

# Mensenrechten en de uitbesteding van vrijheidsbeneming

## Van blinde vlek tot vergezicht

*Patrick van Berlo* ■

### 1.1 INTRODUCTIE

Mensenrechten staan meer dan ooit in de publieke en academische belangstelling.<sup>1</sup> Hoewel er geen consensus bestaat over de vraag wat de mensenrechtennotie precies betekent, is de opvatting dat mensenrechten bestaan uit minimumaanspraken die dienen ter bescherming van individuen tegen oneigenlijke inbreuken van hun waardigheid en welzijn wijdverbreid.<sup>2</sup> De bescherming van dergelijke aanspraken wordt in het bijzonder belangrijk geacht in situaties waar individuele vrijheid significant ingeperkt wordt door de staat. Een voorbeeld *par excellence* daarvan is de vrijheidsbeneming in gesloten inrichtingen in ruime zin,<sup>3</sup> waarbij de nadruk in deze bijdrage zal liggen op de toepassing van detentie voor strafrechtelijke of migratierechtelijke doeleinden.<sup>4</sup> In dergelijke ‘totale instituties’ zijn mensenrechtelijke minimumaanspraken

---

■ P. van Berlo LL.M. M.Sc. is promovendus bij het Instituut voor Strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden.

1 Zo is het gebruik van de term ‘human rights’ in de Engelstalige academische literatuur sinds 1940 toegenomen met 200%: Posner, *The Guardian* 4 december 2014.

2 Blau & Esparza 2016, p. xi; Černič 2015, p. 70; Gerwirth 1992, p. 10; Jägers 2002, p. 256; Landman & Carvalho 2010, p. 1; McKay 2015, p. 620; Wallace 2002, p. 232.

3 In een dergelijke ruime benadering kunnen een verscheidenheid aan detentiecontexten worden aangeduid als ‘closed environments’, waaronder penitentiaire inrichtingen, politiecellen, psychiatrische ziekenhuizen en immigratiedetentiecentra: Naylor, Debeljak & Mackay 2014.

4 De keuze voor deze focus is gebaseerd op het proces van ‘crimmigratie’, dat een belangrijke bouwsteen vormt in het bredere proefschriftonderzoek waar deze bijdrage een afgeleide van is. Met het begrip ‘crimmigratie’ wordt aangeduid dat (i) strafrecht en migratierecht versmelten, (ii) beide domeinen op gelijkaardige wijze worden afgedwongen en (iii) procedurele parallellen te onderkennen zijn: Stumpf 2006; Van der Leun, Van der Woude & De Ridder 2013, p. 222; zie ook Van Berlo 2015a; Brouwer, Van der Woude & Van der Leun 2017; Van der Woude & Van Berlo 2015. Bij het analyseren van dit proces in de detentiecontext moet dan ook gekeken worden naar de vormgeving en toepassing van zowel strafrechtelijke en migratierechtelijke detentie. Deze bijdrage biedt niet de ruimte om dit crimmigratieproces verder uit te diepen maar houdt om consistentieredenen wel vast aan de keuze voor deze specifieke detentievormen. Voor een eerste voorzichtige schets van de link tussen ‘crimmigratie’ en ‘commodificatie’ in het kader van het bredere proefschriftonderzoek waarop deze bijdrage ziet, zie ook Van Berlo, *Leiden Law Blog* 16 januari 2016.

inderdaad in het bijzonder kwetsbaar gelet op het in beginsel niet-publieke karakter van detentiefaciliteiten en de inherente machtsongelijkheid tussen vrijheidsbenemer en individu.<sup>5</sup> Gearty stelt terecht dat

‘at its core, human rights is a subject that is concerned with the outsider, with the marginalised, and with the powerless – these are the various individuals and groups of individuals who in any given culture or time are most likely to be invisible to those around them, who are most liable to find themselves pushed beyond the periphery of a community’s field of vision, or who are viewed as non- or sub-human if they are seen. It is these people who need human rights protection the most’.<sup>6</sup>

De notie van mensenrechten heeft derhalve een belangrijke positie ingenomen in hedendaags descriptief, normatief en empirisch onderzoek naar vrijheidsbeneming in verschillende nationale contexten.<sup>7</sup> Het is één van de primaire kaders – zo niet *het* primaire kader – voor het normeren van vrijheidsbenemende machtsuitoefening.

De waarde van de mensenrechtennotie in gevallen van vrijheidsbeneming is echter niet onbetwist. In deze bijdrage zal worden stilgestaan bij een hedendaagse ontwikkeling op het gebied van zowel penitentiaire als migratierechtelijke vrijheidsbeneming: die van ‘commodificatie’. Na een korte toelichting op deze ontwikkeling zal uiteen worden gezet hoe de commodificatie van vrijheidsbeneming een uitdaging vormt voor de waarde en effectiviteit van mensenrechten als juridisch kader, namelijk als internationaal mensenrechtenrecht. Dergelijk recht bestaat uit de juridisering van morele normen en vormt daarmee een Janushoofd.<sup>8</sup> Zoals zal worden beargumenteerd staan hedendaagse commodificatie-ontwikkelingen op gespannen voet met dit Janushoofd van mensenrechtenrecht. Vanuit de juridische dogmatiek liggen vervolgens twee reacties op dit spanningsveld voor de hand: ofwel een betoog voor een uitgebreider juridisch mensenrechteninstrumentarium en een meer functionele interpretatie daarvan, ofwel het inkluden van het einde van mensenrechten. Beide reacties zijn echter om hun eigen redenen onbevredigend. In het slot van deze bijdrage zal als alternatief een multidimensionaal begrip van mensenrechten worden bepleit waarvan de waarde kan worden onderzocht door middel van een multidisciplinair analytisch kader dat een dogmatisch-juridisch component omvat maar zich daartoe niet beperkt. Bij een dergelijke invulling van mensenrechten verdwijnt de referentie naar het Janushoofd van mensenrechten naar de achtergrond en is een verwijzing naar wat het ‘Brahmahoofd’ van mensenrechten kan worden genoemd meer op zijn plaats. Deze verschui-

---

5 Brems e.a. 2005; McKay 2015, p. 633; Cornelisse 2011.

6 Gearty 2006, p. 5.

7 Brané & Lundholm 2008; Brems, Sottiaux, Vanden Heede & Vandenhole 2005; Grange & Majcher 2017; Naylor 2015; Naylor, Debeljak & Mackay 2014.

8 Habermas 2010.

ving onderstreept het belang van een multidimensionaal mensenrechtenbegrip en van het op multidisciplinaire wijze waarderen van mensenrechten in gecommuniceerde vrijheidsbeneming.

## 1.2 DE COMMODIFICATIE VAN STRAFRECHTELIJKE EN MIGRATIEMODALITEITEN

Gedurende een groot deel van de twintigste eeuw werd het verzorgen van veiligheid – het aanwenden van strafvorderlijke en migratierechtelijke bevoegdheden inclusief<sup>9</sup> – gezien als prerogatief van de staat: ‘*States owned security*’.<sup>10</sup> Hoewel dit paradigma nog steeds krachtig is, is in de hedendaagse uitoefening van zowel strafrechtelijke als migratierechtelijke detentie een proces van uitbesteding te ontwaren dat de exclusiviteit van dergelijke staatsbevoegdheden in twijfel trekt. Te denken valt aan geprivatiseerde gevangenissen en immigratiedetentiecentra (‘privatisering’) en de relocatie van gevangenissen en immigratiedetentiecentra naar derde landen (‘offshoring’). Deze uitbestedingsontwikkelingen worden hier aangeduid als ‘commodificatie’: vrijheidsbeneming wordt getransformeerd in een verhandelbare dienst, of koopwaar, waarbij processen van vraag en aanbod een prominente rol spelen in de vorming van detentiemodaliteiten.<sup>11</sup>

### 1.2.1 Privatisering

De privatisering van gevangenissen is één van de meest in het oog springende voorbeelden van commodificatie bij vrijheidsbeneming. In de moderne tijd reïncarneerde de privatisering van gevangenissen vanaf 1970, in het bijzonder in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Australië.<sup>12</sup> Dit was veelal het gevolg van exponentieel groeiende gevangenispopulaties, een gebrek aan gevangenscapaciteit, hoge kosten en juridische en politieke obstakels voor verdere gevangenis-gerelateerde publieke uitgaven.<sup>13</sup> Privatisering bood een oplossing voor deze problemen en groeide snel uit tot een politiek aanvaardbaar alternatief.<sup>14</sup> Binnen een aantal decennia zijn private gevangenissen uitgediend tot een belangrijk onderdeel van het gevangeniswezen van met

---

9 Met betrekking tot het Nederlandse strafrecht stelt Cleiren bijvoorbeeld dat ‘[h]et strafrecht behoort tot de exclusieve zorg en taak van de overheid’: Cleiren 2010, p. 3.

10 Shearing & Wood 2003, p. 401.

11 Gammeltoft-Hansen 2011; Pakes & Holt 2015, p. 90-91; Van Berlo 2015b; Van Berlo, *Leiden Law Blog* 16 januari 2016; Welch 2002.

12 Privatisering van het gevangeniswezen was echter geen noviteit: Sellers 1993, p. 48-49; Spierenburg 1995.

13 Feeley 2014, p. 1420-1421; Harding 2001, p. 269-273; Rynne & Harding 2016, p. 151-154.

14 Austin & Coventry 2001.

name Angelsaksische landen.<sup>15</sup> Evenwel is ook elders met privatisering geëxperimenteerd of is privatisering geïmplementeerd.<sup>16</sup> Een aantal multinationals – GEO Group, SERCO, G4S en CCA – domineren deze wereldwijde private gevangenismarkt.<sup>17</sup>

Dezelfde multinationals domineren ook de wereldwijde private immigratiedetentiemarkt.<sup>18</sup> Door de groeiende aandacht voor migratiebeheersing en de gevoelde noodzaak om individuen te detineren voor een diversiteit aan migratiedoeleinden groeide het immigratiedetentiewezen sterk gedurende de afgelopen eeuw.<sup>19</sup> Deze exponentiële groei leidde er sinds eind 1970 niet alleen toe dat private partijen werden toegelaten in de uitvoering van immigratiedetentie,<sup>20</sup> maar ook dat privatisering in dit domein uitgroeide tot een *business-as-usual*-model.<sup>21</sup> Opnieuw liepen de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Australië in deze ontwikkeling voorop, maar de privatisering van immigratiedetentie heeft zich geenszins tot deze landen heeft beperkt.<sup>22</sup>

### 1.2.2 Offshoring

Het ‘offshoren’ van gevangenen en immigratiedetentiecentra is een minder bekend maar evenzogoed voorbeeld van commodificatie. Offshoring houdt in dat de uitvoering van vrijheidsbeneming wordt verplaatst naar het grondgebied van een andere staat die daar doorgaans een financiële vergoeding voor krijgt – een praktijk die academisch vooral aandacht heeft gekregen in literatuur over immigratiedetentie.<sup>23</sup> Een prominent voorbeeld zijn de zogenaamde ‘*offshore processing centres*’ van Australië op Manus Island (Papoea Nieuw-Guinea) en op de eilandstaat Nauru.<sup>24</sup> Ook in de VS en Europa zijn offshore varianten van immigratiedetentie voorgesteld en in sommige gevallen geïmplementeerd.<sup>25</sup>

Recente penitentiaire ontwikkelingen tonen aan dat offshoring zich niet heeft beperkt tot het migratiedomein. In 2009 en 2015 tekenden België en Noorwegen bilaterale verdragen met Nederland waarin de lease van Nederlandse penitentiaire inrichtingen – PI Tilburg respectievelijk PI Veenhuizen –

---

15 Mason 2013, p. 2.

16 Dammer & Albanese 2014, p. 230; Sassen 2014.

17 Barfield-Cottledge 2012, p. 48.

18 Flynn 2016, p. 13.

19 Conlon & Hiemstra 2017, p. 2.

20 Flynn 2014, p. 171.

21 Conlon & Hiemstra 2017, p. 1-3; Gammeltoft-Hansen & Vedsted-Hansen 2017, p. 4-5.

22 Flynn & Cannon 2009, p. 4; Kenter & Prior 2012, p. 99; Menz 2011.

23 Gammeltoft-Hansen & Vedsted-Hansen 2017, p. 3-4; Mountz 2011.

24 Van Berlo 2015a; Van Berlo 2017; Welch 2012.

25 Afeef 2006; Andrijasevic 2010; Liguori 2015; Mountz 2011; Van Berlo 2016b.

aan de Belgische en Noorse autoriteiten geregeld werd.<sup>26</sup> Deze overeenkomsten waren gunstig voor zowel België en Noorwegen, die om uiteenlopende redenen te maken hadden met capaciteitstekorten in het gevangeniswezen, als voor Nederland, dat op deze manier tot op zekere hoogte de sluiting van penitentiaire inrichtingen en het ontslag van gevangenis personeel kon ondervangen. De Belgisch-Nederlandse overeenkomst is per 1 januari 2017 vervallen; de Noors-Nederlandse overeenkomst loopt nog tot uiterlijk september 2020.<sup>27</sup> Tot op heden zijn deze vrijheidsbenemende modaliteiten uniek, hoewel vergelijkbare modellen overwogen zijn in onder meer Zwitserland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten.<sup>28</sup> Daarnaast is in Noorwegen beleidsuitbreiding met Oost-Europese staten voorgesteld.<sup>29</sup>

### 1.2.3 Een nodaal begrip van gecommificeerde bestuursstructuren

Deze commodificatietendensen leiden vaak tot ingewikkelde bestuursstructuren bij de uitoefening van vrijheidsbeneming. Dergelijke complexe structuren zijn nodaal ingericht, dat wil zeggen dat ze een geheel vormen van met elkaar verbonden actoren die ieder gezien kunnen worden als een knooppunt, of *node*.<sup>30</sup> De betrokken actoren staan dan ook niet op zichzelf maar zijn zowel formeel als informeel met elkaar verbonden, opereren met gebruikmaking van een palet aan mechanismes en kunnen zich doorgaans snel aanpassen aan verandering.<sup>31</sup> Zoals de theorievorming rondom *nodal governance* duidelijk maakt, materialiseert bestuursuitoefening primair in de interactie tussen verschillende betrokken actoren: macht en controle zijn verspreid over het netwerk en behoren niet toe aan één actor in het bijzonder.<sup>32</sup> Daarbij moet overigens wel worden opgemerkt dat de actoren met meer middelen en technologieën logischerwijs een grotere invloed kunnen uitoefenen op hoe de interactie wordt gevormd dan andere actoren: 'bargaining power counts'<sup>33</sup> bij het uitkerven van de machtsbalans.

---

26 Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België over de terbeschikkingstelling van een penitentiaire inrichting in Nederland ten behoeve van de tenuitvoerlegging van bij Belgische veroordelingen opgelegde vrijheidsstraffen van 31 oktober 2009, Tilburg 21 oktober 2009, *Trb.* 2009, 202; Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Noorwegen inzake het gebruik van een penitentiaire inrichting in Nederland voor de tenuitvoerlegging van bij Noorse vonnissen opgelegde vrijheidsstraffen, Veenhuizen 2 maart 2015, *Trb.* 2015, 37; zie ook Abels 2016; Beyens & Boone 2013; Struyker Boudier & Verrest 2015.

27 Struyker Boudier & Verrest 2015, p. 911.

28 Buchanan, *SFGate* 26 januari 2010; Levin 2014, p. 510; Moss, *The Mirror* 15 januari 2012.

29 Pakes & Holt 2017, p. 71.

30 Burris, Drahos & Shearing 2005.

31 Burris, Drahos & Shearing 2005.

32 Wood & Shearing 2006, p. 2.

33 Wood & Shearing 2006, p. 12.

Commodificatie van vrijheidsbeneming resulteert dus vaak in complexe nodale vormen van bestuur die typisch minder verticale of hiërarchische machtsrelaties kennen en meer uitgaan van diagonale netwerkrelaties en diffuse machtsuitoefening.<sup>34</sup> Hierbij is het overigens wel van belang om te benadrukken dat commodificatie niet per se betekent dat de overheid macht afstaat: in tegendeel, het exclusieve recht om vrijheidsbeneming te reguleren en om te beslissen over het al dan niet betrekken van andere actoren in de uitvoering daarvan blijft voorbehouden aan de staat en vormt een belangrijke technologie om het bestuursnetwerk te sturen. De uitbesteding van overheidstaken vormt dan ook geen inperking op de bevoegdheden van de staat maar juist een ogenschijnlijk uitbreiding daarvan: de staat verandert de eigen positionering in de figuurlijke boot van een roeiende naar een sturende positie.<sup>35</sup>

### 1.3 COMMODIFICATIE ALS UITDAGING VAN HET MENSENRECHTENRECHT

Zoals eerder aangegeven worden mensenrechten doorgaans van cruciaal belang geacht voor gedetineerden in ‘totale instituties’, dat wil zeggen ‘instellingen die nagenoeg alle aspecten van het leven van een persoon beheersen’.<sup>36</sup> Hoewel mensenrechten zich ogenschijnlijk lenen voor morele argumentatie, is het gelet op hun juridische connotatie desalniettemin weinig verwonderlijk dat ze vaak geduid worden in hun verschijningsvorm als mensenrechtenrecht.<sup>37</sup> Mensenrechtenrecht wordt inderdaad vaak gezien als de kern of zelfs het hart van hedendaagse mensenrechtenpraktijken – zoals Buchanan stelt, ‘[h]uman rights law, not any philosophical or “folk” theory of moral human rights, is the authoritative lingua franca of modern human rights practice’.<sup>38</sup>

#### 1.3.1 Het Janushoofd van mensenrechten

Mensenrechtenrecht is gestoeld op twee ogenschijnlijk voor de hand liggende dogma’s die niettemin enigszins paradoxaal voorkomen. Enerzijds, dat mensenrechtenrecht gaat over *mensenrechten*: het beschermt de waardigheid en het welzijn van alle individuen, simpelweg *vanwege* hun mens-zijn.<sup>39</sup> Dit normatieve dogma reflecteert het sentiment van de naoorlogse periode, toen de idee

34 Cleiren duidt dit in de context van het Nederlandse strafrecht aan als een beweging richting een ‘multilevel rechtsorde’: Cleiren 2010, p. 2.

35 Crawford 2006, p. 459.

36 Cornelisse 2011, p. 339.

37 Evans 2005, p. 1046-1049.

38 Buchanan 2013, p. vii; zie ook Hannum 2016.

39 Blau & Esparza 2016, p. xi; Donnelly 2011, p. 13-14; Gerwirth 1992, p. 10; Jägers 2002, p. 256; Landman & Carvalho 2010, p. 1; McKay 2015, p. 620.

van mensenrechten juridisch voet aan de grond kreeg.<sup>40</sup> Anderzijds, dat mensenrechtenrecht mensenrechten bevat: mensenrechtenrecht kent afgebakende rechtenhouders en plichtendragers, te weten het individu respectievelijk de – in beginsel territoriale – soevereine staat.<sup>41</sup> Dit dogma past bij de juridische systematiek van internationale en regionale mensenrechtenstandaarden: het reflecteert het Westfaalse statensysteem waarbinnen mensenrechtenverdragen zijn verankerd. Als zodanig schept mensenrechtenrecht verplichtingen voor de staat,<sup>42</sup> die veelal enkel gelden jegens individuen binnen de ‘jurisdictie’ van die staat. Veel mensenrechtenverdragen zijn inderdaad gelimiteerd in hun toepassingsbereik tot de jurisdictie van staten, wat op zijn beurt geassocieerd wordt met grondgebied als de primaire invloedssfeer van de staat.<sup>43</sup> Daarbuiten worden mensenrechtenverplichtingen doorgaans beschouwd als ‘*non-existent or minimalistic at best*’.<sup>44</sup>

Mensenrechtenrecht is dus gestoeld op universele waarden maar kan juridisch in beginsel enkel worden ingeroepen jegens de territoriale staat.<sup>45</sup> Habermas typeert dit als het Janushoofd van mensenrechtenrecht:

‘[b]ecause the *moral promise* of equal respect for everybody is supposed to be cashed out in *legal currency*, human rights exhibit a Janus face turned simultaneously to morality and to law [...]. Notwithstanding their exclusively moral *content*, they have the form of enforceable subjective rights that grant specific liberties and claims. [...] Thus, human rights circumscribe precisely that part (and only that part) of morality which *can* be translated into the medium of coercive law and become political reality in the robust shape of effective civil rights’.<sup>46</sup>

Eén en ander zou geduid kunnen worden in de context van het onderscheid tussen *lex ferenda* en *lex lata*: enig verschil tussen wat de wet *is* en hoe de wet *zou moeten zijn* is vaak onontbeerlijk.<sup>47</sup> Wat de frictie in dit geval echter zo ongemakkelijk maakt, is dat mensenrechtenrecht poogt om beide te omsluiten: het beoogt, zoals Gammeltoft-Hansen aangeeft, tegelijkertijd het mensenrechtelijke *sein* en *sollen* te zijn.<sup>48</sup>

---

40 Blau & Esparza 2016, p. 31; Hannum 2016, p. 451; Humphrey 1984.

41 Hannum 2016; Lauren 2013; Dembour & Kelly 2011.

42 Hallo de Wolf 2011; Karavias 2013, p. 19-20; Ronen 2013; Van den Herik & Černič 2010.

43 Den Heijer 2011, p. 24; Gammeltoft-Hansen 2011, p. 56; Vandenhole & Van Genugten 2015, p. 1.

44 Vandenhole & Van Genugten 2015, p. 1.

45 Donnelly 2011, p. 18.

46 Habermas 2010, p. 470.

47 Ronen 2013.

48 Gammeltoft-Hansen 2011.

### 1.3.2 De mensenrechtenrechtelijke uitdagingen van commodificatie

In dit licht roept de ontwikkeling van commodificatie van vrijheidsbeneming de vraag op wat de waarde van mensenrechten is in vrijheidsbenemende nodale bestuursstructuren. Nu het universele karakter van mensenrechten juridisch is ingebed in de noties van soevereiniteit en territoriale jurisdictie, dringt de vraag naar de effectiviteit van het mensenrechtenrechtelijke kader in het beschermen van de onderliggende morele claims zich inderdaad op.

Mensenrechtenrecht heeft de ontwikkelingen van commodificatie tot op zekere hoogte weten te accommoderen. Zowel in de jurisprudentie als in de literatuur is een voortdurende expansiedrift met betrekking tot het toepassingsbereik van mensenrechtenrecht te onderkennen waarmee gepoogd wordt commodificatie binnen de reikwijdte van mensenrechtenrecht te brengen. Zo hebben internationale mensenrechtenhoven en andere toezichthoudende verdragsinstanties – het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Mensenrechtencomité van de VN voorop – in hun jurisprudentie de notie van ‘extraterritoriale jurisdictie’ ontwikkeld.<sup>49</sup> Het is in het beperkte bestek van deze bijdrage niet mogelijk noch noodzakelijk om deze jurisprudentielijnen volledig uit te diepen – elders zijn deze reeds nader geduid.<sup>50</sup> Van belang om op te merken is dat er consensus lijkt te bestaan in de jurisprudentie van de verschillende verdragsinstanties dat extraterritoriale jurisdictie bestaat wanneer een staat buiten het eigen grondgebied autoriteit en controle over een persoon (‘persoonlijke jurisdictie’) dan wel effectieve controle over een gebied (‘ruimtelijke jurisdictie’) uitoefent.<sup>51</sup> Dergelijke extraterritoriale juris-

49 Coomans & Kamminga 2004; Den Heijer 2011; Gammeltoft-Hansen 2011; Mantouvalou 2005; Milanovic 2011; Milanovic 2017; Van Berlo 2017.

50 Milanovic 2017; Van Berlo 2017.

51 Altiparmak 2005; Besson 2012; Da Costa 2013; Milanovic 2017; Van Berlo 2017, p. 19-21. In de jurisprudentie van het EHRM werd persoonlijke jurisdictie bijvoorbeeld aangenomen in, *inter alia*, EHRM 16 september 2014, 29750/09 (*Hassan/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 16 november 2004, 31821/96 (*Issa en anderen/Turkije*); EHRM 10 juli 1976, 6780/74 en 6950/75 (*Cyprus/Turkije*); EHRM 15 december 1977, 7547/76 (*X/Verenigd Koninkrijk*); ECRM 14 oktober 1992, 17392/90 (*M/Denemarken*); ECRM 24 juni 1996, 59450/00 (*Sanchez Ramirez/Frankrijk*); EHRM 30 juni 2009, 59450/00 (*Al-Sadoon en Mufdhi/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 12 mei 2005, 46221/99 (*Öcalan/Turkije*); EHRM 7 juli 2011, 55721/07 (*Al-Skeini en anderen/Verenigd Koninkrijk*). Het EHRM nam ruimtelijke jurisdictie aan in onder meer EHRM 23 mei 1995, 15318/89 (*Loizidou/Turkije*); EHRM 8 juli 2004, 48787/99 (*Ila'cu en anderen/Moldavië en Rusland*). Het Mensenrechtencomité van de VN, dat het Internationaal Convenant inzake Burgerlijke en Politieke Rechten monitort, nam persoonlijke jurisdictie aan in VN-Mensenrechtencomité 29 juli 1981, 52/1979 (*Saldías de López/Uruguay*), par. 12; VN-Mensenrechtencomité 29 juli 1981, 56/1979 (*Celiberti de Casariego/Uruguay*), par. 10. Ruimtelijke jurisdictie werd aangenomen in VN-Mensenrechtencomité 18 augustus 1998, CCPR/C/79/Add.93 (*Concluding observations regarding Israel*), par. 10. In de literatuur zijn alternatieve modellen voor extraterritoriale jurisdictie voorgesteld – zoals modellen gebaseerd op het onderscheid tussen negatieve en positieve verplichtingen of op een zogenaamde ‘functionele’ benadering – maar deze hebben nog geen of onvoldoende ingang gevonden in de jurisprudentie. Zie ook Milanovic 2017, p. 58-59; Shany 2013; Gammeltoft-Hansen 2011, p. 179.

dictie blijft echter de uitzondering op de norm van territoriale jurisdictie en vergt aldoo de vervulling van bepaalde drempelcriteria, wat door Gammeltoft-Hansen de *'sovereignty threshold'* wordt genoemd.<sup>52</sup> Zo moet voor het aannemen van ruimtelijke jurisdictie de effectiviteit van de controle over een gebied worden vastgesteld.<sup>53</sup> Voor het aannemen van persoonlijke jurisdictie moet sprake zijn van de uitoefening van autoriteit over een individu – een test die gelet op zijn zeer ruime definiëring noodzakelijkerwijs verdere inkadering behoeft.<sup>54</sup>

Ook het handelen van private partijen wordt – weliswaar op indirecte wijze – in toenemende mate binnen het toepassingsbereik van mensenrechtenrecht gebracht. In de literatuur wordt al enige tijd gepleit voor mensenrechtenverplichtingen voor niet-statelijke actoren,<sup>55</sup> maar dergelijke verplichtingen hebben zich nog niet gematerialiseerd in het positieve recht.<sup>56</sup> Er is in de praktijk immers een grote terughoudendheid om de rol van de staat als exclusieve drager van verplichtingen te heroverwegen.<sup>57</sup> Wel zijn ter bevordering van *corporate responsibility* mensenrechtennormen ontwikkeld door internationale en regionale organisaties, ngo's en het bedrijfsleven zelf. Deze normen zijn echter *soft law* en daarmee in beginsel niet-bindend.<sup>58</sup>

Daarentegen heeft de ontwikkeling van 'positieve verplichtingen' er wel toe geleid dat privaaf handelen tot op zekere hoogte beheerst wordt door mensenrechtenrecht. De staat draagt inderdaad niet enkel de 'traditionele' negatieve verplichtingen om geen inbreuk te maken op mensenrechten, maar ook positieve verplichtingen om er zorg voor te dragen dat mensenrechten niet horizontaal worden geschaad door derden.<sup>59</sup> In het kort komt dat er op neer dat de staat (i) de noodzakelijke maatregelen moet nemen die redelijkerwijs binnen zijn bevoegdheid liggen om de inbreuk te voorkomen en (ii) adequaat moet reageren op situaties waarin desondanks horizontale inbreuken plaatsvinden.<sup>60</sup> Met betrekking tot (i) moet worden opgemerkt dat staten *neither omniscient nor omnipotent* zijn en dat ze dus niet onvoorwaardelijk verantwoordelijk zijn voor horizontale inbreuken op mensenrechten: ze moeten standaarden van *due diligence* in acht nemen bij het vervullen van hun positief-

---

52 Gammeltoft-Hansen 2011, p. 65.

53 Milanovic 2017, p. 55.

54 Zo heeft het EHRM deze test in *Al Skeini* nader ingekleurd middels het criterium van de uitoefening van 'openbaar gezag': EHRM 7 juli 2011, 55721/07 (*Al-Skeini en anderen/Verenigd Koninkrijk*). Zie ook Milanovic 2017, p. 55-58.

55 Alston 2005; Buchanan 2013, p. 283-284; Grear & Weston 2015; Kinley & Tadaki 2004; Tomuschat 2014; Vandenhole 2015; Vandenhole & Van Genugten 2015.

56 Karavias 2013, p. 67; Tomuschat 2014, p. 320.

57 Alston 2005, p. 21.

58 Hallo de Wolf 2011, p. 113 ff.; Nolan 2016; Van den Herik & Černič 2010; Weissbrodt & Kruger 2003.

59 Van Kempen, 2008; Vellinga-Schootstra & Vellinga 2008.

60 Ölçer 2015, p. 203.

rechtelijke verplichtingen ter bescherming van het individu.<sup>61</sup> Bij (ii) dient in ogenschouw te worden genomen dat het afhangt van de aard en de ernst van de inbreuk welke procedurele verhaalsmogelijkheden beschikbaar moeten zijn, en voorts dat het gaat om een inspanningsverplichting en niet om een resultaatverplichting.<sup>62</sup> Naast de doctrine van positieve verplichtingen bieden ook internationaal-publiekrechtelijke regels van attributie in zekere mate uitkomst: de staat kan verantwoordelijk worden gehouden voor mensenrechtenschendingen binnen zijn jurisdictie die voortvloeien uit privaat handelen (of nalaten) indien de private partij in kwestie op basis van een wettelijke grondslag een publieke overheidstaak mag uitoefenen en ook daadwerkelijk in die hoedanigheid handelde (dan wel naliet dit te doen).<sup>63</sup> Ook kan privaat handelen aan de staat worden toegerekend wanneer de staat er leiding of controle over had.<sup>64</sup> Ook hier geldt echter weer dat er strenge drempelcriteria zijn; het uitgangspunt blijft dat staten niet verantwoordelijk zijn voor privaat handelen.<sup>65</sup>

Hoewel de mensenrechtenpraktijk de commodificatie-ontwikkelingen dus probeert te accommoderen binnen het mensenrechtenrechtelijke kader, persisteert de problematiek die commodificatie oproept. Directe mensenrechtenrechtelijke verantwoordelijkheid voor private actoren blijft tot dusverre *lex ferenda*, positieve verplichtingen zijn niet alomvattend maar vergen de vervulling van standaarden als *due diligence*, en voor toerekening van privaat handelen (dan wel nalaten) aan de staat als ook voor het aannemen van extraterritoriale jurisdictie is de vervulling van strenge drempelcriteria noodzakelijk. Zoals beargumenteerd door Gammeltoft-Hansen en Vedsted-Hansen nodigen deze drempelcriteria, als *conditio sine qua non* voor verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid onder internationaal mensenrechtenrecht, uit tot creatief juridisch redeneren door de staat – een proces dat zij de ‘donkere kant van globalisering’ noemen.<sup>66</sup> Inderdaad,

[t]he dynamic development in this area demonstrates the normative game of cat-and-mouse played out between international human rights law and the policy practices of states. [...] [S]tates exhibit a degree of ‘creative legal thinking’ to act at the fringes of international human rights law. Such policies tend to work in between the normative structures established by international human rights treaties, exploiting interpretative uncertainties, overlapping legal regimes, reverting on soft law standards or establishing novel categories and concepts on the basis of domestic or other parts of international law. [...] Rather than simply accepting legal developments, states have instead opted to continuously adapt and modify their policies

---

61 Milanovic 2011, p. 110; Van Berlo 2017, p. 30.

62 Pitcher 2016, p. 87; Seibert-Fohr 2009, p. 202-203.

63 Clapham 2006; Den Heijer 2011, p. 74-75; Hallo de Wolf 2011, p. 206-223; Jägers 2002.

64 Den Heijer 2011, p. 75-83; Hallo de Wolf 2011, p. 224-229.

65 Van Berlo 2017, p. 25-28.

66 Gammeltoft-Hansen & Vedsted-Hansen 2017, p. 2-3.

in an attempt to ensure their viability vis-à-vis international human rights law. [...] In situations where states are acting by proxy in terms of formally or *de facto* delegating law enforcement powers to non-state actors or third-state authorities, that may effectively create an evidentiary smokescreen institutionalised'.<sup>67</sup>

In een eerdere publicatie heb ik deze ontwikkeling verkend in de context van immigratiedetentie in Oceanië.<sup>68</sup> Door een gedeelte van het immigratiedetentiewezen gelijktijdig te offshoren (naar de Republiek Nauru) en te privatiseren heeft Australië een ingewikkeld nodaal bestuursnetwerk betrokken bij de vrijheidsbeneming<sup>69</sup> van irreguliere bootmigranten.<sup>70</sup> Zoals ik in die eerdere bijdrage heb betoogd staan dit complexe en immer fluctuerende netwerk en de diffusie van controle in de weg aan het afkaarten van verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid.<sup>71</sup> De Australische *High Court* heeft deze problematiek onlangs treffend geïllustreerd: zo concludeerde de meerderheid in *M68/2015* dat gedetineerden op Nauru gedetineerd zijn door de Nauruaanse overheid

---

67 Gammeltoft-Hansen & Vedsted-Hansen 2017, p. 3-11.

68 Van Berlo 2017.

69 Hierbij moet de kanttekening worden geplaatst dat het regime van het *Regional Processing Centre* op Nauru in oktober 2015 werd veranderd van een gesloten naar een open regime, en dat daarmee detentie formeel werd beëindigd. In dit licht is het niet vanzelfsprekend om te spreken over 'vrijheidsbeneming'. Tegelijkertijd is beargumenteerd dat de beperkingen waaraan asielzoekers die vallen onder het open regime onderworpen worden gezamenlijk gezien kunnen worden als vrijheidsbenemend. Dastyari vergelijkt de Nauruaanse situatie bijvoorbeeld met de casus in *Guzzardi v Italy*, waarbij het ging om een verdachte die – in afwachting van zijn proces – naar het relatief kleine eiland Asinara werd gebracht. Het EHRM concludeerde dat – rekening houdende met alle omstandigheden van het geval – opsluiting op een dergelijk klein eiland vrijheidsbeneming is in de zin van artikel 5(1) EVRM. Het onderscheid tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking is desalniettemin niet altijd *prima facie* duidelijk; bepalend is immers de mate en intensiteit van de maatregel, niet de natuur of inhoud ervan. Het uitgangspunt is de concrete situatie waarbij verscheidene criteria moeten worden meegewogen, zoals het type maatregel, de duur en effecten ervan en de manier waarop de maatregel geïmplementeerd wordt: EHRM 6 november 1980, 7367/76 (*Guzzardi/Italië*); vgl. EHRM 8 juni 1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72 (*Engel en anderen/Nederland*); aldus Dastyari 2015. Met betrekking tot de Nauruaanse casus beargumenteert Dastyari dat de faciliteiten derhalve ook als vrijheidsbenemend kunnen worden aangemerkt: '[c]umulatively and in combination, the restrictions placed on asylum seekers participating in the open centre arrangement at the RPC can likewise be seen to constitute deprivation of liberty under article 5(1) of the ECHR, and thus also under the analogous provision of article 5(1) of the Constitution of Nauru. Mr Guzzardi's situation is similar in some respects to asylum seekers participating in the open centre arrangement. However, Asinara, an Italian island of 52 square kilometres, is considerably larger than the island of Nauru, which occupies a mere 21 square kilometres. Furthermore, unlike Mr Guzzardi, asylum seekers participating in the open centre arrangement cannot leave the island of Nauru; cannot work; are much more limited in their contact with the outside world; and cannot be visited by family members from outside Nauru': Dastyari 2015, p. 679-680. Als zodanig passen de Australisch-Nauruaanse centra binnen de ruime invulling van 'vrijheidsbeneming' zoals gehanteerd in deze bijdrage.

70 Van Berlo 2015a; Van Berlo 2017; Welch 2012.

71 Van Berlo 2017.

en onder Nauruaanse wetgeving. De bijdrage van Australië was weliswaar onbetwistbaar maar ging volgens de *High Court* niet zover dat Australië de detentie autoriseerde of controleerde. Daardoor was Nauru verantwoordelijk voor de detentie, niet Australië.<sup>72</sup> *De jure* blijkt het derhalve moeilijk om de uitbestedende staat verantwoordelijk te houden voor de uitvoering van vrijheidsbeneming door bijvoorbeeld private partijen op Nauruaans grondgebied. Dat is in het bijzonder het geval wanneer het gaat om het verantwoordelijk houden van de staat voor zijn mensenrechtenverplichtingen; naast het vaststellen van toerekening van de inbreuk moet daarbij immers ook jurisdictie worden vastgesteld.<sup>73</sup> Daarnaast is het ook *de facto* moeilijk om verantwoordelijkheid te verwezenlijken nu er in Australië geen nationale of internationale rechter is die een afdwingbare uitspraak kan doen over schendingen van internationale mensenrechtenverplichtingen<sup>74</sup> – een regionaal hof ontbreekt bijvoorbeeld – en nu de faciliteiten gekenmerkt worden door een gebrek aan transparantie en materiële mensenrechteninbreuken derhalve vaak onzichtbaar blijven.<sup>75</sup> Het mensenrechtenrechtelijk kader lijkt in deze context dus niet voldoende uitgerust te zijn om de complexe nodale bestuursstructuur zowel *de jure* als *de facto* te accommoderen en biedt ruimte aan de uitbestedende staat om onder mensenrechtenrechtelijke verplichtingen uit te komen door vrijheidsbeneming te commodificeren.

Een dergelijk tekortschieten is problematisch waar staten – in een poging om aan verantwoordelijkheden te ontkomen – *mala fide* handelen door bewust te zoeken naar de marges van mensenrechtenverplichtingen. Hiaten in mensenrechtenbescherming kunnen echter eveneens ontstaan wanneer staten *bona fide* opereren. Het zijn dus niet primair de ratio's achter privatisering en offshoring die commodificatieprocessen problematisch maken vanuit mensenrechtenrechtelijk perspectief maar juist de intensiteit en complexiteit van de netwerkrelaties. Desalniettemin kunnen de beweegredenen van staten om over te gaan tot commodificatie uiteraard wel van invloed zijn op de daadwerkelijke intensiteit en complexiteit van de bestuursstructuur en daarmee op de omvang van de problematiek.

---

72 High Court of Australia 3 februari 2016, *Plaintiff M68/2015 v Minister for Immigration and Border Protection & Others* [2016] HCA 1, par. 39 en par. 239-240; zie voor nadere duiding ook Goldenziel 2016.

73 Aldus ook Van Berlo 2017.

74 Zo ging het in *M68/2015* om de compatibiliteit van offshore detentie met de *Australische* grondwet en wetgeving, niet met internationale mensenrechtenverplichtingen – dergelijke mensenrechtenverplichtingen werden niet genoemd in de uitspraak.

75 Byrnes, Charlesworth & McKinnon 2009; Van Berlo 2017, p. 34-35.

### 1.3.3 Het tekortschieten van mensenrechtenrechtelijk-geïnformeerde reacties

Hoewel vanuit juridisch perspectief twee antwoorden op dit tekortschieten voor de hand liggen, bieden beide weinig soelaas. Enerzijds wordt beargumenteerd dat mensenrechten te belangrijk en fundamenteel zijn om opgegeven te worden en dat er dus noodzaak is aan meer mensenrechtenrecht als ook aan een meer functionele interpretatie daarvan.<sup>76</sup> De beperking van deze respons ligt echter in het feit dat expansiedrift nooit volledig het kat-en-muis spel tussen mensenrechtenrecht en beleidspraktijk kan accommoderen.<sup>77</sup> Mensenrechtenrecht kan immers slechts zover buigen tot het barst: het kan nooit ieder schadelijk gedrag overal en te allen tijde bestrijken zolang de koppeling tussen verplichtingen enerzijds en territorialiteit en soevereiniteit anderzijds het uitgangspunt is. Ook met meer mensenrechtenrecht en een meer functionele interpretatie van het bestaande mensenrechtenrecht blijft er dus speelruimte voor de staat om de omvang van de eigen mensenrechtenrechtelijke verplichtingen bij de uitvoering van vrijheidsbeneming te reduceren middels offshoring en privatisering, hoewel dergelijke ruimte door de voorgestelde expansie wel ingeperkt kan worden.<sup>78</sup> Enkel wanneer de koppeling tussen verplichtingen enerzijds en territorialiteit en soevereiniteit anderzijds wordt losgelaten kan *ieder* handelen en nalaten – publiek en privaat, in binnen- en buitenland – worden genormeerd, maar dit zou het mensenrechtenrechtelijk kader voorbij zijn breekpunt buigen en zou derhalve een nieuw juridisch en conceptueel kader behoeven, iets wat zowel dogmatische als politieke en praktische vragen oproept en weinig haalbaar lijkt. Met andere woorden: de drempelcriteria kunnen in de toekomst worden bijgesteld om het bereik van mensenrechtenrecht te vergroten, maar ze zullen binnen het mensenrechtenrechtelijke kader altijd blijven bestaan en bieden dus aldoor ruimte voor het afwentelen van verantwoordelijkheden. Dat wil niet zeggen dat mensenrechtenrecht – en een functionele interpretatie daarvan – niet gepromoot moet worden, maar daarbij moet men er wel aldoor voor waken niet te verworden tot wat

---

76 Zie bijvoorbeeld Evans 2005, p. 1047; Jägers 2002; Kinley & Tadaki 2004. Bij een functionele interpretatie van het toepassingsbereik van mensenrechtenrecht ligt de nadruk niet langer op een doctrinale lezing van bijvoorbeeld extra-territoriale jurisdictie maar dienen staten mensenrechten te beschermen indien ze in de positie zijn om dat te doen, zowel binnen als buiten de soevereine grenzen: Shany 2013; Gammeltoft-Hansen 2011, p. 179.

77 Gammeltoft-Hansen & Vedsted-Hansen 2017, p. 3.

78 Zie bijvoorbeeld Shany 2013: hij stelt een functionele interpretatie van mensenrechtenrechtelijke jurisdictie voor, maar stelt eveneens voor om deze benadering te begrenzen door middel van het drempelcriterium dat er sprake moet zijn van een voldoende intense machtsrelatie, dan wel door middel van het drempelcriterium dat er sprake moet zijn van een bijzondere juridische relatie. Ook in zijn opvatting is een functionele interpretatie dus niet ongelimiteerd en blijft er dus speelruimte voor de staat om onder mensenrechtenverplichtingen uit te komen.

Gearty treffend omschreef als *'bland cheerleaders'* van het mensenrechtenrechtelijk systeem.<sup>79</sup>

Als alternatieve respons wordt anderzijds beargumenteerd dat het inderdaad onmogelijk is om commodificatie-ontwikkelingen accuraat en volledig te accommoderen in het mensenrechtenrechtelijke kader en dat het einde van mensenrechten daarmee nadert.<sup>80</sup> Het probleem hiermee is echter dat – bij gebrek aan een beter, meer emancipatoir project – het inluiden van het einde van mensenrechten weinig bevredigend is, niet in de laatste plaats omdat het mensenrechtenrechtelijke stelsel in veel gevallen het primaire kader is dat bepaalde groepen wiens vrijheid beperkt of ontnomen wordt – zoals gedetineerde niet-burgers – beschermt.<sup>81</sup> Nu een meer omvattend conceptueel en juridisch kader zoals hierboven aangegeven om politieke en praktische redenen niet haalbaar lijkt, is het inluiden van het einde der mensenrechtentijden dus evenmin onproblematisch – temeer vanwege het signaal dat daarvan uitgaat naar onder andere staten, corporaties, activismecollectieven en individuen.

Een meer houdbare oplossing lijkt te liggen in een derde respons op het spanningsveld tussen commodificatie en mensenrechten. Door het mensenrechtenbegrip te reduceren tot een juridisch construct – dat van mensenrechtenrecht – ontstaat het gevaar dat de waarde van mensenrechten enkel gezocht wordt in het juridische, en dat bij een gebrekkige werking daarvan enkel gekeken wordt naar ofwel verdere rechtsontwikkeling ofwel afschaffing van het mensenrechteninstrumentarium. De voorgestelde alternatieve respons behoedt zowel voor doorgesloten juridificering als voor het weggooien van het kind met het badwater en zal in het laatste gedeelte van deze bijdrage worden uiteengezet.

#### 1.4 Van Janus naar Brahma: een multidimensionaal begrip van mensenrechten

Tot dusverre heeft deze bijdrage gefocust op mensenrechtenrecht, een ogenschijnlijk logische keuze gelet op de juridische connotatie van mensenrechten.<sup>82</sup> Het zou echter een vergissing zijn om te denken dat de mensenrechtennotie synoniem staat aan mensenrechtenrecht; integendeel, een dergelijke interpretatie is onnodig restrictief. Zoals Dembour in haar publicatie met de quasi-provocerende titel *Who believes in human rights?* uiteenzet, zijn vier archetypische gedachtenscholen over de grondslag, functie en waarde van

---

79 Gearty 2006, p. 14.

80 Douzinas 2000; Hopgood 2013; Posner, *The Guardian* 4 december 2014.

81 Brysk & Shafir 2004, p. 3.

82 Evans 2005.

mensenrechten te onderkennen in de academische literatuur.<sup>83</sup> Het is van belang om deze gedachtenscholen hier kort te verkennen omdat ze – zoals verder zal worden uitgelegd – onontbeerlijk zijn voor een holistische analyse van de waarde van mensenrechten in onder meer gecommodificeerde vrijheidsbeneming.

#### 1.4.1 Vier gedachtenscholen

De natuurrechtenschool gaat uit van mensenrechten als *gegeven*, resulterend van een hogere macht zoals de Natuur, God of Menselijkheid: mensen hebben mensenrechten simpelweg omdat ze mens zijn.<sup>84</sup> Voor deze school zijn mensenrechten in beginsel negatief in karakter, absoluut en universeel, onafhankelijk van sociale erkenning als ook van juridische codificatie, hoewel dergelijke codificatie wel verwelkomd wordt.<sup>85</sup> Deze school kan dan ook worden omschreven als de ‘mensenrechtenorthodoxie’, of het onvoorwaardelijke geloof in mensenrechten als gegeven normenstelsel.<sup>86</sup>

De deliberatieve school gaat daarentegen uit van mensenrechten als *overeengekomen* in positief recht: ze gelden enkel in de samenleving waarin ze werden afgesproken en strekken niet verder dan het afgesprokene.<sup>87</sup> Mensenrechten zijn dus niet universeel bij gebrek aan globale consensus.<sup>88</sup> Het dogma van deze school is derhalve dat mensenrechten niet bestaan buiten het mensenrechtenrecht om en academici in deze school vertegenwoordigen dan ook het ‘mensenrechtenatheïsme’.<sup>89</sup>

De protestschool ziet mensenrechten als *bevochten*: hun primaire doel is het terugdringen van onrechtvaardigheid en het opkomen voor de kansarmen en onderdrukten door het aanvechten van de *status quo*.<sup>90</sup> Deze school ziet mensenrechten als morele waarden en bekijkt mensenrechtenrecht – en de daaraan verbonden instituties – met argwaan, omdat de juridische codificatie van mensenrechten gezien wordt als een ‘gekaapt’ proces dat over het algemeen de belangen van de sociale en politieke elite behartigt en leidt tot onnodige bureaucratisering.<sup>91</sup> Deze school vertegenwoordigt dus een ‘mensenrech-

---

83 Dembour 2006. Dezelfde gedachtenscholen zijn eveneens geïdentificeerd onder leken: Stenner 2011. Desalniettemin moet worden opgemerkt dat het onderscheid in scholen tot op zekere hoogte artificieel is: in de loop van de tijd kunnen zich nieuwe gedachtenscholen ontwikkelen en daarnaast is het niet ongewoon dat men zich identificeert met meerdere gedachtenscholen tegelijkertijd: Dembour & Kelly 2011, p. 20-21; Dembour 2006, p. 232.

84 Dembour 2006, p. 254; Dembour 2010, p. 2-7.

85 Dembour 2010, p. 5.

86 Dembour 2006, p. 255; Dembour 2010, p. 3.

87 Dembour 2006, p. 254; Dembour 2010, p. 3.

88 Dembour 2006, p. 254; Dembour 2010, p. 3.

89 Dembour 2006, p. 255.

90 Dembour 2006, p. 254; Dembour 2010, p. 3.

91 Dembour 2006, p. 254; Dembour 2010, p. 3-6.

tenevangelie': prekend en vechtend voor de ware doctrine van mensenrechten in situaties van onrecht.<sup>92</sup>

De discourschool, ten slotte, gaat uit van mensenrechten als *besproken*: academici in deze stroming eerbiedigen het mensenrechtenconcept niet maar wijzen op de tekortkomingen van het concept in het realiseren van menselijke gelijkheid.<sup>93</sup> Volgens aanhangers van deze school biedt de mensenrechtennotie een sterk vocabulaire om politieke claims te uiten, maar ze hebben geen geloof in de notie als zodanig: mensenrechtendiscours kan aangewend worden voor zowel het goede als het slechte.<sup>94</sup> Deze school streeft dan ook naar een meer emancipatoir project en wordt gekenmerkt om zijn 'mensenrechtennihilisme'.<sup>95</sup>

Door de commodificatie-ontwikkelingen te problematiseren in het licht van mensenrechtenrecht is deze bijdrage tot dusverre voornamelijk geschreven vanuit deliberatief perspectief. Wat de identificatie van verschillende scholen echter aangeeft is dat mensenrechten niet als dusdanig *hoeven* te worden gezien: in tegendeel, voor de mensenrechtenorthodoxie, het mensenrechtenevangelie en het mensenrechtennihilisme prevaleert de notie van mensenrechtenrecht niet en zijn de suggesties voor meer mensenrechtenrecht en een functionelere interpretatie dan wel voor het inluiden van het einde van mensenrechten gratuit. Deze scholen gaan immers niet primair uit van de juridische grondslag van de deliberatieve school – in tegendeel, de mensenrechtenorthodoxie viert weliswaar codificatie maar beperkt de reikwijdte van mensenrechten als moreel kompas geenszins noodzakelijkerwijs tot het juridische; de mensenrechtenevangelie wantrouwt de huidige codificatie van mensenrechtenrecht op grond van de vermeende machtsongelijkheid die daarin geworteld zou zijn en vecht voor de *ware* mensenrechten; en het mensenrechtennihilisme ziet mensenrechtenrecht als niets bijzonders – het is niet beter of slechter dan andere wetgeving en de toepassing ervan moet in iedere situatie op haar eigen merites worden beoordeeld.<sup>96</sup>

#### 1.4.2 De vier-dimensionele waarde van mensenrechten

Wat de waarde van mensenrechten is, verschilt dus sterk per gedachtenschool en is daarmee perspectief-afhankelijk. Voor de deliberatieve school hebben mensenrechten een *juridische* waarde: die van rechtsbescherming en normering waarbij het individu juridisch wordt beschermd voor en door staten als de dagers van gespecificeerde plichten. Voor de protestschool hebben mensenrechten een *sociaal-maatschappelijke* waarde: gelegen in hun maatschappelijk nut

---

92 Dembour 2006, p. 255.

93 Dembour 2006, p. 254; Dembour 2010, p. 4-8.

94 Dembour 2010, p. 4.

95 Dembour 2006, p. 255; Dembour, 2010, p. 8.

96 Dembour 2010, p. 5-6.

om ongelijkheid aan te kaarten en de status quo te bevechten. Voor de discourschool hebben mensenrechten een *discursieve* waarde: ze bieden een krachtig vocabulaire dat aangewend kan worden ter staving en versterking van standpunten en beslissingen. Voor de natuurrechtenschool hebben mensenrechten een *morele* waarde: hun onvervreembare natuur biedt een overtuigend normenstelsel dat leidend kan zijn bij moreel-ethische afwegingen.

Door te onderkennen dat het mensenrechtenbegrip een holistisch concept is dat deze vier dimensies gelijktijdig omsluit, wordt duidelijk dat de waarde van mensenrechten zich niet beperkt tot rechtsbescherming. Zelfs wanneer mensenrechten in hun deliberatieve rechtsbeschermende hoedanigheid tekortschieten, betekent dat dan ook niet dat de waarde van het mensenrechtenconcept *als zodanig* devalueert. Ter illustratie: mensenrechten als protestclaims kunnen onder meer een krachtig pressiemiddel vormen voor ngo's en maatschappelijke bewegingen om beleidsverandering te bewerkstelligen. Dergelijke protestclaims zijn niet per se gebonden aan de juridische codificatie van mensenrechten: hoewel mensenrechtenrecht kan worden aangewend middels bijvoorbeeld *strategic litigation*, kan verandering ook worden nagestreefd door anderszins gebruik te maken van mensenrechtenclaims. Te denken valt aan protestclaims die uiting krijgen in publieke campagnes waarbij een ngo stelt dat mensenrechten worden geschonden. Dergelijke claims hoeven juridisch gezien niet sluitend te zijn maar kunnen ter onderbouwing van protest wel degelijk waardevol zijn.<sup>97</sup> Als zodanig kan de juridische waarde van mensenrechten in dergelijke situaties aan belang inboeten maar blijft de sociaal-maatschappelijke waarde van mensenrechten hoog. In de inleiding van zijn kritische reflectie op mensenrechtenrecht geeft Hopgood een ander treffend voorbeeld van deze twee uiteenlopende waardes in de context van de Oost-Timorese vrijheidsstrijd aan het einde van de twintigste eeuw:

'In truth there were two forms of human rights at work in East Timor. One is the local and transnational networks of activists who bring publicity to abuses they and their communities face and who try to exert pressure on governments and the United Nations for action, often at tremendous personal cost. This form of activism I'll term human rights, with lowercase initials. In combating violence and deprivation, any language is useful that helps to raise awareness, generate transnational activism, put pressure on governments, facilitate legal redress, and attract funds for campaigning [...]. None of this is what [UN High Commissioner for Human Rights] Mary Robinson meant by human rights. She was talking about

---

97 Een verscheidenheid aan prikkelende illustraties zijn hierbij denkbaar. Zo stelt de beweging 'War on Want' dat G4S medeplichtig is aan mensenrechtenschendingen in Palestina; een standpunt dat juridisch niet zonder meer houdbaar is maar dat desondanks een pressiemiddel kan vormen ter verwezenlijking van de protestclaim en als zodanig een sociaal-maatschappelijke waarde heeft: 'G4S slammed for human rights abuses in Palestine', *War on Want* 3 juni 2015, <http://www.waronwant.org/media/g4s-slammed-human-rights-abuses-palestine>.

*Human Rights*, capitalized. Human Rights is a global structure of laws, courts, norms, and organizations that raise money, write reports, run international campaigns, open local offices, lobby governments, and claim to speak with singular authority in the name of humanity as a whole. [...] Often highly legalized, Human Rights norms are not flexible and negotiable. [...] The arrival of a UN transitional authority now subjected East Timor to the regime of Human Rights norms that had so conspicuously failed it before. Of this global regime, Mary Robinson was the highest of high priests.<sup>98</sup>

Ook als discursieve expressie kunnen mensenrechten van waarde zijn in gecommuniceerde vrijheidsbenemende modaliteiten. Daarbij is de waarde gelegen in de prominente positie van de notie in het discours: mensenrechten bieden een gezaghebbend vocabulaire dat in de interactie binnen het nodale netwerk en in de interactie tussen het nodale netwerk en de buitenwereld gebruikt kan worden ter staving van posities, beslissingen en kritiek.<sup>99</sup> Onder meer in parlementaire debatten, mediaberichtgeving en communicaties van private partijen kan het mensenrechtendiscours inderdaad gebezigd worden om bestaande vrijheidsbenemende modaliteiten of aspecten daarvan kritisch te bevragen dan wel te rechtvaardigen, zonder dat daarbij altijd een juridisch-conforme interpretatie noodzakelijk is.<sup>100</sup> Mensenrechtenvocabulaire kan dus kracht en autoriteit behouden ook wanneer juridisch-afdwingbare rechtsbescherming aan relevantie inboet.

Ten slotte kunnen mensenrechten in hun hoedanigheid van onvervreembare aanspraken ook een waarde vertegenwoordigen in gecommuniceerde vrijheidsbeneming. Zo vond Bosworth in haar studie naar Britse immigratiedetentiecentra dat ‘staff members frequently express considerable concern over the detainees’ well-being and happiness and are worried by those whose stay is lengthy’.<sup>101</sup> Deze autonome zorgen over de waardigheid en het welzijn van gevangenen zijn ogenschijnlijk gestoeld op de morele standaard dat ieder mens bepaalde rechten heeft en kan leiden tot het aanwenden van discretionaire bevoegdheden op lokaal niveau ter verwezenlijking van deze minimumstandaard. Ook in een aantal penitentiaire contexten is dit – gelet op de doorgaans ruime discretionaire bevoegdheden van penitentiaire inrichtingswerkers – zeker denkbaar.<sup>102</sup> De idee dat mensenrechten onvervreembare aanspraken zijn kan dus in de praktijk doorwerken en kan in specifieke contexten leiden tot meer *de facto* verwezenlijking van waardigheid en welzijn zonder dat daarvoor noodzakelijkerwijs een afdwingbare juridische basis is. Zo kan gevangenisper-

---

98 Hopgood 2013, p. viii-ix.

99 Giannacopoulos 2013, p. 171-172; Kennedy 2015, p. 133-134; Posner, *The Guardian* 4 december 2014; Van Berlo 2017, p. 39.

100 In tegendeel, zoals eerder beschreven ziet de discourschool mensenrechten als afhankelijk van *the eye of the beholder*.

101 Bosworth 2011, p. 166.

102 Liebling, Price & Shefer 2011, p. 140-141; Beijersbergen e.a. 2015; zie ook Crewe 2011.

soneel in bepaalde contexten overgaan tot vergaande verwezenlijking van waardigheid en welzijn, bijvoorbeeld door in bepaalde situaties de omstandigheden van disciplinaire maatregelen te verzachten (het zogenaamde ‘under-enforcement’)<sup>103</sup> of hogere standaarden te hanteren dan de minimumstandaarden die het mensenrechtenrecht voorschrijft. Het morele mensenrechtenkompas kan dus sturing blijven bieden voorbij de beperkingen van het juridische kader en kan leidend zijn bij de invulling van discretionaire besluitvorming op verschillende niveaus.

Drie kanttekeningen zijn hier op hun plaats. Allereerst is de waarde van de mensenrechtendimensies niet per definitie *positief* – in tegendeel, de materialisering van mensenrechten binnen iedere dimensie kan ook leiden tot een afbreuk aan het effectieve genot van aanspraken. Hierboven is al uiteengezet hoe dit speelt bij de deliberatieve dimensie in de vorm van het zogenaamde kat-en-muis-spel tussen mensenrechtenrecht en de beleidspraktijk, maar ook binnen met name de natuurrechtelijke en discursieve dimensies is een dergelijke ‘negatieve’ invloed denkbaar. Zo kan de geïnternaliseerde gedachte van personeel dat mensenrechten *niet* of in mindere mate toekomen aan bepaalde gedetineerden leiden tot de verdere inperking van mensenrechten. Daarnaast kan het mensenrechtenvocabulaire worden ingezet niet alleen om het genot van aanspraken te bevorderen maar ook om dergelijk genot te beknotten en om nodale bestuursvormen met complexe aansprakelijkheids- en monitoringstructuren te rechtvaardigen. De verschillende mensenrechtendimensies hebben dus niet per definitie een positief effect op de verwezenlijking van aanspraken maar kunnen evenzogoed een inperkend effect hebben.

Ten tweede moet opgemerkt worden dat het potentieel van iedere mensenrechtendimensie niet ongelimiteerd is. Een inflatoir gebruik van mensenrechten binnen de verschillende dimensies kan uiteindelijk leiden tot mensenrechtendevaluatie en kan als zodanig een nadelig effect hebben op het genot van aanspraken. Zo is het denkbaar dat een overmatig beroep op mensenrechten in het bevragen van de *status quo* zal leiden tot een afname van de effectiviteit van dergelijke protestclaims; leidt het overdadig duiden van problematieken als mensenrechtenproblematieken ogenschijnlijk tot een afname van de discursieve overtuigingskracht van het mensenrechtenvocabulaire; en zal mensenrechtenrecht voorbij zijn verzadigingspunt weinig effectief blijken.<sup>104</sup> De meerwaarde van iedere dimensie is dus begrensd en kan zelfs omslaan in een negatieve waarde – niet enkel mensenrechtenactivisten maar ook onderzoekers op het gebied van mensenrechten zouden er goed aan doen zich hiervan terdege te vergewissen.

Ten derde is het van belang te onderstrepen dat geen van de mensenrechtenscholen ‘waar’ of ‘het best’ is, maar dat iedere school een bepaald denken over mensenrechten vertegenwoordigt waaruit een zekere waarde voortvloeit.

---

103 Liebling, Price & Shefer 2011, p. 141.

104 Zie ook Posner, *The Guardian* 4 december 2014; Wallace 2002, p. 228-229.

Tegelijkertijd vertonen de vier scholen enige overlap: het bevorderen van sociaal-maatschappelijke doeleinden kan bijvoorbeeld geschieden middels discours of juridische procedures; het morele mensenrechtenkompas kan geïkt zijn op het juridische kader of op expressies van mensenrechtenvocabulaire; het discours kan gestuurd worden door protest of jurisprudentie – een diversiteit aan overlap is denkbaar. De verschillende dimensies zijn dan ook niet rigide, maar benadrukken wel allen een verschillende waarde van de mensenrechtennotie.

Gecombineerd maken de vier dimensies het mensenrechtenbegrip tot een bijzonder krachtig concept. Daarmee vertoont het sterke overeenkomsten met de vier hoofden van Brahma: waar Brahma alwetend en alziend is doordat hij iedere windrichting overziet,<sup>105</sup> kan met de hier voorgestelde holistische benadering tot een alomvattende beoordeling van de waarde van mensenrechten worden gekomen. Daarmee wordt voorkomen dat het mensenrechtenconcept vanuit een bepaalde dimensie ofwel bovenmatig bejubeld wordt, ofwel uit desillusie afgeschreven wordt – de holistische conceptualisatie zoals hier voorgestaan biedt meer ruimte voor nuance en reflectie. Eveneens wordt voorkomen dat de nadruk komt te liggen op een al te klinische deliberatieve benadering van mensenrechten in situaties waarin dat niet geëigend is.

Deze verschuiving in perspectief van Janus naar Brahma vergt niet alleen een conceptuele verantwoording maar ook een passende methodiek. Deze is niet vastomlijnd: om op vierdimensionale wijze de waarde van mensenrechten in een bepaalde situatie te analyseren zal per casus gekeken moeten worden naar een geschikte combinatie van methodes. Te denken valt aan multidisciplinair (of zelfs interdisciplinair) onderzoek waarbij een dogmatisch-juridische analyse gecombineerd wordt met onder meer diepte-interviews, focusgroepen, participerende observaties, surveys, documentanalyse, discoursanalyse, inhoudsanalyse en/of netwerkanalyse. De samenhang tussen deze methodes zal in concrete *case studies* verder moeten worden uitgewerkt. Daarbij zal in ogenschouw genomen moeten worden dat het vaak moeilijk is om data te verzamelen in vrijheidsbenemende modaliteiten vanwege praktische en ethische obstakels.<sup>106</sup> Tevens vergt een dergelijk onderzoek bekwaamheid met onderzoeksmethodes binnen verschillende disciplines of ten minste een solide samenwerking tussen onderzoekers met verschillende disciplinaire achtergronden. Al met al is het voorgestelde onderzoek naar mensenrechten een complexe maar desondanks – of juist *daardoor* – ook een ogenschijnlijk informatieve en lonende exercitie. Het is om deze reden dat een dergelijke methodiek in het bredere proefschriftonderzoek zal worden toegepast op situaties van

---

105 Hazen 2003, p. 14.

106 Bosworth & Kellezi 2016; McKay 2015; Naylor, Debeljak & Mackay 2014; Van Berlo 2017.

gecommodificeerde vrijheidsbeneming in een poging de context-specifieke waarde van mensenrechten nader te duiden.<sup>107</sup>

## 1.5 CONCLUSIE: DE HOLISTISCHE WAARDE VAN MENSENRECHTEN

Commodificatie van vrijheidsbenemende modaliteiten leidt tot complexe nodale bestuursstructuren die significante uitdagingen vormen voor de waarde van mensenrechten – in het bijzonder voor de rechtsbeschermende waarde van mensenrechtenrecht. Waar mensenrechtenrecht in steeds mindere mate toegelust blijkt op dergelijke situaties, lijkt de roep om verdere ontwikkeling van een functioneel-ingestoken mensenrechtenrechtelijk stelsel dan wel om de algehele vervanging van een zodanig stelsel evident.<sup>108</sup>

Een dergelijke invulling van de mensenrechtennotie is echter onnodig restrictief: de waarde van mensenrechten is multidimensionaal en beperkt zich geenszins tot het gejuridificeerde component daarvan. De in deze bijdrage voorgestelde benadering biedt een ogenschijnlijk noodzakelijke herwaardering van het mensenrechtenconcept waarbij het multidimensionale karakter en de context-afhankelijke effectiviteit ervan worden onderkend en vooropgesteld. Deze benadering kan vervolgens leiden tot een meer holistische en genuanceerde analyse van de waarde van mensenrechten in specifieke contexten van vrijheidsbeneming. Zeker in de context van commodificatie lijkt een dergelijke alomvattende aanpak geboden.

Alvorens naar aanleiding van concrete *case studies* te concluderen dat het concept van mensenrechten een panacee dan wel *passé* is, doet men er inderdaad goed aan te onderkennen dat de conceptuele inkleuring van mensenrechten niet zo eindimensionaal is als een monodisciplinair perspectief soms doet voorkomen. Het zou namelijk zonde zijn om mensenrechten prematuur te verwerpen, maar het zou evenzogoed zonde zijn om ze op dusdanige wijze te verheerlijken dat hun positie als normatief referentiekader niet langer onderworpen wordt aan kritische reflectie, realistische differentiatie en voortdurend debat. De gulden middenweg is ogenschijnlijk gelegen in een onderkenning van de pluriforme natuur van mensenrechten, waarbij een juridisch ontleedinstrument onontbeerlijk blijft in het blootleggen van het mensenrechtenenigma maar de vraag naar de waarde ervan niet afdoende beantwoord kan worden door het begrip enkel met een juridische scalpel te ontleden.

---

107 Zoals menig (ex-)promovendus zal beamen, geldt het adagium ‘*deo volente*’ hierbij wel als belangrijke disclaimer.

108 Dat wil overigens niet zeggen dat het mensenrechtenrechtelijke kader *per definitie* niet toegelust is op situaties van commodificatie – in tegendeel, mensenrechtenrecht kan een cruciale meerwaarde hebben in concrete gecommodificeerde vrijheidsbenemende modaliteiten. Dit doet echter geen afbreuk aan het belang van een multidimensionaal begrip van mensenrechten, dat ook voor een dergelijke casus relevant blijft.

## LITERATUUR

## Abels 2016

D. Abels, 'Vreemde detentieregimes op Nederlands grondgebied: de PI Norgerhaven', *DD* 2016/36, 386-405.

## Afeef 2006

K.F. Afeef, 'The Politics of Extraterritorial Processing: Offshore Asylum Policies in Europe and the Pacific', *Refugees Studies Centre Working Paper* 36, 2006 (online publiek).

## Alston 2005

P. Alston, 'The "Not-a-Cat" Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?', in: P. Alston (red.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 3-36.

## Altiparmak 2005

K. Altiparmak, 'European Convention on Human Rights: Extra-territorial Application', *Journal of Criminal Law* 2005/69, afl. 4, p. 295-301.

## Andrijasevic 2010

R. Andrijasevic, 'From exception to excess: detention and deportations across the Mediterranean space', in: N. De Genova & M. Peutz (red.), *The Deportation Regime: Sovereignty, Space, and the Freedom of Movement*, Durham: Duke University Press 2010, p. 147-165.

## Austin &amp; Coventry 2001

J. Austin & G. Coventry, 'Emerging Issues on Privatized Prisons', 2001 (online publiek).

## Barfield-Cottledge 2012

T. Barfield-Cottledge, 'An Overview and Profile of Private Prisons', in: B.E. Price & J.C. Morris (red.), *Prison Privatization: The Many Facets of a Controversial Industry*, Santa Barbara: ABC-CLIO 2012, p. 43-54.

## Beijersbergen e.a. 2015

K. Beijersbergen e.a., 'Procedural Justice in Prison: The Importance of Staff Characteristics', *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 2015/59, afl. 4, p. 337-358.

## Van Berlo 2015a

P. van Berlo, 'Australia's Operation Sovereign Borders: Discourse, Power and Policy from a Crimmigration Perspective', *Refugee Survey Quarterly* 2015/34, afl. 4, p. 75-104.

## Van Berlo 2015b

P. van Berlo, 'The Crimmigrant as Captive and Commodity: The Rise of Privatised and Offshore Detention from a Crimmigration Perspective', *JASON Magazine* 2015/40, afl. 4, p. 126-131.

Van Berlo, *Leiden Law Blog* 16 januari 2016

P. van Berlo, 'Privatising a migrant's exclusion: the commodification of crimmigration', *Leiden Law Blog* 16 januari 2016, <http://leidenlawblog.nl/articles/privatising-a-migrants-exclusion-the-commodification-of-crimmigration>.

## Van Berlo 2016b

P. van Berlo, 'Asielzoekers aan de grenzen van Europa: het plan-Azmani en het plan-Samsom vanuit Australisch perspectief', *Asiel- en Migrantenrecht* 2016/7, afl. 2, p. 77-79.

## Van Berlo 2017

P. van Berlo, 'The Protection of Asylum Seekers in Australian-Pacific Offshore Processing: the Legal Deficit of Human Rights in a Nodal Reality', *Human Rights Law Review* 2017/17, afl. 1, p. 33-71.

## Besson 2012

S. Besson, 'The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to', *Leiden Journal of International Law* 2012/25, afl. 4, p. 857-884.

## Beyens &amp; Boone 2013

K. Beyens & M. Boone, *Zeg maar Henk tegen de chef*, Den Haag: Boom Lemma 2013.

## Blau &amp; Esparza 2016

J. Blau & L.E. Esparza, *Human Rights: a Primer*, New York: Routledge 2016.

## Bosworth 2011

M. Bosworth, 'Human Rights and Immigration Detention in the United Kingdom', in: M.B. Dembour & T. Kelly (red.), *Are Human Rights for Migrants?*, Oxon: Routledge 2011, p. 165-183.

## Bosworth &amp; Kellezi 2016

M. Bosworth & B. Kellezi, 'Getting In, Getting Out and Getting Back: Conducting Long-Term Research in Immigration Detention Centres', in: S. Armstrong, B.J. & A. Henry (red.), *Reflexivity and Criminal Justice: Intersections of Policy, Practice and Research*, London: Palgrave Macmillan 2016.

## Brané &amp; Lundholm 2008

M. Brané & C. Lundholm, 'Human Rights behind Bars: Advancing the Rights of Immigration Detainees in the United States through Human Rights Frameworks', *Georgetown Immigration Law Journal* 2008/22, p. 147-176.

## Brems e.a. 2005

E. Brems, S. Sottiaux, P. Vanden Heede & W. Vandenhole, *Vrijheden en Vrijheidsbenediging*, Antwerpen: Intersentia 2005.

## Brouwer, Van der Woude &amp; Van der Leun 2017

J. Brouwer, M.A.H. Van der Woude & J.P. Van der Leun, 'Framing migration and the process of crimmigration: a systematic analysis of the media representation of unauthorised immigrants in the Netherlands', *European Journal of Criminology* 2017/14, afl. 1, p. 100-119.

## Brysk &amp; Shafir 2004

A. Brysk & G. Shafir, 'Introduction: Globalization and the Citizenship Gap', in: A. Brysk & G. Shafir (red.), *People Out of Place: Globalization, Human Rights and the Citizenship Gap*, New York: Routledge 2004, p. 3-10.

## Buchanan 2013

A. Buchanan, *The Heart of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2013.

## Buchanan 2010

W. Buchanan, 'Governor looks south of the border for prisons', *SFGate* 26 januari 2010, <http://www.sfgate.com/news/article/Governor-looks-south-of-the-border-for-prisons-3274745.php>.

## Burris, Drahos &amp; Shearing 2005

S. Burris, P. Drahos & C. Shearing, 'Nodal Governance', *Australian Journal of Legal Philosophy* 2005/30, p. 30-58.

Byrnes, Charlesworth & McKinnon 2009

A. Byrnes, H. Charlesworth & G. McKinnon, *Bills of Rights in Australia: History, Politics and Law*, Sydney: UNSW Press 2009.

Černič 2015

J.L. Černič, 'Corporate responsibility for human rights: towards a pluralist approach', in: W. Vandenhole (red.), *Challenging Territoriality in Human Rights Law: Building Blocks for a Plural and Diverse Duty-Bearer Regime*, Oxon: Routledge 2015, p. 69-89.

Clapham 2006

A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford: Oxford University Press 2006.

Cleiren 2010

C.P.M. Cleiren, *Evolueren naar meer horizontale en multidimensionale verhoudingen in het strafrecht*, Mechelen: Kluwer 2010.

Conlon & Hiemstra 2017

D. Conlon & N. Hiemstra, 'Introduction: Intimate Economies of Immigration Detention', in: D. Conlon & N. Hiemstra (red.), *Intimate Economies of Immigration Detention*, Oxon: Routledge 2017, p. 1-12.

Coomans & Kamminga 2004

F. Coomans & M.T. Kamminga, 'Comparative Introductory Comments on the Extraterritorial Application of Human Rights Treaties', in: F. Coomans & M.T. Kamminga (red.), *Extraterritorial Application of Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 1-8.

Cornelisse 2011

G. Cornelisse, 'Handboeien en Isoleercellen', *AA* 2011/60, p. 339-344.

Crawford 2006

A. Crawford, 'Networked governance and the post-regulatory state? Steering, rowing and achnoring the provision of policing and security', *Theoretical Criminology* 2006/10, p. 449-479.

Crewe 2011

B. Crewe, 'Soft power in prison: Implications for staff-prisoner relationships, liberty and legitimacy', *European Journal of Criminology* 2011/8, afl. 6, 455-468.

Da Costa 2013

K. Da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Leiden: Martinus Nijhoff 2013.

Dammer & Albanese 2014

H.R. Dammer & J.S. Albanese, *Comparative Criminal Justice Systems*, Belmont: Wadsworth 2014.

Dastyari 2015

A. Dastyari, 'Detention of Australia's Asylum Seekers in Nauru: Is Detention by Any Other Name Just As Unlawful?', *UNSW Law Journal* 2015/38, afl. 2, p. 669-694.

Dembour 2006

M.B. Dembour, *Who Believes in Human Rights?: Reflections on the European Convention*, Cambridge: Cambridge University Press 2006.

Dembour 2010

M.B. Dembour, 'What Are Human Rights? Four Schools of Thought', *Human Rights Quarterly* 2010/32, p. 1-20.

Dembour & Kelly 2011

M.B. Dembour & T. Kelly, 'Introduction', in: M.B. Dembour & T. Kelly (red.), *Are Human Rights for Migrants?*, Oxon: Routledge 2011, p. 1-22.

Donnelly 2011

J. Donnelly, 'The social construction of international human rights', *Relaciones Internacionales* 2011/17, p. 1-31.

Douzinas 2000

C. Douzinas, *The end of human rights*, Oxford: Hart Publishing 2000.

Evans 2005

T. Evans, 'International human rights law as power and knowledge', *Human Rights Quarterly* 2005/27, afl. 3, p. 1046-1068.

Feeley 2014

M. Feeley, 'The Unconvincing Case Against Private Prisons', *Indiana Law Journal* 2014/89, afl. 4, p. 1401-1436.

Flynn 2016

M. Flynn, 'Capitalism and Immigration Control: What Political Economy Reveals about the Growth of Detention Systems', *Global Detention Project Working Papers* 16, 2016 (online publiek).

Flynn & Cannon 2009

M. Flynn & C. Cannon, 'The Privatization of Immigration Detention: Towards a Global View', *Global Detention Project Working Paper*, 2009 (online publiek).

Gammeltoft-Hansen 2011

T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum* (diss. Aarhus), Cambridge: Cambridge University Press 2011.

Gammeltoft-Hansen & Vedsted-Hansen 2017

T. Gammeltoft-Hansen & J. Vedsted-Hansen, 'Introduction: Human rights in an age of international cooperation', in: T. Gammeltoft-Hansen & J. Vested-Hansen (red.), *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational law enforcement and migration control*, Oxon: Routledge 2017, p. 1-23.

Gearty 2006

C. Gearty, *Can human rights survive?*, Cambridge: Cambridge University Press 2006.

Gerwirth 1992

A. Gerwirth, 'Human Dignity as the Basis of Rights', in: M. Meyer & W. Parent (red.), *The Constitution of Rights: Human Dignity and American Values*, Ithaca: Cornell University Press 1992, p. 10-28.

Giannacopoulos 2013

M. Giannacopoulos, 'Offshore hospitality: Law, asylum and colonisation', *Law Text Culture* 2013/17, p. 163-183.

Goldenziel 2016

J.I. Goldenziel, 'Case note: Plaintiff M68/2015 v. Minister for Immigration and Border Protection', *The American Journal of International Law* 2016/110, p. 547-553.

Grange & Majcher 2017

M. Grange & I. Majcher, 'When Is Immigration Detention Lawful? The Monitoring Practices of UN Human Rights Mechanisms', *Global Detention Project Working Papers* 21, 2017 (online publiek).

## Grear &amp; Weston 2015

A. Grear & B.H. Weston, 'The betrayal of human rights and the urgency of universal corporate accountability: Reflections on a post-Kiobel lawscape', *Human Rights Law Review* 2015/15, afl. 1, p. 21-44.

## Habermas 2010

J. Habermas, 'The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights', *Metaphilosophy* 2010/41, p. 464-480.

## Hallo de Wolf 2011

A.G. Hallo de Wolf, *Reconciling Privatization with Human Rights* (diss. Maastricht), Antwerpen: Intersentia 2011.

## Hannum 2016

H. Hannum, 'Reinvigorating Human Rights for the Twenty-First Century', *Human Rights Law Review* 2016/16, afl. 3, p. 409-451.

## Harding 2001

R. Harding, 'Private Prisons', *Crime and Justice* 2001/28, p. 265-346.

## Hazen 2003

W. Hazen, *Hindu Gods and Goddesses: Inside Hinduism*, Dayton: Milliken Publishing Company 2003.

## Den Heijer 2011

M. den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum* (diss. Leiden), Oxford: Hart Publishing 2011.

## Van den Herik &amp; Černič 2010

L. van den Herik & J.L. Černič, 'Regulating Corporations under International Law', *Journal of International Criminal Justice* 2010/8, p. 725-743.

## Hopgood 2013

S. Hopgood, *The Endtimes of Human Rights*, Ithaca: Cornell University Press 2013.

## Humphrey 1984

J.P. Humphrey, *Human Rights & The United Nations: a great adventure*, Dobbs Ferry: Transnational Publishers 1984.

## Jägers 2002

N. Jägers, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Antwerpen: Intersentia 2002.

## Karavias 2013

M. Karavias, *Corporate Obligations under International Law*, Oxford: Oxford University Press 2013.

## Van Kempen 2008

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Positive Obligations to Ensure the Human Rights of Prisoners', in: P.J.P. Tak & M. Jendly (red.), *Prisoners policy and prisoners rights: protection of fundamental rights of prisoners in international and domestic law*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 21-44.

## Kennedy 2015

D. Kennedy, 'Reassessing international humanitarianism: the dark sides', in: A. Ordord (red.), *International Law and its Others*, Cambridge: Cambridge University Press 2015, p. 131-155.

## Kenter &amp; Prior 2012

R.C. Kenter & S.V. Prior, 'The Globalization of Private Prisons', in: B.E. Price & J.C. Morris (red.), *Prison Privatization: The Many Facets of a Controversial Industry*, Santa Barbara: Praeger 2012, p. 87-106.

Kinley & Tadaki 2004

D. Kinley & J. Tadaki, 'From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law', *Virginia Journal of International Law* 2004/44, afl. 4, p. 931-1023.

Landman & Carvalho 2010

T. Landman & E. Carvalho, *Measuring Human Rights*, Oxon: Routledge 2010.

Lauren 2013

P.G. Lauren, *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press 2013.

Van der Leun, Van der Woude & De Ridder 2013

J.P. Van der Leun, M.A.H. Van der Woude & S. De Ridder, 'Crimmigration in de Lage Landen: Smeltende Grenzen?', *Strafblad* 2013/11, afl. 3, p. 221-228.

Levin 2014

B. Levin, 'Inmates for Rent, Sovereignty for Sale: The Global Prison Market', *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 2014/23, p. 509-554.

Liebling 2011

A. Liebling, D. Price & G. Shefer, *The Prison Officer*, Oxon: Willan 2011.

Liguori 2015

A. Liguori, 'The Extraterritorial Processing of Asylum Claims', *Jean Monnet Centre of Excellence on Migrants' Rights in the Mediterranean Working Papers*, 2015 (online publiek).

Mantouvalou 2005

V. Mantouvalou, 'Extending Judicial Control in International Law: Human Rights Treaties and Extraterritoriality', *The International Journal of Human Rights* 2005/9, afl. 2, p. 147-163.

Mason 2013

C. Mason, 'International Growth Trends in Prison Privatization', *Sentencing Project*, 2013 (online publiek).

McKay 2015

C. McKay, 'Review Essay: Human Rights in Closed Environments', *Sydney Law Review* 2015/37, p. 617-634.

Menz 2011

G. Menz, 'Neo-liberalism, Privatization and the Outsourcing of Migration Management: A Five-Country Comparison', *Competition & Change* 2011/15, afl. 2, p. 116-135.

Milanovic 2011

M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford: Oxford University Press 2011.

Milanovic 2017

M. Milanovic, 'Extraterritoriality and Human Rights: Prospects and challenges', in: T. Gammeltoft-Hansen & J. Vested-Hansen (red.), *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational law enforcement and migration control*, Oxon: Routledge 2017, p. 53-77.

Moss 2012

V. Moss, 'Send British inmates abroad to ease overcrowding says Labour MP', *The Mirror* 15 januari 2012, <http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/send-british-inmates-abroad-to-ease-158584>.

Mountz 2011

A. Mountz, 'The enforcement archipelago: Detention, haunting, and asylum on islands', *Political Geography* 2011/30, afl. 3, p. 118-128.

Naylor 2015

B. Naylor, 'Researching Human Rights in Prisons', *Crime Justice Journal* 2015/4, afl. 1, p. 79-95.

Naylor, Debeljak & Mackay 2014

B. Naylor, J. Debeljak & A. Mackay, 'Introduction: Implementing Human Rights in Closed Environments', in: B. Naylor, J. Debeljak, & A. Mackay (red.), *Human Rights in Closed Environments*, Leichardt: Federation Press 2014, p. 1-9.

Nolan 2016

J. Nolan, 'Mapping the movement: the business and human rights regulatory framework', in: D. Baumann-Pauly & J. Nolan (red.), *Business and Human Rights: From Principles to Practice*, Oxon: Routledge 2016, p. 32-51.

Ölçer 2015

P. Ölçer, 'De bescherming van terugkerende veroordeelden als mensenrechtelijke positieve verplichting', *AA* 2015/64, p. 202-205.

Pakes & Holt 2015

F. Pakes & K. Holt, 'The Transnational Prisoner: Exploring Themes and Trends Involving a Prison Deal with the Netherlands and Norway', *British Journal of Criminology* 2015/57, p. 79-93.

Pakes & Holt 2017

F. Pakes & K. Holt, 'Crimmigration and the prison: Comparing trends in prison policy and practice in England & Wales and Norway', *European Journal of Criminology* 2017/14, afl. 1, p. 63-77.

Pitcher 2016

K.M. Pitcher, *Judicial Responses to Pre-Trial Procedural Violations in International Criminal Proceedings* (diss. Amsterdam UvA), 2016.

Posner, *The Guardian* 4 december 2014

R. Posner, 'The case against human rights', *The Guardian* 4 december 2014, <http://www.theguardian.com/news/2014/dec/04/-sp-case-against-human-rights>.

Ronen 2013

Y. Ronen, 'Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors', *Cornell International Law Journal* 2013/46, p. 21-50.

Rynne & Harding 2016

J. Rynne & R. Harding, 'Private prisons', in: Y. Jewkes, J. Bennett, & B. Crewe (red.), *Handbook on Prisons*, Oxon: Routledge 2016, p. 149-168.

Sassen 2014

S. Sassen, *Expulsions: Brutality and Complexity in the Global Economy*, Cambridge: Harvard University Press 2014.

Seibert-Fohr 2009

A. Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, Oxford: Oxford University Press 2009.

Sellers 1993

M.P. Sellers, *The History and Politics of Private Prisons: A Comparative Analysis*, Cranbury: Associated University Presses 1993.

Shany 2013

Y. Shany, 'Taking Universality Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law', *Law & Ethics of Human Rights* 2013/7, afl. 1, p. 47-71.

Shearing & Wood 2003

C. Shearing & J. Wood, 'Nodal Governance, Democracy, and the New "Denizens"', *Journal of Law and Society* 2003/30, afl. 3, p. 400-419.

Spierenburg 1995

P. Spierenburg, 'The Body and the State: Early Modern Europe', in: N. Morris & D. J. Rothman (red.), *The Oxford History of the Prison: The Practice of Punishment in Western Society*, Oxford: Oxford University Press 1995, p. 44-70.

Stenner 2011

P. Stenner, 'Subjective dimensions of human rights: what do ordinary people understand by "human rights"?'', *The International Journal of Human Rights* 2011/15, afl. 8, p. 1215-1233.

Struyker Boudier & Verrest 2015

J.T.J. Struyker Boudier & P.A.M. Verrest, 'Noorse gedetineerden in Drenthe', *AA* 2015/64, p. 909-913.

Stumpf 2006

J. Stumpf, 'The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power', *American University Law Review* 2006/56, 367-419.

Tomuschat 2014

C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford: Oxford University Press 2014.

Vandenhole 2015

W. Vandenhole (red.), *Challenging Territoriality in Human Rights Law: Building Blocks for a Plural and Diverse Duty-Bearer Regime*, Oxon: Routledge 2015.

Vandenhole & Van Genugten, 2015

W. Vandenhole & W. van Genugten, 'Introduction: an emerging multi-duty-bearer human rights regime?', in: W. Vandenhole (red.), *Challenging Territoriality in Human Rights Law: Building Blocks for a Plural and Diverse Duty-Bearer Regime*, Oxon: Routledge 2015, p. 1-13.

Vellinga-Schootstra & Vellinga 2008

F. Vellinga-Schootstra & W.H. Vellinga, "*Positive obligations*" en het Nederlandse straf(proces)recht, Deventer: Kluwer 2008.

Wallace 2002

R. Wallace, 'Human Rights: The Time for Reassessment', in: F. Butler (red.), *Human Rights Protection: Methods and Effectiveness*, Den Haag: Kluwer 2002, p. 227-242.

Weissbrodt & Kruger 2003

D. Weissbrodt & M. Kruger, 'Current Developments: Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Enterprises with regard to Human Rights', *American Journal of International Law* 2003/97, p. 901-922.

Welch 2000

M. Welch, 'The Role of the Immigration and Naturalization Service in the Prison-Industrial Complex', *Social Justice* 2000/27, afl. 3, p. 73-88.

Welch 2012

M. Welch, 'The Sonics of Crimmigration in Australia: Wall of Noise and Quiet Manoeuvring', *British Journal of Criminology* 2012/52, afl. 2, p. 324-344.

Wood & Shearing 2006

J. Wood & C. Shearing, 'Security and nodal governance', 2006, <http://www.law.temple.edu/pdfs/Faculty/woodpaper.pdf>.

Van der Woude & Van Berlo 2015

M.A.H. Van der Woude & P. van Berlo, 'Crimmigration at the Internal Borders of Europe? Examining the Schengen Governance Package', *Utrecht Law Review* 2015/11, afl. 1, p. 61-79.