

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, Het nieuwe Europese Hof te Straatsburg aan de vooravond van de 21^e eeuw 1417

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Arbeidsongeval** – Schadeloosstelling – Toerekening van pensioen op bedrag van de schadeloosstelling
Arbitragehof 9 februari 2000 1448

Algemene rechtsbeginselen – Beginselen van behoorlijk bestuur – Reikwijdte
Cass. 14 juni 1999 1450

1. Strafdossier – Weren van stukken – Zuivering van nietigheden – Ten voordele van allen die naar het vonnisgerecht worden verwezen – **2. Recht van verdediging** – Verhoor van verdachte – Geen verplichting tegen zichzelf te getuigen of bekentenissen af te leggen – **3. Voorlopige hechtenis** – Cassatieberoep – Taak van het Hof – Stukken van het dossier
Cass. 28 maart 2000 1450

Burgerlijke rechtspleging – Verdeling en veiling van onverdeelde goederen – Gerechtelijke verdeling – Art. 1211 Ger.W. – Voorwaarden
Rb. Brussel 11 juni 1999 1451

Overeenkomst – 1. Bezwarende bedingen – Uitvoering te goeder trouw – Misbruik van contractuele rechten – Gering verzuim – 2. Schadebeding – Moratoire interest – Samenvoeging – Vergoeding van verschillende soorten schade
Kh. Hasselt 27 augustus 1999 1452

Erfdienstbaarheid – Conventioneel recht van doorgang – 1. Tenietgaan door niet-uitoefening gedurende dertig jaar – Hervestiging bij een akte – 2. Tenietgaan wegens materiële onmogelijkheid – Afbraak van muurtje – 3. Afschaffing – Verlies van ieder nut – Begrip «nut» – Zowel actueel als potentieel economisch nut
Vred. Wervik 30 juni 1998 1453

Boeken

B. Hessel en P. Hofmanski (red.), Government policy and rule of law. Theoretical and practical aspects in Poland and the Netherlands (*door B. Van den Broeck*) 1455

A.C. Van Schaik, Volmacht (*door V. Sagaert*) 1455

I. Giesen, Bewijslastverdeling bij beroepsaansprakelijkheid (*door S. Lierman*) 1456

M. Denys, Uw rechten bij onteigening (*door G. Suetens-Bourgeois*) 1456

Mededelingen

Het E.V.R.M. vandaag en morgen 1456

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

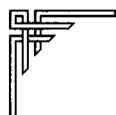
Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

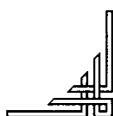
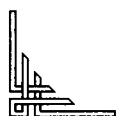


**De abonentprijzen
voor de jaargang
2000-2001
bedragen voor**

Particulieren, bedrijven en instellingen:
4.950 Bfr

Advocaat-stagiairs
4.650 Bfr

Studenten
2.950 Bfr



BUYLE DIERYCK VAN LOOVEREN MAINGAIN advocatenkantoor

werft twee advocaten aan (m/v)

om de afdeling "Bank, Financiewezen,
Nieuwe technologies" te versterken

- Een medewerker met een ervaring van minstens 5 jaar als advocaat
- Een stagiair

Beiden moeten over uitstekende juridische vaardigheden beschikken, met een goede kennis van het Frans, het Nederlands en het Engels, met zin voor initiatief en ploeggeest.

Kandidaturen kunnen worden verstuurd naar:

Mvr. C. Flahaut, A. De Boeckstraat 54, 1140 Brussel
Zij kunnen haar eveneens per fax 02-240.15.30 of per mail c.flahaut@bdvfm-law.be worden toegestuurd

HET NIEUWE EUROPESE HOF TE STRAATSBURG AAN DE VOORAVOND VAN DE 21^e EEUW

*Analyse van de nieuwe samenstelling, structuur en procedureregels*¹

I. INLEIDING

1. Het is pas naar aanleiding van de massale mensenrechtenschendingen tijdens de Tweede Wereldoorlog dat de bescherming van de mensenrechten of grondrechten op internationaal niveau de kinderschoenen is ontgroeid. Eén van de eerste mensenrechtenverdragen die in de naoorlogse periode tot stand gekomen zijn, is het «Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele Vrijheden» (E.V.R.M.). Dit verdrag garandeert een aantal klassieke burgerlijke en politieke rechten.² Ondertekend te Rome in het Palazzo Barberini op 4 november 1950, is de Europese Conventie op 3 september 1953 in werking getreden na ratificatie door tien staten.³ Het toezicht op de naleving van het E.V.R.M. werd toevertrouwd aan een drietal organen, nl. de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna «Commissie»), het Europese Hof voor de Rechten van de Mens («Europees Hof») en het Comité van Ministers van de Raad van Europa (hierna «Comité van Ministers»). Eén van de meest innoverende aspecten bij de ondertekening van het Verdrag was het recht van particulieren om een klacht in te dienen tegen een lidstaat. Het was op dat ogenblik immers onuitgegeven in het internationaal recht *tout court* dat een privé-persoon zijn eigen land of het land waar hij vertoefde voor een internationaal forum ter verantwoording kon roepen. Het zou niettemin nog tot 1955 duren vooraleer de Commissie haar controletaak zou kunnen aanvaarden. De installatie van het Europese Hof zou zelfs nog veel langer op zich laten wachten en dateert van 1959. Het Hof heeft zijn eerste arrest pas in 1961 uitgesproken.

Dit driedelige toezichtmechanisme, bestaande uit twee onderscheiden procedurefasen - eerst Commissie, daarna eventueel Europees Hof of Comité van Ministers - was meer dan verdienstelijk in een periode waarin jaarlijks nauwe-

lijks enkele honderden klachten Straatsburg bereikten. Nadat het beschermingsmechanisme vrij snel op kruissnelheid was gekomen in de periode 1975-1980 en de voorspellingen in de richting gingen van een forse toename van het aantal klachten, groeide in de jaren '80 het inzicht dat het bestaande systeem - met zijn enkele inherente zwakheden - op termijn diende te worden aangepast, zoniet zou het voortbestaan van het E.V.R.M.-beschermingsmechanisme zelf binnen afzienbare tijd wel eens ernstig in gevaar kunnen komen.

Na bijna een decennium van onderhandelingen tussen de lidstaten is er in 1993 een compromis uit de bus gekomen dat uiteindelijk heeft geresulteerd in de ondertekening van het «Elfde Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens» op 11 mei 1994 door op een na alle lidstaten. Op 1 november 1998 is het nieuwe Conventiemechanisme, zoals dit is uitgetekend in het Elfde Protocol - en aangevuld in het nieuwe procedurereglement - in werking getreden na ratificatie door de lidstaten.⁴ Met de

⁴ België heeft het Elfde Protocol goedgekeurd bij wet van 27 november 1996 (B.S., 4 juli 1997) en geratificeerd op 10 januari 1997. De tekst van het «*Explanatory Report*» bij het Elfde Protocol (hierna: *Explanatory Report*) is terug te vinden in o.m. *NJCM-Bull.*, 1994, 406-434, en, samen met het nieuwe procedurereglement, dat op 4 november 1998 door het nieuwe Hof is aangenomen, in *H.R.L.J.*, 1998, 286-298, *R.U.D.H.*, 1998, 275-287. Over het Elfde Protocol, zie o.a.: BADINTER, R., «Du Protocole N° 11 au Protocole N° 12», in *Mélanges en Hommage à L.E. Pettiti*, Brussel, Bruylant, 1998, 103-112; BERGER, V. e.a. (red.), *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 11*, Brussel, Bruylant, 1999, 193; BRATZA, N. en O'BOYLE, M., «The Legacy of the Commission to the New Court Under the Protocol No. 11», in *The Birth of Human Rights Law. Liber Amicorum C.A. Norgaard*, DE SALVIA, M. en VILLIGER, M.E. (red.), Baden-Baden, Nomos Verlag, 1998, 377-399; BRIBOSIA, D., «Le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme: une révolution de palais à Strasbourg?», *J.T.d.eur.*, 1995, 54-56; COHEN-JONATHAN, G., «Le Protocole n° 11 et la réforme du mécanisme institutionnel de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme», *Europe*, november 1994, 1-3; DE SCHUTTER, O., *La réforme des mécanismes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme - Etat des lieux et perspectives d'avenir*, Brussel, CRISP, 1996, 68 p.; Id., «La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme», *C.D.E.*, 1998, 319-352; DE VEY MESTDAGH, K., «Protocol Nr. 11 bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Een artikelsgewijs commentaar», *N.J.C.M. Bull.*, 1994, 679-694; Id., «Reform of the European Convention on Human Rights in a changing Europe», in *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, LAWSON, R. en DE BLOIS, M. (red.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, Vol. III, 298-320; DRZEMCZEWSKI, A., «The European Human Rights Convention: A New Court of Human Rights in Strasbourg as of November 1, 1998», *Wash & Lee L.Rev.*, 1998, 697-736;

¹ Deze bijdrage is tot stand gekomen in het raam van het programma Interuniversitaire Attractiepolen (nr. P4/27 - Mensenrechten van kinderen. Implementatie en toezicht via participatie), gefinancierd door de Belgische Staat, Diensten van de Eerste Minister - Federale diensten voor wetenschappelijke, technische en culturele aangelegenheden.

² Via vier aanvullende protocollen zijn daar nog een aantal grondrechten aan toegevoegd. Voor een grondige bespreking van de verschillende grondrechten, zie VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y. (red.), *Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2000, te verschijnen (in voorjaar).

³ België heeft het E.V.R.M. goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (B.S., 19 augustus 1955, err., B.S., 29 juni 1961) en geratificeerd op 14 juni 1955. Het Verdrag is voor België in werking getreden op de dag van de bekendmaking van de goedkeuringswet in het Belgisch Staatsblad.

inwerkingtreding hebben de Commissie en het oude Europese Hof formeel opgehouden te bestaan en was het nieuwe Europese Hof voor de Rechten van de Mens een feit.⁵ Hoewel de opstellers van het Elfde Protocol hebben gekozen voor een rechterlijk orgaan dat dezelfde naam draagt als het oude Hof, betreft het wel degelijk een volledig nieuwe instantie.⁶ Daarnaast ontnemt het Elfde Protocol het Comité van Ministers zijn quasi-jurisdictionele bevoegdheid, zodat het enkel nog zijn toezichthoudende bevoegdheid op de uitvoering van de arresten van het Hof behoudt. Ten slotte bepaalt het Elfde Protocol dat de toetreding van een staat

tot het E.V.R.M. voortaan ook automatisch de erkenning van het particulier klachtrecht inhoudt, alsook van de rechtsmacht van het Hof om zich uit te spreken over eventuele Conventieschendingen. Het Elfde Protocol heeft echter niets gewijzigd aan de rechten en vrijheden die zijn ondergebracht in Titel I van de Europese Conventie.

In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van het systeem zoals dit heeft gefunctioneerd in de periode 1950-1998, van de motieven die aan de basis lagen van de hervorming door het Elfde Protocol, alsook van de verschillende hervormingsvoorstellen die op tafel lagen (II). Vervolgens wordt dieper ingegaan op de hervormingen die het Elfde Protocol en het nieuwe Procedurereglement van het Hof hebben aangebracht, namelijk wat betreft de structuur, de samenstelling, de bevoegdheid, de rechtsmacht van en de procedure voor het nieuwe Hof (III), alsook op de voornaamste kritieken van die hervormingen (IV). Het geheel wordt afgesloten met een conclusie en een vooruitblik (V).

II. HET OUDE BESCHERMINGSMECHANISME (1950-1998)

2. Het in 1950 totstandgekomen E.V.R.M.-beschermingsstelsel was innoverend voor zijn tijd. De oprichting op internationaal vlak van een toezichtmechanisme op de mensenrechten was een novum, maar vooral het feit dat een lidstaat nota bene door een particulier kon worden aangeklaagd, alsook de daarmee samenhangende mogelijkheid dat een aangeklaagde lidstaat zelfs kon worden veroordeeld bij wege van een juridisch bindend - zij het declaratoir - arrest, waren volledig nieuw in het mensenrechtendiscours. Dit kon niet verhullen dat het systeem toen reeds bepaalde intrinsieke zwakheden vertoonde, waarmee in feite werd aangegeven dat het de vrucht was van een subtiel politiek compromis tussen voor- en tegenstanders van een supranationaal mensenrechtshof. Teneinde de weerzin van sommige lidstaten te overwinnen tegen de creatie van een orgaan dat bevoegd zou zijn om op bindende wijze op te treden tegen staten die de mensenrechten zouden schenden, werden een drietal filters ingebouwd die de directe toegang tot het Europese Hof dienden te belemmeren.

In eerste instantie konden klachten slechts worden ingediend bij een Commissie. Deze Commissie, een quasi-jurisdictioneel orgaan opgericht teneinde een mogelijke toevloed van (politiek getinte) klachten te vermijden en als zodanig een filterfunctie te vervullen,⁷ kon ten opzichte van de staten geen bindende uitspraken doen over de grond van de zaak; zij kon enkel een advies uitbrengen in de vorm van een rapport.⁸ Bovendien volgde het klachtrecht voor individuele burgers niet automatisch uit de ratificatie van het Verdrag door de lidstaat. De betrokken lidstaat moest ook nog eens een aparte verklaring afleggen waarin zij het recht van individuen erkende om tegen haar klacht neer te leggen we-

DRZEMCZEWSKI, A. en MEYER-LADEWIG, J., «Principal Characteristics of the New ECHR Control Mechanism as Established by Protocol No. 11, signed on 11 May 1994. A single European Court of Human Rights is to replace the existing Commission and Court in Strasbourg», *H.R.L.J.*, 1994, 81-86; FLAUS, J.F., «Le Protocole n° 11 de la Convention européenne des droits de l'homme», *A.J.D.A.*, 1995, 124-128; Id., «Le protocole n° 11 de la C.E.D.H.: côté Cour», *LPA*, 1995, nr. 62, p. 23 e.v.; JACOT-GUILLARMOUD, O., «Comments on some recent criticisms on protocol No. 11 to the European Convention on Human Rights», *Yearbook*, Vol. 38-A, 173-188; JANSSEN-PEVTSCHIN, G., «Le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme», *R.T.D.H.*, 1994, 483-500; KLERK, Y.S., *Het ECRM toezichtmechanisme: verleden, heden, toekomst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1995, 670 p.; Id., «Protocol No. 11 to the European Convention for Human Rights: A drastic Revision of the Supervisory Mechanism under the ECHR», *N.Q.H.R.*, 1996, 35-46; LAMBERT, P., «Le règlement de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme», *J.T.*, 1999, 161-166; LATHOUWERS, J., «Het Protocol nr. 11 bij het EVRM. Het nieuwe Hof in Straatsburg op de drempel van de 21ste eeuw», *ICM-Jaarboek 1994*, Antwerpen, Maklu, 1995, 35-46; LAWSON, R., «Een nieuw Europees Hof voor de Rechten van de Mens», *NJB*, 1998, 1903-1907; LOOF, J.P., «Een nieuwe structuur voor het EVRM-toezichtmechanisme», *MR*, 1999, 9-12; MAHONEY, P., «Bref commentaire sur le règlement de la Cour: Quelques-uns des points essentiels», *R.U.D.H.*, 1998, 355-358; Id., «Speculating on the Future of the Reformed European Court of Human Rights», *H.R.L.J.*, 1999, 1-4; MARCUS-HELMONS, S., «Le onzième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme», *J.T.*, 1994, 545-547; MARGUENAUD, J.P., «La Cour européenne des droits de l'homme renouvelée», *Dalloz*, 1999, 21^e Cahier - Chronique, p. 221-225; MEYER-LADEWIG, J. en PETZOLD, H., «Der neue ständige Europäische Gerichtshof für Menschenrechte», *N.J.W.*, 1999, 1165-1166; MOWBRAY, A., «A New European Court of Human Rights», *Public Law*, 1994, 540-552; PETTITI, L.E., «Le Protocole 11, son historique et son avenir», *Justices*, 1997, 71-94; RYSSDAL, R., «Opinion: The Coming of Age of the European Convention on Human Rights», *E.H.R.L.R.*, 1996, 18-29; SCHERMERS, H.G., «The European Court of Human Rights after the merger», *E.L.Rev.*, 1993, p. 493 e.v.; Id., «The Eleventh Protocol to the European Convention on Human Rights», *E.L.Rev.*, 1994, p. 343-366; Id., «Adaptation of the 11th Protocol to the European Convention on Human Rights», *E.L.Rev.*, 1995, 559 e.v.; SCHLETTE, V., «Europäischer Menschenrechtsschutz nach der Reform der EMRK», *J.Z.*, 1999, 219-226; SUDRE, F., «La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme: le Protocole n° 11 additionnel à la Convention», *Semaine Juridique*, 1995, I, n° 3849; VON HEBEL, H., «Het Elfde Protocol; een grote stap, maar is die ook voorwaarts?», *N.J.C.M. Bull.*, 1997, 831-838; WACHSMANN, P. e.a. (red.), *Le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1995, 196 p.; verscheidene bijdragen in *N.J.C.M.-Bull.*, 1997, 811-876.

⁵ De eerste zitting voor het nieuwe Hof had plaats op 12 november 1998 en had betrekking op een Franse zaak.

⁶ *Explanatory Report*, § 58.

⁷ E.H.R.M., Klass e.a., 6 september 1978, *Publ.Cour*, Serie A, Vol. 28, § 32 («The task which this Article [27] assigns the Commission is one of sifting»).

⁸ Art. 31 E.V.R.M. oud.

gens schending van de verdragsbepalingen.⁹ Deze situatie stelde een staat m.a.w. in de gelegenheid om toe te treden tot het E.V.R.M. zonder tegelijkertijd door particulieren ter verantwoording te kunnen worden geroepen voor de eventuele niet-naleving ervan.¹⁰

Wanneer een particulier bij de Commissie een klacht had ingediend verliep de procedure als volgt: de Commissie, die haar werkzaamheden achter gesloten deuren hield, ging eerst na of de klacht ontvankelijk was. Ingeval dit onderzoek negatief uitviel, wees de Commissie de klacht definitief af.¹¹ Deze beslissing was definitief en bindend voor de partijen.¹² Bij een affirmatief antwoord werd de klacht door de Commissie op zijn gegrondheid nagezien. Daartoe werd in het merendeel van de gevallen een Commissielid-rapporteur aangewezen en werden de partijen (klager en staat) uitgenodigd om meer bewijsmateriaal over te leggen, uitleg te geven, hun standpunten en commentaren te geven en eventueel mondeling op een hoorzitting te komen toelichten.¹³ Parallel met de procedure ten gronde stelde de Commissie zich ter beschikking van de partijen om tot een minnelijke schikking te komen op grond van de eerbiediging van de mensenrechten zoals deze zijn gegarandeerd in het E.V.R.M. en zijn protocollen.¹⁴ Het onderzoek ten gronde vond zijn neerslag in een rapport dat echter slechts een niet-bindende mening van de Commissie weergaf¹⁵ en dus geenszins een bindend arrest was. Dit rapport werd dan toegezonden aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa.

In tweede instantie kon de zaak maar voor het Hof worden gebracht en dus leiden tot een voor beide partijen bindend arrest, indien de betrokken lidstaat - opnieuw - een afzonderlijke verklaring had afgelegd waarbij hij de rechtsmacht van het Hof erkende.¹⁶

In laatste instantie kon de zaak weliswaar binnen een termijn van drie maanden na het toezenden door de Commissie van het rapport aan het Comité van Ministers aan het Hof worden voorgelegd, maar alleen de Commissie, de aangeklaagde lidstaat of de lidstaat waarvan de klager een onderdaan was, waren daartoe bevoegd.¹⁷ Indien dus geen enkele van voornoemde het opportuun vond om de zaak aan het Hof voor te leggen, stond de klager machteloos, want hij kon daartegen geen beroep aantekenen. De zaak werd dan beslecht bij wijze van een voor de partijen bindende beslissing in de vorm van een resolutie door het Comité van Minis-

ters, dat dan als een quasi-jurisdictioneel orgaan optrad.¹⁸ Het is pas met de inwerkingtreding van het Negende Protocol medio jaren '90 dat de individuele klager de mogelijkheid werd geboden om na het rapport van de Commissie zelf zijn zaak aan het Hof voor te leggen.¹⁹ Maar ook dan nog bleef er een verschil in status bestaan tussen de klager en de aangeklaagde staat. Wanneer een zaak immers uitsluitend door een particulier naar het Hof werd verwezen, diende zij eerst te worden voorgelegd aan een panel van drie rechters, dat bij unanimiteit kon beslissen dat de zaak niet zou worden onderzocht door het Hof²⁰ en dus alsnog bij het Comité van Ministers terecht kwam.

Zoals we later zullen zien, zijn deze drie filters groten-deels verdwenen na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol. Het wegwerken van structurele zwakheden in het systeem moge dan al mede een aanpassing ervan gewettigd hebben, de onmiddellijke aanleiding voor de uiteindelijke hervorming was van een heel andere - voornamelijk rekenkundige - orde en had ook te maken met de gewijzigde geopolitieke context in Europa.

III. HET NIEUWE BESCHERMINGSMECHANISME (1998-)

A. Doelstelling van en motieven voor de hervorming

3. De hervorming door het Elfde Protocol is gericht op een herstructurering van het mechanisme «so as to shorten the length of Strasbourg proceedings». Beoogd werd «a supervising machinery that can work efficiently and at acceptable costs even with forty member States and which can maintain the authority and quality of the case-law in the future».²¹

Het voornaamste motief voor en meteen ook de onmiddellijke aanleiding tot de huidige herstructurering was ingegeven door de zorg het acute «overstromingsgevaar» in te dammen dat Straatsburg bedreigde door het overhands toenemende aantal klachten. In tweede orde kunnen nog een aantal andere, gerelateerde motieven worden vermeld die de hervorming rechtvaardigden, zoals daar zijn het groeiende aantal lidstaten en het sneeuwbal effect daarvan op het aantal klachten, op de duur van de rechtsgang voor de Straatsburgse instanties en op de achterstand, het tegengaan van de overlapping van werk door Commissie en Hof, het gebrek aan transparantie van het mechanisme, en de versterking van de rechtspositie van de particulier voor de Straatsburgse instanties en van het jurisdictionele karakter van het beschermingsmechanisme.

⁹ Art. 25 E.V.R.M. oud.

¹⁰ Ingeval een lidstaat bij het E.V.R.M. geen verklaring conform art. 25 E.V.R.M. oud had afgelegd, kon bij de Commissie tegen dit land enkel een klacht worden ingediend door een andere E.V.R.M.-lidstaat (Art. 24 E.V.R.M. oud). Het statenklachtrecht is in het verleden nauwelijks of niet gebruikt (*infra* nr. 16).

¹¹ Art. 26 E.V.R.M. oud en art. 27 E.V.R.M. oud.

¹² E.H.R.M., Klass e.a., 6 september 1978, *Publ. Cour*, Serie A, Vol. 28, § 32 («Its decisions to reject applications which it considers to be inadmissible are without appeal as are, moreover, also those by which applications are accepted»).

¹³ Art. 28, § 1, a E.V.R.M. oud.

¹⁴ Art. 28, § 1, b E.V.R.M. oud.

¹⁵ Art. 31 E.V.R.M. oud.

¹⁶ Art. 46 E.V.R.M. oud.

¹⁷ Art. 48 E.V.R.M. oud.

¹⁸ Art. 32 E.V.R.M. oud.

¹⁹ Art. 48, § 1, e, E.V.R.M. oud, als gewijzigd door het Negende Protocol. Het Negende Protocol is door België goedgekeurd bij wet van 11 mei 1995 (*B.S.*, 30 september 1995) en geratificeerd op 1 augustus 1995, zodat het Negende Protocol pas op 1 december 1995 voor België in werking is getreden.

²⁰ Artikel 48, § 2, E.V.R.M. oud, als gewijzigd door het Negende Protocol.

²¹ Explanatory Report, § 23.

1° Exponentiële toename van het aantal klachten, de achterstand en de afhandelingstermijn

4. Reeds in de loop van de jaren '80 werd vastgesteld dat het E.V.R.M.-toezichtsmechanisme enige haperingen begon te vertonen en het op termijn zelfs dreigde te begeven. Alsmear meer klagers vonden de weg naar Straatsburg. De enkele honderden klachten van de jaren '60 en '70 waren in 1980 reeds opgelopen tot ongeveer 2000 en in 1985 tot om en bij de 3000 (zie ook *infra* nr. 52 voor de recentste cijfers). Deze toename had vanzelfsprekend zijn weerslag op het tijdsverloop tussen het indienen en het afhandelen van een klacht en op de totale achterstand van de Commissie en het Hof. Begin jaren '90 was de termijn tussen het indienen van het verzoekschrift bij de Commissie en de definitieve beslissing over de grond van de zaak door het Hof (of door het Comité van Ministers) volgens waarnemers opgelopen tot gemiddeld vijf jaar en zes maanden,²² en dit niettegenstaande de gestadige uitbreiding van het aantal zittingsweken van Commissie en Hof in de periode 1980-1990 en niettegenstaande het feit dat de Commissie ingevolge het Achtste Protocol sinds 1 januari 1990 was opgedeeld in Kamers en Comités, teneinde haar productiviteit te verhogen. Sinds een decennium had trouwens ook het Hof meer werk gekregen, aangezien ook veel meer zaken naar het Hof werden verwezen. Terwijl b.v. vóór 1988 per jaar gemiddeld nooit meer dan 25 zaken naar het Hof werden verwezen, is dit aantal gestadig opgelopen van 21 in 1989 tot 52 in 1993 en een honderdtal in 1997.²³

2° Toename van het aantal lidstaten

5. Een niet te onderschatten katalysator (die overigens met het vorige punt samenhangt) bij de totstandkoming van het Elfde Protocol en zeker een factor die het goedkeuringsproces in een stroomversnelling heeft gebracht, is het feit dat begin jaren '90 na de val van het IJzeren Gordijn heel wat voormalige Oostbloklanden zijn toegetreden tot de Raad van Europa, waardoor het aantal lidstaten langzaam de kaap van de veertig begon te naderen. Ten tijde van de redactie van het E.V.R.M. telde de Raad van Europa slechts tien leden, terwijl er momenteel 41 lidstaten zijn (situatie op 15 november 1999). Aangezien nu de kandidatuur voor de Raad van Europa werd gekoppeld aan een uitdrukkelijk engagement van de kandidaat-leden om toe te treden tot het E.V.R.M.,²⁴ werd een drastische toename van het aantal

klachten verwacht, wat vandaag ook bewaarheid is geworden.

3° Overlapping van functies tussen Commissie en Hof - Gebrek aan transparantie

6. De bestaande tweeledigheid Commissie-Hof en de in de Conventie vastgelegde concurrerende bevoegdheden tussen beide instanties wat betreft de feitenvinding en de beoordeling van de ontvankelijkheid maakten niet alleen dat bepaalde elementen van het onderzoek tweemaal gebeurden, maar hebben ook geleid tot een échte - zij het latente - concurrentie tussen Commissie en Hof. Er heeft zich doorheen de jaren een evolutie voorgedaan waarbij het Hof zich meer en meer ging profileren op het actieterrein van de Commissie en tot een zelfstandige appreciatie van de feiten (*infra*) en de ontvankelijkheid is overgegaan (en recent zelfs de feiten van een zaak heeft onderzocht in het licht van een bepaald Conventierecht, terwijl dat onderdeel van de klacht nochtans eerder door de Commissie onontvankelijk was verklaard) (*infra*).²⁵

Hoewel de vaststelling en de verificatie van de feiten krachtens de Europese Conventie in eerste instantie toekwam aan de Commissie, en het Hof dit meermaals heeft bevestigd, heeft het Hof, dat over de volheid van bevoegdheid beschikt,²⁶ aan de herhaaldelijke bevestigingen toch ook telkenmale toegevoegd «that it is (...) not bound by the Commission's findings of fact».²⁷ En ook al verguldde het Hof de pil voor de Commissie door telkens te zeggen dat het slechts «in exceptional circumstances» gebruik zou maken van zijn eigen bevoegdheden terzake,²⁸ toch is dit een aantal keren gebeurd.

Hetzelfde verhaal bij de beoordeling van de ontvankelijkheid. Terwijl de Commissie volgens de Europese Conventie als taak meekreeg om de ontvankelijkheid van verzoekschriften te beoordelen, achtte het Hof zich bevoegd om zelf uitspraak te doen over de ontvankelijkheidsvoorwaarden wanneer de exceptie door de Staat «*in limine litis*» was opgeworpen: «Once a case is duly referred to it, (...), the Court is endowed with full jurisdiction and may thus take cognisance of all questions of fact and of law which may arise in the course of the consideration of the case».²⁹ Sinds enige tijd achtte het Hof zich overigens - opnieuw op basis van art. 45

tijd (ongeveer een à twee jaar) het E.V.R.M. te ratificeren. Zie ook *infra*, voetnoot 41.

²⁵ We laten de gevallen buiten beschouwing waarin het Hof tot een andere conclusie ten gronde kwam dan de Commissie op basis van de gegevens zoals deze uit het rapport van de Commissie over de gegrondheid van de zaak voortspruiten. Zie hierover: SUDRE, F., *l.c.*, 239.

²⁶ Art. 45 E.V.R.M. oud (art. 32 E.V.R.M. nieuw).

²⁷ Zie o.a.: E.H.R.M., McCann e.a., 27 september 1995, *Publ. Cour*, Serie A, Vol. 324, § 168.

²⁸ Zie o.a.: E.H.R.M., McCann e.a., 27 september 1995, *Publ. Cour*, Serie A, Vol. 324, § 168.

²⁹ E.H.R.M., De Wilde, Ooms en Versyp, 18 juni 1971, *Publ. Cour*, Serie A, Vol. 12, § 49-51 (49). Dit is intussen vaste rechtspraak geworden (CALLEWAERT, J., «Article 45», in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, PETTITI, L.E., DECAUX, E. en IMBERT, P.H. (red.), Parijs, Economica, 1995, 772-773).

²² Zie: JANSSEN-PEVTSCHIN, G., *l.c.*, 1994, 485 (meer dan vijf jaar en acht maanden); COHEN-JONATHAN, G., *o.c.*, p. 2 (gemiddeld vijf jaar en zes maanden); SUDRE, F., *l.c.*, 231 (gemiddeld vijf jaar en zes maanden); het *Explanatory Report* spreekt slechts van «on average over 5 years» (*Explanatory Report*, § 21), terwijl de Commissie zelf in een advies, dat echter dateert van 1992, maar spreekt van «un peu plus de quatre ans (et non cinq ans, comme on l'affirme parfois)» en stelt dat zelfs minder dan 4 % van de verzoekschriften binnen deze categorie vallen (Advies Commissie, § 7).

²³ Council of Europe, *Human Rights Information Bulletin*, Straatsburg, nrs. 39-41.

²⁴ De nieuwe lidstaat engageert zich in eerste instantie om het E.V.R.M. te ondertekenen bij de neerlegging van de ratificatieoorlonde van het Statuut van de Raad van Europa en verbindt er zich vervolgens in de vorm van een stellige belofte toe om binnen korte

E.V.R.M. oud - zelfs bevoegd om af te wijken van de regel krachtens welke het Hof zich slechts kan uitspreken over die onderdelen van de klacht die door de Commissie ontvankelijk zijn verklaard. Het Hof stelde in de Guerra-zaak niet gebonden te zijn door de juridische kwalificatie die o.a. door de Commissie aan de feiten was gegeven en achtte zich bijgevolg bevoegd om de zaak te onderzoeken «even under a provision in respect of which the Commission had declared the complaint to be inadmissible while declaring it admissible under a different one (...)». ³⁰ Ongetwijfeld heeft het dubbele gebruik van voornoemde aspecten nog bijgedragen tot de overbelasting van het Europese Hof en de daaruit voortvloeiende vertraging bij de afhandeling van zaken.

De complexe interactie tussen Europees Hof, Commissie en Comité van Ministers, de eerste als volwaardige jurisdictie, de laatste twee als quasi-jurisdictionele entiteiten, terwijl daar nog eens bijkwam dat het Comité in essentie een politiek orgaan was, bleek trouwens ook niet bevorderlijk voor de transparantie van het beschermingssysteem.

4° Rechtspositie van de individuele klager

7. Aanvankelijk was de individuele klager niet betrokken in de procedure voor het Europese Hof. Hij kon zijn klacht niet zelf voorleggen aan het Hof (dat was een prerogatief van de Commissie en de staat) en hij was ook niet betrokken in de procedure voor het Hof. Kortom, hij had geen *locus standi*. De rechtspositie van de particuliere klager is door de jaren heen aanzienlijk verbeterd, in eerste instantie door toedoen van het Hof zelf, dat via aanpassingen in het Procedurereglement ervoor zorgde dat de verzoeker *de facto* als partij in het geding werd beschouwd. Het Negende Protocol zorgde voor een tweede impuls. Door de mogelijkheid die het Protocol de klager bood om zelf een zaak aan het Hof voor te leggen, werd klager immers ook *de jure* partij en verkreeg dus *locus standi* in de procedure voor het Hof. Toch bleven er nog een aantal knelpunten overeind. Naast het feit dat een klacht van een individuele klager na voorlegging aan het Hof eerst nog via een panel van drie rechters diende te geraken vooraleer een Kamer in het Hof er kennis van kon nemen terwijl een statenklacht deze filter niet diende te doorlopen, en de voorleggingsmogelijkheid van particulieren de saturatie van het Europese Hof in de hand heeft gewerkt, bleef vooral de mogelijkheid voor lidstaten om wel toe te treden tot het E.V.R.M., zonder tegelijkertijd het individueel

klachtrecht bij de Commissie en de rechtsmacht van het Hof te moeten aanvaarden, een aanhoudende bron van wrevel en kritiek.

5° Gebrekkig jurisdictioneel karakter van het toezichtmechanisme

8. Een laatste element dat heel wat personen een doorn in het oog was, was de handhaving van de quasi-jurisdictionele functie van het Comité van Ministers wanneer een klacht niet binnen de gestelde termijn van drie maanden door de klager (na inwerkingtreding van het Negende Protocol), de Commissie of de lidstaat bij het Hof aanhangig was gemaakt (of het panel van drie rechters uit het Hof had beslist dat het Hof zich niet over de klacht zou buigen). Dit «politiek orgaan», dat in de praktijk is samengesteld uit de permanente vertegenwoordigers van de Ministers van Buitenlandse Zaken van de lidstaten van de Raad van Europa, werd weinig geschikt geacht om ter zake bindende beslissingen te nemen, aangezien het daarvoor de vereiste onafhankelijke positie miste. Daarenboven heeft het Comité in de loop der jaren weinig of geen invloed gehad op de interpretatie van de Conventie, aangezien de Commissie de belangrijkste zaken toch naar het Hof verwees, en in de gevallen waarin dit niet gebeurde, het Comité van Ministers keer op keer volstond de inhoud van het Commissierapport ongewijzigd over te nemen. Doorslaggevend argument om het Comité van Ministers zijn beslissingsbevoegdheid te ontnemen, was echter dat de individuele klager, in tegenstelling tot de staat die vertegenwoordigd was in het Comité, geen enkele rol speelde bij de rechtsgang voor het Comité. De procedure voor het Comité was immers niet-openbaar en niet op tegenspraak. Ook werd aangevoerd dat de transparantie van het systeem met deze situatie weinig gebaat was.

B. Herzieningsvoorstellen

9. Zoals reeds gezegd, maakten de ronduit dramatische toename van het aantal klachten, voornamelijk gedurende het laatste decennium, en de achterstand in de behandeling van de klachten door de voormalige Commissie en het Hof een hervorming van het Conventiesysteem onontbeerlijk. Terwijl iedereen het met dit principe eens was, bestond er echter aanvankelijk helemaal geen eensgezindheid over de precieze inhoud van de zó noodzakelijke hervorming, met uitzondering van het feit dat het Comité van Ministers zijn quasi-jurisdictionele beslissingsbevoegdheid zou verliezen. Sinds midden jaren '80 is er dan ook vrijwel constant overleg geweest tussen regeringsexperten over de vraag hoe het E.V.R.M.-beschermingsmechanisme diende te worden aangepast aan de behoeften van de tijd.

1° Fusie van Commissie en Hof tot een enkel Hof

10. Aanvankelijk werd gedacht aan een fusie tussen de Commissie en het Hof. Op een vergadering met vertegenwoordigers van de Commissie in juli '82 was de idee van een samensmelting van het Hof en de Commissie tot een Hof al eens geopperd. ³¹ In maart 1985 hernam Zwitserland, naar

³⁰ E.H.R.M., Guerra, 19 februari 1998, Recueil/Reports, 1998, § 44. In deze zaak hadden buurtbewoners van een chemische fabriek voor de Commissie uitsluitend een schending van hun recht op leven en fysieke integriteit (art. 2 E.V.R.M.) en hun recht op informatievrijheid (artikel 10 EVRM) ingeroepen, omdat de overheid onvoldoende preventieve (beschermings)maatregelen zou hebben genomen, respectievelijk de buurtbewoners niet zou hebben ingelicht omtrent de gevaren en de te volgen procedure bij een ongeval. De Commissie had enkel de tweede klacht ontvankelijk bevonden. Toch bleek het Hof dus op basis van de bovenstaande redenering bereid om de zaak in het licht van o.m. art. 2 E.V.R.M. te behandelen (*Ibid.*, § 46). Kortom, het Hof acht zich bevoegd om op grond van de aan hem voorgelegde feiten de klacht volledig te herformuleren. Een minderheid van de Commissieleden was trouwens gewonnen voor een andere benadering, waarbij de zaak diende te worden onderzocht op grond van artikel 8 E.V.R.M. (bescherming privé-leven).

³¹ *Explanatory Report*, § 10.

aanleiding van de Interministeriële Conferentie in Wenen, het voorstel om beide organen te doen samensmelten.³² Met een fusie, zo werd gemotiveerd, zou de procedure worden ingekort en dubbel werk - door (het secretariaat van) de Commissie en door (de griffie van) het Hof - worden vermeden. In oktober '88 sprak ook de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa zich duidelijk uit voor een fusie.³³ Voorlopig tevergeefs, want er kon tussen (de regeringsexperten van de) verschillende lidstaten geen consensus worden bereikt over de definitieve contouren van het te vernieuwen beschermingsmechanisme.

2° Behoud van Commissie en Hof, mits de Commissie wordt omgevormd tot rechtscollege

11. In de herfst van 1990 lanceerden Zweden en Nederland ongeveer tegelijkertijd een alternatief voorstel om te komen tot een - eveneens zuiver jurisdictioneel - systeem, maar dan wel in twee stappen. De Commissie zou behouden blijven, maar worden omgevormd tot een gerecht van eerste aanleg dat het gros van de klachten zou afhandelen met een - ditmaal - bindende beslissing. Tegen een dergelijke beslissing zou beroep kunnen worden aangetekend bij het Hof in uitzonderlijke gevallen, namelijk om de rechts-eenheid te bewaren. Het Hof zou m.a.w. over de bevoegdheid beschikken om het recht om hoger beroep aan te tekenen te weigeren indien het van mening zou zijn dat de zaak onvoldoende belangrijk is om een tweede onderzoek te rechtvaardigen. De voorgestelde structuur vertoonde ontegensprekelijk een sterke gelijkenis met het jurisdictionele beschermingssysteem binnen de Europese Gemeenschap (Gerecht van Eerste Aanleg en Hof van Justitie). Het voornaamste voordeel aan deze constructie zou zijn dat belangrijke zaken tweemaal zouden kunnen worden onderzocht. Maar opnieuw kon, niettegenstaande een meerderheid van de regeringsexperten³⁴ en een meerderheid binnen de Commissie en het Hof gewonnen waren voor het Zweeds-Nederlandse voorstel,³⁵ tussen de lidstaten geen consensus worden bereikt, zodat de hete aardappel in oktober 1992 werd doorgeschoven naar het Comité van Ministers teneinde een duidelijk mandaat te verkrijgen omtrent een hervorming.³⁶

C. Het eindresultaat: een nieuw Hof, met interne beroepsmogelijkheid

12. Het uiteindelijke compromisvoorstel dat na de vergadering van het Comité van Ministers op 28 mei 1993 werd

vastgelegd in een besluit waarin de experts formeel werd opgedragen een ontwerpprotocol op te stellen, voorzag in de oprichting van een enkel nieuw en permanent zetelend Hof, bestaande uit Comités en Kamers. Binnen dat ene Hof is tevens voorzien in de mogelijkheid van een zogenaamde *re-hearing* (her-onderzoek) in zaken die van groot belang zijn voor de interpretatie en de toepassing van de Europese Conventie.³⁷ Het bereikte akkoord kreeg op de eerste topconferentie van de Raad van Europa, die plaats had te Wenen op 8-9 oktober 1993, definitief groen licht van de staatshoofden en regeringsleiders. In de Slotverklaring gaven ze aan het Comité van Ministers de opdracht om het ontwerpprotocol te finaliseren. De verklaring koos duidelijk voor de instelling van een enig Hof in de plaats van de bestaande driedelige structuur.³⁸ Het ontwerpprotocol werd voor commentaar voorgelegd aan de lidstaten, de Parlementaire Vergadering, de Commissie en het Hof. Medio april '94 was het grote werk achter de rug. Het Protocol zou worden opgesteld voor ratificatie in mei 1994 en voor een zeldzame keer is dit tijdschema ook werkelijk gerespecteerd.³⁹ Op 20 april 1994 werd het ontwerp definitief goedgekeurd door het Comité van Ministers en op 11 mei 1994 werd het Elfde Protocol door alle toenmalige E.V.R.M.-lidstaten, op Italië na, waarvan de regering ontslagnemend was, ondertekend.⁴⁰ Het totstandkomingsproces heeft ongeveer tien jaar in beslag genomen. Het daaropvolgende goedkeurings- en ratificatieproces door alle E.V.R.M.-lidstaten⁴¹ heeft ongeveer drie jaar in beslag genomen. Italië heeft op 1 oktober 1997 in de marge van de tweede topconferentie van de Raad van Europa als laatste in de rij het Elfde Protocol geratificeerd, zodat het Protocol dus op 1 november 1998 in werking is getreden.

³⁷ *Explanatory Report*, § 4. Het mandaat van het Comité van Ministers voorzag ook in de afschaffing van de quasi-jurisdictionele bevoegdheid van het Comité van Ministers, zodat het Comité enkel nog bevoegd zou zijn om toezicht uit te oefenen op de uitvoering van de arresten. Tevens diende te worden onderzocht of het individuele klachtrecht optioneel dan wel verplicht diende te blijven, alsook de wijze waarop de statenklachten dienden te worden behandeld en de eventuele rol en functie van advocaten-generaal (*infra*, voetnoot 142).

³⁸ Verklaring van Wenen, 9 oktober 1993, *N.J.C.M.-Bull.*, 1993, 991-997.

³⁹ Een belangrijk motief om de onderhandelingen en werkzaamheden rond het Elfde Protocol snel af te ronden en het ontwerp te laten goedkeuren door het Comité van Ministers, was de nakende toetreding van Rusland. Men wou absoluut vermijden dat de Russen zouden kunnen deelnemen aan de discussies over het Protocol. Gevreesd werd immers dat de Russen geneigd zouden zijn om de quasi-jurisdictionele bevoegdheid van het Comité van Ministers te verdedigen (BADINTER, R., *l.c.*, 106; FLAUSS, *l.c.*, 24).

⁴⁰ *Explanatory Report*, § 5.

⁴¹ Aangezien het Elfde Protocol een 'amenderingsprotocol' is, dienden alle E.V.R.M.-lidstaten het te ratificeren vooraleer het in werking kon treden. Voor de nieuwe kandidaat-lidstaten van de Raad van Europa is een van de toetredingsvoorwaarden trouwens de gelijktijdige goedkeuring van de Europese Conventie en het Elfde Protocol. Zie ook *supra*, voetnoot 24.

³² *Explanatory Report*, § 11.

³³ Aanbeveling 1194 van de Parlementaire Vergadering van 6 oktober 1992, waarin het Comité van Ministers o.a. werd aanbevolen «(to) give clear preference to the proposal to create a single court as a full-time body in place of the existing Commission and Court».

³⁴ *Explanatory Report*, §§ 1-2. Volgens de Belgische delegatie zou met het Zweeds-Nederlandse voorstel de bescherming van de mensenrechten te veel op supranationaal vlak komen te liggen en minder bij de interne rechtscollages, die toch de eerste beschermers zijn van de grondrechten (LATHOUWERS, J., *l.c.*, 37, voetnoot 15).

³⁵ De meningen van het Hof en de Commissie, alsook bepaalde documenten van de regeringsexperten zijn gepubliceerd in *H.R.L.J.*, 1993, 31-48.

³⁶ *Explanatory Report*, §§ 17-18.

D. Structuur en samenstelling van het nieuwe Hof

1° Structuur

13. Het Elfde Protocol - in combinatie met het nieuwe procedurereglement van het Hof - heeft de bestaande driedelige Conventiestructuur helemaal overhoop gehaald. Het gloednieuwe Europese Hof voor de Rechten van de Mens is voortaan als enige instantie in Straatsburg bevoegd om op de naleving van de Conventiebepalingen toe te zien.⁴²

14. Het nieuwe Hof werkt bij de beoordeling van klachten in *Comités*, *Kamers* en een *Grote Kamer* (art. 27 E.V.R.M. nieuw). Het neemt bijgevolg de beslissingen in de aan het Hof voorgelegde zaken.⁴³ Dit trio wordt een kwartet, al naargelang men het *College* van vijf rechters uit de Grote Kamer (art. 43, § 2, E.V.R.M. nieuw) als een afzonderlijke entiteit beschouwt dan wel als een wezenlijk onderdeel van die Grote Kamer.⁴⁴ Het *plenaire of voltallige Hof* (art. 26 E.V.R.M. nieuw) verliest zijn rechtsprekende functie ten voordele van de Grote Kamer en komt voortaan alleen nog samen om administratief-organisatorische kwesties te regelen. De *Kamers* waarvan sprake in art. 26, b, E.V.R.M. nieuw en die in het nieuwe procedurereglement *Secties* worden genoemd (art. 25 procedurereglement), vallen min of meer samen met de *Kamers* (in de zin van art. 27, § 1, E.V.R.M. nieuw), maar vervullen geen rechtsprekende taak. Het procedurereglement spreekt m.a.w. van *Secties* wanneer het doelt op *Kamers* die voor een bepaalde tijd zijn samengesteld en van *Kamers* wanneer het doelt op 'beslissende entiteiten'.

Blijkens art. 26, b, E.V.R.M. nieuw en het procedurereglement bestaat het Hof uit minstens vier *Kamers* of *Secties* (de administratieve entiteiten), die zijn samengesteld voor een periode van drie jaar (art. 25, § 1, Procedurereglement). Iedere rechter maakt deel uit van een *Sectie*.⁴⁵ Er zijn momenteel drie *Secties* van tien en een *Sectie* van elf rechters, wat samenvalt met het totale aantal rechters in het nieuwe Hof (namelijk 41 of een per E.V.R.M.-lidstaat). De *Secties* zijn in de mate van het mogelijke samengesteld op grond van een evenwichtige verdeling tussen mannen en vrouwen en er is ook een geografische evenwichtsoefening gebeurd, alsook een poging gedaan om de verschillende rechtssystemen binnen het geheel van de lidstaten evenredig te verdelen over de verschillende *Secties*.⁴⁶ De leden van het nieuwe Hof zijn *in casu* ingedeeld in zes regionale groepen die vertegenwoordigd zijn in iedere *Sectie*.⁴⁷ Het man-vrouw-evenwicht binnen het Hof als geheel is overigens heel relatief: elke *Sectie* bestaat vandaag immers uit twee vrouwen en acht of negen mannen.

⁴² Art. 19 E.V.R.M. nieuw.

⁴³ *Explanatory Report*, § 32.

⁴⁴ Het feit dat het College van vijf rechters noch in de Europese Conventie, noch in het *Explanatory Report* een afzonderlijk «kopje» krijgt, laat vermoeden dat de opstellers van het Elfde Protocol het College wel degelijk als een wezenlijk onderdeel van de Grote Kamer en dus niet als een afzonderlijke entiteit beschouwen.

⁴⁵ Art. 25, § 2, Procedurereglement.

⁴⁶ Art. 25, § 2, Procedurereglement.

⁴⁷ De samenstelling van de regionale groepen is vastgelegd in de resolutie betreffende de interne werking van het nieuwe Hof.

De *Kamers* (de beslissende entiteiten) worden vervolgens voor iedere zaak afzonderlijk samengesteld, en dit uit leden van de *Sectie*.⁴⁸ De indeling in *Kamers* bestond reeds onder het oude systeem en blijft dus behouden, zij het dat zij niet meer bestaan uit negen maar uit zeven rechters.⁴⁹ Zullen deel uitmaken van de betrokken Kamer: de sectievoorzitter en van rechtswege de rechter van het land tegen wie de klacht is ingediend,⁵⁰ ook al behoort deze laatste formeel niet tot de betrokken *Sectie*.⁵¹ Is de nationale rechter in staat te zetelen of wraakt hij zichzelf, dan wordt een *ad hoc*-rechter aangewezen.⁵² De overige leden van de Kamer worden volgens een dagelijks rotatiesysteem door de sectievoorzitter aangeduid uit de leden van de *Sectie*.⁵³ De drie niet aangeduide sectieleden zetelen als plaatsvervanger.⁵⁴

De *Comités* van drie rechters - een systeem dat trouwens ook onder het oude mechanisme bestond binnen de Commissie - blijven behouden en worden samengesteld uit en door de *Secties*⁵⁵ voor een periode van twaalf maanden volgens een rotatiesysteem.⁵⁶ Per *Sectie* zijn er verscheidene *Comités*, maar het precieze aantal *Comités* wordt bepaald door de voorzitter van het Hof na raadpleging van de sectievoorzitters.⁵⁷ Momenteel zijn er twee *Comités* per *Sectie*. Een sectievoorzitter mag geen deel uitmaken van een *Comité* van drie rechters.⁵⁸ De rechterverslaggever maakt altijd deel uit van het *Comité*.⁵⁹ De rechter van het land tegen wie de klacht is ingediend daarentegen, kan maar hoeft niet noodzakelijkerwijze deel uit te maken van het *Comité*.⁶⁰ Maar indien de nationale rechter als rechterverslaggever is aangesteld, maakt hij vanzelfsprekend deel uit van het *Comité*. In dit opzicht ligt het overigens voor de hand dat de nationale rechter als rechterverslaggever wordt aangesteld in een zaak tegen de eigen lidstaat, aangezien hij be-

⁴⁸ Art. 26, § 1, Procedurereglement.

⁴⁹ Art. 27, § 1, E.V.R.M. nieuw en art. 26, § 1, Procedurereglement. Met de bepaling dat een Kamer uit zeven rechters zal bestaan, wordt teruggekeerd naar de situatie zoals deze gold vóór de inwerkingtreding van het Achtste Protocol. De uitbreiding ingevolge het Achtste Protocol van het aantal rechters per Kamer van zeven naar negen had precies tot doel de representativiteit van de *Kamers* te verhogen (*Explanatory Report* bij het Achtste Protocol, § 45).

⁵⁰ Art. 27, § 2, E.V.R.M. nieuw en art. 26, § 1, a, Procedurereglement.

⁵¹ Art. 26, § 1, a, Procedurereglement. Een rechter kan lid zijn van twee *Kamers* (*Explanatory Report*, § 35).

⁵² Art. 26, § 1, a, Procedurereglement.

⁵³ Art. 26, § 1, b, Procedurereglement.

⁵⁴ Art. 26, § 1, c, Procedurereglement.

⁵⁵ Art. 27, § 1, E.V.R.M. nieuw *juncto* art. 27, § 1, Procedurereglement.

⁵⁶ Art. 27, § 2, Procedurereglement.

⁵⁷ Art. 27, § 1, Procedurereglement.

⁵⁸ Art. 27, § 2, Procedurereglement.

⁵⁹ *Explanatory Report*, § 40 («The individual application will normally be examined by a committee, including the judge rapporteur»).

⁶⁰ *Explanatory Report*, § 72 («This judge [bedoeld wordt de nationale rechter - J. VDL en Y.H.] elected does not necessarily sit in a committee»).

kend is met de taal en de interne rechtspraktijk binnen de eigen lidstaat.⁶¹

De Grote Kamer,⁶² die in eerste en laatste aanleg optreedt na afstand van rechtsmacht door een Kamer en eventueel als interne appèlinstantie na toelating van een verzoek tot verwijzing, is samengesteld uit zeventien rechters⁶³ en neemt als zodanig de taak over van het plenaire Hof onder het oude systeem.⁶⁴ De idee achter de introductie van de Grote Kamer is dat in een Hof met meer dan dertig rechters, een plenair Hof slechts met moeite kan functioneren. Een Grote Kamer met zeventien rechters zou dan ook voldoende representatief zijn voor een dergelijk Hof.⁶⁵ De Grote Kamer is samengesteld voor een periode van drie jaar⁶⁶ en bestaat uit de voorzitter van het Hof, de vice-voorzitters, de sectievoorzitters en een aantal andere rechters.⁶⁷ De nationale rechter maakt van rechtswege deel uit van de Grote Kamer.⁶⁸ Teneinde te verzekeren dat de Grote Kamer «looks into the matter afresh», mogen rechters, andere dan de Kamervoorzitter en de nationale rechter, die reeds eerder kennis hebben genomen van dezelfde zaak, m.a.w. niet zetelen in de Grote Kamer,⁶⁹ zodat het Hof terzake bij lottrekking plaatsvervangers zal aanduiden.⁷⁰ Opvallend is in ieder geval dat de voorzitter van de Kamer die de zaak in eerste instantie heeft behandeld, alsook de na-

tionale rechter, als enigen tweemaal in een en dezelfde zaak zetelen.

Het College van vijf rechters uit de Grote Kamer, dat oordeelt of het verzoek tot verwijzing naar de Grote Kamer wordt toegelaten en de zaak dus het voorwerp zal zijn van een her-onderzoek, is volledig nieuw binnen het Conventiemechanisme,⁷¹ bestaat uit de voorzitter van het Hof en drie sectievoorzitters.⁷² De voorzitter van de Sectie waarbinnen door een Kamer uitspraak is gedaan over de zaak die ter verwijzing is voorgelegd aan het College, mag niet zetelen in het College van vijf rechters. Hij wordt vervangen door een rechter die via een rotatiesysteem wordt aangewezen uit de rechters die geen deel hebben uitgemaakt van de Kamer die de zaak heeft behandeld. Ook de nationale rechter mag in geen geval deel uitmaken van het College van vijf rechters.⁷³

2° Samenstelling⁷⁴

15. Op 3 november 1998 hebben de rechters de eed afgelegd en is het nieuwe Hof dus formeel geïnstalleerd. Het nieuwe Hof telt momenteel 41 rechters, waarvan acht vrouwen (situatie op 15 november 1999). In tegenstelling tot vroeger, volstaat het lidmaatschap van de Raad van Europa voor een staat niet meer om een eigen rechter in het Hof te hebben.⁷⁵ Men moet tevens het E.V.R.M. hebben geratificeerd.⁷⁶ Nieuw is dat voortaan ook meerdere rechters van eenzelfde nationaliteit in het Hof kunnen zetelen.⁷⁷ Zo wordt

⁶¹ Precies doordat meer en meer voormalige Oostbloklanden gaan toetreden tot het E.V.R.M., wordt de kans alsmar groter dat enkel de nationale rechter die als enige de officiële landstaal (of -talen) spreekt, voor de taak van rechterrapporteur in aanmerking komt.

⁶² Sinds 27 oktober 1993 beschikte ook het oude Hof na een wijziging van zijn Procedurereglement over een Grote Kamer. Deze bestond uit 21 rechters en nam de jurisdictionele functie waar die aan het Plenaire Hof toekwam. Wel kon de Grote Kamer uitzonderlijk een zaak naar het Plenaire Hof verwijzen.

⁶³ Art. 27, § 1, E.V.R.M. nieuw en art. 24, § 1 Procedurereglement.

⁶⁴ *Explanatory Report*, § 80. Niettegenstaande het procedure-reglement slechts spreekt van een Grote Kamer, bestaande uit een entiteit, blijkt uit de bepaling die de samenstelling van de Grote Kamer regelt, dat er ook een «ad hoc-Grote Kamer» zal bestaan, die verschillend zal zijn samengesteld, al naargelang de zaak die voor haar is gebracht.

⁶⁵ *Explanatory Report*, § 80.

⁶⁶ Art. 24, § 2, Procedurereglement. Teneinde de representativiteit van de Grote Kamer te garanderen, is er bij de samenstelling niet alleen gezorgd voor «a balanced representation of judges from every Chamber as well as a diversity of legal systems» - als voorgestaan door het *Explanatory Report* (§ 80) -, maar is ook hier een geografische evenwichtsoefening gebeurd (art. 24, § 3, Procedurereglement).

⁶⁷ Art. 27, § 3, E.V.R.M. nieuw. De aanwezigheid van de sectievoorzitters wordt gerechtvaardigd door de noodzaak de eenvormigheid van de rechtspraak te garanderen (*Explanatory Report*, § 74).

⁶⁸ Art. 27, §§ 2 en 3 E.V.R.M. nieuw en art. 24, § 4, Procedurereglement. De aanwezigheid van de nationale rechter wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om zoveel mogelijk ad hoc-rechters in de Grote Kamer te vermijden (*Explanatory Report*, § 74). Is de nationale rechter niet in staat te zetelen of vraakt hij zichzelf, dan wordt toch een ad hoc-rechter aangewezen (art. 27, § 2, E.V.R.M. nieuw).

⁶⁹ *Explanatory Report*, § 36 en § 73.

⁷⁰ *Explanatory Report*, § 37.

⁷¹ Art. 43, § 2, E.V.R.M. nieuw en art. 27, § 6, Procedurereglement.

⁷² Art. 24, § 6, a, Procedurereglement.

⁷³ Art. 24, § 6, b, Procedurereglement.

⁷⁴ Lees hierover: CARRILLO-SALCEDO, J.A., «Quels juges pour la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme?», *R.U.D.H.*, 1997, 1-3; FLAUSS, J.F., «Radioscopie de l'élection de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme», *R.T.D.H.*, 1998, 435-464; JURGENS, E., «De benoeming van rechters in het E.H.R.M. en de rol van de Parlementaire Vergadering», *N.J.C.M.-Bull.*, 1997, 862-867; KRÜGER, H.C., «Procédure de sélection des juges de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme», *R.U.D.H.*, 1996, 113-116; KRÜGER, H.C., «L'élection des juges à la Cour européenne des droits de l'homme», in *La Convention européenne des droits de l'homme: Développements récents et nouveaux défis*, FLAUSS, J.F. en DE SALVIA, M. (red.), Brussel, Bruylant, 1997; SCHERMERS, H.G., «Election of Judges to the European Court Of Human Rights», *E.L.Rev.*, 1998, 568-578; VALTICOS, N., «Quels juges pour la prochaine Cour européenne des droits de l'homme?», in *Liber Amicorum M.A. Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 415-433.

⁷⁵ Dit resultaat strookt niet met de opdracht die de plaatsvervangers van de Ministers van Buitenlandse Zaken op 28 mei 1993 aan het CDDH hadden gegeven, en dat erin bestond een amenderingsprotocol uit te werken waarbij het nieuwe Hof zou bestaan uit «a number of judges equal to that of the members of the Council of Europe» (*Explanatory Report*, § 4).

⁷⁶ Art. 20 E.V.R.M. nieuw. Men heeft m.a.w. bewust gekozen voor het benoemingsstelsel dat reeds met betrekking tot de Commissie bestond (*Explanatory Report*, § 59). Zo kan een situatie, zoals deze zich in het verleden heeft voorgedaan met Frankrijk, waarbij gedurende decennia een Franse rechter (René Cassin) deel uitmaakte van het Hof, terwijl Frankrijk zelf pas in 1974 partij is geworden bij het E.V.R.M., vermeden worden.

⁷⁷ Art. 20 E.V.R.M. nieuw en *Explanatory Report*, § 59. In het *Explanatory Report* wordt er weliswaar op gewezen dat «In princi-

de mogelijkheid geboden aan nieuwe en/of kleinere lidstaten die (nog) niet beschikken over een geschikte nationale kandidaat om iemand voor te dragen uit een andere E.V.R.M.-lidstaat, zodat terzake niet meer 'over de oceaan' hoeft te worden gezocht.⁷⁸ Voor het kleine Liechtenstein zetelt onder het nieuwe Conventiesysteem een Zwitserse jurist in het Hof, terwijl voor San Marino een Italiaan in het Hof zitting heeft.

De ambtstermijn van de rechters is teruggebracht van negen jaar (hernieuwbaar) tot zes jaar (hernieuwbaar), zoals de vroegere Commissieleden.⁷⁹ Aanleiding tot deze gevoelige reductie is het feit dat men ervan uitgaat dat een rechter normalerwijze na een ambtstermijn herverkozen zal worden en dus meteen twaalf jaar afwezig zal zijn van het nationale juridische toneel, wat als een maximum wordt beschouwd, na verloop waarvan men te veel van de evoluties binnen het eigen nationaal rechtstelsel zou hebben gemist en aldus vervreemd zou zijn van zijn interne rechtssysteem. Volgens sommigen zou dit laatste meteen ook meebrengen dat de uitspraken van het Hof aan gezag zouden inboeten.⁸⁰

De manier waarop de rechters in het nieuwe Hof worden gekozen, is niet gewijzigd. In eerste instantie wordt door een lidstaat een *shortlist* opgemaakt van drie kandidaten. Deze kandidaten worden vervolgens voorgedragen door de betrokken lidstaat.⁸¹ Het is uiteindelijk de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa die in plenaire zitting, met een meerderheid van de uitgebrachte stemmen, een van de

kandidaten kiest.⁸² In tegenstelling tot vroeger, toen de verkiezing van de rechters steeds neerkwam op een loutere formaliteit - de door de betrokken regering als eerste kandidaat op de *shortlist* gerangschikte persoon werd traditioneel gekozen -, heeft de Parlementaire Vergadering ditmaal via een *ad hoc*-Commissie alle kandidaten vooraf en afzonderlijk gehoord en *gescreend*, waarbij hun *curriculum vitae*, waarvan de vorm eerder door de Parlementaire Vergadering was vastgelegd,⁸³ als leidraad voor de *screening* diende.⁸⁴

Het mandaat van rechter kan op vier wijzen een einde nemen. Zo kan een rechter - net zoals vroeger - na verloop van zijn eerste ambtstermijn niet meer herverkozen geraken (*supra*). Een tweede mogelijkheid is dat het mandaat van rechter ter beschikking komt ingevolge zijn vrijwillig ontslag.⁸⁵ Nieuw is dat de ambtstermijn van een rechter van rechtswege een einde neemt wanneer hij de leeftijd van zeventig jaar bereikt,⁸⁶ terwijl er onder het oude systeem geen leeftijds grens bestond.⁸⁷ Deze door het Elfde Protocol ingestelde leeftijdsgrens is ingegeven door het feit dat het Hof op permanente basis gaat functioneren.⁸⁸ Nieuw is eveneens dat het mandaat van een rechter een einde kan nemen door de ontheffing uit het ambt.⁸⁹ Een dergelijke ontheffing dient ingegeven te zijn door het feit dat de betrokken rechter niet meer voldoet aan de vereiste «morele» en «professionele» voorwaarden - die overigens onder het nieuwe systeem nagenoeg ongewijzigd zijn overgenomen - voor het uitoefenen

ple, there should be no more than two judges of the same nationality on the Court» (*Explanatory Report*, § 59), maar het Protocol zelf sluit verscheidene rechters van eenzelfde nationaliteit dus formeel niet uit.

⁷⁸ *Explanatory Report*, § 59. Zo zetelde de Canadese jurist Ronald St. John McDonald lange tijd voor Liechtenstein in het oude Hof. De nieuwe bepaling staat trouwens ook toe dat, indien een internationale organisatie zoals de EG zou toetreden tot het Conventiesysteem en besloten wordt dat ook de EG een eigen rechter zou dienen te hebben, een rechter van binnen de landen behorend tot de Europese Unie kan worden gekozen die eveneens over voldoende kennis inzake EG-recht beschikt.

⁷⁹ Art. 23, § 1 E.V.R.M. nieuw. Teneinde tegen te gaan dat de ambtstermijn van alle rechters tegelijkertijd afloopt in 2004, eindigt de ambtstermijn van de helft van de rechters die bij de eerste verkiezing zijn gekozen, reeds na drie jaar (art. 23, § 1, E.V.R.M. nieuw).

⁸⁰ DE VEY MESTDAGH, K., *l.c.*, 682. Wat België betreft, is uiteraard ook niet uitgesloten dat er na zes jaar (in 2004) een nieuwe én anderstalige rechter wordt voorgedragen, wat als negatief gevolg heeft dat een Belg in het nieuwe Hof geen anciënniteit kan opbouwen.

⁸¹ Voor België ging het *in casu* om Jean-Claude Geus (lid van de voormalige Commissie en staatsraad in de Raad van State), Prof. Walter Van Gerven (hoogleraar aan de K.U.L.) en Prof. Françoise Tulkens (hoogleraar aan de U.C.L.). In de rechtsleer gingen stemmen op om geen personen voor te dragen die reeds als agenten (of vertegenwoordigers) voor een lidstaat zijn opgetreden te Straatsburgs (CARRILLO-SALCEDO, J.A., *l.c.*, 3), maar aan dit advies is geen gevolg gegeven. Zo is de nieuwe Turkse rechter jarenlang in diplomatieke dienst geweest, waarvan twee jaar als Permanente Vertegenwoordiger van Turkije bij de Raad van Europa. Ook de Slovaakse rechter was eerder Permanente Vertegenwoordiger. In totaal komen trouwens zes nieuwe rechters uit de diplomatieke dienst of de ambtenarij.

⁸² Art. 22, § 1, E.V.R.M. nieuw. Het is Prof. Françoise Tulkens die het heeft gehaald in de tweede stemronde.

⁸³ Zie resolutie 1082(1996) van 22 april 1996.

⁸⁴ In drie gevallen werd de door de lidstaat ingediende lijst zelfs door de *ad hoc*-Commissie - *in casu* betrof het een *ad hoc*-sub-commissie van de Commissie voor Juridische Zaken en Mensenrechten - verworpen.

⁸⁵ Art. 6 Procedurereglement.

⁸⁶ Art. 23, § 6, E.V.R.M. nieuw.

⁸⁷ Niettegenstaande de Parlementaire Vergadering reeds in 1977 - te vergeefs, zo is later gebleken - een aanbeveling had aangenomen waarin het de lidstaten opriep om geen kandidaten naar voren te schuiven die de zeventig jaar waren gepasseerd en kandidaten te verzoeken een plechtige belofte te doen dat zij zich zouden terugtrekken als rechter op hun 75^e (aanbeveling nr. 809 (1977) van 29 april 1977) samen met een resolutie, waarin zij haar leden opriep niet te stemmen op kandidaten die geen dergelijke belofte hadden afgelegd (Resolutie nr. 655 (1977) van 29 april 1977). Vgl.: noch in het Hof van Justitie, noch in het Internationaal Gerechtshof bestaat een leeftijdsgrens.

⁸⁸ *Explanatory Report*, § 63. Er wordt ook verwezen naar het feit dat er in de meeste interne rechtssystemen een leeftijdslimiet op de uitoefening van het ambt van rechter staat (de limiet van zeventig jaar is dan ook ingegeven door de leeftijd die in de meeste E.V.R.M.-lidstaten geldt voor het uitoefenen van een rechterlijk ambt). Waarschijnlijk wordt dit motief geschraagd door de idee dat «rechters van leeftijd» niet meer over het nodige uithoudingsvermogen beschikken om permanent te functioneren. Een auteur voegt daar nog een motief aan toe, nl. dat het voor rechters moeilijk blijkt te zijn om zelf een einde te maken aan hun eigen carrière (LATHOUWERS, J., *l.c.*, 39).

⁸⁹ Art. 24 E.V.R.M. nieuw en art. 7 Procedurereglement. Art. 24 is ingevoegd om de onafhankelijkheid van het Hof te waarborgen. Als inspiratiebron fungeerde art. 18, § 1, van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof in Den Haag (*Explanatory Report*, § 64).

van de functie van rechter in het Europese Hof.⁹⁰ Naast morele en professionele voorwaarden kunnen terzake ook andere, b.v. «psychische» en/of «fysieke» elementen, een rol spelen.⁹¹ Net zoals vroeger mogen rechters dus geen activiteiten uitoefenen die hun onafhankelijkheid of onpartijdigheid in het gedrag kunnen brengen. Het kan hierbij zowel gaan om politieke, administratieve of professionele activiteiten. Daar het om een permanent Hof gaat, worden de rechters bovendien geacht zich fulltime met hun taak binnen het Hof bezig te houden. Activiteiten die onverenigbaar zijn met de eisen van een volledige dagtaak zijn bijgevolg uit den boze.⁹² Het is echter in beide gevallen aan het Hof zelf om uit te maken of een bepaalde cumul mag of niet.⁹³ Volgens sommigen behoort een gastcollege wel nog tot de mogelijkheden, maar zijn tijdrovender bezigheden zoals een deeltijds ambt (deeltijds hoogleraarschap) uitgesloten.⁹⁴

Het instituut van *ad hoc*-rechters blijft verder ongewijzigd bestaan onder het nieuwe systeem. Een verkozen rechter die in de onmogelijkheid verkeert om te zetelen in de Kamer of de Grote Kamer, hetzij zichzelf terugtrekt of wraakt, dient te worden vervangen door een andere rechter.⁹⁵ Dit kan een door de betrokken lidstaat aangewezen andere verkozen rechter zijn, hetzij een door die lidstaat aangewezen derde, een zgn. *ad hoc*-rechter.⁹⁶

⁹⁰ Art. 24 E.V.R.M. nieuw en art. 7 Procedurereglement. Het betreft: (1) het hoogst mogelijke zedelijk aanzien genieten; (2) in zich verenigen de voorwaarden die worden vereist voor het uitoefenen van een hoge functie bij de rechterlijke macht of geleerde(n) zijn van erkende bekwaamheid; (3) zetelen op persoonlijke titel; (4) geen activiteiten uitoefenen die onverenigbaar zijn met hun onafhankelijkheid, onpartijdigheid of met de eisen van een volledige dagtaak (art. 21 E.V.R.M. nieuw). Volgens het *Explanatory Report* betekent dit dat «judges must be able fully to assume all the duties inherent in membership of the new permanent court» en betreft het een «*indispensable requirement*» teneinde de goede werking van het Hof te garanderen (*Explanatory Report*, § 60).

⁹¹ DE VEY MESTDAGH, K., *l.c.*, 682. Het is het plenaire Hof dat beslist tot de ontheffing uit het ambt van een rechter en dit met een twee derde meerderheid (Art. 24 E.V.R.M. nieuw en art. 7 Procedurereglement). Het initiatief tot het starten van de procedure tot ontzetting dient uit te gaan van een rechter (art. 7, *in fine* Procedurereglement).

⁹² Art. 21, § 3, E.V.R.M. nieuw; art. 7 Procedurereglement; *Explanatory Report*, § 60.

⁹³ Art. 21, § 3, E.V.R.M. nieuw en art. 7 Procedurereglement.

⁹⁴ DE VEY MESTDAGH, K., *l.c.*, 682. In dezelfde zin: LATHOUWERS, J., *l.c.*, 38-39. Strenger is VON HEBEL, H., *l.c.*, 833, die een andere (betaalde) functie zonder meer uitsluit.

⁹⁵ Art. 29, § 1, Procedurereglement. Indien het systeem van *ad hoc*-rechters niet zou bestaan, dan zou het Hof in de bovenvermelde gevallen (wraking, terugtrekking), maar ook ingeval van een langdurige ziekte, geen beslissing kunnen nemen, of zou een beslissing althans moeten worden uitgesteld tot eventueel een nieuwe rechter van de betrokken staat in het Hof wordt benoemd. Nochtans dient te worden aangestipt dat het instituut van *ad hoc*-rechters niet bestaat in het Hof van Justitie te Luxemburg.

⁹⁶ Art. 27, § 2 en art. 29, § 1, Procedurereglement.

E. Bevoegdheid en rechtsmacht van het nieuwe Hof

1° Bevoegdheid

16. Het Elfde Protocol heeft niets gewijzigd aan de bevoegdheid van het Hof. Zo bv. aan de mogelijkheid voor het Hof om een «billijke genoegdoening» toe te kennen aan een klager, wiens grondrechten het Hof geschonden acht en tenaanzien van wie het heeft vastgesteld dat het nationale recht slechts gedeeltelijk soelaas kan bieden.⁹⁷ De tekst van het oude art. 50 E.V.R.M. is enkel wat ingekort en opgepoetst. Ook aan de mogelijkheid voor het Hof om op grond van zijn procedurereglement juridisch niet bindende tussentijdse of interim-maatregelen te nemen, is niets gewijzigd.⁹⁸ Nieuw is wel dat het Hof met betrekking tot de implementatie van een door haar genomen tussentijdse maatregel de betrokken partijen voortaan om uitleg kan vragen.⁹⁹

Het nieuwe Hof blijft ook kennisnemen van klachten van particulieren, ongeacht of het natuurlijke personen, niet-gouvernementele organisaties¹⁰⁰ dan wel groepen van personen¹⁰¹ betreft (art. 34 E.V.R.M. nieuw), alsook van klachten van E.V.R.M.-lidstaten tegen andere E.V.R.M.-lidstaten (art. 33 E.V.R.M. nieuw). Aan de mogelijkheid om, op

⁹⁷ Art. 41 E.V.R.M. nieuw bepaalt: «Indien het Hof vaststelt dat er een schending van het Verdrag of van de Protocollen daarbij heeft plaatsgevonden en indien het nationale recht van de betrokken Hoge Verdragsluitende Partij slechts gedeeltelijk rechtsherstel toelaat, kent het Hof, indien nodig, een billijke genoegdoening toe aan de benadeelde».

⁹⁸ Art. 39, § 1, Procedurereglement stelt: «The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it». Hierover *infra*, nrs. 19, *in fine*, 21 en 48.

⁹⁹ Art. 39, § 3, Procedurereglement bepaalt: «The Chamber may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any interim measure it has indicated».

¹⁰⁰ De term dient te worden opgesplitst in twee aspecten: (a) «Niet-gouvernementele» organisaties zijn alle organisaties die geen overheidsorgaan zijn of geen overheidstaken uitoefenen. Worden beschouwd als overheidsorganen - en kunnen dus geen klacht indienen: de centrale overheden, de gedecentraliseerde besturen, enz. Het doorslaggevende criterium is of het orgaan in kwestie een overheidstaak uitoefent, zodat het publiekrechtelijk of privaatrechtelijk karakter van de organisatie niet decisief is. M.a.w., ook een organisatie opgericht naar privaatrecht, waaraan echter een overheidsstaak is toevertrouwd, kan eventueel worden gekwalificeerd als een overheidsorgaan. Het is dus vooralsnog onzeker of een n.v. naar privaatrecht, behept met een overheidstaak, als een niet-gouvernementele organisatie kan worden beschouwd; (b) De niet-gouvernementele «organisatie» kan zowel een orgaan mét als zonder rechtspersoonlijkheid zijn, m.a.w. de term organisatie is onafhankelijk van het begrip rechtspersoonlijkheid naar nationaal recht. Voorbeelden uit de rechtspraak zijn: (vak)verenigingen, politieke partijen, godsdiensten en kloosters, stichtingen, maatschappijen op aandelen, eenvoudige commanditaire vennootschappen, spaarbanken, bouwfondsen.

¹⁰¹ Onder de term «groepen van personen» dient begrepen te worden natuurlijke personen die niet in een of andere georganiseerde structuur zijn verenigd. Ieder groepslid dient m.a.w. aan dezelfde ontvankelijkheidsvoorwaarden te voldoen als een individueel natuurlijk persoon.

vraag van het Comité van Ministers, niet-bindende adviezen («advisory opinions») uit te brengen over rechtsvragen betreffende de interpretatie van de Europese Conventie en de protocollen, kortom over procedurekwesties, is niet getornd (art. 47 E.V.R.M. nieuw). Aangezien het statenklachtrecht in het verleden nauwelijks een rol heeft gespeeld en het Hof nog nooit om een advies is gevraagd, valt niet te verwachten dat daar in de toekomst verandering in zal komen. Het gros van het werk van het nieuwe Hof blijft dus bestaan in het beoordelen van particuliere klachten.¹⁰²

Beklemtone we terzijde ook dat het Elfde Protocol niets wijzigd aan de bestaande ontvankelijkheidsvoorwaarden waaraan klachten dienen te voldoen.¹⁰³ Opdat een klacht ontvankelijk zou worden bevonden (1) dienen alle nationale rechtsmiddelen te zijn uitgeput, (2) moet het verzoekschrift zijn ingediend binnen een termijn van zes maanden na de datum van de definitieve nationale beslissing, (3) mag het verzoekschrift niet anoniem zijn en (4) mag de klacht in wezen niet gelijk zijn aan een zaak die reeds eerder is onderzocht of reeds aan een andere internationale instantie voor onderzoek of regeling is voorgelegd, tenzij het nieuwe feiten bevat, (5) mag zij niet onverenigbaar zijn met de bepalingen van het Verdrag en (6) niet manifest ongegrond zijn, (7) mag het verzoekschrift geen misbruik uitmaken van het klachtrecht en (8) moet de verzoekende partij slachtoffer zijn van een vermeende schending.¹⁰⁴ Hoewel met het Elfde Protocol in beginsel niets wordt gewijzigd aan de tijdens de voorbije decennia door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens uitgezette kriteriën inzake de ontvankelijkheid,¹⁰⁵ is het uiteraard niet uitgesloten dat de jurisprudentie hierover zal evolueren in de praktijk van het nieuwe Hof.¹⁰⁶

2° Rechtsmacht

17. Ook aan de rechtsmacht of jurisdictie van het Hof is inhoudelijk niets gewijzigd. De rechtsmacht van het Hof strekt zich uit tot alle vragen die betrekking hebben op de interpretatie of de uitlegging en de toepassing van het E.V.R.M. en de Protocollen ingevolge individuele klachten, statenklachten en verzoeken tot adviesverlening (art. 32 E.V.R.M. nieuw). Hoewel het nieuwe Hof theoretisch niet gebonden is door de beslissingen van de oude instanties, ligt het in de lijn der verwachtingen en van de opzet van het Elfde Protocol (*handhaven continuïteit*) dat het de door de jaren heen opgebouwde rechtspraak van het oude Hof over het algemeen ongemoeid zal laten en dus gewoon zal voortbouwen

op de oude rechtspraak van de Commissie (*supra* nr. 16, *in fine*) en van het Hof.

Op grond van art. 34 E.V.R.M. nieuw zijn het particuliere klachtrecht en de aanvaarding van de rechtsmacht van het Hof niet meer optioneel¹⁰⁷ en heeft de particulier formeel *locus standi* gekregen in de proceduregang voor het Hof. Aan de oude regel dat een particulier een lidstaat slechts kan aanklagen bij de Commissie wegens schending van het E.V.R.M. indien de staat in kwestie zich daarmee vooraf akkoord heeft verklaard door het afleggen van de verklaring (bepaald in art. 25 E.V.R.M. oud) en de zaak enkel door het Hof kon worden beslist indien de betrokken staat nog eens een afzonderlijke verklaring had afgelegd (in art. 46 E.V.R.M. oud) waarbij het de rechtsmacht van het Hof aanvaardde, is dus vanaf 1 november 1998 een einde gekomen.¹⁰⁸ Hoewel alle toenmalige E.V.R.M.-lidstaten vóór de inwerkingtreding van het Elfde Protocol het optioneel individueel klachtrecht en de rechtsmacht reeds hadden aanvaard, gold de aanvaarding slechts voor een beperkte periode (vijf jaar), zodat staten de verklaringen (theoretisch) niet hoefden te verlengen.¹⁰⁹ Vooral het Verenigd Koninkrijk heeft zich tot het uiterste verzet tegen de aanvaarding van het dwingend individueel klachtrecht.¹¹⁰

Vooral voor de nieuwe leden, voornamelijk de voormalige Oostbloklanden, houdt de dwingende aard uiteraard een verplichting in die verder gaat dan die welke op de oude E.V.R.M.-lidstaten rustte, die vaak jarenlang hebben geaarzeld vooraleer het particulier klachtrecht en/of de rechtsmacht van het Hof te erkennen. Tegenover de onderdanen van de nieuwe lidstaten garandeert het echter wel een gelijkheid die vroeger, toen de ene staat wel en de andere niet

¹⁰⁷ Aan het statenklachtrecht verandert er met het Elfde Protocol niets, tenzij dat ook de rechtsmacht van het Hof bij interstate klachten dwingend is geworden en de jurisdictie van het Comité van Ministers terzake dus is weggevallen (art. 33 E.V.R.M. nieuw).

¹⁰⁸ Er blijft een uitzondering op deze regel bestaan, namelijk de «koloniale clausule» (art. 56 E.V.R.M. nieuw). Met betrekking tot de overzeese gebieden voor welke buitenlandse betrekkingen een lidstaat verantwoordelijk is, blijft het klachtrecht facultatief en moet het dus afzonderlijk worden aanvaard (art. 56 E.V.R.M. nieuw. Zie ook: *Explanatory Report*, § 113).

¹⁰⁹ De enige «ontsnappingsmogelijkheid» die staten momenteel nog rest, is het opzeggen van de Europese Conventie (art. 58 E.V.R.M. nieuw). Een lidstaat zal vanzelfsprekend niet snel overgaan tot het opzeggen van het Verdrag, aangezien dit dan weer kan leiden tot politieke sancties van de overige lidstaten. Sommigen stellen zich overigens vragen bij de alles-of-niets-regeling' (SUDRE, F., *l.c.*, p. 234). Volgens deze critici zou deze bepaling niet aangepast zijn aan bepaalde lidstaten die slechts vrij recent facultatieve verklaringen hadden afgelegd, zoals Roemenië en Turkije, wier cultuur inzake mensenrechten nog heel fragiel is.

¹¹⁰ Dit had o.m. te maken met de voor het Verenigd Koninkrijk moeilijk verteerbare veroordeling door het Europese Hof in de McCann-zaak (neerschieten ongewapende IRA-leden op Gibraltar door Britse anti-terreureenheid) wegens schending van het recht op leven (art. 2 E.V.R.M.) (E.H.R.M., McCann e.a., 27 september 1995, *Publ. Cour*, Série A, Vol. 324). De Britten overwogen toen zelfs even hun art. 25-verklaring niet te vernieuwen (Hierover: «Editorial», *E.H.R.L.R.*, 1996, 229-232).

¹⁰² In deze bijdrage wordt bijgevolg niet verder ingegaan op de procedure bij statenklachten, evenmin als op de adviesprocedure.

¹⁰³ *Explanatory Report*, § 41 en § 87. Wel zijn de oude art. 26, 27 en 29 E.V.R.M. tot een enkel art. 35 E.V.R.M. nieuw samengesmolten. Voor kritiek op de nieuwe formulering: KLERK, Y.S., *o.c.*, 563-546 en KLERK, Y.S., *l.c.*, 41.

¹⁰⁴ Art. 35 E.V.R.M. nieuw. De eerste twee voorwaarden gelden zowel voor particuliere klachten als voor statenklachten, terwijl de zes overige ontvankelijkheidsvereisten enkel gelden voor de particuliere klachten (dit volgt uit de formulering van art. 35 E.V.R.M. nieuw).

¹⁰⁵ *Explanatory Report*, § 87.

¹⁰⁶ *Explanatory Report*, § 41 en § 87.

het klachtrecht en/of de jurisdictie had erkend, ver was te zoeken.¹¹¹

F. De procedure voor het nieuwe Hof

18. De nieuwe procedure is een samensmelting van elementen uit de oude procedure voor de Commissie en uit die voor het oude Hof. Terwijl het vooronderzoek en de procedure voor een Comité in de regel schriftelijk en niet op tegenspraak verlopen, is de procedure voor de Kamer en voor de Grote Kamer schriftelijk en eventueel mondeling, maar steeds op tegenspraak. De officiële werktalen van het Hof zijn het Engels en het Frans, maar men kan als klager toestemming krijgen om een andere taal te gebruiken, zij het onder striktere voorwaarden dan vroeger.¹¹² De Straatsburgse procedure blijft gratis, maar een klager kan in Straatsburg geen rechtsbijstand verkrijgen met het oog op het opstellen en indienen van een klacht bij het Europese Hof. Het is pas vanaf het ogenblik dat de aangeklaagde staat zijn conclusies inzake de ontvankelijkheid heeft ingediend of had moeten indienen, dat de Kamer de klager financiële bijstand kan toekennen.¹¹³

Belangrijk is nog dat het Hof, net zoals vroeger, op ieder ogenblik van de rechtsgang, kan afwijken van de procedureregels vastgelegd in zijn Procedurereglement (d.i. art. 32 tot 96), nadat het de partijen daarover heeft geconsulteerd.¹¹⁴ Bovendien kan de Kamervoorzitter op ieder ogenblik praktische bevelen of directieven ('practice directions') uitvaardigen, meer bepaald met betrekking tot de verschijning op hoorzittingen en met betrekking tot het indienen van memories en andere documenten.¹¹⁵

1° Indienen klacht, openen van 'voorlopig dossier' en/of registratie van klacht

19. In de beginfase verloopt de procedure voornamelijk schriftelijk. Het beginstadium is weinig formalistisch. Men mag zijn klacht aanvangen met het zenden van een brief rechtstreeks gericht tot de griffie van het Europees Hof: European Court of Human Rights/Cour européenne des droits de l'homme, Registrar of the Court/Greffier de la Cour, Council of Europe/Conseil de l'Europe, F-67075 Strasbourg Cedex, Frankrijk.¹¹⁶ De brief hoeft niet aangetekend te worden verstuurd.¹¹⁷ Een gewone brief volstaat dus, maar ook een faxbericht of om het even welk ander schriftelijk com-

municatiemiddel (bv. e-mail) behoort tot de mogelijkheden. De brief of fax mag o.m. in het Nederlands worden opgesteld.¹¹⁸ Procesvertegenwoordiging is in dit stadium niet verplicht.¹¹⁹

De datum van het indienen van de klacht is van belang voor het voldoen aan de zesmaandenregel. Een verzoekschrift moet immers worden ingediend binnen een termijn van zes maanden na de datum van de definitieve nationale beslissing (art. 35 E.V.R.M. nieuw). Om na te gaan of de periode van zes maanden niet is verstreken, gaat het Hof precies kijken naar de datum van verzending (de datum van de poststempel geldt als referentie) of indien er geen is, de datum van ontvangst door de griffie van de eerste brief van de klager, waarbij - zelfs beknopt - het voorwerp van de klacht wordt uiteengezet,¹²⁰ en niet naar de datum van de registratie van het verzoekschrift (*infra*, nr. 20) en evenmin naar de datum van aanvraag van het officiële verzoekschriftformulier. Het Hof kan evenwel om gerechtvaardigde redenen een andere datum in aanmerking nemen.¹²¹

De eerste schriftelijke communicatie dient een - desnoods beknopte - uiteenzetting van het voorwerp van de klacht te bevatten. Hoewel er verder geen inhoudelijke richtlijnen bestaan of gelden met betrekking tot de inhoud van die eerste brief of fax - in één van de eerste zaken die ooit voor het Europees Hof gekomen zijn, met name de Belgische landloperij-zaak (1970), lag zelfs een beduimd stukje papier met enkele snel gekrabbelde zinnen gericht tot de Europese Commissie aan de grondslag van de klacht - verdient het aanbeveling in de brief reeds bepaalde gegevens op te nemen en bijlagen toe te voegen (zie *infra*, nr. 20).

Zo bevat de brief of de fax best de volgende gegevens: (a) de identiteit van de verzoeker (naam, geboortedatum, nationaliteit, geslacht, beroep en adres); (b) de identiteit van de eventuele vertegenwoordiger (naam, beroep, adres); (c) de naam van de lidstaat waartegen, de klacht is gericht; (d) een beknopt feitenverslag; (e) een beknopt overzicht van de aangevoerde Conventieschendingen en van de argumenten die terzake worden ingeroepen; (f) een bondig overzicht dat werd voldaan aan de ontvankelijkheidsvereisten (uitputting van nationale rechtsmiddelen en zesmaandenregel); (g) het voorwerp van de klacht en algemene aanwijzingen over het verzoek tot billijke genoegdoening die de verzoeker eventueel wenst in te dienen; (h) kopies van relevante documen-

des droits de l'homme après le Protocole n° 11, BERGER, V. e.a. (red.), Brussel, Bruylant, 1999, 35-36: «Le règlement de la Cour ne prévoit pas expressément l'envoi de la requête par lettre recommandée avec accusé de réception. Bien entendu, cette formalité est indispensable pour justifier de la saisine de la Cour dans le délai de six mois».

¹¹⁸ Men mag een klacht indienen in een van de officiële talen van een van de E.V.R.M.-lidstaten (art. 34, § 2, Procedurereglement).

¹¹⁹ Art. 36, § 1, Procedurereglement. Zie daarentegen *infra* nrs. 25 en 28.

¹²⁰ Art. 47, § 5, Procedurereglement.

¹²¹ Art. 47, § 5, *in fine*, Procedurereglement. Het te laat opsturen van het officiële verzoekschrift (modelformulier) en/of andere documenten door de verzoeker na zijn eerste klachtbrief of fax en het antwoord van de griffie erop, eventueel gevolgd door een aanmaning, kan voor het Hof een reden zijn om te beslissen dat de ontvangstdatum van het verzoekschrift en/of de desbetreffende documenten als datum van het indienen van de klacht moet worden beschouwd.

¹¹¹ Zo had Turkije reeds in 1950 de Europese Conventie ondertekend, maar dateren de eerste verklaringen conform art. 25 E.V.R.M. oud (aanvaarding klachtrecht bij de Commissie), respectievelijk art. 46 E.V.R.M. oud (aanvaarding rechtsmacht van het Hof) slechts van 1987.

¹¹² Art. 34 Procedurereglement.

¹¹³ Art. 91 - 96 Procedurereglement. Hierover: VANDE LANOTTE, J. en HAECCK, Y. (red.), *o.c.*, te verschijnen (in voorjaar 2000).

¹¹⁴ Art. 31 Procedurereglement.

¹¹⁵ Art. 32 Procedurereglement.

¹¹⁶ Vóór de inwerkingtreding van het Elfde Protocol diende de klachtbrief gericht te zijn tot de secretaris-generaal van de Raad van Europa of tot de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (art. 25 E.V.R.M. oud).

¹¹⁷ *Anders* (ten onrechte): PETTITI, Chr., «La forme et le contenu de la requête», in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne*

ten en in het bijzonder van de beslissingen of handelingen, ongeacht of zij administratief dan wel jurisdictioneel van aard zijn, die betrekking hebben op het voorwerp van het verzoekschrift.¹²² Indien de verzoeker reeds een procedure heeft ingeleid bij een ander internationaal orgaan met betrekking tot dezelfde grieven die hij in het Straatsburgse verzoekschrift opwerpt, dient hij daaromtrent eveneens gedetailleerde informatie te verstrekken (eventueel met bewijsstukken).¹²³ De verzoeker dient ook aan te geven of hij wenst dat zijn identiteit niet wordt bekendgemaakt, alsook de redenen die een afwijking van de principiële openbaarheid van informatie inzake procedures voor het Hof rechtvaardigen.¹²⁴

Indien men het Hof om een tussentijdse of interim-maatregel wenst te vragen (*supra*, nr. 16 en *infra*, nrs. 21 en 48), verdient het aanbeveling om de term «urgent» op de brief of fax te vermelden.¹²⁵ Interim-maatregelen worden bijna uitsluitend gevraagd en toegekend wanneer een eventuele uitzetting of uitlevering een schending kan opleveren van art. 2 (recht op leven) of 3 (verbod van foltering) van de Conventie,¹²⁶ en met dien verstande dat een voorlopige maatregel in de regel niet wordt toegekend t.a.v. uitwijzing of uitlevering naar/aan een andere E.V.R.M.-lidstaat, daar wordt aangenomen dat deze laatste lidstaat - tenzij duidelijk bewijs van het tegendeel - zijn verplichtingen voortvloeiend uit de Europese Conventie (waaronder ook het recht voor een particulier om een klacht in Straatsburg in te dienen) zal naleven.¹²⁷

¹²² Art. 47, § 1, a-h Procedurereglement (dit zijn de gegevens die in/met het officiële modelformulier, dat door de griffie is opgesteld, dienen ingevuld / meegestuurd te worden). De sub h opgenomen gegevens met betrekking tot de uitputting van de interne rechtsmiddelen en het voldoen aan het zes maanden vereiste dienen te worden gestaafd aan de hand van de betrokken documenten en beslissingen waarvan sprake sub h (art. 47, § 2, a, Procedurereglement). Indien de verzoeker niet beschikt over deze documenten en beslissingen, is het in beginsel zijn taak en verantwoordelijkheid om deze in zijn bezit te krijgen. Indien hij deze documenten en beslissingen niet op de kop kan tikken, dan moet de reden daarvoor worden vermeld.

¹²³ Art. 47, § 2, b, Procedurereglement.

¹²⁴ Art. 47, § 3, Procedurereglement. De verzoeker dient bovendien het Hof op de hoogte te houden van iedere gewijzigde omstandigheid met betrekking tot het verzoekschrift (art. 47, § 6, Procedurereglement).

¹²⁵ Dit gebeurt best vóór vrijdagavond om 17 u. Voor Nederlandstaligen is het overigens van belang om het verzoek in het Engels of het Frans op te stellen, teneinde de Nederlandsonkundige stafmedewerker(s) in staat te stellen om het verzoek met de nodige spoed te herkennen.

¹²⁶ Daarenboven wordt verwacht dat de verzoekers die het Hof om een voorlopige maatregel vragen, minstens de interne rechtsmiddelen met schorsend karakter hebben uitgeput.

¹²⁷ In de Öcalan-zaak (nr. 46221/99) heeft het Hof nochtans op 4 maart 1999 beslist om op grond van art. 39 Procedurereglement de Turkse regering uit te nodigen om de nodige maatregelen te nemen teneinde de verzoeker in staat te stellen zijn rechten gegarandeerd in art. 6, en art. 34, laatste zin, E.V.R.M. te kunnen uitoefenen.

20. Eens dat de klachtbrief werd ontvangen, wordt een stafmedewerker-jurist van de griffie aangewezen.¹²⁸ Op dat ogenblik zijn er verschillende hypothesen mogelijk.

(a) Indien de eerste klachtbrief of fax niet alle gegevens bevat die noodzakelijk zijn om de klacht te onderzoeken (zie *supra* nr. 19) of volgens de stafmedewerker-jurist niet voldoet aan alle ontvankelijkheidsvoorwaarden ex art. 35 E.V.R.M. nieuw,¹²⁹ wordt de klacht vooralsnog niet geregistreerd, maar wordt een «*voorlopig dossier*» geopend. De stafmedewerker gaat vervolgens schriftelijk contact opnemen met de verzoeker, teneinde zoveel mogelijk informatie over de zaak te verzamelen en aldus het dossier te vervolledigen¹³⁰ of de verzoeker te wijzen op de redenen op grond waarvan het verzoekschrift dreigt te worden afgewezen. Indien de griffiemedewerker vervolgens uit de bijeengesprokelde gegevens of uitleg van de verzoeker concludeert dat het verzoek bij voorbaat kansloos is, zal hij de verzoeker daarvan op de hoogte brengen en hem aanraden af te zien van zijn klacht.¹³¹ Ongeveer 75 procent van de verzoekers haakt op dat ogenblik af. Geeft de verzoeker echter te kennen de procedure te willen voortzetten, dan zal de griffie van het Hof hem een «*officieel verzoekschrift*», d.i. een modelformulier, alsook een «*volmachtformulier*» toesturen.¹³² Het verzoekschrift wordt vergezeld van een «*verklarende nota*» met uitleg over de wijze waarop het verzoekschrift concreet dient te worden ingevuld. De verzoeker dient het hem door de griffie toegestuurde modelformulier volledig ingevuld en vergezeld van de stavingstukken terug te sturen naar de griffie.¹³³ Ook de volmacht dient te worden opgestuurd naar de griffie, indien de verzoeker zich wenst te laten vertegenwoordigen tijdens de procedure.¹³⁴ In de regel wordt de verzoeker verzocht om het officiële verzoekschrift, alsook de additionele documenten, binnen de in de begeleidende brief

¹²⁸ Klachten tegen België gericht zullen doorgaans door een Belgische griffiemedewerker-jurist worden behandeld.

¹²⁹ Opdat een klacht ontvankelijk zou zijn (1) dienen alle nationale rechtsmiddelen uitgeput te zijn, en (2) moet het verzoekschrift zijn ingediend binnen een termijn van zes maanden na de datum van de definitieve nationale beslissing, (3) mag het verzoekschrift niet anoniem zijn en (4) mag de klacht in wezen niet gelijk zijn aan een zaak die reeds eerder is onderzocht of reeds aan een andere internationale instantie voor onderzoek of regeling is voorgelegd, tenzij het nieuwe feiten bevat, (5) mag zij niet onverenigbaar zijn met de bepalingen van het Verdrag en (6) niet manifest ongegrond zijn, (7) mag het verzoekschrift geen misbruik uitmaken van het klachtrecht en (8) moet de verzoekende partij slachtoffer zijn van een vermeende schending. De eerste twee voorwaarden gelden zowel voor particuliere klachten als voor statenklachten, terwijl de zes overige ontvankelijkheidsvereisten enkel gelden voor de particuliere klachten (dit volgt uit de formulering van art. 35 E.V.R.M. nieuw).

¹³⁰ *Explanatory Report*, § 39.

¹³¹ Men kan in dit verband spreken van een «informele filtragepraktijk» (een «afradingsbeleid»), dat echter noodzakelijk kan worden geacht in het licht van het gigantische aantal inkomende klachten. Let wel, het nieuwe Hof heeft bepaald dat iedere klacht inzake «uitwijzing» per definitie dient te worden geregistreerd, ook al is er op termijn *weinig of geen kans* dat de klacht gegrond wordt bevonden.

¹³² Art. 47, § 1, Procedurereglement.

¹³³ Art. 45, § 1, Procedurereglement.

¹³⁴ Art. 45, § 3, Procedurereglement.

voorgeschreven termijn van enkele weken terug te sturen.¹³⁵ De klacht wordt door de griffie geregistreerd, zodra het officieel verzoekschrift op de griffie is ontvangen. De registratie betekent dat de klacht voor het Europese Hof hangende is.

(b) Indien de eerste klachtbrief of fax wel degelijk alle noodzakelijke gegevens bevat om tot een onderzoek van de klacht over te gaan en de stafmedewerker-jurist niet manifest onontvankelijk lijkt, wordt de klacht dadelijk geregistreerd.

21. Een klacht wordt eveneens geregistreerd, indien de verzoeker om een tussentijdse of interim-maatregel vraagt (*supra*, nrs. 16 en 19 en *infra*, nr. 48).¹³⁶

2° Vooronderzoek door rechtersrapporteur

22. Eenmaal dat het verzoekschrift geregistreerd is, wordt de zaak overeenkomstig het procedurereglement toegewezen aan een sectie.¹³⁷ Normaal zal dit de sectie zijn waartoe de rechter behoort die is gekozen voor de aangeklaagde staat, maar dit is niet altijd zo.¹³⁸ De sectievoorzitter wijst vervolgens de zaak toe aan een rechter, nl. de rechtersrapporteur.¹³⁹ Dit zal meestal de rechter van de staat zijn waartegen de klacht is gericht, aangezien deze bekend is met de taal en de interne rechtspraak. De rechtersrapporteur zal het verzoekschrift onderzoeken¹⁴⁰ en kan, indien het dossier onvolledig zou zijn, de staat en de particuliere verzoeker om verdere informatie vragen binnen een bepaalde termijn.^{141 142} In de fase van het vooronderzoek gaat het slechts

om het verkrijgen van duidelijkheid, de ontvankelijkheid komt hier nog niet ter sprake.

De rechtersrapporteur zal vervolgens beslissen, althans indien de sectievoorzitter niet uit eigen beweging heeft beslist dat een zaak per definitie door een Kamer zal worden behandeld, of een zaak door een *Kamer van zeven rechters*, dan wel door een *Comité van drie rechters* zal worden behandeld.¹⁴³ Indien de rechtersrapporteur meent dat de zaak op het eerste gezicht onontvankelijk is of van de rol dient te worden geschrapt,¹⁴⁴ zal hij ervoor opteren om de zaak door te verwijzen naar een Comité van drie rechters.¹⁴⁵ Indien hij echter meent dat de klacht een principeskwestie betreft¹⁴⁶ en op het eerste gezicht niet onontvankelijk is¹⁴⁷ of op het eerste gezicht ontvankelijk is,¹⁴⁸ zal hij de zaak doorverwijzen naar een Kamer van zeven rechters.

In de eerste hypothese maakt hij een rapport op ten behoeve van het Comité, waarin hij een korte uiteenzetting geeft van de feiten en de redenen aangeeft die volgens hem tot onontvankelijkheid dan wel tot schrapping moeten leiden.¹⁴⁹ In de tweede hypothese is het - uitgebreider - rapport bestemd voor de Kamer en bevat het, naast een dito feitenrelas en aanwijzing omtrent de rechtsvragen, een voorstel over de ontvankelijkheid en eventueel te nemen interim-maatregelen, alsook een voorlopige mening over de gegrondheid van de klacht, dit laatste indien dit nodig zou blijken.¹⁵⁰

3° Behandeling door Comité

23. Het Comité van drie rechters, waarin ook de rechtersrapporteur zelf zitting neemt, fungeert als filter, aangezien deze drie rechters bij unanimiteit een zaak onontvankelijk kunnen verklaren of van de rol schrappen, «wanneer deze beslissing zonder nader onderzoek kan worden genomen»¹⁵¹ (*«prima facie»*- of *«de plano»*-beslissing).

De gevolgde procedure is grotendeels gelijkaardig als die welke door de binnen de vroegere Commissie bestaande Comité werd gehanteerd.¹⁵² De procedure verloopt in de regel louter schriftelijk. Het Comité is er zelfs niet toe gehouden de aangeklaagde staat op de hoogte te brengen van het

¹³⁵ Indien de verzoeker de gevraagde documenten niet tijdig kan bemachtigen, neemt hij best telefonisch contact op met de behandelende griffiemedewerker, teneinde problemen daaromtrent op te klaren.

¹³⁶ Zie in dit verband vooral *supra*, voetnoten 125 en 126.

¹³⁷ Art. 52, § 1, Procedurereglement *juncto Explanatory Report*, § 52.

¹³⁸ Hoewel in beginsel de tegen België gerichte klachten dus terecht zullen komen bij de Derde Sectie, is de (eerste) zaak Coëme (Uniop-zaak) aan de Tweede Sectie toegewezen (E.H.R.M., nrs. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 en 33210/96, Coëme, Mazy, Stalport, Hermanus en Javeau tegen België, beslissing over de ontvankelijkheid, 2 maart 1999, onuitg.).

¹³⁹ Art. 49, § 1, Procedurereglement. Zie ook: *Explanatory Report*, § 40 en § 43.

¹⁴⁰ Art. 49, § 1, Procedurereglement.

¹⁴¹ Art. 49, § 2, a, Procedurereglement. Zo kan de rechtersrapporteur, teneinde een duidelijker zicht op een bepaalde problematiek te verkrijgen, alle relevante nationale vonnissen opvragen (dit volgt uit art. 49, § 2, a, Procedurereglement).

¹⁴² Het voorstel om *advocaten-generaal* te creëren die het voorbereidende werk op zich zouden nemen (cfr. voetnoot 37), is om onduidelijke redenen niet aangenomen, wat volgens bepaalde commentatoren te betreuren is: SUDRE, F., *l.c.*, 235. Anders: KLERK, Y.S., *l.c.*, 43, die de reden van de opstellers van het Elfde Protocol om niet te kiezen voor het instituut van *advocaten-generaal* wijt aan het feit dat dergelijke nieuwe schakel in de procedure nog meer tijd zou kosten en ook geld. Nochtans zou een confrontatie van de respectievelijke meningen van de *advocaat-generaal* en de rechter-rapporteur o.i. bijzonder nuttig zijn geweest voor de Kamer die onder het nieuwe systeem niet meer beschikt over een uitvoerig Commissierapport.

¹⁴³ Art. 49, § 2, b, Procedurereglement.

¹⁴⁴ KLERK, Y.S., *o.c.*, 562; LAWSON, R., *l.c.*, 1904; LOOF, J.P., *l.c.*, 11. Zie ook de bemerking van rechter Thomassen in HOEFER-VAN DONGEN, P., «Op weg naar een Europees Hof. Interview met onze rechter (mr. W. Thomassen - Nederlandse rechter - J. VDL en Y.H.) in Straatsburg», *N.J.B.*, 1999, 1026 («als de klacht duidelijk niet-ontvankelijk is»).

¹⁴⁵ Volgens het *Explanatory Report* zouden alle klachten normalerwijze moeten terechtkomen bij een Comité van drie rechters (*Explanatory Report*, § 40).

¹⁴⁶ DRZEMCZEWSKI, A., *l.c.*, 698; DRZEMCZEWSKI, A. en MEYER-LADEWIG, J., *l.c.*, 82.

¹⁴⁷ DRZEMCZEWSKI, A., *l.c.*, 698; DRZEMCZEWSKI, A. en MEYER-LADEWIG, J., *l.c.*, 82.

¹⁴⁸ LATHOUWERS, J., *l.c.*, 42; LAWSON, R., *l.c.*, 1904; LOOF, J.P., *l.c.*, 11.

¹⁴⁹ Art. 49, § 3, b, Procedurereglement.

¹⁵⁰ Art. 49, § 4, Procedurereglement.

¹⁵¹ Art. 28 E.V.R.M. nieuw en art. 53, § 3, Procedurereglement. Zie ook: *Explanatory Report*, § 40 en § 87.

¹⁵² *Explanatory Report*, § 76.

feit dat er tegen hem een klacht is ingediend.¹⁵³ De procedure voor een Comité gebeurt dus, evenmin als het vooronderzoek, op tegenspraak. In het merendeel van de gevallen worden noch de verzoeker, noch de staat verzocht om nadere inlichtingen te verschaffen.

Eens dat een Comité unaniem tot niet-ontvankelijkheid of schrapping heeft geconcludeerd, is de zaak afgehandeld. De «beslissing» geldt als einduitspraak¹⁵⁴. Tegen deze beslissing staat m.a.w. geen beroep meer open. De beslissingen waarbij klachten onontvankelijk worden verklaard, worden ter informatie toegezonden aan de betrokken lidstaten.¹⁵⁵ In heel wat gevallen zal de toegezonden kopie van de beslissing dan ook voor de verwerende lidstaat het eerste bewijs zijn dat een klacht tegen haar lopende was. Ook de verzoeker ontvangt na verloop van tijd de onontvankelijkheidsbeslissing (zie ook nog *infra*, nr. 41). Beslissingen van Comité's waarbij een klacht onontvankelijk wordt verklaard, dienen gemotiveerd te zijn,¹⁵⁶ zij het dat het *Explanatory Report* bepaalt dat de motivering van beslissingen waarbij een verzoekschrift wordt verworpen «summier» («in summary form») mag zijn.¹⁵⁷ Dit houdt in de praktijk in dat in de rechtsoverwegingen niet op de feiten wordt ingegaan. De motivering mag zich m.a.w. beperken tot een standaardformule. De diepere gronden voor de onontvankelijkheidsbeslissing zijn *grosso modo* terug te brengen tot de bezwaren die de griffiemedewerker in zijn eerste brief aan de verzoeker heeft geuit.

4° Behandeling door een Kamer

24. Wanneer de rechtterrapporteur en/of de sectievoorzitter de mening is (zijn) toegedaan dat de klacht door een Kamer dient te worden behandeld (*supra*, nr. 22) of binnen het Comité van drie rechters geen unanimiteit kan worden bereikt over de onontvankelijkheid van de klacht of over de schrapping van de klacht,¹⁵⁸ of nog wanneer het een statenklacht betreft,¹⁵⁹ wordt de klacht behandeld door een Kamer van zeven rechters.¹⁶⁰ Eenmaal dat is beslist dat een

zaak door een Kamer zal worden behandeld, zal de sectievoorzitter deze samenstellen.¹⁶¹ De Kamer dient zich te buigen over zowel de ontvankelijkheid als de gegrondheid van de zaak.¹⁶² De tot op dat ogenblik voornamelijk schriftelijke procedure krijgt in deze fase(n) een mondeling én contradictoir karakter.

De Kamervoorzitter bepaalt de te volgen procedure, alsook de termijnen waarbinnen de partijen tijdens de ontvankelijkheidsfase en de gegrondheidsfase dienen te ageren in-gevolge een beslissing van de Kamer met betrekking tot verzoeken om informatie en/of schriftelijke bemerkingen en/of de organisatie van de zitting¹⁶³.

25. In de ontvankelijkheidsprocedure wordt partijen gevraagd om feitenmateriaal, documenten of andere gegevens die de Kamer relevant acht, over te leggen.¹⁶⁴ De verwerende staat zal - zo dit nog niet eerder is gebeurd - op de hoogte worden gebracht van de ingediende klacht en worden uitgenodigd om haar schriftelijke bemerkingen betreffende het verzoekschrift aan de Kamer te bezorgen.¹⁶⁵ De verwerende staat beschikt daartoe over een termijn van drie maanden, die - op verzoek - kan worden verlengd met één maand.¹⁶⁶ Uitzonderlijk wordt een tweede verlenging van een maand toegekend.

Wanneer een lidstaat van oordeel is dat een klacht geheel of gedeeltelijk onontvankelijk is, dan dient zij op dat ogenblik een *preliminaire exceptie* op te werpen, in zoverre de aard van de onontvankelijkheidsgrond en de omstandigheden dit mogelijk maken.¹⁶⁷ Zij kan dit ook nog op de zitting die normalerwijze wordt georganiseerd door de Kamer.

De schriftelijke bemerkingen van de verwerende staat worden daarna toegezonden aan de verzoeker, die vervolgens over zes weken beschikt om zijn schriftelijke bemerkingen (repliek) aan de Kamer te laten geworden.¹⁶⁸ Na de kennisgeving aan de verwerende staat kan de Kamervoorzitter overigens bevelen dat de verzoeker zich moet laten vertegenwoordigen.¹⁶⁹

¹⁶¹ Art. 52, § 2, Procedurereglement.

¹⁶² Art. 29, § 1, E.V.R.M. nieuw (particuliere klachten) en art. 29, § 2, E.V.R.M. nieuw (statenklachten).

¹⁶³ Art. 54, § 5, Procedurereglement (ontvankelijkheidsfase) en art. 59, § 3, Procedurereglement (gegrondheidsfase). Zie ook de mogelijkheid om 'practice directions' uit te vaardigen (*supra*, nr. 18, *in fine*).

¹⁶⁴ Art. 54, § 3, a, Procedurereglement.

¹⁶⁵ Art. 54, § 3, b, Procedurereglement.

¹⁶⁶ De Belgische staat heeft de gewoonte om in alle zaken om een eerste verlenging te vragen, gelet op de korte termijn terzake.

¹⁶⁷ Art. 55, Procedurereglement.

¹⁶⁸ Art. 54, § 3, c, Procedurereglement.

¹⁶⁹ Art. 36, § 2, Procedurereglement. In beginsel dient de vertegenwoordiger van de verzoeker hetzij een advocaat te zijn, hetzij een andere persoon die dan wel het fiat van de Kamervoorzitter moet krijgen om op te treden (art. 36, § 4, a, Procedurereglement). De term 'andere persoon' kan ook slaan op een niet-gouvernementele organisatie. Zo kan de Liga voor de Mensenrechten als vertegenwoordiger voor een of meer verzoekers optreden, zo deze persoon of personen individueel geïdentificeerd is of zijn en de Liga van deze persoon of personen een machtiging heeft verkregen om hem/hen te vertegenwoordigen (Commissie, nr. 32200/96 en 32201/96, 14 januari 1998, Herbecq en Association 'Ligue des droits de l'homme' tegen België, D&R, 92-A, p. 96). Kiest de verzoeker voor

¹⁵³ Een (eventuele) kennisgeving is slechts voorzien in art. 54, § 3, b, Procedurereglement, dat betrekking heeft op de procedure voor de Kamer. Zoals PETTITI stelt, hoeft het verzoekschrift derhalve niet aan de verwerende staat te worden toegezonden (PETTITI, Chr., l.c., 32).

¹⁵⁴ Art. 28 E.V.R.M. nieuw en art. 53, § 3, Procedurereglement. Zie ook: *Explanatory Report*, § 87.

¹⁵⁵ *Explanatory Report*, § 89.

¹⁵⁶ Art. 45, § 1, EVRM nieuw en *Explanatory Report*, § 105; DE VEY MESTDAGH, K., l.c., 690; SCHERMERS, H.G., l.c., 575-576. Anders: DE SCHUTTER, O., l.c., 338, voetnoot 56, die stelt dat een onontvankelijkheidsbeslissing van een Comité van drie niet hoeft te worden gemotiveerd, maar meteen zijn stelling nuanceert door te zeggen dat de tekst van art. 45, § 1, EVRM nieuw daaromtrent alvast geen definitief uitsluitsel geeft en een eventuele motiveringsplicht *in casu* toch beperkt zou blijven tot een summier motivering.

¹⁵⁷ *Explanatory Report*, § 105.

¹⁵⁸ Art. 29, § 1, E.V.R.M. nieuw en art. 53, § 4, Procedure-reglement. Zie ook: *Explanatory Report*, § 40.

¹⁵⁹ Art. 29, § 2, E.V.R.M. nieuw.

¹⁶⁰ De Kamer is evenwel niet gebonden door het voorstel van de rechter-rapporteur en kan alsnog de klacht onmiddellijk onontvankelijk verklaren (art. 54, § 2, Procedurereglement).

26. Vooraleer zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van de zaak, zal de Kamer in de regel beslissen om een hoorzitting ('hearing') te houden. Zij kan dit doen op eigen initiatief of op verzoek van een van de partijen. In de praktijk zal dit vooral het geval zijn in belangrijke zaken, zoals de eerste zaak Coëme (Unio).¹⁷⁰ De hoorzittingen van het nieuwe Hof vinden gewoonlijk plaats 's voormiddags en nemen een aanvang omstreeks 9 uur. Vóór het begin van de zitting vangt de Kamervoorzitter de partijen op en legt ze in grote lijnen uit hoe de procedure in zijn werk gaat. De verzoeker dient op iedere hoorzitting vertegenwoordigd te zijn.¹⁷¹ Op de hoorzitting zullen zowel de vertegenwoordiger (de agent) en/of raadslieden of adviseurs van de aangeklaagde staat, als de verzoeker en/of diens raadsman het woord voeren.¹⁷² Partijen krijgen voor hun pleidooi ieder ongeveer dertig minuten.

Op de hoorzitting zullen de partijen worden verzocht om het niet alleen over de ontvankelijkheid te hebben, maar tevens over de gegrondheid van de klacht (tenzij de Kamer uitzonderlijk anders zou beslissen)¹⁷³.

Zoals reeds gezegd, kan een lidstaat die meent dat een klacht geheel of gedeeltelijk onontvankelijk is, een *preliminaire exceptie* opwerpen. Deze exceptie van onontvankelijk-

een advocaat, dan dient deze in principe te voldoen aan twee bijkomende voorwaarden, zijnde: (a) «(be) authorised to practise in any of the Contracting parties» en (b) «(be) resident in the territory of one of them». De praktijk die vroeger bestond, waarbij ook advocaten uit niet-lidstaten (bv. de Verenigde Staten), met toestemming van de voorzitter konden optreden voor het Hof, blijft bestaan, maar een dergelijke advocaat wordt *in casu* beschouwd als een derde ten aanzien van wie het fiat van de Kamervoorzitter is vereist. De advocaat of derde-vertegenwoordiger dienen te beschikken over «an adequate knowledge» - d.i. minstens een passieve kennis - van het Frans of het Engels, maar de Kamervoorzitter kan overeenkomstig art. 34, § 3, van het Procedurereglement toestemming verlenen om een andere officiële taal van een lidstaat te gebruiken (art. 36, § 5, Procedurereglement). Bovendien kan de Kamervoorzitter in «uitzonderlijke omstandigheden», maar wel degelijk in iedere stand van procedure, beslissen dat de advocaat of derde-vertegenwoordiger de verzoeker niet langer mag vertegenwoordigen of bijstaan en dat de verzoeker bijgevolg een andere vertegenwoordiger dient te zoeken. De Kamervoorzitter kan dit enkel doen wanneer hij de mening is toegedaan dat de omstandigheden of het gedrag van de advocaat of de derde dit rechtvaardigen (art. 36, § 4, c, Procedurereglement).

¹⁷⁰ Zie: E.H.R.M., nrs. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 en 33210/96, Coëme, Mazy, Stalport, Hermanus en Javeau tegen België, beslissing over de ontvankelijkheid, 2 maart 1999, onuitg.

¹⁷¹ Tenzij de Kamervoorzitter anders beslist (art. 36, § 3, Procedurereglement).

¹⁷² Art. 63, § 1, Procedurereglement. Zie ook: *Explanatory Report*, § 45. Het blijft onduidelijk of er in dit stadium van de procedure getuigen, deskundigen en andere personen kunnen worden opgeroepen om gehoord te worden. Ons inziens is het handhaven van de vroegere door de Commissie gehanteerde regel, krachtens welke geen getuigen mochten worden gehoord op de door de Kamer georganiseerde hoorzitting voor de ontvankelijkheidsbeslissing, volstrekt onhoudbaar, gelet op het primordiaal belang van de ontvankelijkheidsfase (waarin immers ook de gegrondheid van de klacht reeds aan bod komt - cf. *infra*) en het feit dat er gedurende de rechtsgang te Straatsburg in principe maar één hoorzitting wordt georganiseerd (*infra* nr. 33).

¹⁷³ Art. 54, § 4, Procedurereglement.

heid dient, in zoverre de aard van de onontvankelijkheidsgrond en de omstandigheden dit mogelijk maken, ten laatste te gebeuren op de hoorzitting tijdens de mondelinge bemerkingsen omtrent de ontvankelijkheid.¹⁷⁴

27. Het oordeel van de Kamer over de ontvankelijkheid wordt in de regel afzonderlijk geveld, tenzij de Kamer, in uitzonderlijke gevallen, anders beslist.¹⁷⁵ In het *Explanatory Report* wordt als voorbeeld van een dergelijk uitzonderlijk geval de situatie gegeven waarbij een staat geen bezwaar maakt tegen een ontvankelijkverklaring.¹⁷⁶ Ook wanneer het ontvankelijkheidsvraagstuk nauw aansluit bij de klacht ten gronde - bv. de uitputting van de interne rechtsmiddelen en de aard van het niet aangewende rechtsmiddel -, zou men o.i. van een uitzonderlijk geval kunnen spreken. Het eindresultaat van een afzonderlijke beoordeling van de ontvankelijkheid neemt de vorm aan van een «beslissing».¹⁷⁷ De beslissing waarbij een klacht onontvankelijk wordt verklaard, is definitief¹⁷⁸ en sluit bijgevolg een heronderzoek uit. Gelet op het feit dat het procedurereglement zwijgt over de eventuele openbaarheid van beslissingen inzake de ontvankelijkheid, dient te worden aangenomen dat deze niet aan de verplichting tot uitspraak in openbare terechtzitting zijn onderworpen. Van de beslissing van de Kamer over de ontvankelijkheid wordt echter wel kennis gegeven aan de verzoeker en aan de verwerende lidstaat¹⁷⁹ (zie ook nog *infra*, nr. 43). Een beslissing van de Kamer dient gemotiveerd te zijn,¹⁸⁰ maar het *Explanatory Report* bepaalt dat de motivering van beslissingen waarbij een verzoekschrift wordt aanvaard of verworpen, summier mag zijn.¹⁸¹

Een gecombineerde beoordeling van de ontvankelijkheid en de gegrondheid of een loutere beoordeling van de gegrondheid neemt dan weer de vorm aan van een «arrest»¹⁸² (*infra*, nr. 34) en is niet onmiddellijk definitief (*infra*, nr. 35), zodat een heronderzoek tot de mogelijkheden behoort (*infra*, nr. 38).

28. Ingeval een klacht ontvankelijk is verklaard, loopt de procedure uiteraard verder. Vanaf de ontvankelijkverklaring is procesvertegenwoordiging verplicht.¹⁸³ Teneinde par-

¹⁷⁴ Art. 55 Procedurereglement.

¹⁷⁵ Art. 29, § 3, E.V.R.M. nieuw en *Explanatory Report*, § 44, § 78 en § 87.

¹⁷⁶ *Explanatory Report*, § 78. Vroegere versies van deze bepaling voorzagen sowieso in een afzonderlijke ontvankelijkheidsbeslissing.

¹⁷⁷ Art. 29, § 3, E.V.R.M. nieuw.

¹⁷⁸ *Explanatory Report*, § 87. Wanneer de Kamer heeft besloten dat de klacht ontvankelijk is, kan zij in de loop van de procedure nog beslissen dat de klacht toch onontvankelijk is. In tegenstelling tot vroeger (art. 29 E.V.R.M. oud), is daarvoor echter geen bijzondere meerderheid vereist.

¹⁷⁹ Art. 56, § 2, Procedurereglement.

¹⁸⁰ Art. 45, § 1, E.V.R.M. nieuw («(...) beslissingen waarbij verzoekschriften al dan niet ontvankelijk worden verklaard, dienen met redenen te worden omkleed») en art. 56, § 1, Procedurereglement («The decision of the Chamber (...) shall be accompanied or followed by reasons»).

¹⁸¹ *Explanatory Report*, § 105.

¹⁸² Art. 29, § 1, E.V.R.M. nieuw («uitspraak»).

¹⁸³ Tenzij de Kamervoorzitter anders beslist (art. 36, § 3, Procedurereglement). De Kamervoorzitter kan overigens in de gevallen

tijen tot onderhandelingen te bewegen die kunnen leiden tot een minnelijke schikking, staat het de Kamer volgens het *Explanatory Report* vrij om de partijen «an indication of its provisional opinion on the merits» te geven.¹⁸⁴

In tegenstelling tot wat het geval is bij de ontvankelijkheidsbeslissing, mogen de partijen de voorlopige mening niet bekendmaken. Op het ogenblik dat de partijen op de hoogte worden gebracht van de voorlopige mening van het Hof, worden zij tevens herinnerd aan het strikt vertrouwelijke karakter van deze informatie. Maakt de verzoeker deze informatie toch publiek, dan kan het Hof de klacht overeenkomstig art. 37, § 1, c, E.V.R.M. nieuw (art. 30, § 1, c, E.V.R.M. oud) van de rol schrappen.¹⁸⁵

29. Eenmaal dat het Hof de zaak ontvankelijk heeft verklaard, stelt het zich ter beschikking van de betrokken partijen teneinde tot een minnelijke schikking van de zaak te komen op basis van eerbied voor de in het E.V.R.M. en de

waarin vertegenwoordiging in principe verplicht is, oordelen dat de verzoeker zelf zijn verdediging mag voeren, desnoods met bijstand van een advocaat of een andere, aanvaarde vertegenwoordiger (art. 36, § 4, b, Procedurereglement).

¹⁸⁴ *Explanatory Report*, § 78. Hoewel een mededeling van een voorlopige mening over de grond van de zaak ontegensprekelijk een positieve invloed kan hebben op de wil van partijen om tot een minnelijke schikking te komen, zeker indien de voorlopige mening neigt naar een schending (BRATZA, N. en O'BOYLE, M., *l.c.*, 387; CLEMENTS, L., *l.c.*, 269; DE SCHUTTER, O., *l.c.*, 339; MARGUENAUD, J.P., *l.c.*, 222) is de rechtsleer verdeeld over het al dan niet geven van een voorlopige mening. Pragmatici wijzen erop dat, hoewel enerzijds het risico niet ondenkbaar is dat een Kamer die haar voorlopige mening ter kennis heeft gebracht van de partijen, ervoor zal terugschrikken om nog op haar eerste voorlopige mening terug te komen, wat het debat ten gronde de *schijn van onpartijdigheid* kan ontnemen, anderzijds het vertrouwelijke karakter van de voorlopige mening er de Kamer precies van kan weerhouden om op haar eerste standpunt te blijven (DE SCHUTTER, O., *l.c.*, 339). Zij pleiten er dan ook voor om de praktijk van het geven van voorlopige meningen voort te zetten (BRATZA, N. en O'BOYLE, M., *l.c.*, 387; CLEMENTS, L., *l.c.*, 269; DE SCHUTTER, O., *l.c.*, 339). Ook Pettiti pleit voor een veralgemeende toepassing van het systeem van kennisgeving van een voorlopige mening ten gronde, dit teneinde het aantal minnelijke schikkingen op te drijven (PETTITI, L.E., *l.c.*, 90). Andere rechtsleer staat in ieder geval negatief tegenover de mogelijkheid van kennisgeving van de voorlopige mening ten gronde en vindt het met name volstrekt ongepast dat een Kamer, wier uitspraak ten gronde in het merendeel van de gevallen ook de einduitspraak zal worden, partijen reeds vóór de eigenlijke uitspraak over de hoofdzaak een «in-kijk» geeft in de voorlopige mening daaromtrent (BADINTER, R., *l.c.*, 107; BRIBOSIA, D., *l.c.*, 55; KLERK, Y.S., *o.c.*, p. 570; MARGUENAUD, J.P., *l.c.*, p. 222).

¹⁸⁵ Zie: Commissie, Familiapress Zeitung-GmbH, rapport van 3 maart 1995, D&R, 80, p. 76-77 (verzoeker had vertrouwelijke informatie uit de «voorlopige mening» als argument gebruikt in een procedure voor de nationale rechter, wat door de Commissie als «a serious breach of confidentiality» is beschouwd, met schrapping van de klacht van de rol tot gevolg). Ook het onontvankelijk verklaren van de klacht lijkt tot de mogelijkheden te behoren (Commissie, nr. 13524/88, 12 april 1991, D tegen Spanje, D&R, 69, p. 194; VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G.J.H. e.a., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, Kluwer Law International, 1998, 111-112; LAMBERT, P., «Les exceptions liées au fond de la requête», in *Les exceptions préliminaires dans la Convention européenne des droits de l'homme*, DE BRUYN, D. e.a. (red.), Brussel, Bruylant, 1997, 167.

protocollen opgenomen mensenrechten.¹⁸⁶ De griffier van het Hof zal daartoe, handelend op bevel van de (Kamer)-voorzitter, contact opnemen met de partijen.¹⁸⁷ De Kamer kan alle stappen nemen welke haar aangewezen lijken met het oog op een minnelijke schikking.¹⁸⁸ In ieder geval kan een lid van de Kamer in iedere stand van de onderhandelingen de partijen bijstand verlenen om tot een minnelijke schikking te komen.¹⁸⁹ De Kamer oefent vervolgens een inhoudelijke controle uit ten aanzien van het door de partijen bereikte compromis.¹⁹⁰

De procedure en de onderhandelingen met betrekking tot een eventuele minnelijke schikking zijn vertrouwelijk,¹⁹¹ in die mate dat «Parties to friendly settlement proceedings will not be at liberty to disclose to anyone the nature and content of any communication made with a view to and in connection with a friendly settlement». ¹⁹² De beslotenheid ligt ter zake in de lijn der verwachtingen. Mochten de onderhandelingen immers voor het oog van de pers en de buitenwereld gebeuren, dan kan de verwerende lidstaat bijna evengoed de uitkomst van de procedure ten gronde afwachten in plaats van genoeg te nemen met een minnelijke schikking.¹⁹³ Hoewel nergens is bepaald welke sanctie op het overtreden van de vertrouwelijke aard van de minnelijke schikkingprocedure staat, zou het Hof bij de niet-naleving van dit gebod door de verzoeker, kunnen teruggrijpen naar de sanctie van het alsnog onontvankelijk verklaren van de klacht.¹⁹⁴

30. Na de ontvankelijkverklaring van de klacht volgt het onderzoek ten gronde. De Kamer gaat in deze fase de behandeling van de zaak voortzetten teneinde een beter zicht

¹⁸⁶ Art. 38, § 1, b, E.V.R.M. nieuw.

¹⁸⁷ Art. 62, § 1, Procedurereglement. Het nieuwe Hof heeft geoordeeld dat de persoon van de griffier - die eigenlijk los staat van de Kamer die de beslissing ten gronde moet nemen en dus van de zaak zelf - de beste garanties biedt om partijen tot een minnelijke schikking te bewegen.

¹⁸⁸ Art. 62, § 1, *in fine*, Procedurereglement. Het Procedurereglement lijkt daarmee verder te gaan dan het zich louter «ter beschikking stellen» in de lijn van het Elfde Protocol zelf (art. 38, § 1, b, E.V.R.M. nieuw) en de soortgelijke bepaling uit het *Explanatory Report* (§ 44), en lijkt de Kamer derhalve een actieve(re) rol toe te kennen in het onderhandelingsproces. Dit laatste zou ook kunnen worden afgeleid uit een passage uit het *Explanatory Report* inzake de rol van «rechters» bij de onderhandelingen, waarin wordt gezegd dat onderhandelingen om tot een minnelijke schikking te komen «could be «guided», or even encouraged, by a judge (with the help of the registry of the Court)» (§ 94).

¹⁸⁹ *Explanatory Report*, § 94.

¹⁹⁰ Art. 38, § 1, b, E.V.R.M. nieuw en art. 62, § 3, Procedurereglement.

¹⁹¹ Art. 38, § 2, E.V.R.M. nieuw en art. 62, § 2, Procedurereglement.

¹⁹² *Explanatory Report*, § 93. Zie ook: *Explanatory Report*, § 71: «Material relating to the friendly settlement negotiations will remain confidential».

¹⁹³ Vgl.: DE VEY MESTDAGH, K., *l.c.*, 688 («[V]ertrouwelijk[heid]...[is] een belangrijke bijdrage, zo niet een voorwaarde [...] voor het bereiken van een schikking»).

¹⁹⁴ VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G.J.H. e.a., *o.c.*, 111. In sterkere bewoordingen: LAMBERT, P., *l.c.*, 164.

op de feiten te kunnen krijgen.¹⁹⁵ Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat het onderzoek naar de feiten pas na de ontvankelijkheidsbeslissing plaatsgrijpt, terwijl dit onderzoek eigenlijk voor een groot deel vóór de ontvankelijkheidsbeslissing gebeurt. Indien dit nodig is voor de voortzetting van de behandeling van de zaak, verricht de Kamer - al dan niet op eigen initiatief - nader onderzoek.¹⁹⁶

31. De gegrondheidsprocedure vangt normaal gezien aan met een schriftelijke fase, waarin de rechtterrapporteur de Kamer bijstaat door de nodige rapporten, ontwerpen en documenten aan de Kamer over te leggen.¹⁹⁷ Ook van de partijen wordt verwacht dat zij de Kamer bijstand verlenen bij de feitenvinding.¹⁹⁸ Het onderzoek ten gronde neemt normalerwijze een aanvang met een uitnodiging aan de partijen om - indien zij dat wensen - bijkomend schriftelijk bewijsmateriaal¹⁹⁹ en schriftelijke bemerkingen²⁰⁰ over te leggen aan de Kamer.

De daaropvolgend overlegde schriftelijke bemerkingen over de grond van de zaak dienen een uiteenzetting te bevatten van het verzoek van klager om een 'billijke genoegdoening' te verkrijgen. Indien hij geen schriftelijke bemerkingen over de grond indient, kan hij zijn aanspraken tot het verkrijgen van een billijke genoegdoening ook uiteenzetten in een speciaal document dat ten laatste twee maanden na de ontvankelijkheidsbeslissing dient te zijn ingediend (tenzij de Kamervoorzitter anders beslist).²⁰¹ De verzoeker kan op dit punt bijgevolg de gegevens die hij reeds in zijn officieel verzoekschrift heeft moeten aangeven (nl. algemene aanwijzingen over het verzoek tot billijke genoegdoening dat de verzoeker mogelijkerwijze wenste in te dienen) vervolledigen. De verzoeker dient in de memorie of in het speciaal document meer bepaald al zijn aanspraken of claims betreffende de billijke genoegdoening te berekenen en per rubriek aan te geven en met de nodige bewijsstukken in te dienen. Doet hij dat niet, dan kan de Kamer het verzoek volledig of gedeeltelijk verwerpen.²⁰²

32. Na de ontvankelijkverklaring kunnen ook «derden» (lidstaten, natuurlijke personen en rechtspersonen,²⁰³ zo-

als niet-gouvernementele organisaties²⁰⁴) tussenkomen in de procedure voor de Kamer (art. 36 E.V.R.M. nieuw en art. 61 procedurereglement),²⁰⁵ zonder dat zij evenwel als partijen kunnen worden beschouwd.²⁰⁶

De E.V.R.M.-lidstaat waarvan de verzoeker een onderdaan is - het gaat hier uiteraard om de situatie waarin een particuliere verzoeker een klacht heeft ingediend tegen een andere dan de eigen lidstaat - heeft meer bepaald het *recht* schriftelijke conclusies in te dienen én deel te nemen aan zittingen²⁰⁷ in zaken die reeds ontvankelijk zijn verklaard.²⁰⁸ Dit recht tot tussenkomst is absoluut en kan de betrokken lidstaat in kwestie niet worden geweigerd.²⁰⁹ De Kamervoorzitter bepaalt de te volgen procedure.²¹⁰

Iedere E.V.R.M.-lidstaat die geen partij is in het geding of iedere belanghebbende die niet de verzoeker is kan daar-

²⁰⁴ Over de toenemende rol van niet-gouvernementele organisaties (NGO's) binnen het Conventiesysteem, onder meer als '*amicus curiae*', zie o.a.: LESTER, A., «Amici curiae: Third party interventions before the European Court of Human Rights», in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, MATSCHER, F. en PETZOLD, H. (red.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1988, 341-350; LOOF, J.P., «Amicus curiae in Straatsburg: een rol voor ngo's binnen het E.V.R.M.-toezichtmechanisme», in *45 Jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Speciaal nummer N.J.C.M.-Bull.*, HERINGA, A.W. en MYJER, E. (red.), Leiden, 1996, 13-31; NOWICKI, M.A., «NGO's before the European Commission and the Court of Human Rights», *N.Q.H.R.*, 1996, 289-302; SHELTON, D., «The participation of Non-governmental organisations in International Judicial Proceedings», *A.J.I.L.*, 1994, 611-642; DE SCHUTTER, O., «Sur l'émergence de la société civile en droit international: le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme», *J.E.D.I.*, 1996, 372-410; PETTITI, L.E. en DE SCHUTTER, O., «Le rôle des associations dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme», *J.T.d.eur.*, 1996, 145-150.

²⁰⁵ Art. 36 E.V.R.M. nieuw spreekt uitdrukkelijk van de mogelijkheid van tussenkomst voor de «Kamer» en de «Grote Kamer», zodat een tussenkomst door een derde bij een Comité niet mogelijk is (zie ook: KLERK, Y.S., o.c., 561).

²⁰⁶ *Explanatory Report*, § 91.

²⁰⁷ Art. 36, § 1, E.V.R.M. nieuw.

²⁰⁸ *Explanatory Report*, § 48. Teneinde een lidstaat die zich in deze situatie bevindt in staat te stellen om eventueel tussen te komen, wordt de beslissing waarbij een klacht ontvankelijk is verklaard, ter kennis gebracht van de desbetreffende lidstaat (art. 61, § 1, Procedurereglement). De opstellers van het Elfde Protocol hebben duidelijk gekozen voor de formulering «aan zittingen deel te nemen» en niet «aan de procedure deel te nemen», wat impliceert dat derde-lidstaten geen verdere processuele handelingen mogen stellen (DE VEY MESTDAGH, K., l.c., 687).

²⁰⁹ Sommigen pleiten voor een uitbreiding van het interventierecht tot alle E.V.R.M.-lidstaten (zoals dit het geval is voor het Hof van Justitie), gelet op het feit dat de uitkomst in een bepaalde zaak repercussies kan hebben voor de rechtsorde in de andere lidstaten (SCHERMERS, H.G., l.c., 376-377). Deze auteur pleit ervoor dat de Grote Kamer alle lidstaten zou uitnodigen om hun schriftelijke bemerkingen te laten geworden, wanneer zij dat wensen (SCHERMERS, H.G., l.c., 573). Andere auteurs stellen zich dan weer vragen bij het nut en dus het behoud van de interventiemogelijkheid in het Conventiesysteem. De tussenkomst van de eigen verdragsstaat zou volgens deze strekking een «vestige dépassé de la protection diplomatique» zijn (COHEN-JONATHAN, G., l.c., 3). COHEN-JONATHAN pleit eerder voor de invoering van een interventierecht voor het Hof van Justitie te Luxemburg.

²¹⁰ Art. 61, § 2, Procedurereglement.

¹⁹⁵ Art. 38, § 1, a, E.V.R.M. nieuw *juncto* art. 42, § 1, Procedurereglement.

¹⁹⁶ Art. 38, § 1, a, E.V.R.M. nieuw *juncto* art. 42, § 1, Procedurereglement.

¹⁹⁷ Art. 49, § 5, Procedurereglement.

¹⁹⁸ Art. 42, § 4, Procedurereglement en *Explanatory Report*, § 44 en § 93.

¹⁹⁹ Art. 42, § 1, Procedurereglement en art. 59, § 1 Procedurereglement.

²⁰⁰ Art. 59, § 1, Procedurereglement en *Explanatory Report*, § 45.

²⁰¹ Art. 60, § 1, Procedurereglement. Aan de door advocaten verafschuwde en door het Hof vrij strikt toegepaste regel dat de verzoeker zijn verzoek tot toekenning van een billijke genoegdoening (overeenkomstig art. 50 E.V.R.M. oud) diende uiteen te zetten in zijn memorie (cfr. schriftelijke inlichtingenfase), of indien hij geen memorie indiende, in een speciaal document dat minstens een maand voor de datum van de hoorzitting moest zijn ingediend (art. 52 oude Procedurereglement B), waardoor de hoorzittingsdatum dus bepalend was voor de indieningstermijn van een verzoek tot billijke genoegdoening, is door het nieuwe Procedurereglement bijgevolg paal en perk gesteld.

²⁰² Art. 60, § 2, Procedurereglement.

²⁰³ *Explanatory Report*, § 91.

naast door de Kamervoorzitter worden uitgenodigd om schriftelijke conclusies neer te leggen of deel te nemen aan de zittingen wanneer de goede rechtsbedeling daarmee gebaat is.²¹¹ De mogelijkheid van een mondelinge interventie in deze laatste hypothese is volledig nieuw. Teneinde het aantal mondelinge interventies op de hoorzitting drastisch te beperken, behoudt het nieuwe procedurereglement de mondelinge tussenkomsten voor «uitzonderlijke zaken» voor.²¹² De tussenkomst is *in casu* geen recht, maar een gunst. Natuurlijke personen, groepen of rechtspersonen dienen bovendien aan te tonen dat zij een *waarneembaar belang* hebben om tussen te komen.²¹³ Een verzoek gericht tot de Kamervoorzitter om deel te nemen aan de procedure dient gemotiveerd te zijn en moeten worden ingediend in het Frans of het Engels, en dit binnen een redelijke termijn nadat de schriftelijke procedure is vastgelegd.²¹⁴ De Kamervoorzitter bepaalt in ieder geval de voorwaarden, termijnen, enz. waaronder een tussenkomende partij is toegelaten tot de procedure.²¹⁵ In de gevallen waarin het verzoek tot tussenkomst wordt ingewilligd, kan de Kamervoorzitter bv. de tussenkomst onderwerpen aan het vereiste dat deze beperkt dient te zijn tot een vooraf bepaald aspect van de klacht.²¹⁶ Houdt een tussenkomende partij zich niet aan de voorschriften bepaald door de Kamervoorzitter, dan kan deze laatste beslissen de bemerkingen van de tussenkomende partij niet aan het dossier toe te voegen.²¹⁷

Schriftelijke bemerkingen door een tussenkomende E.V.R.M.-lidstaat of derde dienen te worden ingediend in het Frans of in het Engels, tenzij de Kamervoorzitter toestemming verleent om een andere taal te gebruiken overeenkomstig art. 34, § 4, a, van het procedurereglement.²¹⁸ De door een derde ingediende schriftelijke bemerkingen worden bezorgd aan de partijen, teneinde hen eveneens in

staat te stellen om erop te repliceren aan de hand van schriftelijke bemerkingen.²¹⁹ Uit de situering van de bepaling inzake de tussenkomst door derden in *Chapter V - Proceedings after the Admission of an Application*, dat volgt op het hoofdstuk over de ontvankelijkheidsprocedure (*Chapter IV - Proceedings on Admissibility*), leidt Mahoney af dat interventies door derden geen betrekking mogen hebben op de ontvankelijkheid van de klacht.²²⁰

33. Indien voldoende informatie is verkregen, wordt er in de regel een hoorzitting gehouden. Het initiatief daartoe gaat uit van de Kamer zelf of van minstens een van de partijen. Indien echter één van de partijen om een hoorzitting verzoekt, zal daarop slechts worden ingegaan indien er in de ontvankelijkheidsfase nog geen zitting is georganiseerd waarbij ook op de grond van de zaak is ingegaan.²²¹ Slechts «uitzonderlijk» kan de Kamer beslissen dat zij geen hoorzitting dient te houden teneinde te voldoen aan haar bevoegdheid de zaak voort te zetten (overeenkomstig art. 38, § 1, a, E.V.R.M. nieuw).²²² Het voorgaande illustreert meteen het cruciale belang van de eventuele hoorzitting in de ontvankelijkheidsfase.

Op de hoorzitting kunnen, naast de vertegenwoordiger (de agent) en/of raadslieden van de aangeklaagde staat, en de klager of diens raadsman²²³ het woord voeren. Ook tussenkomende partijen kunnen deelnemen aan de zitting.²²⁴ Er kunnen getuigen, deskundigen en andere personen worden opgeroepen om gehoord te worden.²²⁵ Het is de Kamer of de Kamervoorzitter die beslist of iemand al dan niet wordt opgeroepen.²²⁶

34. De rechtspleging wordt in de regel afgesloten met een deliberatie en een oordeel van de Kamer over de gegrondheid van de klacht (dan wel - zij het uitzonderlijk - gecombineerd met het oordeel inzake de ontvankelijkheid)²²⁷ in een «arrest».²²⁸ De rechter-verslaggever stelt een ontwerp van arrest op. Dit ontwerp wordt nadien aangenomen door de Kamer, nadat deze er eventueel wijzigingen heeft aangebracht. Indien de Kamer een schending van de Europese Conventie heeft vastgesteld, zal zij in hetzelfde arrest uitspraak doen over de toekenning van een «billijke genoeg-

²¹¹ Art. 36, § 2 E.V.R.M. nieuw. In de praktijk zal de Kamervoorzitter daarover trouwens overleg plegen met de andere leden van de betrokken Kamer (HARRIS, D.J., O'BOYLE, M. en WARBRICK, C., *Law on the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1996, 669).

²¹² Art. 61, § 3, Procedurereglement. In het verleden heeft het (oude) Hof meermaals niet-gouvernementele organisaties laten tussenkomen. In het algemeen kan worden gesteld dat een verzoek tot tussenkomst van een niet-gouvernementele organisatie slechts werd ingewilligd indien het Hof de mening was toegedaan dat de tussenkomst nuttig is voor een goede oplossing van het geschil en niet overbodig is.

²¹³ Het *Explanatory Report* spreekt voor particulieren van «any person establishing an interest in the result of any case» (*Explanatory Report*, § 48). Zie ook: HARRIS, D.J., O'BOYLE, M. en WARBRICK, C., *o.c.*, 669.

²¹⁴ Art. 61, § 3, Procedurereglement.

²¹⁵ Art. 61, § 4, Procedurereglement.

²¹⁶ Zo kan hij b.v. voorschrijven dat de tussenkomst dient te worden beperkt tot een toetsing aan bepaalde internationale bepalingen (HARRIS, D.J., O'BOYLE, M. en WARBRICK, C., *o.c.*, 669) of nog tot een rechtsvergelijkende beschouwing.

²¹⁷ Art. 61, § 4, Procedurereglement.

²¹⁸ Art. 61, § 4, Procedurereglement. De partij die gevraagd heeft een niet-officiële taal te gebruiken (staat en/of derde) is ertoe gehouden om te zorgen voor de vertaling in het Frans of het Engels van haar/zijn mondelinge argumentatie en/of geschreven verklaringen en dient daarvan dus de vertaalkosten te dragen (art. 34, § 4, b, Procedurereglement).

²¹⁹ Art. 61, § 5, Procedurereglement.

²²⁰ MAHONEY, P., *l.c.*, 357.

²²¹ Art. 59, § 2, Procedurereglement.

²²² Art. 59, § 2, Procedurereglement. MAHONEY denkt daarbij aan de «redelijke termijn-zaken», die weliswaar - gelet op hun aantal - niet «uitzonderlijk» zijn, maar waarin de Kamer toch de in art. 59, § 2, bepaalde uitzondering zou kunnen toepassen (MAHONEY, P., *l.c.*, 356). Ook CLEMENTS denkt in dezelfde richting. Volgens deze auteur zal vermoedelijk in de eenvoudige zaken vroeger door het Comité van Ministers werden beslist, geen hoorzitting worden gehouden (CLEMENTS, L., *l.c.*, 271).

²²³ Art. 63, § 1, Procedurereglement en het *Explanatory Report* (§ 45) (die het enkel hebben over een spreekrecht voor de (vertegenwoordigers van) verzoeker en verweerder).

²²⁴ Art. 36 E.V.R.M. nieuw en art. 61, § 2 en § 3 Procedurereglement.

²²⁵ Art. 65, § 1, Procedurereglement.

²²⁶ Art. 65, § 1, Procedurereglement.

²²⁷ Art. 29, § 3, E.V.R.M. nieuw en *Explanatory Report*, § 44, § 78 en § 87.

²²⁸ Art. 29 E.V.R.M. nieuw *juncto* art. 42 E.V.R.M. nieuw *juncto* *Explanatory Report*, § 98.

doening» (overeenkomstig art. 41 E.V.R.M. nieuw) (*supra*, nr. 16), althans indien het verzoek klaar is («in staat is») om te worden afgehandeld.²²⁹ Is het verzoek nog niet in staat, dan zal de Kamer de zaak geheel of ten dele in beraad houden en terzake de verdere procedure vaststellen.²³⁰

De arresten of uitspraken van het Europese Hof worden in beginsel in openbare terechtzitting uitgesproken door de Kamervoorzitter of door een andere door de voorzitter aangewezen rechter. De vertegenwoordiger(s) van de verzoevende partij en de agent van de verwerende staat worden tijdig op de hoogte gebracht van de datum van de zitting.²³¹ De openbaarheid van het wijzen van de uitspraak is evenwel geen dwingend principe. Dit blijkt uit de formulering in het procedurereglement, waarin wordt bepaald dat «(o)therwise» de datum van kennisgeving van het arrest als het wijzen van de uitspraak dient te worden beschouwd.²³² Volgens Mahoney zal deze uitzondering waarschijnlijk de regel worden bij *alle* arresten van het Hof en zullen de arresten in de toekomst dus niet meer in het openbaar worden uitgesproken.²³³ Nochtans blijkt uit de praktijk dat het Hof vooralsnog het merendeel van zijn arresten (46 arresten op een totaal van 67) (situatie op 4 augustus 1999) in openbare terechtzitting uitsprekt. Het arrest wordt vervolgens overgelegd aan het Comité van Ministers.²³⁴ De partijen (verzoeker en staat), de secretaris-generaal van de Raad van Europa, derden en personen die direct bij de procedure betrokken zijn krijgen een gecertificeerde kopie van het arrest toegestuurd²³⁵ (zie ook nog *infra*, nr. 43). De arresten van een Kamer dienen gemotiveerd te zijn.²³⁶ Het gaat daarbij niet alleen om arresten over de grond van de zaak, maar ook om arresten betreffende de rechtsmacht en procedurekwesties en arresten inzake de toekenning van een billijke genoegdoening.²³⁷ Indien de uitspraak niet of slechts gedeeltelijk de eenstemmige mening van de rechters weergeeft, heeft ie-

dere rechter het recht een uiteenzetting van zijn «persoonlijke mening» («*separate opinion*»), dan wel een loutere «verklaring dat hij het niet eens is met de uitspraak» («*statement of dissent*») aan het arrest toe te voegen.²³⁸

35. Uitspraken van Kamers zijn - in tegenstelling tot het oude Conventieregime - niet onmiddellijk definitief. Arresten van Kamers gelden pas als einduitspraak en zijn dus onherroepelijk (a) indien de partijen verklaren dat zij niet zullen vragen om verwijzing van de zaak naar de Grote Kamer of (b) wanneer drie maanden na de uitspraak geen verwijzing naar de Grote Kamer is gevraagd of nog (c) wanneer het College van de Grote Kamer het verzoek tot verwijzing naar de Grote Kamer heeft verworpen.²³⁹ De einduitspraken zijn, zoals voorheen, declaratoir²⁴⁰ en bindend, maar niet uitvoerbaar voor de betrokken partijen.²⁴¹

5° Behandeling door Grote Kamer

a) Bij afstand van rechtsmacht

36. Wanneer de zaak aanleiding geeft tot een ernstige vraag betreffende de interpretatie van het E.V.R.M. of indien de Kamer reden heeft om af te wijken van vaststaande rechtspraak, kan zij uit eigen beweging of op verzoek van een partij op ieder ogenblik in het geding maar wel vóór zij uitspraak doet, afstand van rechtsmacht of jurisdictie doen ten gunste van de Grote Kamer.²⁴² Zo zou de situatie waarbij verschillende Kamers worden geconfronteerd met eenzelfde interpretatieprobleem aanleiding kunnen zijn voor de betrokken Kamer(s) om afstand te doen.²⁴³ Het is ook niet uit te sluiten dat een vraag inzake ontvankelijkheid een ernstige interpretatievraag is en tot afstand kan leiden.²⁴⁴ De Kamer is echter nooit verplicht om afstand te doen en beslist discretionair.²⁴⁵ Bovendien kunnen partijen bezwaar aan-

²²⁹ Art. 78, § 1, Procedurereglement. De Kamer kan bij de toekenning van een billijke genoegdoening bepalen dat, indien de genoegdoening door de lidstaat niet binnen een bepaalde termijn is uitgekeerd, de verwerende lidstaat moratoire intresten dient te betalen op de toegekende bedragen (art. 75, § 3, Procedurereglement). De uitbetaling dient binnen drie maanden na de uitspraak te gebeuren (vaststaande rechtspraak sinds E.H.R.M., *Helmers*, 29 oktober 1991, *Publ.Cour.*, Série A, Vol. 212). Eenmaal dat deze termijn is verstreken, zonder dat de veroordeelde staat tot uitbetaling is overgegaan, dient de billijke genoegdoening krachtens het beschikkend gedeelte van het arrest te worden verhoogd met een moratoire intrest ten belope van wettelijke intrestvoet in de betrokken lidstaat (voor België bedraagt deze laatste momenteel 7 procent).

²³⁰ Art. 75, § 1, Procedurereglement.

²³¹ Art. 77, § 2, Procedurereglement.

²³² Art. 77, § 2, *in fine*, Procedurereglement.

²³³ MAHONEY, P., *l.c.*, 357.

²³⁴ Art. 77, § 3, Procedurereglement. Betreft het een einduitspraak, dan is de toezending van het arrest aan het Comité van Ministers formeel gebaseerd op art. 46, § 2, E.V.R.M. nieuw *juncto* art. 77, § 3, Procedurereglement.

²³⁵ Art. 77, § 3, Procedurereglement.

²³⁶ Art. 45, § 1, E.V.R.M. nieuw: «Uitspraken (...) dienen met redenen te worden omkleed».

²³⁷ Art. 45, § 1, E.V.R.M. nieuw. Zie ook nog: *Explanatory Report*, § 105: «Article 45 (...) lays down a general rule that all judgments must be reasoned (...)».

²³⁸ Art. 45, § 2, E.V.R.M. nieuw en art. 74, § 2, Procedurereglement. Een «*separate opinion*» kan trouwens de vorm aannemen van een «*concurring opinion*» of van een «*dissenting opinion*». Wanneer men het noch met het eindresultaat, noch met de gekozen weg eens is, dan spreekt men van een «*dissenting opinion*» of een afwijkende mening. In het geval van een «*concurring opinion*» is men het wel eens met de definitieve beslissing, maar niet met de motivering, de beweegredenen. Ook een «*partly*» (gedeeltelijke) *dissenting of concurring opinion* behoort tot de mogelijkheden.

²³⁹ Art. 42 E.V.R.M. nieuw *juncto* art. 44, § 2, E.V.R.M. nieuw. Zie ook: *Explanatory Report*, § 50 en § 98.

²⁴⁰ Art. 41 E.V.R.M. nieuw.

²⁴¹ Art. 46, § 2, E.V.R.M. nieuw. Zie ook: *Explanatory Report*, § 50.

²⁴² Art. 30 E.V.R.M. nieuw en art. 72, § 1, Procedurereglement.

²⁴³ DE VEY MESTDAGH, K., *l.c.*, 685. Het andere door de auteur vermelde voorbeeld van «spoedeisende zaken» lijkt ons op zich onvoldoende om tot afstand van rechtsmacht te besluiten.

²⁴⁴ KLERK Y.S., *o.c.*, 571; KLERK, Y.S., *l.c.*, 42.

²⁴⁵ Art. 30 E.V.R.M. nieuw en art. 72, § 1, Procedurereglement. Onder het oude systeem was de Kamer evenmin verplicht afstand te doen wanneer er een belangrijk interpretatieprobleem opdook, terwijl zij daartoe wel verplicht was als zij verwachtte een uitspraak te zullen doen die zou afwijken van de vaststaande jurisprudentie (art. 51, § 1, tweede zin, oude Procedurereglement). De «beslissing» van een Kamer om afstand van rechtsmacht te doen dient overigens niet gemotiveerd te zijn (art. 72, § 1 Procedurereglement).

tekenen tegen een eventuele afstand. Dat bezwaar dient schriftelijk te worden ingediend binnen een maand na de kennisgeving van de intentie van de Kamer en dient behoorlijk gemotiveerd ('*duly reasoned*') te zijn. Indien niet voldaan is aan deze drie voorwaarden, wordt het bezwaar door de Kamer als ongeldig beschouwd.²⁴⁶ Of we *in casu* kunnen spreken van een echt «vetorecht» van de verzoeker en de verweerder, zal afhankelijk zijn van het antwoord op de vraag of de respectieve Kamers zich al dan niet soepel zullen opstellen ten aanzien van de «motivering» van eventuele bezwaarschriften (*infra*, nr. 46).

37. De reden waarom de opstellers van het Elfde Protocol ervoor hebben gekozen om partijen een bezwaarrecht toe te kennen tegen de afstand van rechtsmacht, hangt nauw samen met de introductie in het Conventiemechanisme van dat andere, vrij unieke systeem van «verwijzing» of «voorlegging» (of intern beroep; zie *infra*, nr. 38). Meer bepaald zou een «afstand zonder bezwaarmogelijkheid» partijen meteen ook beroven van de mogelijkheid om een tweede behandeling van hun klacht te vragen na het arrest van de Kamer via het verwijzingsstelsel.²⁴⁷

b) Bij toelating van verzoek tot verwijzing

38. Het Europese Verdrag bepaalt dat partijen (verzoeker of verwerende lidstaat)²⁴⁸ na een arrest van de Kamer, in uitzonderlijke gevallen, kunnen verzoeken om «verwijzing» of «voorlegging» (*referral - renvoi*) van hun zaak naar/ aan de Grote Kamer.²⁴⁹ Indien het verzoek tot verwijzing wordt aanvaard, dient de Grote Kamer de zaak opnieuw te onderzoeken.²⁵⁰ Men spreekt *in casu* van *re-hearing*.²⁵¹ De formulering «intern beroep» is door de opstellers van het Elfde Protocol bewust vermeden omdat dit niet zou stroken met art. 19 E.V.R.M. nieuw, waarin er sprake is van één

Hof.²⁵² Rechtsgeleerden spreken wel degelijk in termen van «(intern) beroep».²⁵³

Het verzoek door partijen om verwijzing of voorlegging en dus een *re-hearing* of heronderzoek van de zaak door de Grote Kamer is onderworpen aan een vormvoorwaarde, een termijnvoorwaarde en een inhoudelijke voorwaarde. Het feit op zichzelf dat er door het Elfde Protocol een aantal voorwaarden worden gekoppeld aan een *re-hearing* wijst er alleszins op dat er geen sprake is van een algemene en automatische mogelijkheid tot heronderzoek. Deze idee wordt bevestigd door het feit dat de Europese Conventie uitdrukkelijk bepaalt dat het verzoek tot verwijzing slechts «*in uitzonderlijke gevallen*» mogelijk is.²⁵⁴

Het verzoek dient schriftelijk en gemotiveerd te worden ingediend binnen een termijn van drie maanden na de datum van het eerste arrest.²⁵⁵ Bovendien komen alleen zaken die betrekking hebben op «een ernstige interpretatie- of toepassingsvraag van het Verdrag of de Protocollen» of «een ernstige kwestie van algemeen belang» in aanmerking om te worden onderzocht door de Grote Kamer.²⁵⁶ Volgens het *Explanatory Report* is er sprake van een ernstige interpretatievraag «when a question of importance not yet decided by the Court is at stake» of «when the decision is of importance for future cases and for the development of the Court's case-law» of nog «when the judgment concerned is not consistent with a previous judgment of the Court».²⁵⁷ Van een ernstige toepassingsvraag kan men spreken «when a judgment necessitates a substantial change to national law or administrative practice but does not itself raise a serious question of interpretation of the Convention».²⁵⁸ Een ernstige vraag van algemeen belang kan daarentegen betrekking hebben op «a substantial political issue» of «an important issue of policy».²⁵⁹ Het heronderzoek heeft in beide ge-

²⁴⁶ Art. 72, § 2, Procedurereglement. Dat daarmee de controle op de bezwaren zou beperkt zijn «à des aspects purement formels» (CLEMENT, J.N., «L'audience de plaidoirie, l'arrêt de la Chambre et la saisine de la Grande Chambre», in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 11*, BERGER, V. e.a. (red.), Brussel, Bruylant, 1999, 88) klopt niet helemaal, aangezien de motivering van het bezwaar ook *inhoudelijk* behoorlijk dient gemotiveerd te zijn.

²⁴⁷ *Explanatory Report*, § 46. Hoewel tegen de mogelijkheid van «afstand van rechtsmacht» op zich niets in te brengen is, valt een systeem van afstand van rechtsmacht natuurlijk moeilijk te verzoenen met de mogelijkheid van een heronderzoek.

²⁴⁸ Een tussenkomen derde is geen 'partij' in de zin van de Europese Conventie (*Explanatory Report*, § 91) en kan derhalve geen verzoek tot verwijzing indienen.

²⁴⁹ Art. 43, § 1, E.V.R.M. nieuw en art. 73, § 1, Procedurereglement. Ook indien een partij zich niet kan vinden in de toegekende billijke genoegdoening, kan zij om een verwijzing van de zaak naar de Grote Kamer verzoeken. Overigens lijkt de term «verwijzing» o.i. misleidend en dus ongepast, daar een verwijzende instantie zich, in tegenstelling tot wat hier het geval is, niet eerst uitspreekt over de zaak vooraleer deze door te verwijzen.

²⁵⁰ Art. 31, a, E.V.R.M. nieuw.

²⁵¹ Zie o.a.: *Explanatory Report*, § 46 en § 99.

²⁵² Indien er sprake zou zijn van twee trappen, dan zou dit eveneens strijdig zijn met de bestaande rechtspraak inzake art. 6, § 1, E.V.R.M. In de Grote Kamer zetelt immers, naast de Kamervoorzitter, eveneens de rechter van de betrokken lidstaat.

²⁵³ ALKEMA, E.A., *l.c.*, 846; BADINTER, R., *l.c.*, 108; COHEN-JONATHAN, G., *l.c.*, 3; DE VEY MESTDAGH, K., *l.c.*, 679 en 684; MARCUS-HELMONS, S., *l.c.*, 546; SCHERMERS, H.G., *l.c.*, 375; SCHERLERS, H.G., *l.c.*, 568; SUDRE, F., *l.c.*, 238; VON HEBEL, H., *l.c.*, 835. Enkelingen spreken zelfs van «herziening» (BRIBOSIA, D., *l.c.*, 55) of «verzet» (DE VEY MESTDAGH, K., *l.c.*, 684).

²⁵⁴ Art. 43, § 1, E.V.R.M. nieuw («in uitzonderlijke gevallen»). Zie ook: art. 73, § 1, Procedurereglement («exceptionally») en *Explanatory Report*, § 47 («in exceptional cases») en § 99 («exceptionally»).

²⁵⁵ Art. 43, § 1, E.V.R.M. nieuw en art. 73, § 1, Procedurereglement. Teneinde de partijen in staat te stellen deze termijn in acht te nemen, worden zij op de hoogte gebracht van de datum waarop het arrest van de Kamer is uitgesproken (*Explanatory Report*, § 103).

²⁵⁶ Art. 43, § 2 E.V.R.M. nieuw en art. 73, § 2, Procedurereglement.

²⁵⁷ *Explanatory Report*, § 100.

²⁵⁸ *Explanatory Report*, § 101. De ernstige toepassingsvraag wordt niet vermeld in art. 30 E.V.R.M. nieuw en kan bijgevolg geen motief zijn voor een Kamer om afstand te doen van rechtsmacht ten gunste van de Grote Kamer. KLERK vindt dit verschil overigens volkomen terecht onbegrijpelijk (KLERK, Y.S., *o.c.*, 572).

²⁵⁹ *Explanatory Report*, § 102. Volgens DE VEY MESTDAGH werd door de opstellers gedacht aan problemen die niet zozeer betrek-

vallen tot doel de kwaliteit en eenvormige interpretatie van de rechtspraak te garanderen²⁶⁰ en is in tegenstelling tot een verwijzing in de gewone betekenis van het woord of een hoger beroep, die in het belang van de partijen zijn ingesteld, eerder gecreëerd in het belang van de *ordre public* van de Conventie.²⁶¹ De motivering bestaat erin dat de verzoeken-de partij in haar verzoek de ernstige vraag of kwestie van algemeen belang die volgens haar een behandeling door de Grote Kamer rechtvaardigen, nader specificceert.²⁶²

Een College («Panel») van vijf rechters samengesteld uit de Grote Kamer beslist discretionair of aan de voorwaarden voor verwijzing is voldaan, of het verzoek tot verwijzing m.a.w. wordt toegestaan en de zaak dus aan de Grote Kamer ter heronderzoek wordt voorgelegd.²⁶³ De beoordeling - het geheel lijkt sterk op een *leave to appeal* - gebeurt louter op basis van het bestaande dossier.²⁶⁴ Partijen kunnen bijgevolg geen bijkomende pleitnota's meer indienen en er wordt ook geen zitting meer georganiseerd. Indien de zaak dus aanleiding geeft tot een ernstige interpretatie- of toepassingsvraag dan wel een kwestie van algemeen belang, aanvaardt het College het verzoek.²⁶⁵ Unanimiteit is daarvoor niet vereist. Indien niet aan de voorwaarden is voldaan, verworpt het College het verzoek.²⁶⁶ Gezien het feit dat de inhoudelijke voorwaarden wellicht bewust vrij vaag zijn gehouden, zal er in de praktijk veel afhangen van de interpretatie die eraan wordt gegeven door het College. Het is volgens het *Explanatory Report* alvast de bedoeling dat de voorwaarden voor een verwijzing «in a strict sense» zullen worden toegepast²⁶⁷ en ook de voorzitter van het nieuwe Hof Luzius Wildhaber heeft zich in een interview in die zin uitgelaten, stellende dat «Si beaucoup d'affaires devaient arriver à la Grande Chambre, ce serait grave pour tout le système». ²⁶⁸ Indien het College 'laks' zou optreden, dreigt het Hof verder weg te zakken in een moeras van beroepen en wordt het gezag van de arresten van de Kamers, die in dat geval

(voorlopig?) niet definitief worden, verder uitgehold.²⁶⁹ Niettemin wordt door de rechtsleer aangenomen dat, wanneer het statenklachten betreft, de verliezende staat sowieso om een *re-hearing* zal verzoeken én deze ook zal krijgen.²⁷⁰

Het College aanvaardt of verworpt het verzoek in de vorm van een «beslissing». ²⁷¹ Een beslissing van het College dient niet gemotiveerd te zijn.²⁷² Zoals sommigen terecht stellen, zou het met redenen omkleeden van beslissingen van het College van vijf rechters erg moeilijk zijn ²⁷³ en bovendien de werklast van het College verzwaren. ²⁷⁴ De door het College genomen beslissing is definitief. ²⁷⁵ Indien het verwijzingsverzoek wordt verworpen, geldt het arrest van de Kamer als einduitspraak. ²⁷⁶

c) Procedure

39. De Grote Kamer heeft dezelfde bevoegdheden als een Kamer. Het procedurereglement bepaalt dat de procedure-regels die van toepassing zijn op de procedure voor de Kamer *mutatis mutandis* van toepassing zijn op de procedure voor de Grote Kamer. ²⁷⁷

Eenmaal dat een zaak door de Grote Kamer dient te worden behandeld, wordt door de voorzitter van de Grote Kamer een rechter van de Grote Kamer aangesteld als verslaggever of rapporteur. ²⁷⁸ De verslaggever voor de Grote Kamer is altijd een andere rechter dan de nationale rechter. De procedure voor de Grote Kamer verloopt in de regel louter schriftelijk, en indien het Hof dus beslist, mondeling. ²⁷⁹ Zittingen van de Grote Kamer vinden plaats op woensdag en donderdag en beginnen in de regel omstreeks 9 uur.

40. De Grote Kamer zal dus bij afstand van rechtsmacht de procedure voortzetten, vermoedelijk in de stand waarin zij zich op het ogenblik van de afstand bevond, maar dit laatste is geen algemene regel. Indien de afstand is gebeurd vóór de Kamer haar ontvankelijkheidsbeslissing heeft genomen, zal de Grote Kamer zich vanzelfsprekend uitspreken over de ontvankelijkheid. ²⁸⁰ Maar ook indien de afstand van rechtsmacht is gebeurd na de ontvankelijkheidsbeslissing van de Kamer, kan de Grote Kamer zich nog uitspreken over de ontvankelijkheid van het verzoekschrift. Het Hof - en daartoe behoort ook de Grote Kamer - kan immers overeenkomstig art. 35, § 4, E.V.R.M. nieuw «in elk stadium van de pro-

king hadden op de interpretatie of toepassing van de Conventie, maar uit hun aard politieke repercussies hadden, zoals daar is de problematiek van terrorismebestrijding (DE VEY MESTDAGH, K., *l.c.*, 689-690). Ook zaken die grote beroering hebben gewekt bij pers en publiek behoren daartoe (KLERK, Y.S., *o.c.*, 573). Als voorbeelden kunnen worden vermeld de wijziging van de afliuisterwetgeving of de wijziging van de regelgeving inzake tweede generatie-migranten of nog de regeling inzake voorkeepsrecht die in Frankrijk voor de nodige compensatie hebben gezorgd (CLEMENT, J.N., *l.c.*, 90).

²⁶⁰ *Explanatory Report*, § 47.

²⁶¹ DE SCHUTTER, O., *l.c.*, 344.

²⁶² Art. 73, § 1, Procedurereglement.

²⁶³ *Explanatory Report*, § 47 en § 103.

²⁶⁴ Art. 73, § 2, Procedurereglement.

²⁶⁵ Art. 43, § 2, E.V.R.M. nieuw en art. 73, § 2, Procedurereglement. Zie ook: *Explanatory Report*, § 103.

²⁶⁶ Art. 43, § 3, E.V.R.M. nieuw *juncto* art. 73, § 2, Procedurereglement *juncto* *Explanatory Report*, § 103. DRZEMCZEWSKI spreekt in termen van «het (on)ontvankelijk verklaren» van verzoeken tot *re-hearing* (DRZEMCZEWSKI, A., *l.c.*, p. 699).

²⁶⁷ *Explanatory Report*, § 47 en § 99.

²⁶⁸ Interview in Le Monde, geciteerd door LAMBERT, P., *l.c.*, 166. In dezelfde zin o.a.: JANSSEN-PEVTSCHIN, G., *l.c.*, 491; KLERK, Y.S., *l.c.*, 43; MARGUENAUD, J.P., *l.c.*, 223; SUDRE, F., *l.c.*, 240.

²⁶⁹ KLERK, Y.S., *l.c.*, 43 en 44. Zie ook reeds: JANSSEN-PEVTSCHIN, G., *l.c.*, 491; MARGUENAUD, J.P., *l.c.*, 223; SUDRE, F., *l.c.*, 238-239.

²⁷⁰ O.a.: BRATZA, N. en O'BOYLE, M., *l.c.*, 379; CLEMENTS, L., *l.c.*, 271. Normalerweise echter zal een Kamer in een interstaten-zaak opteren om afstand van rechtsmacht te doen ten voordele van de Grote Kamer, zodat deze situatie een hypothetische constructie zal blijven.

²⁷¹ *Explanatory Report*, § 47 en § 103.

²⁷² Dit kan worden afgeleid uit *Explanatory Report*, § 47.

²⁷³ LATHOUWERS, J., *l.c.*, 44, voetnoot 40.

²⁷⁴ KLERK, Y.S., *o.c.*, 573.

²⁷⁵ Dit kan worden afgeleid uit art. 44, § 2, c, E.V.R.M. nieuw.

²⁷⁶ Art. 44, § 2, c, E.V.R.M. nieuw. Zie ook: *Explanatory Report*, § 104.

²⁷⁷ Art. 71 Procedurereglement.

²⁷⁸ Art. 50 Procedurereglement.

²⁷⁹ *Explanatory Report*, § 103.

²⁸⁰ Dit kan worden afgeleid uit art. 31, a, E.V.R.M. nieuw.

cedure» een verzoekschrift verwerpen dat het onontvankelijk bevindt.²⁸¹

De Grote Kamer kan overigens ook na verwijzing ingevolge een verzoek tot voorlegging of verwijzing nog terugkomen op het ontvankelijkheidsvraagstuk, en wel - opnieuw - op grond van datzelfde art. 35, § 4, E.V.R.M. nieuw, krachtens welk het Hof «in elk stadium van de procedure» een verzoekschrift kan verwerpen dat het onontvankelijk bevindt.²⁸² Zoals reeds eerder gezegd (*supra*, nr. 36), valt niet uit te sluiten dat een ontvankelijkheidsvraag een ernstige interpretatievraag uitmaakt.²⁸³

Hoewel noch het Elfde Protocol noch het *Explanatory Report* iets zeggen over de mogelijkheid of eventueel de verplichting van de Grote Kamer om de partijen in staat te stellen tot een minnelijke schikking te komen, dient te worden aangenomen dat de Grote Kamer de partijen minstens moet vragen of zij bereid zijn om het geschil bij wijze van een minnelijke schikking te beslechten in de hypothese dat de Kamer afstand van rechtsmacht heeft gedaan vooraleer de minnelijke schikkingsfase was bereikt. In de hypothese daarentegen dat de zaak bij de Grote Kamer terecht komt ingevolge een toelating tot verwijzing, ligt de minnelijke schikkingsfase reeds achter de rug - is zij mislukt (*supra*, nr. 29) - en dient de Grote Kamer partijen o.i. dan ook niet meer te zoeken om de zaak in der minne te schikken.

41. De rechtspleging voor de Grote Kamer neemt, net zoals bij de Kamers (*supra*, nr. 34), een einde met een oordeel over de gegrondheid van de klacht (dan wel gecombineerd met het oordeel inzake de ontvankelijkheid), dat de vorm aanneemt van een «arrest».²⁸⁴ Het ontwerp van arrest wordt opgemaakt door de rechter-rapporteur of, wanneer het moeilijke zaken betreft, door een redactiecomité van drie of vier rechters, onder wie de rechterrappporteur, dat dan overigens wordt bijgestaan door de nationale rechter. Het ontwerp wordt vervolgens aangenomen door de Grote Kamer, nadat deze er eventueel nog wijzigingen aan heeft aangebracht. Indien er een schending van de Europese Conventie wordt vastgesteld, zal in de regel in hetzelfde arrest uitspraak worden gedaan over de eventueel gevraagde billijke genoegdoening; een arrest van de Grote Kamer wordt in openbare terechtzitting uitgesproken en moet gemotiveerd zijn, en ie-

dere rechter heeft het recht zijn mening toe te voegen aan het arrest, enz. (*supra*, nr. 34).

In tegenstelling tot de arresten van de Kamers, die niet onmiddellijk definitief zijn (*supra*, nr. 35), zijn de arresten van de Grote Kamer einduitspraken en dus onherroepelijk.²⁸⁵ Een einduitspraak is declaratoir en bindend, zonder evenwel uitvoerbaar te zijn (*supra*, nr. 35).

G. De openbaarheid van de hoorzittingen, de toegankelijkheid van de stukken, beslissingen en arresten van het Europese Hof

1° De openbaarheid van de hoorzittingen

42. De hoorzittingen van de Kamers en van de Grote Kamer zijn in beginsel openbaar²⁸⁶ en dus toegankelijk voor pers en publiek.²⁸⁷ Het verschil met het oude Hof ligt in het feit dat het beginsel van de openbaarheid van de hoorzittingen in de Europese Conventie zelf is opgenomen, terwijl dit vroeger *slechts* in het Procedurereglement van het Hof was vastgelegd. De ruimere openbaarheidsidee die de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa in haar advies bij het ontwerp van het Elfde Protocol voorstond, en waarin zij met name poneerde dat alle mogelijke «sessions» van het Hof - begrip dat ruimer is dan *hoorzittingen* - in het openbaar dienden te gebeuren²⁸⁸ en daarmee allicht de zittingen waarin wordt *beslist* over de ontvankelijkheid op het oog had, acht Klerk terecht onverzoenbaar met het geheim van de raadkamer.²⁸⁹

Een bijzonder probleem rijst wanneer de verzoeker het Hof heeft verzocht zijn identiteit (of die van derden) niet kenbaar te maken. In dergelijke gevallen zal het Hof besluiten de hoorzitting openbaar te laten gebeuren, waarbij echter tegelijkertijd wordt gegarandeerd dat de identiteit van sommige personen niet kenbaar wordt gemaakt.²⁹⁰

Wegens «buitengewone omstandigheden» kan de Kamer en/of de Grote Kamer evenwel beslissen om de hoorzitting achter gesloten deuren te houden.²⁹¹ Het Hof kan die beslotenheid eventueel beperken tot een gedeelte van een zitting.²⁹² De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in de Conventie - die helaas nergens worden gedefinieerd en die aan de basis liggen van de beslissing om een (gedeelte van) een hoorzitting achter gesloten deuren te houden,

²⁸¹ Niet iedereen is het daarmee eens. Volgens oa. KLERK zou het niet stroken met het gelijkheidsbeginsel indien de Grote Kamer zich op art. 35, § 4, E.V.R.M. nieuw zou beroepen om *in casu* alsnog het onderzoek naar de ontvankelijkheid te heropenen. Aangezien de particuliere verzoeker niet over de mogelijkheid beschikt om de ontvankelijkheidsbeslissing van een Comité of een Kamer aan te vechten (*supra* nr. 23, respectievelijk nr. 27), kan ook de verwerende staat, eenmaal dat diens preliminaire excepties zijn verworpen door een Kamer, niet nogmaals deze excepties voor de Grote Kamer opwerpen, aldus deze auteur. KLERK laat deze bemerking eerlijkheidshalve wel voorafgaan door de stelling dat het vreemd zou zijn mocht de Grote Kamer een bevoegdheid ontberen die een Kamer wel heeft (KLERK, Y.S., o.c., p. 578), wat aantoonde dat ook deze auteur niet uitsluit dat de Grote Kamer te dezen toch kan terugkomen op het ontvankelijkheidsvraagstuk.

²⁸² CLEMENT, J.N., *l.c.*, 91; KLERK, Y.S., o.c., 578-579.

²⁸³ KLERK, Y.S., o.c., 571; KLERK, Y.S., *l.c.*, 42.

²⁸⁴ Art. 31, a, E.V.R.M. nieuw (bij afstand en verwijzing), art. 43, § 3, E.V.R.M. nieuw (bij verwijzing) en art. 73, § 3 Procedurereglement (bij verwijzing).

²⁸⁵ Art. 44, § 1, E.V.R.M. nieuw. Zie ook: *Explanatory Report*, § 50 en § 104.

²⁸⁶ Art. 40, § 1, E.V.R.M. nieuw en art. 33, § 1, Procedurereglement.

²⁸⁷ Dit in tegenstelling tot de zittingen van de voormalige Commissie, die plaatshadden achter gesloten deuren (art. 33 E.V.R.M. oud).

²⁸⁸ «Whenever possible sessions of the chambers of the Court (including its Grand Chamber) are to be held in public» (Opinie nr. 178 (1994), *l.c.*, § 7, vii).

²⁸⁹ KLERK, Y.S., o.c., 569.

²⁹⁰ E.H.R.M., T.W. tegen Malta, 29 april 1999, *Recueil/Reports*, 1999, § 6 (betreffende een persoon verdacht van een seksueel misdrijf).

²⁹¹ Art. 40, § 1, E.V.R.M. nieuw en art. 33, § 1, Procedurereglement.

²⁹² Art. 33, § 2, Procedurereglement.

betreffen de klassieke beperkingsgronden. Beslotenheid is mogelijk in het belang van de goede zeden in een democratische samenleving; de openbare orde in een democratische samenleving; de nationale veiligheid in een democratische samenleving; de belangen van minderjarigen en tenslotte de bescherming van het privé-leven van de partijen.²⁹³ Het Hof kan ook tot beslotenheid beslissen indien openbaarheid de belangen van de justitie zou schaden, maar de rechters kunnen slechts voor beslotenheid opteren indien deze «strikt noodzakelijk» of «absoluut noodzakelijk» («*strictly required*») is.²⁹⁴

De beslissing om achter gesloten deuren zitting te houden, kan uitgaan van de Kamer zelf of gebeuren op verzoek van een van de partijen (verweerder of verwerende staat) of nog op verzoek van om het even welke andere betrokken persoon.²⁹⁵ De partijen of andere betrokken personen dienen daartoe in ieder geval een formeel verzoek tot de Kamer te richten.²⁹⁶ Het schriftelijk verzoek tot beslotenheid uitgaande van (een van) de partijen of van een derde dient aan enkele vereisten te voldoen. Het dient namelijk (a) gemotiveerd te zijn en (b) te bepalen of de zitting geheel dan wel gedeeltelijk achter gesloten deuren dient plaats te hebben.²⁹⁷

Niettegenstaande het (oude) Hof in het verleden nauwelijks of geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om zaken achter gesloten deuren te behandelen,²⁹⁸ heeft het nieuwe Hof in enkele recente zaken toch besloten om de zaak achter gesloten deuren af te handelen.²⁹⁹

2° De toegankelijkheid van de stukken, beslissingen en arresten van het Europese Hof

43. De bij de griffie neergelegde documenten of stukken (memories, enz.) zijn toegankelijk voor het publiek zodra de klacht is geregistreerd,³⁰⁰ ook al worden zij niet gepubliceerd.³⁰¹ Uitzonderingen daarop zijn de in het raam van de onderhandelingen over een minnelijke schikking neergeleg-

de stukken³⁰² en de schriftelijke neerslag van de deliberaties van het Hof.³⁰³ Bovendien kan de Kamervoorzitter beslissen dat ook de andere stukken niet toegankelijk zijn, en wel om dezelfde redenen (goede zeden, openbare orde, nationale veiligheid in een democratische samenleving, belangen van minderjarigen, privé-leven partijen, belangen van justitie) en met dezelfde modaliteiten (geheel of gedeeltelijk, uit eigen beweging of op gemotiveerd verzoek van partijen of van derden) op grond waarvan een kamer tot een hoorzitting achter gesloten deuren kan besluiten.³⁰⁴

De beslissingen van de Comit  s en de Kamers hoeven evenmin te worden gepubliceerd,³⁰⁵ maar ook zij zijn toegankelijk voor het publiek.³⁰⁶ Op dit laatste bestaan geen uitzonderingen.

De eendarresten (van Kamer of Grote Kamer) worden volgens de Europese Conventie altijd gepubliceerd³⁰⁷ en zijn dus ook toegankelijk voor het publiek.³⁰⁸ Hoewel uit het voorgaande *a contrario* zou kunnen worden afgeleid dat de arresten van een Kamer die (nog) geen kracht van gewijsde hebben en dus (nog) geen eendarresten zijn, niet gepubliceerd dienen te worden,³⁰⁹ zijn zij in ieder geval toegankelijk voor het publiek.³¹⁰

IV. ENKELE PUNTEN VAN KRITIEK OP DE HERVORMING

44. Het Elfde Protocol en daaraan gekoppeld het nieuwe procedurereglement vormen een revolutionaire cesuur in het vijftigjarige bestaan van het Conventiesysteem. De meningen van de commentatoren op het nieuwe Protocol lopen vrij sterk uiteen. De beoordeling in de rechtsliteratuur gaat van vrij positief³¹¹ over kritisch-positief³¹² naar kritisch-negatief³¹³ en rondt afwijzend.³¹⁴ Terwijl alle com-

²⁹³ Art. 33, § 2, Procedurereglement.

²⁹⁴ Art. 33, § 2, Procedurereglement.

²⁹⁵ Art. 33, § 1, Procedurereglement.

²⁹⁶ Art. 33, § 4, Procedurereglement.

²⁹⁷ Art. 33, § 4 Procedurereglement. Gelet op het feit dat van het openbaarheidsbeginsel slechts wegens buitengewone omstandigheden kan worden afgeweken, dient het verzoek tot beslotenheid «particul  re motiver  » te zijn, aldus PETTITI (PETTITI, Chr., l.c., 35).

²⁹⁸ Een uitzondering is bv. E.H.R.M., Z. tegen Finland, 25 februari 1997, *Recueil/Reports*, 1997, § 6-7 (openbaarmaking van vertrouwelijke medische gegevens van h.i.v.-pati  nte).

²⁹⁹ Voor enkele zaken waarin intussen reeds een beslissing over de ontvankelijkheid is genomen: E.H.R.M., Luoma Haekola tegen Finland, beslissing 8 juni 1999 inzake de ontvankelijkheid, *Press Release* 321, 10 juni 1999 en E.H.R.M., Keskim  la & Tiepelto tegen Finland, beslissing 8 juni 1999 inzake de ontvankelijkheid, *Press Release* 322, 10 juni 1999 (in beide zaken gaat het telkens om de plaatsing van minderjarigen). Ook een aantal in het najaar van 1999 gehouden hoorzittingen (T. tegen Verenigd Koninkrijk, V. tegen Verenigd Koninkrijk en Silva Monte tegen Portugal) hebben achter gesloten deuren plaatsgevonden.

³⁰⁰ Art. 40, § 2, E.V.R.M. nieuw *juncto* art. 33, § 3, Procedure-reglement.

³⁰¹ *Explanatory Report*, § 96.

³⁰² Art. 33, § 3, Procedurereglement; *Explanatory Report*, § 71. Ook partijen mogen aan niemand de aard en inhoud van dergelijke stukken of briefwisseling daaromtrent bekendmaken (*Explanatory Report*, § 93).

³⁰³ Art. 22, § 1, Procedurereglement.

³⁰⁴ Art. 33, § 3, Procedurereglement.

³⁰⁵ *A contrario* ex art. 44 E.V.R.M.; DE VEY MESTDAGH, l.c., 690.

³⁰⁶ Art. 57, § 1, Procedurereglement. Men kan ze consulteren op Internet: <http://www.dhcour.coe.fr>

³⁰⁷ Art. 44, § 3, E.V.R.M. nieuw.

³⁰⁸ *Explanatory Report*, § 104.

³⁰⁹ In die zin ook: *Explanatory Report*, § 104; SUDRE, F., l.c., 239. *Anders (pro openbaarheid)*: MAHONEY, P., l.c., 357 (die de plicht tot openbaarmaking van niet-definitieve arresten afleidt uit de procedureregule dat arresten in principe in het openbaar worden uitgesproken (Art. 77, § 2, Procedurereglement).

³¹⁰ *Explanatory Report*, § 104. Men kan ze consulteren op Internet: <http://www.dhcour.coe.fr>

³¹¹ CARRILLO-SALCEDO, J.A., l.c., 1-3; DRZEMCSEWSKI, A. en MEYER-LADEWIG, J., l.c., 86; LATHOUWERS, J., l.c., 38; RYSSDALL, R., l.c., 29.

³¹² BADINTER, R., l.c., 105-106 en 112; COHEN-JONATHAN, G., l.c., 3; JANSSEN-PEVTSCHIN, G., l.c., p. 500; LAMBERT, P., l.c., 166; LAWSON, R., l.c., 1907; MARGUENAUD, J.P., l.c., 225; SCHLETTE, V., l.c., 226; SUDRE, l.c., 240.

³¹³ ALKEMA, E.A., l.c., 848-849; DE SCHUTTER, O., l.c., 346-352; FLAUSS, l.c., 23 e.v.; KLERK, Y.S., l.c., 46; LOOF, J.P., l.c., 12; PETTITI, L.E., l.c., 87-88 en 94; VON HEBEL, H., l.c., 838.

³¹⁴ EISSEN, M.A., l.c., 51-52; SCHERMERS, H.G., l.c., p. 579.

mentatoren - ook de hardste critici - unaniem lovend zijn over de jurisdictionalisering van de Straatsburgse procedure, over de rechtstreekse toegang van de particulier tot het Hof en over de afschaffing van de facultatieve verklaringen, heeft de negatieve kritiek *grosso modo* betrekking op een aantal overwegend technische kwesties.

A. Met betrekking tot de structuur en de samenstelling van het nieuwe Hof

45. Een eerste negatief geluid heeft betrekking op het *bestaan* van een «interne beroepsmogelijkheid» tegen een arrest van een Kamer via de *re-hearing*-procedure voor de Grote Kamer (art. 43 E.V.R.M. nieuw)³¹⁵ en/of op de *samenstelling* van de Grote Kamer (art. 27 E.V.R.M. nieuw).³¹⁶

Hoewel de mogelijkheid dat eenzelfde rechterlijk orgaan zich tweemaal over dezelfde zaak buigt minstens opmerkelijk kan worden genoemd, daar zaken in hoger beroep in de regel worden behandeld door een andere rechtbank, is een intern appelsysteem niet uniek. Zo bestaat er een vorm van intern appel in de respectieve tribunaal voor ex-Joegoslavië en Rwanda (*trial chamber* en *appeals chamber*) en zelfs in het op te richten Internationaal Strafhof (*chamber* en *appeals chamber*).

Het grote verschil met de zojuist vernoemde jurisdicties en meteen ook het punt waartegen de kritiek is gericht, betreft de samenstelling van de Grote Kamer. Twee van de zeventien rechters in de Grote Kamer van het nieuwe Hof, namelijk de voorzitter van de Kamer die de zaak in eerste aanleg heeft behandeld alsook de nationale rechter, gaan immers een tweede maal oordelen in precies dezelfde zaak. Beide rechters, die het dossier goed kennen³¹⁷ - dit geldt heel zeker voor de nationale rechter die in tal van gevallen in de pre-ontvankelijkheidsfase als rechterrapporteur zal zijn opgetreden - kunnen tijdens de beraadslagingen een richtinggevende en zelfs doorslaggevende rol spelen, wat de hoog in het vaandel van het Europese Hof gedragen «objectieve onpartijdigheid» en dus de geloofwaardigheid van het Hof allerm minst een dienst bewijst.³¹⁸ Volgens o.m. Drzemcsewski en Meyer-Ladewig is de aanwezigheid van beide rechters in de Grote Kamer onderdeel van het politieke compromis, zonder hetwelke het Elfde Protocol waarschijnlijk nooit het fiat van alle lidstaten zou hebben gekregen of minstens nooit zo snel zou zijn goedgekeurd.³¹⁹ De aanwezigheid van de sectie- en kamervoorzitters in de Grote Kamer heeft tot doel

de eenheid van de rechtspraak te bewaren,³²⁰ terwijl de aanwezigheid van de nationale rechter blijkens het *Explanatory Report* is ingegeven door de noodzaak *ad hoc*-rechters uit de Grote Kamer te bannen.³²¹

In de praktijk heeft het Europese Hof getracht dit kenmerk enigszins op te vangen door o.m. te bepalen dat binnen de Grote Kamer een andere dan de nationale rechter de taak van rechterrapporteur op zich gaat nemen. Deze verzachting lijkt echter onvoldoende als garantie voor de objectieve onpartijdigheid («de schijn van onpartijdigheid»).

B. Met betrekking tot de bevoegdheid en de rechtsmacht van het nieuwe Hof en de procedure voor het nieuwe Hof

46. Een tweede punt van kritiek betreft niet zozeer de mogelijkheid voor een Kamer om *afstand* van rechtsmacht te doen ten gunste van de Grote Kamer als wel de mogelijkheid waarover verzoekende partijen beschikken om *bezwaar* aan te tekenen tegen een eventuele afstand (art. 30 E.V.R.M. nieuw) en aldus de Kamer te dwingen om een uitspraak te doen.³²³

Hoewel dit bezwaarrecht - sommigen spreken zelfs van een vetorecht - is ingevoerd om partijen niet te beroven van een tweede behandeling van hun klacht,³²⁴ is een dergelijk recht vreemd aan het instituut van de afstand van rechtsmacht. De bevoegdheid om afstand van jurisdictie te doen is immers een element waarvan de beoordeling uitsluitend moet toekomen aan de rechter zelf en waarop particulieren *in casu* geen invloed zouden mogen hebben. Niettegenstaande de Conventie bepaalt dat een Kamer nooit verplicht is om tot afstand te besluiten en dus discretionair beslist of zij al dan niet tot afstand overgaat, lijkt vooral het procedurereglement tegemoet te komen aan dit overigens door de meerderheid van de rechtsleer geopperde punt van kritiek, om-

³²⁰ *Explanatory Report*, § 74.

³²¹ *Explanatory Report*, § 74. *Ad hoc*-rechters zouden immers minder goed vertrouwd zijn met de Straatsburgse ontwikkelingen en er zou wel eens een slechte verhouding kunnen ontstaan tussen de *ad hoc*-rechter en de permanente rechter (VON HEBEL, H., *l.c.*, 834-835). Het bestaan van het statuut van de *ad hoc*-rechter wordt overigens door bepaalde commentatoren in vraag gesteld. Zo bv. ALKEMA, E.A., *l.c.*, 841 en 847.

³²² Het lijkt ons aangewezen om alsnog in de lijn van het Statuut van het Internationaal Strafhof te bepalen dat rechters geen deel mogen uitmaken van de Grote Kamer na verwijzing van de zaak waarin zij eerder als lid van een Kamer hebben geoordeeld. Kortom, wat een aantal jaren terug niet mogelijk was, is na de recente evolutie in verband met het Internationaal Strafhof momenteel misschien wel bespreekbaar. Het is anderzijds opmerkelijk dat zestien landen - d.i. de staten die het Elfde Protocol hebben onderhandeld - niet tot een akkoord zijn gekomen om een dergelijke bepaling die de structurele onpartijdigheid van het nieuwe Hof zou garanderen in het Elfde Protocol in te schrijven, terwijl meer dan 150 staten wel tot een vergelijk zijn gekomen bij het opstellen van het Statuut van het Internationaal Strafhof.

³²³ Harde critici zijn: COHEN-JONATHAN, G., *l.c.*, 2; BADINTER, R., *l.c.*, 107; CLEMENT, J.N., *l.c.*, 88; FLAUS, J.F., «Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme», *A.J.D.A.*, 1995, p. 126; JANSSEN-PEVTSCHIN, G., *l.c.*, 497; SCHLETTE, V., *l.c.*, 225; SUDRE, F., *l.c.*, 237. Neutraal: MARGUENAUD, J.P., *l.c.*, 223.

³²⁴ Zie: *Explanatory Report*, § 46.

³¹⁵ Zo bv.: COHEN-JONATHAN, G., *l.c.*, 3; FLAUS, *l.c.*, 26. Zie ook: MARGUENAUD, J.P., *l.c.*, 221; PETTITI, L.E., *l.c.*, 92.

³¹⁶ De rechtsleer is terzake nagenoeg unaniem in zijn kritiek. Zo o.a.: ALKEMA, E.A., *l.c.*, 847; COHEN-JONATHAN, G., *l.c.*, 3; EISSEN, M.A., *l.c.*, 46-47; JANSSEN-PEVTSCHIN, G., *l.c.*, 496; KLERK, Y.S., *o.c.*, 454-455 en 575; LAWSON, R., *l.c.*, 1905; MARGUENAUD, J.P., *l.c.*, 223; PETTITI, L.E., *l.c.*, 92; SCHERMERS, H.G., *l.c.*, 568; SCHLETTE, V., *l.c.*, 225; SUDRE, F., *l.c.*, 237.

³¹⁷ Dit argument wordt door een auteur uitgespeeld om de aanwezigheid van dezelfde nationale rechter in de grote Kamer te legitimeren (DE SCHUTTER, O., *l.c.*, 345).

³¹⁸ Ook al geldt art. 6, § 1, E.V.R.M. nieuw *stricto jure* enkel voor nationale rechtscollages en niet voor het Europese Hof zelf.

³¹⁹ DRZEMCSEWSKI, A. en MEYER-LADEWIG, J., *l.c.*, 85.

dat het een behoorlijke motivering vereist van de partij die zich wenst te verzetten.³²⁵ Of we dus te maken hebben met een echt dan wel een theoretisch vetorecht, zal afhangen van het antwoord op de vraag in hoeverre de Kamers zich al dan niet soepel zullen opstellen ten aanzien van de motivering van eventuele bezwaarschriften. Sommigen wijzen er wel op dat wanneer een partij (of partijen) met succes bezwaar heeft (hebben) aangetekend tegen de intentie van een Kamer om afstand van rechtsmacht te doen ten voordele van de Grote Kamer, dit vermoedelijk tot gevolg zal hebben dat na de uitspraak door de betrokken Kamer ten gronde, een verzoek tot *re-hearing* van die partij(en) weinig kans op succes heeft.³²⁶

47. Een volgend element dat ingevolge de nieuwe structuur het voorwerp is van kritiek of van ongerustheid, betreft de *menselijke capaciteit*³²⁷ en/of de *geschiktheid*³²⁸ van het Hof inzake *fact finding*,³²⁹ een bevoegdheid die na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol inzonderheid toekomt aan de Kamers (art. 38, § 1, E.V.R.M. nieuw en art. 42 procedurereglement).³³⁰

Er is enerzijds het feit dat de rechters uit het nieuwe Hof tegelijkertijd onderzoeksrechter en rechter ten gronde zijn en aldus een dubbele taak krijgen. Daarnaast is het aantal leden per Kamer uiteraard beperkt³³¹ en ook de capaciteit van de griffie is niet onbeperkt.³³² Sommige auteurs gaan

³²⁵ Volgens nogal wat auteurs zullen partijen zich niet zo gauw verzetten tegen afstand door de Kamer. In die zin: DE VEY-MESTDAGH, K., *l.c.*, 685; KLERK, Y.S., *o.c.*, 581; RYSSDALL, R., *l.c.*, 29; SCHERMERS, H.G., *l.c.*, 569.

³²⁶ RYSSDALL, R., *l.c.*, 29. Zie ook: CLEMENTS, L., *l.c.*, 271; LATHOUWERS, J., *l.c.*, 41; MAHONEY, P., *l.c.*, 357. Anders: KLERK, Y.S., *o.c.*, 574. Sommigen vrezen in ieder geval voor vertragsmanoeuvres van de staten, zonder zich evenwel uit te spreken over de slaagkansen na een dergelijk manoeuvre (CLEMENT, J.N., *l.c.*, 88; FLAUSS, J.F., *l.c.*, 126; SUDRE, F., *l.c.*, 238), anderen menen dat partijen zich niet snel zullen verzetten tegen afstand van rechtsmacht, aangezien zij zo op vrij korte termijn een definitieve uitspraak kunnen verkrijgen (KLERK, Y.S., *o.c.*, 574; SCHERMERS, H.G., *l.c.*, 569. Zie ook: DE VEY MESTDAGH, K., *l.c.*, 685).

³²⁷ Expliciet: ALKEMA, E.A., *l.c.*, 848; LAWSON, R., *l.c.*, 1907; LOOF, J.P., *l.c.*, 12; MARGUENAUD, J.P., *l.c.*, 223; PETTITI, L.E., *l.c.*, 88; PRAKKEN, T., *l.c.*, 873. Impliciet: MAHONEY, P., «Speculating...», *l.c.*, 3-4.

³²⁸ PETTITI, L.E., *l.c.*, 88.

³²⁹ De vaststelling en de verificatie van de feiten kwam vroeger in eerste instantie toe aan de Commissie.

³³⁰ Let wel, de Grote Kamer kan desnoods, op grond van zijn volheid van bevoegdheid (art. 32 E.V.R.M. nieuw en art. 71 Procedurereglement), het onderzoek naar de feiten overdoen. Het is dan ook opmerkelijk dat het Procedurereglement, afgezien van de modaliteiten van de onderzoeksbevoegdheid van de Kamers (art. 42 Procedurereglement), volledig zwijgt over de onderzoeksrol of -functie van de Grote Kamer. Vermoedelijk zal de Grote Kamer in dezen hetzelfde standpunt innemen als het vorige Hof en de onderzoeksbevoegdheid hoofdzakelijk - zoniet volledig - toebedelen aan de Kamers.

³³¹ Volgens de Spaanse oud-rechter CARRILLO-SALCEDO zijn het trouwens de rechters zelf die de onderzoekstaak op zich moeten nemen en niet de griffiemedewerkers of de referendarissen (CARRILLO-SALCEDO, J.A., *l.c.*, 3).

³³² MARGUENAUD, J.P., *l.c.*, 223; PRAKKEN, T., *l.c.*, 873. Terzijde willen we opmerken dat de in de Europese Conventie voorziene en be-

er daarom van uit dat tijdsgebrek de organisatie van uitgebreide *fact finding*-missies in de weg zal staan.³³³

De missies die door de Kamers in de toekomst zullen worden uitgevoerd, dreigen anderzijds explosief toe te nemen én moeilijker en minder succesvol te zijn. De verwachte toename van het aantal *fact finding*-missies heeft niet zozeer te maken met het grotere aantal staten dat de Conventie heeft onderschreven, dan wel met het feit dat bepaalde (nieuwe) lidstaten niet diezelfde democratische achtergrond en traditie hebben waarop de oude West-Europese staten kunnen bogen, en die gekenmerkt worden door een grondige rechterlijke controle op het volledige overheidsapparaat die garanties biedt voor de naleving van de grondrechten van de burgers. Het aantal ernstige klachten dat Straatsburg bereikt, zal bijgevolg niet alleen hand over hand toenemen, maar ook een grondig feitenonderzoek vergen.³³⁴ Zo kan en zal bv. het gebrek op nationaal vlak van een efficiënt rechtsmiddel³³⁵ waardoor verzoekers zich meteen tot Straatsburg wenden en/of de afwezigheid van een redelijk gestoffeerd dossier of van een dossier *tout court*, in de toekomst leiden tot de organisatie van meer en dure feitenonderzoeken, wat bijgevolg veel tijd van de rechters in beslag zal nemen.³³⁶ Ook het feit dat de nieuwe lidstaten weinig vertrouwd zijn met de werkwijze van het Hof, kan een negatieve factor blijken om minder efficiënte *fact finding*-missies te verklaren.³³⁷ Een procedureel gebrek dat in dit laatste opzicht reeds meermaals is aangeklaagd, is dat de voor het Hof opgeroepen getuigen en deskundigen niet verplicht zijn te verschijnen, zonder dat daarop een sanctie staat (art. 69 procedurereglement). En indien zij komen opdagen, worden zij weliswaar onder ede verhoord, maar meeneed kan niet worden bestraft (art. 69 procedurereglement).³³⁸

Volgens sommigen dreigt het gebrek aan middelen om voldoende *fact finding*-missies te bekostigen overigens te leiden tot een feitenonderzoek met twee snelheden, nl. een extreem strikt onderzoek in de oude E.V.R.M.-lidstaten en een

loofde referendarissen die bijstand dienen te verlenen aan het Hof (art. 25, *in fine*, E.V.R.M. nieuw) wegens geldgebrek - voorlopig? - niet zijn aangeworven.

³³³ ALKEMA, E.A., *l.c.*, 848.

³³⁴ Men kan momenteel alvast niet om de vaststelling heen dat het aantal en de ernst van de klachten, bv. wat betreft Turkije - geen nieuwe lidstaat, maar niettemin een staat met een vrij gelijkaardig politiek verleden als nogal wat voormalige Oostbloklanden -, in stijgende lijn gaan.

³³⁵ Een ander probleem is dat een bepaalde staat in een recent verleden tot driemaal toe zelfs niet heeft gearzeld om verzoekers de weg naar Straatsburg af te snijden door intimidatie. Zie: E.H.R.M., Akdivar e.a., 16 september 1996, *Recueil/Reports*, 1996, § 100-106, waarin het Hof Turkije veroordeelde wegens schending van art. 25, § 1, E.V.R.M. oud (art. 34, § 1, E.V.R.M. nieuw) omdat het ongeoorloofde druk op de verzoekers had uitgeoefend. Zie ook nog: E.H.R.M., Kurt, 25 mei 1998, *Recueil/Reports*, 1998, § 153-165 en E.H.R.M., Ergi, 28 juli 1998, *Recueil/Reports*, 1998, § 102-105.

³³⁶ ALKEMA, E.A., *l.c.*, 848; LAWSON, R., *l.c.*, 1907; LOOF, J.P., *l.c.*, 12; MAHONEY, P., «Speculating...», *l.c.*, 3; PRAKKEN, T., *l.c.*, 873.

³³⁷ BADINTER, R., *l.c.*, 110.

³³⁸ In het verleden zijn weliswaar voorstellen gedaan om sancties te stellen op de niet-naleving van een oproeping of op meeneed (zie: *Yearbook*, Vol. XIV, p. 86), maar de lidstaten zijn het nooit eens geworden over een sluitende regeling.

inefficiënte controle in bepaalde nieuwe lidstaten.³³⁹ Anderen vrezen dan weer dat het Hof door de massale toevloed van klachten heel wat zaken gaat wegfilteren, teneinde aldus minstens de principiezaken in behandeling te kunnen nemen.³⁴⁰

Eén van de voorstellen om het *fact finding*-capaciteitsprobleem mede op te lossen gaat in de richting van «rogatoire commissies» (gecombineerde delegatie van een nationale rechter en griffiemedewerker(s) die aan de hand van een in Straatsburg opgestelde vragenlijst bijkomend onderzoek gaan doen)³⁴¹ of nog structurele samenwerking met het Comité tegen Foltering, dat in het raam van het Europees Anti-Folterverdrag een *monitoring*-taak uitoefent,³⁴² of nog met de VN-Hoge Commissaris voor de Vluchtelingen.³⁴³ Ons inziens wordt met het zenden van rogatoire commissies, waarin o.m. een nationale rechter zou worden opgenomen, het probleem van gebrek aan mankracht enkel verlegd van het internationale naar het nationale niveau. Een institutionele samenwerking met het Comité tegen Foltering zou vanuit het oogpunt van het Europese Hof (d.i. een «conflictmodel») vanzelfsprekend positief zijn, maar of dit de taak van het Comité ten goede komt, dat momenteel precies zo'n goed werk levert mede omdat het niet binnen een «conflictmodel» maar binnen een «overlegmodel» functioneert, is nog maar de vraag.

Ook de aard of de eigenheid van de onderzoeksinstantie, namelijk het nieuwe Hof dat een rechterlijk orgaan is, leent zich volgens Pettiti minder tot de vorm van *fact finding* die door het niet-jurisdictionele orgaan dat de Commissie was, werd uitgevoerd en precies in een aantal politiek gevoelige zaken heeft geleid tot een bevredigend resultaat.³⁴⁴ Er kan worden opgemerkt dat alvast door de verkiezing van een aantal Commissieleden (tien) in het nieuwe Hof en door de integratie van heel wat leden van het secretariaat van de Commissie in de griffie, de door de jaren heen opgebouwde ervaring en competentie van de Commissie kunnen worden gerealiseerd door het nieuwe Hof.

48. Een volgende reeks van problemen heeft betrekking op het feit dat de *rechtsmacht* en de *bevoegdheid* van het Hof op heel wat terreinen *te beperkt* zijn, wat vanzelfsprekend de effectiviteit van het systeem niet ten goede komt.

De overname - zonder substantiële aanpassingen - van de door het Tweede Protocol voorziene mogelijkheid om adviezen te vragen aan het Hof over de interpretatie van de Europese Conventie en de protocollen (art. 47 E.V.R.M. nieuw) is een eerste element dat het voorwerp is geweest van scher-

pe kritiek.³⁴⁵ De kritiek is allereerst gericht op het feit dat het verzoek om advies geen betrekking mag hebben op vragen die verband houden met de inhoud of de strekking van de in Titel I van de Conventie en de protocollen omschreven rechten en vrijheden, evenmin als op andere vragen waarvan het Hof kennis zou kunnen nemen ingevolge een klacht. Voorgesteld wordt om de mogelijkheid om adviezen aan te vragen uit te breiden tot ieder vraagstuk in verband met de Europese Conventie en de protocollen.³⁴⁶ In de tweede plaats is het feit dat een verzoek om advies enkel kan uitgaan van het Comité van Ministers - dat in het verleden trouwens nooit gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid³⁴⁷ - een doorn in het oog van nogal wat commentatoren, zodat er stemmen opgaan om iedere E.V.R.M.-lidstaat afzonderlijk, alsook de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa³⁴⁸ en zelfs het Europees anti-Foltercomité³⁴⁹ de mogelijkheid te geven om het Hof om een advies te vragen. Andere rechtsleer pleit voor de invoering van een «echte» prejudiciële vraagprocedure, waarbij de nationale rechter zich rechtstreeks tot het Europese Hof kan wenden vooraleer uitspraak te doen in een bepaalde zaak.³⁵⁰

Ons inziens zijn adviezen in internationale rechtsinstanties van belang voor de verdere ontwikkeling van de rechtspraak. Denken we maar aan de bevoegdheid van het *Human Rights Committee* om *General Comments* uit te vaardigen die de bepalingen van het BUPO-Verdrag inhoudelijk gestalte geven en interpreteren.³⁵¹ Onze voorkeur gaat, naast de uitbreiding van de bevoegdheid om adviezen te vragen tot andere internationale organen, uit naar de invoering van een systeem van *prejudiciële vraagstelling* door de hoogste rechts-

³⁴⁵ ALKEMA, E.A., *l.c.*, 840; SCHERMERS, H.G., *l.c.*, 579; SUDRE, F., *l.c.*, 235; VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G.J.H. e.a., *o.c.*, 265;

³⁴⁶ VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G.J.H. e.a., *o.c.*, 265.

³⁴⁷ In 1992 heeft de Nederlandse staat, n.a.v. een op stapel staande wetwijziging inzake het militair tuchtrecht, het Comité van Ministers gevraagd om het Hof om een advies te vragen over het wetsontwerp. Aangezien een aantal lidstaten binnen het Comité van Ministers echter van oordeel was dat de vragen die de Nederlandse overheid aan het Hof wou voorleggen, binnen de klachtbevoegdheid van het Hof en dus buiten de adviesbevoegdheid van het Hof vielen, heeft men uiteindelijk besloten om geen verzoek dienaangaande aan het Europees Hof te richten (Documenten Parlementaire Vergadering, Verslagen van de zitting 1972-1973, Vol. I, nr. 3 117, p. 13-14). Ook een in 1993 door de Plaatsvervangers van de Ministers van Buitenlandse Zaken in het Comité van Ministers besproken voorstel om een advies te vragen aan het Hof over de toezichtsbevoegdheid in het raam van art. 54 E.V.R.M. oud van het Comité van Ministers inzake de uitvoering van de arresten van het Hof is nooit verder geraakt dan het preliminaire discussiestadium.

³⁴⁸ VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G.J.H. e.a., *o.c.*, 265. Minder duidelijk: ALKEMA, E.A., *l.c.*, 840.

³⁴⁹ SUDRE, F., *l.c.*, 235.

³⁵⁰ SCHERMERS, H.G., *l.c.*, 579; SUDRE, F., *l.c.*, 235.

³⁵¹ Een ander voorbeeld dat het belang van adviezen op internationaal vlak aantoon, is het negatieve advies dat door het Europese Hof van Justitie is gegeven met betrekking tot de mogelijkheid voor de Europese Gemeenschap om toe te treden tot het E.V.R.M., zonder aanpassing van het EG-Verdrag: advies nr. 2/94 van 28 maart 1996, *ICM-Jaarboek 1995-96*, Antwerpen, Maklu, 1997, p. 354-361; *N.J.C.M.-Bull.*, 1996, 874-883, met noot SCHERMERS, H.G.; *J.T.*, 1996, 338-342, met noot MARCUS-HELMONS, S.

³³⁹ BADINTER, R., *l.c.*, 110.

³⁴⁰ PETTITI, L.E., *l.c.*, 88.

³⁴¹ Voorstel van de adjunct-griffier van het nieuwe Hof mev. M. BUQUICCHIO-DE BOER (Zie: HOEFER-VAN DONGEN, P., «Op weg naar een Europees Hof. Interview met onze rechter in Straatsburg», *NJB*, 1999, p. 1030); SCHERMERS, H.G., «Enkele suggesties voor het nieuwe E.H.R.M.», *N.J.C.M.-Bull.*, 1997, 876.

³⁴² ALKEMA, E.A., *l.c.*, 844; BUQUICCHIO-DE BOER, M. in: HOEFER-VAN DONGEN, P., *l.c.*, 1030; SCHERMERS, H.G., *l.c.*, 876.

³⁴³ ALKEMA, E.A., *l.c.*, 844 (die erop wijst dat op het niveau van de griffie nu reeds rekening wordt gehouden met *U.N.H.C.R.*-rapporten, zonder dat er een vorm van structurele samenwerking bestaat); SCHERMERS, H.G., *l.c.*, 876.

³⁴⁴ PETTITI, L.E., *l.c.*, 88.

colleges van de lidstaten.³⁵²

Een tweede en aanhoudende bron van kritiek is dat men met het Elfde Protocol een historische kans heeft laten voorbijgaan om de in het procedurereglement verankerde mogelijkheid voor het Hof om niet-bindende tussentijdse of interim-maatregelen te nemen (art. 39, § 1, procedurereglement) tot juridisch bindende voorlopige maatregelen om te vormen³⁵³ en alzo aan te sluiten bij het oorspronkelijke voorstel van de geestelijke grondleggers van een mensenrechtenhof na de Tweede Wereldoorlog. Art. 39, § 1, procedurereglement (art. 36 oud procedurereglement B) is overeenkomstig de oude rechtspraak een loutere proceduremaatregel die geen juridische verplichtingen genereert voor een lidstaat.³⁵⁴ De lidstaten mogen dan al in vrijwel alle gevallen ingaan op de door het Hof aangeduide interim-maatregel, een staat die een door het Hof aangeduide voorlopige maatregel naast zich neerlegt, loopt enkel een groter risico om, bij het ondervinden van een nadeel door de verzoeker, schuldig te worden bevonden aan een schending van het ingeroepen Conventierecht.³⁵⁵ Gelet op het feit dat het toenemend aantal lidstaten het risico in de hand werkt dat de lidstaten de voorlopige maatregelen naast zich zullen neerleggen, mag dan ook worden verwacht dat voornoemde (oude) stellingname van het oude Hof, die het gehaald heeft met een nipte meerderheid van tien tegen negen stemmen, in toekomstige zaken fel zal worden gecontesteerd.

49. Een voorlaatste element betreft een aantal *procedurale garanties* voor de verzoeker, meer bepaald de mogelijkheid/plicht zich te laten vertegenwoordigen (art. 36 procedurereglement) en, daaraan gekoppeld, de mogelijkheid om rechtsbijstand te genieten (art. 91-96 procedurereglement).

Zowel onder de oude als onder de nieuwe procedure kan of moet een verzoeker zich laten vertegenwoordigen. De verplichting om een beroep te doen op een vertegenwoordiger vanaf een bepaalde fase in de procedure - die toch is ingegeven door de zorg voor de zwakkere procespartij die de verzoeker is - is nog versterkt in de nieuwe procedure. Nog afgezien van het feit dat het onmogelijk is om in Straatsburg rechtsbijstand te vragen met het oog op het opstellen en het indienen van een verzoekschrift voor het Europese Hof,³⁵⁶ kan men zich ook afvragen welk voordeel voor de verzoeker een bevel van de Kamervoorzitter om zich te laten vertegenwoordigen heeft, indien daarvoor vanuit de Raad van Europa onvoldoende financiële middelen ter beschikking staan.³⁵⁷

³⁵² Dit systeem zou eveneens tijdswinst betekenen voor de particuliere verzoeker.

³⁵³ ALKEMA, E.A., *l.c.*, 848; SUDRE, F., *l.c.*, p. 235.

³⁵⁴ Zie: E.H.R.M., Cruz Varas e.a., 20 maart 1991, *Publ.Cour.*, Série A, Vol. 201, § 102.

³⁵⁵ Zie: E.H.R.M., Cruz Varas e.a., 20 maart 1991, *Publ.Cour.*, Série A, Vol. 201, § 103.

³⁵⁶ Het is nl. de kwaliteit van het verzoekschrift en de zorg die besteed wordt aan het opstellen en het indienen ervan die enorm bijdraagt tot de slaagkansen van de klacht voor het Straatsburgse Hof. Het opstellen van een verzoekschrift is echter geen sinecure, zodat men daarvoor best een advocaat of een academicus die onderlegd is in de materie onder de arm neemt.

³⁵⁷ HARRIS, D.J., O'BOYLE, M. en WARBRICK, C., *Law on the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1996, 664 («meagre, if not derisory»); BERGER, V., «Questions et aperçus»,

50. Ten slotte heeft het Elfde Protocol ook niets gedaan aan de zwakte van het toezicht door het Comité van Ministers op de naleving van de door het Hof uitgesproken arresten (art. 46, § 2, E.V.R.M. nieuw). Zo is het Comité van Ministers in het verleden niet bij machte gebleken Italië na talloze veroordelingen wegens schending van de redelijke termijn (art. 6, § 1, E.V.R.M. nieuw) onder zodanige politieke druk te zetten dat het zijn rechterlijke organisatie heeft aangepast, en dat terwijl het aantal redelijke termijnzaken al verscheidene jaren op de Straatsburgse instanties drukt.³⁵⁸

V. CONCLUSIE EN VOORUITBLIK

51. Het Elfde Protocol bij het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en het nieuwe procedurereglement van het Hof, beide in werking getreden op 1 november 1998, hebben het Straatsburgse mensenrechtenmechanisme een nieuw gezicht gegeven. Het nieuwe, eengemaakte en permanent zetelende Hof heeft de Commissie en het oude Hof vervangen en het Comité van Ministers is zijn quasi-jurisdictionele bevoegdheid ontnomen. Aan de rechten en vrijheden en aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden is niet geraakt.

Met het eengemaakte Hof is men qua concept teruggekeerd naar de oorsprong van het Europese mechanisme ter bescherming van de mensenrechten. De pleitbezorgers van een Europese mensenrechtenrechtbank, sir Winston Churchill voorop, waren in 1948 immers gewonnen voor een enkele entiteit die toezicht zou houden op de naleving van de mensenrechten in het naoorlogse Europa. Toch heeft het nieuwe Hof op structureel vlak niet een, maar veel gezichten, en weerspiegelt het het politieke compromis waarin het is totstandgekomen. Het eengemaakte Hof vervult zijn rechtsprekende functie in Comités (net zoals de oude Commissie) en in Kamers (net zoals het oude Hof en de oude Commissie), die samen het gros van de zaken voor hun rekening zullen nemen: de Comités als filter, de Kamers o.m. als onderzoeksrechter, bemiddelaar en bodemrechter. De Grote Kamer gaat als interne appèlinstantie mede de eenheid van de rechtspraak van dat unieke Hof bewaken, een eenheid die wel eens zou kunnen worden bedreigd door het feit dat verschillende Kamers, respectievelijk Comités, onderling tegenstrijdige beslissingen en arresten, respectievelijk beslissingen,

in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 11*, BERGER, V. e.a. (red.), Brussel, Bruylant, 1999, 97 («la modicité des barèmes»); Ravaud, C., «Article 36», in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, PETTITI, L.E., DECAUX, E. en IMBERT, P.H. (red.), Parijs, Economica, 1995, 729 («relativement modeste»); SANSONETIS, N., «Costs and Expenses», in *The European System for the Protection of Human Rights*, McDONALD, R.St.J., MATSCHER, F. en PETZOLD, H. (red.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, p. 762 («not generous»). In het arrest *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* (1981) stelde het Hof niet meer dan gereduceerde honoraria te kunnen toekennen (E.H.R.M., *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, 23 juni 1981, *Publ.Cour.*, Série A, Vol. 43, § 23) en legde daarvoor later de schuld bij de (politieke) organen van de Raad van Europa zelf, die overeenkomstig art. 50 E.V.R.M. nieuw (art. 58 E.V.R.M. oud) instaan voor het ter beschikking stellen van de nodige gelden (E.H.R.M., Luedicke, Belkacem en Koc, 28 november 1978, *Publ.Cour.*, Série A, Vol. 29, § 15).

³⁵⁸ ALKEMA, E.A., *l.c.*, 848.

kunnen vellen of nemen. Voorts heeft het Plenaire Hof zijn rechtsprekende functie verloren.

Het nieuwe Hof is samengesteld uit 41 leden - van wie negen vrouwen, terwijl achttien rechters afkomstig zijn uit landen van het voormalige Oostblok - en is daarmee het grootste internationaal rechtscollege. Heel wat leden van het nieuwe Hof zijn niet aan hun proefstuk toe op het vlak van de mensenrechten. Tien van de nieuwe rechters zetelden immers ook in het oude Hof, terwijl tien anderen onder het oude systeem lid van de Commissie waren. Verwacht werd/wordt dan ook dat de aanwezigheid van heel wat oudgedienden (50%) een bijkomende garantie zou zijn voor de continuïteit en de kwaliteit van de rechtspraak van het nieuwe Hof, die twee essentiële «leitmotieven» waren voor de hervorming door het Elfde Protocol. Het feit dat «het conventionele acquis» ook effectief ongeschonden de overgang van oud naar nieuw heeft overleefd, lijkt er inderdaad op te wijzen dat de nieuwe rechters - inclusief de rechters van de nieuwe Oost-Europese lidstaten - de verworvenheden van de Straatsburgse rechtspraak tot de hunne hebben gemaakt.³⁵⁹ In de mate dat er met betrekking tot de in de Europese Conventie gegarandeerde grondrechten geen regressie in de rechtspraak merkbaar is, kan men de ongeschonden overgang vanzelfsprekend bemoedigend noemen en bijgevolg als positief bestempelen. Niettemin mag niet uit het oog worden verloren dat niet alle «verworvenheden» uit het verleden, die het nieuwe Hof zou hebben overgenomen of zou overnemen, als (even) positief kunnen worden ervaren. Denken we maar aan de - soms tweeslachtige - standpunten van het oude Hof en de oude Commissie inzake abortus, euthanasie, bio-ethiek, transseksuelen, enz.³⁶⁰ De toekomstige visie van het nieuwe Hof in de voornoemde aangelegenheden zal bijgevolg een belangrijk evaluatiecriterium zijn om na te gaan of de door het Elfde Protocol doorgevoerde hervorming al dan niet succesvol is geweest.³⁶¹

De procedurele aanpassingen die door het Elfde Protocol en het nieuwe Procedurereglement zijn doorgevoerd, zijn

al met al vrij beperkt gebleven. De procedure tot het inleiden van een klacht heeft geen noemenswaardige wijzigingen ondergaan en blijft dus uitermate soepel: een verzoeker mag vrij kiezen of hij zelf dan wel zijn vertegenwoordiger de klacht indient. De enige voorwaarde is dat dit schriftelijk dient te gebeuren; een aangetekende brief hoeft echter niet. De verzoeker mag in deze fase van de procedure ook om het even welke officiële landstaal van een van de lidstaten gebruiken. De verzoekers zullen weliswaar, meer dan voorheen het geval was, in een vroeger stadium van de procedure een beroep moeten doen op vertegenwoordiging. Zo kan de Kamervoorzitter de verzoeker verplichten om zich te laten vertegenwoordigen, eenmaal dat de verwerende staat op de hoogte is gebracht van het feit dat er tegen haar een klacht is ingediend en moet de verzoeker - tenzij de Kamervoorzitter anders beslist - sowieso vertegenwoordigd zijn op een hoorzitting en in de procedure nadat de klacht ontvankelijk is verklaard. Ook de vereisten waaraan een vertegenwoordiger-advocaat moet voldoen, zijn wat aangescherpt. Daarnaast wordt de taalkeuze in het postontvankelijkheidsstadium beperkt tot het Engels of het Frans, zij het dat de Kamervoorzitter de verzoeker ook hier toelating kan verlenen om een van de officiële landstalen van de lidstaten te gebruiken. Het belang van de hoorzitting die eventueel wordt georganiseerd vooraleer de Kamer over de ontvankelijkheid beslist, is niet te onderschatten, aangezien er in een en dezelfde zaak in principe slechts één hoorzitting wordt georganiseerd. De openbaarheid van documenten en hoorzittingen is in de nieuwe procedure de algemene regel geworden. Ook het ogenblik waarop de aanspraken inzake de billijke genoegdoening dienen te worden ingediend, zijn wat gewijzigd en versoepeld. Naast enkele andere cosmetische operaties die via het Elfde Protocol, eventueel samen met het procedurereglement, zijn doorgevoerd, spreekt ten slotte vooral de verbeterde positie (*locus standi*) van de particuliere verzoeker in de Straatsburgse procedure tot de verbeelding. Door het feit dat een klacht voortaan bij de griffie van het Hof moet worden ingediend en ook effectief aan het Hof wordt voorgelegd, is de verzoeker in het systeem van de Conventie een volwaardige procespartij geworden in het geschil, wat voorheen niet het geval was. Het mandataire karakter van het particuliere klachtrecht - eveneens een gevolg van het Elfde Protocol - heeft de rechtspositie van de particuliere verzoeker nog versterkt. Terwijl een lidstaat die de Europese Conventie had onderschreven, onder het oude systeem - althans theoretisch - de mogelijkheid had om een particulier de toegang tot de Straatsburgse instanties te ontzeggen door geen facultatieve verklaring(en) in die zin af te leggen, impliceert de toetreding tot de Conventie voortaan ook de aanvaarding van het individuele klachtrecht en de rechtsmacht van het Hof. Het natuurlijke gevolg van deze aanpassingen is dat de cirkel hiermee rond is en het juridictionaliseringsproces bij de bescherming van de mensenrechten dus voltooid. Een ander positief nevenelement dat in het kielzog van het Elfde Protocol en het enthousiasme van het volledige vernieuwingsproces is gerealiseerd, is dat de rechtzoekende en zijn vertegenwoordiger, meer dan vroeger het geval was, voor relevante informatie omtrent het goede verloop van de procesgang en de rechtspraak rechtstreeks terecht kunnen op de website van het Hof, waarbij trouwens gebruik kan gemaakt worden van een efficiënt opzoeksysteem (*hudoc*). Zo wordt de feitelijke openbaarheid van

³⁵⁹ Zie ter zake de nieuwe Nederlandse rechter W. THOMASSEN in: HOEFER-VAN DONGEN, P., «Op weg naar een Europees Hof. Interview met onze rechter in Straatsburg», *NJB*, 1999, 1031. Of de aanwezigheid van voormalige Commissieleden en rechters uit het oude Hof daarin een cruciale rol heeft gespeeld, lijkt meer dan aannemelijk, zij het dat dit effect natuurlijk moeilijk te meten of te becijferen is.

³⁶⁰ Komt daar nog bij dat het in een vrij groot aantal van deze gevallen precies de deskundige hulp van de voormalige Commissie was die ertoe heeft bijgedragen dat het Hof zich in een vorig leven niet heeft moeten buigen over de voormelde hete hangijzers (lees hierover de bijtende kritiek van de Franse oud-rechter PETTIT, L.E., «L'évolution de la Convention européenne des droits de l'homme et son application», in *Collected Courses of the Academy of European Law* 1992, Vol. III, Boek 2, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, 28).

³⁶¹ Arresten zoals de zaak Selmouni, waarbij de Franse staat is veroordeeld, nota bene wegens foltering (E.H.R.M., Selmouni, 28 juli 1999, *Recueil/Reports*, 1999), en de zaken Lustig-Prean en Beckett, respectievelijk Smith en Grady, waarbij de Britten zijn veroordeeld wegens het ontslag van een aantal homoseksuelen uit het leger (E.H.R.M., Lustig-Prean en Beckett, 27 september 1999, *Recueil/Reports*, 1999; E.H.R.M., Smith en Grady, 27 september 1999, *Recueil/Reports*, 1999), lijken er alvast op het eerste gezicht op te wijzen dat het nieuwe Hof bereid is om de oude «verworvenheden» in vraag te stellen.

heel wat nuttige informatie gegarandeerd en wordt de transparantie van het Straatsburgse beschermingssysteem verder verhoogd.

52. Het uitblijven van spontaan applaus in juridische kringen na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol en het nieuwe Procedurereglement heeft te maken met verscheidene factoren.

Een eerste element heeft niet onmiddellijk iets te zien met het Elfde Protocol als zodanig, maar verdient toch aandacht. De gevoelige toename van het aantal ernstige mensenrechtenschendingen dat het mechanisme de laatste jaren te verwerken krijgt - voornamelijk vanuit de oude lidstaat Turkije - doet bij sommigen de vrees ontstaan dat er in de naaste toekomst vanuit (bepaalde) nieuwe lidstaten, die inzake mensenrechten evenzeer een bezwaard verleden meetersen, wel politieke druk zou kunnen worden uitgeoefend op het nieuwe Hof.³⁶² Sommigen vrezen ook dat in de gevallen waarin het Europese Hof desalniettemin een schending vaststelt, deze lidstaten toch niet of minder bereid zullen worden gevonden om met de nodige ernst en snelheid de vastgestelde (ernstige) schendingen te remediëren.³⁶³ Terzake verdient de kritische noot van oud-Commissielid Evert Alkema enige reflectie.³⁶⁴ Volgens Alkema is het Straatsburgse mechanisme maar echt efficiënt voor die landen waarin de Europese Conventie als een *constitutie* wordt beschouwd, d.w.z. waarin de Europese Conventie kan worden beschouwd als de uiting van een algemeen - ook door de overheid - aanvaarde en geïncorporeerde norm. Arresten waarin eigenlijk kernelementen van het hele overheidsbeleid aan de kaak worden gesteld, passen niet in dit concept. De mogelijkheden na zo'n arrest zijn immers beperkt. Ofwel wordt een belangrijke structurele wijziging in de interne rechtsorde van de veroordeelde staat doorgevoerd, wat betekent dat het arrest een «majeure» politieke betekenis krijgt, ofwel wordt het arrest niet uitgevoerd, waardoor het Hof onmachtig wordt en het E.V.R.M. op de helling komt te staan. In de nabije toekomst kan deze situatie ten opzichte van lidstaten als Turkije, maar ook Rusland en bepaalde lidstaten van de vroegere Sovjet-Unie zeer acuut worden.

Een tweede punt dat heel wat zorgen baart, is het feit dat, naast de reeds voormelde tekortkomingen die het nieuwe stelsel ontsieren (en betrekking hebben op het «vetorecht» van particulieren ten aanzien van de mogelijkheid voor de Kamer om afstand van rechtsmacht te doen ten voordele van de Grote Kamer, de daarmee samenhangende problematiek van het heronderzoek door de Grote Kamer - elementen die dan weer de transparantie van het systeem niet ten goede komen -, de samenstelling van die Grote Kamer, de gebrekkige bevoegdheden van het Hof op tal van vlakken), het Elfde Protocol geen afdoende antwoord biedt op het meest acute pijnpunt dat overigens de onmiddellijke aanlei-

ding was voor de hervorming. De hervorming diende er met name te komen om het hoofd te bieden aan de exponentiële toename van het aantal klachten, alsook om de afhandelingsduur van de zaken binnen redelijke proporties te houden, en alzo het voortbestaan van het inhoudelijk goed werkende systeem te garanderen («kwantiteit» en «kwaliteit»).

De capaciteit van het nieuwe Hof ligt enerzijds wat hoger door het feit dat het op permanente basis functioneert, wat niet het geval was voor de voormalige Commissie en het oude Hof. Er zal ook wel wat tijdswinst zijn door de afschaffing van de rechtsprekende bevoegdheid van het plenaire hof ten voordele van een beperktere Grote Kamer. Deze tijdswinst zou echter wel eens kunnen worden tenietgedaan door een groot aantal verzoeken om een heronderzoek door de Grote Kamer. Bovendien betekent de verdwijning van de politieke component uit de procedure (de afschaffing van de quasi-jurisdictionele bevoegdheid van het Comité van Ministers) meer werk voor het nieuwe Hof. Het meest verontwaardigend is echter dat de voorspellingen betreffende het aantal inkomende klachten voor 1999 in de richting gaan van een verdubbeling in vergelijking met 1998, d.i. een verhoging van 16.000 naar 30.000 klachten. In 1995 waren dat er nog 10.000 en in 1990 slechts 5000. Kortom, een verzesvoudiging van het aantal klachten in tien jaar tijd. Het nieuwe Hof keek op 21 juni 1998 al tegen een achterstand aan van 10.000 effectief geregistreerde zaken die het dus nog diende te behandelen. Dit aantal zal tegen begin 2000 hoogstwaarschijnlijk opgelopen zijn tot 15 à 20.000.³⁶⁵ Na wat rekenwerk blijkt dat de productie van het nieuwe Hof voorlopig niet hoger ligt dan dat van de voormalige Commissie en het oude Hof (zij het dat het Hof waarschijnlijk zijn kruissnelheid nog niet heeft bereikt).

Op termijn kan een nieuwe wijziging van de Conventie-structuur aan deze verzuchting soelaas bieden. Volgens waarnemers als de Franse oud-minister, oud-voorzitter van de Conseil constitutionnel en hoogleraar Robert Badinter dient zo snel mogelijk te worden gekozen voor «un système de contrôle à la fois décentralisé à la base et unifié au sommet».³⁶⁶ Gedacht wordt aan «Europese Rechtbanken voor de Rechten van de Mens» per regio en één «Europees Hoogerechtshof voor de Rechten van de Mens», dat de eenheid

³⁶² In die zin de voormalige Nederlands rechter P. VAN DIJK en oud-Commissielid E. ALKEMA (Zie in: LAWSON, R. en MYER, E., «De zaak loopt volstrekt uit de hand... Interview met de nieuwe Nederlandse leden van het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens», *N.J.C.M.-Bull.*, 1997, respectievelijk p. 117 en p. 119).

³⁶³ Oud-Commissielid E. ALKEMA lijkt zich omtrent dit punt zorgen te maken (Zie in: LAWSON, R. en MYER, E., *l.c.*, 1997, p. 119).

³⁶⁴ Zie in: LAWSON, R. en MYER, E., *l.c.*, 117-118.

³⁶⁵ De Raad van Europa telt momenteel 41 lidstaten en daarnaast staan nog eens een vijftal staten te popelen om toe te treden (Armenië, Bosnië-Herzegovina, Klein-Joegoslavië, Monaco, en Wit-Rusland), wat het aantal potentiële klagers in de driehoek Reykjavik-Sagres-Wladiwostok op 800 miljoen mensen brengt.

³⁶⁶ BADINTER, R., *l.c.*, 111-112. In dezelfde zin de voormalige Voorzitter van de Commissie S. TRECHSEL en het voormalige Nederlands Commissielid E. ALKEMA, respectievelijk in X. (ed.), *The European Court of Human Rights. Organisation and Procedure. Colloquy Potsdam - September 19 and 20, 1997*, University of Potsdam, 1998, 171-173, en in: LAWSON, R. en MYER, E., *l.c.*, 116. Bij een hervorming dient volgens sommigen ook te worden nagedacht over een selectie van de te behandelen zaken aan de hand van van een op te stellen hiërarchie van soorten klachten (PETTITI, L.E., *l.c.*, 93) of over het behoud van de motiveringsplicht te aanzien van onontvankelijk bevonden klachten (MEYER-LADEWIG, J. en PETZOLD, H., *l.c.*, 1166). Anderen pleiten alvast tegen het incorporeren van een *de minimis curat praetor*-regel, omdat dit een onaanvaardbare terugslag zou uitmaken in de bescherming van het individu (SUDRE, F., *l.c.*, 236).

van rechtspraak garandeert.³⁶⁷ Ook de invoering van een *prejudiciële vraag*-procedure komt dan onvermijdelijk weer bovendrijven.³⁶⁸ In afwachting van eventuele aanpassingen aan de Conventie, dient men de institutionele windstille te aan te wenden om de omvang van de staf uit te breiden tot het niveau van het Europese Hof van Justitie, teneinde de werklust van het nieuwe Hof tot aanvaardbare proporties te herleiden.³⁶⁹ Op internrechtelijk vlak dienen de lidstaten er niet alleen voor te zorgen dat de Europese Conventie in hun nationale rechtsorde wordt geïncorporeerd (wat nu reeds in de meeste lidstaten het geval is), maar vooral de afdwingbaarheid voor de nationale rechter zo efficiënt mogelijk te organiseren. In dit opzicht kan, wat België betreft, de eventuele toekenning aan het Arbitragehof van een rechtstreekse toetsingsbevoegdheid - waarbij de klip van het gelijkheidsbeginsel kan worden omzeild - aan de grondrechten in de Belgische Grondwet (die immers veelal overeenkomen met de rechten en vrijheden in de Europese Conventie), gekoppeld aan een principiële verplichting voor de bodemrechter om, ingeval er een grondrechtelijk probleem opduikt, zich tot het Arbitragehof te wenden, mede zorgen voor een eenvormige interpretatie van de grondwettelijke en dus indirecte vorm het E.V.R.M. gewaarborgde grondrechten, en aldus een bijdrage leveren tot het ontlasten van het Straatsburgse Hof.³⁷⁰

53. Het is voorsnag te vroeg om een definitieve balans op te maken van de hervormingen die door het Elfde Protocol en door het nieuwe Procedurereglement zijn doorgevoerd. Al naargelang het uitgangspunt of de doelstelling die de opstellers van het Protocol nastreefden en die niet altijd even gemakkelijk met elkaar te verzoenen zijn wanneer men

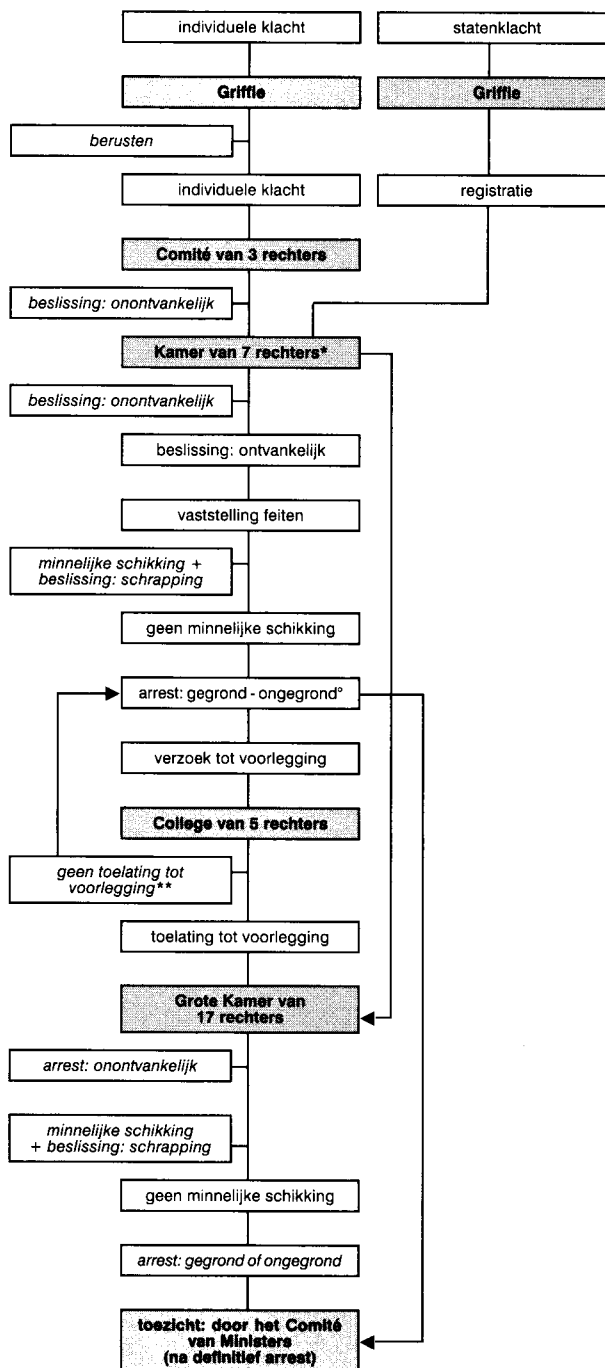
³⁶⁷ ALKEMA verwijst in dit opzicht naar de «GOS-Commissie» die voor het Gemeenebest van Onafhankelijke Staten (Rusland en een aantal voormalige deelrepublieken van de oude USSR) een soortgelijke functie vervult als een mensenrechteninstantie (als de voormalige Commissie), en die de mogelijkheid biedt om een aantal vermeende schendingen in eigen kring op te lossen (Zie in: LAWSON, R. en MYER, E., *l.c.*, 116).

³⁶⁸ Teneinde de invoering van een *prejudiciële vraag*-procedure op vrij korte termijn te realiseren, dient men o.i. de lidstaten de mogelijkheid te geven om op vrijwillige basis tot het systeem toe te treden. Bijgevolg werkt men best via een Facultatief Protocol.

³⁶⁹ Dit is trouwens een verzuiking van de rechters, aldus de nieuwe Nederlandse rechter W. THOMASSEN in: HOEFER-VAN DONGEN, P., *l.c.*, 1034. Zie ook reeds het interview met het voormalig Commissielid E. ALKEMA in: LAWSON, R. en MYER, E., *l.c.*, 111 en 123 en ALKEMA, E.A., *l.c.*, 846. In dezelfde zin: KLERK, Y.S., *l.c.*, 45; VON HEBEL, H., *l.c.*, 835. Ter informatie: het aantal juristen binnen de griffie bedraagt momenteel een tachtigtal personen, onder wie een aantal tijdelijken. Een pikant detail in dit opzicht is dat de in de Conventie beloofde «referendarissen» die het Hof zouden bijstaan -vooralsnog? - bij gebrek aan middelen zijn vervangen door 'secretaresses', althans één per drie rechters!

³⁷⁰ Vgl. met de ongewone «noodkreet» van de voorzitter van het nieuwe Hof, de Zwitser Luzius WILDHABER: «There can be no doubt that the Council of Europe's member States have a vital role to play. To reduce the Court's workload, firm political commitment is needed to ensure the Convention is respected at national level. Governments, legislators and the judiciary in member States need to work together to enforce the Convention and all its articles and protocols, whether the right to life or the freedom from torture or the right to a fair trial within a reasonable time» (Press Release nr. 349 van 21 juni 1999).

BIJLAGE: ORGANOGRAM VAN DE PROCEDURE VOOR HET NIEUWE HOF



* een Kamer kan afstand doen ten voordele van de Grote Kamer;

o arrest van een Kamer is definitief: (1) indien de partijen verklaren dat zij niet zullen vragen om verwijzing van de zaak naar de Grote Kamer of (2) indien binnen 3 maanden na de uitspraak geen verzoek tot verwijzing naar de Grote Kamer is gevraagd of (3) indien het College het verzoek tot verwijzing naar de Grote Kamer heeft geweigerd.

**** arrest van een Kamer is definitief.**

de uitgetekende krijtlijnen gaat analyseren en de effecten ervan probeert te meten, kan het Elfde Protocol en het Procedurereglement een positieve dan wel een negatieve kwotering worden gegeven. Voorlopig beperken we ons besluit tot het plaatsen van ernstige kanttekeningen bij het vermogen van het Elfde Protocol om het steeds toenemende aantal klachten op efficiënte wijze in te dijen en te stabiliseren, en zo het systeem, dat ook steeds meer met zware E.V.R.M.-schendingen heeft af te rekenen, te behoeden voor een mogelijke implosie. Dat we niet alleen staan met onze scepsis mag blijken uit het feit dat ook voor een eminent jurist als oud-rechter wijlen Louis-Edmond Pettiti het voortbestaan van een Europees mensenrechtenhof in de 21^e eeuw geen

uitgemaakte zaak was en is: «(...) notre société qui a donné le spectacle, à partir de 1993, d'un certain retour à la barbarie, est-elle encore apte à supporter les juridictions internationales en droit de l'Homme?». ³⁷¹

Johan VANDE LANOTTE

Hoogleraar RUG

Yves HAECK

Assistent Vakgebied Grondwettelijk Recht RUG

³⁷¹ PETTITI, L.E., l.c., 94.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

9 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en Bossuyt

Advocaten: mrs. Thiry, Cambier, Renders loco Cambier en Waelbroeck

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsongeval – Schadeloosstelling – Toerekening van pensioen op bedrag van de schadeloosstelling

Art. 42bis, tweede lid, en art. 47 van de Arbeidsongevallenwet schenden art. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de in die bepalingen opgenomen subrogatieregeling ertoe leidt dat het pensioen in aanmerking wordt genomen bij de vaststelling van de vergoeding die door degene die voor dat ongeval aansprakelijk is of door diens verzekeraar verschuldigd is aan het slachtoffer van een arbeidsongeval of aan zijn rechthebbenden, terwijl dat niet het geval is bij de schadevergoeding toegekend in het gemeene recht voor een ongeval dat geen arbeidsongeval is.

Arrest nr. 18/2000

Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij arrest van 26 november 1998 heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«1. Schenden de artikelen 1, 9°, en 3, § 2, van de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gelezen in samenhang met art. 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M., in zoverre zij de Koning toestaat het [Fonds voor arbeidsongevallen] in de rechten te doen treden van de slachtoffers of hun rechthebbenden, zelfs voor bedragen die het hun niet heeft uitbetaald of niet zal uitbetalen, met als gevolg dat, in tegenstelling tot de ongevallen van gemeen recht, arbeidsongevallenverzekeraar en de verzekeraar derde-aansprakelijke die bedragen niet meer aan het slachtoffer zullen moeten betalen wegens of naar aan-

leiding van de indeplaatsstelling ten voordele van het [Fonds voor arbeidsongevallen]?

2. Schendt art. 4 van de wet van 20 juli 1990 houdende sociale bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gelezen in samenhang met inzonderheid art. 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M., in zoverre zij de arbeidsongevallenverzekeraar en het [Fonds voor arbeidsongevallen] toestaan op te treden tegen de aansprakelijke van het arbeidsongeval in de plaats van het slachtoffer, zelfs voor bedragen die zij hem niet hebben uitbetaald of niet zullen uitbetalen, met als gevolg dat de aansprakelijke van het ongeval en zijn verzekeraar die bedragen niet meer zullen moeten betalen aan het slachtoffer, dat aldus definitief zal zijn beroofd van dat deel van de schadevergoeding dat hem zou zijn toegekomen ingeval van een ongeval van gemeen recht?»

...

In rechte

...

Ten aanzien van de excepties opgeworpen door de Ministerraad

B.1.1. Volgens de Ministerraad vloeit de beperking van het recht van de slachtoffers van een arbeidsongeval of hun rechthebbenden op de schadevergoeding die door de derde-aansprakelijke verschuldigd is, niet voort, zoals in de prejudiciële vragen wordt gesuggereerd, uit het mechanisme van de indeplaatsstelling van de arbeidsongevallenverzekeraar en het Fonds voor arbeidsongevallen waarin art. 47 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 voorziet, maar uit het beginsel van de niet-samenvoeging van de prestaties van de arbeidsongevallenwetgeving met de pensioenen, vastgelegd in art. 42bis van dezelfde wet. Subsidiar suggereert de Ministerraad de vraag te herformuleren, opdat het Hof zich uitspreekt over het beginsel van de niet-samenvoeging dat is ingeschreven in art. 42bis en over de gevolgen ervan op de indeplaatsstelling ten voordele van het Fonds voor arbeidsongevallen.

B.1.2. De subrogatieregeling die is vervat in art. 42*bis*, tweede lid, en 47 van de arbeidsongevallenwet kan niet los worden beoordeeld van de mogelijkheid vervat in art. 42*bis*, eerste lid, van die wet om een cumulatiebepanking in te voeren van de arbeidsongevallenuitkering met andere sociale-zekerheids- of voorzorgsmaatregelen.

Toch is het niet dat laatste artikel, maar de in de vragen vermelde bepalingen die rechtstreeks de gedeeltelijke onmogelijkheid creëren, voor het slachtoffer of zijn rechthebbende, om in rechte te treden tegen de aansprakelijke van het ongeval of tegen zijn verzekeraar inzake burgerlijke aansprakelijkheid.

B.1.3. Daaruit volgt dat de prejudiciële vragen niet moeten worden geherformuleerd.

B.2.1. De Ministerraad werpt een tweede exceptie op, die beperkt is tot de eerste prejudiciële vraag. Hij beweert dat de wet van 2 februari 1982 een wet is tot toekenning van bijzondere machten die geen enkele materiële regel bevat, waarvan de prestatie niet pertinent is voor de oplossing van het geschil.

B.2.2. Hoewel de verwijzende rechter het voorgelegde verschil in behandeling situeert in art. 1, 9°, en 3, § 2, van de wet van 2 februari 1982, die de Koning toestaan het tweede, derde en vierde lid van art. 42*bis* van de wet van 10 april 1971 aan te nemen, is het die laatste regeling zelf die het voorwerp is van de prejudiciële vraag.

B.2.3. Het Hof stelt vast dat art. 42*bis* zijn oorsprong vindt in art. 5 van de programmawet van 2 juli 1981, dat zelf werd voorafgegaan door artikel 15 van de wet van 10 februari 1981, en dat die bepaling later nog werd gewijzigd door de wetgever. Hoewel de in het geding zijnde bepaling in dat art. 42*bis* is ingevoerd bij K.B. nr. 128, dat niet door een wet is bekrachtigd – en het ook niet diende te worden –, is zij aldus geïntegreerd in een ruimer wetgevend geheel. Ten slotte hangt de subrogatieregeling vervat in art. 42*bis* samen met art. 47, eerste lid, *in fine*, van de wet van 10 april 1971, dat het voorwerp uitmaakt van de tweede prejudiciële vraag. Het onderzoek van de grondwettigheid van art. 47 kan niet worden losgekoppeld van dat van de grondwettigheid van art. 42*bis*, waarnaar het verwijst, zodat de beide prejudiciële vragen samen dienen te worden beantwoord.

B.2.4. De excepties van de Ministerraad kunnen niet worden aangenomen.

Ten aanzien van de twee vragen samen

B.3.1. De arbeidsongevallenwet beoogt de forfaitaire schadeloosstelling van de materiële professionele schade die het gevolg is van een arbeidsongeval. Art. 46, § 2, tweede lid, van die wet bepaalt: «De volgens het gemene recht toegekende vergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door deze wet, mag worden samengevoegd met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen».

Die bepaling maakt het mogelijk voor de schade die niet in de forfaitaire herstelvergoeding is begrepen, van de derde-aansprakelijke een schadevergoeding te vorderen op basis van het gemene recht.

De verwijzingsrechter leidt uit die bepaling ook af – maar het Hof wordt daarover niet ondervraagd – dat, sedert de wijziging ervan bij de wet van 7 juli 1978, het slachtoffer of zijn rechthebbenden niet langer de keuze hebben tussen het

instellen van een vordering naar gemeen recht of het op-eisen van de arbeidsongevallenvergoeding, eventueel aangevuld met een vergoeding naar gemeen recht. De potentiële gerechtigden zijn verplicht eerst een beroep te doen op de arbeidsongevallenregeling voor de vergoeding van de materiële professionele schade en kunnen zich tegen de derde-aansprakelijke enkel keren voor het nog niet vergoede gedeelte van hun schade.

B.3.2. Art. 42*bis*, eerste lid, van de wet van 10 april 1971 bepaalt: «De Koning kan bij een in Ministerraad overlegd besluit bepalen in welke mate en onder welke voorwaarden de cumulatie toegestaan is van de ter uitvoering van deze wet toegekende prestaties en die welke krachtens andere sociale-zekerheids- of voorzorgsregelingen worden toegekend».

Ter uitvoering van die bepaling stelt art. 2, § 1, van het K.B. van 13 januari 1983: «Vanaf de eerste dag van de maand vanaf welk een recht ontstaat op een rust- of overlevingspensioen krachtens een Belgische of buitenlandse regeling voor rust- of overlevingspensioenen, worden de eventueel overeenkomstig artikel 27*bis* van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 geïndexeerde jaarlijkse vergoedingen of renten of de bijslagen verminderd tot de bedragen vastgesteld overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 december 1987 betreffende de bijslagen».

B.3.3. Het stelsel van de arbeidsongevallenvergoeding is voor het grootste deel gefinancierd door verzekeringspremies die door de werkgevers aan private verzekeraars worden gestort. Op grond van art. 42*bis*, tweede lid, en 47 van de arbeidsongevallenwet kunnen de arbeidsongevallenverzekeraar en het Fonds voor arbeidsongevallen een rechtsvordering instellen tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke persoon tot beloop van de bedragen vermeld in art. 47 en wordt het Fonds voor arbeidsongevallen in de rechten gesteld van de betrokkene voor het gedeelte van de prestaties dat niet met het pensioen mag worden samengevoegd. Aldus komt de besparing die het gevolg is van de cumulatiebepanking aan dat Fonds ten goede.

B.3.4. De vermelde bepalingen verhinderen dat het slachtoffer of zijn rechthebbenden op basis van de gemeenrechtelijke regeling een schadevergoeding kunnen vorderen van de derdeaansprakelijke voor het gedeelte dat ingevolge de cumulatiebepanking niet aan hen wordt uitgekeerd (Cass., 2 november 1994, *Pas.*, 1994, I, 884), omdat de wetsverzekeraar en het Fonds voor arbeidsongevallen voor dat bedrag in hun rechten treden en de derdeaansprakelijke niet kan worden verplicht tweemaal dezelfde schade te vergoeden.

Hieruit volgt een ernstige beperking van de vergoeding toegekend aan het slachtoffer van een arbeidsongeval en aan zijn rechthebbenden wanneer zij een rustpensioen of een overlevingspensioen genieten.

B.3.5. De slachtoffers van een ongeval naar gemeen recht of hun rechthebbenden ondergaan die beperking niet. Uit vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt immers dat het pensioen dat aan het slachtoffer van een ongeval of zijn rechthebbenden toekomt, niet wordt aangerekend bij de begroting van de gemeenrechtelijke schadevergoeding.

De verwijzende rechter vraagt het Hof of dat onderscheid in behandeling bestaanbaar is met art. 10 en 11 van de Grondwet.

B.4.1. In de parlementaire voorbereiding wordt als antwoord voor de mogelijkheid om de cumulatie van de

arbeidsongevallenuitkering en een pensioen te beperken, verwezen naar de noodzaak in die sector besparingen te verwezenlijken (*Parl. St.*, Kamer, 1980-81, nr. 838/5, p. 3, en nr. 838/37, p. 8). Zij zou ook beantwoorden aan het streven om die regeling te harmoniseren met andere regelen van beperking van de cumulatie van uitkeringen lastens verschillende socialezekerheidsstelsels. Zij zou ook gebaseerd zijn op de analyse volgens welke de uitkeringen voor arbeidsongevallen gedeeltelijk het karakter van vervangingsinkomens hebben, zoals de pensioenen (*Parl. St.*, Senaat, 1980-81, nr. 564/1, p. 13, *Parl. St.*, Kamer, 1980-81, nr. 838/5, p. 3).

B.4.2. De arbeidsongevallenverzekering behoort tot het geheel van de socialezekerheidsregelingen. In het raam van een beleid van kostenbeheersing komt het de wetgever toe te beoordelen, rekening houdende met de finaliteit van de verschillende uitkeringen en te dezen met het in de diverse sectoren van de sociale zekerheid te verzekeren financiële evenwicht of, en in voorkomend geval in welke mate, de onderscheiden uitkeringen die rechtstreeks of onrechtstreeks ten laste komen van de Schatkist, vatbaar zijn voor samenvoeging. De wetgever vermag hierbij evenwel het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet te miskennen.

B.4.3. De prestaties inzake arbeidsongevallen hebben, meer dan in andere takken van de sociale zekerheid, het karakter van een schadevergoeding.

Het feit dat de schadevergoeding toegekend door de wet op de arbeidsongevallenwet lager kan liggen dan de gemeenrechtelijke vergoeding, is op zichzelf niet onverantwoord gelet op de voordelen van het systeem van objectieve aansprakelijkheid dat inzake arbeidsongevallen bestaat.

De subrogatieregeling vervat in art. 42bis en 47 van de arbeidsongevallenwet heeft evenwel tot gevolg dat bij cumulatie met een pensioen de schadevergoeding aan de slachtoffers van een arbeidsongeval of hun rechthebbenden door diegene die voor dat ongeval aansprakelijk is of door diens verzekeraar op onevenredige wijze wordt beperkt, ten aanzien van de slachtoffers van een gemeenrechtelijk ongeval of hun rechthebbenden die geen vergelijkbare inkrimping van hun vergoeding ondergaan.

B.5. In zoverre de subrogatieregeling van art. 42bis, tweede lid, en 47 van de arbeidsongevallenwet ertoe leidt dat het pensioen in aanmerking wordt genomen bij de vaststelling van de vergoeding die door diegene die voor dat ongeval aansprakelijk is of door diens verzekeraar verschuldigd is aan het slachtoffer van een arbeidsongeval of aan zijn rechthebbenden, terwijl dat niet het geval is bij de schadevergoeding toegekend in het gemeenrecht voor een ongeval dat geen arbeidsongeval is, schenden die bepalingen art. 10 en 11 van de Grondwet.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Simont

Algemene rechtsbeginselen – Beginselen van behoorlijk bestuur – Reikwijdte

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen niet worden ingeroepen indien die leiden tot een beleid dat tegen de wettelijke bepalingen ingaat.

Belgische Staat t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 april 1998 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

...

Overwegende dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur het recht op rechtszekerheid insluiten; dat dit onder meer inhoudt dat de burger moet kunnen vertrouwen op de openbare diensten en erop moet kunnen rekenen dat zij regels in acht nemen en een standvastig beleid volgen dat de burger niet anders kan opvatten;

Dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet kunnen worden ingeroepen indien die leiden tot een beleid dat tegen wettelijke bepalingen ingaat;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat S. B. minstens sinds 27 april 1994 niet meer in België verbleef en er geen hoofdverblijfplaats meer had; een ministeriële beslissing van 25 maart 1994 heeft toegelaten dat de tegemoetkomingen aan S. B. voor de periode van 1 november 1993 tot 30 juni 1994 in Italië werden uitbetaald, om reden dat bijzondere omstandigheden dit wettigden; een ministeriële beslissing van 10 november 1994 diezelfde toelating heeft gegeven voor de periode van 1 juli 1994 tot 30 juni 1996;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de voormelde ministeriële beslissingen S. B. de toelating hebben gegeven om jarenlang ononderbroken afwezig te zijn in het buitenland; die beslissingen intrinsiek inhielden dat S. B. niet meer voldeed aan het vereiste van een hoofdverblijfplaats te hebben in België; S. B. zelfs geen fictieve hoofdverblijfplaats in België kon behouden; de voormelde ministeriële beslissingen bij S. B. de gerechtvaardigde verwachtingen opwekten dat hij vrijstelling had gekregen van het vereiste van in België een hoofdverblijfplaats te hebben;

Overwegende dat het arrest aldus, niet zonder schending van de aangewezen wetsbepalingen en zonder miskenning van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, heeft kunnen beslissen tot vernietiging van de beslissingen van 26 maart 1996 en 30 april 1996;

Dat het middel gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 28 MAART 2000

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Wouters loco Delahaye, De Geest en Rieder

1. Strafdossier – Weren van stukken – Zuivering van nietigheden – Ten voordele van allen die naar het vonnisrecht worden verwezen – 2. Recht van verdediging – Verhoor van verdachte – Geen verplichting tegen zichzelf te getuigen of bekentenissen af te leggen – 3. Voorlopige hechtenis – Cassatieberoep – Taak van het Hof – Stukken van het dossier

1. De zuivering van de nietigheden door de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van de art. 131, § 1, 136, 136bis en 235bis Sv. komt allen die bij de regeling van de rechtspleging naar het vonnisgerecht worden of zullen worden verwezen ten goede, zelfs al waren ze bij de procedure van zuivering zelf niet betrokken, zodat de nietige stukken tegen hen niet meer kunnen worden gebruikt.

2. De verklaring die werd verkregen ingevolge een schending van de regel dat een verdachte of beklaagde niet kan worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of bekentenissen af te leggen, kan door niemand tegen hem worden gebruikt, ook niet om zijn geloofwaardigheid te beoordelen.

3. Wanneer het Hof van Cassatie oordeelt over een cassatieberoep tegen een arrest dat de voorlopige hechtenis handhaaft, moet en mag het enkel de wettigheid van het arrest onderzoeken. Hieruit volgt dat het dossier dat aan het Hof moet worden overgelegd met toepassing van art. 31, § 3, Wet Voorlopige Hechtenis, slechts de stukken moet bevatten die deze controle mogelijk maken.

V. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 maart 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

Over het derde middel, gesteld als volgt:

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de zuivering van de nietigheden door de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van art. 131, § 1, 136, 136bis en 235bis Sv. allen die bij de regeling van de rechtspleging naar het vonnisgerecht worden verwezen of zullen worden verwezen ten goede komt, zelfs al waren ze bij de procedure van zuivering zelf niet betrokken, zodat de nietige stukken tegen hen niet meer kunnen worden gebruikt;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, enerzijds, blijkt dat eiser voor de kamer van inbeschuldigingstelling de mogelijkheid werd geboden verweer te voeren omtrent de tegen hem bestaande aanwijzingen van schuld, anderzijds, niet blijkt dat tegen hem gegevens werden ingebracht waartegen hij geen verweer heeft kunnen voeren;

Dat het arrest aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen (art. 5.4, 6 en 13 E.V.R.M.) niet schendt en het aangewezen algemeen rechtsbeginsel (houdende de rechten van verdediging) niet miskent;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat eiser bij de appèlrechter heeft aangevoerd dat de nietig verklaarde en uit het onderzoeksdossier verwijderde stukken, elementen zouden kunnen bevatten van aard om de tegen hem bestaande ernstige aanwijzingen van schuld te betwisten, meer bepaald om de ongeloofwaardigheid van de verklaringen van C. D. aannemelijk te maken;

Overwegende dat de verklaring die werd verkregen ingevolge een schending van de regel dat een verdachte of beklaagde niet kan worden gedwongen tegen zichzelf te getui-

gen of bekentenissen af te leggen, door niemand tegen hem kan worden gebruikt, ook niet om zijn geloofwaardigheid te beoordelen;

Overwegende dat, voor het overige, anders dan het onderdeel aanvoert, het arrest zich met de in het onderdeel aangehaalde passage niet ertoe beperkt eisers verweer tegen te spreken;

Overwegende dat het arrest met de motivering op de derde en vierde bladzijde ervan, de feitelijke gegevens vermeldt waarop het zijn beslissing baseert dat de niet-nietigverklaarde verklaringen van D. S. geloofwaardig blijken te zijn, zodoende de door eiser aangevoerde strijdige of andere feitelijke gegevens verwerpt, hierdoor zijn conclusie beantwoordt en de beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het vijfde middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat het Hof, wanneer het oordeelt over een cassatieberoep tegen een arrest dat de voorlopige hechtenis handhaaft, enkel de wettigheid van het arrest moet en mag onderzoeken;

Dat hieruit volgt dat het dossier dat aan het Hof moet worden overgelegd met toepassing van art. 31, § 3, Wet Voorlopige Hechtenis, slechts de stukken moet bevatten die deze controle mogelijk maken;

Overwegende dat eiser in zijn bij de kamer van inbeschuldigingstelling genomen tweede schriftelijke conclusie aanvoerde: «blijkens de brieven van C. D. van 18 en 20 januari 2000 blijkt dat de onderzoekers geen rekening houden met (het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 30 september 1999) en C. D. blijven confronteren met gegevens uit processenverbaal die door het arrest als nietig uit het dossier werden verwijderd»;

Overwegende dat eiser het bestreden arrest niet verwijt dit verweer te hebben verworpen en zijn conclusie niet te hebben beantwoord of hierbij de bewijskracht van de inhoud van de door hem bedoelde brieven te hebben miskend;

Dat het Hof derhalve de inhoud van deze brieven niet moet en mag onderzoeken, zodat ze niet bij de stukken van de aan het Hof overgelegde rechtspleging moesten worden gevoegd;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

2e KAMER – 11 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Desmedt

Advocaten: mrs. Janssen loco Hemmerechts en Labeeuw loco Vyverman

Burgerlijke rechtspleging – Verdeling en veiling van onverdeelde goederen – Gerechtelijke verdeling – Art. 1211 Ger.W. – Voorwaarden

De veiling van goederen in onverdeeldheid wordt, met toepassing van art. 1211 Ger.W., slechts bevolen in zoverre deze niet gevoeglijk kunnen worden verdeeld. De gevoeglijke verde-

ling in natura wordt beoordeeld met toepassing van art. 1215 Ger.W.

Men is bijgevolg niet gerechtigd zonder meer de veiling te vorderen; dit kan slechts subsidiair geschieden, namelijk nadat werd vastgesteld dat de verdeling in natura is uitgesloten.

Van I. en De C. t/ De C. en De C.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt 1) te horen bevelen dat het gemeenschappelijke vermogen dat bestaan heeft tussen eerste eiseres en wijlen haar echtgenoot de heer C. De C. (intestato overleden op 20 februari 1996), alsook de nalatenschap van deze laatste zal worden vereffend en verdeeld; 2) te horen bevelen dat a) te dien einde vooraf nog een boedelbeschrijving zal worden opgemaakt; b) zal worden overgegaan tot de veiling van:

- een grond gelegen te Oostende, (...);
- een handelshuis gelegen te Brussel, (...);

...

Overwegende dat de tegeneis ertoe strekt te horen bevelen dat de totaliteit van het gemeenschappelijk vermogen, bestaande tussen mevrouw M. Van I. en de heer C. De C., alsook de nalatenschap van laatstgenoemde, zal worden vereffend en verdeeld (...); na te hebben vastgesteld dat de goederen niet gevoeglijk kunnen worden verdeeld, de verkoop te bevelen van de onverdeelde onroerende goederen, namelijk het woonhuis te 9400 Ninove, (...), het appartement te 8620 Nieuwpoort (...), de woning te 1130 Brussel, (...) en de grond te Oostende, (...);

...

Antecedenten:

De heer C. De C., gewezen echtgenoot van eerste eiseres, is *ab intestato* overleden op 20 februari 1996 te Jette;

Voornoemden waren gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Ninove op 7 februari 1942;

Bij ontstentenis van een huwelijkscontract, noch toepassing van art. 3 houdende overgangsbepalingen bij wet van 14 juli 1976, zijn de regelen met betrekking tot het wettelijk huwelijksvermogenstelsel van toepassing;

Blijkens de door eiseres overlegde bundel heeft bij akte van 12 september 1975, verleden voor notaris Van G. te Mechelen, een schenking tussen echtgenoten plaatsgehad van het grootste beschikbaar deel aan de langstlevende;

Eisers, alsook verweerster op hoofdeis, zijn wettige en reservataire erfgenamen van de *decujus*;

Eisers vorderen een partiële uit-onverdeeldheidstreding, met name voor een onroerend goed, gelegen te Brussel, (...) en te Oostende (...);

Verweersters op hoofdeis formuleren een tegeneis in vereffening en verdeling van het geheel van de goederen afhangelende van de nalatenschap;

Wat de hoofdeis betreft:

A. Algemeen

Terzake wordt de vereffening en verdeling gevorderd van het gewezen gemeenschappelijk vermogen tussen eerste eiseres en de heer C. De C., alsmede diens nalatenschap;

Verweersters op hoofdeis verzoeken dat hen akte zou worden gegeven dat zij zich, wat dit punt betreft, gedragen naar de wijsheid van de rechtbank;

B. In concreto: de gevorderde veiling

Eisende partijen vorderen tevens de veiling van twee onverdeelde onroerende goederen, namelijk een grond te Oostende en een woning te Brussel, heden bezet door beide verweersters op hoofdeis;

Dat evenwel met toepassing van art. 1211 Ger.W. slechts de verkoop van goederen wordt bevolen in zoverre deze niet gevoeglijk kunnen worden verdeeld;

Dat de gevoeglijke verdeling *in natura* wordt beoordeeld met toepassing van art. 1215 Ger.W.;

Dat in de huidige stand van het geding eisers niet gerechtigd zijn zonder meer de verkoop of veiling te vorderen; dat zulks slechts subsidiair kan geschieden, namelijk nadat werd vastgesteld dat de verdeling *in natura* is uitgesloten;

Dat eisers zich slechts beperken tot een partiële verdeling, maar verweersters op hoofdeis, bij wijze van tegeneis, de volledige vereffening en verdeling vorderen die een verdeling *in natura* waarschijnlijk maakt;

Dat, aangezien niet kan worden vastgesteld dat een verdeling *in natura* is uitgesloten, aan de voorwaarde van art. 1211 Ger.W. niet in het minst is voldaan;

...

De vordering op tegeneis:

A. Algemeen

Aangezien eisende partijen zich beperken tot een partiële gevorderde vereffening en verdeling;

Dat de tussen partijen bestaande onverdeeldheid evenwel tevens omvat:

- een woonhuis, gelegen te 9400 Ninove (...);
- een appartement, gelegen te 8620 Nieuwpoort (...);
- diverse roerende goederen (...);

Aangezien de erfrechterlijke devolutie als volgt moet worden vastgesteld ingevolge de schenking tussen echtgenoten;

● eerste eiseres, langstlevende echtgenoot; $\frac{1}{4}$ in volle eigendom en $\frac{3}{4}$ in vruchtgebruik, dit wil zeggen het wettelijk erfrecht, zijnde $\frac{1}{4}$ vruchtgebruik, aangevuld met het bijzonder beschikbaar deel, namelijk $\frac{1}{4}$ in blote eigendom;

● tweede eiseres en verweersters op hoofdeis: ieder $\frac{1}{4}$ in blote eigendom, dit wil zeggen hun wettelijke reserve;

Tussen verweersters en eisers bestaan onverdeelde rechten in hun hoedanigheid van eigenaar voor het geheel van de erfrechterlijke massa;

Dat niemand kan worden gedwongen in onverdeeldheid te blijven;

Dat eiseressen op tegeneis terecht de uit-onverdeeldheidstreding vorderen van alle onverdeelde goederen;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

VAKANTIEKAMER - 27 AUGUSTUS 1999

Voorzitter: mevr. Ponet

Rechters in handelszaken: de hh. Mertens en Vandekerckhove

Advocaten: mrs. Willems en Jacobs loco Leterme

Overeenkomst – 1. Bezwarende bedingen – Uitvoering te goeder trouw – Misbruik van contractuele rechten – Gering verzuim – 2. Schadebeding – Moratoire interest – Samenvoeging – Vergoeding van verschillende soorten schade

1. Een slechts gering verzuim aan de verplichting om tijdig te betalen rechtvaardigt niet dat de debiteur vervallen wordt verklaard van de overeengekomen betalingstermijnen. De schuldeiser maakt misbruik van zijn contractuele rechten door in die omstandigheden op een dergelijk beding een beroep te doen.

2. Een schadebeding en een beding betreffende moratoire interesten maken geen doublure uit, omdat zij de vergoeding van verschillende soorten schade op het oog hebben.

N.V. S. t/ N.V. V.

De rechtbank stelt vast dat de factuur van 25 juni 1999 krachtens de betalingstermijn vervat op de facturen, nog niet vervallen is. Deze factuur vervalt immers slechts op 31 augustus 1999, wanneer toepassing wordt gemaakt van de termijn van zestig dagen einde maand.

Ten onrechte meent aanlegster een beroep te kunnen doen op art. 12, derde lid, van haar algemene voorwaarden om tevens betaling van deze factuur te kunnen vorderen.

Art. 12, derde lid, van de algemene voorwaarden bepaalt weliswaar dat niet-betaling van een factuur op de vervaldag de onmiddellijke opeisbaarheid van alle openstaande rekeningen meebrengt, ook al werden vooraf betalingsvoorwaarden toegestaan.

De rechtbank is van oordeel dat aanlegster misbruik maakt van haar contractuele rechten door een beroep te doen op art. 12, derde lid, van de algemene voorwaarden teneinde eveneens betaling te vorderen van de factuur van 25 juni 1999. De facturen van april 1999 waren immers pas eisbaar na 30 juni 1999, terwijl de facturen van mei 1999 slechts eisbaar waren na 30 juli 1999. Aanlegster heeft al op 2 augustus 1999 gedagvaard, terwijl minstens in de loop van juni 1999 onderhandelingen liepen tussen partijen met het oog op het ondertekenen van een wisselbrief. Ten onrechte beroept aanlegster zich dan ook thans op art. 12, derde lid, van haar algemene voorwaarden.

Aanlegster tracht hierdoor met miskenning van de goede trouw de overeenkomst uit te voeren en schendt hierdoor art. 1134, derde lid, B.W. (zie in dezelfde zin R. Kruithof, e.a., «Overzicht van rechtspraak. Verbintenissenrecht (1981-1992)», *T.P.R.*, 1994, nr. 200, p. 484-486 die o.m. verwijzen naar Brussel, 4 december 1987, *J.L.M.B.*, 1989, 394: De bankier die contractueel het recht heeft bedongen dat hij op elk moment zonder vooropzeg of ingebrekestelling door middel van een gewone brief een einde mag maken aan een kredietopening, mag niettemin geen misbruik maken van dit recht). Er werd eveneens in rechtspraak reeds geoordeeld dat lichte vertragingen van enkele dagen in de bedongen betalingstermijnen niet van aard zijn om het verval te rechtvaardigen van in der minne overeengekomen termijnen (Bergen, 22 maart 1996, *J.L.M.B.*, 1996, 1045). De rechtbank sluit zich bij deze rechtspraak en rechtsleer aan.

Aanlegster is derhalve niet gerechtigd om betaling te vorderen van de factuur van 25 juni 1999, omdat deze factuur pas vervalt op 31 augustus 1999, op welke datum verweerster gehouden zal zijn tot betaling. Dit deel van de vordering van aanlegster wordt dan ook ongegrond verklaard.

De rechtbank stelt vast dat aanlegster betaling vordert van conventionele interesten die zij reeds vrijwillig herleid heeft tot 10%, en van een schadebeding a rato van 10%.

Ten onrechte meent verweerster dat het schadebeding en de conventionele interesten éénzelfde schade zouden dekken en derhalve exorbitante moratoire interesten zouden uitmaken. In de rechtsleer werd reeds geoordeeld dat een schadebeding en moratoire interesten verschillende schadeposten zijn: de moratoire interest dekt het renteverlies dat de schuldeisers lijdt ten gevolge van het niet kunnen wederbeleggen van de verschuldigde sommen, terwijl het schadebeding de vergoeding beoogt voor de bijkomende kosten en inspanningen die de schuldeiser zich moet getroosten om betaling te verkrijgen (administratiekosten, briefwisseling e.d.). Er kan derhalve geen toepassing worden gemaakt van de regel *non bis in idem*. (zie E. Dirix en G.L. Ballon, *De factuur*, in *A.P.R.*, 1993, nr. 256, p. 145).

Eveneens ten onrechte refereert verweerster aan rechtspraak die overdreven conventionele interesten en schadebedingen als exorbitant beschouwde en derhalve nietig verklaarde. Deze rechtspraak is inmiddels achterhaald door de nieuwe wet van 23 november 1998, waardoor art. 1231 B.W. gewijzigd werd en de wettelijke mogelijkheid wordt geboden aan de rechter om de conventionele interesten en het schadebeding te herleiden. Overigens heeft aanlegster reeds terecht toepassing gemaakt van art. 1231 B.W. en heeft zij de conventionele interesten vrijwillig herleid tot 10%.

De rechtbank is van oordeel dat ook het schadebeding op de facturen van maart 1999 verschuldigd is, omdat verweerster gehouden was tot betaling van deze vervallen facturen.

De rechtbank is ten slotte van oordeel dat er geen reden is om toepassing te maken van art. 1231, § 2, B.W., omdat verweerster slechts tot betaling van een deel van de vordering (de facturen van maart 1999) is overgegaan na de dagvaarding van 2 augustus 1999, namelijk op 10 augustus 1999.

De vordering tot betaling van de conventionele interesten en een schadebeding is derhalve gegrond.

...

VREDEGERECHT TE WERVIK

30 JUNI 1998

Rechter: mevr. Hoet

Advocaten: mrs. De Reuse, Watteyne en Decruyenaere

Erfdienstbaarheid – Conventioneel recht van doorgang – 1. Tenietgaan door niet-uitoefening gedurende dertig jaar – Hervestiging bij een akte – 2. Tenietgaan wegens materiële onmogelijkheid – Afbraak van muurtje – 3. Afschaffing – Verlies van ieder nut – Begrip «nut» – Zowel actueel als potentieel economisch nut

1. De niet-uitoefening van de erfdienstbaarheid gedurende ten minste vijftig jaar, heeft van rechtswege uitdoving ervan tot gevolg, maar bij een akte kan deze erfdienstbaarheid opnieuw worden gevestigd.

2. De afbraak van een muurtje houdt te dezen geen absolute onmogelijkheid in om, gezien de toestand van de erven, verder gebruik te maken van de erfdienstbaarheid, in de zin als bedoeld door art. 703 B.W.

3. Daar art. 710bis B.W. afwijkt van het beginsel dat een contractuele erfdiensbaaerheid eeuwigdurend is, moet deze bepaling restrictief worden geïnterpreteerd. Onder het begrip «nut» moet niet alleen een actueel, maar ook een potentieel of toekomstig economisch nut worden verstaan.

V. e.a. t/ D. e.a.

I. Retroacten

Verzoekers zijn de eigenaars van het onroerend goed (...). Zij beschikken, krachtens twee processen-verbaal van openbare verkoping, over een erfdiensbaaerheid van doorgang t.a.v. het erf van gedaagden, (...). Deze erfdiensbaaerheid wordt in de akten van 13 en 22 december 1992 als volgt omschreven: «De koper van koop 5 (eigendom gedaagden) zal moeten uitweg leveren op een breedte van 1 meter aan koop 6 (eigendom eisers) tot gebruik van het perceel land, liggende achter koop 6». Deze doorgang is afgesloten met een muur van ± 2 meter hoog, zodat de vrijmaking van de doorgang wordt gevorderd.

De woning die deel uitmaakt van het lijdend erf, werd echter op 16 augustus 1995 verkocht. In voornoemde notariële akte werd het recht van doorgang door de oude eigenaars opgelegd aan de nieuwe eigenaars. De nieuwe eigenaars verklaren in deze akte uitdrukkelijk kennis te hebben van huidige procedure.

Op 18 maart 1997, worden de nieuwe eigenaars gedagvaard in tussenkomst en vrijwaring en vorderen de titularissen van het heersend erf de veroordeling van de oorspronkelijke gedaagden en de gedaagden in tussenkomst en vrijwaring, tot vrijmaking van de doorgang en dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van 500 frank per dag, vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, tot de dag der integrale vrijmaking van de doorgang.

Bij vonnis van 8 april 1997 werd ambtshalve bevolen tot plaatsopneming over te gaan, in aanwezigheid van alle partijen.

Uit het proces-verbaal van plaatsopneming van 29 april 1997, leren we dat 1) de kwestieuze uitweg afgesloten is door een muur van ± 2 meter hoog; 2) deze muur er reeds van vóór 1950 zou hebben gestaan; 3) de koer van de eigendom van eisers slechts kan worden bereikt via de voor- en achterdeur.

Oorspronkelijke verweerders, tevens verweerders in tussenkomst en vrijwaring, roepen het tenietgaan van de erfdiensbaaerheid in op grond van «onbruik en/of verjaring».

Ten slotte stellen verweerders in tussenkomst en vrijwaring een tegeneis in, strekkende tot afschaffing van de erfdiensbaaerheid met toepassing van art. 710bis B.W.

...

II. In rechte

...

1) Hoofdeis

a) Wat betreft het tenietgaan van de erfdiensbaaerheid door niet-uitoefening gedurende dertig jaar (art. 706 B.W.):

Partijen betwisten niet dat de muur, die de doorgang afsluit, er sinds vijftig jaar staat, zodat minstens sinds vijftig jaar de erfdiensbaaerheid van doorgang niet reëel werd uitgeoefend.

Eisers verwijzen naar de akte van erkenning van 17 januari 1995 en de conclusies van 25 maart 1997, om te stellen dat oorspronkelijke verweerders conform art. 2220 B.W. afstand deden van de verkregen verjaring.

Wat de conclusies van 25 maart 1997 betreft, is het evident dat oorspronkelijke verweerders hiertoe de vereiste hoedanigheid niet hadden, omdat zij op dat ogenblik geen eigenaars meer waren van de woning.

Wat de akten van erkenning van 17 januari 1995 betreft, dient te worden gesteld dat een titel van vestiging van een erfdiensbaaerheid die niet door verjaring kan worden verkregen, slechts kan worden vervangen door een titel van erkenning van de erfdiensbaaerheid, uitgaande van de eigenaar van het dienstbaar erf.

Art. 690 B.W. is een rechtsregel die strekt tot bewijs van het oorspronkelijk geschreven bewijs dat door verloop van tijd, gezien het eeuwigdurend karakter, kan teloorgegaan zijn. Het geschrift vervangt het vroegere instrumentum (zie Derine, Van Neste en Vanden Berghe, *Zakenrecht*, in *Begin-selen van Belgisch Privaatrecht*, V, deel II-B, 678 e.v.).

De vraag is nu of de akte van 17 januari 1995 kan gelden als een afstand van verjaring in de zin van art. 2221 B.W.

In deze akte wordt zeker niet op uitdrukkelijke wijze afstand gedaan van de verkregen verjaring. Het is een erkenning van het bestaande recht, meer wordt daarin niet uitdrukkelijk gesteld.

Krachtens art. 2221 B.W. kan de afstand ook stilzwijgend geschieden en deze wordt dan afgeleid uit een daad die doet veronderstellen dat men zijn verkregen recht heeft laten varen. Hieronder kunnen worden verstaan, daden van uitvoering, geduld door de eigenaar van het lijdend erf na het verstrijken van de verjaringstermijn. Niet elke tolerantie volstaat, het gedrag van de eigenaar van het lijdend erf moet ondubbelzinnig en voor geen andere uitleg vatbaar zijn (zie Derine, Van Neste en Vanden Berghe, *o.c.*, 820 e.v.). Aangezien de muur reeds 50 jaar de doorgang afsloot, kan er geen sprake zijn van «daden» in de zin van art. 2221 B.W., en dus evenmin van een stilzwijgende afstand van de verkregen verjaring.

De niet-uitoefening van de erfdiensbaaerheid heeft van rechtswege haar uitdoving tot gevolg. Art. 706 B.W. laat hieromtrent geen twijfel bestaan. Nochtans werd in de authentieke akte van 16 augustus 1995 van verkoop van het onroerend goed van verweerders (lijdend erf), door deze laatste de erfdiensbaaerheid van doorgang opnieuw gevestigd en aldus opgelegd aan de nieuwe kopers.

Terwijl de niet-uitoefening van de erfdiensbaaerheid haar uitdoving voor gevolg had, schept de titel waarvan sprake een hervestiging van de erfdiensbaaerheid, aangezien het hier over een niet-voortdurende erfdiensbaaerheid gaat. De erfdiensbaaerheid is derhalve niet tenietgegaan door verjaring.

b) Wat betreft het tenietgaan van de erfdiensbaaerheid wegens materiële onmogelijkheid (art. 703 B.W.)

Volgens art. 703 B.W. gaat een erfdiensbaaerheid teniet wanneer een zodanige toestand van de erven intreedt dat men van de erfdiensbaaerheid geen blijvend gebruik meer kan maken. Het betreft dus de blijvende materiële uitoefeningsonmogelijkheid. Tijdelijke of beperkte hinder komt niet in aanmerking. Wanneer we de rechtspraak erop nalezen, dan wordt werkelijk een onmogelijkheid tot uitoefening bedoeld, gezien bv. de omvang van het herstel, de onherstel-

baarheid of de bovenmaatse kostprijs (zie Rb. Luik, 19 maart 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 409).

Wij menen dat terzake de afbraak van het muurtje geen absolute onmogelijkheid inhoudt in de zin van de bedoeling van de wetgever, zodat wij het tenietgaan van de erfdienstbaarheid op deze grond eveneens dienen af te wijzen.

2) Tegeneis

In de rechtspraktijken hebben zich twee strekkingen ontwikkeld al naargelang aan het begrip «ieder nut» in art. 710bis, B.W. een ruime dan wel een restrictieve interpretatie wordt gehecht.

Wij sluiten ons aan bij de reeks voorstanders van een restrictieve interpretatie, aangezien art. 710bis B.W. afwijkt van het beginsel dat een contractuele erfdienstbaarheid eeuwigdurend is en de eigenaars aan het lijdend erf bij de aankoop wisten dat hun perceel belast was met een erfdienstbaarheid die in beginsel eeuwigdurend is (Rb. Brussel, 11 mei 1989, *T.Vred.*, 1989, 340; Rb. Turnhout, 30 mei 1988, *Turnhouts Rechtsleven*, 1989, 21).

Wij nemen aan dat onder het begrip «nut» niet alleen een actueel, maar ook een potentieel of toekomstig economisch nut moet worden verstaan. Wij aanvaarden zelfs een louter veraangenaming als nutsfactor (zie ook Derine, Van Neste en Vandenbergh, *o.c.*, deel III, B, nr. 993, p. 828 en 829; *T.B.B.R.*, 1991, p. 328, nr. 10; Kokelenberg, J. e.a. «Overzicht van rechtspraak zakenrecht», *TPR.*, 1989, 1793, nr. 146; Hamelink, P., *Het onroerend goed in de praktijk*, I.M., 15, nr. 4.4.d-e).

Terzake stellen we vast dat de doorgang sinds vijftig jaar niet werd gebruikt en er even lang een muur over werd gebouwd. Deze werd bovendien gebruikt voor de achterliggende landbouwgrond toen er nog geen achterdeur aan de woning gebouwd was. Thans is de achterliggende grond grotendeels overbouwd en bezit de woning nr. 17 een achterdeur. Het is dus enkel een kleine koer die dient te worden bereikt. In hun conclusies halen eisers als «nut» aan, «*schilderdakwerken en goederen zoals gasflessen voor de verwarming plaatsen op de koer*». Het is duidelijk dat deze activiteiten weinig te maken hebben met een erfdienstbaarheid van overgang die reeds vijftig jaar niet (kan) worden uitgeoefend.

Wij menen derhalve dat, ondanks met de door ons gehanteerde zeer restrictieve beoordelingsmethode, geen reële nutselementen kunnen worden gevonden die het behoud van de erfdienstbaarheid rechtvaardigen. De tegeneis, uitgaande van verweerders in tussenkomst en vrijwaring, is derhalve ontvankelijk en gegrond. De erfdienstbaarheid, als vermeld in de akte van verkoop van 16 augustus 1995, heeft ieder nut verloren.

BOEKEN

B. HESSEL en P. HOFMANSKI (red.), *Government policy and rule of law. Theoretical and practical aspects in Poland and the Netherlands*, Utrecht, Universiteit Utrecht, 1997, 267 p.

Het idee voor dit boek ontstaat in 1993 tijdens een internationaal congres over democratie dat in Polen wordt gehouden. Tij-

dens de debatten wordt men geconfronteerd met grote gelijkenissen, maar ook met grote verschillen in de wijze waarop Nederlandse en Poolse juristen denken en argumenteren. Vanuit deze vaststelling rijpt de idee de verschillende opvattingen met elkaar te confronteren in een ruimer perspectief. Uitgangspunt voor deze rechtsvergelijkende studie is het concept van de rechtsstaat, die inhoudt dat ieder overheidshandelen gebonden is aan het recht, en dat van de *rule of law*, dat de burger beschermt tegen overheidswillekeur door het toekennen van rechten en vrijheden.

Het onderzoek, dat plaatsheeft tegen de achtergrond van een Poolse samenleving die nog haar weg zoekt na het verdwijnen van het communistische regime, geschiedt aan de hand van enkele thema's die steeds door een Nederlands en een Pools jurist worden behandeld en worden gevolgd door een kort besluit. Het eerste thema betreft de inbedding van de *rule of law* in de politieke praktijk. Het tweede behandelt de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het administratief recht. Het derde thema behelst het stelsel van de collectieve arbeidsovereenkomsten, het vierde het gelijkheidsbeginsel in het strafrecht. Het vijfde en laatste deel behandelt de internationale dimensie van de *rule of law*.

Dit boek is vooral interessant voor wie geïnteresseerd is in de moeilijkheden die gepaard gaan met een overgang van het ene samenlevingsmodel (het communistische) naar het andere (het kapitalistische). Polen heeft daarbij, dat maakt het boek duidelijk, resoluut gekozen voor een eigen interpretatie van de *rule of law*, met veel aandacht voor de sociale werkelijkheid. Dat wordt reeds duidelijk bij lezing van het eerste artikel van de Poolse grondwet, waarin het belang van de sociale rechtvaardigheid voor de republiek wordt beklemtoond. Polen is *a democratic state ruled by law following the principles of social justice*.

Minder geslaagd is het boek qua stijl. Overladen zinnen als «At present the Minor Constitution and those regulations of the Constitution of 1952 as are still in force constitute a constitutional basis for a constitutional state in Poland, until a new constitution will be passed» (p. 66) bevorderen de leesbaarheid niet.

B. Van den Broeck

A.C. VAN SCHAİK, *Volmacht*, in *Monografieën Nieuw BW*, Deventer, Kluwer, 1998, 113 p.

Dit boek verscheen in 1999 in de reeks Monografieën Nieuw B.W., dat een analyse maakt van de nieuwe civielrechtelijke regelen die in Nederland in voege zijn. De auteur is onder meer lid van de redactie van de *European Review of Private Law*, wat misschien de gewichtige rechtsvergelijkende bagage van het boek kan verklaren.

Allereerst is het noodzakelijk om een terminologische verduidelijking door te voeren. De begrippen lastgeving, vertegenwoordiging en volmacht worden niet altijd zorgvuldig afgebakend. Een lastgeving is – volgens de definitie van Van Gerven (*Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 307) – een overeenkomst waarbij iemand aan een ander, die aanvaardt, de verplichting oplegt voor zijn rekening een rechtshandeling te stellen. De vertegenwoordiging is toerekening van een rechtshandeling aan een ander dan de handelende (W. Van Gerven, *o.c.*, 187). De vertegenwoordiging kan haar grondslag vinden in een rechtshandeling, in de wet of in een rechterlijke uitspraak. De moderne rechtsleer gaat ervan uit dat de vertegenwoordiging geen essentieel bestanddeel uitmaakt van de lastgeving. Een volmacht ten slotte is een rechtshandeling waarbij de bevoegdheid wordt verleend om in naam en voor rekening van een ander persoon (vertegenwoordiger) rechtshandelingen te stellen. Anders dan een lastgeving, houdt een volmachtverlening geenszins de verplichting in, maar slechts een bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten. Een volmacht kan voortvloeien uit een lastgevingsovereenkomst, maar zij kan ook resulteren uit een andere overeenkomst (bv. een arbeidsovereenkomst).

Terwijl de problematiek van de vertegenwoordiging meestal vanuit de lastgevingsovereenkomst wordt benaderd, biedt deze benadering van de vertegenwoordigingsbevoegdheid vanuit de volmacht zelf nieuwe perspectieven. Het wordt daardoor met name mogelijk om de invloed van de onderliggende overeenkomst op de eruit voortvloeiende vertegenwoordigingsmacht aan een nadere analyse te onderwerpen. Zo verantwoordt de auteur de Nederlandse regel dat een handeling van de gevolmachtigde binnen zijn bevoegdheid, maar in strijd met het belang van de volmachtgever, toerekenbaar is aan

de volmachtgever, vanuit de mogelijke aansprakelijkheid van de gevollmachtigde op grond van de regelen die van toepassing zijn op de onderliggende rechtsverhouding.

De auteur maakt een analyse van de volmacht aan de hand van de regelen die dienaangaande specifiek in Titel 3.3 van het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen. Hij voorziet deze regelen van commentaar en persoonlijke bevindingen aan de hand van een analyse van de probleemgevallen die zich zouden kunnen voordoen. De auteur baseert zich daarbij voornamelijk op een studie van de parlementaire voorbereiding van titel 3.3 van het N.B.W. en de rechtspraak die in dat verband is totstandgekomen.

Naast een algemene bespreking van de totstandkoming, het voorwerp, de gevolgen en de beëindiging van de vertegenwoordigingsbevoegdheid, worden ook de problemen behandeld die zich vanuit specifieke vraagstukken kunnen voordoen. Die traditionele «probleemgevallen» in Nederland verschillen niet van de Belgische. Zo wordt een hoofdstuk besteed aan het principiële verbod voor de gevollmachtigde om met zichzelf te handelen («*Selbsteintritt*»), aan de hypothese waarbij de volmacht wordt verleend onder opschortende voorwaarde van de identificatie van de volmachtgever, aan de gevolgen van de onbekwaamheid van de volmachtgever of de gevollmachtigde.

Het boek is ook voor de Belgische jurist relevant. Allereerst bestaat het grootste praktische belang van het boek in de overvloedige verwijzingen die bij elke probleemstelling terug te vinden zijn naar de buitenlandse rechtsstelsels. Op die manier kan men opzoeken welke de relevante bepaling is van een buitenlands Burgerlijk Wetboek in verband met een bepaalde problematiek in een bepaald rechtstelsel en welke – in een notendop – de inhoud ervan is. Ook het Belgische recht wordt hierbij betrokken. De auteur citeert onder meer Van Gervens Algemeen Deel en de A.P.R.-verhandeling van Tilleman. Het proefschrift van W. Van Gerven over de bewindsbevoegdheid blijft jammer genoeg onvermeld. Bovendien vindt men er voor de jurist die een meer verfijnde analyse nodig heeft, verwijzingen naar doctrinale besprekingen van de betrokken regel. Niet alleen het Duitse en het Belgische recht, maar ook het Spaanse, Italiaanse, Portugese en Zwitserse recht komen in dat opzicht aan bod. Daarnaast zijn de regelen die in het N.B.W. zijn opgenomen betreffende de volmacht soms identiek aan of sterk vergelijkbaar met de Belgische regelen terzake. Bij wijze van illustratie kunnen we verwijzen naar de regelen van het schijnmandaat. Net zoals het Belgische Hof van Cassatie (Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425, met noot A. Van Oevelen), besliste de Hoge Raad in Nederland in 1992 (H.R. 27 november 1992, *N.J.* 1992, 287) – op grond van een specifieke wettelijke bepaling – tot de toepassing van de toerekeningsleer ingeval van een onbevoegd verrichte vertegenwoordiging: ook in Nederland volstaat het voor de toerekening van een rechtshandeling aan de volmachtgever dat bij de wederpartij een rechtmatig vertrouwen bestond dat de gevollmachtigde binnen de grenzen van zijn bevoegdheid handelde, en dat dit rechtmatig vertrouwen kon worden toegerekend aan de volmachtgever. Ten slotte kunnen de regelen van het N.B.W. voor de Belgische jurist uiteraard ook rechtstreeks belang hebben vanuit internationaalprivaatrechtelijk perspectief. Wat dit laatste betreft, bevat het laatste hoofdstuk van dit boek overigens een nadere analyse van de regelen van het Haagse Verdrag van 1978 betreffende het toepasselijke recht op vertegenwoordiging, dat sinds 1992 in Nederland geldt voor internationaalprivaatrechtelijke vraagstukken betreffende de volmacht. Hoewel dit verdrag nog niet in werking is in België, heeft de uitlegging van de bepalingen ook in onze rechtsorde een zekere draagwijdte. Met name in de interne verhouding tussen de lastgever en de lasthebber komen de vigerende regelen van het internationaal privaatrecht inhoudelijk overeen met de regelen uit het Haagse Verdrag.

Vincent Sagaert

I. GIESEN, **Bewijslastverdeling bij beroepsaansprakelijkheid**, Deventer, Tjeenk Willink, 1999, 164 p.

De bewijslastverdeling bij beroepsaansprakelijkheid is een aspect van het door I. Giesen nog te schrijven proefschrift over «Bewijslastverdeling in het aansprakelijkheidsrecht». Het boek richt zich voornamelijk tot de advocaat, de notaris en de arts. De meerderheid van de ingenomen standpunten kan evenwel worden getransponeerd naar andere beroepsbeoefenaren. Het Nederlandse recht

wordt voortdurend vergeleken met de Franse, de Engelse en de Duitse regeling terzake.

Ten eerste beschrijft I. Gielen de bewijslastverdeling ingeval van informatieverzuim. De verdeling van het bewijsrisico is van groot belang wanneer twijfel bestaat of bepaalde informatie wel is verstrekt en of de cliënt of patiënt anders zou hebben gehandeld indien deze wel juist en volledig was geïnformeerd. Slechts uitzonderlijk wordt afgeweken van de hoofdregel dat de eiser het bewijs moet leveren. Dit betekent evenwel niet dat de eiser aan zijn lot wordt overgelaten. Alle onderzochte rechtsstelsels kennen rechtsfiguren die de bewijslast vergemakkelijken. De kansleer vermijdt causaliteitsproblemen door uit te gaan van een ander schadebegrip. Daarnaast wordt soms een bewijslastverlichting gekoppeld aan de schending van veiligheids- of verkeersnormen. Ook vermoedens of het eisen van een aanvullende stelplicht van gedaagde kunnen de eiser een flink stuk vooruit helpen.

Ten tweede bespreekt hij de bewijslastverdeling bij aansprakelijkheid voor foutief handelen. Opnieuw wordt in de besproken stelsels tegemoetgekomen aan de zware last voor de eiser om een onregelmatigheid of tekortkoming en causaliteit met de schade te bewijzen. Net zomin als bij de aansprakelijkheid voor informatieverzuim bestaan weinig problemen om de schade, de schuld en toerekening en de uitsluitingsgronden te bewijzen.

In een laatste hoofdstuk herhaalt I. Giesen de bestaande situatie inzake bewijslastverdeling en reikt hij de achterliggende argumenten aan. De auteur legt met dit boek niet alleen de vinger op de wonde, maar reikt meteen enkele oplossingen aan die zonder veel moeite in het Nederlandse recht kunnen worden ingepast. Hij stelt een strengere regel voor indien het zelfbeschikkingsrecht in het gedrang komt. Ook het onderscheid tussen letselschade en vermogensschade acht hij relevant bij het vastleggen van bewijsregels.

Het opsplitsen van aansprakelijkheid voor informatieverzuim en voor handelen verhoogt onbetwistbaar de overzichtelijkheid van het werk. Dit impliceert wel dat soms over en weer wordt verwezen. Een uitgebreide literatuurlijst en het trefwoorden- en jurisprudentieregister verhogen nog de waarde van het boek. Redenen genoeg om in spanning uit te kijken naar zijn dissertatie.

Steven Lierman

M. DENYS, **Uw rechten bij onteigening**, Gent, Mys & Breesch, 1999, 108 p.

Dit werkje is niet bestemd voor juristen, en lezers van het Rechtskundig Weekblad zullen er niets uit leren. De procedure van de gerechtelijke onteigening en de onteigeningsvergoedingen worden uitvoerig beschreven. De vraag rijst nochtans of een niet-jurist zijn weg zal vinden in deze complexe materie die met andere wetgevingen, zoals die betreffende de ruimtelijke ordening, verband houdt. Zal een niet-jurist begrijpen wanneer een procedure voor de Raad van State en wanneer een voor de gewone rechtbanken mogelijk is? Zal hij inzien dat het wellicht aangewezen is op het aanbod van een aankoopcomité in te gaan eerder dan te procederen?

Vulgariserende lectuur schept al eens te hoge verwachtingen. Degelijke juridische bijstand is meer vertrouwenwekkend.

G. Suetens-Bourgeois

MEDEDELINGEN

Het E.V.R.M. vandaag en morgen

Op 13 oktober 2000 organiseert het Instituut voor de Rechten van de Mens (K.U.Leuven) naar aanleiding van 50 jaar E.V.R.M. een studiedag te Leuven.

Inlichtingen: prof. P. Lemmens (016/32.51.17), Ann Diericks (016/32.52.60) of Wouter Vandenhoele (016/32.51.92).

Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid

Een analyse van het systeem van administratieve rechtspraak in België

C. BERX

2000; ISBN 90-5095-045-0; 652 blz.; 4.750 BEF

In dit boek maakt dr. C. Berx een fundamentele analyse van het systeem van de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid. Het boek gaat uit van het recht van eenieder op toegang tot de rechter en van de eisen die dit grondrecht impliceren. Een van die eisen is transparantie. Transparantie met betrekking tot de precieze aard van het orgaan dat de rechtsbescherming moet verlenen - is het wel een rechter? - en met betrekking tot de juiste rechtsmachts- en bevoegdheidsafbakening tussen de diverse administratieve rechters. In dit licht wordt de huidige rechtsmachtsafbakening tussen de Raad van State en de burgerlijke rechter en de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende administratieve rechtscolleges kritisch onderzocht. Vervolgens onderzoekt de auteur alle overige rechtsvragen met betrekking tot de oprichting, samenstelling, bevoegdheden en de werking van verschillende bijzondere administratieve rechtscolleges.

In een volgend hoofdstuk gaat de auteur, aan de hand van een grondige analyse van de gelijkenissen en de verschillen tussen de beginselen van behoorlijk bestuur en de beginselen van behoorlijke rechtspleging na of het onderscheid tussen de rechtsprekende handeling en de bestuurshandeling nog wel zo relevant is in het Belgische recht.

Achtereenvolgens komen het onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtzekerheids- en het vertrouwensbeginsel, het gelijkheids-, proportionaliteits- en redelijkheidsbeginsel, de rechten van de verdediging, de openbaarheid en het motiveringsbeginsel aan bod. Vervolgens analyseert de auteur de rechtsgevolgen die het nationale en supranationale recht verbindt aan de bestuursbeslissing resp. de rechterlijke beslissing.

Eens is aangetoond dat het onderscheid tussen beide soorten overheidshandelingen nog wel degelijk van belang is, formuleert de auteur een antwoord op de cruciale vraag naar de kenmerken van een rechterlijke handeling, alsook naar de eisen waaraan een overheidsorgaan c.q. -handeling moet beantwoorden om als rechterlijk te worden (h)erkend.

Omdat nogal wat zogenaamde rechters en rechtscolleges niet aan de gefundeerd vooropgezette eisen beantwoorden, rondt de auteur haar boek af met voorstellen tot een grondige hervorming van het systeem van rechtbescherming van de burger tegen de overheid in België.

EUROPAY INTERNATIONAL,

een internationaal betaalsysteem organisatie,

zoekt

EEN JURIST

om zijn juridisch departement te versterken.

Hij / zij zal ondermeer verantwoordelijk zijn voor het opstellen en nakijken van contracten (sponsoringcontracten, marketingcontracten,...) en voor alle vennootschapsrechtelijke aspecten binnen Europay International.

De ideale kandidaat heeft enkele jaren ervaring, ofwel in een gelijkaardige functie, ofwel als medewerker in een advocatenkantoor. Hij/zij moet een goede kennis hebben van algemeen handelsrecht, verbintenissenrecht en vennootschapsrecht. Hij/zij heeft een uitstekende kennis van het Engels, zowel mondeling als geschreven.

Als u dynamisch bent, stress bestendig en flexibel, dan bent u wellicht de persoon die wij zoeken.

Zend u antwoord en CV naar
de heer Nico De Pryck, Human Resources, Europay International,
Chaussée de Tervuren 198A, 1410 Waterloo
of e-mail naar ndp@europav.com.

TOTALFINA

zoekt

voor haar juridische afdeling te Brussel een voltijds

BEDRIJFSJURIST(E)

Functie:

- U stelt contracten op en verstrekt advies over de inhoud.
- U neemt deel aan onderhandelingen, adviseert de diensten van de groep en beheert geschillen en arbitrages op een pro-actieve manier.
- U volgt de juridische actualiteit op de voet en kan zich gemakkelijk inleven in het bedrijfsleven.

Profiel:

- Licentiaat in de rechten.
- Tweektalig nederlands/frans en een zeer goede kennis van het engels.
- 3 à 5 jaar ervaring als advocaat of bedrijfsjurist.
- Interesse in verbintenissenrecht, contractueel recht, vennootschapsrecht, milieurecht, Europees recht.

Contact:

TotalFina
Nijverheidsstraat 52 - 1040 Brussel
Tav Anne Van Keer
Tel: 02/288.93.13- Fax: 02/288.33.99-
@anne.vankeer@fina.be

Van Olmen & Wynant Advocatenkantoor

zoekt

twee medewerkers gespecialiseerd in sociaal recht.

De kandidaten hebben idealiter reeds
enkele jaren ervaring.
Meertaligheid is een grote troef.

Geïnteresseerd?

Schrijf dan naar:

Van Olmen & Wynant
t.a.v. Chris Van Olmen
Louizalaan 221, 1050 BRUSSEL
Tel: 02/644.05.11 - Fax: 02/646.38.47
e-mail: vow@vow.be