

# De gevolgen van het Elfde Protocol bij het E.V.R.M.

## Dilemma tussen de kwaliteit en de kwantiteit van de (grond)rechtsbedeling

*Willem Verrijdt*

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. André Alen en Fiona Ang
---

### **Inleiding**

In 1998 trad met het Elfde Protocol bij het E.V.R.M. de nieuwe procedure voor het E.H.R.M. in werking. Het doel was de procedure te versnellen om zo een dreigende achterstand te voorkomen. Vandaag is er echter een grotere achterstand dan ooit, en er blijven steeds maar meer nieuwe zaken toestromen. De huidige 44 rechters zien door de bomen het bos niet meer.

Dit seminarie wil niet alleen dit probleem van achterstand bespreken, maar ook enkele andere problemen van rechtsbescherming, zoals het probleem van de te hoge graad van onontvankelijkheid, en bepaalde recente arresten die grote delen van het publiekrecht buiten het toepassingsgebied van art. 6 § 1 blijven houden. Ook de relatie tussen al deze problemen komt aan bod.

Het eerste hoofdstuk geeft een kort overzicht van de evolutie van de mensenrechten vanaf de middeleeuwen tot aan het E.V.R.M. De nadruk ligt daarbij op de twee belangrijkste kenmerken die de mensenrechten zouden moeten hebben: de afdwingbaarheid en de suprematie op het staatsgezag.

Het tweede hoofdstuk bespreekt de procedure voor 1 november 1998, en haalt de pijnpunten ervan aan. Daarna wordt de huidige procedure besproken, met de nadruk op de zeer hoge werklast voor de rechters van het Hof. Enkele cijfers moeten de onrustwekkende achterstand aantonen.

Het derde hoofdstuk gaat over de rechtsbeschermingsproblemen *ratione personae*. Meer dan 90% van de zaken worden onontvankelijk verklaard. De oorzaken daarvan moeten nagegaan worden. Andere zaken worden niet toegelaten door het Hof omdat het domeinen uit het publiekrecht betreft. De

vraag is of die zienswijze vandaag nog wel kan aanvaard worden, en of deze arresten geen (doelbewuste?) discriminatie uitmaken.

Het vierde hoofdstuk herneemt tenslotte de problematiek van de achterstand. Het probleem wordt afgebakend, en mogelijke oplossingen worden bedacht en getoetst aan de onder hoofdstuk één vooropgestelde beginselen. Ook het rapport van de experts van het *Steering Committee* komt aan bod.

Hoewel in een werk over mensenrechten een theoretisch kader onvermijdelijk is, ligt de nadruk (buiten misschien het eerste hoofdstuk) zeker niet op de rechtsfilosofische aspecten. Er wordt vertrokken van feiten en cijfers om enkele problemen af te bakenen, en er wordt gezocht naar concrete en werkbare oplossingen die voldoen aan de in het theoretische hoofdstuk uiteengezette beginselen.

## Hoofdstuk 1: Mensenrechten en het E.V.R.M.

### 1.1. Voorgeschiedenis van het E.V.R.M.

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het E.V.R.M.), is het eindpunt van een lange strijd, die haar wortels vond in de humanistische reactie tegen de middeleeuwse opvatting dat het individu ondergeschikt was aan het staatsgezag. Mensen hadden maar zoveel fundamentele rechten als hen door de overheid (de absolute vorst) werden toegekend in charters of keuren<sup>1</sup>. De vorst kende die rechten trouwens alleen toe uit eigenbelang, omdat hij geld of militairen nodig had<sup>2</sup>.

Er was niet alleen geen echte vrijheid, gelijkheid was er evenmin: er waren verschillende soorten mensen: in de vroege Middeleeuwen waren er lijfeigenen, horigen en vrijen, later waren er de adel, de clerus, de burgerij en het gewone volk. De enen hadden meer rechten dan de anderen, maar allen stonden ze onder het absolute gezag van één vorst. In een dergelijke staatsopvatting is elke mensenrechtengedachte uiteraard uitgesloten.

Het absolutisme bleef echter niet de lakens uitdelen. Zowel aan de overkant van het Kanaal als op het continent werden de autoritaire vorsten verdreven, of werd op zijn minst hun macht ingeperkt. In Engeland evolueerde men daarbij naar een staat waar de rechten die uitdrukkelijk toegekend werden,

---

<sup>1</sup> A. ALEN, *Compendium van het Belgisch staatsrecht* (hierna: *Compendium*), deel 1, Diegem, Kluwer, 2000, 1; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme* (hierna: *La Convention*), deel I, Brussel, Bruylant, 1990, 25-27

<sup>2</sup> A. ALEN, *Rechter en bestuur in het Belgische Publiekrecht: de grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole* (hierna: *Rechter en bestuur*), deel I, Antwerpen, Kluwer, 1984, 239-242

gemakkelijk afdwingbaar waren, maar waar geen bovenwettelijke garantie bestond voor het bestaan van die rechten. In Frankrijk ontstond de gedachte dat sommige rechten zo fundamenteel waren dat ze niet eens toegekend moesten worden, maar de afdwingbaarheid ervan liet te wensen over. Na de gruwelen van de twee wereldoorlogen kwam eindelijk het inzicht dat er betere waarborgen moesten komen voor het effectief afdwingen van die fundamentele rechten (de termen grondrechten, mensenrechten en fundamentele rechten worden in dit werk als synoniemen behandeld). In het kader van verschillende internationale organisaties kwamen er verdragen die een min of meer universeel kader moesten creëren voor het waarborgen van de mensenrechten, het ene al met wat meer succes dan het andere.

### *1.1.1. De evolutie van de mensenrechtengedachte*

De idee van de mensenrechten, vroeger natuurrechten genoemd, ontwikkelde zich eerst op nationaal vlak doorheen het Humanisme<sup>3</sup>, met als eerste exponent de Amerikaanse *Declaration of Independence* van 1776. De ontwikkeling op internationaal vlak liet veel langer op zich wachten<sup>4</sup>.

De hierboven vermelde charters en keuren<sup>5</sup> waren de voorlopers van de moderne grondwetten: ze waarborgden een groot aantal rechten en vrijheden en konden niet eenzijdig door de Vorst gewijzigd worden<sup>6</sup>. Het gaat nochtans niet om mensenrechten in de huidige betekenis van het woord. Vandaag de dag is algemeen aanvaard dat elke mens een aantal fundamentele en onvervreembare rechten heeft van bij zijn geboorte, vooraleer er sprake is van één of andere band met een staat. Die staat zou in principe dan ook geen enkele invloed mogen hebben op het bestaan of de uitoefening van die rechten. De middeleeuwse gedachte was net omgekeerd: de Vorst van de vooraf bestaande staat kende alleen maar “mensenrechten” toe voor zover dat hem goed uitkwam. Het was een noodzakelijk kwaad om iets van zijn bevolking gedaan te krijgen. Nog frappanter was dat deze staat lang niet dezelfde democratische garanties bood als een moderne overheid<sup>7</sup>.

#### **a. Continentale (Franse) evolutie**

Het Franse koningschap ontwikkelde zich sinds de dertiende eeuw tot een typevoorbeeld van een absolute monarchie. De koning, de vertegenwoordiger van God op aarde, had een onbeperkte en exclusieve macht, op wetgevend en

<sup>3</sup> Al vermelden VELU en ERGEC dat de Grieken en de Romeinen ook al mensenrechten kenden. Deze blijven hier buiten beschouwing.

<sup>4</sup> J. VELU en R. ERGEC, *La Convention*, 25

<sup>5</sup> Zoals daar zijn: de Vrede van Fexhe (bij Luik) uit 1316, De Blijde Inkomst (Leuven) van 1356, de Keure van Kortenberg uit 1312, en ook de beroemde Engelse Magna Charta uit 1215, die later nog aan bod komt (zie nr. 9).

<sup>6</sup> A. ALEN, *Compendium*, 1

<sup>7</sup> A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht* (Hierna: *Handboek Belgisch Staatsrecht*), Antwerpen, Kluwer, 1995, 493-495

uitvoerend gebied<sup>8</sup>, en zelfs op rechterlijk vlak had hij vaak het laatste woord. Steeds verdergaande misbruiken door de koningen, en zelfs miskenningen van de bevoegdheden van de door de meeste charters ingestelde Statenvergaderingen, leidden uiteindelijk toch tot een groeiend zelfbewustzijn bij de bevolking. Auteurs als MONTESQUIEU<sup>9</sup> en ROUSSEAU stelden vast dat het verregaande absolutisme van Louis XIV en zijn opvolgers het individu maar weinig vrijheid liet. Ze stelden beiden een eigen staatsleer voor waarin de vrijheden van de bevolking meer tot hun recht kwamen.

Echt ver gingen ze echter niet: ROUSSEAU stelde bijvoorbeeld in zijn basiswerk *Du Contrat Social* dat “Tous les pouvoirs émanent du peuple”, waarmee hij de verzameling als geheel bedoelde, niet de individuele burgers. Eerst is er de wil van het volk, en daardoor ontstaat de Staat. Het individu is ondergeschikt aan het abstracte geheel. Bovendien betekent vrijheid alleen maar politieke vrijheid, en daaraan mag de individuele vrijheid desnoods opgeofferd worden<sup>10</sup>. Meer nog, vrijheid is er maar dankzij een wet, die wel een uitdrukking is van de *volonté générale*, maar net daarom boven de individuele mens staat<sup>11</sup>. In deze visie is er evenmin plaats voor hedendaagse mensenrechten.

In 1789 kwamen die grondrechten er voor een deel toch, toen de Franse Revolutie voorgoed komaf maakte met het *Ancien Régime*. De revolutionairen hechtten er primordiaal belang aan de onderdanen - en bij uitbreiding alle mensen - een theoretische bescherming te geven. Ze proclameerden letterlijk de gelijkheid (“Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits”<sup>12</sup>), de individuele vrijheid, de vrije meningsuiting en het eigendomsrecht. De *Déclaration* was de eerste tekst die de mens als zelfstandig subject beschouwde als een titularis van rechten, inherent aan zijn persoon en met voorrang op deze van de staat, en is historisch dan ook erg belangrijk<sup>13</sup>. Wel werd nog een onderscheid gemaakt tussen burgerlijke rechten (*droits de l’homme*), die voor iedereen golden, en politieke rechten (*droits du citoyen*), die slechts toegekend werden aan nationale onderdanen. Deze concepten zijn overgenomen in vele continentale grondwetten, en zelfs nog steeds (en veelal onterecht) in de toepassing van art. 6 § 1 E.V.R.M., zoals later zal blijken.

Om een zo ruim mogelijk toepassingsgebied te genereren, hielden de revolutionairen de bewoordingen van de *Déclaration* vaag en abstract. Die vaagheid is meteen ook het grootste nadeel: er werd gekozen voor een tekst

---

<sup>8</sup> A. ALEN, *Rechter en bestuur*, 448-451

<sup>9</sup> A. ALEN, *Rechter en bestuur*, 173-181

<sup>10</sup> A. ALEN, *Compendium*, 17; A. ALEN, *Rechter en bestuur*, 185

<sup>11</sup> J-J ROUSSEAU, *Lettres écrites de la Montagne*, geciteerd bij A. ALEN, *Rechter en bestuur*, 185

<sup>12</sup> *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, 26 augustus 1789, later opgenomen vooraan in de Franse Grondwet van 1791

<sup>13</sup> A. ALEN, *Compendium*, 17

met constitutioneel gezag, die een aantal theoretische beginselen proclameert, maar geen waarborgen biedt voor de afdwining ervan. Waarschijnlijk gingen de revolutionairen er te gemakkelijk van uit dat deze beginselen nooit meer in vraag gesteld zouden worden, en dat het dan ook niet nodig was ze voor de rechter afdwingbaar te maken. Een loutere verklaring volstond in die visie dan ook. Nochtans heeft het verdere verloop van de Franse revolutie, met de tirannie van Robespierre, evenals de verdere evolutie in de negentiende eeuw, waarin de toegekende rechten en vrijheden *de facto* alleen waarde hadden voor de nieuwe klasse van de kapitalisten, het tegendeel bewezen. Als nuance weze vermeld het ontstaan van grondwettelijke hoven, die de grondrechten uit de grondwetten toepasten, maar die verschenen pas meer dan een eeuw later.

Uiteindelijk heeft de gedachte van de aan de staat voorafgaande grondrechten het toch gehaald. Meer nog: een staatsgezag is pas als geldig te beschouwen, als het aanvaardt dat alle personen die in zijn staat leven, onaantastbare en onvervreembare mensenrechten hebben. Alleen die staten zijn volwaardige subjecten van volkenrecht. Voor het vervolg van dit werk staat de term *voorafbestaande grondrechten* voor de theorie die zegt dat elke mens van bij zijn geboorte automatisch een aantal onaantastbare en onvervreembare rechten krijgt, en dat er pas in tweede orde een band kan zijn met een Staat. De Staat kan die rechten dan ook niet afschaffen.

## b. Angelsaksische (Engelse) evolutie

In Engeland vierde het absolutisme al hoogtij toen Frankrijk nog niet eens een eenheidsstaat was, en het was er ook veel vroeger mee afgelopen. Tot in de dertiende eeuw was de koning nog "The likeness on earth of the divine majesty"<sup>14</sup>, maar rond die periode begon in Engeland al de constitutionele evolutie, niet veel eerder dan op het vasteland trouwens<sup>15</sup>. De eerste exponent van die constitutionele gedachte kwam er al in 1215, met de *Magna Charta*<sup>16</sup>.

Een al te grote doorbaak in de evolutie van de mensenrechten kan dit nochtans niet genoemd worden. Weliswaar kent het in bepaling XXIX het recht toe aan elke vrije man dat hij niet gevangengenomen, uitgewezen of onteigend mag worden zonder een beoordeling door gelijken, deze bepaling erkent meteen ook impliciet dat er ook andere mensen zijn dan *freemen*. Bovendien gaat het ook niet om voorafbestaande rechten: het is de Koning die in een charter erkent dat de *freemen* deze rechten hebben, en in ruil daarvoor komt hij steviger op de troon te zitten. Het is dus een doodgewone middeleeuwse keure. Bovendien regeerden vele koningen tot in de zeventiende eeuw, ondanks het

<sup>14</sup> A. ALEN, *Rechter en bestuur*, 313

<sup>15</sup> Zo vermeldt ALEN uit onze contreien al de Keure van Hoei uit 1066, toevallig ook het jaar waarin in Engeland de slag bij Hastings plaatsvond, die de eerste absolutist, Willem de Veroveraar, op de troon bracht. (*Rechter en bestuur*, 239, voetnoot 5)

<sup>16</sup> A. ALEN, *Rechter en bestuur*, 316-320; A. VERBEKE, *Elementen van Anglo-Amerikaans recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 20 en 39-45

formeel aan banden leggen van de absolute monarchie, met een autoriteit die doet denken aan het Franse absolutisme.

In 1688 pas kwam daar verandering in dankzij de *Glorious Revolution*<sup>17</sup>. De *Bill of Rights* (1689) en de *Act of Settlement* (1700), die een parlementaire soevereiniteit instelden, maakten het de vorst veel moeilijker eenzijdig de rechten van zijn onderdanen te beperken. Een eeuw eerder dan op het vasteland kwam er dus een eind aan het absolutisme, omdat erkend werd dat ook de koning aan het recht onderworpen was<sup>18</sup>.

Toch kwamen er met al deze quasi-constitutionele teksten geen voorafbestaande grondrechten, aangezien de koning niet aan de mensenrechten onderworpen werd, maar aan het Parlement. Mensenrechten moeten in deze visie nog altijd expliciet toegekend worden door een staat, weliswaar met als garantie dat het in een formele wet moet gebeuren. Het Parlement heeft tot op de dag van vandaag een volledige wetgevende suprematie in Engeland, en het beslist dan ook autonoom over welke rechten in een *Act of Parliament* toegekend worden aan de onderdanen, en welke niet. Buiten de wet zijn er in een dergelijk systeem geen grondrechten.

In het Engelse systeem bestaan dus nog steeds alleen maar toegekende grondrechten, en geen voorafbestaande. Engeland heeft het middeleeuwse systeem nooit verlaten<sup>19</sup>. Een wet kan rechten toekennen, maar een wet kan ook door een andere wet opgeheven worden. *De facto* zijn er altijd maar meer rechten bij wet toegekend, maar de formele garantie voor het voortbestaan daarvan blijft gering.

De Engelse overheid kent een aantal concrete, pragmatische rechten toe in een gewone wet. Het voordeel is dat de rechter, die uiteraard bevoegd is om de wet toe te passen, een praktisch geheel van normen krijgt waaraan hij het overheidsoptreden kan toetsen<sup>20</sup>. De Engelse grondrechten staan dus niet zo stevig in hun schoenen als de continentale, maar ze zijn wel veel beter afdwingbaar.

### c. Een ideale combinatie?

Beide beschreven mensenrechtenculturen hebben hun voor- en hun nadelen. Aan de continentale mensenrechten kan de Staat op geen enkele manier afbreuk doen, omdat ze haar te boven gaan. Deze rechten afschaffen ligt niet in haar bevoegdheid. Het nadeel is wel dat de overheid zich niet noodzakelijk verplicht voelt om de afdwinging van deze rechten voor een onafhankelijke en onpartijdige nationale rechter te gaan regelen. De Angelsaksische grondrechten

<sup>17</sup> A. VERBEKE, *Elementen van Anglo-Amerikaans recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 20

<sup>18</sup> A. ALEN, *Compendium*, 2

<sup>19</sup> A. ALEN, *Rechter en bestuur*, 328-329

<sup>20</sup> A. ALEN, *Compendium*, 17

zijn wel afdwingbaar, omdat ze vast liggen in een instrument dat de rechter kan gebruiken. Ze missen echter een voorafbestaand karakter omdat ze niet primeren op de Staat.

Het is meteen duidelijk welk systeem het ideale is: het Franse systeem van de abstracte beginselen met een zeer ruim toepassingsgebied, die primeren op elke staatsvorm, gecombineerd met de Engelse praktijk van de afdwingbaarheid. Het kan een utopie lijken deze twee te willen verzoenen, maar in een wereld met dagelijkse internationale contacten, commerciële en andere, met universele informatienetwerken, met een (poging tot) internationale politiek, en met een steeds verder gaande internationalisering en harmonisering van vele rechtstakken, is het zeker niet onmogelijk, misschien zelfs noodzakelijk. Organisaties zoals de VN en de Raad van Europa hebben hierin al een sleutelrol vervuld. Verder zal ik proberen aan te tonen dat een goed werkend E.H.R.M. het sluitstuk is van deze utopische benadering van de mensenrechten, maar dat in de huidige omstandigheden het E.H.R.M. die belangrijke rol nog niet kan vervullen.

### *1.1.2. Concrete aanleiding: de Tweede Wereldoorlog*

#### **a. Moderne oorlog en mensenrechten**

Vlak na het einde van de Eerste Wereldoorlog werd de Volkenbond opgericht als garantie voor de wereldvrede<sup>21</sup>. Voor het eerst was er op internationale schaal een aanzet tot codificatie van burgerlijke en politieke rechten, en voor het eerst gaf een schending van die rechten aanleiding tot een quasi-jurisdictionele procedure. Dankzij de Volkenbond zou er nooit nog een mondiale oorlog komen.

Twintig jaar later was er opnieuw een mondiale oorlog. De twintigste-eeuwse oorlogen troffen voor het eerst niet alleen het leger, maar ook de burgerbevolking had vaak zwaar te lijden<sup>22</sup>. Tijdens de Tweede Wereldoorlog stierven naar schatting 54 miljoen mensen, waarvan een kleine 6 miljoen alleen maar omdat ze als onmenselijke gekwalificeerd werden, die opgeruimd moesten worden om het Arische ras meer *Lebensraum* te geven<sup>23</sup>. De leiders namen meedogenloze beslissingen, de bevolking voerde ze uit. De bestaande verklaringen en wetten in verband met mensenrechten konden deze genocide niet voorkomen. Andere wantoestanden waren onder meer de statenloosheid van 11 miljoen mensen, die na de oorlog gedwongen werden naar een ander land te verhuizen, maar evenzeer het gebruik van nucleaire wapens door de andere partij.

---

<sup>21</sup> J. VELU en R. ERGEC, *La Convention*, 26

<sup>22</sup> E. HOBBSHAWM, *Een eeuw van uitersten. De twintigste eeuw 1914-1991*, Amstelveen, Het Spectrum, 36-72

<sup>23</sup> E. HOBBSHAWM, *o.c.*, 69

De persoon van Adolf Hitler was ongetwijfeld de voornaamste oorzaak van de Tweede Wereldoorlog en van al die gruwelijke gebeurtenissen, maar toch rees al snel na de bevrijding het besef dat de internationale rechtsorde gefaald had<sup>24</sup>. De Volkenbond had lang niet alle noodzakelijke maatregelen genomen, maar de grote Europese staten, ook de geallieerden, moesten vooral in eigen boezem kijken. Om dergelijke toestanden te vermijden in de toekomst, moesten er internationale organisaties opgericht worden met voldoende armslag om landen die een gevaar opleverden voor de wereldvrede (en bij uitbreiding: voor de mensenrechten), aan te pakken. Binnen de vijf jaar na het einde van de oorlog, zagen de Verenigde Naties en de Raad van Europa het levenslicht. In hun schoot kwamen er verdragen die de mensenrechten moesten helpen waarborgen, het ene al met iets meer middelen voor effectieve afdwinging dan het andere.

### **b. De Verenigde Naties**

Met het Handvest voor de Verenigde Naties ontstond op 26 juni 1945 een wereldwijde organisatie met als doel het handhaven van de wereldvrede en het creëren van vriendschappelijke betrekkingen tussen de landen. Het legt de lidstaten de verplichting op om samen te werken voor het bevorderen van eerbied voor de mensenrechten, zonder onderscheid naar ras, geloof, taal of geslacht<sup>25</sup>. De eerste concrete verwezenlijking was de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, die op 10 december 1948 het levenslicht zag<sup>26</sup>. Het was geen echt verdrag, maar eerder een opsomming van alle denkbare burgerlijke, politieke, economische, sociale en culturele rechten. Het was op zichzelf geen bron van recht, al vermeldde het wel vele rechten en vrijheden die onze Grondwet nog niet kende<sup>27</sup>. Twee VN-pacten van 1966 werkten deze verklaring verder uit.

Op 16 december 1966 nam de Algemene Vergadering de tekst aan van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO). Het biedt een universele bescherming<sup>28</sup> door middel van een goed uitgewerkte catalogus van concrete en effectieve rechten<sup>29</sup>, en heeft bovendien directe werking in de interne rechtsorde. Deze kenmerken waarborgen een effectieve afdwingbaarheid van de mensenrechten, indien de rechters in de lidstaten voldoende onafhankelijk zijn en voldoende middelen krijgen. Dat laatste is lang niet altijd het geval, zodat alleen een sluitend internationaal controlemechanisme voldoende zekerheid biedt. Dit mechanisme bestaat

---

<sup>24</sup> E. HOBBSHAWM, *o.c.*, 52-54

<sup>25</sup> Art. 1 § 3 Handvest Verenigde Naties

<sup>26</sup> A. ALEN, *Compendium*, 64-65; A. ALEN, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, 496, J. VELU en R. ERGEC, *La Convention*, 28-29

<sup>27</sup> J. VELU en R. ERGEC, *La Convention*, 28. Het gaat om de artikelen 22 tot 27 van de Verklaring

<sup>28</sup> Art. 2 § 1 BUPO, A. ALEN, *Compendium*, 68

<sup>29</sup> J. VELU en R. ERGEC, *La Convention*, 29-30



slechts uit drie weinig effectieve systemen: een rapportensysteem, een communicatiesysteem, en een facultatief beroep bij het Comité voor de Rechten van de Mens. Dat laatste kan trouwens geen afdwingbare beslissingen nemen, het brengt alleen niet-verbindende rapporten uit. Het is dus zeker geen internationale rechter die elke schending van fundamentele rechten kan sanctioneren. Het Verdrag van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten heeft geen rechtstreekse werking, en ook het afdwingingsmechanisme staat niet stevig op zijn poten. Individuen kunnen met hun klacht op grond van dit verdrag nergens terecht<sup>30</sup>.

### c. De Raad van Europa

De Raad van Europa werd op 5 mei 1949 boven de doopvont gehouden in Londen. Ook in de schoot van deze organisatie ondertekenden de lidstaten een verdrag over burgerlijke en politieke rechten en één over sociale, culturele en economische rechten. Het tweede, het Europees Sociaal Handvest, is quasi niet afdwingbaar, maar heeft wel een voorname plaats ingenomen in de hiërarchie van de rechtsnormen, zowel in de rechtsordes van de verschillende lidstaten, als boven hun hoofden.

Het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden constitueert, omwille van zijn internationaal afdwingingsmechanisme, een supranationale rechtsorde sui generis<sup>31</sup>. Niet alleen hebben alle bepalingen van dit op de U.V.R.M. geïnspireerde<sup>32</sup> verdrag directe werking, het Verdrag en zijn Protocollen hebben ook geboorte gegeven aan een internationaal rechtscollege dat bevoegd is lidstaten te veroordelen op klacht van andere lidstaten, en zelfs van individuen.

#### 1.1.3. Voorafbestaande grondrechten?

De techniek van verdragen die grondrechten opsommen, en zelfs mogelijkheden voor beperking daarvan vermelden, doen misschien vermoeden dat de situatie nog steeds is dat een grondrecht alleen maar bestaat als het in een geschreven tekst toegekend wordt. Nochtans is het principe van de suprematie van de mensenrechten op de staatsorganen al lang aanvaard<sup>33</sup>. Zo staan de bepalingen over de Belgische staatsstructuur, titel III van onze Grondwet, na de titel over de Belgen en hun rechten. Eerst zijn er mensen met grondrechten, dan is er de staat.

<sup>30</sup> Artt. 16-25 IVESCR; A. ALEN, *Compendium*, 68; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention*, 30

<sup>31</sup> A. ALEN, *Compendium*, 66

<sup>32</sup> "The Convention was to represent the first steps for the collective enforcement of certain of the rights set out in the Universal Declaration" (*website Raad van Europa: www.coe.int*, onder 'historical background')

<sup>33</sup> A. ALEN, *Compendium*, 47-48

Terminologisch kan men dan ook niet zeggen dat een mensenrechtenverdrag een recht *toekent*. Het recht is er, het verdrag codificeert het alleen maar. Nochtans is het praktisch ondoenbaar allerlei rechten te gaan beschermen die nergens neergeschreven staan, ook al heeft iedereen ze wel in theorie. De rechtspositivistische dogmatiek van elke (Europese) jurist en het beginsel van de rechtszekerheid eisen dat alle rechten en verplichtingen behoorlijk bekendgemaakt worden. De in de mensenrechtenverdragen vermelde grondrechten kunnen dan ook niet enkel opgevat worden als een niet-exhaustieve lijst met enkele voorbeelden van rechten waar de staat niet buiten kan.

Anders gezegd: ook al zijn er rechten die zo fundamenteel zijn dat geen enkele staat eraan mag of kan raken, toch zijn die in de praktijk alleen iets waard als ze op papier gezet zijn door de overheden van die staten. In de praktijk is het belang van deze discussie waarschijnlijk miniem, omdat de twee belangrijkste mensenrechtenverdragen, het BUPO en het E.V.R.M., nogal exhaustief zijn, omdat die verdragen bijna niet opzegbaar zijn, en omdat veel problemen op te lossen zijn met een ruime interpretatie van de bestaande grondrechten, met name van het gelijkheidsbeginsel.

Deze verdragen laten wel toe dat de overheden de toegekende rechten soms kunnen beperken. Dit lijkt de stelling dat de mensenrechten primeren op de staat, volledig onderuit te halen. Toch lijkt het aanvaardbaar dat, waar mensen in een gemeenschap samenleven, er regels moeten zijn die de goede werking van die gemeenschap garanderen, zonder daarvoor de toer van ROUSSEAU op te gaan en het individu volledig aan die gemeenschap ondergeschikt te maken. Een te eenzijdig systeem van mensenrechten zou de normale werking van de maatschappij te zeer belemmeren, en veel *in se* lovenswaardige initiatieven van de overheid onmogelijk maken. Daarom is het niet meer dan logisch dat de staten in welbepaalde gevallen de grondrechten kunnen beperken indien dat noodzakelijk is voor het bereiken van een wettig doel dat zij nastreven, en voldoet aan de voorwaarden van gelijkheid, pertinentie en proportionaliteit.

Aangenomen mag dus worden dat de grondrechten voorafbestaand (geworden) zijn, zodat de positieve kant van het continentale systeem al ingang gevonden heeft: elk individu is van bij zijn geboorte het voorwerp van een verregaande bescherming, zonder enig onderscheid naar ras, geslacht, geloof of taal. Of het even goed gesteld is met het Angelsaksische kenmerk van de afdwingbaarheid, is uiteraard een andere vraag. Alleen het E.V.R.M. staat juridisch sterk genoeg om staten aan te pakken. En dat is alleen mogelijk als er in het toepassingsgebied van het verdrag, alsook in het mechanisme voor afdwinging, geen hiaten zitten. Het toepassingsgebied is in principe al aan bod gekomen, maar in hoofdstuk drie zal blijken dat dit toch niet zo evident is. De procedure vormt het *Leitmotiv* voor het tweede en het vierde hoofdstuk.

## 1.2. Het E.V.R.M. en de rechtsbescherming

### 1.2.1. Rechtsbescherming

Een recht is een aanspraak van een rechtssubject op een doen of laten van iemand anders. Het recht van de ene impliceert de plicht van de andere. Die andere kan een natuurlijke persoon zijn of een rechtspersoon, maar ook de overheid. Een recht is maar weinig waard als de andere zijn verplichting weigert na te komen, en er geen enkele mogelijkheid van effectieve afdwinging van dat recht bestaat. Het ultieme afdwingsmechanisme is de rechter, die alle waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid biedt, en in zijn vonnissen de andere kan dwingen zijn verplichtingen na te komen, en sanctioneren als hij het nog steeds niet doet. Ook andere mechanismen van rechtsbescherming zijn denkbaar, zolang de overheid er maar bij betrokken is: de rechthebbende mag het recht niet in eigen handen nemen, omdat dan de wet van de sterkste heerst. De overheid maakt het recht, en betaalt rechters om het te doen naleven.

Maar geldt die redenering nog als iemand een recht inroept dat hij niet van de overheid gekregen heeft, maar dat hij put uit het loutere feit dat hij als mens geboren is? Kan de overheid verplicht worden een afdwingsmechanisme te organiseren voor een recht dat ze niet zelf in het leven geroepen heeft? In de praktijk hebben de meeste staten natuurlijk de mensenrechten erkend door het BUPO of het E.V.R.M. te ratificeren. Deze overheden hebben zich contractueel verplicht de mensenrechten te respecteren en de afdwinging ervan te garanderen.

### 1.2.2. Het afdwingsmechanisme van het E.V.R.M.

“Het E.V.R.M. is niet alleen de meest geavanceerde uitdrukking van de specificiteit van de internationale mensenrechten, het negeert bovendien alle zwakheden van het klassieke systeem, die het BUPO wel kent”<sup>34</sup>. Deze internationale rechtsorde *sui generis*, die tussen de interne en de internationale rechtsorde scharniert, met als sluitstuk een onafhankelijk Hof, waarborgt een effectieve bescherming waarvan andere internationale mechanismen alleen maar kunnen dromen. Oorspronkelijk was het E.H.R.M. alleen bedoeld voor enkele *internationally minded states*<sup>35</sup>, maar met de tijd is het door meer en meer staten aanvaard. Nu is het een verplicht afdwingsmechanisme voor alle partijen bij het E.V.R.M. Volgens sommigen zijn we niet ver meer van een Europese Grondwet inzake mensenrechten, afdwingbaar voor een

<sup>34</sup> J. VELU en R. ERGEC, *La Convention*, 35-36

<sup>35</sup> H.G. SCHERMERS, “The Eleventh Protocol to the European Convention on Human Rights”, *European Law Review* 1994, 368

Grondwettelijk Hof<sup>36</sup>. Dat laatste is natuurlijk maar waar voor zover het systeem naar behoren werkt.

Het E.V.R.M. is afdwingbaar in de interne orde van de lidstaten en op internationaal vlak. De aanvaarding van de interne afdwinging heeft in sommige landen wel wat voeten in de aarde gehad, maar intussen aanvaarden bijna alle landen dat een verdrag met directe werking bovenaan staat in de hiërarchie der rechtsnormen<sup>37</sup>. Het Hof zorgde met zijn rechtspraak al voor veel wetwijzigingen in de lidstaten zelf<sup>38</sup>. Voor België kunnen de wettelijke bepalingen inzake gelijkheid van wettige en natuurlijke kinderen als voorbeeld aangehaald worden<sup>39</sup>.

Specifiek voor het E.V.R.M. is het internationale afdwingingsmechanisme. Het Verdrag en enkele van zijn Protocollen hebben een Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het leven geroepen, met zetel te Straatsburg, waar onderdanen met hun individuele klachten over schendingen van hun grondrechten naartoe kunnen. Dit is de kracht van het E.V.R.M. in vergelijking met andere mensenrechtenverdragen: ook lidstaten die nog steeds de dualistische leer huldigen, zijn onderworpen aan de beslissingen van het Hof.

Het E.V.R.M. is dan ook een model van hoe ideale mensenrechtenbescherming eruit ziet. Het stelt van de ene kant dat er universele mensenrechten zijn, die in beginsel voorgaan op de staatsbelangen, en van de andere kant heeft het de middelen om onwillige lidstaten aan te pakken. Het enige nadeel is dat het niet over heel de wereld van toepassing is. Maar hoe mooi dat uitgangspunt ook is, dat afdwingingsmechanisme moet wel werken. Anders is de hele opzet niet meer waard dan andere verdragen, die ook maar beperkt afdwingbaar zijn op internationaal vlak. Onderzocht moet dan ook worden of heel het systeem goed genoeg functioneert om elke individuele schending van de fundamentele rechten en vrijheden aan te pakken. Het volgende hoofdstuk schetst dan ook de werking van het E.H.R.M. voor en na het Elfde Protocol, alsook de concrete gevolgen van de procedurewijziging. Op die manier kan in een later hoofdstuk ingegaan worden op de vraag of het huidige systeem van rechtsbescherming voldoende is, of een nieuwe procedurewijziging zich opdringt.

---

<sup>36</sup> K.W. WEIDMANN, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf dem Weg zu einem europäischen Verfassungsgerichtshof*, 1985; A. DRZEMCZEWSKI, *European Human Rights Convention in Domestic Law*, Oxford, 1983, 34; aangehaald bij VELU en ERGEC

<sup>37</sup> A. ALEN, *Compendium*, 40-44

<sup>38</sup> A. DRZEMCZEWSKI en J. MEYER-LADEWIG, "Principales caractéristiques du nouveau mécanisme de contrôle établi par la CEDH suite au Protocole n° 11, signé le 11 mai 1994", *R.U.D.H.* 1994, 82

<sup>39</sup> E.H.R.M. 13 mei 1979, Marckx, *Publ. Cour eur. D. H.*, Série A, nr. 31

## 2. Het E.H.R.M.

Sinds het Smeerkaasarrest<sup>40</sup> weten we dat een internationale rechtsnorm die rechtmatig tot stand gekomen is, en directe werking heeft in de interne rechtsorde, voorgaat op het interne recht, zowel op vroegere als op latere wetten<sup>41</sup>. Het E.V.R.M. voldoet aan die twee voorwaarden, dus moet de Belgische rechter bij de toetsing van de gedragingen van de rechtsonderhorigen aan de normen van de overheid, die normen ook toetsen aan het E.V.R.M., en desgevallend het laatste voorrang geven.

Voor het E.V.R.M. is er ook een supranationaal rechtscollege dat voor de afdwinging van die hogere rechtsnorm zorgt. Het E.H.R.M. kan landen verplichten een verdragsschending ongedaan te maken, en bij uitblijven van verbetering een sanctie opleggen. De procedure voor dat Hof heeft sinds 1950 vele wijzigingen ondergaan. Hieronder volgt een kort overzicht van die evolutie, en daarna een evaluatie van de huidige toestand, met bijzondere aandacht voor de werklust voor de rechters.

### 2.1. De procedure voor 1 november 1998

Het Hof stond al beschreven in de eerste versie van het E.V.R.M. uit 1950, maar had de eerste jaren weinig te doen. Het Hof was slechts één van de organen van de Raad van Europa, naast de Parlementaire Vergadering, het Comité van Ministers en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. De eerste twee zijn maar van beperkt belang voor de procedure.

#### 2.1.1. Instellingen en procedure

##### a. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

Elke verdragsstaat kon een vermeende schending van het E.V.R.M. door een andere staat voorleggen aan de ECRM. Een natuurlijk persoon (met uitsluiting van rechtspersonen<sup>42</sup>), NGO of groep kon dit ook, indien zijn lidstaat de bevoegdheid van de ECRM daartoe erkend had<sup>43</sup>.

Om ontvankelijk te zijn, moesten alle interne rechtsmiddelen eerst uitgeput zijn<sup>44</sup>, en na die definitieve nationale beslissing had de verzoeker maar zes

<sup>40</sup> Cass. 27 mei 1971, N.V. Fromagerie Franco-Suisse Le Ski, *Arr. Cass.* 1971, 959

<sup>41</sup> A. ALEN, *Compendium*, 40-42

<sup>42</sup> P. LEMMENS, "De rechtspleging voor de Europese Commissie en het Europees Hof voor de rechten van de Mens", in A. DE NAUW, *Actuele problemen van strafrecht*, Kluwer, Antwerpen, 1988, (hierna: De rechtspleging), 318

<sup>43</sup> Art. 25 E.V.R.M. (voor 1 november 1998); A. ALEN, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, 508; P. LEMMENS, *De rechtspleging*, 325; website E.H.R.M.: *The European Court of Human Rights. Historical Background, Organisation and Procedure*, paragraaf 2

<sup>44</sup> P. LEMMENS, *De rechtspleging*, 326-335

maanden om zijn verzoekschrift in te dienen. Andere redenen voor onontvankelijkheid waren onder meer de anonieme verzoekschriften, de vordering ten voordele van derden, en de *actio popularis*<sup>45</sup>. Verzoekschriften die niet verenigbaar zijn met de bepalingen van het E.V.R.M., kennelijk ongegrond zijn, of een misbruik van klachtrecht inhouden, waren hetzelfde lot beschoren<sup>46</sup>. Ook het begrip ‘slachtoffer’ had een autonome betekenis: het is iedere natuurlijke persoon die rechtstreeks betrokken is bij de litigieuze handeling of het litigieuze verzuim, ongeacht of hij enige schade geleden heeft<sup>47</sup>. Slachtoffer moest men zijn bij de indiening van het verzoekschrift en tijdens de verdere loop van de procedure<sup>48</sup>.

Wanneer de Commissie een verzoekschrift ontvankelijk achtte, waren er twee mogelijkheden. Ofwel bereikte de Commissie samen met het slachtoffer en de lidstaat een minnelijke schikking, ofwel stelde ze een niet-verbindend rapport op, dat ze overmaakte aan het comité van Ministers, aan de betrokken staten, en aan de verzoeker<sup>49</sup>. Binnen de drie maanden na dit rapport konden de lidstaat van het slachtoffer, de lidstaat die de zaak bij de Commissie aanhangig gemaakt had, of de Commissie zelf, de zaak aan het Hof voorleggen. Sinds oktober 1994 kon het slachtoffer dit ook zelf<sup>50</sup>. Als het Hof niet binnen de drie maanden geadieerd werd, kon het Comité van Ministers vaststellen of er al dan niet een schending was.

In deze oude procedure deed de Commissie eigenlijk het grootste deel van het werk. Van de 12249 verzoekschriften die de Commissie tot 31 december 1987 behandeld had, had het er 10584 (86,5%) *de plano* onontvankelijk verklaard, d.w.z. zonder ze zelfs voor opmerkingen aan de regering mee te delen<sup>51</sup>. In totaal waren tussen 1955 en 1987 maar 523 verzoekschriften ontvankelijk (4,3% van het totaal), gemiddeld 15 per jaar. Voorts bereidden de commissierapporten de zaak heel goed voor voor het Hof, dat eigenlijk niet veel meer moest doen dan een beslissing ten gronde nemen. Bovendien kwamen veel zaken niet eens voor het Hof, omdat in de eerste fase al een minnelijke schikking bereikt werd. 19,5% van de ontvankelijke zaken eindigde tot 1987 op deze manier. Enkele van die zaken waar het toch tot een rapport van de Commissie kwam, gingen dan nog naar het Comité van Ministers in plaats van naar het Hof, zeker voor oktober 1994, toen particulieren nog niet zelf naar het Hof konden stappen. Tot eind 1987 had de Commissie slechts 258 verslagen over de grond van de zaak aangenomen<sup>52</sup>. Sinds het Negende Protocol zal dat aantal misschien licht gestegen zijn, maar gezien de strenge

---

<sup>45</sup> P. LEMMENS, *De rechtspleging*, 317-318

<sup>46</sup> Art. 27 ° 2 E.V.R.M.; P. LEMMENS, *De rechtspleging*, 340

<sup>47</sup> E.H.R.M. 10 maart 1972, De Wilde, Ooms en Versyp, Publ. *Cour eur. D. H.*, Série A, nr. 14

<sup>48</sup> P. LEMMENS, *De rechtspleging*, 321

<sup>49</sup> A. ALEN, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, 509

<sup>50</sup> Art. 48 E.V.R.M.; Art. 3-5 Protocol Nr. 9 bij het E.V.R.M., ondertekend op 06/11/1990

<sup>51</sup> P. LEMMENS, *De rechtspleging*, 347

<sup>52</sup> P. LEMMENS, *De rechtspleging*, 353

ontvankelijkheidspolitiek van de Commissie, zal die stijging niet groot geweest zijn.

### **b. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens**

Het Hof was voor de procedurewijziging geen permanente instelling, het hield maar twee keer per jaar zitting, telkens gedurende acht weken. Het schoot pas in actie nadat een zaak de ingewikkelde en slopende procedure voor de Commissie had overleefd. Als de lidstaat de bindende rechtsmacht van het Hof aanvaardde<sup>53</sup>, en de zaak binnen de drie maanden na het rapport van de Commissie bij het Hof aanhangig gemaakt werd, had dit de bevoegdheid een eventuele verdragsschending vast te stellen, en desgevallend een billijke genoegdoening toe te kennen.

De lidstaten moesten zich gedragen naar de uitspraak in de zaken waar ze partij bij zijn. Dit wil niet zeggen dat het E.H.R.M. bevoegd zou zijn om interne normen te vernietigen of rechterlijke uitspraken te hervormen, al had de vader van het verdrag, Pierre-Henri TEITGEN, dat graag anders gezien<sup>54</sup>. Het kon slechts bepaalde normen, beslissingen en praktijken strijdig verklaren met het Verdrag of zijn Protocollen. In dat geval rustte op de betrokken staat de resultaatsverbintenis om aan de schending een einde te maken. Hoe ze dat deed, was haar keuze. Het Comité van Ministers zag toe op de uitvoering van het arrest<sup>55</sup>. Het gezag van gewijsde van arresten van het E.H.R.M. strekte zich maar uit tot de zaak die aanleiding gaf tot het arrest, maar toch hebben de uitspraken steeds een grote invloed gehad op de interne rechtsorde van de lidstaten, die vaak hun wetgeving of rechtspraak wijzigden om een veroordeling te vermijden<sup>56</sup>.

#### *2.1.2. Evaluatie*

Het Hof zelf had ten tijde van de oude procedure voldoende tijd om die enkele zaken die de uitputtingsslag van de Commissie overleefden, grondig te bekijken. Maar wat met de zaken die niet tot bij het enige onafhankelijke en onpartijdige rechtscollege geraakten of bij minnelijke schikking beslecht werden, zijnde meer dan 95% van alle klachten? Rees hier dan niet opnieuw het probleem van internationale rechtsbescherming?

Ervan uitgaande dat de interne rechter niet steeds sterk genoeg staat om de grondrechten af te dwingen, moet het slachtoffer in de mogelijkheid zijn om

<sup>53</sup> Art. 46 E.V.R.M.; A. ALEN, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, 510

<sup>54</sup> L. WILDHABER, The place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional Landscape, *website Grondwettelijke Hoven van Europa: www.confcoconsteu.org* → *XIIe Congres* → *rapporten* → *rapport CEDH*, 5 (Zie bijlage I)

<sup>55</sup> Website E.H.R.M.: *The European Court of Human Rights: historical background, organisation and procedure*, paragraaf 4

<sup>56</sup> A. ALEN, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, 513

bij een internationale rechter verhaal te halen. De Commissie was niet zo een rechter, het was een besloten, vertrouwelijke<sup>57</sup> administratie die geen bindende beslissingen kon nemen, maar niettemin veel klachten tegenhield. Dit op zich is misschien al een schending van de beginselen die voorop stonden bij de creatie van de Raad van Europa en al deze organen. Maar misschien valt deze nog te rechtvaardigen vanuit de redenering “minder, maar beter”, die verder nog aan bod komt.

### 2.1.3. Evolutie

Slechts weinig zaken bereikten het Hof zelf, maar deze zaken werden aanvankelijk wel binnen een redelijke termijn en op een grondige manier beslecht. Het individueel klachtrecht voor de instanties van Straatsburg was dan ook gaan behoren tot het arsenaal van volwaardige ‘rechtsmiddelen’ waarmee elke advocaat de verdediging van zijn cliënt kan stofferen<sup>58</sup>. Van die efficiëntie werd het Hof uiteindelijk zelf het slachtoffer. De Commissie bestond vooral uit mensen die niet permanent in Straatsburg konden verblijven, en was reeds in de jaren tachtig niet meer in staat de toevloed te verwerken. Het aantal zaken nam daarna echter alleen maar toe. In 1981 ontving de Commissie 404 verzoekschriften, in 1993 waren het er al 2037. LEMMENS waarschuwde in 1989 voor een dreigende achterstand bij het Hof zelf, maar daar was de toestand toen nog minder dramatisch dan bij de Commissie. In 1994 was het ook daar hopeloos geworden: ondanks de diligentie die de Commissie en het Hof aan de dag legden, duurde een zaak toch al gauw vijf jaar<sup>59</sup>. Die lange termijn moet men dan bij een meestal nog langere nationale procedure tellen.

Het aantal door het Hof beslechte zaken steeg van 7 in 1981, over 52 in 1993, naar 119 in 1997<sup>60</sup>. Vlak voor de ondertekening van het Elfde Protocol waren er 2672 zaken hangende, waarvan 1487 nog niet eens door de Commissie onderzocht waren<sup>61</sup>. Omdat er nog altijd meer en meer zaken bleven toestromen, bleef ook de achterstand stijgen. Dit leidde tot de ironische en paradoxale vaststelling dat het afdwingingsmechanisme van een verdrag dat zijn ondertekenaars verplicht hun rechtssysteem zo te organiseren dat de zaken binnen een redelijke termijn én op een kwaliteitsvolle manier afgehandeld werden, zelf niet meer aan die criteria voldeed<sup>62</sup>. De stijging van het aantal

---

<sup>57</sup> H.G. SCHERMERS, *o.c.*, 368

<sup>58</sup> P. LEMMENS, *De rechtspleging*, 362

<sup>59</sup> S. MARCUS HELMONS, “Le onzième Protocole Additionel à la Convention européenne des droits de l’ homme”, *J.T.* 1994, 545

<sup>60</sup> Website E.H.R.M.: *The European Court of Human Rights: historical background, organisation and procedure*, paragraaf 6

<sup>61</sup> A. ALEN, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, 511

<sup>62</sup> “Functioning of the organs of the European Convention on Human Rights. Assessment, improvement and reinforcement of the international control machinery set up by the Convention”, verslag van de Zwitserse delegatie op de eerste Europese ministeriële conferentie over de rechten



verzoeken en van hun moeilijkheidsgraad, samen met de geografische groei van de Raad van Europa, vooral in oostelijke richting, waar de mensenrechten nog niet helemaal op punt staan, maakten een herziening van de veertig jaar oude procedure onontbeerlijk<sup>63</sup>. Die procedure was uitgedacht voor een systeem met 12 lidstaten, en in 1994 waren het er al 35. Alle auteurs waren het er over eens dat een procedurewijziging dringend nodig was om het Hof opnieuw efficiënt te maken<sup>64</sup>.

Het Achtste Protocol trachtte enkele voorlopige oplossingen aan te bieden, zoals kamers van “slechts” zeven rechters voor zaken van vaste jurisprudentie of eenvoudige zaken, en een verdere opdeling van de Commissie. Toch was ook toen al duidelijk dat drastischer oplossingen zich opdrongen. Het Negende Protocol maakte een wijziging nog dringender: sinds dat moment konden ook particulieren een door de Commissie behandelde zaak aan het Hof voorleggen. Deze maatregel verhoogde uiteraard de rechtsbescherming, omdat voor het eerst het individu niet meer afhankelijk was van de Commissie of van zijn lidstaat om rechtsbescherming te krijgen, maar ook de vrees voor nog meer zaken was uiteraard gegrond. Vooral dit Protocol in werking trad, had men het Elfde Protocol, dat de procedure helemaal hervormde, al ondertekend. Maar die wijziging zou wel pas vier jaar later effect ressorteren, en intussen bleef de achterstand maar aangroeien.

Niet alleen waren er steeds meer lidstaten en zaken gekomen, ook de visie op de afdwingbaarheid van mensenrechten was sinds 1950 fel veranderd. De oude procedure was dan ook voorbijgestreefd door de rechtsopvatting in de meeste lidstaten. In het bijzonder werd de rechtsprekende rol van het Comité van Ministers in vraag gesteld, net zoals de beslotenheid van de Commissie en haar onmogelijkheid om bindende beslissingen te nemen<sup>65</sup>. Een drastische procedurewijziging drong zich dan ook op.

## 2.2. Het elfde protocol bij het E.V.R.M.

Die langverwachte hervorming kwam er uiteindelijk op 11 mei 1994, met de ondertekening van het Elfde Protocol bij het E.V.R.M., dat in werking trad op 1 november 1998<sup>66</sup>. Het kan zonder twijfel bestempeld worden als de

---

van de mens (Wenen, 19-20 maart 1985), zoals geciteerd door P. LEMMENS, *De rechtspleging*, 362, vn. 279; S. MARCUS HELMONS, *o.c.*, 545

<sup>63</sup> A. DRZEMCZEWSKI en J. MEYER-LADEWIG, “Principales caractéristiques du nouveau mécanisme de contrôle établi par la CEDH suite au Protocole n°11, signé le 11 mai 1994”, *R.U.D.H.* 1994, 83-84; H.G. SCHERMERS, *o.c.*, 369

<sup>64</sup> Zie de verwijzingen in voetnoot 18 bij A. DRZEMCZEWSKI en J. MEYER-LADEWIG, *o.c.*, 83

<sup>65</sup> H.G. SCHERMERS, *o.c.*, 369

<sup>66</sup> K. DE VEY MESTDAGH, “Protocol Nr. 11 bij het Europese verdrag voor de rechten van de mens: een artikelsgewijs commentaar”, *N.C.J.M.-bulletin* 1994, 679-694; A. DRZEMCZEWSKI en J. MEYER-LADEWIG, “Principales caractéristiques du nouveau mécanisme de contrôle établi par la CEDH suite au Protocole n° 11, signé le 11 mai 1994”, *R.U.D.H.* 1994, 81-86; G.

belangrijkste wijziging aan et E.V.R.M. tot nu toe<sup>67</sup>. De bedoeling was tot een vereenvoudigde procedure te komen, die minder lang zou moeten duren, en tegelijk het judicieel karakter van het systeem te versterken<sup>68</sup>.

### 2.2.1. Belangrijkste wijzigingen aan de procedure

Vooreerst volgde men het Zwitserse voorstel van de ministeriële conferentie voor de rechten van de mens in 1985: Het Hof en de Commissie smolten samen, het nieuwe Hof werd een permanente instelling<sup>69</sup>, en de rechtsprekende bevoegdheid van het Comité van Ministers verdween<sup>70</sup>. De reden van de procedurewijziging lijkt inderdaad de explosieve toename van het aantal zaken geweest te zijn, en niet zozeer het aangehaalde probleem van rechtsbescherming. De auteurs hielden daar in die periode ook maar weinig rekening mee<sup>71</sup>.

### 2.2.2. De procedure sinds 1 november 1998

De meeste beginselen bleven uiteraard ongewijzigd: op het vlak van de vereisten voor ontvankelijkheid, de beroepstermijn, de invulling van het begrip slachtoffer, het gezag van gewijsde van de arresten, de gevolgen ervan voor de partijen en voor derden, en het feit dat het Comité van Ministers toeziet op de uitoefening, bleef alles bij het oude. Er zijn nochtans enkele fundamentele veranderingen. Een zaak komt niet meer binnen op het secretariaat van de Commissie, maar op de griffie van het Hof. Ze kan aanhangig gemaakt worden door een lidstaat of een particulier binnen de zes maanden na de definitieve nationale beslissing, en na uitputting van alle nationale rechtsmiddelen. Het individu kan sinds het Negende Protocol een zaak rechtsreeks voor een onafhankelijke en onpartijdige internationale rechter brengen. Zijn positie is dus verstevigd, maar dit kan uiteraard wel leiden tot een toevloed van zaken die *ab initio* geen kans maken, en voor het Hof alleen maar extra ballast betekenen.

---

JANSSEN-PEVTSCHIN, "Le Protocole N° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme", *R.T.D.H.* 1994, 483-500; S. MARCUS HELMONS, "Le onzième Protocole Additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme", *J.T.* 1994, 545-547; H.G. SCHERMERS, "The Eleventh Protocol to the European convention on Human Rights", *European Law Review* 1994, 367-384

<sup>67</sup> A. ALEN, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, 511; S. MARCUS HELMONS, *o.c.*, 545

<sup>68</sup> Website E.H.R.M.: *The European Court of Human Rights: Historical Background, organisation and procedure*, paragraaf 6

<sup>69</sup> Art. 19 E.V.R.M.; D. DE VEY MESTDAGH, *o.c.*, 681; A. DRZEMCZEWSKI en J. MEYER-LADEWIG, *o.c.*, 81

<sup>70</sup> A. ALEN, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, 511; A. DRZEMCZEWSKI en J. MEYER-LADEWIG, *o.c.*, 81

<sup>71</sup> Van de onder vn. 67 vermelde auteurs spreekt alleen SCHERMERS hier over, wanneer hij het besloten karakter van de Commissie vermeldt als pijnpunt. Uiteraard is door het afschaffen van de Commissie dit probleem opgelost.

Een andere belangrijke nieuwigheid is dat de lidstaten niet meer kunnen kiezen of ze de rechtsmacht van het Hof of het particulier klachtrecht aanvaarden: artikel 34 stelt dit verplicht voor al wie het E.V.R.M. ondertekent. En het E.V.R.M. ondertekenen is dan weer een politieke verplichting voor alle kandidaat-lidstaten van de Raad van Europa. En aangezien alle huidige lidstaten het E.V.R.M. en het Elfde Protocol ondertekend hebben, ontsnapt geen enkele lidstaat meer aan de controle van het Hof.

Na de registratie door de griffie<sup>72</sup> wordt er een rechter-verslaggever aangewezen, die het dossier voorbereidt en alle nuttige contacten met partijen neemt. Op hetzelfde moment wordt de zaak al onderzocht door een Comité van drie rechters, waaronder de rechter-verslaggever. Zij kunnen met eenparigheid van stemmen een zaak onontvankelijk verklaren en van de rol schrappen<sup>73</sup>. Dit lijkt nog steeds discretionair, maar het verschil met vroeger is dat het nu wel "echte" rechters zijn die de zaak op haar ontvankelijkheid onderzoeken, en niet meer de besloten Commissie. Toch werden in 1999 nog altijd maar 731 verzoeken onontvankelijk verklaard, en 3389 onontvankelijk<sup>74</sup>.

Als een verzoekschrift toch niet *de plano* onontvankelijk blijkt te zijn, komt het voor een kamer van zeven rechters, die zich nogmaals uitspreekt over de ontvankelijkheid. In geval van een nieuwe ontvankelijkheidsverklaring probeert de rechter-verslaggever een minnelijke schikking te bemiddelen<sup>75</sup>. Als dat niet lukt, wijzen de zeven rechters een arrest over de grond van de zaak<sup>76</sup>. Binnen de drie maanden na dit arrest kan een procespartij een heronderzoek vragen aan de Grote Kamer<sup>77</sup>, die bestaat uit 17 rechters, en waarvan de zeven rechters van de oorspronkelijke kamer geen deel mogen uitmaken, tenzij de rechter van de lidstaat zelf en de kamervoorzitter. Hoger beroep aantekenen kan alleen voor een voldoende ernstige vraag omtrent de interpretatie van het Verdrag of een ernstige kwestie van algemene aard<sup>78</sup>. Een College (of Panel) van vijf rechters beslist of aan die voorwaarden voldaan is<sup>79</sup>. Belangrijk is nog dat de rechters kundige rechtsgeleerden of hoog aangeschreven rechters in hun eigen lidstaat moeten zijn, en zedelijk op een zeer hoog niveau moeten staan<sup>80</sup>. Ze vertegenwoordigen niet hun lidstaat, maar zijn volledig onafhankelijk<sup>81</sup>.

<sup>72</sup> Art. 25 E.V.R.M.; K. DE VEY MESTDAGH, *o.c.*, 683

<sup>73</sup> Art. 28 E.V.R.M.; A. ALEN, *Compendium*, 70; K. DE VEY MESTDAGH, *o.c.*, 684

<sup>74</sup> A. ALEN, *Compendium*, 473

<sup>75</sup> Artt. 38-39 E.V.R.M.; K. DE VEY MESTDAGH, *o.c.*, 688

<sup>76</sup> Art. 29 E.V.R.M.; K. DE VEY MESTDAGH, *o.c.*, 684

<sup>77</sup> Art 42-46 E.V.R.M.; K. DE VEY MESTDAGH, *o.c.*, 689

<sup>78</sup> A. DRZEMCZEWSKI en J. MEYER-LADEWIG, *o.c.*, 81; S. MARCUS HELMONS, *o.c.*, 546

<sup>79</sup> J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, "Het nieuwe Europees Hof te Straatsburg. Een overzicht van de procedure na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol en van het nieuwe Procedurereglement", *C.D.P.K.* 2000, 3

<sup>80</sup> Art. 21 E.V.R.M.

<sup>81</sup> Website E.H.R.M.: *The European Court of Human Rights: Historical Background, organisation and procedure*, paragraaf 8

Opvallend is dat vele taken die vroeger door de Commissie uitgevoerd werden, nu door de rechters van het Hof zelf moeten opgeknapt worden: eerste onderzoek, ontvankelijkheid en minnelijke schikking. Dat terwijl die Commissie vroeger bijna 96% van de zaken “oploste”. Dit gegeven, in combinatie met een verdergaande toename van het aantal zaken, en een constant aantal rechters, doet vragen rijzen over de efficiëntie van het nieuwe systeem.

## 2.3. Gevolgen van de procedurewijziging

### 2.3.1. *In theorie: een ruimere en effectievere rechtsbescherming*

Niet alleen kenden sommige Aanvullende Protocollen ‘nieuwe’<sup>82</sup> fundamentele rechten toe<sup>83</sup>, die het oorspronkelijke verdrag van 1950 nog niet waarborgde, ook de manier waarop die rechten door het individu zelf konden worden afgedwongen, verbeterde door de jaren heen. Sinds het Negende Protocol kon ieder individu zijn zaak, indien ze door de Commissie raakte, zelf voor het Hof brengen, na het Elfde Protocol is zelfs de tussenstap van de Commissie niet meer nodig, al volgt het nieuwe Hof wel hetzelfde stramien als de vroegere Commissie. Hiermee lijkt het eindpunt in een eeuwenlange geschiedenis bereikt. In de Middeleeuwen waren er geen echte mensenrechten, tenzij als de Vorst ze toekende uit eigenbelang. Later waren er op het continent wel mensenrechten, maar ze waren niet afdwingbaar, en de Angelsaksische rechten waren wel afdwingbaar, maar niet voorafbestaand genoeg. Welnu, sinds het E.V.R.M. kent ongeveer heel Europa voorafbestaande grondrechten, en sinds het Elfde Protocol zijn die ook door de drager ervan afdwingbaar voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtcollege. De universele grondrechtenbescherming lijkt een feit.

### 2.3.2. *In de praktijk: een nog hogere werklust voor het hof*

Noodzakelijke voorwaarde in het hierboven beschreven plaatje is wel dat het afdwingingsmechanisme effectief is. SCHERMERS uitte al bedenkingen over het feit dat het Elfde Protocol de achterstand zou verminderen, vooraleer het in werking was<sup>84</sup>. Niet alleen zou het nieuwe Hof al van start gaan met een achterstand van 2500 zaken, voorspelde hij, daarnaast zou het Hof veel te weinig personeel hebben om allerlei secretariaatswerk te doen. Hij zag niet in op welk punt de nieuwe structuur van het Hof beter zou kunnen omgaan met de hogere werklust dan de oude Commissie en het oude Hof samen, ook al is het Hof nu een permanente instelling.

---

<sup>82</sup> Of om in de terminologie van hoofdstuk één te blijven: die rechten bestonden natuurlijk al, maar deze Protocollen maakten ze voor onderdanen van de lidstaten van de Raad van Europa afdwingbaar.

<sup>83</sup> Het gaat met name om het Eerste, het Vierde, het Zesde, het Zevende, het Twaalfde en het Dertiende Protocol

<sup>84</sup> H.G. SCHERMERS, *o.c.*, 379

SCHERMERS heeft gelijk gekregen: de werklast en de achterstand zijn nog meer gestegen. Hiervoor kunnen verschillende oorzaken aangeduid worden. Vooreerst moet vastgesteld worden dat er fundamenteel eigenlijk niet veel veranderd is aan de procedure. Vroeger waren er een voorafgaande ontvankelijkheidstoets, een procedure voor minnelijke schikking, een uitspraak door een rechtscollege, en een beroepsprocedure. Nu zijn die vier fasen er ook, met als enige verschil dat ze nu nog vier keer door dezelfde mensen uitgevoerd worden. Vroeger konden de rechters zich voor die zestien weken per jaar dat ze in Straatsburg waren, concentreren op hun rechterlijke taak, en op slechts een aantal zaken, die goed voorbereid waren door de Commissie. Nu zijn ze 52 weken per jaar in Straatsburg, maar 90% van wat het Hof nu doet, werd vroeger door de Commissie gedaan. Daarnaast moeten ze zich nog met secretariaatswerk bezighouden. Ze werken dus drie keer meer, maar hebben in ruil daarvoor wel meer dan tien keer meer werk. Misschien is het wenselijk deze mensen zich te laten concentreren op het schrijven van arresten over de ontvankelijkheid en de grond van de zaak, en alle andere dingen aan anderen toe te vertrouwen.

Bovendien zijn het ook nog eens dezelfde rechters die zich moeten bezighouden met het hoger beroep. Daar moeten ze eerst nagaan of de rechtsvraag wel belangrijk genoeg is om in Grote Kamer uitspraak over te doen (het Panel), en dan de rechtsvraag zelf oplossen. Deze zeventien rechters kunnen intussen niet verder doen aan hun eigenlijke werk. Gelukkig blijft de procedure voor de Grote Kamer zeer beperkt: men mag er dan ook van uitgaan dat een kamer van zeven rechters, die aan al deze bekwaamheids- en onafhankelijkheidsvereisten moeten voldoen, niet veel fouten maakt die in een procedure met zeventien rechters wel hersteld zouden kunnen worden.

Dat er daarnaast ook nog steeds nieuwe grondrechten in de waarborgen van het E.V.R.M. opgenomen worden, maakt het er voor de rechters niet gemakkelijker op. Het Twaalfde Protocol is nog niet in werking getreden, maar eens het algemene discriminatieverbod een feit is, mag verwacht worden dat het een nieuwe toevloed van zaken met zich zal meebrengen. Misschien evolueert het zelfs tot een soort van hoger beroep tegen ons Arbitragehof. Uiteraard mogen de procedurele problemen geen belemmering vormen om meer fundamentele rechten te waarborgen, het is de procedure die moet aangepast worden aan het te verwachten werk.

Al deze problemen zouden zich al voorgedaan hebben indien er elk jaar evenveel verzoeken zouden binnengekomen zijn als in 1998, dus wanneer het aantal zaken dan nog stelselmatig blijkt toe te nemen, verslechtert de situatie alleen nog maar. Dit heeft natuurlijk alles te maken met de verhoogde theoretische efficiëntie van het Hof, die op haar eigen grenzen botst. Met andere woorden: de Commissie en het Hof stonden al met het water aan de kin in de jaren tachtig, zodat de procedure gewijzigd werd. Maar als gevolg daarvan staat het water hem nu aan de lippen.

### a. Straatsburg overspoeld: cijfers

Na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol is de situatie er inderdaad niet op verbeterd. In 1998, het jaar van de inwerkingtreding, waren er al 5979 verzoeken. Op drie jaar tijd steeg dit aantal nog met 130 % naar 13858<sup>85</sup>. Dit is zelfs een stijging met 1400% ten opzichte van 1988. Een interne audit voorspelde tegen 2005 zelfs 20000 zaken per jaar, maar de realiteit is nog angstwekkender: in 2002 kwamen er al meer dan 30000 nieuwe zaken binnen op de griffie<sup>86</sup>!

In een rechtsorde met 800 miljoen inwoners is dat zelfs niet eens veel, het is maar één klacht op 27000 inwoners, maar als er maar 44 rechters zijn die die klachten moeten onderzoeken op hun ontvankelijkheid en gegrondheid (één rechter per 18 miljoen inwoners), en terwijl nog ander werk moeten doen, is dat misschien toch net iets te veel. Niet alleen het aantal zaken neemt trouwens toe, ook de complexiteit ervan. Er blijven maar nieuwe lidstaten bijkomen, en die staten hebben een minder solide democratische basis dan de oude lidstaten. Het Hof moet voor die staten nog veel structureel werk opknappen<sup>87</sup>.

Dat er in een dergelijk systeem achterstand ontstaat, is niet meer dan normaal. Gerechtelijke achterstand kan gedefinieerd worden als het gecumuleerde verschil tussen de input en de output van een rechtscollege. Als een rechtscollege tijdens een bepaald werkjaar minder zaken kan afhandelen dan het nieuwe verzoeken ontvangen heeft, neemt de achterstand toe.

Voor 2001 is de vraag dus of het Hof in staat geweest is 13858 arresten te vellen, en liefst nog iets meer, met het oog op het verkleinen van de achterstand. Dit was bij lange niet het geval: het Hof velde 900 arresten en verklaarde 9000 zaken onontvankelijk. De achterstand is in 2001 met andere woorden met 4100 zaken toegenomen. Nochtans heeft het Hof al veel te veel arresten geveld<sup>88</sup>. Die negenhonderd arresten zijn namelijk al een opmerkelijke stijging in vergelijking met de 177 van 1999. Toch bleek het onvoldoende om de achterstand de baas te kunnen.

In 2002, toen er meer dan 30000 nieuwe zaken binnenkwamen, slaagden de 44 rechters erin niet minder dan 19336 arresten te vellen: 844 beslissingen ten gronde, 577 ontvankelijkverklaringen, en 17915 onontvankelijkverklaringen. Hoe ze er in geslaagd zijn met 44 mensen zo veel arresten te schrijven, is mij

---

<sup>85</sup> L. WILDHABER, The place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional Landscape, *website Grondwettelijke Hoven van Europa: www.confcoconsteu.org* → *XIIe Congres* → *rapporten* → *rapport CEDH*, 5

<sup>86</sup> Steering Committee for Human Rights (CDDH), *Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights, Draft final report containing proposals of the CDDH* (hierna: CDDH-rapport), 21 maart 2003, 3

<sup>87</sup> L. WILDHABER, *o.c.*, 4

<sup>88</sup> L. WILDHABER, *o.c.*, 6

een raadsel. Ze verdienen er in elk geval een pluim voor. Toch blijkt de achterstand weerom exponentieel gegroeid te zijn, ditmaal met 11000 zaken!

Het grootste deel van de 18800 definitief beslechte zaken in 2002 (17915 + 844, voor 2001 dus 9900) waren routine (zo'n 65% in 2002<sup>89</sup>), maar ook die nemen tijd in beslag. Een kleine vergelijking: het *Supreme Court* velst zo'n 80 tot 90 arresten per jaar, het *Bundesverfassungsgericht* bracht zelfs maar 17 vonnissen uit in 2001, het Hof van Justitie kwam tot 240 in hetzelfde jaar. Tel die drie hoven bij elkaar, en je hebt nog maar een derde van het aantal reguliere arresten van het E.H.R.M., om van de onontvankelijkheidsbeslissingen nog maar te zwijgen. Straatsburg heeft nochtans niet drie keer zoveel rechters als de som van deze drie hoven.

Begin 2002 bedroeg de achterstand maar liefst 23000 zaken. Een eenvoudige rekensom leert dat die in 2003 opgelopen is naar 34000. En het aantal verzoeken blijft maar stijgen. De output van het Hof kan uiteraard niet meer stijgen (900 reguliere arresten lijkt het plafond), of het zou leiden tot rechtspraak van bedenkelijke kwaliteit. De achterstand kan dan ook alleen nog maar toenemen. Wie nu een zaak zou indienen, is nummer 34001, en is aan een tempo van 19000 zaken per jaar binnen twee jaar aan de beurt om te horen of zijn verzoek ontvankelijk is. Dan komt nog de wachttermijn voor de beslissing ten gronde. De duur van de procedure bedraagt momenteel vijf jaar of meer. Dat is uiteraard onredelijk lang, en absoluut niet conform het recht op behoorlijke rechtsbedeling, neergelegd in het E.V.R.M. zelf. Het is natuurlijk niet alleen een ramp voor de individuele rechtszoekende, het is ook geen gezond werkklimaat voor de rechters zelf. Dat zij panikeren, is dan ook niet meer dan logisch.

## **b. De noodkreet van de voorzitter**

Uit art. 13 E.V.R.M. blijkt dat het Straatsburgse controlesysteem maar subsidiair is aan dat van de lidstaten, en alleen bedoeld om de paar gevallen die door de mazen van het nationale net glippen, te ondervangen<sup>90</sup>. Bij de beoordeling van die paar gevallen die het Hof maar zouden mogen bereiken, zou het zich volgens de voorzitter van het Hof, Luzius WILDHABER niet primair moeten bezighouden met de individuele genoegdoening van de klager, maar moet het er in de eerste plaats voor zorgen dat de mensenrechtenstandaard in elk van de lidstaten stelselmatig stijgt<sup>91</sup>. Het probleem is dat die standaard vaak nogal laag ligt, zodat massa's klachten blijven toestromen. Nochtans houdt het Hof zich te veel bezig met feitenkwesties en nationale-rechtskwesties. Het is verworpen tot een soort vierde aanleg, en dat is nooit de bedoeling geweest.

<sup>89</sup> CDDH-rapport, 3 (Zie bijlage II)

<sup>90</sup> L. WILDHABER, *o.c.*, 1

<sup>91</sup> L. WILDHABER, *o.c.*, 4-6

WILDHABER stelt, daarin gesteund door de *Evaluation Group* van het Comité van Ministers<sup>92</sup>, dat een nieuwe wijziging van de procedure hoogdringend is. Hij vreest er zelfs voor dat in een systeem van rechtsbescherming met 44 lidstaten en 800 miljoen onderdanen, er van een *individual-relief-based* rechtspraak geen sprake meer kan zijn. De lidstaten moeten zelf een sluitend systeem van grondrechtenbescherming op poten zetten, zodat het Hof zich alleen maar moet bezighouden met algemenere zaken, zoals de vraag welke appreciatiemarge aan de lidstaten gelaten moet worden.

De voorstellen van WILDHABER komen in hoofdstuk vier nog uitvoeriger aan bod. Voorlopig kan erop gerepliceerd worden dat sinds de inwerkingtreding van de Conventie het Hof een unieke plaats verworven heeft in het constitutionele landschap, als enige internationaal Hof met zo een verregaande bevoegdheid over de lidstaten, en met zo een verregaand systeem van individuele genoegdoening. Dit is een model van rechtsbescherming, zij het dat het nog niet helemaal op punt staat. Men mag dit systeem niet beperken, tenzij als zou blijken dat het absoluut onwerkbaar zou zijn. Eerst moet grondig onderzocht worden op welke manier het huidige systeem verfijnd kan worden zonder er iets fundamenteels aan te veranderen. En misschien is net dat laatste nog niet grondig genoeg gebeurd.

Onder de huidige procedure lijken er twee grote problemen van rechtsbescherming te bestaan, die ervoor zorgen dat het E.V.R.M. en het E.H.R.M. voorlopig nog niet voldoen aan de in hoofdstuk één gestelde voorwaarden voor afdwingbare en voorafbestaande grondrechten. Het derde hoofdstuk probeert aan de hand van een beperkte analyse van de *case law* van de laatste drie jaren de vraag te beantwoorden of het Hof zelf een antwoord heeft proberen te formuleren op de hindernissen die het ontmoet heeft, en of het dat eigenlijk wel mag. Het laatste hoofdstuk gaat over het probleem van de achterstand zelf. Voor elk van deze twee problemen moet een oplossing gezocht worden die, zonder te raken aan de garanties die het individu nu heeft, de concrete afdwinging ervan verbetert. Dit zal niet kunnen zonder de hulp van een nationaal afdwingingsmechanisme, maar die vaststelling rechtvaardigt zeker niet de stelling dat het E.H.R.M. in de toekomst geen enkele individuele zaak meer mag behandelen.

---

<sup>92</sup> L. WILDHABER, *o.c.*, 5



### 3. Recht op rechtsbescherming

Het doel van dit hoofdstuk is nagaan of er een verband is tussen de in hoofdstuk twee geschetste problemen enerzijds en enkele belangrijke arresten van de laatste jaren anderzijds. Als die band er is, rijst meteen de vraag of die op zich gerechtvaardigd is. Er wordt nagegaan of het toepassingsgebied van art. 6 § 1 steeds maar meer beperkt wordt omdat het Hof de middelen niet heeft om het in al zijn volledigheid toe te passen. Als dat zo mocht zijn, moet daar uiteraard op geantwoord worden dat de juiste redenering net omgekeerd gaat: eerst moet vastgesteld worden wat de juiste draagwijdte is van art. 6 § 1, en pas daarna moet men ervoor zorgen dat het Hof de middelen heeft om dat artikel ook zo toe te passen.

Op het eerste zicht lijkt vooral de ontvankelijkheidspolitiek van het Hof een probleem te zijn. Maar ook bij de weinige zaken die de tweede ronde van de procedure halen, gaat er nog veel mis. Voor dat tweede punt beperken we ons tot een drietal arresten die in de rechtsleer veel stof hebben doen opwaaien, met name de arresten Pellegrin<sup>93</sup>, Maaouia<sup>94</sup> en Ferrazzini<sup>95</sup>, waarin respectievelijk ambtenarenzaken, vreemdelingenzaken en belastingzaken buiten het toepassingsgebied van art. 6 § 1 blijken te liggen. Een ander arrest in deze context, maar hier niet besproken, is het arrest Pierre-Bloch<sup>96</sup>, waarin een ander deel van het publiekrecht, met name het recht om zich verkiesbaar te stellen, geweerd wordt van het toepassingsgebied van art. 6 § 1. Telkens argumenteert het Hof dat het in de zaak die voorligt, niet gaat om *civil rights and obligations*. Het is echter lang geen uitgemaakte zaak of die term wel een beperkend effect heeft op het artikel over de behoorlijke rechtsbedeling. In elk geval staan deze uitspraken in schril contrast met de theorie van de suprematie van de mensenrechten, zodat nagegaan moet worden of de motivering formeel en materieel voldoende is.

Dit hoofdstuk gaat met andere woorden over de vraag of sommige mensen (of anders gesteld: alle mensen, maar dan in bepaalde hoedanigheden) uitgesloten mogen worden van de rechtsbescherming van het E.V.R.M. Het gaat dus over het rechtsbeschermingsprobleem *ratione personae*. Het volgende hoofdstuk staat los van deze vraag<sup>97</sup>, en behandelt de problematiek van de efficiëntie van het systeem voor de categorieën die wel tot het Hof toegelaten werden.

<sup>93</sup> E.H.R.M. 8 december 1999, Pellegrin, *R.U.D.H.* 1999, 457-467

<sup>94</sup> E.H.R.M. 5 oktober 2000, Maaouia, *T. Vreemd* 2001, 17-22

<sup>95</sup> E.H.R.M. 12 juli 2001, Ferrazzini, *N.C.J.M.-bulletin* 2002, 400-413, noot T. BENDER en S. DOUMA

<sup>96</sup> E.H.R.M. 21 oktober 1997, Pierre-Bloch, *Publ. Cour eur. D. H.*, Series A, nr. 120

<sup>97</sup> Ook al is het probleem dat in het derde hoofdstuk besproken wordt, misschien een rechtstreeks gevolg van de achterstand veroorzaakt door de onaangepaste procedure, toch lijkt het nuttig de twee afzonderlijk te bespreken. Het efficiëntieprobleem is een ziekte, en tegelijk een oorzaak van een andere ziekte. Het symptoom van die andere ziekte is het te enge toepassingsgebied van art. 6 § 1. Beiden zullen bestreden moeten worden, het ene met een nieuwe procedurewijziging, het andere met nieuwe rechtspraak.

### 3.1. Ontvankelijkheid

Onder de oude procedure ging de Commissie voor elke zaak na of ze wel voldeed aan de strenge ontvankelijkheidseisen. Op die manier werd 86,5 % van de zaken gefilterd zonder dat de partijen ook maar de kans gekregen hadden om voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter hun verhaal te doen. In de nieuwe procedure zijn het wel “echte” rechters die beslissen of een verzoek *de plano* ontvankelijk is (ze doen het zelfs twee keer, eerst met drie, dan met zeven), wat toch een grotere waarborg tegen willekeur lijkt. De cijfers zijn er echter niet op vooruitgegaan.

In 2001 verklaarde het Hof (Comité van drie rechters en kamer van zeven rechters samen) 9000 vorderingen ontvankelijk, en wees het maar 900 arresten. Weliswaar zijn die 900 arresten grotendeels het gevolg van ontvankelijk verklaarde vorderingen van het jaar voordien, toch kan, zonder de waarheid al te veel onrecht aan te doen, de berekening gemaakt worden dat het Hof slechts bij 9,1 % van de ingediende vorderingen de grond van de zaak bekeken heeft in 2001. In 1999 was het nog een verhouding van 17,7 % ontvankelijke vorderingen. In 2002 werd waarschijnlijk het absolute dieptepunt bereikt: 17915 zaken werden ontvankelijk verklaard, en maar 577 ontvankelijk. Dit is een verhouding van 97 tegen 3!. Deze aantallen liggen zo onwaarschijnlijk laag, dat de geloofwaardigheid van de instelling zelf in het gedrang lijkt te komen. Mensen die eerst in een nationale procedure op alle niveaus onrechtmatig behandeld beweren te zijn, en dan hun vordering bij het Hof dat op die rechtmatigheid moet toezien, *de plano* ontvankelijk verklaard zien worden, kunnen zich namelijk wel eens vragen stellen bij de werking van het hele (nationale en internationale) systeem. Er moet dan ook een goede motivering gevonden worden voor het hanteren van deze politiek.

Twee verklaringen voor de lage graad van ontvankelijkheid lijken voor de hand te liggen:

- De eerste is dat de overgrote meerderheid van de verzoeken volledig uit de lucht gegrepen is. Waarschijnlijk is dit inderdaad het geval voor veel zaken, en zou een mentaliteitswijziging dan ook veel kunnen oplossen. Maar is het werkelijk zo dat meer dan 90% van wat de advocaten naar Straatsburg sturen, op voorhand verloren is?
- De tweede is dat het Hof zelf de lat te hoog legt, en de bestaande ontvankelijkheidseisen te streng toepast. Er zijn inderdaad heel wat vereisten, maar de meesten daarvan zijn heel logisch, en zeker niet veel strenger dan bijvoorbeeld onze Cassatieprocedure. Als dit de juiste verklaring is, is er uiteraard nog steeds een groot probleem van rechtsbescherming. Het is zelfs maar de vraag of het aan het Hof toekomt een bepaalde politiek van ontvankelijkheid te voeren, in functie van het aantal zaken dat het aankan. Alle zaken die ontvankelijk zijn, moeten ontvankelijk verklaard worden, ook al zou de achterstand daarmee nog meer toenemen.

Wat ook de verklaring is, geen enkele zichzelf respecterende rechter kan meer dan 90% van de vorderingen die hij toegestuurd krijgt, meteen door de papierversnipperaars halen, ook al leggen zijn regels hem een grote strengheid op, en ook al zijn er veel advocaten die tegen beter weten in toch een vierde aanleg proberen aan te spannen. De redenering is misschien dat, als het Hof bijvoorbeeld 30% van de zaken ontvankelijk zou verklaren in plaats van 3%, de achterstand niet zou stijgen met 11000 zaken per jaar, maar met nog veel meer. Het Hof kan blijkbaar in het beste geval maar 900 arresten per jaar aan, dus mogen er eigenlijk maar 900 ontvankelijke zaken bijkomen, of zelfs nog minder, om de huidige achterstand te kunnen verkleinen. Met de botte bijl van 2002 is men daarin geslaagd: slechts 577 zaken waren ontvankelijk. Als men 30 % ontvankelijk verklaart, wat nog te weinig is, zijn er 5770 zaken per jaar die men ten gronde moet behandelen, en toch kan men er nog altijd maar 900 oplossen. Met een soepeler ontvankelijkheidsregime zou het Hof dus per jaar een extra achterstand voor meer dan vijf jaar bij krijgen. Toch is in het belang van de rechtsbescherming een soepeler ontvankelijkheidsregime broodnodig.

In elk geval is duidelijk dat, als men dan toch van plan is de procedure nogmaals aan te passen (zie hoofdstuk vier), men geen rekening moet houden met maar 10% ontvankelijke zaken, maar met een iets aanvaardbaarder aantal van 40 of 50%. Als er 30000 verzoeken per jaar binnenkomen, moet men ervan uitgaan dat het Hof in staat moet kunnen zijn om 15000 arresten per jaar te vellen. De output moet dus met 1800 % stijgen! Het is nu al duidelijk dat één internationaal rechtscollege, zelfs al volgt de nakende procedurewijziging alle in hoofdstuk vier gesuggereerde verbeteringen, dit nooit zal aankunnen. Men zal dus noodgedwongen moeten evolueren naar een systeem van nationale grondrechtenbescherming, met daarboven het Hof als beroepsinstantie.

### 3.2. Uitsluiting

Veel te veel zaken worden *de plano* onontvankelijk verklaard. Dit is echter niet het enige probleem van rechtsbescherming onder de huidige rechtspraak. Sinds de nieuwe procedure heeft het Hof stelselmatig bepaalde categorieën van die overblijvende rechtszoekenden afgewezen, omdat hun bezigheid vreemd bleek te zijn aan de bepalingen van art. 6 § 1 E.V.R.M.

#### 3.2.1. Pellegrin

##### **a. Feiten en rechtsvraag**

Pellegrin werkte vanaf 1989 als personeelslid van het Franse Ministerie van Samenwerking en Ontwikkeling in Guinea. Hij tekende een contract dat hem met een specifieke opdracht belastte, en hem onderwierp aan het statuut van een Franse wet betreffende ontwikkelingshulp. Na strubbelingen met de lokale autoriteiten werd zijn missie afgebroken na de eerste periode. Frankrijk gaf

hem een tweede kans en stuurde hem naar Gabon. Hij voldeed echter niet aan de vereiste medische controle door psychiatrische problemen, zodat hij ontslagen werd door het ministerie, en dat retroactief vanaf de datum dat zijn eerste contract in Guinea afgelopen zou zijn.

Tijdens een procedure voor het Franse administratieve hof van Parijs toonde een deskundigenonderzoek aan dat zijn medische toestand nooit een beletsel had gevormd voor overzees werk, als hem een ziekenverlof van drie maanden gegund was. Pellegrin vorderde dan ook een grote schadevergoeding, de helft gedeelde inkomsten, en de helft smartengeld. Hij kreeg echter ongelijk, maar ging in beroep. In 1995 stapte hij naar het E.H.R.M. om de lange duur van de procedure aan te klagen (art. 6 § 1). De Commissie (deze zaak verliep nog volgens de oude procedure) gaf hem gelijk.

## b. Het arrest

Vroeger werden alle ambtenarenzaken buiten het toepassingsgebied van art. 6 § 1 gehouden, omdat het ambtenarenstatuut van publiekrechtelijke aard is en dus geen betrekking heeft op burgerlijke rechten en verplichtingen<sup>98</sup>. Alleen wanneer de patrimoniale aspecten van het geschil doorwogen, paste het Hof art. 6 § 1 toe<sup>99</sup>. Pellegrin stelde daarom veiligheidshalve dat zijn contractuele relatie meer gelijkenissen vertoonde met het arbeidsrecht dan met het ambtenarenrecht, en dat in zijn zaak de patrimoniale aspecten doorwogen, omdat hij de duur van de procedure bepleitte in Straatsburg, niet de rechtmatigheid van zijn ontslag. De Franse overheid vond uiteraard dat het ambtenarenrecht wel doorwoog, omdat het contract slechts een aanvaarding van een vooraf bestaand statuut was.

Het Hof constateert dat de meeste lidstaten van de Raad van Europa een onderscheid maken tussen arbeidsrecht en ambtenarenrecht. Het herhaalt dat klassiek alle ambtenarenzaken buiten het toepassingsgebied van art. 6 § 1 vallen<sup>100</sup>, tenzij als het gaat om een zaak die niet voornamelijk gaat om de discretionaire bevoegdheid van de staat. Het geeft toe dat dit niet het meest rechtszekere criterium is<sup>101</sup>. Het zou zelfs gevaar inhouden voor arbitraire rechtspraak, omdat aan elk geschil een pecuniaire kant zit. Een ander criterium was dus nodig, maar dit kon geen criterium van contractuele of statutaire relatie zijn, omdat zij vaak gelijkaardig werk verrichten. Het Hof vindt het dan ook nodig een autonome interpretatie van het begrip *civil servant* te ontwikkelen. Het criterium mag alleen maar te maken hebben met de aard van de verplichtingen en verantwoordelijkheden van de ambtenaar.

<sup>98</sup> A. ALEN, *Compendium*, 492

<sup>99</sup> E.H.R.M. 2 september 1997, Spurio e.a., *R.W.* 1998-99, 513, noot P. LEMMENS

<sup>100</sup> E.H.R.M. 24 augustus 1993, Massa, *Publ. Cour eur. D.H.*, Séries A, nr. 265

<sup>101</sup> zie ook P. WACHSMANN, "Un nouveau critère de l' applicabilité de l' article 6 de la Convention européenne des droits de l' homme au contentieux de la fonction publique", *R.T.D.H.* 2000, 838-840

In elke staat zijn er posten die een hoge verantwoordelijkheid voor het algemeen belang inhouden of zeer nauw verbonden zijn met de openbare machtsuitoefening. Wie een dergelijke post bekleedt, oefent op die manier een deel uit van de soevereine macht van die staat. Er moet dan ook een grote band van loyaliteit en vertrouwen zijn tussen de staat en die ambtenaar. Voor overheidsposten die minder nauw verbonden zijn met het algemeen belang, heeft de overheid minder belang bij die band. De enige ambtenarengeschillen die dus niet onder art. 6 § 1 vallen, zijn dan ook die van de eerste categorie. Het Hof denkt daarbij met name aan de gewapende macht en de politie.

Het Hof moet dus in elke ambtenarenzaak uitmaken of er sprake is van een directe of indirecte band met de openbare machtsuitoefening of het algemeen belang. Het laat zich hierbij leiden door de mededeling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 18 maart 1988. Op het principe geldt één uitzondering: pensioengeschillen zijn ook voor de eerste categorie een burgerlijk recht.

### c. Analyse

Pellegrin mocht niet gaan klagen bij het E.H.R.M. over de lange duur van zijn nationale procedure, omdat hij een zeer belangrijke staatstaak uitoefende, en veel verantwoordelijkheden had op het gebied van de openbare financiën. Als hij deze verantwoordelijkheden niet gehad zou hebben, was art. 6 § 1 wel op hem van toepassing geweest. Bepaalde categorieën van ambtenaren kunnen dus wel met succes klagen over de lange duur van de procedure tot betwisting van hun ontslag en anderen niet. Dit lijkt een formele discriminatie te zijn, die dan ook degelijk verantwoord moet worden.

Vroeger sloot het E.H.R.M. alle ambtenarengeschillen uit van art. 6 § 1, tenzij als de patrimoniale aspecten doorwogen, tenzij wanneer de patrimoniale aspecten doorwogen. Maar zelfs die uitzondering gold niet als de overheid haar discretionaire bevoegdheid uitoefende<sup>102</sup>. Het Hof gaf zelf toe dat dit criterium rechtsonzeker was, en ging er dan één lenen bij het Hof van Justitie van de E.G. In de E.U.-context heeft dit criterium echter een heel andere betekenis, en het beperkt een heel ander soort recht. In het kader van de vrije markt geldt er namelijk een vrij verkeer van werknemers<sup>103</sup>. Elke E.U.-onderdaan mag in elke lidstaat van de E.U. arbeid in loondienst gaan verrichten zonder dat de nationale overheden daar enige beperking aan mogen opleggen. Het vierde lid van art. 39 stelt echter dat dit systeem niet van toepassing is op betrekkingen in overheidsdienst. Het Hof van Justitie interpreteerde die bepaling in het licht van de vrije markt heel beperkend: ze geldt alleen voor betrekkingen die “al dan niet rechtstreeks, deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden en die werkzaamheden omvatten

<sup>102</sup> P. LEMMENS, “noot onder E.H.R.M. 2 september 1997”, *R.W.* 1998-99, 514-516

<sup>103</sup> Artt. 39-42 E.G.-verdrag

streckende tot bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen”<sup>104</sup>. Dat zijn namelijk de enige betrekkingen die steunen op een bijzondere band van solidariteit ten opzichte van de staat en een wederkerigheid van rechten en plichten die de grondslag vormen van de nationaliteitsverhouding<sup>105</sup>. Voor andere betrekkingen in overheidsdienst geldt die bijzondere band niet, en daarvoor is een uitzondering op het vrij verkeer dan ook niet nodig.

Deze redenering transponeren naar een andere internationale organisatie, als beperking op een ander recht, met als enige gelijkenis dat het om overheidspersoneel gaat, is om moeilijkheden vragen. Het gaat hier om een mensenrecht, niet om een economisch principe. De E.U. probeert de Europese economie aan te zwengelen door er één grote markt zonder binnengrenzen van te maken. De aan individuele werknemers expliciet toegekende rechten zijn niet meer dan een uitvloeisel van die gedachte, en kunnen dan ook beperkt worden in overeenstemming met die gedachte. De Raad van Europa heeft met het E.V.R.M. de bedoeling een zo ruim mogelijke grondrechtenbescherming te geven. Een beperking van dergelijk recht behoeft dan ook een iets ruimere motivering dan de vaststelling “dat ze dat in Luxemburg ook doen”. Meer nog, het Hof beantwoordt nergens in het arrest de vraag waarom er überhaupt een criterium van onderscheid nodig is. Was het niet mogelijk geweest alle ambtenaren onder de toepassing van art. 6 § 1 E.V.R.M. te plaatsen<sup>106</sup>?

Ook het nieuwe criterium is trouwens rechtsonzeker. De *separate opinion* van rechter TRAJA doet de vraag rijzen of in geschillen die wegens een nauwe band uitgesloten worden van de toepassing van art. 6 § 1, deze geschillen niet nog steeds burgerlijk kunnen worden indien het financiële aspect doorweegt. Dit lijkt een logische vaststelling, maar het arrest sluit die piste uit in paragraaf 67, door alleen het pensioen als uitzondering te aanvaarden. Die uitzondering is er niet omdat het financiële aspect dan doorweegt, maar omdat door het pensioen de band met de overheid doorbroken wordt.

Ook de rechters TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL en THOMASSEN wensen een rechtszekere oplossing voor deze belangrijke kwestie. In hun *joint dissenting opinion* bij dit arrest stellen ze echter dat de beperking op de toegang tot de rechter die het Hof toelaat, te ruim is<sup>107</sup>. Het is niet de taak van het Hof een onderscheid in te voeren tussen *civil servants* en anderen, aangezien het E.V.R.M. het daar ook niet over heeft. Deze rechters

<sup>104</sup> H.v.J. 17 december 1980, Commissie / België, 149/79, *Jur.*, 1980, 3881

<sup>105</sup> A. ALEN, *Compendium*, 62-63; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 220-221

<sup>106</sup> A. ALEN, *Compendium*, 492

<sup>107</sup> zie ook Y. HOUYET, “L’ article 6.1 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l’ homme et des libertés fondamentales et le contentieux de la fonction publique: l’ arrêt Pellegrin”, *A.P.T.* 2000, 281

vinden de band van vertrouwen en loyaliteit ook geen voldoende reden om een discriminatie tussen twee soorten ambtenaren te verantwoorden.

Daarnaast creëert het arrest een nieuwe zone van onzekerheid. Onder het vorige criterium zou Pellegrin wel gelijk gekregen hebben wat betreft de ontvankelijkheid, met het nieuwe criterium valt zijn verzoek plots buiten de bevoegdheid van het Hof. Bovendien lijkt het Hof de mededeling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen niet gevolgd te hebben<sup>108</sup>. Het is nochtans de enige houvast die men zou kunnen hebben. Het Hof geeft als enige voorbeelden het leger en de politie. Maar wat met betrekkingen in de openbare dienstensector, zoals het openbaar vervoer, de openbare gezondheidszorg, het openbaar onderwijs en het onderzoek? Als het Hof de Luxemburgse criteria klakkeloos zou overnemen, zouden sommige buschauffeurs, leraars en verplegers plots geen beroep meer kunnen doen op art. 6 § 1. Alleen al het allereerste artikel van het E.V.R.M. toont aan dat dit niet de bedoeling kan zijn.

Ik ben het eens met de *disenting opinion*, die stelt dat het E.V.R.M. geldt voor alle mensen, en dat art. 6 § 1 van toepassing is op elk geschil dat beslissend is voor iemands rechtspositie, of hij nu ambtenaar is of niet. Er is dan ook geen enkel geldig motief voorhanden om bepaalde ambtenaren uit te sluiten van haar toepassingsgebied. Moest Pellegrin in de privé-sector gewerkt hebben, dan zou hij zeker beschermd geweest zijn. Maar de procedure voor het Parijse hof zou toch even lang geduurd hebben als hij een privé-werknemer geweest was, en zijn ontslag was toch even rechtmatig of onrechtmatig geweest in de privé-sector als in de openbare sector?

De reden om voor ambtenaren een ander regime in te stellen, was vroeger het vrijwaren van het *ius imperii* van de lidstaten. Maar die lidstaten hebben zelf al lang voor hun ambtenarengeschillen een toegang tot de rechter gecreëerd, zodat het arrest dat sommige ambtenaren wel hun recht op toegang tot de rechter ontnemt, als gedateerd overkomt. Hopelijk zit in deze minderheidsopvatting van onder meer TULKENS de kiem voor een toekomstige, minder discriminerende rechtspraak<sup>109</sup>.

Kan uit dit arrest nu afgeleid worden dat het Hof bepaalde categorieën van mensen discrimineert om minder werk te hebben? Ten eerste moet opgemerkt worden dat er ook vroeger een criterium van onderscheid was, en dat ook met dat criterium veel geschillen uitgesloten konden worden. Bovendien moet het Hof nu in elke afzonderlijke zaak nagaan wat de band is van de betrokken ambtenaar met het openbaar gezag, vooraleer het aan het echte voorwerp van de vordering kan toekomen. Het is dan ook de vraag of het Hof met dit arrest

<sup>108</sup> zie ook E. BREMS, "Eerlijk proces in ambtenarenzaken: Straatsburgse ommezwaai", *Juristenkrant* 2000, afl. 2 p 4

<sup>109</sup> P. LAMBERT, "L'arrêt Pellegrin: l'application à la fonction publique et ses garanties de l'article 6, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme", *J.T.* 2000, 373

zijn werklust verminderd heeft. In deze zaak kan men het Hof misschien verwijten dat ze de rechtsonzekerheid alleen maar hebben doen toenemen, maar niet dat het dat gedaan heeft om minder werk te hebben. Bovendien heeft het huidige standpunt voor zo veel discussie gezorgd<sup>110</sup>, dat het maar zeer de vraag is of het nog lang zal standhouden. LEMMENS spreekt zelfs van een stap terug ten opzichte van het oude Hof<sup>111</sup>.

### 3.2.2. *Maaouia*

#### **a. Feiten en rechtsvraag**

Dit is het eerste ontvankelijkheidsarrest geweest door een Grote Kamer sinds de inwerkingtreding van de nieuwe procedure<sup>112</sup>. Nouri Maaouia, geboren in Tunesië in 1958, ging naar Frankrijk in 1980, waar hij in september 1992 trouwde met een Franse onderdaan, die voor 80 % gehandicapt was. In 1988 werd hij veroordeeld tot zes jaar voor gewapende overvallen in 1985. Hij werd echter vrijgelaten in 1990. In 1991 beval de Franse minister van Binnenlandse Zaken zijn uitzetting. Hij wist echter niet van dat bevel, tot hij in oktober 1992 naar het Administratief Centrum van Nice ging om zijn status te laten regulariseren. Hij weigerde terug te gaan naar Tunesië en werd daarom veroordeeld tot één jaar gevangenisstraf en een verwijdering van Franse bodem voor tien jaar. Deze beslissing hield stand in hoger beroep en voor het Hof van Cassatie.

Intussen had Maaouia in december 1992 zelf ook beroep aangetekend tegen zijn uitzettingsbevel bij het Administratief Hof van Nice. Dit rechtscollege vernietigde het uitzettingsbevel omdat de betrokkene niet gehoord was. Daarna probeerde hij uiteraard de veroordeling tot uitzetting ongedaan te laten maken. Hij voerde onder meer aan dat hij getrouwd was met een Franse onderdaan en een voorlopige verblijfsvergunning had. Na een jaar zonder antwoord herinnerde hij het Parket aan zijn verzoek. Het parket voerde toen een intern onderzoek uit bij de politiediensten. In januari 1998 kreeg Maaouia dan eindelijk te horen dat zijn veroordeling geannuleerd was.

Tegelijk probeerde hij zijn status te laten regulariseren. In het begin kreeg hij alleen voorlopige verblijfsvergunningen voor drie maanden, geen werkvergunningen. In september 1995 werd hem wel het recht toegekend om werk te zoeken. In dezelfde maand vroeg hij aan de Prefect van zijn departement een verblijfsvergunning voor lange duur, waar hij recht op meende te hebben omdat hij getrouwd was met een Franse. In april 1996 werd

---

<sup>110</sup> E. BREMS, *o.c.*, 4; Y. HOUYET, *o.c.*, 276-284; M. KUIJER en R.A. LAWSON, "Art. 6 EVRM. Reikwijdte van het begrip burgerlijke rechten en verplichtingen ivm ambtenaren: functionele toets als nieuw criterium", *NJB* 2000, 277; P. WACHSMANN, *o.c.*, 848-850

<sup>111</sup> P. LEMMENS, zaak Pellegrin / Frankrijk, *R.W.* 2001-2002, 1114-1116

<sup>112</sup> W. VANDENHOLE, "Uitzettingsprocedures vreemdelingen niet onder artikel 6 E.V.R.M.", *Juristenkrant* 2000, afl. 17 p. 3



hem die echter geweigerd. Ook voor de rechtbank van eerste aanleg (september 1996) kreeg hij die niet. In beroep was de zaak in 2000 nog steeds hangende. In 2000 kreeg hij wel een verblijfsvergunning voor een periode van tien jaar en een werkvergunning. Voor het E.H.R.M. voerde Maaouia aan dat de procedure tot intrekking van de veroordeling tot uitzetting te lang geduurd had, wat hij in strijd achtte met art. 6 § 1 E.V.R.M.

## **b. Het arrest**

Het Hof herhaalt zijn aloud refrein, dat zegt dat de termen ‘burgerlijke rechten’ en ‘strafvordering’ autonome begrippen zijn in het E.V.R.M., los van hoe ze in de lidstaten ingevuld worden. Een andere definitie zou tegen de principes van het Verdrag ingaan. De vroegere Commissie had reeds duidelijk gemaakt dat het feit of men een niet-onderdaan toelaat in het land te verblijven, geen uitstaans heeft met de burgerlijke rechten van art. 6 § 1<sup>113</sup>.

Elk artikel van het Verdrag moet gelezen worden in het kader van heel het verdragssysteem, met inbegrip van de Protocols. In het Zevende Protocol<sup>114</sup> eist artikel 1 bepaalde procedurele waarborgen bij de uitzetting van niet-onderdanen. De preambule van dat Protocol vraagt om nog verdere stappen te nemen. Hieruit konden de lidstaten volgens het Hof afleiden dat de uitzetting van niet-onderdanen niet onder art. 6 § 1 valt. Het Verklarend Rapport bij dat Protocol zegt trouwens dat vreemdelingen met verblijfsrecht al enkele waarborgen genieten, met name de artikelen 3, 8 en 13 van het E.V.R.M. Het Zevende Protocol voegt daar voor de situatie van uitzetting dus nog een minimumbescherming aan toe voor de gevallen waarin het E.V.R.M. van toepassing is. Het Hof is van mening dat, net omdat de Raad van Europa een Zevende Protocol maakte, zij erkende dat die procedures niet onder het toepassingsgebied van art. 6 § 1 te plaatsen zijn. Procedures om een uitzettingsbevel te doen intrekken, maken dus geen burgerlijk recht uit in hoofde van de verzoeker. Het feit dat dat uitzettingsbevel een zeer grote invloed had op zijn privé- en familieleven, of op zijn vooruitzicht op werk, verandert daar niets aan.

Een uitzettingsbevel is evenmin een strafprocedure. Niet alleen de kwalificatie als administratieve maatregel of als strafsanctie in de lidstaat is daarbij relevant (in casu was deze veroordeling inderdaad door een strafrechter uitgesproken). Het Hof houdt hier vooral rekening met de aard van de maatregel. In de meeste lidstaten van de Raad van Europa heeft de materie van uitzetting niets te maken met het strafrecht. Het is gewoon een preventieve maatregel van de immigratiediensten. Het feit dat ze soms als straf uitgesproken wordt in het

<sup>113</sup> M. KUIJER, “De reikwijdte van artikel 6 EVRM in uitwijzingszaken”, *N.C.J.M.-bulletin* 2001, 763; M. KUIJER en R. A. LAWSON, “Uitzetting van een vreemdeling. Geen civil rights and obligations, geen criminal charge. Art. 6 niet van toepassing”, *N.J.B.* 2000, 2132

<sup>114</sup> België heeft dit Protocol nooit ondertekend. In Frankrijk is het in werking sinds 1 november 1988

kader van een strafproces, verandert daar niets aan. En als de uitzetting zelf geen strafproces is, is de vordering tot intrekking daarvan dat zeker niet. Rechter ROZAKIS verbetert deze conclusie in zijn *concurring opinion*: of de procedure tot uitzetting nu strafrechtelijk was of niet, de vordering tot intrekking lag op het niveau van de uitvoering, en valt dus buiten de waarborgen van het E.V.R.M. Wat er ook van zij, aangezien de nationale vordering tot intrekking van de uitzetting van Maaouia geen burgerlijk recht was en geen strafproces, is het verzoek op basis van art. 6 § 1 dan ook niet ontvankelijk.

### c. Analyse

Tijdens de oude procedure verklaarde de Commissie alle verzoeken inzake uitzettingen onontvankelijk, zodat het Hof nooit heeft kunnen oordelen over de ontvankelijkheid van dit soort klachten. Dit is dan ook de eerste keer dat het Hof zelf over een vreemdelingenzaak oordeelt. Vele auteurs waren voordien hoopvol gestemd over de afloop van deze zaak, maar eigenlijk verschilt de uitspraak van het Hof niet veel van wat de Commissie vroeger stevast zei<sup>115</sup>. Aan de basis ligt de vreemde redenering dat een recht niet gewaarborgd wordt door een bepaald artikel, omdat een ander artikel ook over dat recht handelt. Deze redenering wordt nog moeilijker te volgen als men weet dat dat andere artikel art. 1 Zevende Protocol is, dat niets anders doet dan een aantal procedurele waarborgen opleggen in geval van uitzetting van wettelijk in het land verblijvende vreemdelingen. Ook al is er op zich niets verkeerd met de techniek van de *combinaison normative*<sup>116</sup>, uit dat Protocol, en dan nog wel uit de vage verplichting die daarin staat om verdere maatregelen te nemen, afleiden dat de lidstaten de impliciete maar duidelijke bedoeling hadden om alle procedures van uitwijzing van vreemdelingen aan het artikel over het eerlijk proces te onttrekken, is toch nogal vergezocht.

Het Zevende Protocol gaat procedureel trouwens alleen over de hoorplicht, de toegang tot de rechter en het recht op een advocaat, en dat alleen in het zeer specifieke geval van uitzetting van een wettelijk in het land verblijvende niet-onderdaan. Het is dus veel minder ruim dan art. 6 § 1. Het verband tussen het Zevende Protocol en het recht op behoorlijke rechtsbedeling kan dus niet afgedaan worden als een situatie van *lex generalis* en *lex specialis*. Het zijn twee aparte artikelen, die aparte rechten toekennen, die weliswaar op bepaalde punten overlappen. Maar geeft de algemene leer over de grondrechten de ruimste rechtsbescherming geen voorrang<sup>117</sup>?

Rechter COSTA voegt daar in zijn *concurring opinion* aan toe dat, zelfs al zou de materie van uitzetting niet onder art. 6 § 1 vallen, dan gaat dat alleen maar

---

<sup>115</sup> M. KUIJER, *o.c.*, 773

<sup>116</sup> H. TIGROUDJA, "L' inapplicabilité de l' article 6 § 1<sup>er</sup> de la Convention à la procédure de relèvement d' une interdiction du territoire", *R.T.D.H.* 2002, 448

<sup>117</sup> A. ALEN, *Compendium*, 480-483

over de uitzetting zelf, niet over de vordering tot intrekking ervan. Dat laatste zou wel een burgerlijk recht kunnen zijn. Dezelfde rechter stelt dat het ook niet zomaar mogelijk is uit het preventieve karakter van een maatregel af te leiden dat het geen straf is. Straffen kunnen namelijk zowel repressief als preventief zijn.

Rechter LOUCAIDES<sup>118</sup> stemde in dit arrest niet mee met de meerderheid. In zijn *dissenting opinion* stelt hij dat de term *civil right* in art. 6 § 1 altijd veel te eng geïnterpreteerd is, hoewel het Verdrag er geen enkele definitie van bevat. Kort gezegd komt zijn stelling erop neer dat elk recht dat niet strafrechtelijk is, burgerlijk is. Maaouia vroeg gewoon een herziening van zijn uitzettingsbevel, wat in Frankrijk een beschikbaar rechtsmiddel is. Alleen al daarom gaat het in zijn hoofde om een burgerlijk recht.

Meer algemeen valt niet in te zien waarom gerechtelijke procedures tegen vreemdelingen anders zouden moeten worden behandeld dan procedures tegen eigen onderdanen<sup>119</sup>. De werkingssfeer van art. 1 van het Verdrag verwijst toch naar iedereen die ressorteert onder de rechtsmacht van de betrokken lidstaat? Verscheidene klagers hebben zich dan ook al op art. 14 beroepen, maar hebben steevast nul op het rekest gekregen omwille van het accessoir karakter daarvan en een merkwaardige cirkelredenering: de uitsluiting van vreemdelingenzaken uit het toepassingsgebied van art. 6 § 1 is geen discriminatie in de zin van art. 14, omdat discriminatie niet kan opgeworpen worden in een materie die buiten het Verdrag valt, en vreemdelingenzaken vallen nu eenmaal buiten het toepassingsgebied van art. 6 § 1.<sup>120</sup> Eens het Twaalfde Protocol, met zijn algemeen discriminatieverbod, in werking getreden zal zijn, kan het Hof zich uiteraard niet meer beroepen op dat eigenaardige excuus.

Het enige dat de klager in casu aanvoerde, was de schending van de redelijke termijn in een procedure tot herziening van een uitzettingsbevel, niet de procedure die er aanleiding toe gaf. Dat is veel minder ruim dan de conclusie waar het Hof toe komt: art. 6 is niet van toepassing op de toegang, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen. Een rechter mag nochtans maar uitspraak doen voor zover hem een specifieke vraag voorgelegd wordt, en moet zich binnen de perken van die vraag houden. De vraag kan dan ook gesteld worden of het Hof met dit arrest niet de bedoeling had een toevloed van zaken uit het vreemdelingencontentieux te voorkomen<sup>121</sup>. Een dergelijke conclusie, die weinig overeen laat van de geloofwaardigheid van de rechters, mag natuurlijk alleen maar genomen worden als er voldoende evidentie voor

<sup>118</sup> Dissenting opinion van rechter LOUCAIDES bij de zaak Maaouia, *N.C.J.M.-bulletin* 2001, 769-772

<sup>119</sup> O. DE SCHUTTER en P. FRUMER, "Les garanties procédurales dans le cadre du contentieux de l' accès du territoire, du séjour et de l' éloignement des étrangers", *Rev. Dr. Etr.* 2000, 530; M. KUIJER, *o.c.*, 777

<sup>120</sup> M. KUIJER, *o.c.*, 778

<sup>121</sup> M. KUIJER, *o.c.*, 776; W. VANDENHOLE, *o.c.*, 3

is, maar in deze zaak doen bijvoorbeeld de eigenaardige grondslag van het Zevende Protocol, de eigenaardige kringredenering en het wel zeer ruime *obiter dictum*, toch op zijn minst een vermoeden in die richting rijzen. Al deze juridische misbaksels kunnen natuurlijk niet de onpartijdigheid van of de bedoelde discriminatie door het Hof aantonen, maar ze bewijzen in elk geval dat het Hof niet de tijd heeft om kwalitatief hoogstaande rechtspraak te produceren. Het resultaat van deze zaak is dan ook teleurstellend<sup>122</sup>.

### 3.2.3. Ferrazzini

#### a. Feiten en rechtsvraag

Giorgio Ferrazzini, Italiaans onderdaan, droeg grond, geld en andere eigendommen over aan een rechtspersoon met beperkte aansprakelijkheid, waarvan hij zelf bijna alle aandelen bezat. De vennootschap organiseerde boerderijvakanties voor toeristen. Ze vroeg aan de belastingadministratie een reductie van de belastingschalen, waar ze recht op meende te hebben, en betaalde intussen het volgens haar verschuldigde bedrag. De belastingadministratie ging echter niet akkoord, en er volgden drie aanvullende aanslagen en evenveel gerechtelijke procedures. Een eerste was het gevolg van de aanvullende aanslag die op 31 augustus 1987 in de bus viel, en waartegen Ferrazzini op 14 januari 1988 bezwaar aantekende.

Het duurde tot 4 april 1998 eer die procedure tot een goed einde kwam in eerste aanleg. De belastingcommissie aanvaardde de opmerkingen van Ferrazzini en schrapte de zaak van de rol. De twee andere procedures begonnen met een aanslag van 16 november 1987, en in deze zaken werd Ferrazzini veroordeeld in eerste aanleg in juli 1999, nadat de zaak in 1998 al eens *sine die* uitgesteld was. Het beroep tegen deze veroordeling was nog hangende toen Ferrazzini, dertien jaar na de eerste aanvullende aanslag, zijn geduld begon te verliezen en naar Straatsburg stapte om op basis van art. 6 § 1 een billijke genoegdoening te krijgen voor de lange duur van de procedure.

#### b. Het arrest

Het Hof vindt het logisch voor elk rechtsgeding dat haar voorgelegd wordt, te kijken of het wel gaat om burgerlijke rechten en verplichtingen. Die vraag mag niet enkel opgelost worden rekening houdend met het interne recht: de gebruikte begrippen zijn autonoom. In belastingzaken spelen er altijd financiële belangen, maar dat is niet voldoende om art. 6 § 1 toepasselijk te maken. Het Hof herinnert eraan dat het traditioneel geoordeeld heeft dat belastingzaken geen burgerlijke rechten of verplichtingen uitmaken, maar is toch bereid na te gaan of dat standpunt in een meer hedendaagse interpretatie van het E.V.R.M. nog kan aangehouden worden. Sinds de ondertekening van

---

<sup>122</sup> M. KUIJER, *o.c.*, 762

het Verdrag meer dan 50 jaar geleden is er namelijk veel veranderd in de relaties tussen burger en overheid. Sommige procedures, die in het nationale recht tot het publiekrecht behoren, kunnen daarom in het licht van het E.V.R.M. als burgerlijk gekwalificeerd worden, als de uitkomst daarvan determinerend is voor de burgerlijke rechten en verplichtingen.

Toch zijn niet alle rechten en verplichtingen in hoofde van een individu burgerlijk van aard. Er zijn ook nog politieke rechten, zoals het recht om deel te nemen aan verkiezingen. Ook het *ius tributi* is steeds politiek van aard geweest, en het Hof is van mening dat geen enkele evolutie die zich inzake belastingen zou kunnen voorgedaan hebben, de aard van de verplichting tot het betalen van belastingen zou kunnen beïnvloeden. De wijzigingen die er geweest zijn, hadden overigens niet tot gevolg dat de overheid op dit punt verder binnendrong in de private sfeer van de burgers. Belastingzaken behoren nog steeds tot de harde kern van prerogatieven van de overheid, en de relatie tussen die overheid en de belastingbetaler is zuiver publiekrechtelijk. Ferrazzini kan zich met andere woorden niet als belastingbetaler beroepen op art. 6 § 1 E.V.R.M.

### c. Analyse

Dit arrest neemt heel wat onzekerheid weg over de toepassing van art. 6 § 1 op fiscale zaken die geen strafrechtelijk karakter hebben<sup>123</sup>. Toch heeft het bij het Hof zelf blijkbaar voor heel wat discussie gezorgd. Ook bij dit arrest is een *dissenting opinion* verschenen, ditmaal ondertekend door niet minder dan zes van de zeventien rechters van de Grote Kamer. Het gaat om de rechters LORENZEN, ROZAKIS, BONELLO, STAZNICKA, BIRSAN en FISCHBACH. Ze stellen simpelweg dat art. 6 § 1 wel toepasselijk is op belastingzaken. Net als LOUCAIDES in de zaak Maaouia stellen ze vast dat het Verdrag geen definitie bevat van het begrip burgerlijke rechten en verplichtingen. LORENZEN is van mening dat het in 1950 misschien wel een betekenis had, maar dat die bedoeling nu volledig voorbijgestreefd is. Het corresponderende art. 14 BUPO bevat die term niet<sup>124</sup>. Of de term *civil* vroeger een beperkende betekenis had op grond van de voorbereidende werken, is naast de kwestie, nu kan zoets in elk geval niet meer aanvaard worden. Alle procedures, ook die waar de overheid partij bij is of een grote discretionaire bevoegdheid heeft, moeten onder de vleugels van art. 6 § 1 vallen, en dat geldt dus ook voor belastingzaken<sup>125</sup>.

De meerderheid van de rechters waren spijtig genoeg van mening dat belastingzaken nog steeds behoren tot de harde kern van staatsprerogatieven,

<sup>123</sup> F. VANNESTE, "Noot onder E.H.R.M. 12 juli 2001", *T.F.R.* 2001, 1102-1105

<sup>124</sup> En de American Convention on Human Rights vermeldt de belastinggeschillen zelfs nominatim bij de te waarborgen procedures.

<sup>125</sup> P. BAKER, "The decision in *Ferrazzini*: Time to Reconsider the Application of the European Convention on Human Rights to Tax Matters", *Intertax* 2001, 360-361

waarin de publiekrechtelijke verhouding tussen burger en overheid dominant blijft. Een fiscaal geschil is daarom geen geschil betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen. Nochtans kan het Hof, zoals ook blijkt uit de *dissenting opinion*, in belastingzaken niet de discretionaire bevoegdheid van de overheid inroepen, omdat die overheid dankzij het legaliteitsbeginsel zelf gebonden is aan formele wetten.

Toch lijkt het Hof mij in deze zaak al niet iets meer open te staan voor moderne opvattingen dan in de twee vorige. Het erkent al dat het E.V.R.M. een living instrument<sup>126</sup> is, dat de situatie nu anders is dan die van vijftig jaar geleden<sup>127</sup>, en dat het verdrag in dat licht moet gelezen worden. Alleen jammer dat het niet tot de conclusie komt dat de hedendaagse opvatting moet luiden dat alle mogelijke procedures onder art. 6 § vallen. Wat er ook van zij, het Hof kan zich in fiscale geschillen in elk geval niet steunen op de voorbereidende werken van het E.V.R.M. De *draftsmen* hadden namelijk geen belastingzaken in gedachten toen ze het verdrag schreven<sup>128</sup>.

Het Hof blijft ook zeggen dat het patrimoniale aspect dat aan belastingzaken verbonden is, niet voldoende is om deze zaken toch onder het toepassingsgebied van art. 6 § 1 te schuiven. Nochtans is dat patrimoniale aspect normaalgezien net een doorslaggevend criterium om een zaak als burgerlijk te kwalificeren. De redenering is echter dat er ook een andere categorie van rechten bestaat, de politieke rechten, waarbij de publiekrechtelijke verhouding tussen burger en overheid de bovenhand haalt. Het Hof verwijst daarbij laconiek naar haar arresten in de zaken Pellegrin en Maaouia<sup>129</sup>, zonder daarbij op de hierboven vermelde *dissenting opinions* in te gaan. Meer nog, het stelt nog eens expliciet in § 30 dat het adjectief *civil* de categorie van rechten en vrijheden waarvan de afdwinging door art. 6 § 1 gewaarborgd wordt, strikt beperkt. Niet alleen komt het niet aan het Hof toe één of ander onderscheid te maken in het toepassingsgebied van het verdrag dat het moet toepassen<sup>130</sup>, bovendien houdt het onderscheid tussen burgerlijke en politieke rechten, zoals het Hof dat blijft maken, in deze tijd geen steek meer. Als de term *civil* geen beperkende betekenis meer heeft, zoals de auteurs van de verschillende besproken *dissenting opinions* terecht beweren, is er ook geen plaats voor politieke rechten naast de burgerlijke rechten en de strafvorderingen.

<sup>126</sup> M. KUIJER en R.A. LAWSON, "Art. 6 lid 1 in belastingzaken." *NJB* 2001, 1716

<sup>127</sup> W. VANDENHOLE, Straatsburg zat niet stil tijdens de vakantie (I)", *Juristenkrant* 2001, afl. 33 p. 17

<sup>128</sup> BAKER verwijst hier naar een recent en zeer hoogstaand boek over de geschiedenis van het E.V.R.M.: B. SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire*, Oxford, 2000

<sup>129</sup> Wanneer het Hof in hetzelfde arrest nog eens doodleuk beweert dat het nogal logisch is om in elke zaak na te gaan of er wel sprake is van een burgerlijk recht of een burgerlijke verplichting (zie nr. 106), is dat misschien zelfs als een impliciete provocatie te beschouwen aan het adres van de critici van deze twee arresten.

<sup>130</sup> Zie ook de *dissenting opinion* van TULKENS bij de zaak Pellegrin (nr. 88)

En zelfs als het onderscheid tussen burgerlijke en politieke rechten zou bestaan, of anders gezegd, zelfs als het zo zou zijn dat sommige rechten niet onder de bescherming van art. 6 § 1 zouden vallen (*quod non*), dan nog kan het Hof niet volhouden dat in een moderne opvatting het betalen van belastingen een politiek recht zou zijn. Een politiek recht is nog altijd een recht, iets dat men (zij het dan van de overheid) kan afdwingen, maar geen plicht. Het *ius tributi* was dan misschien vroeger wel een recht, omdat vele voordelen, zoals het recht om te gaan stemmen, een gevolg waren van het betalen van belastingen, maar nu is die band al lang doorbroken en is een belasting gewoon een last die door de overheid opgelegd wordt.

Daarnaast moet worden vastgesteld dat sinds 1950 in bijna alle Europese landen aanvaard is dat ‘gewone’ rechters kennis kunnen nemen van fiscale geschillen<sup>131</sup>. De uitspraak dat geen enkele evolutie de aard van de verplichting om belastingen te betalen, zou kunnen beïnvloed hebben, is dan ook niet juist. Een procedure in het kader van een (aanvullende) belastingsaanslag, is in deze tijden dan ook niets anders dan een procedure die de financiële belangen van het individu aanbelangt, en moet dan ook, zelfs binnen de gedateerde tweedeling van het Hof, als burgerlijk beschouwd worden.

De enige bres die voorlopig in de fiscale dam geslagen is, is dat een geschil omtrent de vergoeding van de schade die de Staat veroorzaakt zou hebben door de foutieve weigering om een belastingverlaging toe te kennen, een patrimoniaal voorwerp heeft<sup>132</sup>. Ook het terugvorderen van reeds betaalde belastingen is een burgerlijk recht<sup>133</sup>. Wat kan echter het verschil in behandeling rechtvaardigen tussen geschillen over de initiële belastingsaanslag en al wat daarna gebeurt?

Zeer opmerkelijk is dat Italië zelf een wet gestemd heeft, en die onder meer toepasselijk verklaard heeft op fiscale geschillen, die toelaat schadevergoeding te vragen aan de overheid voor procedures die te lang duren. Italië erkent dus zelf dat zijn belastingbetalers recht hebben op een snelle behandeling van hun grieven<sup>134</sup>. Waarom kan het Hof dat dan ook niet erkennen?

Op te merken valt ook nog dat het Hof de belastinggeschillen met een strafrechtelijke aard graag onder art. 6 § 1 toelaat<sup>135</sup>, maar de niet-strafrechtelijke component van het fiscaal recht angstvallig blijft weren. Fraudeurs worden dus beschermd door het Hof, maar eerlijke belastingbetalers die te goeder trouw een betwisting aanhangig maken bij de fiscale rechter, hebben geen recht op een eerlijk proces<sup>136</sup>. Dit lijkt mij een discriminatie op

---

<sup>131</sup> F. VANNESTE, *o.c.*, 1104

<sup>132</sup> E.H.R.M. 26 maart 1992, Editions Périscope, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, 234-B

<sup>133</sup> T. BENDER en S. DOUMA, “Geen fair trial voor belastingzaken”, *N.C.J.M.-bulletin* 2002, 408

<sup>134</sup> F. VANNESTE, “Noot onder EHRM 12 juli 2001”, *T.F.R.* 2001, 1104

<sup>135</sup> E.H.R.M. 24 februari 1994, Bendenoun, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, 234-B

<sup>136</sup> P. BAKER, *o.c.*, 361; T. BENDER en S. DOUMA, *o.c.*, 410

zichzelf. Het kan moeilijk beschouwd worden als een ongelijke behandeling van een ongelijke situatie, want dan zou de logica net andersom moeten zijn. BAKER bepleit om deze reden een herindeling van de categorieën in burgerlijke, strafrechtelijke en fiscale zaken. Het E.V.R.M. is immers niet uitgedacht voor procedures waarbij de belastingplichtige alle relevante informatie heeft, en de controleautoriteit daarop moet afgaan<sup>137</sup>. Ik denk dat het beter is de fiscale geschillen allemaal als burgerlijk te kwalificeren, tenzij als het om strafzaken gaat. Hoe dan ook, art. 6 § 1 moet toepassing vinden.

Volgens de Nederlandse fiscalisten Tanja BENDER en Sjoerd DOUMA is het ondenkbaar dat er in het Hof van Straatsburg ook maar één rechter zit die denkt dat de belastingbetaler geen recht heeft op een eerlijk proces. Toestroom van zaken vermijden is volgens hen dan ook het enige motief voor deze karikatuur van rechtspraak<sup>138</sup>. Dat het slechte rechtspraak is, staat buiten kijf. Maar de beschuldiging van doelbewuste discriminatie is wel heel ernstig. Misschien heeft het Hof vastgehouden aan haar oude rechtspraak omdat het door tijdsgebrek niet grondig genoeg naar valabele alternatieven kon zoeken (al moet toegegeven worden dat het alternatief nogal voor de hand ligt). Als het probleem zich op dat niveau situeert, is het natuurlijk even erg, maar dan zijn het niet de rechters die het moeten oplossen, maar de lidstaten. Intussen moeten de rechters natuurlijk wel de intellectuele eerlijkheid aan de dag leggen dit soort zaken toe te laten tot het Straatsburgse contentieux. Van de zeventien rechters waren er al zes die dit standpunt onderschreven, en één die aarzelde. Nog tweeënhalf rechters overtuigen en de kentering is een feit. Hopelijk laat dat niet al te lang meer op zich wachten.

### 3.2.4. Kudla

Deze zaak komt uitgebreid aan bod in het volgende hoofdstuk, als mogelijke oplossing voor het rechtsbeschermingsprobleem dat ontstaat door de steeds toenemende achterstand. Toch moet de vraag of het Hof met dit arrest een discriminatie in het leven roept, hier behandeld worden. Voorlopig kan in dat opzicht kort gezegd worden dat het Hof van mening is dat zowel de nationale als de supranationale rechtsorde er gebaat bij zijn als mensenrechten op de eerste plaats in de lidstaten zelf afgedwongen worden. Met name het recht op behandeling van een zaak binnen een redelijke termijn is een kwestie waarvoor de lidstaten intern een afdwingingsmechanisme op poten moeten zetten. Art. 13 E.V.R.M. verplicht hen daartoe.

Met deze zaak roept het Hof zeker geen discriminatie in het leven. Het stelt dat de lidstaten interne middelen moeten creëren om het recht op rechtsbedeling binnen een redelijke termijn te waarborgen. Bij gebreke hieraan zal het Hof niet nalaten hen te sanctioneren. In tegenstelling tot de vorige drie arresten, ligt

---

<sup>137</sup> P. BAKER, *o.c.*, 361

<sup>138</sup> T. BENDER en S. DOUMA, *o.c.*, 413



het hier voor de hand dat het Hof hier als voornaamste bedoeling heeft de toevloed van zaken te beperken. Het geeft het zelfs in weinig bedekte termen toe in § 148. Het stelt dat de nationale rechtsordes zelf niet gebaat zijn met zulke lange vertragingen, maar die zinsnede is uiteraard even goed toe te passen op de situatie van het Hof zelf. Als het Hof gebukt gaat onder een te grote vertraging, die ontstaat omdat het te veel zaken over onredelijke termijn moet behandelen, zijn de (supranationale) rechtsstaat en de *rule of law* in gevaar.

### 3.3. Doelbewuste discriminatie?

Het Hof is in de drie eerste zaken telkens tot een betwistbare conclusie gekomen. Grote groepen mensen worden niet toegelaten tot de rechtsbescherming van art. 6 § 1 omdat ze een publiekrechtelijk rechtsgeschil aan het voeren zijn. In deze paragraaf wens ik mijn visie op het toepassingsgebied van art. 6 § 1 uiteen te zetten, om daarna na te gaan of de door het Hof gecreëerde ongelijke behandeling misschien diepere motieven heeft. Als dat laatste niet kan bewezen worden, moet het Hof uiteraard vrijgesproken worden. Vermoedens gelden daarbij niet als voldoende bewijs.

#### 3.3.1. De juiste draagwijdte van art. 6 § 1 E.V.R.M.

Het E.H.R.M. heeft nooit de analoge interpretatiemethode geschuwd. In een kader waarin mensenrechten voorafgaan aan de staat, maar technisch gezien alleen maar afgedwongen kunnen worden als ze neergelegd zijn in een sterk verdrag, is deze methode m.i. absoluut gerechtvaardigd. Het recht is er, ook al staat het nergens expliciet neergeschreven. De rechter mag het dan ook redelijkerwijze afleiden uit wat wel neergeschreven is. Een goed voorbeeld uit de Straatsburgse rechtspraktijk is het afleiden uit alle waarborgen die art. 6 § 1 voor een bestaand proces biedt, van een recht op toegang tot de rechter, dat “impliciet in artikel zes besloten ligt”<sup>139</sup>. Natuurlijk ligt het recht op toegang tot de rechter niet besloten in artikel zes. Dit is op zichzelf een loutere opsomming. Het recht op toegang tot de rechter, evenals de niet opgesomde denkbare waarborgen, zijn ook gewoon mensenrechten. Maar als de rechter een aanknopingspunt vindt in een tekst die hij gerechtigd is toe te passen, kan hij die grondrechten natuurlijk ook gewoon zelf toepassen, zonder daarbij een te grote aanslag op het rechtszekerheidsbeginsel te plegen.

In dat kader is het heel verwonderlijk dat het toepassingsgebied *ratione personae* van datzelfde artikel steeds zo beperkt geweest is. In de zaak Pellegrin worden bepaalde ambtenaren uitgesloten van het toepassingsgebied van art. 6 § 1, in de zaak Maaouia zijn de vreemdelingen het kind van de rekening, in de zaak Ferrazzini zijn het de (eerlijke) belastingbetalers. Telkens stelt het Hof dat de procedure om één of andere reden geen burgerlijk recht in

<sup>139</sup> E.H.R.M. 21 februari 1975, Golder, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, nr. 18

hun hoofde uitmaakt, en om die reden kunnen ze niet klagen over de onredelijk lange duur van hun proces. Dit is vooral vreemd omdat er nooit een heldere definitie van het begrip burgerlijk recht geweest<sup>140</sup>. De grens tussen wat burgerlijk is en wat niet, is heel dikwijls verschoven geweest, en dat heeft tot heel veel onzekerheid aanleiding gegeven. Is het überhaupt wel mogelijk een zinnvolle lijn tussen burgerlijke en niet-burgerlijke rechten en verplichtingen te trekken<sup>141</sup>?

Ook VAN DIJK en VAN HOOFF stellen vast dat, hoewel het Hof de vraag of *civil* moet gelijkgesteld worden met *private*, nooit letterlijk beantwoord heeft, het toch lijkt uit te gaan van het uitgangspunt dat deze twee termen synoniemen zijn<sup>142</sup>. Nochtans is het verdrag volgens hen duidelijk genoeg in beide officiële talen: het Engels spreekt van *civil*, niet van *private*, en het Frans spreekt van *droits et obligations de caractère civil*, niet van *droits et obligations civils*. Bovendien lijkt de huidige opvatting van het Hof niet ondersteund te zijn door de voorbereidende werken. Men sprak tijdens die voorbereiding trouwens steeds van *rights and obligations in a suit at law*, en pas vlak voor de ondertekening is die term om onduidelijke redenen veranderd in *civil rights and obligations*. Men ging er volgens VAN DIJK en VAN HOOFF van uit dat deze etiketwijziging geen invloed had op het toepassingsgebied<sup>143</sup>. Als mogelijke verklaring voor de wijziging halen ze enkel het te grote verschil aan tussen de termen in *suit at law* en de *caractère civil*<sup>144</sup>. De voorbereidende werken kunnen dan ook niet gebruikt worden om een restrictievere opvatting te bepleiten dan de zeer ruime toepassing die het artikel zelf bepaalt. Nochtans is in elk van de hierboven besproken arresten duidelijk dat het Hof het toepassingsgebied van art. 6 § 1 weldegelijk sterk inperkt.

Sommigen pleiten in het belang van de rechtszekerheid voor een nieuw Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M., dat het toepassingsgebied van art. 6 § 1 verheldert<sup>145</sup>. Dit kan volgens mij in het beste geval maar een tussenoplossing zijn, maar misschien zou het wel een stap achteruit zijn: dat Protocol zou namelijk bindend zijn voor het Hof, en een verdere evolutie in positieve zin zou dan ook meteen uitgesloten zijn zonder opnieuw een Protocol. Bovendien zou dit Protocol waarschijnlijk sommige ongelijke behandelingen, zoals die er

---

<sup>140</sup> Commissievoorzitter FAWCETT zei ooit bij de zaak König: "I submit that there are choices here of judicial policy on the part of the Court in the interpretation of Article 6", *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries B, nr. 25, 179

<sup>141</sup> Zie de dissenting opinion van rechter LORENZEN bij de zaak Ferrazzini

<sup>142</sup> P. VAN DIJK en G. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, Kluwer, 1998, 404

<sup>143</sup> P. VAN DIJK en G. VAN HOOFF, *o.c.*, 393

<sup>144</sup> Tot die conclusie kwam in die periode ook al J. VELU, "Le problème de l' application aux juridictions administratives, des règles de la Convention européenne des droits de l' homme relatives à la publicité des audiences et des jugements", *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, 1961, 159; aangehaald bij VAN DIJK en VAN HOOFF

<sup>145</sup> H. TIGROUDJA, *o.c.*, 446; P. WACHSMANN, *o.c.*, 850

nu al zijn, institutionaliseren. Maar het is net nodig die discriminaties uit de weg te ruimen. Sommige rechters bij het Hof zijn ook al die mening toegegaan, maar ze staan in elk van de drie besproken arresten in de minderheid.

Rechter LORENZEN verwijst in zijn *dissenting opinion* bij de zaak Ferrazzini naar de voorbereidende werken van art. 6 § 1, die veel verwantschap vertonen met die van art. 14 BUPO. Hij leidt er uit af dat:

- de opstellers van het E.V.R.M. geschillen tussen burgers en overheid inderdaad wilden uitsluiten van de toepassing van art. 6 § 1 E.V.R.M., omdat het in die periode niet eenvoudig was een duidelijke scheiding der machten af te bakenen tussen administratieve overheden met discretionaire bevoegdheid en rechterlijke instanties;
- telkens art. 6 § 1 niet toepasselijk verklaard zou worden, er minstens een onderzoek zou moeten volgen naar de problemen in verband met de uitoefening van de gerechtigheid in de relaties tussen individuen en overheid;
- het zeker niet de bedoeling was van de opstellers van het Verdrag de administratieve rechtspraktijk ten eeuwigden dage uit te sluiten van het toepassingsgebied van art. 6 § 1.

LORENZEN leest de voorbereidende werken blijkbaar anders dan VAN DIJK en VAN HOOFF. Toch concluderen ze beiden dat aan de vijftig jaar oude voorbereidende werken niet veel belang meer moet gehecht worden, indien de situatie nu totaal anders zou zijn dan toen, te meer omdat de meeste huidige lidstaten niet eens aan die voorbereidende werkzaamheden hebben deelgenomen. De twee laatsten vinden echter dat er nog geen “common and unambiguous legal opinion and/or uniform practice” is die afwijkt van de originele bedoelingen van het verdrag.

Ik denk dat die algemeen aanvaarde gewijzigde rechtsopvatting er wel is. Het is namelijk wel begrijpelijk dat het Hof in het begin de term “burgerlijke rechten en verplichtingen” nogal restrictief opvatte in geschillen tussen burgers en overheid, in lijn met de geschiedenis die startte met de *Déclaration des droits de l' Homme et du Citoyen* van 1789. Maar in de laatste vijftig jaar zijn er talloze evoluties geweest, die de inhoud van die voorbereidende werken, die gebaseerd waren op de maatschappelijke realiteit van toen, voor een groot deel irrelevant maken. We leven nu in een wereld waarin aanvaard wordt dat de overheid aan strikte regels en rechtsbeginselen gebonden is, waarin aanvaard wordt dat mensen rechten hebben die voorafgaan aan de staat, en waarin individuen zelfstandige subjecten van volkenrecht geworden zijn. Voorbeelden van deze positieve evolutie zijn onder meer de overheidsaansprakelijkheid, die in alle lidstaten aan belang wint, en het feit dat in ongeveer alle lidstaten de gewone rechter bevoegd geworden is om kennis te nemen van fiscale geschillen.

Misschien konden de omstandigheden van toen een onderscheid tussen procedures die wel en niet door het Hof beschermd werden, rechtvaardigen, maar in de huidige rechtsopvatting kan dat niet meer, zeker niet als blijkt dat die scheidingslijn eerder arbitrair overkomt. Zo begrijpen VAN DIJK en VAN HOOFF bijvoorbeeld niet dat de verplichting tot socialezekerheidsbijdrage wel onder de term *civil* valt, maar de verplichting om inkomstenbelastingen te betalen niet.

Rechter LOUCAIDES gaat nog verder. In zijn *dissenting opinion* bij de zaak Maaouia verwerpt hij niet alleen voor de hedendaagse rechtsopvatting, maar ook voor het verleden de klassieke restrictieve interpretatie van het begrip “burgerlijk recht” door het Hof. Men kan onmogelijk aannemen dat het woordje *civil* het toepassingsgebied van het verdrag beperkt, als men de andere artikelen ervan zo ruim interpreteert. Als men het artikel leest in de context en de doelstellingen van het E.V.R.M.<sup>146</sup>, moet men toegeven dat het woord *civil* een veel ruimere betekenis moet krijgen. Hij stelt, samen met TRAJA, dat *civil* in deze context synoniem is van *non-criminal*. Om technische redenen moest men het artikel over het recht op behoorlijke rechtsbedeling opdelen in burgerlijk recht en strafrecht. Dus eens een procedure niet strafrechtelijk is, is ze automatisch burgerlijk. Zo komen we heel dicht bij de conclusie van de *dissenting opinion* van de rechters TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL en THOMASSEN in de zaak Pellegrin. Elke procedure die invloed heeft op de rechtspositie van een individu, valt onder art. 6 § 1. Sommigen daarvan zijn strafprocedures, de rest wordt betiteld met de term burgerlijk, maar allen moeten ze voldoen aan de waarborgen van behoorlijke rechtsbedeling. Iedereen, dus ook ambtenaren, belastingbetalers, en vreemdelingen die een uitzettingsbevel in de bus krijgen, hebben het recht op toegang tot een rechter, en die rechter moet zelfs bepaalde waarborgen bieden. VAN DIJK en VAN HOOFF waren al lang (de eerste editie van dit boek dateert uit 1986) voorstander van deze oplossing, aangezien het de enige manier is om het rookgordijn van rechtsonzekerheid, dat nu om het toepassingsgebied van art. 6 § 1 hangt, te verdrijven<sup>147</sup>.

In sommige geschillen tussen burger en overheid heeft het Hof al lang de toepasselijkheid van art. 6 § 1 aanvaard, meestal omwille van de aanzienlijke financiële gevolgen voor de verzoeker<sup>148</sup>. Het gaat onder meer om oteigeningen<sup>149</sup>, vergunningen die een noodzakelijke voorwaarde zijn om geldig te contracteren<sup>150</sup>, vergunningen voor bepaalde economische

<sup>146</sup> Art. 31 Weens verdrag inzake het Verdragenrecht

<sup>147</sup> P. VAN DIJK en G. VAN HOOFF, *o.c.*, 406. Citaat: “The most satisfactory way to end legal uncertainty and maximalise effective legal protection is to recognise that the first paragraph of Article 6 is applicable to all cases in which a determination by a public authority of the legal position of a private party is at stake, regardless of whether the rights and obligations involved are of a private character.”

<sup>148</sup> Zie ook P. VAN DIJK en G. VAN HOOFF, *o.c.*, 403

<sup>149</sup> E.H.R.M. 23 september 1982, Sporong Lönnroth, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, nr. 180

<sup>150</sup> E.H.R.M. 16 juli 1971, Ringeisen, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, nr. 13

activiteiten<sup>151</sup>, de schorsing van het recht om een bepaald beroep uit te oefenen<sup>152</sup>, schadevergoedingen voor administratieve rechtscolleges<sup>153</sup>, en de verplichting sociale-zekerheidsbijdragen te betalen<sup>154</sup>. Deze geschillen zijn niet *private*, maar blijkbaar wel *civil*. Het Hof geeft blijkbaar zelf toe dat dit geen synoniemen zijn. Het is dan ook niet meer dan de logische volgende stap dat alle rechtsgeschillen, ongeacht of de overheid er partij bij is, onder art. 6 § 1 komen te vallen. Nochtans zet het Hof de laatste tijd meer stappen terug dan vooruit<sup>155</sup>.

Als men de term *civil* eerst beperkt tot het privaatrecht, komt het daarna inderdaad nogal gekunsteld over als men ook sociale zekerheid, tuchtrecht, overheidsvergunningen, pensioenen van rechters, sommige ambtenaren, vreemdelingen, enz. toch onder die term laat vallen. Natuurlijk zijn dit allemaal civiele procedures, want het zijn geen strafprocedures. Consequent vasthouden aan die simpele tweedeling zou veel complexe en rechtsonzekere rechtspraak overbodig maken. Bovendien is het nogal absurd om aan te nemen dat het geheel van procedurele waarborgen die het artikel instelt, alleen voor de afdwinging van bepaalde rechten geldt, en niet voor de afdwinging van bepaalde andere. Zeker (en vooral) in contacten met de soms arbitraire administratie van de overheid is een rechterlijke controle broodnodig. Net in dat gebied vallen nochtans de meeste uitzonderingen op artikel 6 te noteren, wat niet kan in het kader van een verdrag dat de *rule of law* als heilig beschouwt.

Spijtig genoeg is het nog steeds zo dat buiten het strafrecht alleen mensen wiens recht door het Hof als burgerlijk gekwalificeerd wordt, zich voor het E.H.R.M. kunnen komen beroepen op art. 6 § 1. Voorlopig zijn van de effectieve rechtsbescherming van art. 6 § 1 uitgesloten: verkiezingen, legerdienst, belastingen, sommige ambtenaren, nationaliteit, vreemdelingen en gewetensbezwaarden<sup>156</sup>. Geen van deze soorten geschillen ontsnapt echter aan de tweedeling van LOUCAIDES: het zijn geen zaken betreffende de gegrondheid van een strafvervolgning, dus gaat het om burgerlijke rechten en verplichtingen. Ook het daaraan verwante criterium van TULKENS omvat al deze zaken: ze hebben allemaal een invloed op de rechtspositie van het individu. Dat hij die rechten niet uitoefent als louter individu, maar als kiesgerechtigde, dienstplichtige, belastingbetaler of overheidsambtenaar, verandert daar m.i. niet veel aan, en zou er in een moderne toepassing van een mensenrechtenverdrag niet veel aan mogen veranderen. Ik sluit mij dan ook

<sup>151</sup> E.H.R.M. 23 oktober 1985, Bentham, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, nr. 97

<sup>152</sup> E.H.R.M. 28 juni 1978, König, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, nr. 27

<sup>153</sup> E.H.R.M. 26 maart 1992, Editions Périscope, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, nr. 234-B (zie ook nr. 115)

<sup>154</sup> E.H.R.M. 29 mei 1986, Feldbrugge, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, nr. 99; E.H.R.M. 29 mei 1986, Deumeland, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, nr. 100 (Al deze arresten staan vermeld in de *dissenting opinion* van LORENZEN)

<sup>155</sup> Zie bijvoorbeeld P. LEMMENS, "zaak Pellegrin / Frankrijk", *R.W.* 2001-2002, 1114-1116

<sup>156</sup> A. ALEN, *Compendium*, 491

graag aan bij die zienswijze, omdat ze een voorafbestaand mensenrecht voor iedereen afdwingbaar maakt, zonder enige onredelijke uitzondering te dulden.

Ter justificatie van de uitsluiting van bepaalde procedures van de waarborgen van art. 6 § 1 wordt vaak gewezen op de soevereiniteit van de staat op één of ander vlak, of door te stellen dat de lidstaat in kwestie bij de uitoefening van haar taken een discretionaire bevoegdheid bezit<sup>157</sup>. Er is blijkbaar geen sprake van een recht als het bestuur veel beleidsvrijheid heeft. Dit is natuurlijk een verregaande uitholling van het voorafbestaand karakter van het grondrecht op een eerlijk proces. Is het werkelijk zo dat een grondrecht alleen maar geldt als de overheid weinig beleidsvrijheid heeft? In het Belgische administratief recht, bijvoorbeeld bij de beginselen van behoorlijk bestuur, wordt dit probleem opgelost door het principe van marginale toetsing van de rechter. Maar beginselen van behoorlijk bestuur hebben m.i. een net iets andere draagwijdte dan grondrechten: ze gelden in een democratische staat in de relatie tussen de overheid en de burger. De klassieke grondrechten gelden al vooraleer er sprake is van een staat, en moeten dus toepassing vinden ongeacht het feit of die staat in een bepaald rechtsgebied een grote discretionaire bevoegdheid heeft. Het is namelijk net dan dat men de bescherming door zijn grondrechten het meest nodig heeft.

De oplossingen van LOUCAIDES en TULKENS overstijgen deze vraag natuurlijk, maar spijtig genoeg valt er op grond van de huidige rechtspraak nog veel af te dingen<sup>158</sup> op hun creatieve oplossingen. Meer nog, het arrest Ferrazzini, gewezen na hun *dissenting opinions*, begint met de provocerende vaststelling dat het nogal logisch is dat het Hof in elk rechtsgeding dat haar voorgelegd wordt, nagaat of het wel om burgerlijke rechten en verplichtingen gaat. In datzelfde arrest zijn – misschien alleen mits een beetje slechte wil – twee impliciete terechtwijzingen aan hun adres te vinden: ten eerste vermeldt het Hof expliciet de arresten Pellegrin en Maaouia als het zegt dat niet alle rechten een burgerlijk karakter hebben, en laat het daarbij hun *dissenting opinions* onbesproken, ten tweede zegt het in de laatste overweging nog eens duidelijk dat de term *civil* art. 6 § 1 strikt beperkt. Het Hof is duidelijk nog niet klaar voor de verregaande maar logische oplossing van deze twee rechters. Wel moet opgemerkt worden dat in al deze zaken verschillende rechters de *dissenting opinions* onderschreven. De *dissenting opinion* bij de laatste zaak, de zaak Ferrazzini, werd zelfs door zes rechters onderschreven. Beterschap is dus misschien in zicht.

Wat er ook van zij, met als uitgangspunt het voorafbestaand karakter van de grondrechten, is hun conclusie de enige juiste. Hoe sneller het Hof ervan overtuigd raakt dat een procedure ofwel burgerlijk ofwel strafrechtelijk is (*non datur tertium*), en dat alle procedures die invloed kunnen hebben op iemands

---

<sup>157</sup> M. KUIJER, *o.c.*, 774; H. TIGROUDJA, *o.c.*, R.T.D.H. 2002, 459

<sup>158</sup> M. KUIJER, *o.c.*, 778

rechtspositie, aan strenge en afdwingbare waarborgen moeten voldoen, hoe beter. Intussen blijft de vreemde situatie bestaan dat men soms wel, en soms niet het recht heeft op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Voor de toekomst kan Straatsburg zich misschien laten inspireren door het Handvest van de Grondrechten van de E.U., ondertekend te Nice<sup>159</sup>. Intussen verhindert niets de nationale rechtscolleges een ruimere rechtsbescherming te lezen in het E.V.R.M. dan Straatsburg doet<sup>160</sup>, maar dat alleen zal niet tot universele rechtsbescherming leiden.

Als dit criterium te streng lijkt, en geen enkele beleidsvrijheid meer lijkt te laten voor de lidstaten, kan op twee dingen gewezen worden: ten eerste gaat het in art. 6 § 1 maar over procedurele voorwaarden, die in elk proces moeten nageleefd worden. Ik kan niet inzien hoe de beleidsvrijheid of de soevereiniteit van een staat beperkt kan worden door een hogere graad van formele correctheid van de processen die ze haar burgers aandoet, of die haar burgers elkaar aandoen. Ten tweede geeft het E.H.R.M., op basis van art. 8, zelf een mechanisme voor de beperking van de grondrechten: deze moet bij wet gebeuren, een wettig doel nastreven, en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Een dergelijk beperkingsmechanisme ook inschrijven in art. 6 § 1 lijkt mij echter niet nodig, aangezien het in een democratische samenleving nooit nodig is de proceswaarborgen van art. 6 § 1 te beperken.

### 3.3.2. *Stelling: Het E.H.R.M. discrimineert openlijk*

Verskillende auteurs die de zaken Pellegrin, Maaouia en Ferrazzini bespraken, kwamen tot de conclusie dat het Hof met opzet vasthield aan die onhoudbare vroegere rechtspraak, of zelfs nieuwe, nog absurdere criteria van onderscheid in het leven riep, enkel en alleen omdat ze vreesden voor een nog grotere toeloop van zaken. Voor de rest van deze paragraaf nemen we deze stelling aan als werkhypothese.

In elk geval is het hanteren van autonome begrippen niet laakbaar *a priori*. Het is zelfs logisch dat het Hof dat doet, omdat het om zoveel verschillende rechtsstelsels gaat, en er eenheid van interpretatie nodig is in een universele materie zoals mensenrechten. Maar als die autonome begrippen leiden tot een ongelijke behandeling, moet de vraag naar de rechtvaardigingsgrond daarvan gesteld worden. Zoals uit de vorige paragraaf al bleek, is de rechtvaardigingsgrond voor de autonome interpretatie van het begrip *civil* in art. 6 § 1 door de feiten voorbijgestreefd. Als er dus ongelijkheden moeten zijn, moeten die anders gerechtvaardigd worden. De redeneringen in de drie hierboven besproken arresten voldoen daartoe, en ook lijken er geen andere criteria van onderscheid voorhanden te zijn. Men kan de rechtsleer dan ook

---

<sup>159</sup> M. KUIJER, *o.c.*, 778

<sup>160</sup> P. BAKER, *o.c.*, 360

weinig verwijten dat ze het Hof beschuldigt van discriminatie die tot doel heeft de werklast te verminderen.

Dat het Hof gebukt gaat onder een enorme werklast is een gemeenplaats. Dit is deels te wijten aan de procedure, deels aan hun mankracht, en deels aan de mentaliteit van de lidstaten. In afwachting van een oplossing voor die problemen (zie hoofdstuk 4), blijft het probleem van rechtsbescherming echter dag na dag groeien. De lidstaten moeten dringend in actie schieten en tot een efficiënte, rechtszekere oplossing komen. Iedereen die zich wil beklagen over een interne schending van zijn mensenrechten, moet daarvoor terecht kunnen bij een internationaal rechtscollege, met onafhankelijke en onpartijdige rechters, dat daarover binnen een redelijke termijn uitspraak doet. Intussen rijst de vraag of het Hof het probleem zelf probeert op te lossen, en of het daar wel bevoegd voor is.

Als blijkt dat het Hof inderdaad bepaalde categorieën mensen discrimineert om de werklast binnen de proporties te houden (zelfs al is die dan nog veel te hoog), en om zo het probleem van rechtsbescherming tegemoet te komen, rijzen meteen drie nieuwe problemen. Ten eerste kan een grondrecht maar beperkt worden door een wet, indien er een wettig doel is, en indien die beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Nochtans kan het Hof geen wetten uitvaardigen. Het heeft wel een wettig doel, maar haar oplossing is niet noodzakelijk in een democratische samenleving, ze is er zelfs manifest mee in strijd.

Ten tweede creëert het Hof in haar betrachting om de grondrechtenbescherming afdwingbaar te maken, zelf een probleem van rechtsbescherming. Misschien gaat de procedure voor de supranationale instanties in Straatsburg dan inderdaad sneller vooruit voor degenen die er wel aanspraak op kunnen maken, maar een groot deel van de onderdanen van de lidstaten, blijven volledig in de kou staan. Dit is in elk geval een ongelijke behandeling waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat. Of om het anders uit te drukken: het Hof probeert – in de hierboven gemaakte hypothese – met die rechtspraak een kwalitatieve rechtsbescherming te waarborgen voor degenen die het recht hebben om zich op de schending van hun procesrechten te beroepen, maar laat de anderen aan hun lot over, zodat de kwantiteit van de rechtsbescherming vooralsnog te wensen over laat. Het is echter niet aan het Hof om de keuze tussen kwaliteit en kwantiteit te maken, zodat deze selectieve rechtsbescherming geen enkele grondslag heeft.

Ten derde pakt het Hof niet de oorzaken van de te hoge werkdruk aan (dat kan het ook niet, dat ligt aan de opstellers van het Verdrag), maar bestrijdt het alleen de symptomen. Dit is uiteraard maar een provisoire manier om een probleem op te lossen. Het symptoom kan, afhankelijk van de goede wil van de arts, gedefinieerd worden als te hoge werklast, moedwillige discriminatie, of gebrek aan tijd om betere rechtspraak af te leveren. De oorzaak is een



inadequate procedure, zodat de remedie alleen van de lidstaten kan komen, en de ‘burgerlijke ongehoorzaamheid’ van het Hof, als die zou kunnen aangetoond worden, leidt in die hypothese dan ook helemaal nergens toe.

### 3.3.3. *De rechters*

In elk procedurerecht zijn er minstens enkele bepalingen te vinden over de persoon van de rechter. Hij moet in de meeste gevallen jurist zijn, en moet er vaak ook een onbesproken levenswandel op na houden. Zo ook voor de rechters bij het E.H.R.M. Deze rechters moeten “het hoogst mogelijke zedelijk aanzien genieten, en in zich alle voorwaarden verenigen voor het uitoefenen van een hoge rechterlijke functie, ofwel rechtsgeleerden zijn van erkende bekwaamheid<sup>161</sup>”. Bovendien mogen zij tijdens hun ambtstermijn geen activiteiten verrichten die onverenigbaar zijn met hun onafhankelijkheid, onpartijdigheid, of met de eisen van een volledige dagtaak<sup>162</sup>. *Rule 4* van de *Rules of Court* preciseert dat het gaat om “any political or administrative activity or any professional activity which is incompatible with their independence or impartiality or with the demands of a full-time office”. De rechter moet elke randactiviteit meedelen aan de voorzitter van het Hof.

Ook de procedure van verkiezing van deze rechters biedt voldoende garanties: het is de Parlementaire vergadering van de Raad van Europa<sup>163</sup> die, uit een lijst van drie door de lidstaat voorgedragen kandidaten, er één kiest<sup>164</sup>. Meestal respecteert het Parlement de rangorde die de lidstaten aanbrenge. De onafhankelijkheid van de rechters ten opzichte van de lidstaten en van de Raad van Europa zelf, wordt helemaal gegarandeerd door art. 24 E.V.R.M. Alleen het Hof is bevoegd rechters te ontslaan, en dan nog alleen met een 2/3 meerderheid. Ze kunnen dan ook niet onder druk gezet worden, tenzij misschien heel onrechtstreeks, met als dreigement dat men het mes kan zetten in de werkingsmiddelen van het Hof.

De rechters moeten dus aan voldoende strenge vereisten voldoen, en de lidstaten hebben geen mogelijkheid om druk te zetten op hun beslissingen. Als men deze eminente juristen, wiens onafhankelijkheid en onpartijdigheid kennelijk geen probleem vormt, ervan wil beschuldigen dat ze in hun werkzaamheden bepaalde categorieën van mensen doelbewust discrimineren, moet men natuurlijk wel met ijzersterke bewijzen voor de dag komen.

### 3.3.4. *E.H.R.M. onschuldig tot bewijs van tegendeel*

Het onomstotelijke bewijs van de moedwilligheid van het Hof ontbreekt echter. Er zijn wel enkele vermoedens in die richting. Niet alleen zijn er op

---

<sup>161</sup> Art. 21, lid 1 E.V.R.M.

<sup>162</sup> Art. 21, lid 3 E.V.R.M.

<sup>163</sup> K. DE VEY MESTDAGH, *o.c.*, 682

<sup>164</sup> Art. 22, lid 1 E.V.R.M.

korte tijd drie arresten geweest die grote groepen mensen uitsloten van de rechtsbescherming van art. 6 § 1, en dat in belangrijke rechtsgebieden, zodat *de facto* het Hof zichzelf door deze rechtspraak veel nieuwe zaken bespaard heeft. Het is vooral de juridisch zeer betwistbare motivering van deze arresten die veel stof deed opwaaien. Daarnaast geeft het Hof in het arrest Kudla zelf aan dat het verdrinkt in het werk, al is dat ‘motief’ natuurlijk algemeen bekend.

Hoe sterk deze vermoedens ook zijn, zij vormen geen voldoende bewijs om deze grote juristen te kunnen ‘veroordelen’ voor discriminatie. Bovendien kan een tegenvermoeden afgeleid worden uit de zaak Goodwin<sup>165</sup>, waarin het Hof brak met haar lang gevestigde rechtspraak die de weigering aan transseksuelen om hun naam in het geboorteregister te laten wijzigen, niet als een schending van art. 8 E.V.R.M. aanzag<sup>166</sup>. In deze zaak breidt het Hof de waarborgen van art. 8 E.V.R.M. uit tot een nieuwe categorie van personen, al kan daarop natuurlijk gerepliceerd worden dat deze categorie niet zo uitgebreid is, en het Hof in deze materie geen stormloop aan nieuwe zaken moet verwachten. Men zou zelfs kunnen beweren dat dit argument helemaal van geen tel is, aangezien de discriminatie zich slechts richt op art. 6 § 1. Toch moet de conclusie luiden dat het Hof moet vrijgesproken worden bij gebrek aan bewijs.

Dat neemt echter niet weg dat *de facto* nog grote groepen mensen uitgesloten worden van het recht op een behoorlijke rechtsbedeling, juister, op de effectieve afdwinging ervan. Dit is een rechtsstaat onwaardig<sup>167</sup>. Wat er ook de oorzaak van is, er moet iets aan gedaan worden. Art. 6 § 1 moet gelezen en toegepast worden in het maatschappelijk kader van vandaag. De burgers staan op voet van gelijkheid met de overheid, hebben voorafbestaande mensenrechten, en zijn zelfstandige subjecten van volkenrecht. Dit in combinatie met een gezonde toepassing van het gelijkheidsbeginsel, moet leiden tot de conclusie dat art. 6 § 1 van toepassing is op alle gerechtelijke procedures die van belang zijn voor de rechtspositie van het individu. Uiteraard heeft het Hof te weinig tijd, maar dat is geen excuus om mensen te blijven uitsluiten van de waarborgen van het verdrag. Het eenvoudige criterium van TULKENS toepassen, vergt nu ook weer niet zo’n grote intellectuele inspanning.

Als dit criterium toepassing zou vinden, zouden inderdaad nog veel meer zaken ontvankelijk zijn, en zou het Hof nog meer werk krijgen. De oorzaken van dit tijdsprobleem moeten dan ook grondig aangepakt worden, zodat het Hof er ook niet meer (al dan niet terecht) van kan beschuldigd worden de symptomen ervan op arbitraire wijze te bestrijden. Het volgende hoofdstuk probeert dan ook het ontstane probleem van rechtsbescherming concreet af te bakenen en er oplossingen voor te bedenken.

<sup>165</sup> E.H.R.M. 11 juli 2002, Chrisine Goodwin / U.K.,

<sup>166</sup> W. VANDENHOLE, “Straatsburg breekt lans volwaardige juridische erkenning van transseksualiteit”, *Juristenkrant* 2002, afl 55, p 11

<sup>167</sup> T. BENDER en S. DOUMA, “Geen fair trial in belastingzaken”, *N.C.J.M.-bulletin* 2002, 413

## 4. Efficiënte rechtsbescherming

In het vorige hoofdstuk werd duidelijk dat niet iedereen zijn door art. 6 § 1 gewaarborgde rechten kan afdwingen voor het E.H.R.M., ook al verdient hij dat *in se* wel. Dit hoofdstuk houdt met die discriminatie (of juister: feitelijke ongelijkheid) geen rekening meer, en gaat na of de gelukkigen die wel toegelaten worden voor het Hof, op een snelle en efficiënte manier geholpen worden. Als er op dit niveau een probleem van rechtsbescherming is, kan het Hof dat zeker niet eigenhandig oplossen, maar moeten de instanties die deze procedure gecreëerd hebben, opnieuw in actie schieten.

### 4.1. Concrete situering

De procedurewijziging van het Elfde Protocol had als bedoeling een oplossing te geven aan een dreigend rechtsbeschermingsprobleem. Ze wou ervoor zorgen dat iedereen die de beweerde schending van zijn grondrechten wou inroepen, dat kon voor een onpartijdig en onafhankelijk supranationaal rechtscollege, dat die zaak binnen een redelijke termijn kon behandelen. De cijfers in hoofdstuk 2 laten al vermoeden dat dat laatste niet gelukt is. Deze paragraaf heeft tot doel het huidige probleem, los van de problemen die de rechtspraak van het Hof creëert (zie hoofdstuk 3), af te bakenen, zodat in de volgende paragraaf naar oplossingen gezocht kan worden.

#### 4.1.1. De rechters

De intellectuele en morele vereisten waaraan de rechters in het Hof moeten voldoen, zijn tamelijk vaag geformuleerd, maar zijn niettemin heel streng. Ook de procedure voor de verkiezing van deze rechters biedt voldoende waarborgen tegen eenzijdige acties van één of meerdere lidstaten. Bovendien kunnen rechters die op één of andere manier toch in opspraak komen, door hun collega's verwijderd worden. Men mag er dus van uitgaan dat het Hof inderdaad bestaat uit goede juristen en deskundige rechters. De oorzaak van de enorme achterstand kan dan ook niet bij hen gelegd worden, maar moet eerder op structureel niveau gezocht worden.

#### 4.1.2. Een lange rij wachtenden

Onafhankelijke en onpartijdige bekwame rechters hebben is op zich geen voldoende waarborg voor een behoorlijke rechtsbedeling. Deze rechters moeten ook de tijd en de middelen krijgen om hun werk naar behoren te doen. In België is dat al jaren een probleem, maar ook in Straatsburg verloopt alles op dit punt niet van een leien dakje.

Er zijn in het Hof 44 rechters, net zoveel als er lidstaten zijn<sup>168</sup>. Die mensen zien een spervuur van 30000 verzoeken per jaar op zich afkomen. Uiteraard kunnen ze deze overrompeling niet aan: met 18000 ontvankelijkheidsbeslissingen en 900 reguliere arresten lopen ze al op hun tandvlees. Het Hof moest dan ook lijdzaam toezien hoe de achterstand steeg van 19000 naar 23000 zaken in 2001, en naar het surrealistische aantal van 34000 in 2002. Het ziet er niet naar uit dat er onder de huidige procedure beterschap kan komen, eerder integendeel. Bovendien kan een mogelijke verandering in de ontvankelijkheidspolitiek (die voor het overige heel wenselijk is), ervoor zorgen dat de achterstand nog veel groter wordt.

Het gevolg is dan ook dat het jaren duurt eer een zaak ten gronde behandeld wordt, als ze al ontvankelijk verklaard wordt. Die lange termijn komt vaak nog bij een veel te lange nationale procedure. Eer men een nationale procedure helemaal doorlopen heeft, is men al gauw 10 à 15 jaar onderweg. Als men dan in Straatsburg gaat klagen over het oneerlijke verloop van die procedure of over de onredelijke termijn ervan, is het uiteraard ondraaglijk nog eens vijf jaar te moeten wachten, zonder enige zekerheid over de goede afloop ervan. En zelfs als de uitspraak dan gunstig is, dan is rechtsbescherming twintig jaar na datum natuurlijk nog altijd een karikatuur van wat rechtsbescherming zou moeten zijn. Justice delayed is justice denied. In de huidige omstandigheden verliest het E.H.R.M. alle efficiëntie, en dreigen we op internationaal niveau terug te vallen op de toestand van 1789. De huidige situatie is dan ook ideaal om de mensen alle vertrouwen in de werking van het gerecht, nu ook op internationaal vlak, te ontnemen.

#### 4.1.3. *Kwaliteit van de rechtsbescherming*

Sinds zijn ontstaan heeft het E.H.R.M. op vele rechtsgebieden voor aardverschuivingen gezorgd dankzij zijn innovatieve arresten. Denk maar aan alle discriminaties in het erfrecht, die strijdig bevonden werden met het recht op eerbiediging van het privé- en familieleven<sup>169</sup>. Het Hof begint echter stilaan slachtoffer van haar eigen succes te worden, en de huidige procedure staat onvoldoende sterk om daarop in te spelen. Niet alleen moeten de rechters meer zaken verwerken dan ze aankunnen, ze moeten ook nog vele andere taken opknappen (bemiddelen, rapporteren, beroepsprocedure, secretariaatswerk). Tegen wil en dank moeten ze veel te hard werken, zodat menselijke of juridische fouten onvermijdelijk zijn. De arresten Pellegrin, Maaouia en Ferrazzini zijn daar goede voorbeelden van. De bekritiseerbare rechtspraak van de laatste jaren is dus meer dan waarschijnlijk het gevolg van de onaangepaste procedure, waarin 44 rechters de mensenrechtenschendingen van 800 miljoen particulieren moeten zien op te lossen.

---

<sup>168</sup> Art. 20 E.V.R.M.

<sup>169</sup> E.H.R.M. 13 juni 1979, Marckx, *Publ. Cour eur. D. H.*, Séries A, nr. 31

Mensenrechten zijn voorafbestaand aan de staat, en moeten dus in een procedure tegen die staat kunnen afgedwongen worden. De beste waarborg daarvoor is uiteraard een procedure die de nationale rechtsorde overstijgt, en zelf alle mogelijke waarborgen van behoorlijke rechtsbedeling biedt. De huidige procedure voor het E.H.R.M. voldoet wel aan die eerste voorwaarde, maar niet aan de tweede. Elk individu, zonder onderscheid, moet nochtans zijn recht op rechtsbescherming kunnen afdwingen op een snelle en efficiënte manier. Om dat te bereiken, en op die manier de cirkel van de afdwingbaarheid van de voorafbestaande grondrechten opnieuw rond te krijgen, is een nieuwe procedurewijziging dan ook absoluut noodzakelijk.

#### 4.2. Mogelijke oplossingen

Uitgangspunt moet zijn dat de versnelling van de procedure geen effect mag hebben op de kwaliteit van de rechtsbedeling. Dit was ook al een streefdoel van de hervorming met het Elfde Protocol<sup>170</sup>. Er mag geen keuze gemaakt worden tussen de kwaliteit en de kwantiteit van het Straatsburgse werk, beiden moeten maximaal gewaarborgd worden. Met andere woorden, de garanties die het individu nu heeft, moeten blijven bestaan (en zo mogelijk nog verbeteren, zie hoofdstuk 3), en de afdwinging ervan moet zo snel en zo goed mogelijk kunnen gebeuren.

Er zijn in theorie twee soorten oplossingen denkbaar: die die zorgen dat er minder zaken tot bij het Hof komen, en die die zorgen dat het Hof meer zaken aankan. Uitgaande van de beginselen van voorafbestaande en afdwingbare mensenrechten, moet zoveel mogelijk voor oplossingen uit de tweede categorie gekozen worden, tenzij als het om technische redenen echt niet anders blijkt te kunnen. Oplossingen uit de eerste categorie zijn in dat geval mogelijk als ze geen nieuwe ongerechtvaardigde of disproportionele discriminatie in het leven roepen. Het door het Hof zelf gelanceerde voorstel in het arrest Kudla, is een oplossing van de eerste categorie, maar kan m.i. wel door de beugel, en moet zelfs buiten de gevallen van de redelijke termijn uitgebreid worden. Met andere van dat soort oplossingen, zoals toegangsbeperkingen, moet heel omzichtig omgesprongen worden, omdat ze steeds een gevaar voor discriminatie inhouden.

Niet alleen het Hof en de voltallige rechtsleer hadden de huidige problemen al gezien (of al reeds lang zien aankomen). Ook de andere organen van de Raad van Europa zijn niet blind gebleven voor deze ontwikkelingen. Tijdens het Ministeriële Congres over de Rechten van de Mens, ter ere van de vijftigste verjaardag van het E.V.R.M. op 3 en 4 november 2000, kon men ook het Comité van Ministers ervan overtuigen dat een nieuwe, ditmaal grondige, procedurewijziging noodzakelijk was. In 2001 had de *Evaluation Group on Human Rights* al een rapport uitgebracht met enkele verregaande conclusies,

---

<sup>170</sup> G. JANSSEN-PEVTSCHIN, *o.c.*, 487

dat voorzitter WILDHABER bijtrad. In november 2002 werd aan het *Steering Committee for Human Rights* (CDDH) de opdracht gegeven een rapport op te stellen met een concreet geheel van voorlopige maatregelen en met voorstellen tot procedurewijziging. Op 21 maart 2003 brachten zij een rapport uit. Hun aanbevelingen komen hierna, samen met nog enkele andere suggesties, aan bod.

#### 4.2.1. Mentaliteitswijziging

Het E.H.R.M. is geen vierde aanleg<sup>171</sup>. Het is een jurisdictioneel controleorgaan voor het respect voor de fundamentele rechten door de lidstaten. Dit betekent dat het niet zomaar een logische volgende stap is als men, na eerste aanleg en beroep, ook door Cassatie in het ongelijk gesteld is. Het is nochtans zonneklaar, wanneer men de cijfers over de ontvankelijkheid bekijkt, dat die niet louter kunnen te maken hebben met de strengheid van het Hof. Het moet zo zijn dat vele advocaten een zaak naar het Hof durven sturen waarvan ze zelf weten dat ze eigenlijk niet veel kans maakt. Op die manier bedriegen ze niet alleen hun cliënten, maar belemmeren ze ook de goede werking van het Hof.

De nationale rechtszoekenden moeten dus eens gaan inzien dat ze Straatsburg niet kunnen misbruiken uit loutere koppigheid of om de procedure te rekken. Alleen als ze redelijkerwijze kunnen aannemen dat het Hof wel eens geneigd zou kunnen zijn om hun eis ontvankelijk en gegrond te verklaren, mogen ze ook effectief deze procedure opstarten.

Misschien is dit te veel gevraagd van de gemiddelde verzoeker (lees: van de gemiddelde advocaat), en moet er één of ander sanctiemechanisme uitgedacht worden om de indieners van een manifest onontvankelijke en manifest ongegronde verzoeken ertoe te brengen dat geen tweede keer te doen. In ons land wordt men gesanctioneerd met een boete als men een tergend en roekeloos geding inspant tegen iemand anders. Misschien kan een dergelijke oplossing de toevloed van zaken beperken, in de zin dat de meeste zinloze zaken niet tot in Straatsburg zouden geraken. Ook een systeem waarbij alleen advocaten met een bepaalde erkenning een zaak bij het Hof kunnen aanhangig maken, en die erkenning kunnen verliezen als ze te veel zinloze zaken opsturen, kan een oplossing zijn. Het systeem moet echter beperkt blijven tot het verhinderen van kennelijk zinloze verzoeken, het mag geen middel zijn dat ook verzoekers met een gegronde klacht ervan weerhoudt met die klacht naar het Hof te gaan. In elk geval zullen er maatregelen nodig zijn om de mentaliteit te doen veranderen. Ze zou waarschijnlijk toch nooit uit zichzelf veranderen, dus moet men een *incentive* creëren.

---

<sup>171</sup> L. WILDHABER, *o.c.*, 2

Het is natuurlijk duidelijk dat alleen een mentaliteitswijziging er niet voor zal zorgen dat alle termijnproblemen ineens van de baan zouden zijn, maar het kan toch al een grote stap in de juiste richting betekenen. Er zullen echter nog vele andere maatregelen nodig zijn, die zich niet allemaal op het niveau van de invoer zullen kunnen situeren.

#### 4.2.2. Meer Personeel

##### a. Meer rechters

Er zetelen momenteel 44 rechters in het Hof, net evenveel als er partijen zijn bij het E.V.R.M.<sup>172</sup>. Dit is niet veel als men bedenkt dat in het rechtsgebied van die 44 lidstaten er 800 miljoen mensen wonen. Een rechtsgebied met maar één rechter per 18 miljoen rechtsonderhorigen kan natuurlijk niet voldoen aan de vereisten van de redelijke termijn, zelfs al is er maar één rechtsonderhorige op 27000 die effectief een klacht indient, wat al bij al ook niet zo veel is. Dit systeem is in de jaren '50 uitgedacht voor een selecte groep van 12 landen, die er al een heel hoge mensenrechtenstandaard op na hielden. Nu zijn er ook in die landen veel problemen, voornamelijk op het vlak van de redelijke termijn, maar er zijn bovendien 32 lidstaten bijgekomen, waar het op het vlak van de mensenrechten vaak veel minder goed gesteld is dan in de oorspronkelijke lidstaten.

De oplossing lijkt voor de hand te liggen: meer rechters. Laat elk land twee of drie rechters afleveren, en men kan twee tot drie keer zoveel arresten per jaar publiceren. Zelfs al zou die theorie opgaan, wat volgens de economische theorie van de marginale investering nog niet zo evident is, dan nog zou deze verandering volledig indruisen tegen de principes die de procedure sinds de oprichting van het E.H.R.M. steeds gekenmerkt hebben. Steeds is er namelijk maar hooguit één rechter per lidstaat geweest. Deze regel werd zo in het absurde getrokken dat voor Liechtenstein, dat geen valabele kandidaat vond met zijn nationaliteit, lange tijd een Canadees gezeteld heeft<sup>173</sup>.

Bovendien zou de uitbreiding van het personeelsbestand ook een enorme meerkost met zich meebrengen. Misschien zouden de huidige gebouwen niet eens voldoende ruimte bieden voor zo een uitbreiding. Toch is het volgens mij een piste die onderzocht moet worden. Met maar één rechter per lidstaat kan een supranationaal Hof inderdaad moeilijk *individual-relief-based* blijven

<sup>172</sup> J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, "Een overzicht van de procedure na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol en van het nieuwe Procedurereglement" *C.D.P.K.* 2000, 6

<sup>173</sup> Het ging om Ronald St. John McDonald. Nog steeds zegt het Explanatory Report over de wijziging van art. 20 E.V.R.M. dat er alleen maar meer dan één rechter per lidstaat zou mogen zijn, om een andere lidstaat uit de nood te helpen. Buiten dat geval is het de bedoeling dat elk land één van zijn eigen onderdanen verkiest. Zie J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, "Het nieuwe Europees Hof te Straatsburg. Een overzicht van de procedure na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol en het nieuwe Procedurereglement", *C.D.P.K.* 2000, 3

werken. Desnoods kan men een gekwalificeerd systeem in het leven roepen, waarbij bijvoorbeeld de grote lidstaten (meer dan 30 miljoen inwoners) 5 rechters krijgen, de middencategorie 3 en de allerkleinste landen (minder dan 5 miljoen) maar één.

Misschien is er het gevaar dat, wanneer er meer rechters zijn, ze minder nauw onderling gaan samenwerken, en de arresten van de verschillende kamers veel meer van elkaar gaan verschillen. De eenheid van de rechtspraak is, zeker in het internationale mensenrechtencontentieux, een heilig goed. Maar misschien is die dreiging minder groot dan ze eruit ziet. Ten eerste kan men nog steeds een overlegprocedure in een grote kamer inschrijven bij totaal nieuwe zaken of bij fundamentele rechtsvragen. Ten tweede rijst dit probleem niet indien men de verschillende kamers niet hetzelfde werk laat doen, maar elke kamer zich laat specialiseren op één of enkele punten.

Het rapport van de CDDH vermeldt de mogelijkheid van meer rechters bij de mogelijke oplossingen<sup>174</sup>. Blijkbaar had één van de experts ernstige bedenkingen bij de mogelijke verhoging van het aantal rechters, maar meer details vermeldt het rapport daar niet over. Wel is opvallend hoe voorwaardelijk voorstel B.6. geformuleerd is: de conventie moet aangepast worden om het mogelijk te maken het aantal rechters te verhogen. Art. 20 lid 2 zou dan bepalen dat het aantal rechters niet lager mag zijn dan het aantal lidstaten, maar dat bij unanieme beslissing van het Comité van Ministers (tamelijk strenge voorwaarde), dat aantal wel verhoogd kan worden. In één kamer, grote kamer of comité mogen geen twee rechters dezelfde nationaliteit hebben.

De redenering van de experts lijkt logisch: meer rechters doen meer werk. Vreemder is dat zij niets lijken te voelen voor een aantal rechters in verhouding met het aantal inwoners, maar dat ze er eerder van uitgaan dat de staten die kwalitatief of kwantitatief zwaarder doorwegen op de werklust van het Hof, meer rechters zouden moeten leveren<sup>175</sup>. Sommige experts waren zelfs van mening dat die bijkomende rechters (blijkbaar heeft men niet heel veel extra rechters in het achterhoofd, en dan nog rechters met een ander statuut dan de 44 “gewone” rechters) alleen maar in zaken tegen hun eigen lidstaat zouden mogen zetelen.

*De facto* lijkt deze redenering ertoe te zullen leiden dat er ofwel maar enkele rechters bij komen, hetgeen dus weinig zoden aan de dijk zou brengen, ofwel dat Italië en het Oostblok meer dan 3/4 van de rechters in het vernieuwde Hof zou gaan leveren. Het lijkt mij nochtans aangewezen ten eerste het aantal rechters te verdubbelen of zelfs te verdrievoudigen, ten tweede alle rechters hetzelfde statuut te geven, en ten derde ervoor te zorgen dat die 100 à 150

---

<sup>174</sup> CDDH-rapport, 16

<sup>175</sup> CDDH-rapport, 17



rechters geografisch normaal verdeeld wonen in het rechtsgebied van het Hof. Uiteraard is dit een kwestie die politiek nogal veel voeten in de aarde kan hebben, wat ook blijkt uit de zeer voorzichtige formulering van heel het voorstel.

## **b. Meer helpers**

Dat het Hof met een chronisch tekort aan secretariaatspersoneel kampt, is al lang geweten. Het gevolg is dat de rechters veel secretariaatswerk zelf moeten doen, en zich dan ook minder met hun eigenlijke werk kunnen bezighouden. Meer secretariaatspersoneel zou dus automatisch leiden tot een grotere efficiëntie van de rechters.

Een goede rechtbank heeft naast rechters en secretariaatspersoneel natuurlijk ook nog andere vaste medewerkers nodig, zoals een griffie, referendarissen, en als het even kan zelfs een advocaat-generaal. Het verdrag maakt maar melding van één enkele griffier<sup>176</sup>, maar het procedurereglement voegt daar gelukkig nog twee adjunct-griffiers aan toe, evenals per sectie nog een sectiegriffier. Zij moeten aan heel hoge bekwaamheidsvereisten voldoen op juridisch, taalkundig, leidinggevend en moreel vlak. De griffie bestaat voor het overige uit 58 vaste en 18 tijdelijke stafmedewerkers<sup>177</sup>. Misschien is ook dit te weinig in zo een groot rechtsgebied, met zo een verscheidenheid aan talen en rechtssystemen. Als men er ooit toe zou komen meer rechters te benoemen, doet men er misschien best aan in één adem ook de griffie uit te breiden, al is het natuurlijk niet zozeer de griffie die verantwoordelijk is voor de enorme achterstand, en kan die waarschijnlijk ook weinig oplossen.

Wat wel kan helpen, is mensen die de rechters in moeilijke dossiers bijstaan in hun denkwerk. Hierbij kan aan twee soorten helpers gedacht worden: de klassieke *amici curiae*, zoals advocaten-generaal, of personeelsleden, zoals referendarissen. Sinds het Elfde Protocol is er een mogelijkheid om referendarissen aan te werven<sup>178</sup>. Zij zouden bijvoorbeeld opzoekwerk kunnen verrichten voor hun rechters, of mee overleggen, of adviezen schrijven. Zij staan het Hof bij, niet de rechters zelf. In 2000 had het Hof, wegens geldgebrek, nog geen enkele referendaris aangeworven<sup>179</sup>. Over advocaten-generaal zegt het verdrag zelfs helemaal niets. Zij zouden nochtans, net zoals dat in Luxemburg gebeurt, het Hof kunnen bijstaan in zeer moeilijke zaken, en een goed gemotiveerde conclusie schrijven, die de Kamer veel discussie kan besparen. Zowel referendarissen als advocaten-generaal zouden dus de efficiëntie van de rechters zelf kunnen verhogen.

---

<sup>176</sup> Art. 25 E.V.R.M.

<sup>177</sup> J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, "Een overzicht van de procedure na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol en van het nieuwe Procedurereglement" *C.D.P.K.* 2000, 11

<sup>178</sup> Art. 25 E.V.R.M.

<sup>179</sup> J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, "Een overzicht van de procedure na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol en van het nieuwe Procedurereglement" *C.D.P.K.* 2000, 11

Het probleem met meer personeel aanwerven, of het nu rechters, secretariaatsmedewerkers, referendarissen of advocaten-generaal zijn, is dat het geld kost. En het Hof zelf heeft niet het geld om een nog veel uitgebreider personeelsbestand te betalen. Niet alleen moet dus de procedure verbeteren, maar ook de geldstroom van de lidstaten naar het Hof staat momenteel in de weg aan een effectieve grondrechtenbedeling binnen een redelijke termijn. Nochtans ben ik de mening toegedaan dat een gezond werkend rechtsapparaat veel geld mag kosten. Een goede Justitie kan namelijk de geloofwaardigheid van het gehele staatsapparaat sterk verhogen. Dit geldt niet alleen op het nationale niveau, maar ook op het niveau waar de Justitie van het nationale niveau gecontroleerd wordt.

Het rapport van de CDDH zwijgt in alle talen over referendarissen en advocaten-generaal, maar stelt in voorstel B.7. wel dat de griffie moet uitgebreid worden om de grote toevloed van zaken te kunnen blijven verwerken en terwijl de kwaliteit van de vonnissen te kunnen blijven garanderen. Hier gaan de voorstellen van de experts net iets verder: niet alleen moet men een heel leger ervaren nationale advocaten aannemen om de ambtenaren van de griffie te vervoegen, maar ook moeten de lidstaten veel meer (financiële) middelen vrijmaken voor het opzoekwerk van de rechters. Bovendien moet de interne controle van de griffie ook verhogen.

#### 4.2.3. Ontvankelijkheidseisen

Op bepaalde punten zijn de ontvankelijkheidseisen natuurlijk al zeer streng. Dit zijn evenwel stuk voor stuk procedurele vereisten. De vraag kan daarnaast gesteld worden of het wenselijk kan zijn om inhoudelijke ontvankelijkheidsvereisten op te leggen. Voor de beroepsprocedure bij de Grote Kamer is er wel al zo een inhoudelijk vereiste: het moet gaan om een voldoende ernstige vraag betreffende de interpretatie van het verdrag of om een kwestie van algemeen belang<sup>180</sup>. Voor de toegang tot het Hof is de enige inhoudelijke vereiste (naast de onterechte *de facto* – toegangscriteria die het Hof zelf creëert door zijn verkeerde lezing van art. 6 § 1) voorlopig dat men een recht kan invoeren dat gewaarborgd wordt door het E.V.R.M. of zijn Protocollen.

Dergelijke inhoudelijke criteria, ook al zouden ze in het verdrag verwerkt zijn, houden toch steeds een vorm van discriminatie in, ditmaal dan zelfs een institutioneel verankerde discriminatie. Er moet dan ook zeer omzichtig met deze techniek omgesprongen worden. Toch hebben de experts het aangedurfd een nieuwe inhoudelijke toegangsvoorwaarde voor te stellen (voorstel B.4.). Volgens hen is het gerechtvaardigd het Hof toe te laten een vordering af te wijzen die aan drie cumulatieve voorwaarden voldoet: de verzoeker heeft door de beweerde schending geen al te groot nadeel geleden, de zaak doet geen

---

<sup>180</sup> Art. 43 E.V.R.M.

ernstige vraag rijzen betreffende de interpretatie of toepassing van het E.V.R.M. of zijn Protocollen, en er is geen punt van algemeen belang aan de orde.

Het doel van deze maatregel is tijdwinst. Het Hof kan bij elke nieuwe zaak eerst dit eenvoudige criterium toepassen, en moet pas als hieraan voldaan is, naar de andere criteria van ontvankelijkheid kijken. Bovendien zou het Hof zich dan met het “serieuzere werk” kunnen bezighouden<sup>181</sup>. De experts vermelden het adagium “de minimis non curat praetor”.

Bemerk dat het voorgestelde artikel 35 lid drie het Hof geen enkele keuze laat: “The Court shall declare inadmissible any individual application...”. Enerzijds ontleemt men het Hof hier schijnbaar elke mogelijkheid om een bepaalde ontvankelijkheidspolitiek te voeren (zie hoofdstuk 3 paragraaf 1), wat de rechtszekerheid zeker ten goede lijkt te komen, maar anderzijds doet het verdrag zelf nu de deur dicht voor een heel deel minder grote zaken. Het verdrag maakt dus een onderscheid tussen mensen die een ernstig nadeel ondervonden hebben door de schending van hun grondrechten, en slachtoffers van een schending die niet zo ernstig benadeeld blijken te zijn. De vraag rijst uiteraard meteen of dat onderscheid gerechtvaardigd is.

Ten eerste mag duidelijk zijn dat het ingevoerde criterium van onderscheid zelf natuurlijk bijzonder vaag en rechtsonzeker is. Het is nog steeds het Hof dat moet bepalen wie een ernstig nadeel geleden heeft en wie niet. Eén of andere politiek van ontvankelijkheid, waarschijnlijk in functie van het aantal binnenkomende zaken, lijkt dus nog steeds mogelijk. Als het criterium van onderscheid dan inderdaad zou neerkomen op het enkele feit dat men zijn zaak in een drukke of in een minder drukke periode aanhangig gemaakt heeft, is het uiteraard niet rechtvaardig, en moeten de drie vragen naar het doel, de pertinentie en de evenredigheid van dat criterium, niet eens gesteld worden.

Ten tweede, en meer theoretisch, lijkt het dilemma tussen kwaliteit en kwantiteit van de grondrechtenbedeling zich hier in alle hevigheid te stellen. Van de ene kant kan het onaanvaardbaar lijken dat het Hof zich zou moeten bezighouden met onteigeningen ten bedrage van 1000 € als het daardoor onvoldoende tijd zou hebben om dictaturen en folterpraktijken aan te pakken. Maar van de andere kant heeft ook het slachtoffer van die onteigening het recht om zijn voorafbestaande grondrechten in de praktijk afgedwongen te zien. Het kan dan ook niet de bedoeling zijn dat de oplossing van het rechtsbeschermingsprobleem ertoe zou leiden dat hij alle bescherming verliest. Dit kan alleen maar de oplossing zijn als echt alle andere (niet-discrimatoire) pogingen gefaald hebben. Het Hof voor de Rechten van de Mens mag niet verworden tot een Hof voor de Serieuze Schendingen van de Rechten van de Mens.

---

<sup>181</sup> CDDH-rapport, 14

Ten derde is er de vaststelling van drie experts dat met voorstel B.4. het vizier niet op het juiste doel gericht staat<sup>182</sup>. Niet alleen om principiële redenen vinden zij dit voorstel onaanvaardbaar, maar ook vanuit de vaststelling dat deze maatregel vooral ontvankelijke niet-repetitieve zaken zou uitsluiten, terwijl dat lang niet de grootste categorie van zaken is, en zeker niet de categorie waar iets aan gedaan moet worden<sup>183</sup>. De vereenvoudigde procedures voor *repetitive cases* en de verbetering van de nationale rechtsmiddelen pakken wel de problematische categorie aan, en zouden dan ook een veel groter effect hebben op de werklust van het Hof, en dit met minder discriminerende maatregelen. De drie experts, van wie de naam spijtig genoeg niet vernoemd wordt, wijzen er nog eens expliciet op dat dit voorstel het recht op een individueel verzoek volledig zou ondermijnen, met als resultaat dat de netto-impact van deze maatregel eerder negatief dan positief zou uitvallen, en dat eveneens op lange termijn. Hopelijk kunnen zij hun stem tijdens de verdere besprekingen laten horen, en blijft voorstel B.4. dode letter.

Hoe discriminatoir dit criterium ook is, voorzitter WILDHABER wil het zelfs nog in een extremere vorm toepassen. Hij vindt dat elke zaak, ongeacht of de verzoeker een groot nadeel heeft geleden door de beweerde schending van zijn grondrechten, onontvankelijk verklaard moet worden als er geen vraag rijst betreffende de interpretatie van het verdrag of het geen zaak betreft van algemeen belang. Deze oplossing is misschien bespreekbaar in een systeem waarin elke lidstaat een goed functionerend grondrechtencollege heeft, maar nu is die voorwaarde nog niet vervuld, en zou zo een extreme maatregel het hele individuele verzoekrecht onderuit halen, en de positie van het individu zou niet veel beter zijn dan die voor 1950. Deze praktijk zou vergelijkbaar zijn met die van het Amerikaanse *Federal Supreme Court*, dat zelf *ad random* enkele zaken kiest die het wil behandelen, en de anderen, omdat ze niet interessant genoeg lijken, zonder enige motivering onontvankelijk verklaart. Dit is uiteraard een karikatuur van rechtsbescherming, en een democratie onwaardig. De experts vermelden dan ook veiligheidshalve dat het hier gaat om een strikt persoonlijke mening van de persoon van de voorzitter.

#### 4.2.4. Kudla: Redelijke termijn en interne rechtsmiddelen

##### a. Feiten en nationale procedure

Andrzej Kudla, Pools onderdaan, wordt in augustus 1991 gearresteerd op verdenking van fraude en valsheid in geschrifte. Tijdens zijn voorarrest verzoekt hij herhaaldelijk, maar tevergeefs, om zijn vrijlating. In oktober 1991 probeert hij, eveneens tevergeefs, zelfmoord te plegen. In november 1991 gaat hij in hongerstaking. Hij wordt dan ook opgenomen in de psychiatrische

<sup>182</sup> CDDH-rapport, 13, voetnoot 2

<sup>183</sup> De Studiegroep kwam zelf ook tot de vaststelling dat slechts 5% van de zaken die in februari 2003 aan een kamer waren toegewezen (19 van de 406), zouden lijden onder deze maatregel (CDDH-rapport, 14, voetnoot 4).

afdeling van een penitentiair ziekenhuis. Nadat artsen er in juni 1992 voor waarschuwen dat een nieuwe zelfmoordpoging heel waarschijnlijk is als het voorarrest verlengd wordt, stelt de rechtbank hem in voorlopige vrijheid. Vervolgens verschijnt hij echter niet op de hoorzitting, waarna zijn hechtenis weer bevolen wordt. Vanaf oktober 1993 zit hij opnieuw in voorarrest. Opnieuw verzoekt hij om zijn vrijlating, met verwijzing naar zijn psychische staat, maar al zijn verzoeken worden afgewezen. Klachten over de lange duur van zijn procedure (onder meer bij de Minister van Justitie en bij de Ombudsman) helpen evenmin.

In juni 1995 wordt Kudla tot 6 jaar gevangenisstraf veroordeeld. Hij gaat daartegen in beroep, en krijgt gelijk in februari 1996. Het Hof van Beroep verwijst de zaak opnieuw naar een lagere rechtbank. Intussen wordt hij op borgtocht vrijgelaten in oktober 1996. In 1998 veroordeelt de rechtbank van eerste aanleg hem opnieuw tot zes jaar gevangenisstraf. In hoger beroep verkrijgt hij ditmaal alleen een strafvermindering naar vijf jaar<sup>184</sup>. In april 1995 trekt Kudla naar Straatsburg met vier klachten. De niet-veroordeling op grond van art. 3, en de veroordelingen op grond van art. 5 § 3 en van art. 6 § 1 zijn in dit kader minder relevant. De uitspraak over art. 13 is wel vernieuwend.

## b. Het arrest

In het verleden heeft het Hof talloze malen geoordeeld dat het niet nodig was na te gaan of artikel 13, dat het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel consacreert, geschonden was, omdat het al een schending van art. 6 § 1 vastgesteld had<sup>185</sup>. Dat laatste werd dan beschouwd als een *lex specialis* ten opzichte van art. 13.

Deze twee artikelen overlappen elkaar echter niet als de burger zich voor een nationale rechtsinstantie wil beklagen over de overschrijding van de redelijke termijn in een lopende procedure. De vraag of een proces binnen een redelijke termijn voltooid is, is namelijk een andere dan de vraag of een strafvervolgung gegrond is. Het Hof vindt het tijd haar aloude rechtspraak te herzien, gezien de constante stijging van het aantal zaken waarin alleen de redelijke termijn aangevoerd wordt. De rechtsstaat is in gevaar als de rechtsbedeling gebukt gaat onder excessieve vertragingen waartegen geen rechtsmiddel opstaat.

Artikel 13 biedt geen absolute bescherming. De *remedy* moet maar zo *effective* zijn als mogelijk: inherente beperkingen kunnen moeilijk vermeden worden. Artikel 13 gaat zeker niet zo ver dat het de burger een rechtsmiddel zou verschaffen om te klagen over een gebrek aan toegang tot de rechter. Wat betreft de redelijke termijn, is er echter geen enkele inherente beperking denkbaar. Integendeel: mensenrechten dienen eerst en vooral op nationaal

<sup>184</sup> M. KUIJER en R.A. LAWSON, "De zaak Kudla", *NJB* 2000, 2192-2193

<sup>185</sup> Zie ook A. ALEN, *Compendium*, 498-499

niveau te worden beschermd. De lidstaten zijn wel vrij te beslissen hoe die bescherming er uit ziet. Het Hof ziet voorlopig nog geen vast patroon in de manier waarop de lidstaten dit proberen te doen. Een paar landen hebben wel al een systeem van remedies op poten gezet.

Een andere interpretatie van art. 13 dan die van het Hof zou ertoe leiden dat individuele klagers min of meer verplicht zijn om zich systematisch tot het E.H.R.M. te wenden met klachten over schendingen van de redelijke termijn. Dezen kunnen nochtans beter op nationaal niveau opgelost worden. Nu wordt zowel de nationale als de internationale rechtsbescherming verzwakt.

### c. Analyse

Artikel 13 eist dat elke persoon die een recht meent te hebben dat door het E.V.R.M. gewaarborgd wordt, eveneens het recht moet hebben zijn klacht daarover in de interne rechtsorde te laten onderzoeken<sup>186</sup>. Het biedt geen extra beschermingsgrond ten opzichte van art. 6 § 1<sup>187</sup>. Art. 6 § 1 is zelfs nog specifieker: daar moet het gaan om een onafhankelijke en onpartijdige rechter, in art. 13 is elke nationale instantie goed genoeg<sup>188</sup>. Als men zich dan ook enkel wil beklagen over de lange duur van een hangend intern rechtsgeschil, is art. 13 niet minder specifiek dan art. 6 § 1, en dan moet het ook onderzocht worden, zelfs als er een schending van art. 6 § 1 vastgesteld is.

Het Hof is niet bevoegd te eisen dat er in alle gerechtelijke procedures een hoger beroep is. Vandaar ook vroeger de restrictieve interpretatie van art. 13. Maar in dit geval rijst dit gevaar niet. Het Hof eist gewoon één of andere mogelijkheid om binnen de lidstaat te klagen over de lange duur van een proces. Dat moet geen tweede aanleg zijn, het kan zelfs een ombudsdienst zijn. Elk rechtsmiddel waarmee een verdere schending van de redelijke termijn kan vermeden worden, voldoet aan de eisen van art. 13. Voor de concrete invulling hebben de staten een zekere keuzevrijheid. Met een klachtenprocedure voor een te lange gerechtelijke procedure wordt geen inhoudelijk hoger beroep, waarbij uitspraak wordt gedaan over de *civil rights and obligations*, of over de grondigheid van een strafprocedure, in het leven geroepen<sup>189</sup>.

Het Hof verduidelijkt wel dat deze redenering slechts opgaat voor het recht op een uitspraak binnen een redelijke termijn, en niet uit te breiden valt naar de rest van het rechterlijk handelen. Art.13 biedt namelijk geen absolute

<sup>186</sup> P. DOCQUIR, "Délai raisonnable: l' exigence d' un recours effectif en droit interne", *C.D.P.K.* 2001, 273

<sup>187</sup> T. BARKHUYSEN, "Effectieve nationale rechtsbescherming bij overschrijding van de redelijke termijn vereist op grond van artikel 6 en 13 E.V.R.M.", *N.C.J.M.-bulletin* 2001, 80; F. FRUMER, "Le recours effectif devant une instance nationale pour dépassement du délai raisonnable. Un revirement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l' homme", *J.T. Dr. Eur.* 2001, 51

<sup>188</sup> A. ALEN, *Compendium*, 499; T. BARKHUYSEN, *o.c.*, 80; P. DOCQUIR, *o.c.*, 273

<sup>189</sup> T. BARKHUYSEN, *o.c.*, 80

bescherming, en laat inherente beperkingen toe. Ook kan op grond van art. 13 geen formele wet aangevochten worden, en kan het niet ingeroepen worden om te klagen over een gebrek aan toegang tot de rechter. Maar bij het recht op behandeling van een zaak binnen een redelijke termijn, zijn die beperkingen niet relevant. Over de redelijke termijn moet wel intern geklaagd kunnen worden, in burgerlijke zaken, in strafzaken, en in zaken bedoeld in art. 5 § 4<sup>190</sup>.

Deze formele motivering overtuigt mij niet. Zeker niet als het Hof zelf toegeeft dat de reden voor de koerswijziging het disproportioneel aandeel van zaken betreffende de redelijke termijn in het totaal aantal binnenkomende zaken is. Deze leggen een te groot beslag op de Straatsburgse capaciteit, en die is hoe dan ook al niet toereikend. Ik kan mij niet van de indruk ontdoen dat deze uitspraak een lapmiddel is om het structurele probleem op te lossen dat rijst als gevolg van de steeds groeiende achterstand. Maar waar de oplossingen in de arresten Pellegrin, Maaouia en Ferrazzini, als al bewezen kan worden dat ze vanuit die motieven genomen zijn, hoe dan ook discriminatoir zouden zijn, is dit arrest *in se* wel een goede oplossing. Het voert geen discriminatie in, in het toepassingsgebied van art. 6 § 1. Het vindt zelfs zijn beste toepassing als alle mogelijke rechtsgeschillen onder dat artikel zouden vallen. Het zou de lidstaten bovendien verplichten zelf hun verantwoordelijkheden te nemen inzake de afdwinging van bepaalde mensenrechten. Dat lijkt mij zelfs in de lijn te liggen van het principe dat eerst alle interne rechtsmiddelen moeten uitgeput zijn, ook al is de draagwijdte van deze verplichting helemaal anders.

Het Hof kan nochtans perfect het subsidiaire karakter van art. 13 voor alle procedurele kwesties laten varen, en de lidstaten verplichten een klachtenprocedure in te stellen voor alle waarborgen van behoorlijke rechtsbedeling, zonder daarmee een verplichting tot het organiseren van een tweede aanleg op te leggen. Ook de vraag of een zaak eerlijk en openbaar behandeld is, of de rechters onafhankelijk en onpartijdig waren, en of het vonnis openbaar geweest is, zijn namelijk andere vragen dan de vraag naar de inhoud van de zaak of de strafvervolging. Het gaat voor de lidstaten om een resultaatsverbintenis, niet om een middelenverbintenis.

Door deze verplichting te beperken tot de onredelijke termijn, creëert het Hof misschien net zelf een discriminatie: waarom mag men op grond van art. 13 wel vragen dat het proces sneller vooruit gaat, maar niet dat de rechters onafhankelijker en onpartijdiger zouden optreden? Dat deze verplichting moeilijker ligt voor de inhoudelijke rechten en vrijheden, is misschien al iets duidelijker. Als men voor een nationaal rechtscollege aanvoert dat bijvoorbeeld art. 8 E.V.R.M. geschonden is door de in het geding zijnde wet, en dat rechtscollege past art. 8 niet goed toe, dan komt elke verplichting die het Hof zou opleggen inzake een intern rechtsmiddel, inderdaad neer op een *de facto* hoger beroep, ook als die klachtenprocedure buiten de rechterlijke macht

---

<sup>190</sup> T. BARKUYSEN, *o.c.*, 82

zou vallen. Nochtans is het, met het oog op het verminderen van de zondvloed aan nieuwe verzoeken, wenselijk dat ook deze inhoudelijke rechten eerst intern afgedwongen worden. Als dat niet op basis van art. 13 kan, moet het verdrag op dat punt maar aangepast worden. Dit komt uiteraard neer op de verplichting tot het oprichten van nationale grondrechtencolleges. Misschien heeft deze uitspraak dan ook een ruimere draagwijdte dan het beperken van de Straatsburgse werkdruk. In de vele toespraken die voorzitter WILDHABER gegeven heeft naar aanleiding van de vijftigste verjaardag van het E.V.R.M., uitte hij naast een terecht pleidooi voor meer financiële middelen, ook een wens naar verdere decentralisatie van de mensenrechtenbescherming<sup>191</sup>. In dit kader kan art. 13 niet de doorslag geven, maar wel de motor zijn. Niet toevallig zat WILDHABER zelf de Grote Kamer voor op de dag dat dit baanbrekende arrest gewezen werd.

#### d. Gevolgen

Wat er ook van zij, deze uitspraak lijkt grote gevolgen te hebben voor de 44 interne rechtsordes die erdoor beïnvloed worden. Willen deze landen een veroordeling vermijden, dan zorgen ze er best voor dat er een orgaan komt, al dan niet een rechter, dat op verzoek van de partijen maatregelen kan nemen bij een te lange duur van een proces. Volgens mij kan dit orgaan alleen maar deel uitmaken van de rechterlijke macht. Als het namelijk een administratieve overheid is, die bindende termijnen kan opleggen aan een rechter, dan is die rechter niet meer onafhankelijk in de zin van art. 6 § 1. Denk maar aan de verre gaande onmogelijkheid van onze eigen Hoge Raad van Justitie om tussen te komen in een hangend rechtsgeding<sup>192</sup>. Het Hof zegt zelf dat het moet gaan om een onafhankelijke en onpartijdige instantie, die bevoegd is de duur van de procedure te toetsen aan de nationale wet en aan de Conventie. Dat is volgens mij een goede definitie van een rechter.

Wetten die het aantal interne zaken proberen te beperken door boetes op te leggen voor misbruiken van procesrecht, zoals in België bijvoorbeeld het tergend en roekeloos geding, voldoen waarschijnlijk niet. Deze wetten garanderen immers niet dat de overige procedures effectief snel genoeg gaan. Een rechterlijk orgaan dat klachten over onredelijke termijn kan behandelen, moet dus opgericht worden. Wat mij betreft, mag dit orgaan ook bij andere schendingen van procedurele grondrechten bevoegd gemaakt worden. Niets verbiedt de lidstaten zelfs dat orgaan ook bevoegd te maken voor de inhoudelijke grondrechten: ze mogen er namelijk steeds voor kiezen een ruimere grondrechtenbescherming te garanderen dan die waartoe het E.V.R.M. hen verplicht.

---

<sup>191</sup> L. WILDHABER, The place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional Landscape, *website Grondwettelijke Hoven van Europa: www.confcoconsteu.org* → XIIe Congres → rapporten → rapport CEDH, 6-8

<sup>192</sup> A. ALEN, *Compendium*, 362-364



BARKHUYSEN stelt voor Nederland vast dat het wel mogelijk is een trage administratie een aanmaning tot snelheid op te leggen, maar dat voor de redelijke termijn bij de rechter, de oogst nogal mager is<sup>193</sup>. Het gebruik van normale rechtsmiddelen zoals hoger beroep en cassatie is uiteraard niet toereikend. Het is ook niet wat het E.H.R.M. bedoelde. Wel is er in de fiscale rechtspraak een praktijk gegroeid waarbij de opgelegde boete gematigd wordt als de redelijke termijn van de procedure overschreden is<sup>194</sup>. Ook dit is geen echt intern rechtsmiddel, maar komt wel de *ratio legis* tegemoet.

Voor België lijkt de situatie mij gelijkaardig te zijn. De beginselen van behoorlijk bestuur, maar ook de mechanismen in vele wetten die een handelen van de overheid binnen een bepaalde termijn vragen, zorgen ervoor dat tenminste de overheid niet onder de redelijke termijn uit kan. Veel wetten zeggen namelijk dat de overheid drie maanden tijd heeft om ja of nee te zeggen, en dat als het na drie maanden nog niet geantwoord heeft, het antwoord geacht wordt onherroepelijk ja te zijn. Wat de rechterlijke macht betreft, is er in ons strafrecht een wet<sup>195</sup> die de rechter de mogelijkheid geeft om bij een flagrante schending van de redelijke termijn een straf uit te spreken die lager ligt dan het wettelijk minimum, of het zelfs bij een eenvoudige schuldigverklaring te houden. Dit is uiteraard geen intern rechtsmiddel in de zin van art. 13, en buiten het strafrecht zijn mij zelfs helemaal geen initiatieven bekend. Er is in ons land dus nog werk aan de winkel.

In Italië daarentegen, een land dat nochtans niet echt bekend staat om de snelheid van zijn gerechtelijke procedures<sup>196</sup>, is op 18 april 2001, nauwelijks een half jaar na de uitspraak in de zaak Kudla, een wet in werking getreden die elke verzoeker die te lang moet wachten op een uitspraak, het recht toekent de schade die een gevolg is van die onredelijke termijn, vergoed te zien door de Italiaanse overheid<sup>197</sup>. Deze wet is ook van toepassing op fiscale geschillen, zodat Giorgio Ferrazzini er waarschijnlijk ook wel gebruik van had kunnen maken.

Rechter CASADEVALL stelt in zijn *dissenting opinion* terecht dat er gevaar dreigt dat ook deze interne procedure, waarbij geklaagd wordt over de te lange duur van een andere procedure, zelf de redelijke termijn gaat overschrijden als de lidstaten daar niet genoeg middelen voor vrijmaken. Daaruit kan natuurlijk geen principieel argument afgeleid worden tegen de verplichting die het Hof uit art. 13 afleidt, om die procedure toch te creëren, het toont alleen maar aan

---

<sup>193</sup> T. BARKHUYSEN, *o.c.*, 83

<sup>194</sup> T. BENDER en S. DOUMA, "Geen fair trial in belastingzaken", *N.C.J.M.-bulletin* 2002, 410

<sup>195</sup> Wet 30 juni 2000 tot invoeging van een artikel 21 ter in de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, *B.S.* 12 februari 2000

<sup>196</sup> Zie bijvoorbeeld E.H.R.M. 28 juli 1999, FERRARI, *N.C.J.M.-bulletin* 1999, 975, noot R.A. LAWSON. In deze zaak wordt Italië wegens de systematisch onredelijk lange duur van zijn rechtszaken veroordeeld wegens een met het verdrag strijdige praktijk.

<sup>197</sup> F. VANNESTE, "noot onder E.H.R.M. 12 juli 2001" *T.F.R.* 2001, 1104

dat de lidstaten genoeg middelen moeten investeren in deze procedure. Het Hof zal trouwens niet nalaten een lidstaat te sanctioneren die deze verdragsverplichting onvoldoende nakomt. Een probleem dat wel dreigt, is dat de middelen die naar die nieuwe procedure gaan, niet naar de procedures ten gronde zullen gaan, of zelfs van hun begroting zullen afgetrokken worden, zodat het gerecht met nog minder riemen moet gaan roeien dan nu, en zodat de interne achterstand alleen nog groter dreigt te worden. Natuurlijk oefent Straatsburg ook op dit niveau controle uit, niet via art. 13, maar via art. 6 § 1 zelf, maar dat neemt natuurlijk niet weg dat geen enkele lidstaat vanuit het niets extra roeiriemen te voorschijn kan toveren.

Wat er ook van zij, als het lukt in elk van de 44 landen een systeem op poten te zetten dat de schending van de redelijke termijn sanctioneert en op die manier nieuwe gevallen van schending van de redelijke termijn kan verhinderen, zou de toevloed van zaken naar het Hof al fel beperkt zijn: 65% van de 30000 nieuwe zaken in 2001 waren *repetitive cases*, en bijna 90% daarvan waren zaken betreffende onredelijke termijn van landen, zoals Italië, die al lang voor dergelijke wanpraktijken veroordeeld zijn. Alleen al het in dit arrest voorgestelde nationale systeem zou, als het werkt, de huidige toevloed van zaken dus kunnen halveren, en dat op een zeer correcte manier: de schendingen worden hoe dan ook aangepakt door nationale instanties, en de lacunes van die instanties kunnen nog steeds door het Hof gesanctioneerd worden. Op die manier wordt de werklast inzake procedurele grondrechtenbescherming (zeker als men ervan uitgaat dat deze procedure ook buiten de gevallen van onredelijke termijn toe te passen valt), op een redelijke manier verdeeld tussen de nationale en de supranationale rechter. Dit systeem zou dan als model kunnen gelden voor een volwaardige nationale grondrechtenrechtbank, een idee van WILDHABER dat ook de experts genegen lijken te zijn.

### e. Implementatie in het rapport van de CDDH

WILDHABER, de trotse auteur van dit arrest, citeert dit graag als model van nationale grondrechtenbescherming<sup>198</sup>. In het rapport van de CDDH wordt het nochtans niet vermeld bij de oplossingen voor het rechtsbeschermingsprobleem. Toch wijdt het een heel hoofdstuk aan de nationale maatregelen. Natuurlijk is het zo dat de rechter WILDHABER een aanknopingspunt moe(s)t zoeken bij het huidige verdrag, en dat enkel vond in art. 13, dat hem enkel toepasselijk leek op het vlak van de redelijke termijn. De experts kunnen natuurlijk werken met een verdrag dat nog niet bestaat, en hebben de omweg van het arrest Kudla niet nodig.

Kudla is met andere woorden slechts een tussenoplossing. Het Hof was bevoegd de lidstaten te verplichten nationale maatregelen te nemen op het vlak

---

<sup>198</sup> Zie o.a. L. WILDHABER, *o.c.*, 2-4

van de redelijke termijn, maar de verdragsluitende partijen kunnen (en moeten) zichzelf natuurlijk veel verdergaande verplichtingen opleggen. Ze kunnen ervoor zorgen dat, onder het toezend oog van het Comité van Ministers, en onder de rechterlijke controle van het Hof, er een verplichting komt om een interne rechtbank op te richten, waarbij elk slachtoffer van een schending van zijn grondrechten, al dan niet binnen een gerechtelijke procedure, verhaal kan gaan halen. Deze procedure zou, als ze zou werken, een efficiënte en universele (tenminste in Europa) afdwinging van voorafbestaande grondrechten kunnen inluiden. Enkele mogelijkheden worden besproken in de volgende paragraaf.

#### *4.2.5. Nationale grondrechtenbescherming*

Wanneer zou blijken dat het terugdringen van de *repetitive cases* en de uitbreiding van de capaciteit van het Hof onvoldoende zijn (en alleen dan), is een grondiger hervorming nodig, die ook de rechtssystemen van de lidstaten zou moeten omvatten. Een dergelijke verdragswijziging zou natuurlijk het hele concept van het E.V.R.M. en zijn controlesysteem veranderen. Zowel onder de huidige als onder de oude procedure, keek men alleen naar de internationale afdwinging van het E.V.R.M., en was de rechtstreekse werking van het verdrag een zaak van de monistische landen. De experts durven echter niet zo ver gaan. Ze suggereren op dit punt voorsnog enkel aanbevelingen die het Comité van Ministers zou kunnen doen aan de lidstaten, geen verdragswijzigingen.

##### *a. Domestic remedies in general*

Het Comité van Ministers zou een aanbeveling moeten richten aan de lidstaten om hen aan te sporen het verdrag zo nauwgezet mogelijk te implementeren. De lidstaten moeten er met praktische maatregelen voor zorgen dat er daadwerkelijke rechtsmiddelen bestaan, en dat zij beschikbaar zijn voor elk individu dat aanvoert dat er in zijn hoofde een schending van het E.V.R.M. is. Op lange termijn zou het Hof zijn werklast zowel kwantitatief (omdat meer zaken op nationaal niveau beslecht worden) als kwalitatief (omdat de zaken al het voorwerp uitgemaakt hebben van een weloverwogen nationale beslissing), moeten zien dalen.

Dat het Hof minder werk heeft als de nationale rechtscolleges een deel overnemen, is evident. Maar dat dit alles mogelijk zou zijn dankzij één loutere (niet-bindende) aanbeveling van het Comité van Ministers, is misschien nogal een optimistische gedachte. Veel lidstaten zouden hun procedures grondig moeten hervormen om aan redelijke standaarden te kunnen voldoen, en dergelijke verplichting kan, voor alle zaken behalve de redelijke termijn, alleen bij verdrag opgelegd worden. Als deze verdragswijziging noodzakelijk moest zijn om Straatsburg leefbaar te kunnen houden, moet ze evenwel meteen grondig zijn, en de subsidiariteit helemaal doorvoeren. Dit voorstel legt

namelijk geen ééngemaakte en gestroomlijnde procedure op, maar zegt gewoon dat de rechterlijke macht zelf beter moet functioneren. Afzonderlijke controleorganen zullen evenwel nodig zijn.

### ***b. Domestic remedies after pilot judgements***

Ongeveer 65% van alle zaken betreft momenteel *repetitive cases*. Dit zijn zaken die gaan over een structureel probleem dat door het Hof al eens in strijd met het E.V.R.M. bevonden is. Een goed voorbeeld is de achterstand in gerechtszaken in Italië. Dat land is om die reden zelfs al eens veroordeeld wegens een met het verdrag strijdige praktijk (zie voetnoot 196). Toch blijven er uit dat land zaken betreffende de redelijke termijn toestromen. Iedereen weet dat die verzoekers gelijk hebben, zowel de rechters in het Hof, de Italiaanse overheid, als zijzelf. Het lijkt dan ook overbodig dat zij nog eens naar Straatsburg moeten gaan. Toch zagen de Italianen zich genoodzaakt deze stap keer op keer te zetten, omdat ze hun recht op geen enkele andere manier konden afdwingen, zelfs niet na de veroordeling van Italië. Op het vlak van de redelijke termijn is er natuurlijk al het arrest Kudla geweest, maar ook buiten de redelijke termijn zijn er veel *repetitive cases*. Ook de Italiaanse *ad hoc* oplossing van de interne klachtenprocedure, heeft alleen maar betekenis voor zaken van redelijke termijn, niet voor andere procedurele of inhoudelijke grondrechten.

Uiteraard zou de situatie er al een heel stuk minder uitzichtloos uitzien als deze zaken zouden kunnen behandeld worden waar ze thuishoren: in de lidstaten. Na het arrest van het Hof in de eerste dergelijke zaak, het *pilot judgement*, kent iedereen het toepassingsgebied en de inhoud van het verdragsartikel, en kunnen de nationale rechters dus perfect het verdrag toepassen. Het zou dan ook logisch lijken dat de experts op dit punt een sterk standpunt zouden innemen. Dit hebben ze niet gedaan. Het gaat nog steeds maar om aanbevelingen. De lidstaten moeten na een veroordeling nieuwe rechtsmiddelen creëren als die er nog niet zijn, liefst met retroactieve werking<sup>199</sup>, en het Hof daarvan op de hoogte brengen. Het Hof zou dan, als het weet heeft van het bestaan van die specifieke rechtsmiddelen, de zaken kunnen terugsturen die deze stap in de procedure overgeslagen hebben. De experts denken vooral aan schadevergoeding, al dan niet in combinatie met andere maatregelen.

Dat de sleutel van de oplossing ligt in het minimaliseren van *repetitive cases*, is duidelijk. Maar de maatregelen in kwestie mogen zeker niet enkel het gevolg zijn van een veroordeling. Ze moeten een veel algemenere draagwijdte hebben. Dit niet alleen om de systematiek van allerhande *ad hoc* procedures niet onoverzichtelijk te laten worden, maar vooral omdat alleen een globale aanpak de wortels van het probleem kan aanpakken. Het is niet omdat men lidstaat X

---

<sup>199</sup> CDDH-rapport, 7

verplicht voor recht A en voor recht B een specifieke procedure te creëren na een veroordeling, dat in die lidstaat de problemen op het vlak van een gelijkaardig recht c ook opgelost zijn. Bovendien garandeert niets dan dat er geen verzoeken zouden komen uit lidstaat Y, waar dezelfde problemen zich kunnen voordoen. Met andere woorden, als men een land op basis van art. 6 § 1 veroordeelt voor de partijdigheid van zijn rechters, en als het Comité van Ministers dan zou vragen een klachtorgaan te maken, is het ook een *repetitive case* als enkele maanden later er een klacht over de afhankelijkheid van de rechters zou zijn. Bovendien is het ook een *repetitive case* als een ander land bij het Hof aangeklaagd zou worden voor de partijdigheid of de afhankelijkheid van zijn rechters. De maatregel die de experts voorstellen, moet dan ook in algemene termen opgelegd worden aan alle lidstaten, en liefst niet bij aanbeveling, maar bij verdrag. Onder punt d wordt een mogelijke oplossing besproken.

### **c. Andere voorstellen van de experts**

Schendingen van grondrechten verhinderen moet inderdaad op nationaal niveau gebeuren. Voorstel A.2. gaat in die richting, maar wederom zou de “verplichting” om deze maatregelen te nemen, volgens de experts uit een niet-bindende aanbeveling moeten voortkomen. Die aanbeveling zou moeten vermelden dat de lidstaten de effectiviteit van hun huidige procedures moeten nagaan en waar nodig nieuwe procedures creëren. Ook zou iemand bevoegd moeten zijn om de verenigbaarheid van de wetgeving met het Verdrag na te gaan. Ik vrees dat zo een vage en algemene verplichting in de praktijk alleen maar zal leiden tot het oprichten van parlementaire commissies, waarin door de politieke tegenstellingen niet eens een definitie van voldoende rechtsbescherming zou gevonden worden. Op zichzelf bekeken brengt deze verplichting dus niet veel zoden aan de dijk.

Voorts zou er een aanbeveling moeten komen van het Comité van Ministers om de lidstaten ertoe aan te zetten het overheidspersoneel lessen te geven inzake mensenrechten en meer specifiek over de eisen van het E.V.R.M. Dit lijkt mij een goede maatregel, maar deze rechtvaardigt op zich natuurlijk geen mindere waakzaamheid van het Hof. Het gevaar dat de overheidsmensen de grondrechten met de voeten blijven treden, blijft uiteraard bestaan. Toch zouden er met deze maatregel iets minder schendingen, en dus ook iets minder potentiële verzoeken moeten zijn. Maar aangezien het effect van deze maatregel in verhouding waarschijnlijk minder groot is dan het effect van sommige andere maatregelen, moeten de financiële middelen uiteraard in de eerste plaats aan die laatste besteed worden.

### **d. Volledige decentralisatie?**

De gevolgen van een onaangepaste procedure proberen te temperen met aanbevelingen van een uitvoerend orgaan, is in de eerste plaats niet helemaal

in overeenstemming met de scheiding der machten, het is in de tweede plaats maar een provisoire oplossing. Als het verdrag slecht is, moet het verdrag herschreven worden. Niet alleen is dit juridisch dwingender voor de lidstaten, het is ook veel rechtszekerder voor wie onder de procedure leeft. Het lijkt mij dan ook aangewezen de hele procedure, zoals beschreven in het verdrag, te herschrijven in het licht van de snelle en efficiënte rechtsbedeling.

Hierboven werd al aangehaald dat oplossingen die ervoor zorgen dat er minder zaken tot bij het Hof komen, subsidiair zijn ten opzichte van diegene die zorgen dat het Hof meer zaken aankan. Nochtans was de conclusie bij de zaak Kudla dat het in dat geval om een win-win-situatie ging: de werklust van het Hof gaat naar beneden, en de rechtzoekenden worden sneller geholpen. Mogelijk is dit ook buiten de zaken over de redelijke termijn de enige of de beste oplossing, en mogen de eisen die aan die nationale procedures gesteld worden, zelfs strenger zijn dan diegene die uit art. 13 afgeleid kunnen worden. Aangezien er voorlopig geen rechtsgrond is om een dergelijke verplichting uit af te leiden, moet ze in het verdrag ingeschreven worden.

Waaruit moet die hervorming dan bestaan? Voor mij is het niet ondenkbaar dat in het E.V.R.M. zou ingeschreven worden dat elke lidstaat zijn eigen grondrechtencollege zou moeten hebben, boven de rechterlijke macht, met eigen bijzondere bevoegdheden. Elke klacht omtrent een vermeende schending van het E.V.R.M., door de overheid of door de rechtspraak, moet dan door dat nationale college behandeld worden. De gewone rechters mogen nog steeds zelf het E.V.R.M. toepassen, maar als het individu beweert dat dat niet of niet correct gebeurd is, moet een verzoek bij dit nationale college mogelijk zijn. Het E.H.R.M. zou dan boven al die nationale colleges komen om de eenheid in de rechtspraak te verzekeren. Het zou beroepen tegen arresten van de nationale colleges kunnen behandelen, en het zou prejudiciële vragen kunnen voorgelegd krijgen door die nationale colleges. De prejudiciële vragen kunnen zelfs verplicht gesteld worden als het om zaken gaat waarover het Hof nog nooit uitspraak gedaan heeft, en de andere, de 65% *repetitive cases*, kunnen dan door de nationale colleges beslecht worden. Als deze colleges falen, kan het Hof uiteraard nog steeds ingrijpen.

Het is evident dat dergelijke nationale grondrechtencolleges alleen maar sterk genoeg staan indien ze de mogelijkheid hebben om nationale wetten te toetsen aan het E.V.R.M., of bij uitbreiding aan alle grondrechten. Bovendien moet het mogelijk zijn dat de gewone rechters prejudiciële vragen kunnen stellen aan dit nationale college<sup>200</sup>. In België lijkt voor die procedure vooral het Arbitragehof in aanmerking te komen. Dit is al bevoegd wetten te toetsen aan de (binnenkort volledige) grondwet en de bevoegdheidsverdelende regels, en kan al prejudiciële vragen op die twee domeinen beantwoorden. Indien de

---

<sup>200</sup> Indien het niet om een *repetitive case* lijkt te gaan, moet het nationale college deze prejudiciële vraag uiteraard op zijn beurt doorspelen aan Straatsburg (zie nr. 215)

voorgestelde procedure ooit werkelijkheid wordt, lijkt het logisch het Arbitragehof op te delen in bevoegdheidskamers en grondrechtenkamers. Tegen de beslissingen van deze laatste staat dan beroep open bij het E.H.R.M., voor zover het gaat om grondrechten gewaarborgd door het E.H.R.M.<sup>201</sup>

De schendingen van de grondrechten door de lidstaten worden in dit systeem in eerste instantie opgelost op de juiste plaats, namelijk in de lidstaten zelf. Toch moet het Hof daarboven blijven bestaan, niet alleen voor de eenheid in de rechtspraak, maar ook om op te treden als zou blijken dat die nationale colleges niet onafhankelijk kunnen werken. De *repetitive cases* worden dan nationaal opgelost, en het Hof houdt zich vooral bezig met rechtsvragen. Dit lijkt in de lijn van de voorstellen van WILDHABER te liggen, al vermeldt hij niet de tweede noodzakelijke functie die het Hof in die situatie moet blijven vervullen, namelijk het toezicht op de nationale grondrechtencolleges. Dit toezicht moet m.i. nochtans maximaal zijn, en niet alleen rechtsvragen omvatten, maar ook feitenkwesaties, zodat het een volwaardige beroepsprocedure wordt. Bovendien werkt het hele systeem (nationaal en supranationaal samen) nog steeds veel meer *individual-relieve-based* dan WILDHABER zich kan voorstellen. Bovendien zijn om dit systeem te doen werken misschien zelfs geen verregaande materiële ontvankelijkheidseisen nodig.

De vraag kan dan gesteld worden of niet gewoon tegen alle voor de verzoeker negatieve nationale beslissingen beroep zal aangetekend worden, zodat de werklast voor het Hof *de facto* onveranderd blijft. Die dreiging kan op drie manieren verholpen worden. Ten eerste kan men een sanctie opleggen aan de verzoeker of aan zijn advocaat bij misbruik van het klachtrecht. Het nieuwe verdrag kan misschien best een artikel in die zin bevatten. Ten tweede is er uiteraard de psychologische waarheid dat een rechter zijn arrest niet graag hervormd ziet door zijn hiërarchische overste. De nationale grondrechtenrechter zal er dan ook alles aan doen om zijn arrest zo nauwgezet mogelijk te motiveren. En wanneer de verzoeker geen speld tussen de redenering van deze rechter krijgt, weet hij ook dat het geen zin heeft om naar Straatsburg te gaan. Ten derde blijft in de *repetitive cases* waartegen toch beroep aangetekend wordt, de factor tijdswinst spelen: de zaak is door de nationale rechters al grondig voorbereid, wat het werk van het E.H.R.M. er een stuk lichter op maakt. Op de vraag of in deze dubbele procedure er misschien wel inhoudelijke toegangsvoorwaarden denkbaar zijn voor de beroepsprocedure, omdat er tenminste al een grondrechtencollege uitspraak gedaan heeft over de zaak, moet negatief geantwoord worden. Niets garandeert immers dat de lidstaat in kwestie zijn nationaal grondrechtencollege in alle onafhankelijkheid laat werken. Alleen de supranationale rechter staat dan sterk

---

<sup>201</sup> Onze grondwet waarborgt namelijk ook enkele grondrechten, en als die waarborgen ruimer zouden zijn dan die van het E.V.R.M., lijkt het logisch dat Straatsburg niet bevoegd is voor beroepen omtrent die extra bescherming door onze Grondwet.

genoeg om die onwillige lidstaat te dwingen. Daarnaast blijft de opmerking dat een segmentatie in de toegang tot de supranationale rechter, het individueel klachtrecht zou uithollen, ook hier relevant.

Misschien lijkt dit voorstel nogal ver te gaan, en misschien is het politiek onhaalbaar. Bovendien heb ik al herhaaldelijk gezegd dat eerst moet gezocht worden naar manieren om de capaciteit van het Hof uit te breiden en om *repetitive cases* te vermijden. Het lijkt mij evenwel dat dat laatste toch niet kan lukken zonder er een nationaal bevoegde rechter voor te creëren. Als men dan toch een nationale procedure verplicht moet maken, kan men even goed meteen de decentralisatie van het grondrechtencontentieux volledig doorvoeren. Dit is een betere manier om tot een coherent systeem van rechtsbescherming te komen, dan als men met allerlei deeloplossingen zou werken, zoals men in het arrest Kudla gedaan heeft.

#### 4.2.6. *Specialisatie in kamers*

Niet alleen het Straatsburgse Hof is aan hervorming toe, ook in Luxemburg zijn de besprekingen over een nieuw Hof aan de gang. Uiteraard is dit een andere organisatie, met andere doelstellingen, maar één voorstel dat daar wel besproken wordt, draagt ook in het kader van de Straatsburgse hervorming mijn voorkeur weg. In Luxemburg is men namelijk van plan te werken met een drietrapsstructuur, met bovenaan het Hof van Justitie, daaronder het Gerecht van Eerste Aanleg, dat dan natuurlijk een andere naam zou krijgen, en daar onder enkele gespecialiseerde kamers. Bepaalde kamers zouden dan mededinging doen, andere vrij verkeer van goederen of van personen, nog andere grondrechten,... Het rapport van de CDDH maakt geen melding van een overname, *mutatis mutandis*, van deze oplossing door de Raad van Europa.

Nochtans lijkt het mij nuttig hierover na te denken. Ten eerste zouden de rechters die zich de hele tijd maar op één of enkele verwante grondrechten moeten concentreren, een veel grotere graad van specialisatie ontwikkelen, wat ongetwijfeld hun snelheid ten goede zal komen. Ten tweede biedt deze oplossing, als men er ooit toe zou komen te werken met meer rechters of kleinere kamers, meer zekerheid over de eenheid in de rechtspraak. Als maar één of twee kamers van drie rechters zich met een bepaald grondrecht bezighouden, is de kans veel kleiner dat er op dit punt tegenstrijdige arresten zouden geveld worden. Bovendien behoort een interne beroepsprocedure bij het Hof, of een doorverwijzing naar een Grote Kamer, zoals die ook nu al bestaat, voor fundamentele rechtsvragen, nog steeds tot de mogelijkheden. Een dubbele beroepsprocedure voor bepaalde aangelegenheden, zoals die er in Luxemburg wel lijkt te komen (met het Hof van Justitie als cassatierechter voor de zaken die in eerste aanleg door zo een gespecialiseerde kamer behandeld zijn), is misschien wat te veel van het goede.



#### 4.2.7. *Overdreven procedurewaarborgen*

De huidige procedure biedt enkele waarborgen, die er in de meeste gevallen voor zorgen dat de rechtsbedeling in theorie sterk staat, maar die in de praktijk een disproportioneel groot tijdsverlies voor het Hof betekenen. Het gaat m.i. vooral om de twee onderscheiden ontvankelijkheidsbeslissingen, eerst door het Comité van drie rechters, dan door de kamer van zeven rechters. Maar ook de grootte van de kamers (7 of 17 rechters) en de interne beroepsprocedure moeten misschien eens van naderbij bekeken worden, en dit uiteraard ook in het licht van het onder 4.2.5.d besproken voorstel van volledige decentralisatie.

##### **a. Dubbele ontvankelijkheidstoets**

Een zaak wordt eerst bekeken door een Comité van drie rechters, dat over de ontvankelijkheid oordeelt, en pas als dat oordeel positief uitvalt, komt de zaak bij een Kamer van zeven rechters, dat nog eens over de ontvankelijkheid en dan pas over de grond van de zaak oordeelt. Het zijn bovendien dezelfde rechters die in de Comités van drie rechters, in de Kamers van zeven rechters, en in de Grote Kamers zetelen, wat uiteraard niet bevorderlijk is voor een goede organisatie van hun werk. Een dubbele ontvankelijkheidstoets lijkt overbodig, en komt voor de rechtzoekende bovendien nogal streng over. Eén van de twee, ofwel het Comité van drie, ofwel de Kamer van zeven rechters, kan dus afgeschaft worden zonder afbreuk te doen aan de coherentie van het systeem.

In een procedure waarin Straatsburg een beroepsinstantie is tegen de nationale rechtscollege's, die zelf ook al over de ontvankelijkheid geoordeeld hebben, mogen de Straatsburgse ontvankelijkheidseisen trouwens niet te streng zijn. Eén kamer van enkele rechters, die aan zeer hoge bekwaamheidsvereisten moeten voldoen, over die paar ontvankelijkheidseisen en over de grond van de zaak laten beslissen, is dan ook ruim voldoende, zeker als er voor bepaalde rechtsvragen nog een beroepsprocedure is. Het voorbereidende werk wordt op nationaal niveau gedaan, zodat ook de functie van de rechter-verslaggever veel minder arbeidsintensief zal worden. Als deze dan ook zijn taak van bemiddelaar zou verliezen, kan hij zich ook meer op zijn eigenlijke werk concentreren.

Het rapport van de experts wil niet zo ver gaan. Ze willen het Comité en de Kamer naast elkaar laten blijven bestaan, en het Comité de repetitieve zaken laten oplossen, zowel naar ontvankelijkheid als naar grond, en de Kamer de nieuwe zaken laten behandelen, als ze door de ontvankelijkheidstoets van het Comité geraken. Als men voor de rest ook niet zover wil gaan de grondrechtenbescherming volledig te decentraliseren, lijkt dit misschien de meest logische oplossing, maar veel problemen van tijdsverlies en van rechtsbescherming zullen blijven bestaan. Weliswaar kan men dan meer in

kleine groep oplossen<sup>202</sup>, maar men blijft met het probleem zitten dat dezelfde rechters van te veel verschillende organen deel uitmaken. Indien men wel tot quasi-volledige decentralisatie overgaat, komen de meeste van die repetitieve zaken natuurlijk niet naar Straatsburg, tenzij in beroepsprocedures. Die ene kamer zal zich dan ook vooral bezig houden met rechtsvragen, en de opdeling in twee verschillende organen dringt zich dan ook niet zo op.

De experts vragen ook dat het Comité van drie rechters voor de *repetitive cases* steeds de rechter van dat land kan uitnodigen. De reden is waarschijnlijk dat het Comité meer voeling moet hebben met de rechtsorde van de lidstaat en met de impact van de nationale wet/overheidsbeslissing. Maar wanneer het nationale grondrechtcollege die zaak grondig genoeg voorbereid heeft, zowel voordat ze een prejudiciële vraag stelt, als bij een beroepsprocedure, moeten die gegevens al voldoende blijken uit het dossier zelf, zodat zelfs dat niet meer nodig is.

De ontvankelijkheid van de verzoeken wordt ook een zaak van de nationale grondrechtcolleges. Het Hof moet hier misschien een marginale toetsing kunnen krijgen: als blijkt dat het nationale college een duidelijk ontvankelijke zaak toch onontvankelijk verklaard heeft, moet het kunnen ingrijpen. Daarnaast moeten de ontvankelijkheidscriteria natuurlijk duidelijk en voor alle lidstaten gelijk zijn, zodat op dat vlak geen ongelijke behandeling kan ontstaan. Als dit werkt, moet het Hof alleen maar nagaan of de verzoeker effectief die nationale procedure doorlopen heeft, en als dat zo is, zich over de grond van de zaak buigen, zowel de feiten (bij beroepsprocedures) als het recht.

## **b. Aantal rechters per kamer**

Momenteel zitten er drie rechters in een Comité, zeven in een Kamer, en zeventien in een Grote Kamer. Onder de oude procedure waren het er zelfs nog meer: negen in een gewone Kamer, en allemaal in de Grote Kamer<sup>203</sup>. Er zijn vier gewone Kamers en twaalf tot vijftien Comités. Uiteraard kan men met 44 rechters (en hopelijk in de toekomst met nog veel meer rechters), eigenlijk veel meer zaken tegelijk oplossen, voornamelijk door kleinere kamers te maken. Deze rechters zijn namelijk stuk voor stuk eminente juristen, zodat enkele rechters meer per kamer niet zo een groot kennisverschil zullen maken.

De experts vonden het wel logisch de *repetitive cases* door een college van drie rechters te laten beslechten, maar gingen niet zover ook voor de andere

---

<sup>202</sup> Een steekproef van de studiegroep van de griffie van het Hof wees uit dat meer dan 50% van de zaken die nu hangende zijn bij een Kamer van 7 rechters, in dat geval door het Comité beslecht zou kunnen worden. (*CDDH-rapport*, 11)

<sup>203</sup> J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, "Het nieuwe Europees Hof te Straatsburg. Een overzicht van de procedure na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol en van het nieuwe Procedurereglement", *C.D.P.K.* 2000, 15

zaken ook minder rechters tegelijk te laten zetelen. Nochtans vraag ik mij af of een kamer van drie rechters, die aan zo een strenge bekwaamheidsvereisten moeten voldoen, niet volstaat om ook de meeste nieuwe rechtsvragen op te lossen. Waarschijnlijk speelt deze vaststelling des te meer als deze rechters van de nationale grondrechtencolleges een panklaar rapport krijgen dat de zaak al volledig uit de doeken doet.

Wanneer het om ernstige vragen betreffende de interpretatie of de toepassing van het E.V.R.M. gaat, of om een zaak van algemeen belang, kunnen drie rechters uiteraard niet geacht worden het hele Hof te vertegenwoordigen. Dan moet de Grote Kamer oordelen, die dan bestaat uit een heel aantal rechters, misschien zelfs meer dan de huidige zeventien. Ik ga uit van 22 rechters per Grote Kamer en per Sectie. Aangezien er met meer rechters ook meer Grote Kamers naast elkaar zouden kunnen bestaan, is ook op dit vlak specialisatie mogelijk. Dit moet uiteraard een uitzonderingsprocedure zijn, wat ook blijkt uit de hierboven vermelde voorwaarden.

### **c. Hoger beroep**

Als – in de huidige procedure – een kamer van 7 grote juristen al een uitspraak gedaan heeft, lijkt het misschien overbodig nog een extra beroepsprocedure te hebben. Dit des te meer als het Hof al een beroepsprocedure is tegen de nationale grondrechtencolleges. Toch zal er hoe dan ook een Grote Kamer zijn om de fundamentele vragen te beantwoorden, zowel de fundamentele vragen die door de nationale colleges voorgelegd worden, als de vragen die door de Kleine Kamers naar hun Grote Kamer verwezen worden. Het moet dan ook mogelijk zijn de huidige beroepsprocedure te behouden, zeker als in de Kleine Kamers maar 3 rechters zouden zitten. Maar ook deze beroepsprocedure moet een strikte uitzondering zijn. Ze moet erop neerkomen dat men de drie rechters van een zware juridische fout beschuldigt. Als tegen de beslissingen van de Kleine Kamers systematisch beroep aangetekend wordt, rijst natuurlijk hetzelfde probleem als wanneer tegen de beslissingen van de nationale grondrechtencolleges te veel beroep ingesteld wordt. Dit moet dan ook (zij het met niet-discriminatoire middelen) bestreden worden.

### **d. Bemiddeling door een rechter?**

In de huidige procedure is het de rechter-verslaggever die moet bemiddelen indien de zaak ontvankelijk verklaard wordt. Dit is één van de taken die de rechters van hun eigenlijke taken houden, en dan beter uit handen gegeven zou worden, en liefst aan een professionele bemiddelaar, zoals een psycholoog. Het enige dat de experts zeggen over de bemiddeling, is dat zij in elk stadium van de procedure moet kunnen, en dat het Comité van Ministers ook op de uitvoering van arresten die een minnelijke schikking vaststellen, moet kunnen toezien. Nochtans zouden de rechters zelf, en misschien ook wel de kwaliteit

van de bemiddeling, er gebaat bij zijn als iemand anders, weliswaar verbonden aan het Hof, zich ermee zou bezighouden.

### **e. Procedure bij verdrag?**

Tot slot van het onderdeel procedurewijzigingen bij het Hof, stellen de experts dat voor het ogenblik een te groot deel van de procedure bij Verdrag geregeld is, zodat ze niet flexibel genoeg is. Ik ben van mening dat vooral de procedure zelf niet aangepast is, en als men bij verdrag een coherente, werkbare procedure zou kunnen creëren, het niet nodig zou zijn daar nog veel aan te veranderen, zodat de verzachting van de procedure om de procedure te wijzigen, overbodig is.

#### *4.2.8. De uitvoering van de arresten*

De experts achten het niet alleen belangrijk nationale rechtsmiddelen te creëren en de procedure voor het Hof zelf te versnellen, maar ook op het niveau van de uitvoering van de arresten ligt een belangrijke sleutel in de strijd tegen de werkdruk. Uitvoering maakt namelijk integraal deel uit van het E.V.R.M., zonder dewelke de geloofwaardigheid van het systeem onbestaande zou zijn<sup>204</sup>. Na een veroordeling zou de staat in kwestie, en liefst ook de andere staten, moeten aangemaand worden om concrete en retroactieve maatregelen te nemen, en om toekomstige schendingen te vermijden. Dit zou natuurlijk een grote invloed hebben op de toestroom van zaken. Een grote rol is hier weggelegd voor het Comité van Ministers.

Ten eerste zou het Hof bij elke veroordeling van een staat moeten duidelijk maken welke de structurele problemen zijn die moeten aangepakt worden om een nieuwe veroordeling te vermijden. Het Comité van Ministers weet dan tot wat het de staten moet verplichten, en in een eventueel later arrest kan het Hof sneller nagaan of de gewenste maatregelen genomen zijn, en of ze voldoende zijn. Verder moet het departement van het Comité van Ministers, dat zich bezighoudt met de uitvoering van arresten, uitgebreid worden, en moet de Parlementaire Vergadering nauwer betrokken worden bij zijn werkzaamheden.

Voorstel C.4. lijkt mij ook heel efficiënt. Het Comité van Ministers zou de mogelijkheid moeten hebben om staten die de arresten niet goed uitvoeren, opnieuw voor het Hof te dagen (in Grote Kamer), dat dan een financiële sanctie kan opleggen.

#### *4.2.9. De nieuwe procedure*

Deze paragraaf is louter bedoeld om de voorstellen die ik in dit hoofdstuk gedaan heb, ongeacht of de experts het er mee eens zijn, te bundelen.

---

<sup>204</sup> CDDH-rapport, 5

Waarschijnlijk zijn ze te verre gaand en voor velen politiek onbespreekbaar, maar als ze er allemaal zouden door komen, zou de werklast van het Hof volgens mij nog maar een fractie bedragen van wat ze nu is, en is het een heel werkbaar sluitstuk van een solide systeem van grondrechtenbescherming.

Elke nationale wet moet voor een nationaal grondrechtencollege kunnen aangevochten worden op basis van de grondrechten van het E.V.R.M. Datzelfde college moet ook bevoegd zijn op te treden tegen met de mensenrechten strijdige overheidsbeslissingen, en moet maatregelen kunnen nemen bij problemen met de procedure voor de rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges. Als die rechtscolleges zelf het E.V.R.M. (en de andere mensenrechtenverdragen) incorrect zouden toepassen, en dat tot in de hoogste graad van beroep, moet ook een verzoek bij dit college opstaan.

Een orgaan dat kan inwerken op de drie staatsmachten, lijkt waarschijnlijk strijdig met de ideeën van LOCKE en MONTESQUIEU. Maar in hoofdstuk één heb ik betoogd dat elk individu een reeks onvervreembare fundamentele rechten heeft, vooraleer sprake is van een staatsstructuur. Er moet dan ook opgetreden worden als de staat die rechten schendt, ongeacht of nu de wetgevende, de uitvoerende of de rechterlijke macht voor die schending verantwoordelijk is. Veiligheidshalve stelt men dat college dan wel best samen uit vertegenwoordigers van de drie traditionele staatsmachten, zodat het voeling heeft met de specificiteiten van elk van de drie. Het mag duidelijk zijn dat in sommige landen dit college voor veel klachten mag vrezen, zodat nu op dat niveau een achterstand dreigt te ontstaan. Het moet dan ook ten eerste voldoende middelen krijgen, en ten tweede moeten de staten tegelijk zoveel mogelijk maatregelen nemen om schendingen (en dus klachten) te voorkomen. Hier situeert zich ook de opmerking van de experts over het belang van de uitvoering van arresten.

Nationale grondrechtenbescherming volstaat echter niet. Als de staat weigert een grondrechtencollege op te richten, of het belet goed te functioneren, kan alleen een supranationaal orgaan de staten dwingen de rechten van hun inwoners te respecteren. Het E.H.R.M., met als basis de inhoudelijke en procedurele grondrechten in het E.V.R.M., is zo een college. Het moet bevoegd zijn beroepen tegen de nationale beslissingen te beoordelen, maar moet zich evenzeer onbevoegd kunnen verklaren als die nationale instanties overgeslagen zijn. Daarnaast moet het, op punten waar op supranationaal niveau nog nooit uitspraak over gedaan is, ook een monopolie hebben. Zaken over rechtsvragen die wel al door het Hof beslecht zijn, moeten uiteraard wel zoveel mogelijk op nationaal niveau opgelost worden, omdat toch iedereen weet waar men aan toe is. Op die manier wordt de eenheid in de rechtspraak het best gegarandeerd.

Met die eenheid in het achterhoofd, is het ook aangewezen dit Hof zelf zo hiërarchisch mogelijk te structureren en te laten specialiseren. Het gevolg van

die specialisatie zal ook een snellere rechtsbedeling zijn. Er moet één voorzitter zijn, en daarnaast een aantal Secties, die zich elk bezig houden met één specifiek deel van het grondrechtencontentieux. Het E.V.R.M. en zijn Protocollen moeten daarom op een evenwichtige manier in een aantal evenwichtige delen opgedeeld worden (per hypothese vijf: procedurewaarborgen, leven en foltering, privé- en familieleven, intellectuele grondrechten, en een restcategorie). Elk van die vijf Secties heeft een Sectievoorzitter, die om de vijf jaar Voorzitter van het Hof wordt voor één jaar (zonder verkiezing). Deze Sectievoorzitter maakt geen deel uit van de Kleine Kamers. Een Sectie bestaat dus uit een veelvoud van het aantal rechters per Sectie, plus één. En dit aantal maakt ook tegelijk de Grote Kamer uit van die Sectie. Bijvoorbeeld: als men ervoor kiest drie rechters per Kleine Kamer te hebben (wat ik genoeg vind), en men maakt zeven Kleine Kamers per Sectie (die zich uiteraard elk op één of enkele punten specialiseren), dan zijn er 22 rechters per Sectie (21 gewone en de Sectievoorzitter). Het Hof zou dan bestaan uit 110 rechters, die proportioneel uit de (binnenkort) 45 lidstaten komen, maar deze uiteraard niet vertegenwoordigen<sup>205</sup>.

Het beroep tegen een op nationaal niveau opgeloste zaak, een *repetitive case*, wordt door een Kleine Kamer van drie rechters behandeld. Deze kan beslissen dat de betrokken rechtsvraag toch eens door een Grote Kamer moet heroverwogen worden, en de zaak dan doorverwijzen. Ze kan ook het beroep zelf behandelen, en dit naar feiten en naar recht. Ze kan tenslotte ook oordelen dat het beroep tegen de nationale beslissing een misbruik van klachtrecht inhoudt, en de verzoeker beboeten. Misschien is het nuttig op te leggen dat deze rechters alleen maar bij unanimité een arrest mogen vellen, en bij twijfel ze de zaak moeten doorverwijzen naar de Grote Kamer, aangezien ze maar met drie zijn, en een meerderheid van twee tegen één niet zo veel betekenis heeft.

Tegen een beslissing van de Kleine Kamer kan men vervolgens een intern beroep aantekenen bij de Sectievoorzitter, tenzij uiteraard als de Kleine Kamer tot de conclusie van misbruik van klachtrecht gekomen was. De Sectievoorzitter moet dan nagaan of er kans bestaat dat de Kleine Kamer een ernstige juridische fout gemaakt heeft. Als het zo blijkt te zijn, doet de corresponderende Grote Kamer uitspraak. In het andere geval wijst de Sectievoorzitter het intern beroep af, zonder enige verhaalsmogelijkheid. Uiteraard moet ook op dit niveau misbruik van klachtrecht (onrechtmatig instellen van hoger beroep) gesanctioneerd worden.

In de huidige procedure zetelen dezelfde rechters in heel wat verschillende kamers. In dit geval zijn het er maar twee, waarvan één een uitzonderingsprocedure is. De agenda kan dan ook veel efficiënter bepaald

---

<sup>205</sup> Over het al dan niet 'vertegenwoordigen' van hun lidstaat: zie de website van het Hof: zie nr. 52, voetnoot 81

worden. Zo is het bijvoorbeeld doenbaar van maandag tot donderdag in kamers van drie te zetelen, en vrijdag de Grote Kamer zitting te laten houden.

Na een veroordeling van een land is de uitvoering inderdaad heel belangrijk. Het Comité van Ministers moet bevoegd gemaakt worden om, op advies van het Hof, concrete verplichtingen op te leggen aan de lidstaat. Deze maatregelen mogen retroactieve werking hebben. En als de lidstaat in kwestie de verplichtingen niet of niet voldoende opvolgt, moet het Comité van Ministers de lidstaat voor het Hof kunnen dagen, dat dan een zware geldsanctie kan opleggen.

Ook andere lidstaten moeten zoveel mogelijk betrokken worden in de uitvoering van arresten. Veel inwoners van die lidstaten gaan namelijk het veroordelend arrest als precedent aangrijpen om zelf naar het Hof (natuurlijk eerst naar hun nationale grondrechtencollege) te stappen. Om dat te vermijden kan men een systeem uitdenken waarbij na een veroordelend arrest het Comité van Ministers van de andere lidstaten een rapport kan eisen over de toestand op het gebied van die veroordeling in hun land. Het kan na de studie van dat rapport aan die lidstaten dan ook concrete verplichtingen opleggen, en die voor het Hof dagen als ze die verplichtingen niet nakomen.

#### 4.3. Besluit

De huidige situatie, waarin de achterstand steeds maar groeit, is rampzalig voor de geloofwaardigheid van het Hof en voor de afdwingbaarheid van de mensenrechten. De voorzitter stelde in een vlaag van paniek dat het individueel klachtrecht niet meer gewaarborgd kan worden in een supranationaal rechtscollege, en dat het dan maar beperkt moest worden. Dit is natuurlijk nog erger. Het mag alleen zo ver komen als echt zou blijken dat er geen enkele mogelijkheid bestaat om boven de hoofden van de staten te voorzien in een systeem waarbij elk individu de schendingen van zijn grondrechten kan aanklagen, en genoegdoening krijgen als zijn klacht gegrond bevonden wordt.

Als dit niet blijkt te lukken zonder de hulp van nationale grondrechtencolleges, moeten die consequent opgericht worden en ineens ruime bevoegdheden krijgen. Gezien het grote aantal lidstaten en inwoners, zal die piste waarschijnlijk noodzakelijk zijn. Maar eerst kan onderzocht worden of enkele andere niet-discriminatoire maatregelen soelaas zouden kunnen brengen. Maatregelen die ervoor zorgen dat er minder zaken naar het Hof komen, zullen daarbij niet gemeden kunnen worden.

In de eerste plaats lijkt het onontbeerlijk de kansloze zaken te voorkomen. Een sanctie voor misbruik van klachtrecht is een spijtige en gevaarlijke, maar waarschijnlijk noodzakelijke voorwaarde voor een efficiënt Hof. Omdat na die maatregel nog steeds te veel zaken het Hof zouden bereiken (denk aan de te

hoge graad van onontvankelijkheid), is een uitbreiding van de capaciteit van het Hof ook onontbeerlijk, ook als dat tot gevolg moet hebben dat sommige lidstaten meer rechters zullen hebben dan andere, of dat meer andere medewerkers zouden moeten betaald worden. Ten derde kan ook het milderen van enkele overdreven procedurewaarborgen soelaas brengen: minder rechters per kamer (en geen onderscheid meer tussen die Kleine Kamer en het Comité), afschaffen van de functie van rechter-verslaggever, de bemiddeling overlaten aan andere (gespecialiseerde) mensen, en de dubbele ontvankelijkheidstoets. Ook de specialisatie in kamers kan voor een versnelling van vele procedures zorgen.

Waarschijnlijk zouden zelfs al deze maatregelen nog niet volstaan. In dat geval is het nodig de grondrechtenbescherming uit te splitsen over de nationale en de supranationale rechtsorde. Voor de eenheid in de rechtspraak is het wel onontbeerlijk dat het supranationale college alle nieuwe zaken behandelt, en ook beroepsbevoegdheid heeft. Mits een goede structuur van dit college, en op voorwaarde dat ervoor gezorgd wordt dat niet tegen alle nationale beslissingen beroep aangetekend wordt, is dit zeker werkbaar, en blijft het individueel klachtrecht gegarandeerd. Er zou immers geen nood meer moeten zijn aan discriminatoire maatregelen zoals materiële ontvankelijkheidseisen.

Extreme oplossingen zoals de voorstellen van de voorzitter zijn pas bespreekbaar als zelfs al deze oplossingen zouden falen. Maar dat een grondige hervorming van heel de procedure zich aandient als oplossing van het huidige probleem, staat buiten kijf. De voorstellen van de experts lijken mij in die optiek soms niet ver genoeg te gaan.

## Conclusie

Sinds de gruwelen van de Tweede Wereldoorlog is de mensenrechtenevolutie in Europa in een tweede stroomversnelling gekomen. Het E.V.R.M. en zijn afdwingingsmechanisme waren daar de grote exponenten van. Nu dat afdwingingsmechanisme oververhit geraakt, zelfs na een eerste procedurewijziging met het Elfde Protocol, twijfelen sommigen aan het nut ervan.

Nochtans moet het mogelijk zijn, indien alle nationale en internationale neuzen in dezelfde richting wijzen, en indien er een goede procedure en voldoende financiële middelen komen, om de zonder onderscheid aan elk individu toegekende fundamentele rechten te waarborgen met behulp van een rechterlijke instantie, of desnoods met een piramide van rechterlijke instanties.

Dit moet men dan ook zeker proberen: als men het Hof afschaft “omdat het toch niet blijkt te kunnen functioneren”, dan gooit men het kind met het badwater weg. Het is normaal dat er kinderziektes zijn als men een



internationale instelling probeert op te richten in een rechtsgebied van 44 landen en 800 miljoen inwoners. Maar als men die kinderziektes niet probeert te overwinnen, maar meteen kiest voor de oplossing van de euthanasie, dan zal de geschiedenis, die begonnen is in de Middeleeuwen, nooit haar juiste eindpunt kennen: een systeem waarbij elke mens van bij zijn geboorte een groot aantal absolute grondrechten krijgt, die hij bovendien op een snelle en efficiënte manier kan afdwingen voor een nationale of internationale rechter.