

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2011-2012

24 JANVIER 2012

Proposition de résolution relative aux excès de compétence de la Cour européenne des droits de l'homme

(Déposée par
Mme Anke Van dermeersch et consorts)

DÉVELOPPEMENTS

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») est un organe du Conseil de l'Europe créé par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH »).

La CEDH a été signée à Rome le 4 novembre 1950 par les membres du Conseil de l'Europe (ci-après « le Conseil ») et se réfère à la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée en 1948.

Au départ, la CEDH ne s'appliquait qu'aux États membres du Conseil qui avaient ratifié la convention, mais depuis l'entrée en vigueur du onzième protocole à la CEDH (1) le 1^{er} novembre 1998, la CEDH s'applique à tous les États membres et la Cour européenne des droits de l'homme est devenue une instance permanente de droit international.

Depuis l'arrêt *Franco-Suisse le Ski* (2), nous savons qu'une norme juridique internationale élaborée de manière légitime et ayant un effet direct dans l'ordre juridique interne prime le droit interne, tant les lois antérieures qu'ultérieures (3). La CEDH répond à ces deux conditions, et le juge belge doit dès lors, lorsqu'il

(1) *European Treaty Series* (ETS) n° 155, signé le 11 mai 1994.

(2) Cass. 27 mai 1971, *N.V. Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*, Arr. Cass., 1971, 959.

(3) A. Alen, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, 40-42.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2011-2012

24 JANUARI 2012

Voorstel van resolutie betreffende de bevoegdheidsoverschrijdende rol van het Europese Hof voor de rechten van de mens

(Ingediend door
mevrouw Anke Van dermeersch c.s.)

TOELICHTING

Het Europese Hof voor de rechten van de mens (hierna « EHRM » of « Hof ») is een orgaan van de Raad van Europa en werd opgericht door het Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna « EVRM »).

Het EVRM kwam tot stand in Rome op 4 november 1950, in navolging van de in 1948 opgestelde Universele Verklaring van de rechten van de mens en werd ondertekend door de leden van de Raad van Europa (hierna « de Raad »).

Aanvankelijk was het EVRM slechts geldig voor de lidstaten van de Raad die het verdrag hadden geratificeerd maar sinds de inwerkingtreding van het elfde protocol bij het EVRM (1) op 1 november 1998, is het EVRM van toepassing op alle lidstaten en werd het EHRM een permanente internationaalrechtelijke instantie.

Sinds het *Smeerkaas* arrest (2) weten we dat een internationale rechtsnorm die rechtmatig tot stand gekomen is, en directe werking heeft in de interne rechtsorde, voorgaat op het interne recht, zowel op vroegere als op latere wetten (3). Het EVRM voldoet aan die twee voorwaarden, dus moet de Belgische

(1) *European Treaty Series* (ETS) nr. 155, ondertekend op 11 mei 1994.

(2) Cass. 27 mei 1971, *N.V. Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*, Arr. Cass., 1971, 959.

(3) A. Alen, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, 40-42.

confronte le comportement des justiciables aux normes des autorités, également vérifier la conformité de ces normes à la CEDH, en lui accordant la primauté le cas échéant (1). Si la Cour constate, à cet égard, qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable (2).

Le nombre d'affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'homme a énormément augmenté. En 1999, 175 arrêts ont été prononcés. Dix ans plus tard, en 1999, on comptait 1 622 arrêts (3).

Non seulement, certains Protocoles additionnels ont accordé de nouveaux droits fondamentaux que la convention originale de 1950 ne garantissait pas encore, mais les possibilités dont l'individu lui-même dispose pour faire valoir ces droits se sont également améliorées au fil des ans (4).

Le nombre d'États membres a de surcroît augmenté. Lorsque la CEDH a été rédigée et signée, vingt-trois États étaient membres du Conseil. Aujourd'hui, il y en a quarante-sept.

Lors d'une récente conférence du Conseil (5), les gouvernements des quarante-sept États membres ont tenu sur certains points des propos critiques envers le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme (6) :

« La Conférence :

— invite la Cour, à l'occasion des requêtes relatives à l'asile et à l'immigration, à évaluer et à tenir pleinement compte de l'effectivité des procédures nationales et, lorsqu'il apparaît que ces procédures fonctionnent de manière équitable et dans le respect des droits de l'homme, à éviter d'intervenir sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles;

[...]

(1) W. Verrijdt, « Gevolgen van het Elfde Protocol bij het EVRM. Dilemma tussen de kwaliteit en de kwantiteit van de (grond)rechtsbedeling », *Jura Falconis*, jg 39, 2002-2003, n° 4, p. 571-652.

(2) Article 41 CEDH.

(3) <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/15E0E23D-8D4A-4B53-B483-9B443AB99AA3/0/ListeChrono.pdf>.

(4) Ainsi, le douzième Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme a habilité la Cour européenne à vérifier le respect, par toute réglementation nationale — y compris dans le domaine socioéconomique — de l'interdiction générale de discrimination.

(5) Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Izmir, Turquie, 26-27 avril 2011.

(6) <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20F.pdf>.

rechter bij de toetsing van de gedragingen van de rechtsonderhorigen aan de normen van de overheid, die normen ook toetsen aan het EVRM, en desgevallend het laatste voorrang geven (1). Indien het Hof vaststelt dat er daarbij een schending van het Verdrag of van de Protocollen 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 (2).

Het aantal zaken voor het EHRM is enorm toegenomen. In 1999 waren er 175 uitspraken. Tien jaar later, in 2009, waren er 1 622 arresten (3).

Niet alleen kenden sommige Aanvullende Protocollen nieuwe fundamentele rechten toe, die het oorspronkelijke verdrag van 1950 nog niet waarborgde, ook de manier waarop die rechten door het individu zelf konden worden afgedwongen, verbeterde door de jaren heen (4).

Bovendien is ook het aantal lidstaten toegenomen. Toen het EVRM werd opgesteld en ondertekend waren er drieëntwintig Staten lid van de Raad. Vandaag is dit aantal gegroeid tot zevenenveertig.

Op een recente conferentie van de Raad (5) hebben de regeringen van de zevenenveertig lidstaten zich op bepaalde punten kritisch uitgelaten over de rol van het EHRM (6) :

« The Conference :

— invites the Court, when examining cases related to asylum and immigration, to assess and take full account of the effectiveness of domestic procedures and, where these procedures are seen to operate fairly and with respect for human rights, to avoid intervening except in the most exceptional circumstances;

[...]

(1) W. Verrijdt, « Gevolgen van het Elfde Protocol bij het EVRM. Dilemma tussen de kwaliteit en de kwantiteit van de (grond)rechtsbedeling », *Jura Falconis*, jg 39, 2002-2003, nr. 4, p. 571-652.

(2) Artikel 41 EVRM.

(3) <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/15E0E23D-8D4A-4B53-B483-9B443AB99AA3/0/ListeChrono.pdf>.

(4) Zo maakte het Twaalfde Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens het Europees Hof bevoegd maakt om elke nationale regelgeving — ook de sociaal-economische — te toetsen aan een algemeen discriminatieverbod.

(5) *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights*, Izmir, Turkey, 26-27 april 2011.

(6) <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf>.

— estime que la Cour, lorsqu'elle se réfère à sa «jurisprudence bien établie», doit tenir compte des circonstances et de l'évolution législative et factuelle intervenue dans l'État défendeur;

[...]

— invite la Cour à appliquer pleinement, de manière cohérente et prévisible, tous les critères de recevabilité et les règles concernant le champ de sa juridiction, *ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione personae* et *ratione materiae*;

[...]

— invite la Cour à donner plein effet au nouveau critère de recevabilité conformément au principe selon lequel la Cour n'a pas à s'occuper de questions insignifiantes (*de minimis non curat praetor*);

[...]

— invite la Cour à confirmer, dans sa jurisprudence, qu'elle n'est pas un tribunal de quatrième instance, évitant ainsi le réexamen de questions de fait et de droit décidées par les cours nationales.»

Lors de cette conférence, les gouvernements ont également souligné la nécessité de réduire le nombre de référés à un minimum absolu. Entre 2006 et 2010, le nombre de référés en matière d'asile a augmenté de pas moins de 4 000 %. En 2010, il y avait 4 786 affaires en référé alors qu'en fait, ce chiffre devrait être «zéro».

Le président de la Cour constitutionnelle, le professeur Marc Bossuyt, partage ce point de vue sur les référés devant la Cour :

«La Cour de Strasbourg outrepassé ses compétences en acceptant ces référés. Elle ne peut en effet que vérifier si une règle légale déterminée est compatible avec la Convention des droits de l'homme. Elle ne peut pas se substituer aux États qui ont signé la Convention. C'est pourtant ce qu'elle fait dans ces référés. La Cour va en fait réexaminer des demandes d'asile, qui ont déjà fait l'objet d'un examen approfondi par les États, alors qu'elle n'a pour ce faire ni la compétence légale, ni la connaissance de la situation, ni la possibilité d'analyser la situation en profondeur» (1). (traduction)

M. Bossuyt formule également des critiques contre la jurisprudence de la Cour sur les demandeurs d'asile (2) :

«On constate trois grandes évolutions dans la jurisprudence sur les demandeurs d'asile développée

— considers that the Court, when referring to its «well-established case-law» must take account of legislative and factual circumstances and developments in the respondent State;

[...]

— invites the Court to apply fully, consistently and foreseeably all admissibility criteria and the rules regarding the scope of its jurisdiction, *ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione personae* and *ratione materiae*;

[...]

— invites the Court to give full effect to the new admissibility criterion in accordance with the principle, according to which the Court is not concerned by trivial matters (*de minimis non curat praetor*);

[...]

— invites the Court to confirm in its case law that it is not a fourth-instance court, thus avoiding the re-examination of issues of fact and law decided by national courts.»

De regeringen drongen op de conferentie ook aan op een beperking tot een absoluut minimum van het aantal kortgedingen. Tussen 2006 en 2010 is het aantal kortgedingen in asielzaken met maar liefst 4 000 % gestegen. In 2010 waren er 4 786 zaken in kort geding ofschoon dit aantal in feite «nul» zou moeten bedragen.

De voorzitter van het Grondwettelijk Hof, professor Marc Bossuyt, deelt deze opvatting over de kortgedingen voor het Hof :

«Het Hof van Straatsburg gaat zijn boekje te buiten door deze kortgedingen te aanvaarden. Het mag immers alleen maar nagaan of een bepaalde wettelijke regel klopt met het mensenrechtenverdrag. Het kan zich niet in de plaats stellen van de staten die het verdrag ondertekenden. Dat doet het wél in deze kortgedingen. Het Hof gaat asielverzoeken, die door de staten al grondig zijn onderzocht, eigenlijk opnieuw onderzoeken, terwijl het daarvoor noch de wettelijke bevoegdheid, noch de kennis van de situatie, noch de mogelijkheid om de situatie grondig te onderzoeken heeft» (1).

Bossuyt heeft ook kritiek op de rechtspraak van het EHRM over asielzoekers (2) :

«In de Straatsburgse rechtspraak over asielzoekers van de laatste vijf jaar zijn drie belangrijke evoluties

(1) <http://www.gva.be/nieuws/buitenland/aid1041836/regeringen-zijn-immenging-europees-mensenrechtenhof-in-asielzaken-beu-2.aspx>.

(2) <http://www.gva.be/dekrant/experts/johndewit/bossuyt-mensenrechtenhof-gaat-boekje-te-buiten.aspx>.

(1) <http://www.gva.be/nieuws/buitenland/aid1041836/regeringen-zijn-immenging-europees-mensenrechtenhof-in-asielzaken-beu-2.aspx>.

(2) <http://www.gva.be/dekrant/experts/johndewit/bossuyt-mensenrechtenhof-gaat-boekje-te-buiten.aspx>.

par la Cour de Strasbourg au cours des cinq dernières années. Il y a tout d'abord une énorme explosion du nombre d'arrêts. Au cours des seize ans qui séparent 1989 à 2004, il y a eu seize arrêts; pendant les quatre ans et demi qui couvrent la période de 2004 à juin 2009, il y en a eu quarante-cinq, soit un décuplement sur base annuelle. Je qualifierais la première période de «période de retenue»; la seconde de «période activiste».

Davantage d'arrêts sont également prononcés à l'unanimité: la moitié des arrêts durant la première période, contre 86 % des arrêts durant la seconde. Cela me paraît être une unanimité artificielle, qui s'explique surtout par le manque de temps des juges, dû à la surcharge de la Cour. La troisième évolution est la principale: alors que la Cour adoptait précédemment une attitude plutôt compréhensive vis-à-vis des gouvernements, elle se montre désormais beaucoup plus bienveillante à l'égard des intérêts des demandeurs d'asile.

Nous le remarquons principalement dans la jurisprudence relative à l'article 3 de la CEDH: l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Avant 2004, dans 33 % des cas où une violation de ce type était invoquée dans des affaires d'asile, la Cour suivait le requérant. Depuis 2004, elle le fait dans 80 % des cas. Ou encore: au cours de la première période, la Cour constatait une violation de ce type tous les quatre ans, et au cours de la deuxième période, tous les deux mois.

Il s'agit de violations «indirectes» et «virtuelles». Les États sont condamnés par la Cour, non parce qu'ils auraient eux-mêmes torturé le requérant, mais parce qu'ils souhaitent le transférer dans un autre État qui pourrait éventuellement le faire. Même lorsque l'État a renvoyé le requérant vers son pays d'origine où il n'a pas été maltraité par la suite, l'État est malgré tout condamné parce que cela aurait pu (ou pourrait encore) se produire.

Il arrive que la Cour conclue à présent aussi à des violations «procédurales» de l'article 3, comme dans l'arrêt Hussain contre la Roumanie, rendu le 14 février 2008. La Cour a estimé que la police n'avait pas suffisamment enquêté sur l'affaire d'un homme se plaignant des violences commises par son ancienne compagne et que c'est à tort qu'un juge n'avait pas été saisi de l'affaire. De nombreux pays sont confrontés quotidiennement à de telles affaires qui ne sont pas portées devant le juge. Cette approche risque d'entraîner une banalisation des violations de l'article 3, qui constituent pourtant les plus infâmes violations des droits de l'homme, et de susciter l'indifférence.» (traduction)

En guise d'exemple de banalisation, M. Bossuyt renvoie notamment à l'arrêt Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga du 12 octobre 2006.

vast te stellen. Eerst en vooral is er een enorme explosie van het aantal arresten. In de zestien jaar van 1989 tot 2004 waren er zestien arresten; in de vier en half jaar van 2004 tot juni 2009 zijn dat er vijftienvertig. Dat is een vertienvoudiging op jaarbasis. De eerste periode noem ik de «terughoudende» periode; de tweede de «activistische».

Er worden ook meer arresten unaniem gevelde: de helft van de arresten in de eerste periode, tegenover 86 % van de arresten in de tweede. Mij lijkt het een onechte eensgezindheid, die vooral te verklaren is door het gebrek aan tijd van de rechters, door de overbelasting van het Hof. De derde evolutie is de belangrijkste: terwijl het Hof vroeger tegenover de regeringen een eerder begripende houding aannam, staat het nu veel welwillender tegenover de belangen van asielzoekers.

We zien dat vooral in de rechtspraak over artikel 3 EVRM: het verbod van foltering en onmenselijke en vernederende behandelingen. Vóór 2004 gaf het Hof in 33 % van de gevallen waarin zo'n schending in asielzaken werd aangevoerd, de klager gelijk. Vanaf 2004 is dat in 80 % van de gevallen. Of nog: in de eerste periode stelde het Hof om de vier jaar zo'n schending vast, in de tweede om de twee maanden.

Het gaat om «indirecte» en «virtuele» schendingen. Staten worden door het Hof veroordeeld, niet omdat zij zelf de klager hebben gefolterd, maar omdat zij hem willen overbrengen naar een andere Staat die dat mogelijk zou doen. Ook wanneer de Staat de klager heeft teruggestuurd naar zijn herkomstland waar hij later niet werd mishandeld, wordt de Staat toch veroordeeld omdat dat had (of misschien nog zou) kunnen gebeuren.

Soms besluit het Hof nu ook tot «procedurele» schendingen van artikel 3, zoals in het arrest Hussain tegen Roemenië van 14 februari 2008. Het Hof oordeelde dat de politie de zaak van een man die klaagde over geweld door zijn vroegere vriendin niet voldoende had onderzocht, en dat de zaak ten onrechte niet voor de rechter was gekomen. Vele landen hebben dagelijks zulke zaken die niet voor een rechtbank komen. Die benadering houdt het gevaar in dat schendingen van artikel 3, nochtans de meest «infame» mensenrechtenschendingen, worden gebanaliseerd en enkel onverschilligheid oproepen.»

Bossuyt verwijst onder andere naar het arrest Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga van 12 oktober 2006 als voorbeeld van de banalisering.

La Belgique a été condamnée parce que la petite Tabitha, âgée de cinq ans, avait dû séjourner pendant deux mois dans un centre fermé pour illégaux avant d'être refoulée à bord d'un avion vers Kinshasa, où aucun membre de sa famille n'était présent pour l'accueillir.

La Cour a estimé que Tabitha se trouvait dans une position d'extrême vulnérabilité lorsqu'elle est arrivée en tant que très jeune enfant séparée de ses parents dans un pays qui lui était totalement inconnu. Elle a été détenue parmi des adultes, ne bénéficiait d'aucun accompagnement et ne recevait pas d'enseignement. Selon la Cour, les autorités devaient avoir pris la mesure des conséquences psychologiques graves de la détention sur la fillette. Tant la détention même que les circonstances sont qualifiées d'inhumaines par la Cour, qui constate une violation de l'article 3 de la CEDH. Le refoulement de même que les angoisses terribles que celui-ci a causées pour la mère constituent une violation de l'article 3 de la CEDH. Les circonstances de la détention n'étaient absolument pas adaptées à la position d'extrême vulnérabilité que connaissait Tabitha, les autorités belges violant ainsi également le droit à la liberté de Tabitha, protégé par l'article 5 de la CEDH.

Bossuyt: « Outre l'indemnité de 25 000 euros accordée à Tabitha, la mère de celle-ci a reçu 10 000 euros en raison de « l'angoisse intense » qu'elle avait éprouvée lors du séjour de Tabitha dans ce centre. Or, force est de constater que le traitement réservé à Tabitha différait peu de celui que connaissent les enfants confiés à une crèche, ainsi que le signale l'arrêt lui-même dans son paragraphe 37! Remarquons également qu'alors qu'elles étaient âgées de trois ans, les jumelles avaient été abandonnées à Kinshasa pendant deux ans par leur mère. La Belgique aurait-elle dû confier Tabitha à une femme de dix-huit ans dont le père était détenu pour faits de mœurs commis sur des mineurs, ainsi que l'avait proposé l'avocat qui l'assistait à l'époque? L'État belge a fait tout ce qui était en son pouvoir pour obtenir du Canada l'autorisation, pour Tabitha, de rejoindre sa mère. Six jours après son rapatriement à Kinshasa, Tabitha a été transférée au Canada aux frais de la Belgique, après des interventions du premier ministre belge auprès de son collègue canadien. » (traduction)

Bossuyt indique que la Cour européenne des droits de l'homme se substitue de plus en plus souvent, même dans l'appréciation des faits, aux instances nationales qui sont chargées de statuer sur les demandes introduites par des demandeurs d'asile et qui jugent le risque de torture bien moins sérieux et réel :

« Dans l'affaire N. contre la Finlande du 26 juillet 2005, deux juges de la Cour se sont même rendus en Finlande afin de vérifier la crédibilité d'un demandeur d'asile congolais, qui avait été mise en doute par trois

België werd veroordeeld omdat de vijfjarige peuter Tabitha twee maanden in een gesloten centrum voor illegalen had moeten verblijven en ze nadien op een vliegtuig naar Kinshasa werd gezet alwaar geen enkel gezinslid aanwezig was om haar op te vangen.

Het EHRM stelde vast dat Tabitha zich in een extreem kwetsbare positie bevond toen ze als kind zonder ouders, op zeer jonge leeftijd in een haar volstrekt onbekend land aankwam. In de gevangenis zat ze tussen volwassenen, had ze geen begeleiding en geen onderwijs. Volgens het Hof moeten de autoriteiten zich bewust zijn geweest van de ernstige psychologische gevolgen die de detentie moet hebben gehad op de peuter. Zowel de opsluiting zelf als de omstandigheden typeert het Hof als inhumain en stelt een schending van artikel 3 EVRM vast. Ook de deportatie zelf en de grote angsten die de detentie bij de moeder heeft veroorzaakt, schenden artikel 3 EVRM. De omstandigheden in de gevangenis waren in het geheel niet geschikt voor de uiterst kwetsbare positie waarin Tabitha zich bevond en daarmee hebben de Belgische autoriteiten ook Tabitha's recht op vrijheid geschonden, beschermd door artikel 5 EVRM.

Bossuyt: « Naast een schadevergoeding van 25 000 euro aan Tabitha kreeg ook haar moeder 10 000 euro omdat zij « een diepe angst » had ervaren terwijl Tabitha in dat centrum verbleef. Welnu, Tabitha werd nauwelijks anders behandeld dan een kind dat aan een crèche wordt toevertrouwd. Dat zegt het arrest zelf in paragraaf 37! En bovendien had haar moeder zelf haar tweeling van drie jaar gedurende twee jaar achtergelaten in Kinshasa. Had België Tabitha moeten toewijzen aan een 18-jarige vrouw van wie de vader voor zedenfeiten met minderjarigen aangehouden was, zoals door haar toenmalige advocaat werd voorgesteld? De Belgische staat heeft zich geen inspanning bespaard om van Canada de toelating te krijgen voor Tabitha om naar haar moeder te kunnen gaan. Zes dagen nadat ze naar Kinshasa was gerepatriëerd, werd ze — na interventies van de Belgische eerste minister bij zijn Canadese collega — op kosten van België naar Canada overgebracht. »

Volgens Bossuyt stelt het EHRM zich, ook in de beoordeling van de feiten, meer en meer in de plaats van de nationale instanties die over asielzoekers moeten beslissen en voor wie het risico op foltering veel minder ernstig en reëel is :

« In de zaak N. tegen Finland van 26 juli 2005 reisden twee rechters van het Hof zelfs naar Finland om na te gaan of een Congolese asielvrager wel geloofwaardig was, wat door drie opeenvolgende

instances finnoises successives, ainsi que par les autorités néerlandaises. Ce Congolais avait donné quatre noms différents et il ne parlait même pas la langue de la tribu à laquelle il prétendait appartenir. La Cour l'a néanmoins jugé crédible. Pour apprécier en connaissance de cause la crédibilité d'un Congolais, il est peut-être plus utile de se rendre à Kinshasa qu'à Helsinki. En agissant de la sorte, la Cour, en plus de se prononcer sur les violations des droits de l'homme commises dans les quarante-sept États parties à la Convention, en vient à spéculer sur la situation en matière de droits de l'homme dans de nombreux autres États vers lesquels les demandeurs d'asile sont expulsés.» (traduction)

En ce qui concerne les mesures provisoires, Bossuyt déclare :

«La Cour renvoie au Comité contre la torture des Nations unies et au comité des droits de l'homme des Nations unies, mais ceux-ci ne peuvent prendre de mesures juridiquement contraignantes. La Cour a également renvoyé à la Cour de Justice de La Haye et à la Cour interaméricaine des droits de l'homme du Costa Rica, dont les textes constitutifs contiennent bel et bien une disposition relative aux mesures provisoires. En outre, les parties contractantes européennes ont toujours refusé d'insérer une telle disposition dans un protocole additionnel. La Cour leur impose donc des obligations qu'elles n'ont jamais voulu accepter.

Il est actuellement fréquemment statué dans les vingt-quatre heures sur de telles demandes de mesures provisoires, sans que la partie contractante concernée ait même l'opportunité d'être entendue. On procède donc comme dans une procédure sur requête unilatérale. La présomption d'innocence et les droits de la défense ne sont donc pas reconnus aux États, et encore moins aux États qui ne sont pas parties à la convention.» (traduction)

La Cour européenne des droits de l'homme assume des fonctions qui ne relèvent pas de sa mission principale. Bossuyt :

«La Cour ne doit pas perdre de vue que sa mission a un caractère doublement subsidiaire : elle intervient après le législateur national, qui est le seul politiquement responsable, et après les juridictions nationales. La Cour entend toutefois faire relever de sa compétence toutes les règles juridiques comportant un aspect lié aux droits de l'homme, même si les États parties à la Convention ne l'ont pas voulu. La Cour assume à présent quatre fonctions, dont une seulement fait partie de sa mission de base. Elle se comporte ainsi tantôt comme une juridiction de fond en appel, tantôt comme une juridiction de cassation (en matière d'asile, surtout en ce qui concerne l'article 5) en vérifiant si une partie à la Convention a correctement appliqué sa propre législation. Depuis l'arrêt Mamatkoulov, elle est aussi désormais devenue juge des référés. Sa mission

Finse instanties en door de Nederlandse overheid werd betwijfeld. De Congolees had vier verschillende namen opgegeven en sprak zelfs de taal niet van de stam waartoe hij beweerde te behoren. Het Hof achtte hem niettemin geloofwaardig. Om de geloofwaardigheid van een Congolees met kennis van zaken te beoordelen is het misschien nuttiger om naar Kinshasa te gaan dan naar Helsinki. Zo oordeelt het Hof niet alleen over mensenrechtenschendingen in de zeven- en veertig verdragsstaten, maar gaat het ook nog speculeren over de toestand van de mensenrechten in vele andere staten van de wereld waarnaar asielzoekers worden uitgewezen.»

Over de voorlopige maatregelen zegt Bossuyt :

«Het Hof verwijst naar het VN-Comité tegen foltering en naar het VN-Mensenrechtencomité, maar die comités kunnen geen juridisch bindende beslissingen nemen. Het Hof verwees ook nog naar het Internationaal Gerechtshof in Den Haag en naar het Inter-Amerikaanse mensenrechtenhof van Costa Rica, maar die hebben elk in hun constitutieve teksten wel een bepaling over voorlopige maatregelen. Daarenboven hebben de Europese verdragspartijen steeds geweigerd zo'n bepaling in een aanvullend protocol op te nemen. Het Hof legt hen dus verplichtingen op die zij nooit hebben willen aanvaarden.

Vaak wordt nu over zulke verzoeken tot voorlopige maatregelen beslist binnen 24 uur zonder dat de betrokken verdragspartij zelfs maar de gelegenheid krijgt om te worden gehoord. Het gaat dus als in een procedure op eenzijdig verzoekschrift. Het vermoeden van onschuld en de rechten van verdediging wordt de staten niet gegund, en zeker niet de staten die geen verdragspartij zijn.»

Het EHRM neemt functies op zich die niet behoren tot zijn kerntaak. Bossuyt :

«Het Hof mag niet uit het oog verliezen dat zijn taak dubbel subsidiair is : het komt na de nationale wetgever, die als enige politiek verantwoordelijk is, en na de nationale rechtscolleges. Het Hof wil echter alle rechtsregels waaraan een mensenrechtenaspect zit onder zijn bevoegdheid brengen, ook al hebben de verdragsstaten dat niet gewild. Het Hof heeft nu vier functies op zich genomen, waarvan er maar één tot zijn kerntaak behoort. Zo gedraagt het zich nu eens als feitenrechter in beroep, dan weer als cassatierechter (in asielzaken vooral wat artikel 5 betreft) door na te gaan of een verdragspartij haar eigen wetgeving wel correct heeft toegepast. Sinds het arrest Mamatkoulov is het nu ook nog kortgedingrechter geworden. Zijn eigenlijke taak is na te gaan of de nationale wetgeving van een verdragsstaat en de gevolgde rechtsprocedures wel

fondamentale consiste à vérifier que la législation nationale d'un État partie et les procédures judiciaires suivies sont bien conformes à la CEDH. C'est à cette fin qu'a été créée la Cour de Strasbourg.» (traduction)

Bossuyt conclut qu'il existe une trop grande réticence à critiquer la Cour européenne des droits de l'homme et reproche à la Cour de s'arroger toutes les affaires comportant un aspect lié aux droits de l'homme :

« La Cour va si loin, à cet égard, que l'on peut même parler de «révolution judiciaire». Ses arrêts sont considérés comme incontestables et incritiquables. Les avocats des demandeurs d'asile et les défenseurs de leurs intérêts se réjouissent, alors que les États se retranchent dans le silence. Strasbourg *locuta, causa finita*. Lorsque la doctrine émet une critique, c'est presque toujours parce que l'arrêt devrait aller encore un peu plus loin. Celui qui est rarement critiqué risque de croire que tout lui est permis.» (traduction)

Un autre détracteur de la Cour européenne des droits de l'homme est le lord anglais Leonard Hoffmann. À plusieurs reprises déjà, ce Senior Law Lord s'en est vivement pris à la Cour. Hoffman accuse la Cour d'outrepasser ses compétences et de tenter de créer une «*federal law of Europe*».

Dans un discours au *Judicial Studies Board* en 2009, il a notamment déclaré ce qui suit à propos de la Cour européenne des droits de l'homme (1) :

— «*It has been unable to resist the temptation to aggrandise its jurisdiction and to impose uniform rules on member states.*»

— «*It considers itself the equivalent of the Supreme Court of the United States, laying down a federal law of Europe.*»

— «*As the case law shows, there is virtually no aspect of our legal system, from land law to social security to torts to consumer contracts, which is not arguably touched at some point by human rights. But we have not surrendered our sovereignty over all these matters. We remain an independent nation with its own legal system, evolved over centuries of constitutional struggle and pragmatic change. I do not suggest belief that the United Kingdom's legal system is perfect but I do argue that detailed decisions about how it could be improved should be made in London, either by our democratic institutions or by judicial bodies which, like the Supreme Court of the United States, are integral with our own society and respected as such.*»

(1) Discours de Lord Hoffman «The Universality of Human Rights», *Judicial Studies Board*, Conférence annuelle 2009, 13 mars 2009. http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/Hoffmann_2009_JSB_Annual_Lecture_Universality_of_Human_Rights.pdf.

in overeenstemming zijn met het EVRM. Daarvoor is het Hof van Straatsburg opgericht.»

Bossuyt besluit dat er te veel terughoudendheid bestaat om kritiek te uiten op het EHRM en verwijt het Hof dat het alle zaken waarin een mensenrechten-aspect zit naar zicht toetrekt :

«Het Hof gaat daarin zover dat je zelfs van een «rechterlijke revolutie» mag gewagen. Zijn arresten worden als onaantastbaar en onbekritiseerbaar ervaren. Advocaten van asielzoekers en de behartigers van hun belangen juichen, terwijl de Staten zich in stilzwijgen hullen. Straatsburg *locuta, causa finita*. Wanneer er kritiek is in de rechtsleer, is dat bijna altijd omdat het arrest nog een stapje verder zou moeten gaan. Wie zelden wordt bekritiseerd, loopt het gevaar te denken dat hem alles is veroorloofd.»

Een andere criticus van het EHRM is de Engelse Lord Leonard Hoffmann. Deze *Senior Law Lord* is reeds meerdere malen scherp uitgevallen tegen het EHRM. Hoffman beschuldigt het Hof van bevoegdheidsoverschrijding en van de betrachting om een «*federal law of Europe*» te creëren.

In een toespraak voor het *Studies Judicial Board* in 2009 zei hij over het EHRM onder meer volgende zaken (1) :

— «*It has been unable to resist the temptation to aggrandise its jurisdiction and to impose uniform rules on member states.*»

— «*It considers itself the equivalent of the Supreme Court of the United States, laying down a federal law of Europe.*»

— «*As the case law shows, there is virtually no aspect of our legal system, from land law to social security to torts to consumer contracts, which is not arguably touched at some point by human rights. But we have not surrendered our sovereignty over all these matters. We remain an independent nation with its own legal system, evolved over centuries of constitutional struggle and pragmatic change. I do not suggest belief that the United Kingdom's legal system is perfect but I do argue that detailed decisions about how it could be improved should be made in London, either by our democratic institutions or by judicial bodies which, like the Supreme Court of the United States, are integral with our own society and respected as such.*»

(1) Toespraak Lord Hoffman «The Universality of Human Rights», *Judicial Studies Board*, Jaarlijkse Lezing 2009, 13 maart 2009. http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/Hoffmann_2009_JSB_Annual_Lecture_Universality_of_Human_Rights.pdf.

En guise d'exemple illustrant cet excès de compétence, Lord Hoffman a renvoyé, dans son discours, à l'arrêt *Hatton et autres v. Le Royaume-Uni* (1). Selon la Cour européenne des droits de l'homme, ce sont en fin de compte des juges qui, par un simple renvoi au droit à la vie privée inscrit dans l'article 8 de la CEDH, doivent pouvoir décider où un aéroport est implanté et quels couloirs aériens doivent être utilisés à London Heathrow, ce qui, selon Lord Hoffman, est injustifié, car le pouvoir décisionnel en la matière relève de la souveraineté du gouvernement britannique (2).

Début février 2011, à l'occasion d'un débat sur le droit de vote des prisonniers, M. Hoffman a appelé le gouvernement britannique à envisager de soustraire la Grande-Bretagne à la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans le préambule d'un rapport fait par le groupe de réflexion *Policy Exchange* (3), Hoffman écrit :

«*International institutions which are set up by everyone become in practice answerable to no one, and courts have an age-old tendency to try to enlarge their jurisdictions.* » Et aussi : «*And so the Strasbourg court had taken upon itself an extraordinary power to micromanage the legal systems of the member states of the Council of Europe (or at any rate those which pay attention to its decisions) culminating, for the moment, in its decision that the UK is not entitled to have a law that convicted prisoners lose, among other freedoms, the right to vote.* »

Le rapport susmentionné, rédigé par le professeur Pinto-Duschinsky, dénonce l'inefficacité et l'incompétence des juges de la Cour européenne des droits de l'homme. *Policy Exchange* appelle le gouvernement britannique à entamer des négociations à ce sujet et, à défaut de résultats dans les deux ans, à se soustraire à la compétence de la Cour (4).

(1) Requête n° 36022/97, arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, 8 juillet 2003.

(2) Lord Hoffmann : « That was an essentially political decision which his government had been elected to make. », *The Universality of Human Rights, Judicial Studies Board Annual Lecture, 19 March 2009*.

(3) M. Pinto-Duschinsky, « *Bringing Rights Back Home: Making human rights compatible with parliamentary democracy in the UK* ».

(4) <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/8307782/UK-should-withdraw-from-European-Court-of-Human-Rights.html>.

Als voorbeeld van de bevoegdheidsoverschrijding verwees Hoffman in zijn toespraak naar het arrest *Hatton and others v. The United Kingdom* (1). Volgens het EHRM zijn het uiteindelijk rechters, met een loutere verwijzing naar het recht op privéleven van artikel 8 EVRM, die moeten kunnen beslissen waar een luchthaven wordt ingeplant en welke aanvliegeroutes op Londen Heathrow gebruikt moeten worden, terwijl Hoffman stelde dat zulks onterecht was omdat de beslissingsmacht ter zake tot de soevereiniteit van de Britse regering behoorde (2).

Begin februari 2011, naar aanleiding van een discussie over stemrecht voor gevangenen, riep Hoffman de Britse regering op om zich te beraden over een onttrekking aan de bevoegdheid van het EHRM.

In het voorwoord van een rapport uitgebracht door de denktank *Policy Exchange* (3) schreef Hoffman :

«*International institutions which are set up by everyone become in practice answerable to no one, and courts have an age-old tendency to try to enlarge their jurisdictions.* » en ook : «*And so the Strasbourg court had taken upon itself an extraordinary power to micromanage the legal systems of the member states of the Council of Europe (or at any rate those which pay attention to its decisions) culminating, for the moment, in its decision that the UK is not entitled to have a law that convicted prisoners lose, among other freedoms, the right to vote.* »

In bovenvernoemd rapport, geschreven door professor Pinto-Duschinsky, wordt de inefficiënte werking en de onbekwaamheid van de rechters van het EHRM aangeklaagd. *Policy Exchange* roept de Britse regering op om hierover onderhandelingen op te starten en, indien er binnen de twee jaar geen resultaten zijn, zich te onttrekken aan de bevoegdheid van het EHRM (4).

(1) Application No. 36022/97, uitspraak EHRM 8 juli 2003.

(2) Lord Hoffmann : « That was an essentially political decision which his government had been elected to make. », *The Universality of Human Rights, Judicial Studies Board Annual Lecture, 19 March 2009*.

(3) M. Pinto-Duschinsky, « *Bringing Rights Back Home: Making human rights compatible with parliamentary democracy in the UK* ».

(4) <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/8307782/UK-should-withdraw-from-European-Court-of-Human-Rights.html>.

Lors de la conférence donnée à l'occasion de la remise du prix Thorbecke (1) en 1998, Frits Bolkestein, professeur invité du cours «Fondements intellectuels des développements politiques» et ancien commissaire européen, s'est, lui aussi, montré particulièrement critique à l'égard de la CEDH :

« Dans les années cinquante, les Pays-Bas ont signé une série de traités, dont la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les traités fondateurs de l'Union européenne, augmentant du même coup considérablement mais involontairement l'influence de la jurisprudence sur son fonctionnement. La Conv. E.D.H., surtout, introduisit toute une série de normes vagues et non écrites dans le droit des traités, élargissant à nouveau le champ de contrôle du juge. Ici également, on retirait d'une main ce que l'on donnait de l'autre. » (traduction)

Il est frappant de constater, dans ce cadre, qu'il a été observé, lors de l'examen parlementaire de la CEDH, que la convention n'aurait probablement guère de conséquences pour les Pays-Bas. L'examen parlementaire ne représentait que quelques pages dans les Annales. La longue liste des décisions judiciaires prouve que les conséquences de la CEDH pour les Pays-Bas ont été largement sous-estimées. Récemment, l'ampleur de cette sous-estimation a de nouveau été confirmée à la suite des problèmes résultant du retard dans le traitement d'affaires pénales.

Lorsque notre pays ratifie une convention, il est rare que nous mettions clairement en balance l'intérêt que représente pour nous cette convention ou l'internationalisation d'un domaine politique déterminé. En outre, il s'avère souvent par après que nous avons mal compris la portée de la convention. Nous nous trouvons face à la combinaison d'un adage général qui s'applique aux conventions, à savoir : l'ordre juridique international représente un intérêt pour les Pays-Bas, et du fait que les négociateurs n'ont absolument pas conscience des conséquences qu'une convention, quelle que soit l'imprécision de sa formulation, ou peut-être justement en raison de celle-ci, peut avoir pour l'ordre juridique interne. Les conventions qui ont causé davantage de problèmes dans l'ordre juridique interne qu'elles n'en ont résolu sont légion. Nous pensons surtout, à cet égard, à la CEDH et au PIDCP (Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

Lors de la conclusion de conventions, les Pays-Bas doivent davantage se laisser guider par les questions posées par un libéralisme dans la lignée de Thorbecke, car aucun texte n'est exempt d'effets ! Même si la plupart des conventions sont pétries de bonnes

(1) Le prix Thorbecke, du nom de l'homme d'État J.R. Thorbecke (1789-1872), est une récompense décernée à des responsables politiques néerlandais pour leur éloquence politique. F. Bolkestein remporta ce prix en 1994.

Bijzonder hoogleraar Intellectuele Grondslagen van Politieke Ontwikkelingen en voormalig Europees Commissaris, Frits Bolkestein liet zich tijdens de Thorbecke (1)-lezing uit 1998 ook bijzonder kritisch uit over het EVRM :

« In de jaren vijftig tekende Nederland een aantal verdragen, zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de verdragen die ten grondslag liggen aan de EU, waarmee het de invloed van de rechtspraak op zijn functioneren aanzienlijk maar onbedoeld heeft vergroot. Vooral het EVRM haalde veel vage en ongeschreven normen binnen het verdragsrecht waardoor het toetsingsbereik van de rechter weer ruimer werd. Ook hier werd met de ene hand genomen wat met de andere hand werd gegeven.

Opvallend in dit kader is dat bij de parlementaire behandeling van het EVRM werd opgemerkt dat het verdrag waarschijnlijk nauwelijks gevolgen zou hebben voor Nederland. De parlementaire behandeling besloeg slechts enkele bladzijden in de Handelingen. Hoe ingrijpend de onderschatting van de gevolgen van het EVRM voor Nederland is geweest, bewijst een waslijst aan rechterlijke uitspraken. Onlangs bleek dit weer uit de problemen die ontstaan als gevolg van de vertraagde afhandeling van strafzaken.

Bij goedkeuring van verdragen door ons land vindt zelden een duidelijke afweging plaats van het belang dat wij hebben bij dat verdrag of de internationalisering van een bepaald beleidsterrein. Bovendien blijkt vaak achteraf dat wij het verdrag op zijn strekking verkeerd hebben begrepen. Dit is een combinatie van een algemeen adagium dat voor verdragen geldt — namelijk : Nederland heeft belang bij de internationale rechtsorde — en onbenulligheid van onderhandelaars terzake van de gevolgen die een verdrag, hoe vaag ook geformuleerd, of misschien juist dan, voor onze rechtsorde kan hebben. Er zijn nogal wat verdragen die binnen onze rechtsorde meer problemen hebben veroorzaakt dan ze hebben opgelost. Denk hierbij vooral aan het EVRM en het BUPO (Internationaal verdrag ter bescherming van burgerlijke en politieke rechten).

Nederland moet zich bij het sluiten van verdragen meer laten leiden door de vragen die een liberale staatkunde in de lijn van Thorbecke stelt want geen enkele tekst is zonder tanden ! Hoe goed bedoeld de meeste verdragen ook zijn, wij moeten ons meer

(1) De Thorbeckeprijs, genoemd naar staatsman J.R. Thorbecke (1789-1872), is een prijs voor politieke welsprekendheid die aan Nederlandse politici wordt uitgereikt. Bolkestein krijgt deze prijs toegekend in 1994.

intentions, nous devons avoir davantage conscience des conséquences des conventions à consonance positive, mais formulées de manière générale. Plus un texte est vague, plus il confèrera de pouvoir aux acteurs non politiques.» (traduction)

Dans un autre article d'opinion, Stef Blok et Klaas Dijkhoff (respectivement le président et un membre du groupe VVD à la Deuxième Chambre néerlandaise) ont indiqué que la Cour européenne des droits de l'homme porte excessivement atteinte à la législation élaborée démocratiquement et que la Cour, en s'immiscant de plus en plus dans les décisions politiques légitimées démocratiquement des États membres, risque de perdre sa crédibilité et son assise. «Pour inverser la tendance, le Comité de ministres, qui représente les États membres participants, doit jouer un rôle beaucoup plus dirigeant. Ce Comité représente en effet les législateurs des pays adhérents. Il ne doit donc pas s'occuper de décisions judiciaires individuelles, mais fixer des cadres pour l'interprétation de la CEDH» (1). (traduction)

Une autre voix critique qui s'est élevée aux Pays-Bas est celle du prof. Dr. Tom Zwart, professeur des droits de l'homme à l'Université d'Utrecht. T. Zwart souligne que la Cour n'a parfois pas suffisamment conscience du contexte sociétal de ses jugements et que cette situation peut, à la longue, porter atteinte à sa légitimité (2):

«Si la Cour va à contrecourant, c'est notamment parce que personne ne lui tend de miroir dans lequel se regarder. Les ONG et les universitaires sont généralement très satisfaits de l'extension constante de la protection des droits de l'homme appliquée par la Cour. Il ne faut donc pas attendre d'eux qu'ils élèvent la moindre objection. C'est précisément pourquoi les hommes et les femmes politiques ont un rôle important à remplir en ce domaine. Ainsi, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe peut, dans des résolutions, se prononcer sur la signification de dispositions contenues dans la Convention. Dès lors que la Cour doit tenir compte de ces *subsequent practices* dans son interprétation de la Convention, il est ainsi possible de freiner la progression de cette jurisprudence et de rectifier le tir.» (traduction)

Selon T. Zwart, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe doit adopter une attitude plus ferme vis-à-vis de la Cour européenne des droits de l'homme en vue de la mise en place d'un système de *checks and balances*, par analogie avec la Cour suprême aux États-Unis (3).

(1) S. Blok et K. Dijkhoff, «Leg het Europese Hof aan banden», *Volkskrant*, 7 avril 2011.

(2) T., Zwart, «Bied dat mensenrechtenhof weerwerk», *NRC Handelsblad*, 17 janvier 2011.

(3) T., Zwart, «Een steviger opstelling tegenover het Europees Hof voor de rechten van de mens bevordert de rechtsstaat», *NJB* 2011/343.

bewust zijn van de gevolgen van goed klinkende maar algemeen geformuleerde verdragen. Hoe vager de tekst, des te meer macht voor een ander dan de politiek.»

In een ander opiniestuk lieten Stef Blok en Klaas Dijkhoff (respectievelijk voorzitter en lid van de VVD fractie in de Nederlandse Tweede Kamer) optekenen dat het EHRM de democratisch tot stand gekomen wetgeving te zeer aantast en dat het Hof, door zich steeds meer te mengen in democratisch gelegitimeerde politieke besluiten van de lidstaten, zijn geloofwaardigheid en draagvlak dreigt te verliezen. «Om deze ontwikkeling te keren, moet het Comité van ministers, dat de deelnemende lidstaten vertegenwoordigt, een veel meer sturende rol gaan vervullen. Dit Comité vertegenwoordigt immers de wetgevers in de aangesloten landen. Het moet zich dus niet bemoeien met individuele rechterlijke uitspraken, maar wel kaders stellen voor de interpretatie van het EVRM» (1)

Nog een kritische stem uit Nederland is die van prof. dr. Tom Zwart, hoogleraar rechten van de mens aan de Universiteit Utrecht. Zwart wijst er op dat het Hof zich soms onvoldoende bewust is van de maatschappelijke context van zijn oordelen en dat dit op den duur zijn legitimiteit kan schaden (2):

«Dat het Hof tegen de stroom ingaat, is mede mogelijk doordat anderen het geen spiegel voorhouden. Ngo's en academici zijn doorgaans zeer tevreden met de alsmaar uitdijende mensenrechtenbescherming van het Hof. Van hen valt dus geen tegenspel te verwachten. Daarom is juist voor politici een belangrijke rol weggelegd op dit gebied. Zo kan het Comité van ministers van de Raad van Europa in resoluties uitspraken doen over de betekenis van bepalingen in het Verdrag. Aangezien het Hof bij de interpretatie van het Verdrag met zulke *subsequent practices* rekening moet houden, kan de uitdijende jurisprudentie op deze manier in toom worden gehouden en kan de koers worden bijgesteld.»

Volgens Zwart dient het Comité van ministers van de Raad van Europa zich steviger op te stellen jegens het EHRM om zo te komen tot een systeem van checks and balances, naar analogie met *Supreme Court* in the Verenigde Staten (3).

(1) S. Blok en K. Dijkhoff, «Leg het Europese Hof aan banden», *Volkskrant*, 7 april 2011.

(2) T., Zwart, «Bied dat mensenrechtenhof weerwerk», *NRC Handelsblad*, 17 januari 2011.

(3) T., Zwart, «Een steviger opstelling tegenover het Europees Hof voor de rechten van de mens bevordert de rechtsstaat», *NJB* 2011/343.

Au fil des années, la Cour s'est révélée un gouvernement des juges.

Dans son allocution à l'occasion de l'installation de Roger Henneuse à la présidence de la Cour constitutionnelle, le 16 février 2011, M. Bossuyt a mis en garde contre le rôle de la Cour en tant que gouvernement des juges (1):

« Au cours des dernières années toutefois — et dans une mesure croissante —, la marge d'appréciation de la Cour constitutionnelle a été fortement entravée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg et de la Cour de justice de l'Union européenne à Luxembourg. Cela se produit régulièrement dans des matières qui revêtent une grande importance pour notre société et qui peuvent parfois être lourdes de conséquences financières pour l'État belge ou pour les communautés ou les régions. Il n'est pas non plus surprenant que la complexité et la spécificité de certaines réglementations belges échappent à des juridictions qui sont presque exclusivement composées de juges de nationalités étrangères.

Ce risque est d'autant plus important que les normes de référence sont formulées en des termes très généraux et très abstraits, comme c'est en particulier le cas pour les dispositions relatives aux droits de l'homme. D'aucuns doutent que les juridictions européennes fassent toujours montre de suffisamment de retenue en la matière. Le « gouvernement des juges », tant redouté par le monde politique, semble voir le jour au niveau européen plutôt qu'au niveau national.

En tout état de cause, le temps semble venu de mettre un terme aux excès de compétence toujours plus nombreux de la Cour européenne des droits de l'homme. Plusieurs personnes, qui se distinguent par leurs connaissances approfondies et par leur haute autorité en matière de développement du droit européen, tant sur le plan scientifique que sur le plan politique, semblent défendre cette position, comme cela a été mentionné ci-dessus. Nous adhérons donc en grande partie aux arguments légitimes de ces éminentes personnalités.

*
* *

(1) M., Bossuyt, « Installatie op 16 februari 2011 van de heer Roger Henneuse tot voorzitter van het Grondwettelijk Hof », *Het Poelaertplein*, n° 5, mai-juin 2011, 8-9.

Door de jaren heen heeft het EHRM zich ontpopt tot een regering van rechters.

In zijn toespraak bij de installatie van Roger Henneuse tot voorzitter van het Grondwettelijk Hof op 16 februari 2011, waarschuwde Bossuyt voor de rol van het EHRM als *gouvernement des juges* (1):

« De laatste jaren echter — en in steeds groeiende mate — wordt de beoordelingsruimte van het Grondwettelijk Hof sterk beknot door de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens in Straatsburg en van het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg. Dit doet zich niet zelden voor in aangelegenheden die van groot belang zijn voor onze samenleving en soms ernstige financiële gevolgen kunnen hebben voor de Belgische Staat of voor de gemeenschappen of de gewesten. Het is ook niet verrassend dat de ingewikkeldheid en de specificiteit van sommige Belgische regelgevingen, ontgaan aan rechtscolleges die bijna uitsluitend zijn samengesteld uit rechters van vreemde nationaliteit.

Dit risico is des te groter wanneer de referentienormen in zeer algemene en abstracte bewoordingen zijn gesteld, zoals in het bijzonder het geval is met mensenrechtenbepalingen. Of de Europese rechtscolleges hierbij altijd evenzeer blijik geven van self-restraint wordt door sommigen wel eens betwijfeld. Het door de politieke wereld zo gevreesde « *gouvernement des juges* » lijkt zich eerder voor te doen op het Europese dan op het nationale niveau. »

De tijd lijkt alleszins rijp om de toenemende bevoegdheidsoverschrijdingen van het Europese Hof voor de rechten van de mens een halt toe te roepen. Meerdere personen met een grondig inzicht en hoge autoriteit in de materie van de ontwikkeling van het Europese rechtsbestel op zowel wetenschappelijk als politiek vlak blijken pleitbezorgers hiervoor te zijn, zoals hoger uiteengezet. De auteurs van deze resolutie maken de terechte argumenten van deze gerenommeerde personaliteiten bijgevolg grotendeels tot de hunne.

Anke VAN DERMEERSCH.
Bart LAEREMANS.
Yves BUYSSE.
Filip DEWINTER.

*
* *

(1) M., Bossuyt, « Installatie op 16 februari 2011 van de heer Roger Henneuse tot voorzitter van het Grondwettelijk Hof », *Het Poelaertplein*, nr. 5, mei-juni 2011, 8-9.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

Le Sénat,

A. considérant que la Cour européenne des droits de l'homme s'arroge de plus en plus des tâches et des compétences qui ne lui appartiennent pas;

B. considérant que, souvent, la Cour européenne des droits de l'homme condamne des violations qui ne sont qu'indirectes ou virtuelles;

C. considérant que, dans ses décisions, la Cour européenne des droits de l'homme ne tient guère ou pas compte des différentes normes et valeurs nationales;

D. considérant que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est de plus en plus attentatoire à la souveraineté nationale des États membres;

E. considérant que la Cour européenne des droits de l'homme agit souvent comme une sorte de quatrième instance de recours;

F. considérant que la Cour européenne des droits de l'homme se substitue de plus en plus aux instances nationales, y compris quant à l'appréciation des faits;

G. considérant que la Cour européenne des droits de l'homme impose parfois des mesures provisoires bien que les parties européennes à la Convention aient toujours refusé de lui conférer cette compétence;

H. considérant que la Cour européenne des droits de l'homme agit, selon le cas, en tant que juge du fond, juge de cassation ou juge des référés, alors que sa mission consiste en fait à vérifier si la législation nationale des États contractants et les procédures judiciaires suivies sont conformes à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

I. considérant qu'il apparaît que la Cour européenne des droits de l'homme agit aujourd'hui de plus en plus, *de facto*, comme un « gouvernement des juges »;

Demande au gouvernement :

1. de demander au Conseil de l'Europe d'appeler la Cour européenne des droits de l'homme à ne plus agir comme un « gouvernement des juges »;

VOORSTEL VAN RESOLUTIE

De Senaat,

A. overwegende dat het Europese Hof voor de rechten van de mens zich steeds meer taken en bevoegdheden toeigent die haar niet toekomen;

B. overwegende dat het Europese Hof voor de rechten van de mens vaak slechts indirecte of virtuele schendingen veroordeelt;

C. overwegende dat het Europese Hof voor de rechten van de mens in zijn uitspraken weinig of geen rekening houdt met de diverse nationale normen en waarden;

D. overwegende dat de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens in toenemende mate afbreuk doet aan de nationale soevereiniteit van de lidstaten;

E. overwegende dat het Europese Hof voor de rechten van de mens te vaak optreedt als een soort van vierde beroepsinstantie;

F. overwegende dat het Europese Hof voor de rechten van de mens zich, ook in de beoordeling van de feiten, meer en meer in de plaats stelt van de nationale instanties;

G. overwegende dat het Europese Hof voor de rechten van de mens soms voorlopige maatregelen oplegt terwijl de Europese verdragspartijen steeds hebben geweigerd om deze bevoegdheid toe te kennen;

H. gelet op het feit dat het Europese Hof voor de rechten van de mens zich nu eens gedraagt als feitenrechter in beroep, dan weer als cassatierechter en dan weer als kortgedingrechter terwijl zijn eigenlijke taak is na te gaan of de nationale wetgeving van een verdragsstaat en de gevolgde rechtsprocedures wel in overeenstemming zijn met het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden;

I. overwegende dat het Europese Hof voor de rechten van de mens vandaag de dag *de facto* meer en meer blijkt op te treden als een « *gouvernement des juges* »;

Vraagt de regering :

1. om de Raad van Europa te verzoeken dat het Europese Hof voor de rechten van de mens wordt opgeroepen niet langer op te treden als een « *gouvernement des juges* »;

2. d'insister auprès du Conseil de l'Europe en faveur d'une délimitation et d'une limitation claires des compétences de la Cour européenne des droits de l'homme.

17 janvier 2012.

2. om in de Raad van Europa aan te dringen op een duidelijke aflijning én beperking van de bevoegdheden van het Europese Hof voor de rechten van de mens.

17 januari 2012.

Anke VAN DERMEERSCH.
Bart LAEREMANS.
Yves BUYSSE.
Filip DEWINTER.