

Geen mensenrechten zonder gevangenispersoneel: verplicht Straatsburg de wetgever in te grijpen?

Tina Merckx & Frank Verbruggen *

Botsende (mensen)rechten aan de gevangenispoort?

Zelfs het door conservatieve gedomineerde Amerikaanse Opperste Gerechtshof is nu overtuigd: als de overheid in haar gevangenisbeleid zodanig faalt dat dit leidt tot mensonwaardige situaties voor gedetineerden, mag de rechter die overheid tot radicale ingrepen dwingen. In het geval van Californië was dat bijvoorbeeld het opleggen van een maximumbezetting en in feite dus de verplichting om tienduizenden gedetineerden vrij te laten uit de overbevolkte instellingen.¹

In de voorbije decennia zijn de mensenrechten uitgedoogd van een lijst met politieke goede intenties tot de basis waarop de moderne Europese samenleving steunt en de kern van de rechtsstaat. Dat weten ook Belgische ambtenaren maar al te goed. Ze hebben vrijheid van meningsuiting en vereniging en maken daar vaak en terecht gebruik van. Ze hebben bovendien een recht op leven en fysieke integriteit, zodat de overheid hen niet nodeloos in gevaar mag brengen door slechte of onveilige werkomstandigheden. De overheid, dus ook de directie van gevangenis, moet het privéleven en de correspondentie van het personeel respecteren en hun recht op eigendom. Ze moet de regels van eerlijke procedure respecteren als iemand beweert dat een personeelslid in de fout zou zijn gegaan. Of staken voor ambtenaren ook een *mensenrecht* is, is niet zo zeker, maar hier en nu is het in België alleszins een recht, een waarvan het Belgische gevangenispersoneel opmerkelijk vaak gebruik maakt.²

Mensenrechten zijn zo fundamenteel dat ze niet alleen aan sympathieke personen toekomen, maar aan iedereen. Sinds het arrest *Golder* in 1975³ onderstreept het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat ook iemand die rechtmatig is opgesloten, al zijn men-

senrechten behoudt, met uitzondering van de vrijheid van komen en gaan en wat daar onlosmakelijk mee verbonden is. Daarbij onderstreepte het (in een zaak over briefwisseling) dat men dit 'onlosmakelijk verbonden' eng moest interpreteren. Bovendien moesten de toegelaten beperkingen van de rechten uitdrukkelijk bij wet worden geregeld en in verhouding staan tot het nagestreefde doel. Pas met de Basiswet Gevangeniswezen en Rechten van Gedetineerden van 2005 heeft ook het Belgische parlement eindelijk vastgelegd dat "*men zijn mensenrechten niet moet afgeven aan de gevangenispoort*". In de praktijk is er nog maar weinig van terecht gekomen. Vele mensen, zowel binnen als buiten het gevangeniswezen, hebben die mentale 'klik' nog niet gemaakt. Ze beseffen of aanvaarden niet dat het rechten van gedetineerden zijn en niet langer gunsten, die ze kunnen genieten zolang alles goed gaat, maar die bij moeilijkheden in het systeem zonder veel gedoe kunnen worden teruggedraaid. Zo stellen de vakbonden opmerkelijk vaak de beperking van rechten van gedetineerden als 'eis', wanneer ze met de directies problemen van werkdruk, veiligheid of overbevolking trachten op te lossen.

Terwijl vroeger de mensenrechten vooral een bescherming van het individu tegen de machtige overheid betroffen, zien we het EHRM zich steeds meer buigen over botsende mensenrechten en over de rol van de overheid om bij dergelijke botsingen keuzes te maken. Kiezen is verliezen: een van de twee partijen moet iets opofferen voor de rechten van de anderen. Als het gevangenispersoneel staakt, blijven gedetineerden verstoken van waar ze recht op hebben: buitenlucht, rechtsbijstand, sociale bijstand, medische zorgen of bezoek van familie. Tot nu toe is het eenvoudig: het stakingsrecht van het penitentiair bewakingspersoneel gaat ten koste van de rechten van de gedetineerden en van de politiemensen die niet mogen staken. Het is dus de vraag of België een mensenrechtelijke ver-

* Tina Merckx is praktijkassistente Instituut voor Strafrecht K.U. Leuven.

Frank Verbruggen is hoogleraar Instituut voor Strafrecht K.U. Leuven, gastdocent UHasselt.

1 Supreme Court of the US 23 mei 2011, *Brown v. Plata*, <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf>.

2 Volgens het antwoord van minister Turtelboom op een parlementaire vraag van senator Vanlouwe werd er in 2010 in totaal niet minder dan 152 dagen gestaakt in de Belgische gevangenis. In 26 van de 34 penitentiaire instellingen waren er vorig jaar stakingen. (Schriftelijke vraag van 27 januari 2011, nr. 5-833, <http://www.senate.be/www/?Mlval=/Vragen/SchriftelijkeVraag&LEG=5&NR=833&LANG=nl>).

3 EHRM 21 februari 1975, *Golder t. Verenigd-Koninkrijk*, nr. 4451/70, NJ 1975, 462, m.nt. Alkema.

plichting heeft om de huidige situatie te wijzigen. Het Comité ter voorkoming van foltering wijst er al jaren op dat de huidige situatie niet spoort met de mensenrechtelijke verplichtingen van België.⁴

De minister van Justitie grijpt naar een met de vakbonden gesloten protocol als vijgenblad.⁵ Samenwerkingsprotocollen eerder dan harde wetgeving; het is de manier waarop de minister in gevoelige materies voor teamwerk wil zorgen. Met het protocol van 7 juni 2010 over de dossiers van de zgn. Commissie Adriaenssens over misbruik in de Kerk, bleek echter dat een dergelijk instrument soms niet meer waard is dan het papier waarop het is gedrukt.⁶ Ook het protocol om 'wilde stakingen' in de gevangenis te vermijden, is een papieren tijger gebleken.⁷ Zoals bekend kunnen vakbonden, omdat deze geen rechtspersoonlijkheid hebben, door de Belgische rechtbanken niet aansprakelijk worden gesteld: niet voor 'contractbreuk' als hun leden protocollen niet naleven, niet rechtstreeks voor eventuele schendingen van mensenrechten die sommige acties zouden veroorzaken. Artikel 13 EHVRM verplicht België nochtans de slachtoffers van rechtenschendingen (bij stakingen zijn dat doorgaans de gedetineerden en hun naasten) immers een "daadwerkelijk rechtsmiddel" ('effective remedy') te bieden "voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie." Kan uit de rechtspraak van het EHRM een verplichting voor de Belgische staat worden afgeleid om het non-beleid en het *soft law* beleid op te geven?

Mensenrechtelijke verplichtingen voor de Belgische overheid distilleerbaar uit rechtspraak EHRM?

Opzet is niet vereist en overmachtverweer gaat niet op

De evoluerende rechtspraak van het EHRM toont volgens ons inderdaad aan dat bestaande 'praktische' oplossing niet houdbaar is. Al enkele jaren waakt het EHRM er over dat gedetineerden niet worden behandeld als een voorwerp maar een mens die recht heeft op een menswaardig bestaan. Daarbij neemt het evalueren van de levensomstandigheden en vooral de medische verzorging verstrekt aan gevangenen een steeds belangrijkere plaats in. Een verschil tussen gedetineerden en vrije mensen is dat ze voor het uitoefenen van hun rechten en hun welzijn volstrekt afhankelijk zijn van het gevangenispersoneel, waardoor er op dat personeel een soort plicht tot verzorging rust. Op dat punt is de situatie vergelijkbaar met bedlegerige zieken die zichzelf niet kunnen behelpen.

De normale reflex van de Belgische staat bij staking is een soort 'overmachtverweer': het is buiten onze wil om en we kunnen er niets aan doen. We hebben onvoldoende middelen om de continuïteit van de dienstverlening te voorzien en worden bij plotse acties

4 In het rapport over België schrijft het: "Les grèves du personnel pénitentiaire et les conséquences directes et indirectes que celles-ci entraînent pour les personnes privées de liberté sont l'une des questions majeures qui préoccupent le CPT. (...) Le CPT considère (...) qu'il est crucial que les autorités belges mettent rapidement en œuvre sa recommandation, formulée à l'issue de la visite en 2005, visant à l'instauration d'un 'service garanti' dans le secteur pénitentiaire. Il y va à la fois de la protection de l'intégrité physique et psychologique des détenus, dont les autorités belges portent l'entière responsabilité, mais aussi de la crédibilité de l'institution pénitentiaire et de son personnel, dans son ensemble. Le CPT en appelle aux autorités belges afin qu'elles mettent en place sans autre délai un 'service garanti' au sein du secteur pénitentiaire." (CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 28 septembre au 7 octobre 2009, §81 en 87, http://www.cpt.coe.int/documents/bel/2010-24-inf-fra.htm#_Toc258569087.)

5 De stakende PB's worden vervangen door agenten van de Federale politie en dat volstaat om de veiligheid te waarborgen (Sectorcomité III – Justitie, Protocolakkoord nr. 351, 19 april 2010). Gedetineerden krijgen ook voeding en op veel meer hebben ze blijkbaar geen recht. De afgelopen vijf jaren zijn minstens 3 wetsvoorstellen geformuleerd, waarbij het onvoorwaardelijk stakingsrecht van het personeel van gevangenis wordt teruggebracht tot een voorwaardelijk stakingsrecht (Voorstel tot wijziging van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden teneinde de beschikbaarheid van het personeel van de gevangenis te garanderen, Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 51K2131/001; Parl. St. Kamer 2007-2008, nr. 52K0875/001; Parl. St. Kamer 2010-2011, 53K1046/001). Deze voorstellen beogen zodoende een gelijkschakeling van de stakingsmodaliteiten van het gevangenispersoneel met deze van politieambtenaren door het vereisen van (i) een voorafgaande aanzegging van de staking door een erkende syndicale organisatie en (ii) een voorafgaande bespreking omtrent de aanleiding tot staking met de bevoegde overheid (Wet 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politie, BS 5 januari 1999) waarna de minister van Justitie ten aanzien van bepaalde personeelsleden kan "bevelen het werk voort te zetten of te hervatten gedurende de periode en voor die opdrachten waarvoor hun inzet noodzakelijk is" (o.a. art. 2 Voorstel tot wijziging van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden teneinde de beschikbaarheid van het personeel van de gevangenis te garanderen, Parl. St. Kamer 2010-2011, 53K1046/001).

6 Verslag: De behandeling van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, inzonderheid binnen de kerk, Parl. St. Kamer 2010-2011, 53K0520/002.

7 J. De Wit, "De Clerck: 'Begrijp staking in Begijnenstraat helemaal niet'"; Gazet van Antwerpen 5 mei 2011. Ook het CPT had dat vastgesteld "Force a été de constater, lors de la visite du CPT en 2009, que la recommandation formulée par le Comité d'instaurer 'un service garanti' dans le secteur pénitentiaire n'a pas été suivie d'effet et que la procédure de concertation envisagée s'est avérée, en pratique, dans bien des cas, défailante. En effet, les autorités ont à nouveau été confrontées, à diverses reprises, à des abandons 'spontanés, immédiats et massifs' des postes de travail par les surveillants pénitentiaires." (CPT, Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 28 septembre au 7 octobre 2009, §82, http://www.cpt.coe.int/documents/bel/2010-24-inf-fra.htm#_Toc258569087.)

van cipiers zelf met de rug tegen de muur gezet. Als noodoplossing moet het uitoefenen van *bewaking* en *toezicht* door politieagenten, die de gedetineerden ook *voedsel* bezorgen, volstaan.

Het EHRM is echter al jaren niet meer bereid een dergelijk verweer te slikken. Als het probleem ingebakken zit in het systeem, al lang duurt en er niettemin geen perspectief op verbetering is, moet de overheid actief ingrijpen. Volgens Straatsburg schendt mensenwaardige behandeling van gedetineerden ook het EVRM als er geen opzet achter zit. Slechte organisatie en non-beleid leiden steeds meer tot veroordelingen en een gebrek aan middelen is niet langer een excuus om onmenselijke gevangenisomstandigheden te kunnen verantwoorden.⁸ Dat staat al vast sinds de zaak *Peers*. Die Brit verbleef gedurende een tweetal maanden in een Griekse gevangenis. Hij moest er een aanzienlijk deel van de dag in zijn cel doorbrengen, waar hij vrijwel niets anders kon doen dan te bed blijven. Er was geen ventilatie en er waren ook geen ramen, zodat het vaak ondraaglijk warm werd. Hij diende er het toilet te gebruiken in aanwezigheid van zijn celgenoot. Het Hof stelde vast dat ieder initiatief van de Griekse overheid tot het verbeteren van de bestaande objectief onaanvaardbare levensomstandigheden was uitgebleven waardoor een veroordeling wegens een schending van het verbod tot folteren (en vernederende behandeling) overeenkomstig art. 3 EVRM onvermijdbaar was.⁹ De effectieve bedoeling tot foltering of vernedering is niet noodzakelijk om tot een schending te leiden, het uitblijven van ingrijpen van de overheid kan al leiden tot een inbreuk op art. 3 EVRM.¹⁰

De positieve verplichting om proactief te beschermen...

Naast de absolute immobilisering van gedetineerden gedurende stakingsacties rijst er nog een ander en belangrijker probleem: de mensenrechtelijke plicht om de veiligheid met name de fysieke en psychologische integriteit van de gedetineerden te waarborgen. Politieagenten, die meestal pas aan de vooravond van een stakingsactie worden opgeroepen en geïnformeerd omtrent hun *noodtussenkomst* voor de dag nadien, kunnen niet diezelfde wezenlijke diensten verlenen als het hiervoor opgeleide gevangenispersoneel. Ze ontberen vaak de informatie over individuele gedetineerden die nodig is om gevaar te detecteren of problemen en regelrechte crisissen correct in te schatten.

Het recht op leven (art. 2 EVRM) wordt volgens het EHRM niet alleen geschonden bij opzettelijke en onwettige levensberoving. Het omvat ook de plicht te *waken* over de veiligheid van ieder individu. Bij de allerbelangrijkste rechten (leven en vrijwaring tegen foltering, onmenselijke of vernederende behandeling) is een veroordeling achteraf door het EHRM vaak *'too little, too late'*. Daarom streven de lidstaten van de Raad van Europa ernaar schendingen te *voorkomen*: het CPT is de bewaker van deze aanpak, maar ook het EHRM wijst op de preventieplicht. Geval per geval bekijkt het of de overheid wel de nodige – proactieve – maatregelen heeft genomen om te vermijden dat mensenlevens verloren gingen of in gevaar kwamen. Dit doet het al sinds het *LCB*-arrest. *LCB* werd geboren als kind van een militair die had deelgenomen aan een aantal kernproeven van het Verenigd Koninkrijk in de Stille Oceaan. De overheid had echter nagelaten de ouders te informeren over de gevaren verbonden aan de bestrafingsblootstelling. Een nauwlettende opvolging van de ontwikkeling van het kind had er immers toe kunnen leiden dat de leukemie waaraan het leed in een vroegtijdig stadium had kunnen worden gediagnoseerd.¹¹ Ook het *Osman*-arrest past dezelfde leer toe: de Britse politie kreeg herhaaldelijk informatie over incidenten die kaderden rond de obsessieve liefdesgevoelens van een leerkracht voor een leerling. Uiteindelijk doodde de leerkracht verschillende mensen (waaronder de vader van de leerling) en verwondde de leerling. Het Hof bevestigt andermaal dat op de overheid een positieve beschermingsplicht rust, al is die plicht natuurlijk niet absoluut. De grens ligt in de voorzienbaarheid: *"(...) that authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk"*.¹² Het EHRM evalueert bij elke klacht die het voorgelegd krijgt of in die concrete omstandigheden de overheid tot een bijzondere – positieve – beschermingsverplichting gehouden was om iemand tegen zichzelf en/of anderen te beschermen.¹³

... geldt in het bijzonder bij gedetineerden

Keer op keer benadrukt het EHRM dat de overheid een extra positieve verplichting torst als het gaat over de detentieomstandigheden en de behandeling van gedetineerden. De persoonlijke problemen van sommige gedetineerden maar ook het systeem waarin

8 O.a. EHRM 19 april 2004, *Peers* t. Griekenland, nr. 28524/95; EHRM 29 april 2003, *Poltoratskyi* t. Oekraïne, nr. 38812/97.

9 EHRM 19 april 2004, *Peers* t. Griekenland, nr. 28524/95, eerder al EHRM 29 april 2003, *Poltoratskyi* t. Oekraïne, nr. 38812/97.

10 EHRM 19 april 2004, *Peers* t. Griekenland, nr. 28524/95, § 74-75.

11 EHRM 9 juni 1998, *LCB*. t. Verenigd Koninkrijk, nr. 23413/94, § 36.

12 EHRM 28 oktober 1998, *Osman* t. Verenigd Koninkrijk, nr. 23452/94, §116.

13 Als vb. *Positieve verplichting tot waarborging vakbondsvrijheid*: EHRM 2 juli 2002, *Wilson*, National Union of Journalists and Others t. Verenigd Koninkrijk, nr. 30668/96; *Positieve verplichting tot bescherming tegen verkrachting*: EHRM 4 december 2003, *MC* t. Bulgarije, nr. 39272/98.

deze individuen terecht komen, maakt immers dat ze vaak niet voor zichzelf kunnen opkomen of zorgen. De vrijheidsberoving resulteert dus in een bijzondere kwetsbaarheid, die bijzondere plichten voor de overheid meebrengt. Zo beklemtoont het Hof de positieve verplichting voor de overheid om zelfmoord van gedetineerden te voorkomen, niet alleen bij al vastgesteld suïcidaal gedrag.¹⁴ Het is ook ondubbelzinnig over de positieve verplichting van de overheid om de fysieke integriteit van gedetineerden te beschermen: *"In the light of the importance of the protection afforded by Article 2, the Court must subject deprivations of life to the most careful scrutiny, taking into consideration not only the actions of State agents but also all the surrounding circumstances. Persons in custody are in a vulnerable position and the authorities are under a duty to protect them. Consequently, where an individual is taken into police custody in good health and is found to be injured on release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused"*.¹⁵

De recente rechtspraak van het Hof focust voornamelijk op de medische en psychologische verzorging die voor gedetineerden permanent toegankelijk en effectief moet zijn. Het gevangenisbestel moet niet alleen zelfmoordneigingen detecteren en behandelen¹⁶, maar ook bijvoorbeeld chronische paranoïde schizofrenie.¹⁷ De zaak die wellicht het meest de onhoudbaarheid van de huidige Belgische regels aantoont, is die van *Renolde t. Frankrijk*.¹⁸ Dit ging om een man die in voorhechtenis zat en een voorgeschiedenis van psychologische problemen had. Na een aanval op een personeelslid, belandde hij op strafcel waar hij zich het leven benam. Het EHRM verwijt de Franse overheid dat ze onvoldoende had opgevolgd of de man zijn antipsychotica had genomen, dat ze onvoldoende een psychiatrische opname als alternatief voor de gevangenis had bekeken en dat ze bij de tuchtsanctie te weinig rekening hadden gehouden met de specifieke toestand van de man. Het lijkt ons onmiskenbaar dat België zonder minimumdienstverlening van gespecialiseerd personeel nooit kan voldoen aan de eisen die Straatsburg in het arrest *Renolde* stelt. Vroeg of laat zullen incidenten tijdens stakingsacties (zoals zelfmoorden te Vorst, Andenne, Nijvel,...) wellicht tot een uitdrukkelijke veroordeling leiden, doch ook nu zijn de uitvluchten op. Wanneer niet spoedig in een medische verzorging wordt voorzien of geplande medische behandelingen niet kunnen uitgevoerd worden¹⁹, dreigt minstens schending van het verbod op onmenselijke behandeling van art.3 EVRM. En die verzorging zal bij stakingen helaas een probleem zijn. Nu het EHRM (althans rechter Vinninger in zijn *concurring opinion*) aangeeft dat de kwetsbaar-

heid van minderjarige gedetineerden net zo bijzonder is als die van geesteszieken, lijken ook instellingen als Everberg niet aan minimale dienstverlening te kunnen ontsnappen.

Het is dus duidelijk dat de Belgische overheid nu juridisch verplicht is iets te doen, want het huidige regime voldoet niet aan de eisen die het EVRM stelt. De problemen zijn bekend en dus niet 'onvoorzienbaar', zodat de staat verplicht is om actief op te treden. Er is geen enkele aanwijzing dat een bij wet voorziene en dus afdwingbare minimale dienstverlening in bijzondere instellingen als gevangenissen en jeugddetentiecentra een schending zou zijn van de mensenrechten van het personeel. Het gaat dus niet om een conflict van gelijkwaardige mensenrechten, maar om een plicht om zwakke burgers te beschermen, ook al ligt dat sociaal-politiek helemaal niet gemakkelijk. Het stakingsrecht wordt niet afgeschaft, maar bij wet ingeperkt om andere wezenlijke belangen te beschermen. Over de concrete uitwerking en invulling moet er natuurlijk sociaal overleg zijn. Daarbij vergeet men best niet dat de aandacht die het Hof besteedt aan het proactief optreden van de overheid, er op lijkt te wijzen dat permanentie bij stakingen niet alleen zal moeten slaan op medische zorg, maar ook de nodige toegang tot rechtsbijstand, contact met familie en lichaamsbeweging moet voorzien.

Besluit: wettelijke regeling als enige mensenrechtelijk aanvaardbare keuze

De analyse van de rechtspraak van het EHRM leert dat op de overheid mensenrechtelijke verplichtingen ten aanzien van de gevangenen rusten waaraan opgetrommelde politieagenten niet kunnen voldoen. Hoewel het EHRM voor zover ons bekend zich nog niet uitdrukkelijk over de Belgische gevangenisstakingen heeft uitgesproken, gaan we akkoord met het CPT: de wetgever is verplicht minimale dienstverlening in te voeren. De reden waarom strekt net het personeel, dat zich zo vaak miskend voelt, tot eer: het is omdat hun werk zo belangrijk is. Hun functie, technische bagage en mensenkennis zijn zo wezenlijk dat de instellingen niet zonder kunnen. Het gaat om meer dan louter bewaken: het inschakelen van politiemensen voor de bejegening van gedetineerden is daarom geen alternatief. Het is de prijs voor wie in een maatschappij onmisbaar is: soms moet zij of hij het staken staken.

14 EHRM 3 april 2001, Keenan t. Verenigd Koninkrijk, nr. 27229/95; EHRM 16 november 2000, Tanribilir t. Turkije, nr. 21422/93.

15 EHRM 27 juni 2000, Salman t. Turkije, nr. 21986/93, § 99; EHRM 3 april 2001, Keenan t. Verenigd Koninkrijk, nr. 27229/95, § 91.

16 EHRM 26 oktober 2000, Kudla t. Polen, nr. 30210/96.

17 EHRM 18 december 2007, Dybeku t. Albanië, nr. 41153/06.

18 EHRM 16 oktober 2008, Renolde t. Frankrijk, nr. 5608/05.

19 EHRM 29 april 2003, McGlinchey and Others t. Verenigd Koninkrijk, nr. 50390/99.