

Het laatste duwtje

TvMR sprak met Françoise Tulkens, vicevoorzitter van het EHRM

Hugo Durieux & Alain Joye *

Onlangs verschenen de *Faits et chiffres 2010* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Die zijn indrukwekkend. Op 1 januari van dit jaar lagen zo'n 139.650 verzoeken op afhandeling te wachten. Meer dan 61.000 zaken werden in 2010 toegewezen aan een rechtsprekend orgaan en nog eens meer dan 38.000 verzoeken werden niet-ontvankelijk verklaard. De afgelopen jaren zijn enkele belangrijke initiatieven genomen om deze toevloed van zaken beter af te handelen. In 2010 ratificeerde Rusland eindelijk het Veertiende Protocol, waardoor o.m. behandeling door een alleenzettelend rechter mogelijk werd. Daarnaast werden in februari 2010 een aantal maatregelen aangekondigd in de Verklaring van Interlaken. Wat is de situatie van het EHRM nu, op enkele weken vóór de eerste evaluatie van 'Interlaken'?

TvMR had, in de marge van een lezing die zij verzorgde in Antwerpen¹, een lang gesprek met vicevoorzitter van het EHRM Françoise Tulkens. Zij is sinds 1998, en nog tot november 2012, de Belgische rechter bij het EHRM.

Voorlopige maatregelen

TvMR: Het EHRM kan op grond van artikel 39 van zijn reglement voorlopige maatregelen nemen, waarin het een lidstaat verzoekt de uitvoering van een nationale beslissing (meestal een uitwijzing) op te schorten, totdat het het beroep ter zake ten gronde heeft behandeld. Op een bepaald ogenblik kwamen er zoveel verzoeken binnen tegen uitzetting naar Irak, dat de voorzitter van het EHRM op 22 oktober 2010 bekendmaakte dat hij voortaan alle verzoeken tot voorlopige maatregelen tegen uitzetting naar Irak zou toestaan.

Françoise Tulkens: De voorlopige maatregelen hangen nauw samen met de politieke situatie, met name op dit ogenblik in Irak en Afghanistan. Als men gebruikmaakt van dat artikel 39, dan gaat het niet om het recht op eigendom, of op vrije meningsuiting. Artikel 39 wordt maar gebruikt wanneer er sprake is van levensgevaar. Want dat is de paradox: als men zegt dat er teveel tijd besteed wordt aan voorlopige maatregelen op sommige kritieke momenten – dat was het geval in

oktober 2010 toen er plots een massa verzoeken kwam uit Nederland en Zweden – moeten wij een evenwicht vinden. Inderdaad, die voorlopige maatregelen gaan voor op de gewone zaken, maar wat zijn de gewone zaken? Heel vaak gaat het om de duur van de nationale procedure. Natuurlijk, dat is ook belangrijk, maar de voorlopige maatregelen betreffen alleen vragen van leven en dood, of van foltering. Ik denk dat wij de voorlopige maatregelen moeten behouden, in een zeer precieze en zeer solide context, en dat wij het bereik ervan niet moeten uitbreiden. Maar als er werkelijk een gevaar dreigt voor de lichamelijke integriteit van mensen, dan moeten die maatregelen voorrang krijgen.

TvMR: Het argument tegen het opleggen van voorlopige maatregelen door het EHRM, is dat het EHRM zo gaat fungeren als een derde of vierde beroepsinstantie, aangezien alle argumenten tegen de uitwijzing al voor de nationale rechters waren aangevoerd, en verworpen.

Françoise Tulkens: Ja en neen. Dat is het probleem. Als ik bv. kijk naar M.S.S. tegen België en Griekenland, dan zijn die argumenten helemaal niet aangevoerd. Daarom ligt de oplossing bij de nationale procedures, die zo degelijk mogelijk moeten zijn, en met opschortend beroep. Wij zullen dus pas tussenkomen, als blijkt dat het verzoek op nationaal niveau niet werkelijk ten gronde is uitgezocht.² Het is dus zeker niet zo dat wij een eigen immigratiebeleid opleggen aan de lidstaten, zoals soms wordt beweerd. Het is alleen maar als er een reëel risico is op onherstelbaar nadeel, dat wij aan de lidstaten vragen de uitvoering van hun beslissing op te schorten. Wij zeggen niet dat mensen een verblijfsvergunning moeten krijgen. Wij vragen alleen: doe geen dingen die mogelijk onherstelbaar nadeel berokkenen, zolang wij de grond van de zaak onderzoeken. En dat betekent ook dat wij niet afstappen van het principe dat het risico individueel moet worden bepaald. Maar in oktober 2010 hebben wij echter rekening gehouden met de toestand van *violence généralisée* (veralgemeend geweld) in Irak, dat impliceerde dat iedereen die teruggestuurd zou worden een risico liep op onherstelbare schade. En ja, ik vind het moeilijk om dit soort zaken waar het gaat om leven en dood te laten liggen en ons voor de zoveelste keer bezig te houden met de

* Hugo Durieux is directeur van het Steunpunt Buitenlands Beleid. Alain Joye is secretaris van de Liga voor Mensenrechten vzw.

¹ Vierde 'Venster op de wereld'-lezing van Steunpunt Buitenlands Beleid, Françoise Tulkens: 'Het Europees Hof van de Rechten van de Mens. De tocht tot hier, de uitdagingen van morgen', met een inleiding door Paul Bekaert, 3 maart 2011.

landbouwhervorming in Portugal of de duur van de procedures. Er is toch een hiërarchie onder de rechten.

Subsidiariteit

TvMR: Van bij het begin was het de bedoeling dat de lidstaten in eerste instantie zelf verantwoordelijk zouden zijn voor de bescherming van de in het EVRM geformuleerde mensenrechten. Het zijn de lidstaten die moeten zorgen voor effectieve rechtsbescherming. Het subsidiariteitsbeginsel speelt zo in twee richtingen: enerzijds moet het EHRM in duidelijke arresten aangeven hoe het EVRM moet worden geïnterpreteerd, anderzijds moeten de lidstaten desnoods hun regelgeving aanpassen, en de nationale rechtsprekende instanties moeten desnoods hun jurisprudentie aanpassen aan de uitspraken van het EHRM. Als het Hof nu overladen wordt met rechtszaken, is dat dan omdat de lidstaten tekort schieten in het bieden van mogelijkheden voor bescherming en herstel aan hun burgers?

Françoise Tulkens: De kwestie van de subsidiariteit is kapitaal. Er zijn nog steeds advocaten die, wanneer hun cliënt een zaak heeft verloren, standaard zeggen: 'dan gaan wij maar naar Straatsburg'. Dat heeft geen enkele zin. Wij zijn er maar wanneer men in eigen land alles, werkelijk alles heeft geprobeerd. Het is essentieel dat de nationale rechtsmiddelen eerst uitgeput zijn. Wij zijn er niet om de feiten opnieuw te beoordelen. Evenmin om nog eens een zaak te beoordelen die al twee of drie keer beoordeeld is in de lidstaat. Wij zijn er alleen maar om aan het eind van de rit, wanneer een burger op goede gronden vaststelt dat zijn mensenrechten in de nationale procedure onvoldoende gewaarborgd waren, nog een externe controle uit te voeren. Dat is de reden waarom op dit ogenblik 95% van de verzoeken niet-ontvankelijk zijn. Daarover wordt zelden gesproken, maar één van de vragen die wij hebben geprobeerd te beantwoorden in Interlaken, is: hoe gaan wij dat enorme pakket van 95% niet-ontvankelijke verzoeken beheren? En het overgrote deel van die verzoeken is niet-ontvankelijk omdat de nationale middelen niet uitgeput zijn. Of omdat men ons vraagt om de zaak opnieuw te beoordelen. Neen! Er moet een degelijke opleiding komen voor advocaten, die hen leert wanneer zij wel of niet naar het EHRM kunnen stappen. Over enige tijd zal er een *follow up* komen van de Verklaring van Interlaken, en één van de voorstellen van de voorzitter is juist net dat er werk gemaakt wordt van die specifieke opleiding voor rechtshulpverleners. Dat is essentieel. Want de advocaten zijn geen vijanden, hé, iedereen is erbij gebaat dat

zij hun weg kennen in de procedures en hun cliënten goed kunnen adviseren. En het is waar, in het vreemdelingenrecht zijn er te veel advocaten die gewoon de spot drijven met hun cliënten en met de magistraten. Het is intriest.

Interlaken

TvMR: Op 19 februari 2010 publiceerde het EHRM zijn Verklaring van Interlaken. Daarin was o.m. een actieplan opgenomen om te komen tot een terugdringing van de wachtlijst aan verzoeken en een beter beheer van de werklast.

Françoise Tulkens: Vóór de Verklaring van Interlaken was er natuurlijk al het fameuze Veertiende Protocol, dat sinds 1 juni 2010 toch een aantal zaken in werking heeft gesteld. Zo is er nu de '*juge unique*' of alleenzettelend rechter, die samen met een griffier alle niet-ontvankelijke verzoeken afvoert. Het heeft immers geen enkele zin om daar met drie rechters samen te zitten om verzoeken te behandelen die niet tot de competentie bevoegdheid van het EHRM behoren, of die te laat zijn ingediend. Het is triest om te zeggen, maar vaak zie je al meteen of iets niet-ontvankelijk is. Van het percentage dat niet-ontvankelijk is (95%), is zo'n 70% repetitief: de duur van de procedure, de faillissementen in Italië, de niet-uitvoering van gerechtelijke uitspraken. Dat is op dit ogenblik een werkelijk drama. Dit is het soort zaken waarover wij ons al duizend keer op dezelfde manier hetzelfde hebben uitgesproken. Het Veertiende Protocol biedt ons nu de mogelijkheid een versnelde procedure te voeren voor zaken die manifest wel gegrond zijn. Dat systeem functioneert nu acht maanden, we zullen zien wat het oplevert. Daarnaast is er nu een nieuwe grond van niet-ontvankelijkheid: het onvoldoende belang. Dat hebben wij al een paar keer toegepast in zaken waar het financiële belang echt belachelijk was. Interlaken moet nu leiden tot een nieuw actieplan om tegen 2019 de productiviteit van het EHRM te vergroten, door o.m. een filtersysteem in te voeren, zodat wij de werklast kunnen beheren. Want die is te beheren. Wij zijn tenslotte met 47 rechters en 600 medewerkers; die moeten de vijf procent aan ontvankelijke zaken toch kunnen afwerken. Een van de middelen om de instroom te beperken, en waarover binnen het EHRM vaak gediscussieerd is, is het opleggen van griffierechten. Het doel van die griffierechten is mensen te ontraden om een verzoek in te dienen. Het ligt moeilijk om mensen weg te houden op basis van geld. Het is duidelijk dat indien men griffierechten zou willen heffen, men – o.m. voor gedetineerden – uitzonderingen zal moeten voorzien. Bovendien

2 In de zaak van de Afghaanse asielzoeker M.S.S. werden België en Griekenland veroordeeld op basis van artikel 3 EVRM. België had de man immers op grond van de zgn. Dublin II overeenkomst verwijderd naar Griekenland, terwijl alom bekend was dat de asielprocedure en de opvang van aanvragers in dat land op zijn minst te omschrijven was/is als een 'onmenselijke en vernederende behandeling'. Daarnaast oordeelde het Hof EHRM dat de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die het sluitstuk is van de af- en terugwijzingsprocedure, niet voldeed aan de vereisten van een adequate rechtsbescherming. België werd veroordeeld tot een fikse schadevergoeding, en de RvV heeft in zijn Algemene Vergadering op van 17 februari 2011 zeven arresten gewezen die de Belgische rechtsbescherming in lijn moeten brengen met de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 13 EVRM (het recht op een daadwerkelijk beroep).

zal men een manier moeten vinden om dat geld te innen. Ik denk dus dat je veel meer moeite zal hebben om dat klein beetje geld te innen, dan dat je er echt verzoekers mee weghoudt. Ik denk overigens dat het niet aanvaardbaar is om geld te vragen om naar het Hof voor de Rechten van de Mens te mogen komen. Nu is er discussie over de vraag of de filtering uitsluitend een zaak wordt van de griffie, (een louter administratieve taak dus), of toch een verantwoordelijkheid van een rechter. Vroeger namen wij de zaken op in de chronologische volgorde waarin zij binnenkwamen. Zo deed je in de praktijk eerst een artikel 2, dan een artikel 6, dan weer wat iets anders. Nu kijkt men meer naar de inhoud; het recht op leven of op gezinsleven, of het verbod op foltering weegt toch zwaarder door dan sommige andere rechten. Er worden nu dus prioriteiten gesteld: men neemt de zaken in volgorde van belangrijkheid. We hebben nu momenteel een soort van piramide, waarin de belangrijkste zaken bovenaan staan, en daaronder verschillende niveaus van verminderde belangrijkheid. Dat verandert natuurlijk heel wat. Het betekent dat zaken die op niveau zes staan, langer zullen moeten wachten. Maar dat wil niet zeggen dat zij op de lange baan geschoven worden. Want wat je doet, als je het dossier opent, is de essentie daarvan al opgenomen in de computer. En dan ga je eerst de moeilijke zaken aanpakken. Ik denk inderdaad dat wij moeten streven naar goede prioriteitenstellingen, maar daarbij niet alles over de kwantitatieve boeg mogen gooien. Want er zijn ook heel veel simpele zaken. Wij halen onze productie wel, hoor. En je moet de werkdruk ook niet overdrijven. Wij hebben heel goede werkomstandigheden, wij zijn omringd door excellente juristen, en aan de universiteit werkte ik ook hard.

Activisme en pilootarresten

Wat wij eveneens ingevoerd hebben, zijn de pilootarresten. Als men in een lidstaat een structureel probleem ziet, een endemische zaak, dan nemen wij in die zaak contact op met die staat, en leggen wij andere verwante zaken tijdelijk opzij. Wij spitten onze zaak tot op het bot uit, en zeggen vervolgens tegen de regering: dit en dat zou je kunnen doen om dit soort problemen voortaan te vermijden. Het ideaal is dan dat je met die regering tot een minnelijke schikking komt. Vanuit een juridische rigiditeit moet je zeggen: hier gaan wij te ver, omdat wij aan een lidstaat zeggen wat zij moet doen. Je kan inderdaad stellen dat dat een vorm van activisme is. Het gekke is dat men ons *hier* niet verwijt dat we ver gaan, maar dat verwijt ons wel treft in gevallen waar wij door een voorlopige maatregel een uitzetting willen opschorten. De pilootarresten zijn onlangs wel opgenomen in het reglement van het EHRM, maar over wat de mogelijke aanleiding kan vormen tot zo'n arrest blijft men enigszins in het vage. Neem nu een probleem dat in België

acuut is, maar dat eigenlijk geldt voor alle lidstaten: de voorlopige hechtenis. Wij zullen maar een pilootarrest vellen over de voorlopige hechtenis, op de dag dat wij een afspraak kunnen maken met bv. België, dat zegt: wij gaan het probleem zo oplossen. Dan kunnen wij een pilootarrest vellen. Als de regering in kwestie niet meewerkt, heeft zo'n arrest geen enkele zin, daarvan ben ik overtuigd. Vaak geeft het Hof EHRM alleen maar het laatste duwtje om tot een oplossing te komen. Het grote probleem waarmee wij mee zitten, is dat vijf staten echt problematisch zijn: op de eerste plaats Rusland, (met in 2010 bijna 29% van de zaken) en verder Turkije, Roemenië, Oekraïne en Italië. Voor die landen zouden wij de griffie moeten kunnen versterken. Wat België betreft, is er geen probleem. Wij hebben al ongeveer tien jaar het zelfde aantal zaken, (tussen de drie- en de vierhonderd), en wij hebben voor de Belgische zaken één juriste aan 70%; dat is alles. Maar die vijf andere staten zijn samen verantwoordelijk voor 75% van de werklast van het EHRM. Voor hen zouden wij het aantal juristen moeten kunnen optrekken, maar dat is niet evident, want je moet tenslotte onafhankelijke mensen vinden. Maar goed, er zijn nu pilootarresten in verband met de niet-uitvoering van arresten in Rusland. De niet-uitvoering van arresten is op dit ogenblik enorm in Europa. Wij zullen kijken wat dat oplevert.

De vergeten geïnterneerden

Op dit ogenblik zijn bij het Hof tal van verzoeken hangende van Belgische geïnterneerden. Bij het Hof wordt afgewacht of de situatie in België verandert. De geïnterneerden kunnen worden beschouwd als *les oubliés des oubliés*. Niemand draagt zorg voor hen want ze zijn niet zo talrijk. Het arrest *De Schepper tegen België*³ kadert in de extreem moeilijke problematiek van pedofilie. Een geïnterneerde onderworpen aan een maatregel van terbeschikkingstelling van de regering (TBR), vraagt om vrijgelaten te worden. Minister van Justitie Stefaan De Clerck is akkoord om hem vrij te laten, op voorwaarde dat hij een therapie volgt. De stelling van de minister is volstrekt te begrijpen. Niemand wil echter deze persoon opvangen. Geen enkele privé-instelling toont zich hiertoe bereid. Pedofilie betreft een zeer gevoelige kwestie. Alhoewel er in deze zaak geen schending is van het EVRM, ontslaat dit België niet van de verplichting om toch naar instellingen te zoeken die voorzien in een therapie.

Bulgarije kent een problematiek van geïnterneerden waarbij politieke motieven een rol spelen. Het Europees Comité ter Preventie van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing (CPT) is verscheidene Bulgaarse instellingen gaan bezoeken. De ene helft geïnterneerden bestaat uit mentaal zieken, de andere helft uit politieke dissidenten. Een uitspraak van het Hof wordt binnenkort verwacht in de zaak *Stanev tegen Bulgarije*.

³ EHRM 13 oktober 2009 (De Schepper t. België), RABG 2010, afl. 7, 399 e.v., noot Yves Van Den Berge en T. Strafr. 2009, afl. 6, 327-328.