



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Vrijrecht in detentie. Of hoe de internationaalrechtelijke erkenning van gelijkgeslachtelijk partnerschap begon met de zaak van een lesbische gedetineerde in Colombia

Waldijk, C.; Leun, J.P. van der; Muller, E.R.; Schee, N. van der; Schuyt, P.M.; Woude, M.A.H. van der

Citation

Waldijk, C. (2011). Vrijrecht in detentie. Of hoe de internationaalrechtelijke erkenning van gelijkgeslachtelijk partnerschap begon met de zaak van een lesbische gedetineerde in Colombia. In J. P. van der Leun, E. R. Muller, N. van der Schee, P. M. Schuyt, & M. A. H. van der Woude (Eds.), *De vogel vrij. Liber amicorum prof.dr.mr. Martin Moerings* (pp. 207-216). Den Haag: Boom Lemma. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/17579>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/17579>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Vrijrecht in detentie

Of hoe de internationaalrechtelijke erkenning van gelijkgeslachtelijk partnerschap begon met de zaak van een lesbische gedetineerde in Colombia

C. Waaldijk[■]

1 RAAKVLAK VAN HOMORECHT EN GEDETINEERDENRECHT

Martin Moerings heeft geschreven over gedetineerden,¹ over hun relaties,² over homoseksualiteit en over recht.³ Een onderwerp op het raakvlak van een en ander lijkt echter ontsnapt te zijn aan zijn (publicerende) pen: het recht van een gedetineerde om in detentie met zijn of haar gelijkgeslachtelijke partner te vrijen.

Niet dat dit vrijrecht iets is waarover in Nederland gestreden hoefde te worden vanuit specifiek homoseksueel perspectief. In de jaren '70, toen Martin Moerings zijn promotieonderzoek deed, waarvoor hij 105 (vrouwelijke) significante anderen van (mannelijke) gedetineerden interviewde, was er zelfs nog geen recht op *heteroseksueel* bezoek zonder toezicht. Het eerste officiële document in Nederland waarin gepleit wordt voor de mogelijkheid tot 'bezoek zonder toezicht' (de nota 'Taak en toekomst van het Nederlandse gevangeniswezen' die staatssecretaris Scheltema in september 1982 aan de Tweede Kamer aanbod), sprak immers direct al heel genderneutraal over 'de levenspartner' en over 'relaties in en buiten de familiesfeer'.⁴ En toen de 'Regeling bezoek zonder toezicht' vervolgens 1983 bij circulaire van kracht werd,⁵ bleef het recht weliswaar eerst beperkt tot langgestraften en werd dit pas in 2000 uitgebreid naar alle gedetineerden die drie maanden in een normaal beveiligde gevangenis verbleven,⁶ maar in de model huisregels werd en wordt geen andere eis aan de relatie met de bezoekende partner gesteld

■ Mr. Kees Waaldijk is promovendidecaan en universitair hoofddocent aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden. Hij publiceert vooral over seksuelegerichtheidsrecht. In de jaren '80 en '90 was hij net als Martin Moerings in deeltijd verbonden aan de Interfacultaire Werkgroep Homostudies, Universiteit Utrecht.

1 M. Moerings, *De gevangenis uit, de maatschappij in: de gevangenisstraf en haar betekenis voor de sociale contacten van ex-gedetineerden* (diss. Utrecht), Alphen aan den Rijn: Samsom 1978.

2 M. Moerings en G. ter Haar (red.), *Buiten de muren: relaties van gedetineerden*, Arnhem: Gouda Quint 1990.

3 M. Moerings & M. Mattijssen (red.), *Homoseksualiteit en recht*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

4 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 539, nr. 2, p. 53-54.

5 Circulaire 24 november 1983, nr. 1316/383, *Penitentiaire Informatie* 1984, 22, later vervangen door circulaire 15 november 1990, nr. 35241 DJ 90, *Sancties* 1991, 3.

6 Circulaire 8 september 2000, nr. 5041936/100 DJI, *Staatscourant* 2000, 176, p. 9.

dan dat die hecht en duurzaam moest zijn.⁷ ‘Voor zover ik heb kunnen achterhalen’, schreef Sonja Wurzer-Leenhouts voorzichtig in 2000, ‘wordt het ontvangen van partners van hetzelfde geslacht ook in de praktijk niet belemmerd.’⁸ Maar dat is Nederland.

2 DE ZAAK VAN MARTA ALVAREZ BIJ DE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS

Marta Alvarez leeft in Colombia. Zij heeft een vrouwelijke levenspartner. Vanaf maart 1994 zit Marta een gevangenisstraf uit, aanvankelijk in de vrouwengevangenis in Pereira. De wetgeving van Colombia geeft gedetineerden het recht op intiem bezoek. Via de plaatselijk ombudsman vraagt Marta toestemming aan het openbaar ministerie voor intiem bezoek door haar partner. In juli 1994 krijgt ze die toestemming. De gevangenisdirecteur is het daar echter niet mee eens, en besluit in februari 1995 om haar geen intiem bezoek toe te staan. De ombudsman vecht het besluit van de gevangenisdirecteur aan bij het Hof van Santa Rosa de Cabal, maar tevergeefs. Op 22 mei 1995 weigert het Constitutionele Hof van Colombia om de zaak in behandeling te nemen.

Marta meent dat zij gediscrimineerd wordt, en wel op grond van haar seksuele gerichtheid. Volgens haar biedt de wetgeving inzake gevangenisbezoek geen ruimte voor dergelijke discriminatie. Bovendien acht zij de weigering in strijd met haar rechten op persoonlijke integriteit, op eer, en op gelijkheid, en dus met de *American Convention on Human Rights*, dat in 1973 door Colombia is geratificeerd. Daarom dient zij op 18 mei 1996 een klacht in bij de *Inter-American Commission on Human Rights*.⁹ Dit leidt tot wisseling van stukken tussen de Commissie, Marta en Colombia. In 1998 verwerpt Colombia de mogelijkheid van een *friendly settlement*. Vervolgens verklaart de Commissie op 4 mei 1999 Marta’s klacht ontvankelijk.¹⁰

7 C. Kelk, *Nederlands detentierecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 221.

8 S.M. Wurzer-Leenhouts, ‘Zeden in penitentiaire inrichtingen’, in: R.H. Haveman e.a. (red.), *Seks, zeden en strafrecht*, Arnhem: Gouda-Quint 2000, p. 192.

9 Voor een bespreking van de inmiddels uitgebreide jurisprudentie van de Inter Amerikaanse Commissie (en van andere internationale mensenrechteninstanties) over ‘conjugal visits’, zie P.H. van Kempen, ‘Positive obligations to ensure the human rights of prisoners’, in: J.P. Tak & M. Jendly (eds), *Prison Policy and Prisoners’ Rights. The Protection of Prisoners’ Fundamental Rights in International and Domestic Law*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers 2008, p. 38-40.

10 Inter Amerikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens 4 mei 1999, nr. 71/99 (*Marta Lucia Alvarez Giraldo/Colombia*, admissibility, www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Admissible/Colombia11656.htm). De hierboven weergegeven feiten zijn ontleend aan het door de Commissie in dit rapport weergegeven standpunt van klagster.

In haar ontvankelijkheidsbeslissing geeft de Commissie het wat halfslachtige verweer van Colombia als volgt weer:

- '11. The State has not questioned the admissibility of the case. As regards the merits of the case, the State initially sought to justify its refusal to allow the intimate visit on the grounds of security, discipline, and morality in penitentiary institutions.
12. Subsequently, the Colombian State recognized the legitimacy of the complaint presented, based on a report of the Ministry of Justice and Law acknowledging that the petitioner is being treated in an inhuman and discriminatory manner. Nevertheless the State maintained the arguments presented in support of its initial position, that the prohibition is based upon a deeply rooted intolerance in Latin American culture of homosexual practices.
13. In support of its position, the State cited considerations regarding prison policy and personal behavior. In its view, accepting the petitioner's request would involve "applying an exception to the general banning of such [homosexual] practices which would affect the internal discipline of prisons." It also referred to the alleged "bad behavior" of the inmate, who was apparently involved in some incidents relating to the functioning of the human rights committee of the prison.'

Uit dit verweer kan afgeleid worden dat de weigering inderdaad gebaseerd was op de gelijkgeslachtelijkheid van het door Marta gewenste bezoek, en dus op seksuele gerichtheid. Bij de aangevoerde rechtvaardiging valt op dat Colombia het moraliteits-argument bij nader inzien herformuleert tot een waarneming van 'deeply rooted intolerance in Latin American culture' (waarmee het veiligheids-argument op die manier grotendeels samenvalt). Dat gebeurt vaker in discriminatiezaken: de aangeklaagde partij verschuilt zich achter de veronderstelde onverdraagzaamheid van anderen. Het discipline-argument lijkt neer te komen op een hellend-vlak-argument: als we deze dame en haar partner toestaan om te vrijen, dan maken we het onszelf moeilijker om dat te blijven verbieden aan andere gevangenen. Hier is ongetwijfeld veel meer over te zeggen, maar daarvoor moet je dan wel een groot expert in de penologie en het gedetineerdenrecht zijn.

De Commissie doet geen uitspraak over de gegrondheid van de klacht van Marta, maar concludeert wel:

'(...) that, in principle, the claim of the petitioner refers to facts that could involve, *inter alia*, a violation of Article 11(2) of the American Convention in so far as they could constitute an arbitrary or abusive interference with her private life. In the merits phase, the Commission will determine the scope of this concept and the protection to be afforded to persons legally deprived of their liberty.'¹¹

11 Paragraaf 21.

Opvallend is dat de Commissie juist het recht op privéleven zoals gegarandeerd door artikel 11(2)¹² met zoveel woorden noemt, en andere mogelijk geschonden artikelen van de *American Convention on Human Rights* slechts aanduidt met de woorden 'inter alia'. Marta had zich juist beroepen op rechten op respect voor eer (art. 11(1)), waardigheid (art. 5(2) en 11(1)) en integriteit (art. 5(2)),¹³ en bovendien op het verbod op onmenselijke behandeling (art. 5(2)) en op het discriminatieverbod (artikel 24).¹⁴ Wellicht wil de Commissie aangeven dat Marta zich óók kan beroepen op het recht op privéleven. Juist dat recht was voordien immers al enige malen met succes ingeroepen om de criminalisering van homoseksuele handelingen veroordeeld te krijgen door andere internationale instanties.¹⁵ Terecht laat de Commissie echter de mogelijkheid open dat de weigering van intiem bezoek ook een of meer van de door Marta zelf ingeroepen rechten schendt.

3 STEEDS MEER ERKENNING VAN HOMORELATIES IN HET INTERNATIONALE RECHT

Deze ontvankelijkheidsbeslissing is de eerste positieve beslissing van een internationale rechterlijke of semi-rechterlijke instantie in een zaak omtrent de rechten van gelijkgeslachtelijke levenspartners. Tot 1999 waren dergelijke zaken, voor zover ze al voorgelegd werden aan een internationale instantie,

12 Art. 11 luidt:

'1. Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized.

2. No one may be the object of arbitrary or abusive interference with his private life, his family, his home, or his correspondence, or of unlawful attacks on his honor or reputation.

3. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.'

13 Artikel 5 luidt:

'1. Every person has the right to have his physical, mental, and moral integrity respected.

2. No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person.

3. Punishment shall not be extended to any person other than the criminal.

4. Accused persons shall, save in exceptional circumstances, be segregated from convicted persons, and shall be subject to separate treatment appropriate to their status as unconvicted persons.

5. Minors while subject to criminal proceedings shall be separated from adults and brought before specialized tribunals, as speedily as possible, so that they may be treated in accordance with their status as minors.

6. Punishments consisting of deprivation of liberty shall have as an essential aim the reform and social readaptation of the prisoners.'

14 Artikel 24 luidt: 'All persons are equal before the law. Consequently, they are entitled, without discrimination, to equal protection of the law.'

15 EHRM 22 oktober 1981, nr. 725/76 (*Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*), 26 oktober 1988, nr. 10581/83 (*Norris/Ireland*), en 22 april 1993, nr. 15070 (*Modinos/Cyprus*). VN Mensenrechtencomité 31 maart 1994, nr. 488/1992 (*Toonen/Australië*).

altijd niet-ontvankelijk verklaard of afgewezen.¹⁶ De beslissing van de Interamerikaanse Commissie werd snel gevolgd door een hele serie uitspraken van internationale (semi-) rechterlijke instanties waarin dergelijke rechten erkend werden op bepaalde terreinen.¹⁷

Een eerste uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van dit type komt eind 1999 tot stand. Het Hof oordeelt dat een echtscheidingsvonnis waarin het ouderlijk gezag over de gezamenlijke kinderen werd toegekend aan de moeder omdat de vader 'homoseksueel was en samenwoonde met een man', een schending oplevert van het verbod op discriminatie wegens seksuele gerichtheid.¹⁸ Een zeer vergelijkbare zaak wordt in 2008 door de *Inter-American Commission on Human Rights* ontvankelijk verklaard. In 2009 komt de Commissie tot de conclusie dat er jegens Karen Atala en haar dochters inderdaad sprake is van schending van diverse artikelen van de *American Convention on Human Rights*. In 2010 legt de Commissie de zaak voor aan het *Inter-American Court of Human Rights*.¹⁹ Deze zaak is – na de zaak van Marta Alvarez – de tweede op het terrein van seksuele gerichtheid die de Commissie ooit ontvankelijk heeft verklaard.

Een belangrijke doorbraak komt in 2003, eerst met het arrest van het Europese Hof in een zaak over het recht van klager om de huurovereenkomst voort te zetten die zijn overleden partner had gesloten ten behoeve van de woning waarin zij samenwoonden. Dit recht werd door Oostenrijk alleen toegekend aan mensen die met iemand van het andere geslacht hadden samengewoond. Dat levert volgens het Hof verboden discriminatie naar seksuele gerichtheid op.²⁰ Kort daarna beslist het VN-Mensenrechtencomité in een zaak tegen Australië dat indien een aanspraak of nabestaandenpensioen geldt voor samenwonenden van verschillend geslacht, een gelijke aanspraak moet toekomen aan gelijkgeslachtelijke samenwoners.²¹ Zowel het Europese Hof als het VN-Mensenrechtencomité hebben sindsdien hun juris-

16 De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens heeft tenminste zeven van dergelijke zaken niet-ontvankelijk verklaard, zie R. Wintemute 'Strasbourg to the Rescue? Same-Sex Partners and Parents Under the European Convention', in: R. Wintemute & M. Andenaes (eds.), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*, Oxford: Hart 2001, p. 714-718. Zie ook Hof van Justitie EG 17 februari 1998, nr. C-249/96 (*Grant/South West Trains*).

17 Een vergelijkbare ontwikkeling is waar te nemen in *geschreven* internationaal en Europees recht, zie K. Waaldijk, 'Same-Sex Partnership, International Protection', in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press 2009.

18 EHRM 21 december 1999, nr. 33290/97 (*Mouta/Portugal*). Zie ook, inzake individuele adoptie, EHRM 22 januari 2008, nr. 43546/02 (*E.B./Frankrijk*).

19 Interamerikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens, 23 juli 2008, nr. 42/08 (*Karen Atala and daughters/Chili*, admissibility, www.cidh.org/annualrep/2008eng/chile1271.04eng.htm); 18 december 2009, nr. 139/09 (merits); 17 september 2010 (application before the Inter-American Court of Human Rights, www.cidh.org/demandas/12.502ENG.pdf).

20 EHRM 24 juli 2003, nr. 40016/98 (*Karner/Oostenrijk*).

21 VN-Mensenrechtencomité 6 augustus 2003, nr. 941/2000 (*Young/Australië*).

prudentie in deze bevestigd. Het Comité deed dat in een zaak tegen Colombia over nabestaandenpensioen.²² En het Europese Hof deed dit in 2010 drie maal; eerst in een huurzaak tegen Polen,²³ en vervolgens ook in een zaak tegen Oostenrijk met betrekking tot ziektekostenverzekering,²⁴ en in een zaak tegen het Verenigd Koninkrijk over de berekening van kinderalimentatie.²⁵

Let wel, al deze jurisprudentie betreft zaken waar de nationale wetgeving bepaalde rechten al had toegekend aan ongehuwd samenwonende heteropartners. Die jurisprudentie biedt dus niet rechtstreeks uitkomst in situaties waarin bepaalde rechten voorbehouden zijn aan gehuwde partners terwijl het huwelijk nog niet openstaat voor partners van gelijk geslacht. Pogingen om deze heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk in strijd te verklaren met internationale mensenrechten, hebben noch bij het VN-Mensenrechtencomité,²⁶ noch bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens succes gehad.²⁷ Wel is er al de nodige internationale jurisprudentie die zich in beginsel verzet tegen ongelijke behandeling van gehuwde partners (van verschillend geslacht) en geregistreerde partners (van gelijk geslacht), althans wat betreft de arbeidsvoorwaarden.

Zo oordeelde het *United Nations Administrative Tribunal* al in 2004, dat een Franse werknemer van de VN die in eigen land een *pacte civil de solidarité* was aangegaan, door de VN als 'gehuwde' werknemer behandeld moest worden.²⁸ In gelijke zin oordeelde het *ILO Administrative Tribunal* ten aanzien van werknemers van de ILO die een Deens of Duits geregistreerd partnerschap waren aangegaan,²⁹ en ten aanzien van een 'gepacseerde' Franse werknemer van de FAO.³⁰

Het Hof van Justitie van de EG kreeg de vraag voorgelegd of het verboden discriminatie naar seksuele gerichtheid oplevert als een (Duitse) werkgever wel voor de partners van (heteroseksueel) gehuwde werknemers een nabestaandenpensioen regelt, maar niet voor de partners van (homoseksueel) geregistreerde werknemers. Het Hof antwoordt dat dit inderdaad directe discriminatie oplevert (en dus strijd met richtlijn 2000/78/EG), maar

22 VN-Mensenrechtencomité 30 maart 2007, nr. 1361/2005 (*X/Colombia*).

23 EHRM 2 maart 2010, nr. 13102/02 (*Kozak/Polen*).

24 EHRM 22 juli 2010, nr. 18984/02 (*P.B. & J.S./Oostenrijk*).

25 EHRM 28 september 2010, nr. 37060/06 (*J.M./Verenigd Koninkrijk*).

26 VN-Mensenrechtencomité 17 juli 2002, nr. 902/1999 (*Joslin/Nieuw-Zeeland*).

27 EHRM 24 juni 2010, nr. 30141/04 (*Schalk & Kopf/Oostenrijk*).

28 Administrative Tribunal of the UN 23 juli 2004, nr. 1183 (*Adrian/Secretary-General of the United Nations*).

29 Administrative Tribunal of the ILO 12 juli 2006, nr. 2549 (*A.H.R.C.-J./International Labour Organization*); en 12 juli 2006, nr. 2550 (*D.B./International Labour Organization*).

30 Administrative Tribunal of the ILO 8 juli 2009, nr. 2860 (*E.H./Food and Agriculture Organization*): 'in the absence of a contrary provision in the Staff Regulations and Rules, the principle of non-discrimination requires that for the purposes of dependency benefits the term "spouse" be interpreted as applicable to a relationship of mutual dependence under the relevant national law' (par. 19).

alleen als naar nationaal recht de situatie van geregistreerd partners vergelijkbaar is met die van gehuwden.³¹

Tenslotte is er ook al enige jurisprudentie van het *ILO Administrative Tribunal* die inhoudt dat internationale organisaties bij de toepassing van hun arbeidsvoorwaarden in beginsel de huwelijken moeten erkennen die hun personeelsleden (bijvoorbeeld in Nederland of Canada) zijn geen aangegaan met iemand van hetzelfde geslacht.³² Passen de ontwikkelingen in Colombia in de internationale ontwikkeling?

Is het opmerkelijk dat deze snelle ontwikkeling van mondiale en regionale jurisprudentie begon met de zaak van een gedetineerde vrouw in Colombia die veroordeeld was wegens moord?³³ Mensenrechtenjuristen en non-gouvernementele organisaties beweren wel eens dat het verstandig is om een voorzichtige *litigation strategy* te volgen, en dat je de personen voor een proefproces zorgvuldig moet uitkiezen. Misschien is dat soms wijsheid, maar zeker met betrekking tot seksuele gerichtheidsdiscriminatie zullen er niet vaak mensen bereid zijn om die discriminatie – en daarmee hun eigen gerichtheid – jaren lang voor te leggen aan onderzoek van rechters, nieuwsgierigheid van media, en oordelen van familie, vrienden, collega's, burens en publieke opinie. Als zich dan toch iemand aandient die die juridische strijd in alle openbaarheid wil aangaan, dan is dat misschien de enige kans om de gewenste jurisprudentie te bewerkstelligen. En dan verdient zo iemand niet alleen bewondering voor haar moed, maar ook steun van mensenrechtenorganisaties (waar het in de zaak van Marta Alvarez niet aan ontbrak),³⁴ plus het optimistische vertrouwen dat rechters of andere beoordelaars in staat zullen zijn om te focussen op de menselijke en principiële kanten van de zaak – zonder bevooroordeeld te raken door irrelevante achtergronden van de zaak.

Toch is de zaak van Marta Alvarez ook in een ander opzicht opmerkelijk als openingszet in het – ook in Colombia door geleidelijkheid gekenmerkte – proces van juridische erkenning van gelijkgeslachtelijk partnerschap.³⁵ In veel (Europese) landen is dat proces begonnen met erkenning in vreem-

31 HvJ EG 1 April 2008, nr. C-267/06 (*Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*).

32 Administrative Tribunal of the ILO 7 februari 2007, nr. 2590 (*E.J.P./Food and Agriculture Organization*); en 9 juli 2008, nr. 2760 (*J.L.H./International Atomic Energy Agency*). In eerstgenoemde zaak overweegt het tribunaal dat 'in the absence of a definition of the term, the status of spouse will flow from a marriage publicly performed and certified by an official of the State where the ceremony has taken place' (par. 6).

33 Dat Marta Alvarez veroordeeld was wegens moord, valt niet te lezen in het rapport van de Interamerikaanse Commissie, maar wel in een van de berichten over haar zaak van de *International Gay and Lesbian Human Rights Commission* (IGLHRC, een actieve en gerespecteerde non-gouvernementele organisatie met haar hoofdkwartier in de VS); zie 'Discrimination in Prisons Must End', 10 juni 2002, www.iglhrc.org (zoek op 'Colombia').

34 IGLHRC, 'Supreme Court in Favor of Conjugal Visits for Lesbian Inmate', 23 oktober 2001.

35 Zie F. Serrano, 'Colombia', in: C. Stewart (ed.), *The Greenwood Encyclopedia of LGBT Issues Worldwide*, Volume 1, Santa Barbara: Greenwood 2010, p. 97-100.

delingenrecht (verblijfsvergunning voor partner), huurrecht (voortzetting van de huurovereenkomst na overlijden van partner), successierecht (matiging van het belastingtarief tot dat wat voor gehuwden geldt) en/of bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (schadevergoeding indien partner door schuld van een ander bij een ongeluk omkomt). Dat zijn allemaal zaken waarin de gelijkgeslachtelijke partners voor velen misschien gemakkelijker als slachtoffers zijn te zien dan bij het gebruik van elkaars achternaam, bij adoptie, of bij medische assistentie bij bevruchting, drie terreinen waarop veel (Europese) landen uitzonderingen behielden toen zij overgingen tot een brede erkenning van gelijkgeslachtelijk partnerschap.³⁶ Het lijkt erop dat allerlei jurisdicties ook gelijkgeslachtelijk intiem bezoek van gedetineerden nog niet of pas sinds kort toestaan.³⁷ Colombia is een uitzondering daarop, want een van de allereerste partnerschapsrechten die gelijkgeslachtelijke stellen in Colombia kregen, was inderdaad het recht om met elkaar te vrijen in detentie. Op 11 oktober 2001 besliste het Hoogerechtshof van Colombia namelijk dat Alba Nelly Montoya en haar vrouwelijke partner dat recht hebben.³⁸ In de jaren daarna is het Constitutionele Hof van Colombia ook vele andere rechten gaan toekennen aan partners van hetzelfde geslacht.³⁹

4 MAAR HOE ZIT HET INTUSSEN MET MARTA ALVAREZ?

Na de ontvankelijkverklaring door de Interamerikaanse Commissie in mei 1999 hebben de partijen samen met die Commissie een paar jaar geprobeerd om een minnelijke schikking te treffen, en op 1 oktober 1999 zou de Commissie zelfs een inhoudelijke zitting aan de zaak besteden.⁴⁰ Tot een inhoudelijk oordeel van de Commissie is het echter niet gekomen (laat staan tot een behandeling van de zaak door het *Inter-American Court of Human Rights*). Ook een minnelijke schikking is kennelijk niet gelukt. Integendeel, volgens the *International Lesbian and Gay Human Rights Commission* werd Marta op 21 oktober 1999 overgeplaatst van een vrouwengevangenis naar een mannengevangenis met veel slechtere levensomstandigheden, en was deze overplaatsing kennelijk een disciplinaire vergeldingsmaatregel voor de rechtszaak die ze had aangespannen. Ook in de jaren daarvoor was zij al vele

36 Zie K. Waaldijk, *More or less together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners*, Paris: INED 2005, p. 41-45.

37 Zie bijvoorbeeld 'Conjugal visit' en 'LGBT people in prison' in Wikipedia.

38 Deze uitspraak van het *Corte Suprema de Justicia* van 11 oktober 2001 is te vinden op www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/na/cs0012-01.htm. Zie ook IGLHRC, 'Supreme Court in Favor of Conjugal Visits for Lesbian Inmate', 23 oktober 2001.

39 Volgens Wikipedia ('Recognition of same-sex unions in Colombia') betrof dit eerst onder meer gezamenlijke eigendom, erfrecht, sociale zekerheid, en ziektekostenverzekering, en later bijvoorbeeld ook terreinen als nationaliteit en immigratie.

40 IGLHRC, 'Discrimination Against Same-Sex Love', 30 september 1999; en 'Supreme Court in Favor of Conjugal Visits for Lesbian Inmate', 23 oktober 2001.

malen overgeplaatst, vaak als straf voor haar mensenrechtenactivisme en haar juridische stappen. De disciplinaire maatregelen van oktober 1999 werden overigens teruggedraaid onder druk van een protesten in binnen- en buitenland.⁴¹

Na de uitspraak van het Hooggerechtshof in 2001 in de zaak Montoya is de verwachting uiteraard dat ook Marta Alvarez nu snel toestemming zal krijgen voor intiem bezoek door haar partner.⁴² Eerst wordt haar verzoek op 6 mei 2002 echter opnieuw afgewezen door de gevangenisautoriteiten.⁴³ Maar naar verluidt slaagt haar advocaat er tenslotte in, met hulp van een plaatselijke ombudsman, om een rechter zover te krijgen om op 21 november 2002 aan Marta het bezoekrecht toe te kennen waarvoor ze sinds 1994 gestreden had.⁴⁴ Naar verluidt zou deze rechter in Manizales die beslissing gemotiveerd hebben met de rechten van Marta en haar partner op gelijkheid, privacy en vrije persoonlijkheidsontwikkeling.⁴⁵

Op 8 mei 2002 kent de *International Gay and Lesbian Human Rights Commission* haar jaarlijkse mensenrechtenprijs, de *Felipa de Souza Award*, onder meer toe aan Marta Alvarez, Alba Nelly Montoya en hun beider advocaat: Marta Lucia Tamayo Rincon.⁴⁶

Op internet is geen informatie te vinden hoe het na 2002 met Marta is gegaan. In een recent rapport is wel te lezen dat in Colombia in de praktijk nog steeds hindernissen worden opgeworpen voor gedetineerden die intiem bezoek willen van hun *same-sex* partner.⁴⁷

5 TWEE DUBBELE LESSEN

Het is jammer dat de zaak van Marta nooit ten gronde is beslist door de Interamerikaanse Commissie of het Interamerikaanse Hof. De zaak bevat namelijk de twee voornaamste verschijningsvormen van discriminatie van gelijkgeslachtelijke partners, omdat het *Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario* van Colombia als beleid had dat vrouwelijke gedetineerden alleen intiem bezoek mochten ontvangen van hun mannelijke echtgenoot, terwijl mannelijke gedetineerden intiem bezocht mochten worden door echtgenote

41 IGLHRC, 'Lesbian Inmate Subjected to Punitive Sanctions and Inhuman Treatment, in Response to Petition Claiming Her Rights', 17 december 1999; en 'Supreme Court in Favor of Conjugal Visits for Lesbian Inmate', 23 oktober 2001.

42 IGLHRC, 'Supreme Court in Favor of Conjugal Visits for Lesbian Inmate', 23 oktober 2001.

43 IGLHRC, 'Discrimination in Prisons Must End', 10 juni 2002.

44 A. Reding, *Sexual Orientation and Human Rights in the Americas*, New York: World Policy Institute, 2003, p. 35-36.

45 Zie 'Laws – Colombia – partners' op www.gaylawnet.com/laws/co.htm.

46 'Felipa 2002 Awards Conferred Amidst Community Praise', IGLHRC, 9 mei 2002.

47 *Human Rights Situation of the LGBT population. Shadow Report submitted to the United Nations Human Rights Committee*, Bogota: Colombia Diversa 2010, p. 12 (www.iglhrc.org, zoek op 'Colombia').

of ongehuwde vrouwelijke partner.⁴⁸ Gedetineerde lesbische vrouwen en homoseksuele mannen werden dus niet alleen *direct* gediscrimineerd (in vergelijking met ongehuwde heteroseksuele mannen), maar ook *indirect* (in vergelijking met heteroseksuele vrouwen en gehuwde mannen). Dat dergelijke directe discriminatie niet verenigbaar is met de mensenrechtenverdragen, is inmiddels vaste jurisprudentie van zowel het Europese Hof voor de Rechten van de Mens als het VN-Mensenrechtencomité (zie boven). Dat ook de genoemde indirecte vorm van homodiscriminatie een mensenrechtenschending oplevert, is nog steeds niet uitgesproken door een internationale instantie. De zaak van Marta Alvarez had het in zich om ook die jurisprudentie tot stand te brengen, maar blijft hoe dan ook de eerste stap in de internationaalrechtelijke erkenning van gelijkgeslachtelijk partnerschap.

De betekenis van haar zaak gaat echter nog verder, en zegt iets over de reikwijdte van twee kwetsbare terreinen van het recht, en daarmee over de rol van het recht bij de bescherming van impopulaire groepen: Het verbod van discriminatie op grond van seksuele gerichtheid, hoewel vatbaar voor objectief gerechtvaardigde uitzonderingen, is een fundamenteel recht, en mag dus niet opzij gezet worden wanneer een lesbische vrouw of een homoseksuele man in detentie zit. En rechten van gedetineerden, hoe beperkt ook, zijn even fundamenteel, en dienen dus ook te gelden en waargemaakt te worden wanneer de gedetineerde lesbisch is of homo. Dat beide terreinen allerlei uitzonderingen kennen, betekent niet dat ze in combinatie aan kracht verliezen. Integendeel.

48 IGLHRC, 'Discrimination in Prisons Must End', 10 juli 2002.