus kan worden besloten tot een cultuursensitieve basis om vrouwenbesnijdenis als schadelijke culturele praktijk uit de wereld te bannen.

## CONCLUSIE

Vrouwenbesnijdenis is een onderwerp dat de gemoederen van velen hoog doet oplaaien. Men hoort meestal enkel de twee extremen in het debat betreffende de criminalisering en afschaffing van vrouwenbesnijdenis. Aan de ene kant staan diegenen die vrouwenbesnijdenis simpelweg willen verbieden en afschaffen omdat de culturele praktijk niet te verzoenen valt met de huidige normen en waarden. Aan de andere kant staan de beoefenaars van deze culturele praktijk die de zogenaamde universele waarden en normen verwerpen en zich beroepen op het recht op respect voor hun cultuur. Een dergelijke polarisatie komt de zaak niet ten goede. Om deze reden werd in dit onderzoek getracht om op basis van een cultuursensitieve benadering van vrouwenbesnijdenis de patstelling te overstijgen.

Vrouwenbesnijdenis of vrouwelijke genitale verminking bestaat uit de besnijdenis van de vrouwelijke genitaliën omwille van niet-medische redenen. Het is een culturele praktijk met een hoge prevalentie in vooral Afrikaanse landen, maar ook in Europa, de Verenigde Staten en Australië worden de overheden in toenemende mate geconfronteerd met de problematiek. Bovendien is het een zeer schadelijke culturele praktijk voor de gezondheid van meisjes en vrouwen. Er zijn vier categorieën van vrouwenbesnijdenis, gebaseerd op de ernst van de ingreep. De ernst van de gevolgen zijn verbonden aan het type van besnijdenis, al zijn alle types van vrouwenbesnijdenis uitermate schadelijk voor de gezondheid van meisjes en vrouwen. De besnijdenis wordt niet zelden in erbarmelijke omstandigheden uitgevoerd, zoals door een niet-medisch geschoolde vrouw met behulp van rudimentaire instrumenten in een niet-steriele omgeving. Maar zelfs in de meest optimale omstandigheden zijn er veel schadelijke gevolgen voor de fysieke en mentale gezondheid. De schadelijke gevolgen manifesteren zich op zowel korte als op lange termijn. Infectie, problemen bij het urineren en menstrueren, bloedverlies, problemen bij de bevalling en bij seksueel contact zijn maar enkele voorbeelden van de schade aan de fysieke gezondheid. Op vlak van het mentaal welzijn zijn er ook een aantal nefaste gevolgen aan de besnijdenis verbonden, zoals post-traumatische stress, depressie, inferioriteitsgevoelens, angst en een gebrek aan vertrouwen in zichzelf en in haar omgeving.

De besnijders van de vrouwelijke genitaliën begaan een inbreuk op een groot aantal mensenrechten. Het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, het verbod op foltering of van wrede, onmenselijke of ontorende behandeling en bestraffing, het recht op fysieke,

psychische en seksuele integriteit en het recht op respect voor het privé-, familie- en gezinsleven alsook de waardigheid van meisjes en vrouwen worden met de voeten getreden. Het feit dat vrouwen en kinderen als kwetsbare groepen extra bescherming verdienen, verhoogt daarenboven de ernst van de inbreuk. De internationale gemeenschap benadrukt als reactie op deze inbreuken de nood aan criminalisering en verbanning van vrouwenbesnijdenis. Daarbij wordt eveneens het belang van preventie, voorlichting en educatie benadrukt. De combinatie van een *top-down* benadering (criminalisering van vrouwenbesnijdenis) en een *bottom-up* benadering (preventie, voorlichting en educatie) blijkt de meest succesvolle aanpak in de strijd tegen vrouwenbesnijdenis.

Voormelde mensenrechten worden maar schoorvoetend of simpelweg niet geaccepteerd door sommige leden van traditionele gemeenschappen. Als cultuurrelativisten verwerpen ze de universaliteit van mensenrechten aangezien normen en waarden in elke context en tijdsgeslacht verschillen. Bovendien benadrukken ze dat de Westerse landen, de voorvechters van de universaliteit van mensenrechten, zelf de universaliteit onderuit hebben gehaald door deze rechten in te vullen op basis van Westerse normen en waarden. Dit is het verwijt van Westers relativisme of cultureel imperialisme.

Om aan deze kritiek tegemoet te komen werd de juridische analyse van vrouwenbesnijdenis beperkt tot twee rechten die vrij makkelijk door de leden van de traditionele gemeenschappen worden aanvaard: het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing. Deze aanpak rechtvaardigde een bondige bespreking van enerzijds, de economische, sociale en culturele rechten als overkoepelend geheel, en anderzijds, van de twee voormelde rechten.

Economische, sociale en culturele rechten worden als rechten van de tweede generatie meestal ondergeschikt geacht aan burgerlijke en politieke rechten, zijnde de rechten van de eerste generatie. Burgerlijke en politieke rechten genieten een hoge graad van afdwingbaarheid. Als redenen hiervoor worden de duidelijke omschrijving van deze rechten en het zuiver negatieve karakter van de verplichtingen voor de Staat aangehaald. Economische, sociale en culturele rechten zouden niet afdwingbaar zijn vanwege de vage omschrijving van deze rechten en de zware positieve verplichtingen voor de Staat. Deze rechten moeten 'slechts' op progressieve wijze worden gerealiseerd, waarbij de beschikbare middelen van de Staat in acht moeten worden genomen. Het verschil wordt echter overschat. Beide categorieën van rechten houden

zowel negatieve als positieve verplichtingen in voor de Staat. Voor beide rechten wordt een driedeling van verplichtingen gehanteerd: de verplichting om te respecteren, de verplichting om te beschermen en de verplichting om te verwezenlijken. Ook het argument m.b.t. de vage omschrijving van economische, sociale en culturele rechten schiet tekort. Burgerlijke en politieke rechten zijn ook vaag omschreven, maar worden net zoals economische, sociale en culturele rechten verder ingevuld door de bevoegde instanties. Bovendien bevatten economische, sociale en culturele rechten ook verplichtingen die onmiddellijk afdwingbaar zijn, met name het verbod op discriminatie, de verplichting om onmiddellijk stappen te ondernemen om tot de volledige realisatie van de in het IVESCR opgenomen rechten te komen en het waarborgen van de kernverplichtingen. Deze rechten zijn dus complementair aan burgerlijke en politieke rechten en afdwingbaar.

Het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing vertonen als sociaal recht en als cultureel recht uiteraard de kenmerken van economische, sociale en culturele rechten en zijn bijgevolg ook onderhevig aan voormelde kritiek. Het recht op bescherming van de gezondheid houdt geen recht op een goede gezondheid in. Gezondheid wordt immers door de WHO gedefinieerd als een staat van compleet fysiek, mentaal en sociaal welzijn. Omdat deze staat van compleet welzijn in de realiteit nooit kan worden bereikt, waarborgt het recht op bescherming van de gezondheid in artikel 12 IVESCR een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid. Door de ruime definitie van gezondheid van de WHO overlapt dit recht met bijna alle andere mensenrechten. De andere mensenrechten zijn dan de onderliggende factoren om tot een zo goed mogelijke gezondheid te komen. Zo is het recht op culturele participatie een voorwaarde om de staat van compleet welzijn te benaderen. Het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing is een mensenrecht met een breed toepassingsgebied. Hoewel er geen definitie van cultuur wordt gegeven in artikel 15 IVESCR wordt er een ruime definitie, aangereikt door UNESCO, gehanteerd. Het recht op culturele participatie is een recht dat zowel toekomt aan het individu als aan de gemeenschap. Het recht op culturele participatie houdt in dat het individu in alle vrijheid de keuze maakt om zich aan te sluiten bij een bepaalde cultuur of om aan een bepaalde culturele praktijk, zoals vrouwenbesnijdenis, deel te nemen. Deze keuzes mogen op elk moment worden gewijzigd. Aan beide rechten zijn een breed scala aan positieve en negatieve verplichtingen verbonden, waarvan er een aantal onmiddellijk ten volle afdwingbaar zijn.

Bij schadelijke culturele praktijken, zoals vrouwenbesnijdenis, conflicteren deze twee rechten. Er diende een afweging tussen deze rechten te gebeuren om te kunnen beoordelen welk recht primeert in deze gevallen. Er werden twee hypothesen onderscheiden. In de eerste hypothese wordt het meisje of de vrouw door de gemeenschap gedwongen tot het ondergaan van een genitale besnijdenis, terwijl in de tweede hypothese het meisje of de vrouw uit vrije wil toestemt met de besnijdenis.

In de eerste hypothese conflicteert het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op culturele participatie van het meisje of de vrouw (individuele rechten) met het recht op respect voor de cultuur van de traditionele gemeenschap (collectief recht). Deze afweging is vrij eenvoudig. Het meisje of de vrouw haar recht op culturele participatie geeft haar het recht om al dan niet vrouwenbesnijdenis te ondergaan. Bovendien komt haar gezondheid ernstig in het gedrang door vrouwenbesnijdenis te ondergaan. De cultuur van de gemeenschap is dan wel een belangrijke factor in de afweging, maar het recht op cultuur van de gemeenschap kan geen inbreuk op de individuele rechten van het meisje of de vrouw rechtvaardigen. M.a.w., in deze hypothese primeren de individuele rechten op het collectief recht.

De afweging in de tweede hypothese ligt veel gevoeliger. In deze hypothese conflicteert het recht op bescherming van de gezondheid met het recht op culturele participatie van de vrouw en het recht op respect voor de cultuur van de gemeenschap. Bovendien is de vrijheid van participatie aan een cultuur een onderliggende voorwaarde om een zo goed mogelijke gezondheid te bereiken. De balans sloeg echter om twee redenen door in het voordeel van het recht op bescherming van de gezondheid. Ten eerste is het fysiek en mentaal lijden verbonden aan vrouwenbesnijdenis te ernstig om te kunnen weerleggen door zich op een culturele traditie te beroepen. Door de besnijdenis wordt de vrouw fysiek en mentaal aanzienlijk verzwakt, hetgeen nooit een meerwaarde kan betekenen voor een gemeenschap. Ten tweede is cultuur een dynamisch concept. Vrouwenbesnijdenis moet worden geherevalueerd in het licht van de hedendaagse normen en kennis om te bepalen of deze culturele praktijk het verdient om verder te worden uitgeoefend. Het werd echter duidelijk dat er geen afdoende rechtsvaardigingsgronden waren die een voortzetting van de praktijk rechtvaardigden.



# BIBLIOGRAFIE

## Wetgeving

### Internationaal

- Universele Verklaring van de rechten van de mens van 10 december 1948, *BS* 31 maart 1949.
- Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 7 maart 1966, zoals geratificeerd bij Wet 9 juli 1975, *BS* 11 december 1975.
- Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, Wet 15 mei 1981, *BS* 6 juli 1983.
- Verdrag van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten, Wet 15 mei 1981, *BS* 6 juli 1983, Decr. Vl. 8 juni 1982, *BS* 15 oktober 1982, Decr. Fr. 25 januari 1983, *BS* 26 februari 1983.
- Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, *BS* 25 december 1993.
- Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 18 december 1979, zoals geratificeerd bij Decr. Fr. 30 maart 1983, *BS* 17 mei 1983, Wet 11 mei 1983, *BS* 5 november 1985, Decr. Vl. 5 maart 1985, *BS* 18 april 1985, Decr. D. 25 juni 1985, *BS* 12 juli 1985.
- Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 zoals geratificeerd bij Decr. Vl. 15 mei 1991, *BS* 13 juli 1991, Decr. D. 25 juni 1991, *BS* 9 augustus 1991, Decr. Fr. 3 juli 1991, *BS* 5 september 1991, Wet 25 november 1991, *BS* 17 januari 1992.
- Internationale conventie ter bescherming van de rechten van alle arbeidsimmigranten van 18 december 1990 (niet geratificeerd door België).
- UNESCO-Verdrag over de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen van 20 oktober 2005, [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=31038&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).
- Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006, Wet 13 mei 2009, *BS* 27 juli 2009.
- Optioneel Protocol van 10 december 2008 bij het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (nog niet in werking getreden).

## **Regionaal**

- Europees Sociaal Handvest 18 oktober 1961, *BS* 5 mei 1990, goedgekeurd door Decr. Fr. Gem. R. 8 juli 1983, *BS* 18 augustus 1983; Decr. Vl. R. 21 maart 1990, *BS* 5 mei 1990; Decr. D. Gem. R. 5 juni 1990, *BS* 3 augustus 1990, Wet 11 juli 1990, *BS* 28 december 1990.
- Afrikaans Handvest voor de rechten van mens en volken van 27 juni 1981 (Banjul Charter),  
<http://www.unhcr.org/refworld/type,MULTILATERALTREATY,OAU,,3ae6b3630,0.html>.
- Aanvullend Protocol en bijlage bij het Europees Sociaal Handvest van 5 mei 1988, goedgekeurd door Wet 26 september 1996, *BS* 26 maart 1997; Decr. D. Gem. R. 15 december 1997, *BS* 20 juni 1998; Ord. Ver. Verg. Gem. Gem. Comm. 10 december 1998, *BS* 4 maart 1999; Decr. W. Gew. R. 25 februari 1999, *BS* 12 maart 1999; Decr. Fr. Gem. R. 5 mei 1999, *BS* 22 oktober 1999, Decr. Verg. Fr. Gem. Comm. 21 november 2002, *BS* 24 januari 2003; Decr. Vl. Parl. 28 februari 2003, *BS* 21 maart 2003.
- Herzien Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996 en Bijlage, *BS* 10 mei 2004, goedgekeurd door Ord. Br. H. R. 22 april 1999, *BS* 22 oktober 1999; Decr. Fr. Gem. R. 5 mei 1999, *BS* 22 oktober 1999; Ord. Ver. Verg. Gem. Gem. Comm. 20 juli 2000, *BS* 9 september 2000; Decr. D. Gem. R. 25 juni 2001, *BS* 9 augustus 2001; Wet 15 maart 2002, *BS* 10 mei 2004; Decr. Verg. Fr. Gem. Comm. 21 november 2002, *BS* 24 januari 2003; Decr. Vl. Parl. 28 februari 2003, *BS* 21 maart 2003; Decr. W. Gew. R. 4 december 2003, *BS* 16 december 2003.
- Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (July, 1 2003), United Nations, *Treaty Series*, afl. 1520, nr. 26363.

## **Nationaal**

- Art. 23 GW.

## **Resoluties**

- Resolution 2001/49 of the Commission on Human Rights of the United Nations (April 24, 2001), *UN Doc. E/CN.4/RES/2001/49* (2001).
- Resolutie 1247 van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa (2001).
- Resolutie van het Europees Parlement over genitale verminking van vrouwen (2001/2035(INI)).
- Resolution 51/2 of the Commission on the Status of Women of the United Nations (March 9, 2007), *UN Doc. E/CN.6/2007/9* (2007).
- Resolution 52/2 of the Commission on the Status of Women of the United Nations (March 7, 2008), *UN Doc. E/CN.6/2008/11* (2008).
- Resolution WHA61.16 of the World Health Assembly (2008).
- Resolution 54/7 of the Commission on the Status of Women of the United Nations (March 12, 2010), *UN Doc. E/CN.6/2010/11* (2010).
- Resolution of the General Assembly of the United Nations (November 26, 2012), *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, *UN Doc. A/C.3/67/L.21/Rev.1* (2012).

### **Aanbevelingen, rapporten en besluiten**

- *Beijing Declaration and Platform for Action*, Beijing, *United Nations Publications*, 1995, 132p.
- CEDAW , General Comment nr. 14 (1990): Female Circumcision, *UN Doc. A/45/38*.
- CEDAW, General Comment nr. 19 (1992): Violence against Women, *UN Doc. A/47/38*.
- CEDAW, General Comment nr. 24 (1999): Women and Health, *UN Doc. A/54/38/Rev.1*.
- CESCR, General Comment nr. 3 (1990): *The nature of the States parties obligations (art. 2, par.1)*, *UN Doc. E/C.12/GC/3* (December 14, 1990).
- CESCR, Revised general guidelines regarding the form and contents of reports to be submitted by states parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *UN doc. E/C.12/1991/1* (June 17, 1991).
- CESCR, Summary Record of the 17th Meeting, 7<sup>th</sup> session, *UN Doc. E/C.12/1992/SR.17* (December 7, 1992): <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/6bb255744adda8fc802565e8003f1165?Opendocument>.

- CESCR, General Comment nr. 9 (1998): *The domestic application of the covenant*, *UN Doc. E/C.12/GC/9* (December 3, 1998).
- CESCR, General Comment nr. 13 (1999): The right to education (art. 13), *UN Doc. E/C.12/GC/13* (December 8, 1999).
- CESCR, General Comment nr. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12), *UN Doc. E/C.12/GC/14* (August 11, 2000).
- CESCR, General Comment nr. 15 (2002): The right to water (arts. 11 and 12), *UN Doc. E/C.12/GC/15* (January 20, 2003).
- CESCR, General Comment nr. 16 (2005): The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3), *UN Doc. E/C.12/GC/16* (August 11, 2005).
- CESCR, General Comment nr. 17 (2005): The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant), *UN Doc. E/C.12/GC/17* (January 12, 2006).
- CESCR, General Comment nr. 18 (2005): The right to work (art. 6), *UN Doc. E/C.12/GC/18* (February 6, 2006).
- CESCR, General Comment nr. 19 (2008): The right to social security, *UN Doc. E/C.12/GC/19* (February 4, 2008).
- CESCR, General Comment nr. 20 (2009): Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), *UN Doc. E/C.12/GC/20* (July 2, 2009).
- CESCR, General Comment nr. 21 (2009): The right to take part in cultural life, *UN Doc. E/C.12/GC/21* (December 21, 2009).
- CRC, General Comment nr. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence, *UN Doc. CRC/C/GC/13* (April 18, 2011).
- *Declaration of Principles of International Cultural Co-operation adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization on its Fourteenth Session* (November 4, 1966), [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13147&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).
- *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration)* (June 16, 1972),

<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>.

- ECOSOC Decision 1978/10 of May 3, 1978, *UN Doc. E/1978/78*.
- ECOSOC Decision 1979/43 of May 11, 1979, *UN Doc. E/1979/79*.
- ECOSOC Decision 1981/158 of May 8, 1981, *UN Doc. E/1981/81*.
- ECOSOC Decision 1982/33 of May 6, 1982, *UN Doc. E/1982/82*.
- ECOSOC Decision 1985/17 of May 28, 1985, *UN Doc. E/1985/85*
- *Fribourg Declaration on Cultural Rights* (May 7, 2007), <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Fribourg%20Declaration.pdf>.
- *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, *UN Doc. E/C.12/2000/13*, *Human Rights Quarterly* 1998, 691-704.
- *Proclamation of Tehran*, Final Act of the International Conference on Human Rights, Tehran, 22 April - 13 May 1968, *UN Doc. A/CONF 32/41*, III, § 13, [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr_e.pdf).
- Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization on its Twenty-Fifth Session (November 15, 1989), [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13141&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13141&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).
- Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (MANFRED NOWAK), *Promotion And Protection Of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social And Cultural Rights, Including The Right To Development*, *UN Doc. A/HRC/7/3* (January 15, 2008).
- Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, (RADHIKA COOMARASWAMY), *Cultural practices in the family that are violent towards women*, *UN Doc. E/CN.4/2002/83* (January 31, 2002).
- Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (JOHN RUGGIE), *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, *A/HRC/17/31* (March 21, 2011).
- *Rio Declaration on environment and development* (June 14, 1992), <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>.

- *The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/CN.4/1987/17, *Human Rights Quarterly* 1987, afl. 9, 122–135.
- *Universal Declaration on Cultural Diversity adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization on its Thirty-First Session* (November 2, 2001), <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/diversity.pdf>.
- *Vienna Declaration and Programme on Action*, World Conference on Human Rights, Wenen, 14-25 June 1993, UN Doc. A/CONF.157/23, I, § 5, <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28symbol%29/a.conf.157.23.en>.

### Overige

- Internationale Overeenkomst en Slotakte tot Oprichting van de Organisatie der Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur (UNESCO) van 16 november 1945, zoals geratificeerd bij Wet 29 november 1946, BS 7 maart 1947 en 2 maart 1961.
- Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie van 22 juli 1946, zoals geratificeerd bij Wet 3 juni 1948, BS 15 december 1948.

### Rechtspraak

- WACKENHEIM v. France (15 juli 2002), Human Rights Committee CCPR/C/75/D/854/1999 (Jurisprudentie), *Communication* Nr. 854/1999 (26 juli 2002).
- Constitutioneel Hof van Zuid-Afrika 4 oktober 2000, CCT 11/00, 2001 (1) SA 46 (CC) (*The Government of the Republic of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*), <http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/cgisirsi/P5PEBh2rdU/MAIN/0/57/518/0/J-CCT11-00>.
- EHRM, *AKDAŞ v. Turkey*, 16 februari 2010.
- EHRM, *AKSU v. Turkey*, 15 maart 2012, Dissenting Opinion of Judge GYULUMYAN.
- EHRM, *BOSO v. Italy*, 5 september 2002.
- EHRM, *CHA'ARE SHALOM VE TSEDEK v. France*, 27 juni 2000.
- EHRM, *CHAPMAN v. The United Kingdom*, 18 januari 2001.

- EHRM, *CIUBOTARU v. Moldova*, 27 april 2010.
- EHRM, *CSOMA v. Romania*, 15 januari 2013.
- EHRM, *HRISTOZOV E.A. v. Bulgaria*, 13 november 2012.
- EHRM, *KHURSHID MUSTAFA AND TARZIBACHI v. Sweden*, 16 december 2008.
- EHRM, *MUÑOZ DÍAZ v. Spain*, 8 december 2009.
- EHRM, *ÖNERIYILDIZ v. Turkey*, 30 november 2004.
- EHRM, *ROCHE v. The United Kingdom*, 19 oktober 2005.
- EHRM, *SINAN IŞIK v. Turkey*, 2 februari 2010.
- EHRM, *TROCELLIER v. France*, 5 oktober 2006.
- EUROPEAN ROMA RIGHTS CENTRE (ERRC) v. Bulgarije, European Committee of Social Rights, *Complaint Nr. 47/2007* (3 december 2008).
- INTERNATIONAL CENTRE FOR THE LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS (INTERIGHTS) v. Kroatië, European Committee of Social Rights, *Complaint Nr. 45/2007* (30 maart 2009).
- MARANGOPOULOS FOUNDATION FOR HUMAN RIGHTS (MFHR) v. Griekenland, European Committee of Social Rights, *Complaint Nr. 30/2005* (6 december 2006).
- GwH 27 november 2002, nr.169/2002, *BS* 12 december 2002.
- GwH 14 januari 2004, nr. 5/2004, *BS* 27 februari 2004.
- Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959, *Pas.* 1971, I, 886.
- R.v.St. 29 april 1999, *AJT* 1999-2000, 424-426, noot S. WYCKAERT.

## Rechtsleer

### Boeken

- ASHER, J., *The Right to Health: A Resource Manual for NGOs*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 305p.
- BADERIN, M. A., en MCCORQUODALE, R. (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 499p.
- BIDAULT, M., *La protection internationale des droits culturels*, Brussel, Bruylant, 2009, 559p.
- CHAPMAN, A., en RUSSEL, S. (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 351p.

- COENE, G. en LONGMAN, C. (eds.), *Eigen emancipatie eerst: Over de rechten en representatie van vrouwen in een multiculturele samenleving*, Gent, Academia Press, 2005, 175p.
- COURTIS, C., *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, Genève, International Commission of Jurists, 2008, 121p.
- DONDEERS, Y. en VOLODIN, V. (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 2007, 320p.
- DORKENOO, E., “Case study 4: Female Genital Mutilation (FGM)” in X., *The Banyan Tree Paradox: Culture and human rights activism*, Washington D.C., International Human Rights Internship Program , 2006, 112-115.
- EIDE, A., KRAUSE, C. en ROSAS, A. (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 785p.
- GOLDEWIJK, B.K., BASPINEIRO, A.C., en CARBONARI, P.C. (eds.), *Dignity and Human Rights: The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 338p.
- HOLTMAAT, R. en NABER, J., *Women’s Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 136p.
- LEYE, E., BAUWENS, S. en BJÄLKANDER, O., *Behaviour change towards female genital mutilation: lessons learned from Africa and Europe*, Gent, International Centre for Reproductive Health, 2005, 28p.
- MAES, G., *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 523p.
- MANN, J.M., GRUSKIN, S., GRODIN, M.A. en ANNAS, G. J. (eds.), *Health and Human Rights: a reader*, Londen, Routledge, 1999, 505p.
- MASHOOD, M.A. en SSENIONJO, M., *International human rights law: six decades after the UDHR and beyond*, Aldershot, Ashgate, 2010, 571p.
- MATHEWS, B., “Legal, cultural and practical developments in responding to female genital mutilation: can an absolute human right emerge?” in MAGUIRE, R., LEWIS, B., en SAMPFORD, C. (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Londen, Routledge, 2013, 17p. (onuitg.).
- RAHMAN, A., en TOUBIA, N., *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide*, Londen, Zed Books, 2000, 255p.



- RAUWS, W., en STROOBANT, M. (eds.), *Sociale en Economische Grondrechten: artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 212p.
- SAN GIORGI, M., *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 254p.
- SEPÚLVEDA, M., *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 477p.
- SSENYONJO, M., *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 536p.
- STROOBANT, M. (ed.), *Sociale Grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 127p.
- TOEBES, B. C.A., *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerpen, Intersentia-Hart, 1999, 417p.
- TOEBES, B., HARTLEV, M., HENDRIKS, A. en HERRMANN, J.R. (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 310p.
- VANDEBURIE, A., *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte de trésors?*, Brussel, la Charte, 2008, 266p.
- VAN DER AUWAERT, P., DE PELSMACKER, T., SARKIN, J., en VANDE LANOTTE, J. (eds.), *Social, Economic and Cultural Rights: An Appraisal of Current European and International Developments*, Antwerpen, Maklu, 2002, 357p.
- WESTENDORP, I. (ed.), *The Women's Convention Turned 30*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 512p.
- WOUTERS, J., en RYNGAERT, C. (eds.), *Mensenrechten: Actuele brandpunten*, Leuven, Acco, 2008, 303p.

### **Tijdschriften**

- AKO, M.A. en AKWEONGO, P., "The limited effectiveness of legislation against female genital mutilation and the role of community beliefs in Upper East Region, Ghana", *Reproductive Health Matters* 2009, afl. 17 (34), 47–54.
- FIERENS, J., "L'article 23 de la Constitution. Une arme contre la misère?", *Dr. Q. M.* 1994, afl. 3, 3-15.
- FOD VOLKSGEZONDHEID, "Studie over de prevalentie van het risico op vrouwelijke genitale verminking in België" (2008), 48p. ([http://www.health.belgium.be/eportal/Myhealth/socialissues/excision/19065009\\_NL](http://www.health.belgium.be/eportal/Myhealth/socialissues/excision/19065009_NL)).

- HACHEZ, I., “L’effet de standstill: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?”, *APT* 2000, 30-57.
- HAUBERT, B., “Les droits économiques et sociaux à l’heure de la révision constitutionnelle”, *JT* 1979, I, 65-70.
- HENDRIKS, A en TOEBES, B., “Towards a universal definition of the right to health?”, *Med. Law.* 1998, afl. 17 (3), 319-332.
- IRINA, D., “A Culture of Human Rights and the Right to Culture”, *Journal for Communication and Culture* 2011, afl. 1 (2), 30-48.
- KALEV, H.D., “Cultural Rights or Human Rights: The Case of Female Genital Mutilation”, *Sex Roles* 2004, afl. 51, 339-348.
- KUTUKDJIAN, G. en CORBETT, J. (eds.), *Wereldrapport n° 2 van UNESCO: Investeren in culturele diversiteit en interculturele dialoog*, Parijs, UNESCO, 2009, <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/dutch.pdf>.
- MAES, G., “Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: Progressieve (sociale) grondrechtenbescherming”, *RW* 2005-2006, afl. 28, 1081-1094.
- MAGOHA, G.A.O. en MAGOHA, O.B., “Current Global Status Of Female Genital Mutilation: A Review”, *East African Medical Journal* 2000, afl. 77 (5), 268-272.
- MATHEWS, B., “Female genital mutilation: Australian law, policy and practical challenges for doctors”, *Medical Journal of Australia* 2011, afl. 194 (3), 139-141.
- MEIER, B. M. en FOX, A. M., “Development as health: employing the collective right to development to achieve the goals of the individual right to health”, *Human Rights Quarterly* 2008, afl. 30 (2), 259-355.
- MOWBRAY, A., “A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review* 2010, afl. 10 (2), 289-317.
- PENNA, D.R. en CAMPBELL, P.J., “Human rights and culture: beyond universality and relativism”, *Third World Quarterly* 1998, afl. 19 (1), 7-27.
- RAS-WORK, B., “Legislation to address the issue of female genital mutilation (FGM)”, *UN Doc. EGM/GPLHP/2009/EP.01* (21 mei 2009), 18p.
- SHELL-DUNCAN, B., “The medicalization of female “circumcision”: harm reduction or promotion of a dangerous practice?”, *Soc. Sci. Med.* 2001, 1013- 1028.
- SYBESMA-KNOL, N., “Het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten”, *Jaarboek Mensenrechten* 1994, 69-84.

- THE DONORS WORKING GROUP ON FEMALE GENITAL MUTILATION/CUTTING, “Platform for Action towards the Abandonment of Female Genital Mutilation/Cutting (FGM/C): A matter of gender equality”, 2008, 6p. ([http://www.who.int/reproductivehealth/publications/fgm/platform\\_for\\_action\\_fgm/en/index.html](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/fgm/platform_for_action_fgm/en/index.html)).
- UNFPA-UNICEF JOINT PROGRAMME ON FGM/C: ACCELERATING CHANGE, “Burkina Faso Has A Strong Law Against FGM/C, But Winning Hearts And Minds Remains Crucial”, [http://www.unfpa.org/gender/docs/fgmc\\_kit/burkinafaso.pdf](http://www.unfpa.org/gender/docs/fgmc_kit/burkinafaso.pdf).
- VANDENHEEDE, F.P., “Arbitragehof kent beperkt ‘stand-still-effect’ toe aan artikel 23 van de grondwet. Verplichte plaats van inschrijving strijdig met recht op gezinsleven.”, *Juristenkrant* 2003, nr. 65, (13) 13.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION and REGIONAL OFFICE FOR THE EASTERN MEDITERRANEAN, “Traditional practices affecting the health of women and children : female circumcision, childhood marriage, nutritional taboos, etc.: Report of a Seminar (Khartoum)”, Alexandria, WHO/EMRO Technical Publication No. 2, 1979, 178p.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF GENDER AND WOMEN’S HEALTH, “Female genital mutilation: a handbook for frontline workers”, Genève, *WHO Press* 2000, 104p. ([http://whqlibdoc.who.int/hq/2000/WHO\\_FCH\\_WMH\\_00.5\\_eng.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hq/2000/WHO_FCH_WMH_00.5_eng.pdf)).
- WORLD HEALTH ORGANIZATION DEPARTMENT OF REPRODUCTIVE HEALTH AND RESEARCH, “Eliminating female genital mutilation: An interagency statement (OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO)”, Genève, *WHO Press* 2008, 48p. ([http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596442\\_eng.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596442_eng.pdf)).
- X., “What’s culture got to do with it? Excising the harmful tradition of female circumcision”, *Harvard Law Rev.* 1993, 1944-1961.

### **Actualiteit**

- BUTT, R. en HOOPER, J., “Conflict between religions threatens future of the world, Muslim leaders tell Pope”, *The Guardian* (12 oktober 2007), <http://www.guardian.co.uk/world/2007/oct/12/religion.catholicism>.
- MANSON, K., “Genital mutilation: Women fight Africa's taboo”, *The Independent* (27 februari 2009), <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/genital-mutilation-women-fight-africas-taboo-1633423.html>.

- WISEMAN, E., “Casualty was right to take on female genital mutilation”, *The Observer* (21 april 2013), <http://www.guardian.co.uk/society/2013/apr/21/casualty-was-right-female-genital-mutilation>.
- X, “Turtelboom laat website Sharia4Belgium permanent volgen”, *Het Nieuwsblad* (1 april 2010), [http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20100401\\_102](http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20100401_102).
- X, “Moslimverenigingen verwerpen Sharia for Belgium”, *De Redactie* (6 april 2010), <http://www.deredactie.be/cm/vrtnieuws/binnenland/1.753656>.
- X, “CGKR diep verontwaardigd over reactie Sharia4Belgium”, *Het Nieuwsblad* (9 februari 2011), [http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20110209\\_064](http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20110209_064).
- X, “6 februari is internationale dag tegen vrouwelijke genitale verminkingen”, *De Standaard* (3 februari 2012), [http://www.standaard.be/artikel/detail.aspx?artikelid=DMF20120203\\_205](http://www.standaard.be/artikel/detail.aspx?artikelid=DMF20120203_205).

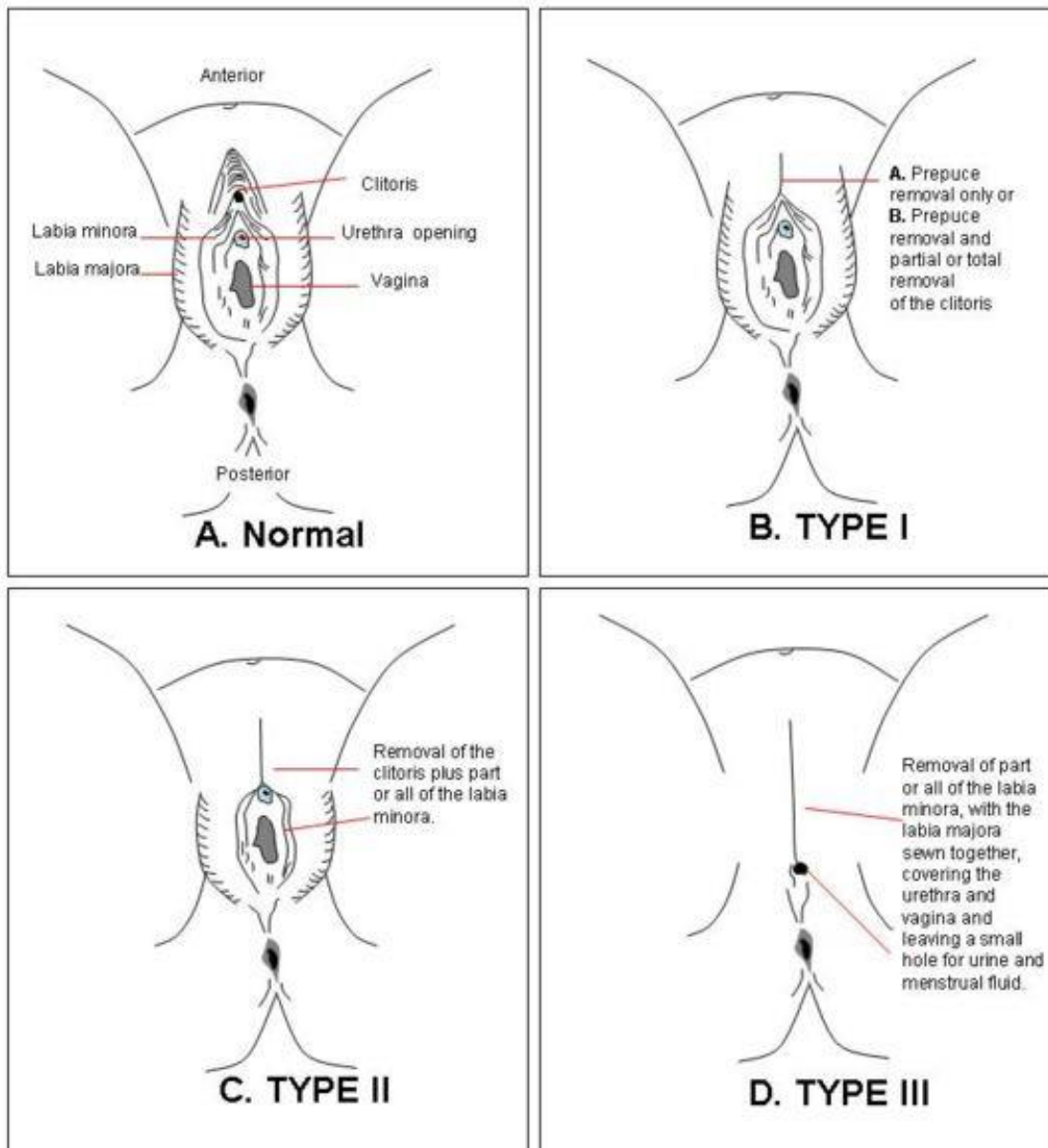
## BIJLAGEN

### Bijlage 1: Rights and principles relevant to the protection and promotion of health

Right/principle	UN provisions	European provisions	Health topics involved
Dignity	1 UDHR 10 ICCPR 3 CRPD	1 Biomedicine Convention Section 1 (Art. 1) ECFR	‘Core notion’ and, <i>inter alia</i> , protection of persons with disabilities Dying with dignity
Life	3 UDHR 6 ICCPR 6 CRC 9 MWC 10 CRPD	2 ECHR 2 ECFR	Abortion, maternal mortality, protection of the foetus Euthanasia, positive obligations to protect health
Autonomy, Liberty and security of the person Integrity	1,3 UDHR 9 ICCPR 5(b) CERD 37(b) – (d) CRC 12, 14, 17 CRPD	8 and 5 ECHR 1 and 7 Biomedicine Convention Rec (2004) 10 CoE 3 and 6 ECFR	Abortion, forced sterilization, female genital mutilation Confinement of persons with mental disabilities Legal capacity (re disability)
Prohibition of torture and inhuman and degrading treatment	5 UDHR CAT 7 ICCPR 15, 16 CRPD	3 ECHR ECPT 4 ECFR	Confinement of persons with mental disabilities Access to healthcare for prisoners Rape, sexual abuse
Privacy and family	12 UDHR 17 ICCPR 10 ICESCR 16 CEDAW 16 CRC 22, 23 CRPD	8 ECHR 7, 10 Biomedicine Convention 7-8 ECFR	Physical and psychological integrity, including personal autonomy in the context of medical interventions Protection of personal data Involuntary placement in an institution Prohibition of compulsory use of contraceptives, non-voluntary sterilisation or abortion
Marry and found a family	16 UDHR 23 ICCPR 5(d)(iv) CERD 16 CEDAW 8, 9 CRC	12 ECHR 9 ECFR	Prohibition of compulsory use of contraceptives, non-voluntary sterilisation or abortion
Information and participation	19 UDHR 19 ICCPR 13 and 17 CRC 13 MWC 21, 29, 30 CRPD	8 and 10 ECHR 5-9 Biomedicine Convention 11 ECFR	Access to health-related information, including on reproductive health Informed consent
Access to a remedy	8 UDHR 13 CRPD	13 ECHR	‘Accountability’ for failures or abuses in the health sector
Non-discrimination	1, 2, 6 UDHR 2(1), 3, ICCPR	14 ECHR; Protocol 12 to the ECHR	Non-discrimination in access to healthcare services and other

	2(2), 3 ICCPR CERD 1-5 CEDAW 2 CRC 5 CRPD	3 (Revised) ESC 1, 11 and 14 Biomedicine Convention 20-26 ECFR	health-related services
Health, Including reproductive health	12 ICESCR 12 CEDAW 24 CRC 5 CERD 28, 43, 45 MWC 24 CSR 25 ILO 169 9, 25, 26 CRPD	11 and 13 ESC 3 Biomedicine Convention 35 ECFR	Access to healthcare and other health-related services Access to reproductive health services Protection of health Reproductive health Environmental health Occupational health Rehabilitation (re disability)
Adequate standard of living	25 UDHR 11 ICESCR 27 CRC 28 CRPD	30 (Revised) ESC	Adequate standard of living Food, clothing, housing
Benefits of scientific progress	27(2) UDHR 15 (2) (b) and 15(3) ICESCR WMA Declaration of Helsinki	–	Promotion of health research, including for vulnerable groups Development of affordable treatments
Social security	9 ICESCR 13 CEDAW 26 CRC 24 CSR 27 MWC	12, 14, 16 and 23 (Revised) ESC	Social security as a social determinant of health
Protection of mothers, children and of the family	10 ICESCR	7, 8, 16, 17 (Revised) ESC 24 ECFR	Paid and sufficient maternity leave Social and family benefits Protection against violence against children
Food	11 ICESCR	11 (Revised) ESC (not explicitly)	Safe and nutritious food Food as a social determinant of health
Housing	11 ICESCR 21 CSR 19 CRPD	8 ECHR 31 ESC	Housing as a social determi- nant of health Independent living and choice of residence (re disability)
Education	13 ICESCR 10 CEDAW 28 and 29 CRC 30, 43 and 45 MWC 24 CRPD	Protocol 1 to the ECHR (as amended by Protocol 11) 14 ECFR	Education as a social determi- nant of health Schooling of pregnant women Sex education at schools
Employment	6 and 7 ICESCR 11 CEDAW 17 and 18 CSR 27 CRPD ILO Conventions 25, 38-71 MWC	1-4, 7-10 and 18- 22, and 24-29 (Revised) ESC 15 ECFR	Occupational health Employment as a social deter- minant of health

## Bijlage 2: Drie types van vrouwenbesnijdenis



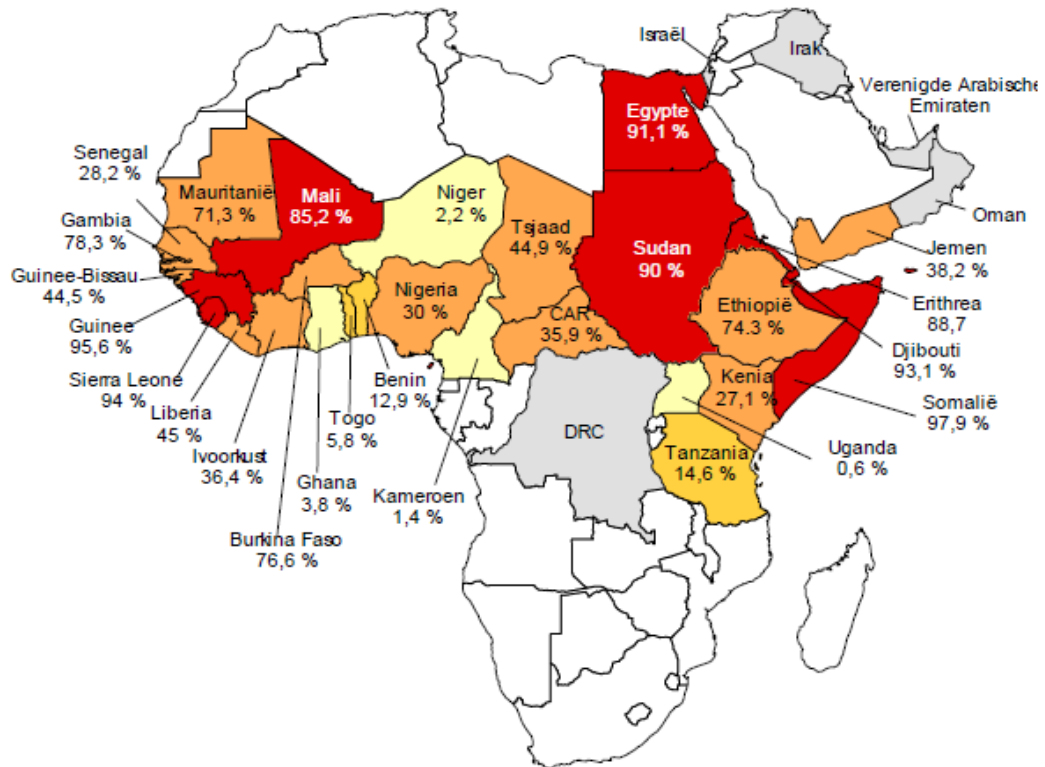
**Bijlage 3:** Estimated prevalence of female genital mutilation in girls and women 15 – 49 years (%)

**Tabel**

Country	Year	Estimated prevalence of female genital mutilation in girls and women 15 – 49 years (%)
Benin	2006	12.9
Burkina Faso	2006	72.5
Cameroon	2004	1.4
Central African Republic	2008	25.7
Chad	2004	44.9
Côte d'Ivoire	2006	36.4
Djibouti	2006	93.1
Egypt	2008	91.1
Eritrea	2002	88.7
Ethiopia	2005	74.3
Gambia	2005/6	78.3
Ghana	2006	3.8
Guinea	2005	95.6
Guinea-Bissau	2006	44.5
Kenya	2008/9	27.1
Liberia	2007	58.2
Mali	2006	85.2
Mauritania	2007	72.2
Niger	2006	2.2
Nigeria	2008	29.6
Senegal	2005	28.2
Sierra Leone	2006	94
Somalia	2006	97.9
Sudan, northern (approximately 80% of total population in survey)	2000	90
Togo	2006	5.8
Uganda	2006	0.8
United Republic of Tanzania	2004	14.6
Yemen	2003	38.2



**Figuur 1. Geografische spreiding en prevalentie van de vrouwelijke genitale verminkingen van type 1, 2 en 3 in Afrika en het Midden-Oosten**



Bron : DHS, MICS en WHO 2008

© GAMS - België 2010