

De verschuivende rol van religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften bij de ontwikkeling van fundamentele mensenrechten

Kristin Henrard

Een historische analyse toont aan dat religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften een bijzonder belangrijke rol hebben gespeeld bij de totstandkoming en de eerste ontwikkelingsfasen van fundamentele rechten. Er kan immers een belangrijke correlatie worden vastgesteld tussen de beschermingsbehoeften van religieuze minderheden enerzijds en de mensenrechten die in verklaringen en verdragen opgenomen werden anderzijds. Bij nader inzien kan deze correlatie verklaard worden door (evoluerende) inzichten over de bijzondere kwetsbaarheid van religieuze minderheden in de betreffende periode(s). Meer recente ontwikkelingen van het mensenrechtenparadigma (het hele corpus van fundamentele rechten, inclusief de filosofische grondslag) tonen aan dat intussen (vooral) andere groepen als bijzonder kwetsbaar (en beschermingswaardig) worden gezien.

Verschillende recente controverses hebben de blijvende moeilijkheden rond de ‘gepaste’ behandeling van religieuze minderheden aangetoond. Enkele pakkende voorbeelden betreffen het Zwitserse referendum over een verbod tot het bouwen van bijkomende minaretten, en de controverse rond het verplicht hangen van crucifixen in publieke klaslokalen in Italië. Publieke overheden worden ook regelmatig geconfronteerd met verzoeken van minderheden die religieus geïnspireerd zijn, onder andere met betrekking tot het dragen van een hoofddoek (dan wel een boerka), het systematisch dragen van een tulband en een kirpan (kleine dolk), toestemmingen tot ritueel slachten, het niet hoeven werken op religieuze hoogdagen, het niet willen ondergaan van bloedtransfusies, enzovoort.

In dit artikel wordt echter niet zozeer geanalyseerd of het huidige mensenrechtenparadigma staten voldoende richting geeft om met deze kwesties om te gaan. Er wordt eerder gekeken naar de historische rol die religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften hebben gespeeld bij het ontstaan van (het denken in termen van) fundamentele rechten, en de verschuivingen die hierin kunnen worden onderkend.¹ Deze bijdrage biedt bovendien, door de identificatie en analyse van vijf ontwikkelingsfasen, een ‘nieuw’ perspectief van de historische verschuivingen aangaande de verhouding tussen algemene mensenrechten (rechten voor eenieder) enerzijds en minderheidsspecifieke rechten (rechten voor personen die behoren tot minderheden) anderzijds. Deze geschiedkundige analyse gebeurt

1 Dit artikel is gebaseerd op het eerste deel van mijn oratie (K. Henrard, *The Ambiguous Relationship between Religious Minorities and Fundamental (Minority) Rights*, Den Haag 2011). In het tweede deel van de oratie wordt aangetoond dat in een aantal opzichten de bescherming van religieuze minderheden suboptimaal is, zowel op het niveau van de ontwikkeling van de normen als op het niveau van de praktijk van de internationale toezichthouders.

De verschuivende rol van religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften bij de ontwikkeling van fundamentele mensenrechten

tegen de achtergrond van de onderliggende waarden, grondbeginselen en typerende karakteristieken van fundamentele mensenrechten. Het historisch perspectief zoals hierna zal worden geschetst, draagt bij aan een beter begrip van de eigen aard van algemene versus speciale fundamentele rechten, evenals van de grondwaarden van fundamentele rechten in het algemeen. Tegelijkertijd wordt aangetoond op welke wijze religieuze minderheden en hun bijzondere kwetsbaarheid en bijbehorende beschermingsbehoeften een belangrijke impuls hebben gegeven aan de ontwikkeling van fundamentele rechten en ook hoe momenteel eerder de bijzondere kwetsbaarheid van andere groepen een impuls is voor de ontwikkeling van fundamentele rechten.

Hoewel er nog geen algemeen aanvaarde definitie bestaat van het begrip 'minderheid', is het wel mogelijk om een werkdefinitie te formuleren op basis van karakteristieken die steeds terugkeren in de discussie hierover. Een minderheid zou een niet-dominante groep zijn, die minder omvangrijk is dan de rest van de bevolking, met een eigen (religieuze dan wel etnische of linguïstische) identiteit, en met de wens deze aparte identiteit te behouden.² Terwijl aanvankelijk het begrip vooral werd gebruikt om te verwijzen naar traditionele minderheden, zoals de Friezen in Nederland en de Basken in Spanje, wordt in toenemende mate aanvaard dat migranten kunnen kwalificeren als 'nieuwe' minderheden.³ Tegelijk is het belangrijk aan te geven dat deze bijdrage niet enkel begaan is met moslims (of de islam in Europa), maar met religieuze minderheden in het algemeen. Ten slotte dient benadrukt te worden dat de normen voor 'nationale minderheden' ook relevant zijn voor religieuze minderheden, vermits het concept 'nationale minderheden' een analoge lading dekt als de uitdrukking 'etnische, religieuze en linguïstische minderheden'.⁴

In de volgende paragraaf worden bij wijze van bouwstenen voor de latere analyse de typische eigenschappen van fundamentele rechten besproken. In paragraaf 2 wordt de traditionele visie op het historisch perspectief over algemene versus minderheidsspecifieke fundamentele rechten weergegeven. Deze traditionele visie wordt vervolgens in paragraaf 3 genuanceerd door een 'nieuw' perspectief op de grote ontwikkelingslijnen en fases in het denken over de verhouding tussen deze twee categorieën fundamentele rechten. In dit perspectief staat de erkenning van de bijzondere kwetsbaarheid en dus extra beschermingswaardigheid van personen die behoren tot bepaalde groepen centraal. In paragraaf 4 wordt nader gekeken naar de verschuiving die de laatste decennia merkbaar is inzake de groepen die als bijzonder kwetsbaar en dus extra beschermingswaardig worden beschouwd. In de conclusie worden ten slotte nog enkele bedenkingen geformuleerd.

2 O.a. K. Henrard, *Devising an Adequate System of Minority Protection*, Den Haag 2000, p. 30-47.

3 Zie o.a. R. Medda-Windischer, *Old v New Minorities: Reconciling Diversity and Cohesion*, Baden Baden 2009; J. van der Ven, 'Religious Rights for Minorities in Policy of Recognition', *Religion and Human Rights* 2008, p. 155-183, m.n. p. 159-160.

4 Zie bijv. het definitievoorstel van de Venetië Commissie, waar de gelijkstelling van beide concepten duidelijk blijkt: CDL-AD(2002)001, *Opinion on Possible Groups of Persons to which the Framework Convention for the Protection of National Minorities could be applied in Belgium*, Adopted by the Venice Commission at its 50th Plenary Meeting (8-9 March 2002), www.venice.coe.int.

Kristin Henrard

leerd rond de vraag of het huidige mensenrechtenparadigma te weinig aandacht heeft voor de beschermingsbehoeften van minderheden in het algemeen en religieuze minderheden in het bijzonder.

1 Typische eigenschappen van fundamentele rechten

De historische analyse over de verhouding tussen algemene en speciale fundamentele rechten vereist dat eerst stilgestaan wordt bij de typische, eigen karakteristieken van fundamentele rechten. Minderheidsspecifieke rechten zijn immers een component van het bredere raamwerk van fundamentele rechten.⁵

Bij de conceptualisatie van fundamentele rechten dient rekening te worden gehouden met de benadering van deze rechten vanuit de filosofie. Verschillende standpunten kunnen worden onderscheiden. Een bekende lijn betreft de natuurrechtelijke denkers die vanuit ideeën over natuurrecht een aantal rechten identificeerden die zouden voortvloeien uit de menselijke natuur.⁶ Als de menselijke natuur aan de oorsprong van deze rechten ligt, dan moet het wel om rechten gaan die elke mens heeft, ongeacht bepaalde eigenschappen, zoals ras, taal of godsdienst. Een andere bekende lijn, waarop in dit artikel verder wordt gebouwd, wijst op de menselijke waardigheid als kenmerkend van mensenrechten: het zouden rechten zijn die essentieel zijn voor een menswaardig leven. Menselijke waardigheid en een menswaardig bestaan kunnen inderdaad gemakkelijk in verband gebracht worden met kwesties van identiteit, eigen identiteit en reële, inhoudelijke gelijkheid, waarden die centraal staan bij minderhedenbescherming.⁷

Een tweede belangrijk punt is dat fundamentele rechten niet statisch zijn, maar dat zij ontwikkelen door de tijd heen, niet enkel in termen van expliciete normen (normstelling), maar ook – en zeer belangrijk – door de interpretatie van de toezichhoudende organen. Dit kan dan weer in verband gebracht worden met evolverende visies op menselijke waardigheid en wat een menswaardig leven zou vereisen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert in dit opzicht de bekende 'living instrument doctrine', volgens welke mensenrechten moeten worden geïnterpreteerd in het licht van de hedendaagse omstandigheden (inclusief de sociale veranderingen), opdat deze rechten hun relevantie en effectiviteit zouden behouden.⁸

5 Zie ook A. Spiliopoulou Akermark, 'Shifts in the Multiple Justifications of Minority Protection', *European Yearbook on Minority Issues* 2007, 7, p. 5-18, m.n. p. 7.

6 O.a. P.G. Lauren, *The Evolution of International Human right*, Philadelphia 2003, p. 13-17. Voor een uitgebreide discussie over de mogelijke bronnen van mensenrechten, zie J. Shestack, 'The Philosophical Foundations of Human Rights', *Human Rights Quarterly* 1998, 2, p. 201-234, m.n. p. 205-215.

7 Zie P. Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Cambridge 1991, p. 392; Advisory Committee to the Human Rights Council, *Preliminary Study on promoting human rights and fundamental freedoms through a better understanding of traditional values of humankind*, 1 June 2012, A/HRC/AC9/2, p. 5-6. Zie ook hierna.

8 J. Van de Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM, deel I: Algemene Beginselen*, Antwerpen 2005, p. 192; A.W. Nieuwenhuis & A.J. Hins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen 2010, p. 102.

De verschuivende rol van religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften bij de ontwikkeling van fundamentele mensenrechten

Over het algemeen ziet men zowel qua normstelling als qua interpretatie van de normen een evolutie naar een sterkere en meer omvattende bescherming. Dit is zichtbaar met betrekking tot zowel het toepassingsgebied van fundamentele rechten als de eisen die gesteld worden aan 'legitieme' beperkingen. Mensenrechten zijn immers zelden absoluut, en het is dus mogelijk voor staten om beperkingen op te leggen op het genot van mensenrechten. Opdat deze beperkingen legitiem zouden zijn, en geen aanleiding zouden geven tot schendingen, moeten bepaalde voorwaarden worden voldaan. Het proportionaliteitsbeginsel speelt hier een centrale rol, en vereist dat er een redelijke verhouding is tussen de beperking enerzijds en het legitieme doel van de beperking anderzijds.⁹

In het kader van minderhedenbescherming is een mooi voorbeeld van een interpretatie door een toezichthouder die het toepassingsgebied van een mensenrecht oprekt te vinden in het Chapman-arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). In dat arrest oordeelde het Hof immers dat het door artikel 8 beschermde recht op respect voor het privéleven, familieleven en de woning ook het recht omvat op respect voor een traditionele levenswijze (van een minderheid).¹⁰ Deze interpretatie is bevestigd in latere arresten.¹¹ De verruiming van de bescherming die uitgaat van fundamentele rechten is ook zichtbaar in de toename van positieve verplichtingen die aan staten worden opgelegd. Zo wordt er sinds het Nachova-arrest door het EHRM een bijzondere onderzoekspllicht geïdentificeerd voor staten om mogelijke discriminatoire motieven van geweldsmisdrijven bloot te leggen.¹² In de jurisprudentie van toezichthouders, en met name die van het EHRM, worden er ook steeds verdergaande eisen gesteld aan legitieme beperkingen op mensenrechten, en breiden de zogenaamde 'verdachte' gronden van onderscheid (en de bijbehorende verhoogde toetsingsintensiteit) zich uit.¹³

Deze trend van zich steeds uitbreidende verplichtingen voor staten ten aanzien van fundamentele rechten is intrinsiek verbonden met een proces van toenevende verfijning en nadere uitwerking van wat deze normen vereisen. Men kan in dit opzicht spreken van ontwikkelingen in de toezichthoudende praktijk waarbij na verloop van tijd bepaalde interpretaties worden opgenomen in het *acquis*, in de zin dat bepaalde aspecten (in principe) beschermd worden door een recht, en

9 Zie o.a. O. de Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials and Commentary*, Cambridge 2010, p. 288; R. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Oxford 2007, p. 164-165.

10 EHRM (Grote Kamer) 18 januari 2001, nr. 27238/95 (Chapman/Verenigd Koninkrijk), par. 73-74.

11 K. Henard, 'A Patchwork of Successful and Missed Synergies in the Jurisprudence of the ECHR', in: K. Henard & R. Dunbar (Eds.), *Synergies in Minority Protection*, Cambridge 2009, p. 343-345; J. Ringelheim, *Diversité Culturelle et Droits de l'Homme*, Brussel 2006, p. 159-161 en 327-332. Deze genereuze interpretatie van het toepassingsgebied van art. 8 leidt echter niet per se tot een positief resultaat voor de klagers, omwille van de manier waarop het Hof de verschillende in het geding zijnde belangen afweegt in het kader van de evaluatie van de beperkingen.

12 EHRM 26 februari 2004, nr. 43577/98 (Nachova/Bulgarije); EHRM (Grote Kamer) 6 juli 2005, nr. 43577/98 (Nachova/Bulgarije).

13 J.H. Gerards, 'Discrimination grounds', in: D. Schiek, L. Waddington & M. Bell (Eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Cambridge 2007, p. 33-184, m.n. p. 35-39.

Kristin Henrard

dat staten in principe bijbehorende verplichtingen hebben. Vervolgens wordt voortgebouwd op dit *acquis* en wordt verder gegaan door verfijningen toe te voegen.¹⁴

Hierbij is het belangrijk te benadrukken dat deze geleidelijke uitbreiding van verplichtingen van staten met betrekking tot fundamentele rechten niet impliceert dat er geen kritiek kan worden geuit op bepaalde uitspraken dan wel interpretatielijnen van toezichthouders, als zijnde niet conform de interne logica van mensenrechten en het leidinggevende principe van menselijke waardigheid.¹⁵

2 Traditionele visie op de historische ontwikkeling van de verhouding tussen algemene en minderheidsspecifieke rechten qua normstelling

De meeste auteurs die iets zeggen over de geschiedenis van minderhedenbescherming benadrukken voornamelijk de radicaal verschillende invalshoeken van de Volkenbond, na de Eerste Wereldoorlog, enerzijds en de Verenigde Naties, na de Tweede Wereldoorlog anderzijds met betrekking tot de aandacht voor minderheidsspecifieke rechten, met de nadruk op, respectievelijk, minderheidsspecifieke rechten en algemene mensenrechten.

Het handvest van de Volkenbond, vastgesteld na afloop van de Eerste Wereldoorlog, bevatte geen verwijzing naar rechten voor eenieder, noch naar rechten voor minderheden. In het kader van de Volkenbond was er echter wel degelijk aandacht voor de rechten van personen die behoren tot minderheden. Dit kwam tot uiting in de naam en inhoud van de minderhedenverdragen, evenals in de minderheidsspecifieke bepalingen in de vredesverdragen en in enkele unilaterale verklaringen.¹⁶ De Verenigde Naties (VN), die werden opgericht na de Tweede Wereldoorlog, namen in eerste instantie radicaal afstand van de minderheidsspecifieke rechten die in het kader van de Volkenbond waren ontwikkeld. De VN kozen als alternatieve benadering de ontwikkeling van mensenrechten, als rechten van eenieder. Minderheden zouden voldoende bescherming krijgen door deze algemene mensenrechten, zeker in combinatie met het discriminatieverbod.¹⁷

14 Zie ook D.J. Sullivan, 'Advancing the Freedom of Religion or Belief through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination', *American Journal of International Law* 1988, p. 487-520, m.n. p. 491, waar hij bemerkt dat lacunes in de formulering van de godsdienstvrijheid minstens gedeeltelijk worden gecompenseerd door jurisprudentie (toezichhoudende praktijk).

15 A.J. Langlois, 'Normative and Theoretical Foundations of Human Rights', in: M. Goodhart (Ed.), *Human Rights in Policy and Practice*, Oxford 2009, p. 17-19; Nieuwenhuis & Hins 2010, p. 40-41.

16 L.C. Green, 'Protection of Minorities in the League of Nations and the United Nations', in: A. Gotlieb (Ed.), *Human Rights, Federalism and Minorities*, Ottawa 1970, p. 180-210, p. 185-187; J. Verhoeven, 'Les Principales Etapes de la Protection Internationale des Minorités', *Revue Trimestrielle des droits de l'homme* 1997, p. 177-203, m.n. p. 183.

17 F. Ermacora, 'The Protection of Minorities before the United Nations', *Recueil des Cours* 1983, p. 249-370, m.n. p. 264; N. Ghanea, 'Are Religious Minorities Really Minorities?', *Oxford Journal of Law and Religion* 2012, 1, p. 57-79, m.n. p. 60; T.W. Simon, 'Protecting Minorities in International Law', *Pubblicazioni Centro Studi per la Pace* 29 januari 2000, files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/simon.pdf, p. 3-4; N. Rouland, S. Pierre-Caps & J. Poumarède, *Droits des minorités et des peuples autochtones*, Parijs 1996, p. 198-199.

De verschuivende rol van religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften bij de ontwikkeling van fundamentele mensenrechten

Hoewel het vrijwel onmiddellijk duidelijk werd dat minderheden wel degelijk bijzondere aandacht verdienen, kwam dit aanvankelijk niet tot uiting in de normstelling, zoals bleek uit de bepalingen van de Universele verklaring van de rechten van de mens die in 1948 tot stand kwam.¹⁸ Dit is geleidelijk aan veranderd, met een eerste aanzet in artikel 27 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (1966), en vervolgens de VN-Verklaring van 1992 inzake de rechten van personen die behoren tot nationale of etnische, religieuze en linguïstische minderheden.¹⁹

Een meer diepgaand historisch perspectief, waarin ook naar bepaalde nationale en regionale ontwikkelingen wordt gekeken, is echter op zijn plaats, ook om de juiste verhouding tussen deze twee categorieën van rechten te verduidelijken. Er kunnen namelijk verschillende nuances worden toegevoegd aan deze historische ontwikkelingslijnen.

3 Historisch perspectief minderheden en fundamentele rechten 'revisited'

Het is belangwekkend op te merken dat waar nu het accent ligt bij de algemene mensenrechten als rechten voor eenieder, en dus met een sterke individuele focus, de oorspronkelijke erkenning van rechten tot stand kwam in reactie op wandaden tegen bepaalde minderheidsgroepen, ter bescherming van de bijzondere kwetsbaarheid (en bedreiging van de menselijke waardigheid²⁰) van de leden van die groepen.²¹ De anderen zouden deze bescherming niet nodig hebben omdat de belangen van 'de meerderheid' door de overheid zouden worden beschermd. Bovendien was de doorslaggevende grondslag van deze bescherming niet zozeer menselijke waardigheid, maar eerder vrede en veiligheid (want gericht op het beëindigen van vijandelijkheden). Zowel internationaal²² als op nationaal niveau (waaronder Nederland en Frankrijk) werd de afkondiging van oorkonden

18 Green 1970, p. 205; Ghanea 2012, p. 57-79, m.n. p. 61. Zie ook Resolutie 217C III van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (10 december 1948). Hier kan ook gewezen worden op de naam van de VN-Subcommissie (van de Mensenrechten Commissie) inzake het voorkomen van discriminatie en de bescherming van minderheden die in 1952 werd opgericht.

19 J. Pejić, 'Minority Rights in International Law', *Human Rights Quarterly* 1997, p. 666-685, m.n. p. 677-678.

20 Zie ook A. Spiliopoulou-Akermark, *Justifications of minority protection in international law*, Den Haag 1996, p. 76-77, waar de menselijke waardigheid een belangrijk rol speelt bij de rechtvaardiging van minderheidsspecifieke rechten, meer bepaald met het oog op de gelijkwaardige bescherming van de menselijke waardigheid van personen die behoren tot minderheden.

21 Zie bijv. M. Goodale, 'Locating Rights, Envisioning Law Between the Global and the Local', in: M. Goodale & S. Engle Merry (Eds.), *The Practice of Human Rights: Tracking law between the global and the local*, New York 2007, p. 5-51, m.n. p. 30-31. Zie ook Ghanea 2012, p. 57-79, m.n. p. 58.

22 In het bijzonder A.W.B. Simpson, *Human Rights and the End of Empire*, Oxford 2001, p. 107.

Kristin Henrard

met algemene mensenrechten voorafgegaan door beschermende maatregelen ten aanzien van minderheden,²³ en wel religieuze minderheden.²⁴

Eerste fase: religieuze oorlogen in Europa

Wat in een historisch perspectief over minderheden en fundamentele rechten niet mag ontbreken, is de langdurige periode van religieuze oorlogen in Europa naar aanleiding van de Reformatie tussen ongeveer 1524 en 1648.²⁵ Gedurende deze eerste fase was religieuze affiliatie de meest belangrijke scheidingslijn tussen gemeenschappen in Europa, meer bepaald tussen twee christelijke groeperingen: de katholieken en de protestanten.²⁶ Er was bovendien een bijzonder hoge graad van religieuze intolerantie ten aanzien van diegenen die een andere religie aanhingen dan de heerser/de koning, en dus ook de meerderheid. De behandeling van religieuze minderheden gaf dan ook vaak aanleiding tot onrust en gewelddadige conflicten.

De religieuze oorlogen werden doorgaans afgesloten met een verdrag waarin bepaalde waarborgen werden opgenomen voor religieuze minderheden. Deze waarborgen waren minimaal en betroffen enkel de toezegging van 'tolerantie', en slechts enkele aspecten van de godsdienstvrijheid anno 2012. Bovendien stonden deze waarborgen in het teken van het beëindigen van de vijandelijkheden en dus van vrede en veiligheid.

Belangrijke ijkpunten in deze ontwikkeling waren de Vrede van Augsburg van 1555²⁷ en de Vrede van Westfalen van 1648. De Vrede van Augsburg introduceerde het principe 'cuius regio, eius religio' ('wiens gebied, diens gebed': de heerser van een gebied bepaalde de religie van/voor de inwoners),²⁸ en reflecteerde de overtuiging, die de menselijke geschiedenis lang domineerde, dat politieke stabiliteit religieuze en culturele homogeniteit veronderstelt. Dit principe mag op het

- 23 H. Rosting, 'Protection of Minorities by the League of Nations', *American Journal of International Law* 1923, p. 641-660, m.n. p. 642; A. Liebich, 'Minority as inferiority: minority rights in historical perspective', *Review of International Studies* 2008, p. 243-263, m.n. p. 244. Zie ook Simpson 2001, p. 107; A. Krishnasami, *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices*, New York 1960, p. 11.
- 24 P.G. Danchin, 'Introduction', in: P.G. Danchin & E.A. Cole (Eds.), *Protecting the Human Rights of Religious Minorities in Eastern Europe*, 2002, p. 1-30, m.n. p. 5.
- 25 P. de Azcarate, *League of Nations and National Minorities: An Experiment*, Washington DC 1945, p. 6. De Magna Carta van het Verenigd Koninkrijk dateert van 1215, maar was vooral gericht op de bescherming van de leenmannen in de feodale relatie tot de Koning; Nieuwenhuis & Hins 2010, p. 27.
- 26 J. Jackson Preece, 'Minority Rights in Europe: From Westphalia to Helsinki', *Review of International Studies* 1997, 1, p. 75-92, m.n. p. 77.
- 27 De Vrede van Augsburg omvatte het Verdrag van Wenen van 1607 (tussen Hongarije en Transsylvanië, waarbij de Transsylvaanse protestante minderheid het recht kreeg de eigen religie te beoefenen), en het Verdrag van Oliva van 1660. Gedurende deze periode werden verschillende verdragen gesloten waarbij een religieus geïnspireerde oorlog resulteerde in de afstand van grondgebied. De daarmee gepaard gaande veranderingen in grenzen brachten mee dat mensen zich plots bevonden in de invloedssfeer van een vorst met een andere religie: zie ook Simpson 2001, p. 113; Liebich 2008, p. 243-263, m.n. p. 249.
- 28 Rosting 1923, p. 641-660, m.n. p. 643. Voor verdere informatie over de relevante verdragen, zie Simpson 2001, p. 113; Liebich 2008, p. 243-263, m.n. p. 249.

De verschuivende rol van religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften bij de ontwikkeling van fundamentele mensenrechten

eerste gezicht problematisch lijken in de zin dat het gepaard lijkt te gaan met religieuze intolerantie en de onderdrukking van religieuze minderheden,²⁹ toch impliceerde de manier waarop het principe was opgenomen in de Vrede van Augsburg een belangrijk voordeel. Sindsdien was het immers aanvaard dat de lagere feodale heersers de religie van hun territorium konden bepalen, met als gevolg dat bepaalde gebieden van het rijk katholiek waren en andere protestant, terwijl men vrij was om naar een ander gebied binnen het rijk te verhuizen. Met andere woorden, het idee van één religie voor het hele rijk werd losgelaten. Dit verklaart waarom de Vrede van Augsburg algemeen erkend is als een belangrijke stap in de ontwikkeling van de godsdienstvrijheid in Europa.³⁰

De Vrede van Westfalen van 1648, ter afsluiting van de Dertigjarige Oorlog, bevestigde het principe 'cuius regio, eius religio', maar verfijnde het Augsburg-raamwerk verder in verschillende opzichten. De Vrede van Westfalen bevatte een aantal belangrijke waarborgen voor religieuze minderheden, zoals de waarborg tegen vervolging op religieuze gronden en de vrijheid om hun religie te manifesteren, zowel in eigen kring als publiekelijk. Deze religieuze waarborgen waren echter niet geformuleerd als een recht voor eenieder, omdat men ervan uitging dat de religieuze behoeften van de meerderheid voldoende werden beschermd (door het principe 'cuius regio, eius religio').³¹ Hoewel deze waarborgen bovendien niet in eerste instantie ter bescherming van de godsdienstvrijheid waren bedoeld, maar eerder religieuze vrede beoogden, wordt de Vrede van Westfalen toch door velen gezien als een belangrijke mijlpaal voor de ontwikkeling van de godsdienstvrijheid en zelfs als het vertrekpunt voor ons huidige begrip van minderhedenrechten.³²

De precedentwaarde van de Vrede van Westfalen is bevestigd door verschillende latere verdragen die ook expliciet waarborgen opnamen voor de bescherming van personen die een ander geloof aanhingen dan de vorst, met name als er sprake was van afstand van grondgebied.³³ Een gelijkaardige zorg voor de bescherming van religieuze minderheden was zichtbaar in de interacties met het Ottomaanse Rijk, later Turkije, in de zin dat de bescherming van de christelijke minderheid steevast werd nagestreefd. Dit speelde zowel bij de handelsrelaties als bij verschuivingen in de respectievelijke territoriale dominantiesferen.³⁴

Een analoge ontwikkeling van een bescheiden bescherming van personen die behoren tot kwetsbare religieuze groepen naar een bescherming van de godsdienstvrijheid als een recht van elke mens is trouwens merkbaar in verschillende

29 O.a. D.H. Davis, 'The Evolution of Religious Freedom as a Universal Human Right: Examining the Role of the 1981 UN Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief', *Brigham Young University Law Review* 2002, p. 220.

30 M.D. Evans, 'The Evolution of Religious Freedom in International Law: Present State and Perspectives', in: J.F. Flauss (Ed.), *International Protection of Religious Freedom*, Brussel 2002, p. 17-56, m.n. p. 19.

31 Evans 2002, p.17-56, m.n. p. 22 en 25.

32 Liebich 2008, p. 243-263, m.n. p. 248.

33 Zie ook Verdrag van Oliva van 1660, het Verdrag van Nijmegen van 1678 en het Verdrag van Ryswick van 1697.

34 Het eerste verdrag in deze context was het Oostenrijkse-Ottomaanse verdrag van 1615. Art. 7 van dit verdrag gaf de christenen het recht om hun kerken op te richten en om publiek hun geloof te belijden. Verschillende gelijkaardige verdragen volgden, tot ver in de negentiende eeuw.

Kristin Henrard

landen, in het bijzonder in Frankrijk en Nederland. Het beroemde Edict van Nantes van 13 april 1598 gaat de Franse mensenrechtenverklaring enkele eeuwen vooraf. Het Edict richtte zich op de meest pregnante problemen van de protestantse minderheid in die tijd, en bood bescherming van de fysieke integriteit en tegen persecutie, terwijl er een uiterst beperkt recht werd erkend op publieke manifestatie van het geloof.³⁵ In Nederland werd door de Unie van Utrecht van 1579 een minimale bescherming van de katholieke minderheid gerealiseerd. Ook hier was de hoofdbedoeling het beëindigen van het religieuze conflict, terwijl overwegingen rond menselijke waardigheid, rechtvaardigheid en het belang van het beschermen van kwetsbare groepen slechts impliciet aanwezig waren.³⁶ De katholieken werden beschermd tegen vervolging en mochten hun religie binnenshuis beoefenen.³⁷ Publieke godsdienstbeleving was enkel toegelaten in die provincies waar de provinciale regering dit toeliet.³⁸ De Unie van Utrecht realiseerde dus geen volwaardige godsdienstvrijheid,³⁹ maar de waarborgen die zij bevat zijn wel degelijk een belangrijke stap in die richting.

Met andere woorden, de normen inzake godsdienst en godsdienstbeleving waren in deze fase enkel gericht op religieuze minderheden, terwijl deze bescherming minimaal was, want beperkt tot tolerantie in de zin dat religieuze minderheden gedoogd werden, zonder dat er sprake was van actieve ondersteuning en accommodatie.⁴⁰ Tolerantie was trouwens exact wat religieuze minderheden toen wisten, aangezien de grootste bedreiging op dat moment een bedreiging van lijf en leden was, terwijl ze werden gefrusteerd in het gezamenlijk belijden van hun godsdienst.⁴¹

Tweede fase: natuurlijke rechten en rechten inherent aan het mens-zijn

In de achttiende eeuw brak een tweede fase aan inzake de verhouding tussen minderheden en fundamentele rechten, waarbij de beschermingsmechanismen die waren ontstaan met het oog op het beëindigen van religieuze oorlogen, werden verbonden met filosofieën over natuurlijke rechten en rechten inherent aan het mens-zijn. Op deze manier ontstond de categorie van algemene mensenrechten.⁴² Catalogi van rechten voor eenieder werden eerst op nationaal niveau ontwikkeld, met de Franse Verklaring van Mensenrechten en Rechten van Burgers van 1789

35 O.a. M. Perry, M. Jacob & J. Jacob (Eds.), *Western Civilization: Ideas, Politics and Society*, Boston 2009, p. 380.

36 Jackson Preece 1997, p. 75-92, m.n. p. 77-78.

37 E. Bos, *Souvereiniteit en Religie: Godsdienstvrijheid onder de Eerste Oranjevorsten*, Hilversum 2009, p. 12-41.

38 P. Jongeling, *Een vast verbond: de Unie van Utrecht in haar Historische Context*, Groningen 1979, p. 48-51.

39 Voor een gedetailleerde analyse van de historische ontwikkeling in Nederland naar de bescherming van de godsdienstvrijheid, zie Bos 2009.

40 E.F. Defeist, 'Religious Liberty and Protections in Europe', *Journal of Catholic Legal Studies* 2006, p. 73-114, m.n. p. 77-78.

41 Zie ook B. Tierney, 'Religious Rights: An Historical Perspective', in: J. de Witte & J.D. van den Vyver (Eds.), *Religious Human Rights in Global Perspective*, Den Haag 1996, p. 35.

42 Tierney 1996, p. 28-29.

De verschuivende rol van religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften bij de ontwikkeling van fundamentele mensenrechten

en de Amerikaanse Bill of Rights van 1791 als meest bekende voorbeelden.⁴³ De Amerikaanse Bill of Rights mag dan wat uitgebreider zijn dan de Franse Verklaring,⁴⁴ het is opvallend dat in beide documenten een duidelijke en sterke focus ligt op de vrijheid van meningsuiting en de godsdienstvrijheid.⁴⁵ Beide rechten kunnen in verband gebracht worden met de bijzondere beschermingsbehoeften van religieuze minderheden tegen vervolging.⁴⁶ Een van de belangrijke redenen om te emigreren naar de Verenigde Staten was inderdaad een poging om de religieuze vervolgingen in Europa te ontvluchten. Met andere woorden, de accenten in de catalogi van algemene fundamentele rechten uit de achttiende eeuw sluiten naadloos aan bij de toen meest prangende behoeften van de kwetsbare religieuze minderheden. De toenmalige catalogi van mensenrechten zijn niet zo uitgebreid als de catalogi die we terugvinden in meer recente documenten, zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en bevatten ook geen sociale rechten.

Derde fase: blijvende aandacht beschermingsbehoeften minderheden

Gedurende de derde fase, van de negentiende tot het begin van de twintigste eeuw, bleef de bijzondere aandacht voor de beschermingsbehoeften van minderheden op het internationale niveau bestaan, zoals duidelijk blijkt uit de meest prominente verdragen uit die periode, namelijk het Congres van Wenen van 1815 en het Verdrag van Berlijn van 1878. Echter, hier behoort een aantal kanttekeningen bij. Eerst en vooral brengt het 'tijdperk van nationalisme' met zich mee dat de aandacht verschuift naar nationale minderheden,⁴⁷ en dus niet enkel meer

- 43 Er was eigenlijk een ouder nationaal document dat vermeld dient te worden, namelijk de Bill of Rights van Engeland uit 1688. Dit is een nationale wet waarbij de rechten en vrijheden van de onderdanen werden vastgelegd. Hij bevat een opsomming van rechten voor burgers, zoals het recht om wapens te dragen en een verzoek in te dienen bij de vorst. Verder benadrukt de wet de plicht van de vorst om de instemming van het volk, zoals vertegenwoordigd in het parlement, te vragen. Deze Bill of Rights heeft dus een beperkte insteek, aangezien hij voornamelijk gericht is op de verhouding tussen de vorst en het parlement. De enkele fundamentele rechten die hij bevat zijn bovendien geen rechten voor eenieder, maar rechten voor mensen met de Engelse nationaliteit. Zie ook G. Jellinek, *The Declaration of the Rights of Man and of Citizens: A contribution to Modern Constitutional History*, New York 1901, p. 22-23; P. Mahony, *The Challenge of Human Rights: Origin, Development, and Significance*, Malden 2007, p. 4-5.
- 44 The American Bill of Rights is wat uitgebreider dan de Franse tegenhanger omdat deze ook andere burgerrechten omvat, zoals de vrijheid van vereniging. Bovendien bevat de Bill of Rights rechten die typisch zijn voor de VS, zoals het recht op het dragen van wapens. Opvallend voor de Franse Verklaring is dan weer dat deze is doordrenkt van het gelijkheidsideaal, zoals o.a. blijkt uit de preambule en het eerste en zesde artikel. Het gelijkheidsbeginsel was niet opgenomen in de eerste tien amendementen bij de Grondwet van de VS, maar was slechts later toegevoegd, in het 14de amendement.
- 45 Zie art. 10 en 11 van de Franse Verklaring en het eerste amendement van de Bill of Rights. Ook andere rechten, zoals de bescherming van eigendom en de bescherming tegen arbitraire detentie, zijn belangrijk in tijden van persecutie.
- 46 Ook andere bepalingen, zoals die gericht zijn op de bescherming van privé-eigendom, op persoonlijke veiligheid (bescherming tegen arbitraire detentie) en tegen arbitraire straffen, kunnen in verband worden gebracht met misbruiken gedurende de religieuze conflicten en vervolgingen die de aannamen van deze documenten voorafgingen.
- 47 O.a. De Azcarate 1945, p. 11; Liebich 2008, p. 243-263, m.n. p. 254.

Kristin Henrard

gericht is op religieuze kwesties, maar ook op culturele en taalkundige.⁴⁸ Met andere woorden, de minderheden die geacht werden extra bescherming te behoeven, werden groter in aantal⁴⁹ en de categorie van nationale minderheden werd 'gecreëerd'.⁵⁰ Ten tweede wordt de godsdienstvrijheid, als recht voor eenieder,⁵¹ nog steeds vooral gezien als norm ter bescherming van bepaalde minderheden tegen overheidsbemoeienis.⁵² Ten derde is het opvallend dat het discriminatieverbod toen bijzonder belangrijk werd geacht met het oog op bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst (als grond van onderscheid). Het is verder belangwekkend dat de toenmalige documenten bij het discriminatieverbod terugverwezen naar 'het genot van burgerrechten en politieke rechten' (als toepassingsgebied *ratione materiae*). Dit lijkt aan te geven dat de categorie van burgerrechten en politieke rechten toen reeds deel uitmaakte van het *acquis* inzake fundamentele rechten, dat beschouwd werd als een 'baseline'.

Deze nadruk op de bescherming van personen die behoren tot minderheden, en de erkenning van minderheidsspecifieke rechten naast de algemene erkenning van (bepaalde) burgerrechten en politieke rechten en het discriminatieverbod, werd behouden gedurende de Volkenbond (1919-1946) en is duidelijk zichtbaar in de opbouw van de minderhedenverdragen van die tijd. Deze verdragen onderscheiden drie categorieën rechten: rechten voor alle personen,⁵³ rechten voor alle burgers (met de nationaliteit) en rechten voor burgers (met de nationaliteit) die tot minderheden behoren.⁵⁴ Nadere studie toont echter aan dat op de keper beschouwd al deze rechten essentieel gericht waren op minderheden en minderhedenbescherming, zij het niet meer exclusief religieuze minderheden, zoals blijkt uit de volgende beschrijving.

De rechten voor eenieder omvatten het recht op leven en op vrijheid, evenals op de vrije godsdienstbeleving zowel in de private als de publieke sfeer. Deze drie rechten zijn de rechten die ook ten tijde van religieuze vervolging essentieel zijn, en dus bijzonder relevant zijn voor religieuze minderheden. De tweede categorie rechten, voor allen met de nationaliteit van het land, beoogde het gelijk genot van de burgerrechten en politieke rechten zonder discriminatie op grond van ras, taal of religie. Dit betreft drie gronden die verwijzen naar typische minderheidskarak-

48 Thornberry 1991, p. 29; Jackson Preece 1997, p. 75-92, m.n. p. 78-79; De Azcarate 1945, p. 8.

49 Zie ook De Azcarate 1945, p. 11 en A. Taylor, *Multiculturalism without Culture*, Princeton 2007, p. 58.

50 Liebich 2008, p. 243-263, m.n. p. 254.

51 Lauren 2003, p. 64.

52 Evans 2002, p.17-56, m.n. p. 28.

53 Zie ook Thornberry 1991, p. 43.

54 De minderheidsspecifieke rechten waren niet identiek in alle verdragen. Het Poolse minderhedenverdrag van 28 juni 1919 werd in verschillende opzichten beschouwd als het model voor de andere verdragen, deze waren toch telkens aangepast aan de lokale omstandigheden en gericht op bepaalde minderheidsgroepen in bepaalde landen. Voor een redelijk gedetailleerde bespreking van de minderheidsspecifieke bepalingen die in het kader van de Volkenbond werden ontwikkeld, zie M. Grizo, 'The Versailles system of peace treaties and the minority protection in South East Europe: the Bulgarian-Greek Convention for the Exchange of Population of 1919', *Iustinianus Primus Law Review* 2010, p. 2-6.

De verschuivende rol van religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften bij de ontwikkeling van fundamentele mensenrechten

teristieken.⁵⁵ Deze categorie rechten had een sterke focus op religie en het discriminatieverbod, maar omvatte ook rechten van bijzonder van belang voor taalkundige en nationale minderheden (bijv. keuzevrijheid qua taal, ook in de publieke sfeer).⁵⁶ De derde en laatste categorie rechten, van burgers die behoren tot minderheden, ging verder dan de twee eerste categorieën in de zin dat er een duidelijke focus was op het recht op een eigen identiteit voor minderheden, evenals op inhoudelijke of reële gelijkheid. Deze categorie rechten beoogde duidelijk meer dan de bescherming tegen benadelende en ongerechtvaardigde discriminatie omwille van het hebben van (bepaalde) minderheidskenmerken. Nochtans blijft ook hier de bescherming van minderheden steken op het ‘tolerantie’niveau,⁵⁷ in de zin dat minderheden hun eigen instellingen en scholen mochten oprichten en managen, in het kader waarvan de eigen religie kon worden beleefd en de eigen taal kon worden gesproken. Met andere woorden: minderheden mochten de nodige institutionele ondersteuning realiseren voor hun eigen identiteit, zonder dat hier sprake was van positieve verplichtingen van de overheid, met name niet in het publieke domein.⁵⁸ In bepaalde verdragen werden verdergaande bepalingen opgenomen met plichten tot redelijke aanpassingen ten behoeve van een minderheid. Het Poolse minderhedenverdrag bevat bijvoorbeeld bepalingen over het respecteren van de sabbat voor de joodse minderheid met betrekking tot werk, de plicht om naar de rechtbank te komen, enzovoort.⁵⁹

Met andere woorden, ook gedurende deze derde ontwikkelingsfase werden de algemene fundamentele rechten vanuit het minderhedenbeschermingsprisma geconceptualiseerd. Dit lijkt aan te geven dat ook in die periode de bedreigingen van de menselijke waardigheid van minderheden – met betrekking tot de eigen identiteit en gelijkheid – als de meest prangende bedreigingen werden beschouwd. De context van de betreffende verdragen bepaalt tevens de meer specifieke inhoud en focus van de bepalingen en het niveau van bescherming. In het kader van het uiteenvallen van Polen, de desintegratie van het Ottomaanse Rijk (en het ontstaan van de Balkanstaten),⁶⁰ en de regelingen ter afsluiting van de Eerste Wereldoorlog kreeg het verzekeren van bescherming tegen benadelende

55 Malcolm Evans benadrukt dat zelfs als het geen expliciet minderheidsrecht was, het wel werd beschouwd als zo een recht (M.D. Evans, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge 1997, p. 147).

56 Religieuze vrijheid was nog steeds een belangrijke impuls voor de minderhedenverdragen (Evans 1997, p. 162).

57 Het Poolse minderhedenverdrag van 28 juni 1919 was het model voor de andere verdragen: Thornberry 1991, p. 42. Sommige bepalingen in deze verdragen kunnen gezien worden als plichten tot redelijke aanpassingen voor bepaalde religieuze groepen, zoals de joden in het Poolse minderhedenverdrag en de moslims in het Joegoslavische en Griekse verdrag: o.a. Rosting 1923, p. 641-660, m.n. p. 642.

58 Jackson Preece 1997, p. 75-92, m.n. p. 82-83; Van der Ven 2008, p. 158.

59 Rosting 1923, p. 641-660, m.n. p. 642; C. Fink, ‘The League of Nations and the Minority Question’, *World Affairs* 1995, p. 197-205, m.n. p. 198-199.

60 In de Berlin Act van 1885 aangaande de behandeling van autochtone volkeren (native tribes) was er ook bijzondere aandacht voor de godsdienstvrijheid. Dit geeft aan dat zelfs ten aanzien van groepen die voornamelijk niet-religieuze noden en eisen hebben er bijzondere aandacht wordt besteed aan de religieuze dimensie.

Kristin Henrard

discriminatie en van het recht om de eigen godsdienst te belijden de meeste aandacht, terwijl er slechts in beperkte mate naar inhoudelijke gelijkheid werd gestreefd. De bescherming bleef dus hangen op het niveau van 'tolerantie' en er was nog niet echt sprake van positieve bescherming en accommodatie.⁶¹

Terugkijkend op de eerste drie fases in het denken over fundamentele rechten kan gesteld worden dat de bijzondere kwetsbaarheid van bepaalde groepen (in deze fases (religieuze) minderheden) de impuls betekende om überhaupt te denken over fundamentele rechten, en bepaalde fundamentele rechten te identificeren. Aanvankelijk waren deze rechten expliciet toegekend aan personen die behoorden tot minderheden, later werden deze rechten als algemene rechten (voor eenieder) geconcipieerd. Toch bleef het zo dat deze algemene fundamentele rechten bijzonder relevant waren voor (religieuze) minderheden, en bijzonder goed toegesneden waren op hun beschermingsbehoeften.

In de volgende paragraaf wordt beschreven hoe de bijzondere kwetsbaarheid van groepen, en bijbehorende bedreigingen van de menselijke waardigheid, nog steeds een bijzondere rol speelt bij de normontwikkeling van fundamentele rechten. Echter, het gaat nu telkens over de ontwikkeling van speciale normen, naast en boven de algemene normen, telkenmale toegespitst op de beschermingsbehoeften van bepaalde kwetsbare groepen.

4 Verschuivingen in visies over en implicaties van bijzondere kwetsbaarheid van bepaalde groepen

Vierde fase: VN-mensenrechtenparadigma

Na de Tweede Wereldoorlog ontwikkelt zich, gedurende een vierde fase, het mensenrechtenparadigma zoals we dat nu kennen, in het raamwerk van de VN.⁶²

Aanvankelijk ging deze ontwikkeling gepaard met een radicaal ander standpunt aangaande minderheden en hun bescherming: een adequate bescherming van algemene rechten zou voldoende zijn en zou minderheidsspecifieke rechten overbodig maken.⁶³ Met andere woorden, men verloor toen uit het oog dat minderheden bijzondere behoeften hebben rond hun eigen identiteit en (inhoudelijke) gelijkheid, die niet natuurlijk worden opgevangen in een samenleving die is geënt op de religie, taal en cultuur van de meerderheid.⁶⁴ In dit opzicht zijn minderheden bijzonder kwetsbaar en staat hun menselijke waardigheid onder druk of is er minstens een risico dat hun menselijke waardigheid onder druk komt te staan. Hoe dan ook, sinds de Universele verklaring van de rechten van de mens van 1948 wordt binnen de VN een omvangrijke catalogus aan fundamentele rechten voor eenieder ontwikkeld, die veel uitgebreider is dan de catalogi uit de nationale

61 Zie ook Thornberry 1991, p. 32.

62 United Nations Commission on Human Rights Study with respect to the League of Nations system of minority protection (7 April 1950), *Study of the legal validity of the undertakings concerning minorities*, UN Doc. E/CN.4/367, at 79.

63 O.a. Liebich 2008, p. 243-263, m.n. p. 246; Van der Ven 2008, p. 155-183, m.n. p. 158.

64 Zie ook Goodale 2007, p. 5-51, m.n. p. 30-31.

De verschuivende rol van religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften bij de ontwikkeling van fundamentele mensenrechten

verklaringen uit de negentiende eeuw. De geleidelijke maar onmiskenbare uitbreiding van deze catalogus weerspiegelt de steeds uitdijende visie van wat nodig is voor een menswaardig bestaan, van wat belangrijk is vanuit het oogpunt van de menselijke waardigheid. Hierbij wordt steeds voortgebouwd op en toegevoegd aan het *acquis* inzake fundamentele mensenrechten, dat daardoor verder verfijnd wordt.

Vijfde fase: terug naar speciale aandacht minderheden

Reeds sinds medio de jaren vijftig van de vorige eeuw was een verdere verschuiving in het denken over minderheidsspecifieke versus algemene fundamentele rechten merkbaar, in de zin dat sprake lijkt te zijn van een terugkeer naar speciale aandacht voor minderheden en hun bijzondere beschermingsbehoeften. Bij de uitwerking van de Universele verklaring in 1948 was weliswaar een bewuste beslissing genomen om geen minderheidsspecifieke rechten op te nemen, maar reeds in 1952 richtte de toenmalige Mensenrechten Commissie van de VN een subcommissie op met als titel: 'preventie van discriminatie en bescherming van minderheden'. Minderhedenbescherming werd dus gezien als iets wat boven dan wel naast bescherming tegen discriminatie staat. Op dat moment vertaalde zich dat echter niet (in ieder geval niet consistent) in genereuze interpretaties van de algemene fundamentele rechten van personen die behoren tot minderheden. Het gebrek aan generositeit werd duidelijk in een restrictieve interpretatie van het toepassingsgebied van de algemene mensenrechten (ten aanzien van overwegingen over de eigen identiteit en (inhoudelijke) gelijkheid), terwijl er brede mogelijkheden werden gegeven aan staten om de uitoefening van deze rechten te beperken.

In een verdere ontwikkeling (wellicht ook in reactie op deze restrictieve interpretatie van algemene rechten) werd de bijzondere aandacht voor minderheden vertaald in de afkondiging van speciale rechten voor personen die behoren tot minderheden naast de algemene fundamentele rechten. Met de markante uitzondering van artikel 27 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, dat beschouwd wordt als de basisnorm inzake minderhedenbescherming naar internationaal recht, zijn deze minderheidsspecifieke rechten uitgewerkt na 1990. Artikel 27 was een bijzonder algemene containerbepaling die weinig inhoudelijke richting gaf aan de inhoud van minderheidsspecifieke rechten.⁶⁵ Het einde van de Koude Oorlog in combinatie met de uitermate slechte behandeling van minderheidsgroepen in Oost-Europa en de voormalige USSR⁶⁶

65 Art. 27 IVBPR leest: 'In die Staten waarin etnische, religieuze of taalkundige minderheden bestaan, dienen de personen die behoren tot deze minderheden niet het recht te worden ontzegd, in gemeenschap met andere leden van de groep, om hun eigen cultuur te beleven, om hun eigen godsdienst te beoefenen of om hun eigen taal te gebruiken'.

66 Jackson Preece 1997, p. 75-92, m.n. p. 89-90.

Kristin Henrard

leidde in de jaren negentig tot initiatieven voor de formulering en afkondiging van minderheidsspecifieke normen.⁶⁷

Het is belangrijk ook hier deze ontwikkeling in het juiste perspectief te plaatsen. De ontwikkeling van speciale rechten voor personen die behoren tot minderheden is slechts een manifestatie van een breder fenomeen, meer bepaald het herstel van het inzicht dat niettegenstaande de categorie van rechten voor eenieder, bijzonder kwetsbare groepen additionele rechten behoeven met het oog op de substantieel gelijke bescherming van hun menselijke waardigheid, gezien hun bijzondere kwetsbaarheid. Deze minderheidsspecifieke rechten werden dus ontwikkeld bovenop het *acquis* van de algemene rechten. In het kader van de VN werden dergelijke categoriespecifieke of 'speciale' rechten eerst en vooral ontwikkeld voor raciale groepen (1965) en vervolgens ook voor vrouwen (1979) en kinderen (1989), wat telkenmale resulteerde in aparte verdragen.⁶⁸ Na de VN-Minderhedenverklaring uit 1992 werden nog andere categorieën van speciale rechten geconcipeerd en in verdragen uitgewerkt, bijvoorbeeld voor mensen met een handicap, migrantenwerkers enzovoort.⁶⁹

Het gaat telkenmale om de ontwikkeling van speciale rechten waarbij wordt voortgebouwd op het *acquis* inzake fundamentele rechten, terwijl bijzondere kwetsbaarheden (en bijbehorende bedreigingen van de menselijke waardigheid van leden) van bepaalde groepen worden erkend en aangepaste bescherming wordt geboden. Met andere woorden, de afbakening van wat nodig is voor een menswaardig leven evolueert en wordt steeds verder verfijnd, mede in het licht van de voortschrijdende erkenning van bijzondere kwetsbaarheden van bepaalde groepen.

In dit kader kan ook gewezen worden op de verschuivende rol van bijzondere kwetsbaarheid van bepaalde groepen: waar deze kwetsbaarheid in eerste instantie de oorspronkelijke impuls was om überhaupt te denken in termen van fundamentele rechten, en dus voor het ontstaan van het huidige mensenrechtenparadigma, betekent het nu een impuls om speciale rechten te erkennen naast en bovenop de algemene fundamentele rechten.

67 De VN-Verklaring uit 1992 inzake de rechten van personen die behoren tot nationale of etnische, religieuze en linguïstische minderheden werd eigenlijk voorafgegaan door een Verklaring van de OVSE. De Kopenhagen Verklaring inzake de menselijke dimensie van 1990 (www.osce.org/odihr/elections/14304, deel IV, met name par. 30-35) bevat inderdaad enkele bepalingen met minderheidsspecifieke rechten. De Raad van Europa werkte deze beginselen trouwens verder uit in een juridisch bindend verdrag dat dateert van 1995: het Raamwerkverdrag voor de bescherming van nationale minderheden.

68 Het gaat respectievelijk om het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

69 Zie het Verdrag inzake rechten van personen met een handicap en het Verdrag inzake rechten van alle migrantenwerkers en leden van hun families.

De verschuivende rol van religieuze minderheden en hun beschermingsbehoeften bij de ontwikkeling van fundamentele mensenrechten

Conclusie

De voorgaande analyse heeft de belangrijke voortrekkersrol van religieuze minderheden en hun bijzondere beschermingsbehoeften bij het tot stand komen van fundamentele rechten, evenals de eerste ontwikkelingsfases daarvan, duidelijk gemaakt. Het historisch perspectief dat hiervoor werd geschetst, toont aan dat beschermingsmaatregelen voor religieuze minderheden niet enkel de eerste minderheidsspecifieke rechten uitmaakten, maar tevens de voorlopers waren van de godsdienstvrijheid als fundamenteel recht voor eenieder. Bovendien werden algemene fundamentele rechten initieel geïdentificeerd en geconcipeerd door het prisma van minderhedenbescherming en de bijzondere beschermingsbehoeften van minderheden. Minderheden, en religieuze minderheden in het bijzonder, en hun bijzondere belangen waren een belangrijke impuls voor het denken in termen van mensenrechten (tegen de overheid), zowel algemene mensenrechten als minderheidsspecifieke rechten.

In deze analyse is ook gesteld dat de ideeën over wat nodig is voor een menswaardig bestaan zijn geëvolueerd door de tijd heen en steeds verder verfijnden. In eerste instantie was de bijzondere kwetsbaarheid van bepaalde minderheidsgroepen, en de daarbij behorende bedreiging van hun menselijke waardigheid, een impuls om überhaupt te denken in termen van fundamentele rechten tegen de overheid. Vervolgens verschoof de aandacht naar meer algemene kwesties van kwetsbaarheid en menselijke waardigheid in de verhouding onderdaan-overheid. Dit ging echter snel weer gepaard met de erkenning dat de bijzondere kwetsbaarheid van bepaalde groepen toch extra aandacht, en bijbehorende normen, vereist. De bijzondere kwetsbaarheid van groepen betekent dan een impuls voor de erkenning van (steeds andere) speciale (fundamentele) rechten, naast en bovenop de algemene mensenrechten, die zijn toegesneden op hun bijzondere beschermingsbehoeften. Het mensenrechtengebouw breidt zo steeds uit met nieuwe rechten die worden gebouwd op het *acquis*. Minderheidsspecifieke rechten vormen in dit kader slechts een van de vele categorieën speciale rechten. Dit is met name belangrijk in het licht van de voortdurende controverses over speciale minderheidsrechten, terwijl de andere categorieën speciale rechten niet deze weerstand ondervinden.

Tegelijkertijd dient erkend te worden dat (religieuze) minderheden in de meer recente ontwikkelingsfase van het mensenrechtenparadigma een steeds minder belangrijke rol lijken te spelen, aangezien de aandacht eerder naar andere groepen is verschoven. Dit roept dan ook de vraag op of het huidige mensenrechtenparadigma wellicht te weinig aandacht heeft voor de beschermingsbehoeften van minderheden in het algemeen en religieuze minderheden in het bijzonder. Een antwoord op deze vraag kan niet enkel op het niveau van normstelling gebeuren en moet ook terdege rekening houden met de interpretaties van de normen in de toezichthoudende praktijk. Het is inderdaad belangrijk in gedachten te houden dat de exacte omvang van de bescherming die geboden wordt door fundamentele rechten niet enkel afhangt van de norm zoals die geformuleerd is, maar ook in belangrijke mate van de interpretatie van de toezichthouders. Dit betekent dat interpretatie bepaalde gebreken en/of lacunes in de normstelling kan opvangen

Kristin Henrard

en remediëren. Toegespitst op religieuze minderheden verwijst dit naar de mogelijkheid dat ook als de norm niet expliciet tegemoetkomt aan bepaalde beschermingsbehoeften van personen die behoren tot (religieuze) minderheden, de interpretatie door de toezichthouders dit kan 'goedmaken'.

Deze vraag kan dus niet beantwoord worden op basis van de voorgaande analyse (en het daarin weerspiegelde onderzoek).⁷⁰ Op basis van de hier besproken ontwikkeling inzake de (formulering van de) normen (normstelling)⁷¹ kan wel opgemerkt worden dat de speciale rechten voor personen die behoren tot minderheden een wat ondergeschikte status lijken te hebben ten aanzien van de andere categorieën speciale rechten. Zo is de normstelling op het niveau van de VN blijven steken op het niveau van een niet-juridisch bindende verklaring, terwijl de bepalingen uit het Raamwerkverdrag van de Raad van Europa heel veel kwalificaties bevatten die het beschermingsniveau potentieel ondergraven.⁷²

Het blijft echter zo dat de toezichthoudende praktijk nauwlettend moet worden gevolgd, gezien het evolutieve karakter van de interpretatie van fundamentele rechten, wat ook aanleiding kan geven tot markante wijzigingen in de jurisprudentie.

70 Deze bredere vraag wordt wel behandeld in het tweede deel van mijn oratie, zie voetnoot 1, terwijl vragen over de schijnbare verschillen tussen de bescherming van religieuze versus etnische minderheden op de korrel werden genomen in mijn lezing voor het Max Planck Instituut inzake Religieuze en Etnische Diversiteit (Göttingen) op 26 april 2012. De voortdurende ontwikkelingen in de jurisprudentie vergen dat het antwoord op deze vraag regelmatig opnieuw geëvalueerd moet worden.

71 Ten aanzien van religieuze minderheden in het bijzonder kan ook opgemerkt worden dat er nog steeds geen VN-verdrag is dat is gefocust op religieuze discriminatie, terwijl de VN-Verklaring inzake de uitbanning van religieuze discriminatie en intolerantie bijzonder moeizaam tot stand is gekomen. Voor een grondige analyse van deze verklaring zie o.a. J. Witte, 'A Dickensian Era of Religious Rights: An Update on Religious Human Rights in Global Perspective', *William and Mary Law Review* 2001, p. 707-770, m.n. p. 749-753.

72 Zie voor een analyse toegespitst op religieuze minderheden: Ghanea 2012, p. 57-79, m.n. p. 61.