

Vorbehouden bij mensenrechtenverdragen: bijdrage tot de uitholling van vrouwenrechten in islamstaten

Marijke De Pauw *

Een voorbehoud is een verklaring waarin een verdragsluitende partij aangeeft dat zij zich niet gebonden acht door een bepaald onderdeel van dat verdrag. Vorbehouden bieden aan staten de mogelijkheid om toe te treden tot een verdrag, zonder dat het gehele verdrag in werking treedt tussen henzelf en de overige verdragspartijen. Het huidige systeem is het resultaat van een langdurige zoektocht naar een evenwicht tussen het behoud van de integriteit van verdragen en een ruime participatie. Een groot aantal staten maakt echter zeer verregaande voorbehouden bij mensenrechtenverdragen. De vraag stelt zich dan ook of het huidige systeem, waarbij een voorbehoud slechts de (stilzwijgende) aanvaarding behoeft van één andere verdragspartij, geschikt is voor mensenrechtenverdragen. Een uitstekend voorbeeld van deze problematiek is het grote aantal islamitische voorbehouden bij het Vrouwen-discriminatieverdrag, dat geleid heeft tot de uitholling van de rechten die erin vervat zijn.

Vorbehouden onder het Weens Verdragenverdrag

Sinds het advies van het Internationaal Gerechtshof in 1951¹, wordt het voorbehoudenregime gekenmerkt door een flexibel systeem dat een ruime participatie stimuleert. Om een balans te vinden tussen het behoud van de integriteit van een verdrag en ruime participatie, voelde het Hof zich genoodzaakt om te breken met de tot dan toe in Europa toegepaste unanimiteitsregel. Daarom gaf het Hof de voorkeur aan het Pan-Amerikaanse model, waarin een voorbehoud makende staat partij wordt bij het verdrag indien het voorbehoud aanvaard wordt door minstens één an-

dere verdragspartij. Als tegengewicht voor die nieuwe flexibiliteit introduceerde het Hof het criterium van 'voorwerp en doel'. Dit criterium houdt in dat elke staat individueel kan oordelen over de geldigheid van een voorbehoud, zolang dit gebeurt door een toetsing aan het voorwerp en doel van het verdrag in kwestie. Verder kwam het Hof ook tot de conclusie dat elke staat die een bezwaar formuleert tegen een voorbehoud, omwille van een vermeende strijdigheid met het voorwerp en doel van het betreffende verdrag, zelf kan kiezen of het de voorbehoud formulerende staat al dan niet als partij bij het verdrag beschouwt.²

Dit voorbehoudenregime werd later neergeschreven in de artikelen 19 tot 23 van het Weens Verdragenverdrag.³ Elk voorbehoud moet voldoen aan twee belangrijke voorwaarden om bindend en tegenwerpelijk te zijn: aanvaardbaar zijn en aanvaard worden door de andere verdragspartijen. Wat die eerste vereiste betreft, bepaalt artikel 19 ondermeer dat een voorbehoud ongeldig is wanneer het onverenigbaar is met het doel en voorwerp van het verdrag. Er is geen algemene procedure voorzien om te bepalen of een voorbehoud verenigbaar is met dit criterium. Uit het werk van de Commissie voor Internationaal Recht blijkt dat de kernverplichtingen van het verdrag moeten gevrijwaard worden. Het voorwerp en doel van het verdrag moeten te goeder trouw bepaald worden, rekening houdend met de begrippen van het verdrag en hun context.⁴ De vraag rijst of een dergelijke beoordeling, door individuele staten, enigszins objectief kan gebeuren.

Over de rechtsgevolgen van ongeldige voorbehouden bestaat heel wat onenigheid in de rechtsleer. Aanhangers van de *permissibility* school stellen dat een voorbehoud, dat niet voldoet aan de voorwaarden onder artikel 19, nietig is en bijgevolg niet aanvaard kan worden.⁵ Er kunnen dan ook geen bezwaren bij wor-

* Marijke De Pauw behaalde een Master in de Rechten.

1 Het advies kwam er naar aanleiding van geformuleerde voorbehouden bij het verdrag inzake de voorkoming en de bestrafning van genocide (hierna *Genocideverdrag*). IGH, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1951, 15

2 ICJ Reports 1951, 27.

3 *Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969*, United Nations Treaty Series, vol. 1155, 331.

4 *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-ninth session*, UN Doc. A/62/10 (2007), Ontwerprichtlijn 3.1.9, 99-103.

5 De *permissibility* school argumenteert dat artikel 19 c), en het verenigbaarheids criterium vervat in dit artikel, geen nut zou hebben als het enkel als richtlijn zou gelden voor de staten. C. Redgwell, "Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", *British Yearbook of International Law* 1993, 261.

den geformuleerd door andere staten. Aanhangers van de *opposability* school menen daarentegen dat staten dergelijk voorbehoud wél kunnen aanvaarden. Verder is de voorbije jaren ook een nieuwe praktijk ontstaan van afsplitsbaarheid. In de zaak *Belilos* stelde het EHRM dat een ongeldig voorbehoud afgesplitst kan worden van de wil van de staat om toe te treden tot het verdrag.⁶ Daardoor blijft een voorbehoud makende staat gebonden door het verdrag, zonder het voordeel te genieten van het voorbehoud.

Voorbehouden bij mensenrechtenverdragen

Mensenrechtenverdragen zijn verdragen gesloten tussen soevereine staten en bijgevolg lijkt het vanzelfsprekend dat het Weens voorbehoudenregime ook hier van toepassing is. Mensenrechtenverdragen hebben echter bijzondere kenmerken; het ontbreekt deze verdragen namelijk aan de reciprociteit die kenmerkend is voor andere verdragen. De bescherming van mensenrechten houdt geen rechtstreekse belangen in voor de staten, waardoor de verplichtingen van een algemene niet-wederkerige aard zijn. Daarenboven worden ze gekenmerkt door een paradox: het zijn immers net staten, die de grootste schenders zijn van mensenrechten, die de verplichting aangaan tot – en de verantwoordelijkheid dragen voor – het respecteren en beschermen van mensenrechten.

De laatste decennia heeft zich een evolutie voorgedaan in zowel de procedurele als inhoudelijke normen met betrekking tot voorbehouden bij mensenrechtenverdragen.⁷ Enerzijds zijn er de toezichthoudende organen, die een actievare rol zijn gaan spelen, en die ervoor pleiten zelf te kunnen oordelen over de verenigbaarheid van voorbehouden met het doel en voorwerp van een mensenrechtenverdrag.⁸ Anderzijds wint ook de theorie van de afsplitsbaarheid van ongeldige voorbehouden terrein.

De vraag naar de rol van verdragsorganen was nog niet relevant ten tijde van het advies van het Internationaal Gerechtshof in 1951: de talrijke multilaterale mensenrechtenverdragen met eigen verdragsorganen bestonden toen immers nog niet. Het Hof koos voor de staten als ultieme rechters van de verenigbaarheid met voor-

werp en doel. Nu vele mensenrechtenverdragen echter gepaard gaan met een eigen toezichtsorgaan lijken deze laatste eerder geschikt om die verenigbaarheid te beoordelen.⁹ Het is algemeen aanvaard dat zulke organen bevoegd zijn om te oordelen over de verenigbaarheid van voorbehouden. Zij moeten namelijk de draagwijdte kunnen bepalen van de verplichtingen die de verdragspartijen zijn aangegaan.¹⁰ De gevolgen van die beoordeling hangen echter samen met de bevoegdheid van dat orgaan om al dan niet bindende beslissingen te nemen: waar een toezichtsorgaan niet over bindende bevoegdheden beschikt, zal diens beoordeling over de verenigbaarheid dus evenmin bindend zijn.

Wat de gevolgen betreft van een onverenigbaar voorbehoud, kan de afsplitsbaarheidstheorie, zoals ontwikkeld op regionaal niveau, in het licht van de belangrijkste principes van het internationale verdragenrecht niet overgenomen worden op universeel niveau. Door een staat gebonden te achten door het gehele verdrag, houdt dit systeem geen rekening met de consensualiteit die de eigenlijke essentie uitmaakt van elke verdragsverplichting. Dit is dan ook in strijd met het soevereiniteitsprincipe. Met andere woorden, het ontbreekt de praktijk waarbij ongeldige voorbehouden worden afgesplitst aan enige juridische rechtvaardigingsgrond. Er kan echter wel vastgesteld worden dat vandaag de dag bij de toezichthoudende organen de overtuiging leeft dat deze nieuwe 'afsplittingsmethode' de meest geschikte is. Ook sommige staten schijnen deze methode te steunen. Het lijkt er dus op dat deze praktijk goed op weg is om wereldwijd aanvaard te worden.

Islamitische voorbehouden bij het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen

De verdragspartijen stemden door de toetreding tot het Vrouwendiscriminatieverdrag¹¹ in met het nemen van alle gepaste maatregelen, inclusief wetgeving, om bestaande wetten, regels, gewoontes en praktijken die een discriminatie uitmaken van vrouwen, te wijzigen of

6 Het Hof kwam tot de conclusie dat het ongeldige voorbehoud afgescheiden moest worden van de instemming van Zwitserland om door het EVRM te worden gebonden. Hierdoor werd Zwitserland geacht gebonden te zijn door het hele verdrag. EHRM, *Belilos v. Switzerland*, ECHR 1988, Ser. A, 132, § 60.

7 *Second Report on reservations to treaties by the Special Rapporteur, Mr. Alain Pellet, Addendum 1*, UN Doc. A/CN.4/477/Add.1 (1996), 9, § 67.

8 Zie voornamelijk *Human Rights Committee, General Comment No. 24* (11 November 1994), UN Doc. PR/C/21/Rev.1/Add.6. (1994). Het Comité stelt zeer expliciet dat zij zichzelf als meest geschikt acht voor de beoordeling van verenigbaarheid met voorwerp en doel.

9 Zie R. Higgins, "Introduction", xxii.

10 "Eens zulke organen gevestigd zijn hebben ze, overeenkomstig een algemeen rechtsbeginsel – 'compétence de la compétence' – de bevoegdheden die inherent zijn aan hun functies." *Second Report on reservations to treaties by the Special Rapporteur, Mr. Alain Pellet, Addendum 1*, UN Doc. A/CN.4/477/Add.1 (1996), § 204-206.

11 *Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 18 december 1979*, United Nations Treaty Series, vol. 1249, 13.

12 Art. 2 (f) *Vrouwendiscriminatieverdrag*.

af te schaffen.¹² 21 van de 24 islamstaten hebben echter voorbehouden geformuleerd waarin zij te kennen geven dat (bepaalde) verdragsartikels moeten wijken voor nationale religieuze wetgeving, meer bepaald voor de sharia.¹³ Die islamitische wetgeving, hoewel niet uniform in alle staten, ontzegt vrouwen gelijke rechten inzake, onder meer, het huwelijk, echtscheiding, ouderschap, verdeling van erfenissen, en nationaliteit.¹⁴ Daarenboven werden de meeste voorbehouden geformuleerd bij artikel 2, 9, 15, § 4 en 16 van het Vrouwendiscriminatieverdrag¹⁵ Dit zijn één voor één artikels die deel uitmaken van de *raison d'être* van het verdrag en dus kernverplichtingen voor de staten bevatten.

Dat staten massaal voorbehouden kunnen maken bij de belangrijkste verplichtingen uit het verdrag toont aan dat het Weens voorbehoudenregime niet geschikt is voor mensenrechtenverdragen. Het is daarom ook niet verrassend dat steeds vaker gepleit wordt voor een grotere rol voor de toezichtsorganen en afsplitsing van ongeldige voorbehouden. De afsplitsbaarheidstheorie is echter niet verenigbaar met de geldende principes van soevereiniteit en consensualiteit die het internationale verdragenregime kenmerken. Aangezien de afsplitsing van ongeldige voorbehouden vanuit strikt juridisch oogpunt niet gerechtvaardigd kan worden, dienen andere oplossingen overwogen te worden.

Er kunnen ongetwijfeld ook lessen getrokken worden uit de huidige problematiek omtrent de nefaste impact van de islamitische voorbehouden op de integriteit van het Vrouwendiscriminatieverdrag. Vooreerst blijkt uit het geheel van de geformuleerde bezwaren bij de islamitische voorbehouden dat het criterium van doel en voorwerp geen objectief criterium is. Indien het om een objectief criterium ging, zouden de individuele staten bij exact dezelfde voorbehouden een bezwaar formuleren, wat niet het geval is. Dat eenzelfde staat daarenboven vaak kritiek uit bij het ene islamitische voorbehoud, doch zwijgt bij andere zeer gelijkaardige voorbehouden, toont aan dat ook politieke redenen een cruciale rol spelen bij de beoordeling van voorbehouden. Bovendien formuleerde de overgrote meerderheid van verdragspartijen geen bezwaar bij de voorbehouden die door andere staten, alsook door het Comité voor de Uitbanning van Discriminatie van Vrouwen (hierna Vrouwencomité), onverenigbaar geacht worden. Op het eerste gezicht, en vanuit een strikt theoretisch standpunt, zou dit erop kunnen wijzen dat deze staten betreffende voorbehouden verenigbaar achten met doel en voorwerp. In werkelijkheid blijkt

echter dat deze staten hoogstwaarschijnlijk ofwel de voorbehouden niet grondig bestudeerd hebben, ofwel om politieke redenen besloten hebben geen bezwaar te formuleren. Anderzijds moet ook opgemerkt worden dat het net de flexibiliteit van het Weense regime is, dat ervoor gezorgd heeft dat er vandaag zoveel staten partij zijn bij het Vrouwendiscriminatieverdrag.

Mogelijke oplossingen

Een eerste optie zou erin bestaan de verdragspartijen zelf meer middelen te geven om tegen een voorbehoud te protesteren. De onmogelijkheid van staten als Denemarken, Nederland en Zweden om, in overeenstemming met artikel 20, § 5 van het Weens Verdragenverdrag, binnen 12 maanden een bezwaar te formuleren illustreert namelijk dat het huidige systeem niet vol doet. Het is ook maar de vraag of een verlenging van de tijdslimiet waarbinnen staten hun bezwaren kunnen formuleren soelaas zou brengen. En zelfs indien staten vaker een bezwaar zouden formuleren, kan men zich afvragen of deze reacties, bij gebrek aan een uniforme en objectieve beoordeling, enige invloed zouden hebben op grote mensenrechtenschenders. Bovendien brengt een verlenging van de tijdslimiet een langere periode van rechtsonzekerheid met zich mee.

Verder bestaat de mogelijkheid om de toelaatbaarheid van een voorbehoud afhankelijk te maken van een bepaalde meerderheid aan bezwaren. Er zou dan, voor mensenrechtenverdragen, een procedure vergelijkbaar met die in het Rassendiscriminatieverdrag kunnen gevolgd worden.¹⁶ Het is aannemelijk dat staten sneller een bezwaar zullen formuleren indien daarmee een meerderheid behaald kan worden; hun bezwaar wint dan immers aanzienlijk aan invloed. Eventueel kan ook een verplichte stemming een oplossing bieden. Ondanks de praktische moeilijkheden die een dergelijke procedure met zich zou meebrengen, zou het de verdragspartijen wel verplichten de nodige aandacht te schenken aan voorbehouden van andere staten.

Het lijkt verder ook wenselijk dat staten hun standpunt omtrent een bepaald voorbehoud kenbaar zouden maken, alvorens de staat die het voorbehoud wenst te maken, toetreedt tot het verdrag. Een dergelijke 'voorafgaande goedkeuring' heeft als voordeel dat, indien een voorbehoud als onverenigbaar bestempeld wordt beschouwd, de voorbehoudmakende staat simpelweg niet kan toetreden. De ongeldigheid van het

13 Maar liefst 21 van de 24 voorbehoud makende, islamitische verdragspartijen verwijzen in hun voorbehoud naar nationale wetgeving, religie of gewoontes. Samen vormen zij ongeveer één derde van alle voorbehoud makende staten. 'Islamitische staat' refereert naar verdragspartijen die de islam als staatsgodsdienst hebben of waarvan een tweederde meerderheid van de bevolking moslim is.

14 Zie hierover M. Afkhami, "Gender Apartheid and the Discourse of Relativity of Rights in Muslim Societies" in C. W. HOWLAND, *Religious Fundamentalisms and the Human Rights of Women*, Basingstoke, Macmillan Press, 1999, 67-79 en J. AFARY, "The Human Rights of Middle Eastern and Muslim Women: A Project for the Twenty-first Century" in B. Lockwood, *Women's rights: a 'Human rights quarterly' reader*, Baltimore, John Hopkins University Press, 2006, 133-151.

15 Artikel 29 inzake de beslechting van geschillen buiten beschouwing gelaten.

16 Zie artikel 20, § 2: "een voorbehoud zal als onverenigbaar beschouwd worden als minstens 2/3de van de verdragspartijen een bezwaar formuleren".

voorbehoud leidt dan ook tot ongeldigheid van het ratificatie-instrument. Het is namelijk onmogelijk voor een derde partij om op een later tijdstip de bedoeling van de voorbehoud makende staat, op het moment van toetreding, te achterhalen. De kans bestaat dan uiteraard dat deze staat helemaal zal afzien van haar voornemen om toe te treden tot het verdrag, maar er zal dan tenminste geen onduidelijkheid meer bestaan over het voorbehoud in kwestie. Het blijft echter zo dat zij de grootste mensenrechtenschenders zijn, en dat zij daarom wellicht niet de beste 'rechters' zijn om over de verenigbaarheid van voorbehouden te oordelen.

Aan deze kritiek zou verholpen kunnen worden indien de beoordeling van de al dan niet onverenigbaarheid van een voorbehoud wordt gedaan door het verdragsorgaan, dat bestaat uit onafhankelijke experts. De praktijk van het Vrouwencomité toont echter aan dat niet alle verdragsorganen even overtuigd zijn van hun rol bij die beoordeling.¹⁷ Het Vrouwencomité is een steeds actievere houding gaan aannemen ten opzichte van onverenigbare voorbehouden. Het zou echter verkeerd zijn te stellen dat men deze houding kan gelijkstellen met die van het Comité voor de Rechten van de Mens. Gezien het laag aantal bezwaar makende staten kan men zich ook afvragen over hoeveel reële invloed het Vrouwencomité in werkelijkheid beschikt. Aangezien dit comité in de eerste plaats geen bindende bevoegdheden heeft, zijn ook de standpunten die het inneemt over de onverenigbaarheid van een groot aantal islamitische voorbehouden niet bindend. Indien het Vrouwencomité deze bindende bevoegdheid wel had gehad, dan waren een groot aantal islamstaten, die de voorbije jaren toetraden, waarschijnlijk nooit partij geworden bij het Vrouwendiscriminatieverdrag.¹⁸ In de rechtsleer wordt vaak aangehaald dat men de invloed van dergelijke verdragsorganen niet mag onderschatten gezien de druk die zij uitoefenen op de verdragspartijen. Het grote aantal voorbehouden bij het Vrouwendiscriminatieverdrag toont echter juist aan dat ook deze invloed gerelativeerd moet worden.

Voorts is de overgang naar de afsplitsbaarheid van ongeldige voorbehouden zeer duidelijk waar te nemen in de recent geformuleerde bezwaren bij de islamitische voorbehouden, ondanks de strijdigheid van deze theorie met het internationaal recht. De bezwaren in het kader van het Vrouwendiscriminatieverdrag tonen echter ook aan dat vandaag, ondanks de duidelijk toenemende populariteit van deze theorie, nog steeds slechts een relatief klein percentage van de verdragspartijen die nieuwe praktijk volgt. Daarnaast is het ook niet duidelijk hoe het Vrouwencomité zal oordelen in

het kader van de individuele klachtprocedure wanneer ze geconfronteerd wordt met een onverenigbaar voorbehoud, noch wat de reactie zal zijn van de islamitische voorbehoud makende staten zelf.

Een efficiënte oplossing zou erin kunnen bestaan de toepasselijke regeling inzake voorbehouden duidelijk in het mensenrechtenverdrag zelf te schrijven. Het komt er dan op neer dat de kernverplichtingen van het verdrag van bij het begin bepaald worden, en er geen verdere discussie meer vereist is over de entiteit die bevoegd is voor de beoordeling van de onverenigbaarheid van voorbehouden met het doel en voorwerp van het verdrag. Staten kunnen dan tijdens de voorbereidende werken de kernbepalingen vaststellen, en bijgevolg is elk voorbehoud bij één of meerdere van die bepalingen strijdig met het doel en voorwerp van het verdrag. Daarenboven bestaat er dan ook geen twijfel meer over de vraag of een staat, die een dergelijk onverenigbaar voorbehoud formuleert beschouwd mag worden als verdragspartij. Indien elk verdrag een clause zou bevatten met een voldoende duidelijke regeling inzake voorbehouden, zou er verder ook geen nood meer zijn aan de voortdurende discussie tussen aanhangers en tegenstanders van de afsplitsbaarheidstheorie.

Ondanks het hoge aantal voorbehouden bij het Vrouwendiscriminatieverdrag, heeft de internationale gemeenschap er echter voor gekozen ook bij de daaropvolgende mensenrechtenverdragen geen duidelijke regeling inzake voorbehouden in te schrijven in de verdragstekst zelf. Voorbeelden hiervan zijn het Kinderrechtenverdrag, alsook het Verdrag tegen Foltering en andere Wrede, Onmenselijke of Onterende Behandeling of Bestrafing. Wellicht heeft men het tot nu toe niet mogelijk geacht om de tegengestelde visies van toekomstige verdragspartijen te verzoenen in een dergelijke regeling en gedurende de voorbereidende werkzaamheden. Het is ook mogelijk dat dergelijke oplossing aan staten de indruk geeft terug te gaan naar de unanimiteregel, en dat daarom gevreesd wordt dat dergelijke regeling de flexibiliteit van mensenrechtenverdragen teniet zal doen. Deze flexibiliteit was in 1951 een goede oplossing voor algemene internationale verdragen, en zeer bevorderlijk voor de internationale samenwerking, maar zoals hier benadrukt werd zijn mensenrechtenverdragen niet zomaar gelijk te stellen met andere internationale verdragen. Mensenrechtenverdragen dienen een uiterst belangrijk doel: de bescherming van de mensenrechten en fundamentele vrijheden, die ieder van ons zou moeten kunnen genieten. Zij zijn bijzonder van aard en vereisen dan ook een bijzondere regeling.

¹⁷ Het Comité heeft zelf niet expliciet verwoordt dat zij bevoegd is te oordelen over doel en voorwerp, noch uitdrukkelijk verwezen naar General Comment No 24 in haar rapporten.

¹⁸ Facultatief protocol bij het verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 6 oktober 1999, United Nations, Treaty Series, vol. 2131, 83. Staten kunnen via de opt-out clause verklaren dat ze de inlichtingenprocedure niet erkennen.