

DE UITPUTTING DER INTERNE RECHTSMIDDELEN IN HET KADER VAN DE EUROPESE KONVENTIE

door Joris COUVREUR

Inleiding en verantwoording

Deze korte bijdrage wil aan de hand van artikel 26 van de Konventie tot bescherming van de Rechten van de Mens en van de Fundamentele Vrijheden enige klaarheid brengen in de toepassingsmodaliteiten van deze algemene rechtsnorm uit het internationaal recht. Het aangeven van het toepassingsgebied van deze regel binnen het kader van de Konventie kan slechts zinvol gebeuren in het licht van een theoretische behandeling waarbij getracht wordt de noodzakelijkheid en de aard van deze regel op een juridische grondslag te vestigen. Tegen deze diepere theoretische achtergrond zal, naar wij hopen, de meer concrete behandeling van artikel 26 beter tot zijn recht komen. Daarenboven verwijst dit artikel 26 naar de beginselen van het algemeen erkend internationaal recht.

I – De uitputting der interne rechtsmiddelen in het internationaal recht

Een begripsomschrijving van de internationaalrechtelijke verplichting tot voorafgaandelijke uitputting der interne rechtsmiddelen wordt ons gegeven door LAW. Zijn definitie is een verantwoord uitgangspunt voor de behandeling van deze materie. In zijn werk *The local Remedies Rule in international Law* omschrijft hij deze regel als volgt : “*The local remedies rule may be*

defined as a rule by which an alien individual, injured by the territorial state allegedly in violation of international law and incurring international responsibility, must take a procedural action to exhaust previously all available local remedies before he can ask his own state for diplomatic interposition" (LAW C.M.P., *The local Remedies Rule in international Law*, Genève-Parijs, 1961, p. 37).

De konkrete situatie waaraan deze definitie beantwoordt bevat de volgende elementen. Vooreerst hebben we een persoon, een fysische of een rechtspersoon, die zich op het grondgebied van een vreemde staat bevindt. Ten gevolge van het soevereiniteitsbeginsel valt die persoon onder de territoriale bevoegdheid van deze staat. Hij is dus, evenals de eigen onderdanen van die staat, ertoe gehouden zich aan het aldaar vigerend rechtssysteem te onderwerpen. Verder is er het element van schade die door de territoriale staat aan die vreemde persoon is toegebracht. Er bestaat dus een deliktueel rechtsverband tussen een soevereine staat en een persoon, dat het gevolg is van enige handeling of onthouding van die staat. Tenslotte betekent de schadeveroorzakende gedraging van de territoriale staat een schending van het internationaal recht en brengt dus *ipso facto* de internationale verantwoordelijkheid van die staat mee.

Die inbreuk nu op een regel van internationaal recht is fundamenteel. Is zo iets mogelijk, vermits ogenschijnlijk in deze konkrete situatie toch geen twee soevereine staten tegenover elkaar staan, maar integendeel een soevereine staat waarvan men beweert (*allegedly*) dat hij het internationale recht schendt en een persoon die zich op het grondgebied van een andere staat bevindt? Gaat het hier dan wel om de toepassing van het internationaal recht, dat toch in principe althans de rechtsbetrekkingen regelt tussen soevereine rechtspersonen? Het antwoord hierop hangt af in de eerste plaats van het bestaan van een verdrag en verder van wat in de verdragen tussen beide landen is overeengekomen. Twee staten gaan in verdragsverband verplichtingen tegenover elkaar aan. Het schenden der verdragsbepaling door een der partijen betekent juridisch een tekortkoming aan zijn verplichting tegenover de andere kontrakterende partij, zelfs al is deze laatste geenszins direkt betrokken bij het feitelijk gebeuren zelf. Immers, het onrechtmatig optreden van een staat ten opzichte van een vreemdeling komt op het eerste gezicht voor als een zaak tussen de schendende staat en die welbepaalde persoon. Bij nader toekijken blijkt duidelijk nochtans dat dit optreden van de schendende staat langs het feitelijk verband met die persoon om, direkt de staat van die persoon engageert doordat dit optreden indirect schending inhoudt van wat verdragsrechtelijk was overeengekomen tussen beide staten. Daarom is er, onafgezien van de rechtspositie van de beide partijen bij het feitelijk rechtsgeschil betrokken (staat of persoon), een inbreuk op het internationaal recht.

Door de ideële scheiding van enerzijds het feitelijk incident zelf tussen staat en persoon en anderzijds zijn weerslag op het juridische plan kan men

wellicht begrijpen dat een dergelijke schending van het internationaal recht een zeer precaire zaak is. Is het volstrekt noodzakelijk dat men ten gevolge van zo'n incident, dat vooral sinds het toegenomen wederzijds contact tussen verschillende landen meer en meer voorkomt, onmiddellijk begint te procederen op het internationaal vlak? Is het wenselijk bij elke kleine betwisting een langdurig en pijnlijk-kostelijk proces aanhangig te maken voor de internationale rechtbank?

Het is evident dat zo'n handelwijze niet nodig is voor elke kleine, onbenullige zaak. Maar, is het juridisch te verantwoorden dat een schending van wat men meent een verdragsrechtelijke regel te zijn eerst door een nationale rechtbank zou afgehandeld worden?

Er zijn meningen zoals die van professor VERZIJL die hierop een duidelijk negatief antwoord geven. Daartegenover kan nochtans gesteld worden dat voorafgaandelijke berechting op nationaal vlak de betrokken schendende staat tijdelijk laat ontkomen aan een behandeling op het hoogste niveau. Op deze wijze is die staat voor wat later een kleinigheid kan blijken te zijn niet onmiddellijk blootgesteld aan een mogelijke internationale veroordeling die zijn prestige in de wereld ernstig kan schaden. Verder eerbiedigt deze regel het soevereiniteitsbeginsel door een aanvankelijke behandeling van deze zaak door de eigen nationale rechtbanken te laten gebeuren. Hieruit volgt dat de onderzoeksmaatregelen in het plaatselijk kader van dat land, veel efficiënter zullen kunnen gebeuren dan in het geval een internationale instantie met het onderzoek belast werd.

Ziedaar dus een poging om aan de hand van de konkrete elementen van deze situatie de bestaansredenen van deze regel in het internationaal recht te rechtvaardigen.

Een volgende precisering betreft de aard zelf van deze regel. Wat wil LAW eigenlijk zeggen als hij de *local remedies rule* een *procedural action* noemt? Over dit punt vinden we in de rechtsleer twee tegenovergestelde visies.

De eerste opvatting, die logisch samenhangt met hetgeen er hierboven is uiteengezet, tracht de uitputtingsregel te interpreteren als een formele vereiste die door de internationale rechter in de zin van een preliminaire exceptie dient onderzocht. De eerste taak van de rechter in dit geval bestaat erin na te gaan of al de voorhanden zijnde rechtsmiddelen van de schendende staat zijn uitgeput. Hij onderzoekt dus slechts of al de mogelijke wettelijke instanties waartoe men zich kan richten, geraadpleegd zijn geworden. Hij gaat dus niet na hoe deze instanties de grond van de zaak behandeld hebben. Het zich inlaten met de grond van de zaak zelf grijpt pas plaats na het onderzoek van deze preliminaire exceptie, nadat is vastgesteld of alle rechtsmiddelen zijn uitgeput of niet. Dus, in dit perspectief, is de uitputtingsregel een eenvoudige formaliteit, scherp gescheiden van de tweede fase van het onderzoek, d.w.z. van de behandeling van de grond van de zaak.

Daartegenover staat een andere opvatting die de voorafgaandelijke uitputting der interne rechtsmiddelen beschouwt als een materiële *conditio*

sine qua non waaraan de rechter niet kan voorbijgaan zonder de grond zelf van de zaak te hebben onderzocht. De rechter moet, naar deze opvatting, een rechtsmiskening ontdekken : het onbehoorlijk of onbillijk functioneren van de rechterlijke macht van de schendende staat. Het is dan deze rechtsmiskening zelf die een inbreuk betekent op het internationaal recht. Dus is er geen schending van het internationaal recht van in het begin. Het feitelijk onrechtmatig optreden van de schendende staat is als zodanig, ondanks mogelijke verdragsrechtelijke bepalingen, geen inbreuk op het internationaal recht, en interesseert op dit ogenblik de andere staat, tegenover wie de schendende staat verplichtingen kan hebben, geenszins. Vandaar is de zaak als hij voor de nationale rechter wordt gebracht een kwestie tussen de schendende staat en het schadelijgend individu, m.a.w. een louter internationaal geschil. Van zodra nochtans die persoon geen voldoening bekommt en zijn staat zich tot een internationale rechtbank wendt, dan pas kan een exhaustieve ontleding van de grond van de zaak uitmaken of er schending van internationaal recht geweest is of niet. Hierbij zal de rechter meestal een soort diskriminatie kunnen vaststellen van de zijde der nationale rechtbanken ten opzichte van de betrokken persoon : een rechtsmiskening. Welnu, het is die rechtsmiskening (een bepaalde diskriminatiemaatregel ten opzichte van een bepaalde persoon, het slecht functioneren van de rechtbanken in een bepaald land omdat zij geheel afhankelijk zijn van een andere macht, ...) die een schending konstitueert van het internationaal recht, en niet het feit zelf dat aan de grondslag ligt van de eigenlijke betwisting zoals-door de formele leer wordt voorgehouden.

In deze materiële visie volstaat het dus niet dat de zaak eenvoudig door de daartoe bevoegde rechtbank is behandeld maar van veel groter belang is precies de wijze waarop de grond van de zaak behandeld is. Op deze manier kan de rechter de hand leggen op een mogelijke rechtsmiskening hetgeen de juridische basis vormt voor een behandeling op volkenrechtelijk niveau. Valt er geen miskening te constateren, dan is de internationale rechtbank onbevoegd. Immers, hier gaat het om een zuivere bevoegdheidskwestie.

Deze twee verschillende opvattingen hebben een belangrijke praktische weerslag. Zoals hierboven aangestipt, is het ogenblik waarop internationale verantwoordelijkheid intreedt verschillend naargelang de aangehangen theorie. Is men van mening dat deze regel eigenlijk een formele betekenis heeft, dan komt tegelijkertijd als de schadebrengende daad de verantwoordelijkheid van de betrokken staat in het gedrang zodat het best mogelijk is dat op dit ogenblik een bepaald verdrag nog niet in werking is getreden en dit feit als zodanig niet onder toepassingsgebied van dit verdrag krachtens onbevoegdheid *ratione temporis*. Daarentegen, als men aan deze regel een materiële betekenis geeft, dan valt de verantwoordelijkheid van de staat samen met rechtsmiskening. Die rechtsmiskening komt inderdaad veel later tot stand

zodat de kans veel groter is dat in dit geval de internationale verantwoordelijkheid ontstaat na de inwerkingtreding van het verdrag.

Ondanks het feit dat deze discussies de auteurs nog altijd in twee kampen verdelen, is de meerderheid der auteurs het erover eens dat de verplichting tot uitputting der interne rechtsmiddelen slechts een formele vereiste is. Deze opvatting is, naar onze mening, zeker de juiste. Immers, wat heeft het begrip "rechtsmiskening" eigenlijk te maken met de hier behandelde regel? Het begrip rechtsmiskening heeft betrekking op een totaal verschillende feitelijke situatie dan die welke in het begin van deze uiteenzetting werd geschetst. Men kan van het begrip rechtsmiskening slechts spreken in een situatie waarbij de staat van het land waarin de schadelijgende persoon zich bevindt, niet direkt bij het rechtsgeschil betrokke is. Dus is er geen onmiddellijk deliktueel verband tussen een soevereine rechtspersoon en een enkeling, maar eenvoudig een geschil waarbij een vreemde persoon het slachtoffer meent te zijn van een onrechtmatige daad, uitgaande van een onderdaan van de staat waarin hij zich bevindt. Deze situatie is dus in zijn feitelijke samenstelling gans verschillend van deze waarvan we zijn uitgegaan. Vandaar ook dat zo'n geschil het voorwerp uitmaakt van het eigen nationaal recht van de staat waar zich het onrecht heeft voorgedaan. Mochten nu deze nationale rechtbanken van geen billijkheid blijk geven bij de behandeling van dit geval of bijzonder slecht functioneren, dan zou de staat van de schadelijgende persoon op diplomatiek niveau kunnen tussenkomen en de schendende staat omwille van enige rechtsmiskening voor de internationale rechter dagen. Dan zou dit feit van rechtsmiskening de basis van de internationaalrechtelijke eis worden en niet het aanvankelijk geschil tussen twee personen dat precies aanleiding heeft gegeven tot die rechtsmiskening. Het is duidelijk dat in de bovengeschetste situatie er geen sprake is van enige uitputting der interne rechtsmiddelen. Want het begrip "uitputting der interne rechtsmiddelen" is precies een uitzonderlijk middel om aan een juridisch betwistbare situatie — de behandeling van een volkenrechtelijk geschil door nationale rechtbanken — tegemoet te komen. In dit geval is er daarentegen een geschil op nationaal niveau, dat door toedoen van het onbillijk functioneren van de nationale rechtbanken een internationale beslechting krijgt.

Vandaar dat aanhangers van de materiële uitlegging der uitputtingsregel een begrip dat betrekking heeft op een andere konkrete situatie hebben willen gebruiken om als het ware de werkingssfeer van het internationaal recht buiten hun eigen nationale bevoegdheidssfeer te houden. Zij willen de fase waarin de zaak door de nationale rechter behandeld wordt totaal scheiden juridisch betwistbare situatie — de behandeling van een volkenrechtelijk geschil door nationale rechtbanken — tegemoet te komen. In dit geval is er het konkreet functioneren van deze regel in de praktijk tot stand komt. Inderdaad, naast de eerbiediging van de werking der nationale rechtbanken beoogt deze regel ook een breder internationaal doel door de wijze waarop hij

de mogelijkheid schept voor verschillende soevereine rechtspersonen hun respektieve belangen te ontzien.

Hiermee is dan het juiste denkkader geschapen binnen hetwelk de praktische draagwijdte van deze regel, zoals hij in artikel 26 van de Europese Konventie geformuleerd is, beter tot zijn recht kan komen.

II – Artikel 26 van de Europese Konventie tot bescherming van de Rechten van de Mens en van de Fundamentele Vrijheden

Dit artikel zal op tweevoudige wijze benaderd worden. Vooreerst zullen een paar algemene beginselen, die speciaal met betrekking tot de toepassing van dit artikel in het kader van de Konventie belang hebben, naar voren gebracht worden. Verder zal aan de hand van een concreet geval de praktische inhoud van deze regel geëxpliciteerd worden.

Zoals in de meeste verdragsteksten, vinden we ook in de Konventie een artikel terug waarin de verplichting tot uitputting der interne rechtsmiddelen wordt gesteld. Dit artikel luidt als volgt : **“De Kommissie kan een zaak pas in behandeling nemen nadat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, overeenkomstig de beginselen van het algemeen erkend internationaal recht en binnen een termijn van zes maanden na de datum van de definitieve nationale beslissing.”**

Voorafgaandelijk dient opgemerkt dat de uitputtingsregel slechts van toepassing is binnen de grenzen van de uitdrukkelijk in de Konventie opgesomde rechten. De Kommissie is geen soort algemeen controle-orgaan boven de nationale rechtbanken. Zij wil slechts de eerbiediging door de nationale rechtbanken garanderen van de in de Konventie aangetroffen rechten, voor zover deze in de Konventie uitdrukkelijk worden gedefinieerd.

Een eerste belangrijk punt betreft de wijze waarop dit volkenrechtelijk beginsel juist door de Kommissie is gehanteerd. In aansluiting bij wat er in het eerste deel van deze uiteenzetting is gezegd over de formele betekenis van deze regel, heeft artikel 26 betrekking op een ontvankelijkheidskwestie. De rechter zal dus nagaan of de voorhanden zijnde interne rechtsmiddelen van de staat tegen wie geprocedeerd wordt al uitgeput zijn. Maar welke rechtsmiddelen ?

Hierop kan geen algemeen bevredigend antwoord worden gegeven, want tal van factoren spelen mee. De feitelijke elementen van elk geval zullen een aanwijzing inhouden van de uit te putten rechtsmiddelen. Daarom is het slechts mogelijk abstracte criteria te bepalen waaraan die rechtsmiddelen dienen te beantwoorden. Zo is bepaald door de rechtsleer dat slechts die rechtsmiddelen in aanmerking komen die in het kader van een bepaald nationaal rechtssysteem beschikbaar, toereikend, doelmatig en door de wet voorzien zijn. Als de internationale rechter dus onderzoekt of alle rechtsmid-

delen wel zijn uitgeput, dan zal hij op elk konkreet geval die abstrakte kriteria toepassen.

Daarenboven is de rechtsleer eensgezind te verklaren dat de rechter in zijn onderzoek naar de reeds uitgeputte rechtsmiddelen zich vooral door het billijkheidskriterium zal laten leiden. Het is verkeerd te denken dat deze regel volgens een mechanisch proces dient toegepast te worden. Integendeel, de praktijk der internationale rechters wijst uit dat zij dit beginsel op een soepele wijze aanwenden, overeenkomstig de eigen kenmerken van ieder geval. Daarom is het mogelijk dat er een afwijking in de toepassing van deze regel komt. Enkele voorbeelden, geput uit de rechtspraak van de Kommissie, zullen duidelijker in het licht stellen hoe dit element van billijkheid in de praktijk tot zijn recht komt.

Er zijn omstandigheden waarin het beroep op een bepaald rechtsmiddel ondoelmatig of eenvoudig nutteloos kan geacht worden. Zo zou in de zaak *De Becker* een kassatieberoep helemaal zonder gevolg zijn gebleven. Immers, zijn eis had tot voorwerp een bepaald wetsartikel (artikel 123 *sexies* Strafwetboek) waarvan hij de verenigbaarheid betwistte met de bepalingen van de Europese Konventie tot bescherming van de Rechten van de Mens en van de fundamentele vrijheden. Welnu, het behoort tot de bevoegdheid van het Hof van Kassatie zich uit te spreken over juridische aspecten van een bepaald geval, zonder in te laten met de feitelijke aspecten. Vandaar dat kassatieberoep in dit bepaald specifiek geval onmogelijk als een doelmatig rechtsmiddel kon beschouwd worden, daar bewust artikel door het Militaire Gerechtshof korrekt was toegepast en het Hof van Kassatie dus geenszins de persoon in kwestie aan de toepassing van dit artikel kon onttrekken. Natuurlijk valt het Hof normaal wel onder de toepassing van de uitputtingsregel. Maar in uitzonderlijke gevallen kan, zoals blijkt uit het geval *De Becker*, van een beroep op dit rechtsmiddel worden afgezien.

Vervolgens moet een rechtsmiddel door de wet voorzien worden. Vandaar dat een aanvraag tot herstel in vroegere rechten niet de gewone kenmerken van een rechtsmiddel vertoont waarvan de algemene beginselen van het internationaal recht de uitputting vereisen. Immers, het herstel in de vroegere rechten is, naar de mening van de Kommissie, een middel om een bepaalde gunst te verkrijgen maar niet een middel om een bepaald recht te doen erkennen.

Verder beschouwt de Kommissie het bestaan van een gevestigde jurisprudentie als een afdoend argument om de uitputtingsregel niet tot zijn verste konsekwenties door te voeren.

Tenslotte is de traagheid waarmee een bepaald proces in het raam van het nationale rechtssysteem vooruitgaat, een faktor die de Kommissie tot een minder nauwgezet toepassen van dit beginsel heeft gebracht. Maar deze omstandigheden komen niet meer in aanmerking van zodra de eiser van zijn vordering voor die traag procederende rechtbank afziet en zich tot een andere

rechtbank richt. In dit geval moet hij de beslissing van die tweede rechtbank afwachten.

Lijnrecht hiertegenover staan bepaalde gevallen waarin de Kommissie dit beginsel in zijn volle omvang toepast.

De onwetendheid van de eiser betreffende het bestaan van een nog door hem uit te putten rechtsmiddel, kan niet beschouwd worden als een bijzondere omstandigheid, zelfs al heeft hij de hulp van een advocaat ingeroepen.

Ook de persoonlijke mening van het individu betreffende de opportuniteit van de uit te putten rechtsmiddelen volstaat niet. Immers, hij kan kennis hebben van een rechtsmiddel maar toch menen dat de uitputting van dit rechtsmiddel voor hem geen voordeel zou opleveren. Weliswaar is de uitputting der nationale rechtsmiddelen afhankelijk van een doelmatige behandeling voor de nationale rechtbanken, maar die doelmatigheidsvereiste dient naar objectieve maatstaven bepaald te worden (zoals in de zaak *De Becker*) en niet naar de persoonlijke mening van het betrokken individu.

Ook het bijkomende element van een slechte gezondheidstoestand van een persoon die toch meende dat zijn eis binnen de grenzen van de nationale jurisprudentie geen kans op welslagen had, komt niet in aanmerking als een bijzondere omstandigheid. Vandaar dat in deze gevallen de toepassing van de uitputtingsregel geboden is.

Dit eerste punt biedt aan de hand van een bepaald beginsel enig inzicht in de werking van deze rechtsregel.

Een tweede belangrijk algemeen principe dat de Konventie beheerst, is wat men kan noemen het subsidiariteitsbeginsel. Er is reeds in het algemeen gedeelte gesproken over het belang en de betekenis van de soevereiniteit in deze materie. De uitputtingsregel dient dit soevereiniteitsbeginsel door de beslechting van een internationaalrechtelijk geschil over te laten aan een voorafgaandelijke behandeling door de nationale instanties. Er grijpt een bevoegdheidsdelegatie plaats van de internationale naar de nationale sfeer. In de Konventie vinden we ditzelfde verschijnsel terug op tweevoudig gebied. Er is ten eerste de speciale wijze waarop het probleem van de bewijslast wordt opgelost. Hoewel deze materie voorwerp is van enige betwisting in de rechtsleer, bestaat er hiervoor in de Konventie een speciale regeling. In afwijking van de traditionele leer die voorhoudt dat als iemand iets te vorderen heeft op het internationaalrechtelijk vlak, hij dit zelf te bewijzen heeft, zijn de partijen verplicht, onafgezien van het feit wie de eiser is, hun documenten voorafgaandelijk bij de Kommissie neer te leggen die zelf zal onderzoeken of de nodige rechtsmiddelen zijn uitgeput. Mocht dit niet het geval zijn, dan wordt de eis onmiddellijk afgewezen. Is er twijfel, dan wordt de eiser zelf het bewijs van de uitputting der nationale rechtsmiddelen gevraagd. Zo ziet men dat de Kommissie hier eigenlijk de rol vervult die gewoonlijk aan de verweerder toekomt. Immers, in het vorige gedeelte is erop

gewezen dat deze regel van formele aard is, d.w.z. dat het hier om een ontvankelijkheidskwestie gaat. Gewoonlijk zal de verwerende staat tegen de eis van de andere staat stellen dat zijn vordering onontvankelijk is daar hij niet alle rechtsmiddelen heeft uitgeput. Zo ontstaat er een preliminair onderzoek. In ons geval echter wacht de Kommissie niet op een dergelijk optreden van de zijde van de verwerende staat, maar onderzoekt zelf *ex officio* of wel alle rechtsmiddelen zijn uitgeput. Op deze wijze treedt zij op in het voordeel van de verwerende staat en biedt tegelijkertijd een waarborg voor zijn soevereiniteit. Inderdaad, de Kommissie treedt slechts subsidiair op, na de volledige afhandeling van de zaak op nationaal vlak.

Ditzelfde principe duikt weer op waar de Kommissie duidelijk te kennen geeft dat slechts die argumenten voor de Kommissie mogen ingeroepen worden die eveneens aan de nationale rechtbanken zijn voorgelegd, maar zonder gevolg zijn gebleven. Zij wil vooral beletten dat haar uiteindelijke beslissing zou kunnen berusten op bepaalde argumenten waarover de nationale rechter niet voorafgaandelijk zijn zeg zou hebben gehad. Deze vrees om het soevereiniteitsbeginsel niet verder in te krimpen dan volstrekt noodzakelijk is met het oog op een doelmatige handhaving van de mensenrechten binnen de grenzen van de kontrakterende partijen, houdt waarschijnlijk verband met de mogelijkheid voor de enkeling op eigen houtje en zonder enige machtiging een klacht neer te leggen bij de Kommissie. Anders zou de Kommissie al te gemakkelijk uitgroeien tot een controle-organ, een soort hoger beroep, belast met de onmogelijke taak elke onrechtvaardigheid of onregelmatigheid der nationale rechtbanken te sanktioneren.

Tot slot enkele opmerkingen in verband met de vorderingen van enkele franssprekenden uit het Vlaamse land tegen de Belgische taalwetgeving, voorzover zij betrekking hebben op de toepassing van dit beginsel. Van de verschillende vorderingen die tot de Kommissie zijn gericht, interesseert ons vooral die der franssprekenden uit het gebied Alsemberg-Beersel. De wet van 1932 voorzag de oprichting van transmutatieklassen voor lager en sekundair onderwijs. Aanleiding tot de klacht was de oprichting van een school te Alsemberg door de staat. Nochtans liet de wet de Minister van Nationale Opvoeding oordelen over de noodzakelijkheid van deze transmutatieklassen. Artikel 15 van de wet van 1932 bepaalt in dit verband : "*Les enfants dont la langue maternelle ou usuelle n'est pas la langue régionale ont le droit de recevoir l'enseignement dans leur langue maternelle. Toutefois le ministre compétent demeure juge de la réalité de ce besoin et de l'opportunité d'y donner satisfaction*".

Aanvankelijk hield de beslissing van de minister de oprichting van transmutatieklassen in. Achteraf nochtans wijzigde hij zijn houding. Dit lokte van franssprekende zijde heel wat reactie uit en leidde tot een klacht bij de Kommissie te Straatsburg. In dit geschil meende de regering dat de klacht der

franssprekenden onontvankelijk was op basis van artikel 26 der Konventie. Immers, zij hadden een rechtsmiddel onbeproefd gelaten, namelijk beroep bij de Raad van State. De Raad van State zou in zijn hoedanigheid van kassatierechter hebben kunnen preciseren in hoeverre het onbegrensde beslissingsrecht van de minister was aangetast door de opname van de bepalingen van de Konventie in de interne rechtssfeer. Op deze wijze zou hij de wet van 1932 kunnen toetsen aan de bepalingen van de Konventie. Dat de bepalingen van de wet van 1932 door de Konventie misschien dode letter geworden zijn — in de zin van een inbreuk op de soevereine beslissingsbevoegdheid van de minister — doet niets ter zake. De Raad van State had eenvoudig die beslissing kunnen vernietigen en de minister de mogelijkheid geven desnoods een andere beslissing te nemen.

Hierop antwoordden de franssprekenden dat hun klacht niet zozeer een geïsoleerd feit zoals de ministeriële beslissing betrof, maar wel de taalwetgeving in haar geheel, die naar de geest niet strookt met de bepalingen van de Konventie. In dit geval zou de Raad van State zich eenvoudig onbevoegd hebben moeten verklaren, want hij is hoegenaamd niet gemachtigd zomaar bestaande wetgeving af te schaffen. Vandaar dat er dus geen uit te putten rechtsmiddelen voorhanden waren. Verder is de Raad van State in dit geval slechts bevoegd op het stuk van de legaliteit en niet op dat van de opportuniteit dat volledig in handen was van de minister. De Raad van State kan de minister geen beslissing opdringen. Vandaar dat de Raad alleen zijn onbevoegdheid zou kunnen vaststellen.

Tussen deze twee tegenovergestelde standpunten heeft de Kommissie dat der regering gekozen. Immers, voor de Kommissie ging het om een individuele administratieve beslissing, meer bepaald het intrekken van de toelating tot oprichting van transmutatieklassen in de nieuwe door de staat opgerichte school te Alseberg. Zij oordeelde dat de Raad van State de mogelijkheid moest geschonken worden de in de wet van 1932 aan de minister toegekende diskretionaire bevoegdheid te kunnen interpreteren in het licht van de bepalingen door de Konventie ingevoerd. Een vernietiging van deze beslissing betekende volgens de mening der Kommissie niet automatisch een inbreuk op de wet van 1932. En verder kan aan deze mogelijkheid toch geen doorslaggevende betekenis gegeven worden, zoals bijvoorbeeld een konstante jurisprudentie van de Raad van State in deze zin. Men ziet dus weer hoe de Kommissie ernaar streeft, zelfs al is er maar een kleine kans op succes, de zaak eerst door de nationale rechter te laten behandelen.

Hiermede is dan een poging gedaan om bepaalde belangrijke aspecten van deze zeer frekwent toegepast rechtsregel in het internationaal recht in het licht te stellen, zowel in de vorm van een theoretische beschouwing als aan de hand van praktische voorbeelden binnen het konkrete kader van de Konventie. Deze bijdrage is allesbehalve volledig, maar wil enkel de lezer een inzicht geven in het belang en de toepassingswijze van deze rechtsregel, die naarmate het verkeer tussen de verschillende staten toeneemt, een belangrijke

rol zal spelen bij eventuele toenadering tussen bestaande uiteenlopende rechtssystemen.

SOMMAIRE

L'ÉPUISEMENT DES RECOURS INTERNES DANS LA CONVENTION EUROPEENNE

Dans une première partie de cet article, on cherche à fonder juridiquement la nécessité et la nature d'un tel principe.

C'est en vertu de cette règle qu'une personne victime d'un préjudice qu'elle impute à l'état dans lequel elle réside, est obligée d'épuiser les recours internes de cet état avant que son propre état ne puisse accéder aux procédures internationales. Description faite des éléments contenus dans cette règle, il devient manifeste qu'il y a une disproportion entre les faits d'une part et les conséquences juridiques de l'autre.

Ce phénomène est lié au fait que l'acte dommageable constitue une infraction au droit international. De là l'utilité et la nécessité de la règle de l'épuisement qui permet une délégation de juridiction de la part de l'ordre juridique international. Quant à la nature de ce principe, les opinions sont partagées ; la majorité des auteurs est pourtant partisane d'une interprétation formelle qui d'ailleurs cadre mieux avec la Convention. La question n'est pas sans importance puisque les applications pratiques varient selon l'opinion choisie.

La seconde partie étudie l'application de ce principe comme il est énoncé dans l'article 26 de la Convention. Tout d'abord sont déterminés quelques critères auxquels doit se conformer une instance nationale.

Le maniement de ces critères ne peut se faire qu'en tenant compte de l'équité. C'est pourquoi il y en a des cas (comme celui de *De Becker*) où la règle ne joue pas.

En second lieu il est prévu que la Commission ne s'occupe d'une affaire que si elle a été antérieurement traitée par les tribunaux nationaux.

Ceci explique la façon spéciale dont on a réglé les questions de preuve en même temps que l'obligation de développer les mêmes arguments devant les instances nationales avant de ne pouvoir les invoquer devant la Commission. Si on respecte donc scrupuleusement le fonctionnement des instances nationales, c'est que chaque citoyen peut s'adresser à la Commission sans aucune autorisation préalable. Ce principe de la subsidiarité est illustré par la plainte que quelques habitants francophones d'Alsemberg ont déposé chez la Commission. La Commission était d'avis qu'un appel au Conseil d'Etat eut donné la possibilité d'un arrangement suivant le droit national belge.

SUMMARY

THE LOCAL REMEDIES RULE IN THE EUROPEAN CONVENTION

In the first part of this study an attempt is made to analyse the necessity and the specific nature of this rule from a legal point of view. This rule obliges the individual who is the victim of an illegal act for which the state, where he is resident, is, to his mind, responsible, to exhaust previously the local remedies of that state before his state can intervene diplomatically on the international level. On the basis of a description of the different elements which can be deduced from this rule, it is evident that a certain form of disproportion can be noted between the actual happening of the events on one side and the far-reaching legal consequences on the other side. This feature is closely linked to the fact the damage, inflicted on the individual by the territorial state, constitutes a breach of international law. Here lies the real necessity of such a rule which enables a delegation of powers from the international legal order to the municipal one.

On the subject of the specific nature of this rule, there are different opinions as to whether this rule is a formal or substantive matter. Nevertheless, not only do the majority of writers agree with the formal character of this rule but furthermore this rule, interpreted in this way, seems to fit in better with the legal dispositions of the Convention. All the same, in the practical application both opinions give rise to completely different results.

In the second parts of this study the functioning of this principal is analysed, as formulated in art. 26 of the convention. In the first place a criterion is laid down to which every national tribunal must comply. As to the application of this criterion, special attention must be paid to the degree of equity with which certain cases must be solved. This principal is clearly illustrated in the *De Becker*-case. A second important principal is to be found in the way in which the Commission makes its analyses of a case subordinate to a previous analysis by the municipal tribunals. In this way the special manner in which the Commission regulates the burden of proof can be explained. The reason for the strict adherence to the national tribunals stems from the possibility for the individual to bring a case before the commission without any authorisation.

This principle of subordination can be traced in the action, taken by frenchspeaking Belgians from the district of Aalst in Flanders, against the Belgian linguistic legislation. The Commission felt that an appeal to the highest Belgian administrative tribunal *Conseil d'Etat* would create the possibility of a solution according to Belgian law.

ZUSAMMENFASSUNG

DIE ERSCHOPFUNG DER INTERNEN RECHTSMITTEL IM RAHMEN DER EUROPÄISCHEN KONVENTION

Im ersten Teil dieses Beitrages wird versucht die Notwendigkeit und die Art einer derartigen Regel auf juristischen Basis zu gründen. Durch diese Regel wird eine, durch eine vermeinte unrechtmässige Handlung der Aufenthaltsstaates getroffene Person verpflichtet, erst die internen Rechtsmittel dieses

Staates zu erschöpfen, bevor sein Nationalstaat auf internationaler Ebene prozessieren kann. Aus einer Beschreibung der Elemente dieser Rechtsregel geht deutlich hervor dass eine grosse Disproporz entstehen kann zwischen der Handlung des Staates einerseits und den juristischen Konsequenzen dieser Tat andererseits. Diese Disproporz kann erklärt werden durch die Tatsache dass die Schaden verursachende Handlung des Staates einer Verletzung des Völkerrechts bedeutet. Daher der Zweck und die Notwendigkeit dieser "Erschöpfungsregel" die eine Delegation der internationalen Rechtsordnung möglich macht.

Ueber der Art dieser Rechtsregel herrscht eine grosse Meinungsverschiedenheit ; die formelle Interpretation wird aber nicht nur durch die Mehrheit der Autoren vertreten, sondern scheint auch besser im Rahmen der Konvention zu passen. Bei einer reellen Anwendung führen die beide Ansichten aber zu verschiedenen Resultaten.

In zweiten Teil wird die Wirkung dieses Rechtsprinzips wie es im 26. Artikel der Konvention formuliert ist, näher untersucht. Diese Regel gibt einen Massstab für nationale Rechtsregel ; beim Anwenden dieses Massstabes aber muss die Billigkeit berücksichtigt werden. Es gibt deshalb Fälle (wie der Fall *De Becker*) wo die "Erschöpfungsregel" keine Rolle spielt.

In der Art worin die Kommission seine Behandlung des Falles einer verhergehenden Behandlung durch die nationaler Gerichte unterordnen will, kann ein zweites wichtiges Prinzip gefunden werden. Dieses Prinzip kann die Sonderregelung der Beweisführung erklären, sowie die Verpflichtung die angewendete Argumente erst dem nationalen Richter darzulegen. Der Grund dieser gewissenhafte Achtung der Wirkung der nationalen Gerichte steht in engem Zusammenhang mit der Befugnis der Bürgers ohne jegliche Ermächtigung bei der Kommission Klage einzureichen.

Diese Prinzip der Subsidiarität schliesslich geht deutlich hervor in der Klage die einige Französisch Sprechende Einwohner der Gemeinde Alseberg bei der Kommission eingereicht haben. Die Kommission war der Ansicht dass eine Berufung beim *Conseil d'Etat* trotzdem die möglichkeit einer internen Regelung nach belgischen Recht geboten hätte.