

2016•2017
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

De staatsrechtelijke en Europeesrechtelijke
waarborgen voor rechterlijke onafhankelijkheid

Promotor :
dr. Elke CLOOTS

Frederick De Cock
Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten
in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2016•2017
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

De staatsrechtelijke en Europeesrechtelijke
waarborgen voor rechterlijke onafhankelijkheid

Promotor :
dr. Elke CLOOTS

Frederick De Cock

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

Samenvatting

De rechterlijke onafhankelijkheid moet gekaderd worden binnen de doctrine van de scheiding der machten, de *trias politica*. Filosofen als LOCKE en MONTESQUIEU achten het principe van een scheiding der machten noodzakelijk om de rechtsstaat te garanderen.

Ook in België is de staatsmacht verdeeld over de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht: zij houden elkaar in evenwicht, met de zogenaamde "checks and balances".

De rechterlijke macht moet onafhankelijk kunnen functioneren, d.w.z. vrij van alle mogelijke invloeden. Een rechter moet immers *vrij* tot een oordeel kunnen komen, zonder (de vrees) verantwoording te moeten afleggen.

Die rechterlijke macht komt niet iedereen toe, en vereist een *benoeming*. Hierbij is het wenselijk dat dit toekomt aan een geschikte kandidaat: iemand die een grondige kennis heeft van het recht, met gevoel voor rechtvaardigheid, die kan luisteren naar de mensen, en het recht kan toepassen om binnen een redelijke termijn een geschil te kunnen beslechten.

De toegang tot het rechterlijk ambt kent een bewogen geschiedenis. Van typische "politieke benoemingen" is dan wel geen sprake meer, maar ook de huidige weg naar het rechterlijk ambt is niet vrij van oneffenheden. De Hoge Raad voor de Justitie kent een gemengde samenstelling van magistraten en niet-magistraten, waarbij het begrip (de)politisering wel eens durft te vallen.

Uiteraard is een aanwervingsmechanisme enkel gebaseerd op objectieve criteria niet voldoende om de rechterlijke onafhankelijkheid te garanderen. Eens benoemd tot rechter zijn de gevaren immers nog niet geweken. Net daarom is het noodzakelijk dat er waarborgen worden geboden aan de rechter, maar eveneens aan de rechtszoekende, waaronder niet in het minst de toegang tot een *onafhankelijke* (en onpartijdige) rechter.

Hoewel een aantal garanties in onze grondwet zijn ingebakken (de rechter is voor het leven benoemd, heeft een bij wet vastgelegde verloning, kan niet zomaar overgeplaatst worden,...) rijzen er toch problemen soms. Het kan dus (altijd) nog beter...

Ook voor de omstandigheid dat de rechter zijn boekje te buiten gaat, moet een kader beschikbaar zijn om dit *proportioneel* te beteugelen. Voor flagrante fouten, is het bovendien wenselijk dat de rechtszoekende niet in de kou blijft staan, maar aanspraken kan laten gelden op een schadevergoeding.

België staat er niet alleen voor om dit te bewerkstelligen. Het bieden van waarborgen voor rechterlijke onafhankelijkheid speelt zich al lang niet meer alleen af op het nationale niveau. Onder de auspiciën van de Raad van Europa kwam het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens tot stand. Een van de kernbepalingen van dit verdrag (artikel 6) garandeert het recht op een eerlijk proces, waaronder het recht op behandeling van een zaak door een *onafhankelijk en onpartijdig* gerecht; twee begrippen die nauw met elkaar verbonden zijn.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg ziet toe op de naleving van het mensenrechtenverdrag voor de landen die bij de Raad van Europa zijn aangesloten, en kan in individuele zaken rechtsmacht doen gelden. Talrijke arresten geven aldus mee vorm aan de criteria die onder het *onafhankelijkheidsbegrip* moeten begrepen worden.

Bovendien zijn er diverse gespecialiseerde commissies, adviesraden en comités die regelmatig adviezen en opinies uitvaardigen om de waarborgen op rechterlijke onafhankelijkheid verder te verfijnen.

De soms vreselijke actualiteit van terreurdaden vereist soms nieuwe inzichten of nieuwe methodes om deze vormen van geweld aan te pakken. De verleiding voor de overheid om aan fundamentele waarborgen in te boeten is daarbij soms groot. Echter, in een democratische rechtsstaat zijn er grenzen die niet overschreden mogen of kunnen worden. De noodtoestand waarin sommige landen aldus (dreigen te) verkeren behoeft dus een zeker kader, niet in het minst op juridisch gebied. Het recht om een *onafhankelijk* rechter te laten oordelen -zeker in het contentieux van terreur- over schuld, aanhouding, opsluiting, enz. moet zoveel als mogelijk gehandhaafd kunnen blijven. Bovendien mag de noodtoestand niet als excuus worden aangewend om de vrijheden van de burgers in het algemeen te gaan beperken.

Een vrediger bedreiging van de rechterlijke onafhankelijkheid kan geïdentificeerd worden op een geheel ander domein: de media. Wanneer een aanzienlijk aantal rechters te kennen geeft dat hun *onafhankelijkheid* bedreigd wordt door die zogenaamde "vierde macht", dan verdient dit de nodige aandacht. Ook de digitale revolutie, die niet enkel aan de reguliere media zoals kranten, televisie en radio de mogelijkheid geeft om op quasi elk moment van de dag een breed publiek te bereiken, maar ook aan de burger een digitale stem verschaft, kan soms problematisch zijn. Een goede samenwerking tussen de pers en het gerecht is dan ook wenselijk.

Al bij al doet België het nog niet zo slecht, maar het kan altijd beter...

Inhoud

1. Inleidend hoofdstuk	1
§1. Algemene voorbeschouwing	1
§2. Methodologie	4
I. Interpretatiemethode & taal	5
II. Assumpties evaluatie	5
2. Onderzoekskader 'Onafhankelijkheid'	7
§1. Het begrip onafhankelijkheid nader bekeken	7
I. Onafhankelijkheid...	7
II. ...is niet hetzelfde als onpartijdigheid	9
III. ...en moet gezien worden in een verhouding van machten	11
§2. De rechterlijke orde	11
3. Trias politica als hoeksteen voor een democratische rechtsstaat	13
§1. Filosofische omkadering	13
I. Locke, Montesquieu en Lord Acton	13
II. Nabeschouwing «trias politica»	15
4. Toegang tot en uitoefening van het rechterlijk ambt: staatsrechtelijke & Europeesrechtelijke waarborgen	17
§1. Kerncriteria	17
§2. Rechterlijke onafhankelijkheid – een constitutioneel paradigma	18
Een snelle blik op de grondwettelijke verankering	19
4.1. Toegang tot het ambt	19
§1. Toegangscriteria	19
I. Educatieve criteria	20
II. Leeftijdsvereisten	20
§2. Benoemingsmechanisme	20
I. Een korte historiek	20
II. De Hoge Raad voor de Justitie: een nieuwe wind?	22
§3. De huidige wegen naar de magistratuur	24
§4. Diverse aanbevelingen	25
De trage rechter	26
Enige nuance door de Commissie van Venetië	26
Polen, een constitutioneel probleemkind	27
4.2. De uitoefening van het ambt	28
§1. Constitutionele waarborgen op onafhankelijkheid	28
I. Onafzetbaarheid	28
II. Duurtijd van het ambt: benoeming voor het leven	29
Tijdelijke aanstellingen zijn als problematisch te beschouwen	29
Hongaarse winter: een ijskoude liefde tussen Orbán en het volk	30
III. Niet-overplaatsbaarheid	30
A. Mobiliteit van de rechterlijke macht	31
Synopsis van het huidig gerechtelijk landschap en de mobiliteit	32
IV. Vastgestelde bezoldigingen	32
Een snel vergelijk	33
Voordelen van alle aard	34
A. Pensioengarantie & andere aspecten van verloning	34
Quid de ijverige oude knar?	35
V. Onverenigbaarheden & cumulverbod	35
A. Rechter in bijberoep	36
Is er plaats voor de plaatsvervangende rechter?	36
B. Academicus in bijberoep	38
De kritische professor & de boze prins	38
Denkoefening: de relatie academicus-rechter - academicus-advocaat	38
VI. Conflicterende waarborgen	39
A. Vrijheid van godsdienst & vrijheid van vereniging	39
Priester-advocaat vangt bot in gooi naar ambt plaatsvervangend rechter	40
Geen onafhankelijkheidsconflict op Koningsdag?	41
§2. Andere waarborgen	41
I. Budgettering	41
II. Immunititeiten	42
A. Immunitéit sensu stricto	42
Algehele immunitéit in Bulgarije	43

B. Voorrecht van rechtsmacht	43
Alternatieven	43
III. Tucht & disciplinaire maatregelen	44
Ook magistraten moeten zich gedragen!	44
IV. Deontologische code	45
A. Visie van de Commissie van Venetië & de Raad van Europa	46
V. Aansprakelijkheidsregime art. 1382 BW	46
Orgaantheorie	46
Het Anderlecht Café	47
VI. Verhaal op de rechter	48
Relatie met het gemeenrechtelijke art. 1382-regime	49
VII. Wraking	49
VIII. Onttrekking van de zaak aan de rechter	50
Creatieve rechtspraak	50
IX. Bescherming tegen interne invloeden	51
Common law: zijn precedentenwerking en onafhankelijkheid verenigbaar?	51
Quid richtlijnen?	52
X. Toegang tot de rechter	52
Objectieve systemen van zaaktoebedeling	53
XI. Afdwingbaarheid van de rechterlijke uitspraken	53
De visumrel	53
§3. Controlemechanismen...	54
I. De Hoge Raad voor de Justitie als controleorgaan	54
A. Klachten	55
B. Audits	56
C. Bijzonder onderzoek	56
D. Externe controle van de interne controle	56
§2. ...en evaluatie	57
"Ceci n'est pas une évaluation"	57
5. Actuele vraagstukken: de rechterlijke onafhankelijkheid bedreigd?	59
§1. De vierde macht	59
I. De media als vierde macht	59
A. Beïnvloedende factoren	60
Proces in de media: veroordeling ex-ante	61
B. Identificeerbare relaties tussen "de media" en "het gerecht"	61
a. Berichtgeving over feiten	62
b. Opsporingen in de media	63
c. Berichtgeving door de media over rechtszaken	63
d. Berichtgeving door het gerecht	63
e. Berichtgeving door een individuele magistraat	64
C. Aanbevelingen	65
D. Sociaalnetwerksites: iedereen te vriend	66
§2. "Noodtoestand": De catch-22 van de rechtsstaat	67
I. Het principe toegelicht	67
II. Nood breekt wet	67
Supra-constitutionele bepalingen	67
A. Besluitwet betreffende de staat van oorlog en de staat van beleg	68
III. De noodtoestand bekeken vanuit Straatsburg	69
Recente kennisgevingen van het invoeren van artikel 15 EVRM	70
IV. Valkuilen	70
A. Ratione temporis	71
Hoe onbepaald is de bepaalde duur?	71
B. Ratione materiae	72
Flexibel crisismanagement	72
C. Ratione loci	73
V. Terughoudendheid bij het EHRM	74
A. Constitutionele verankering wenselijk?	74
Hoe effectief is een grondwettelijke verankering?	74
VI. Nabeschouwing	75
6. Conclusie	77

Lijst van afkortingen

Gebruikelijke juridische afkortingen:

Zie Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen, Juridische verwijzingen en afkortingen, Mechelen, Kluwer, 2015, www.verwijzingen-en-afkortingen.be.

Afkortingenlijst voor Belgische tijdschriften:

Zie www.law.kuleuven.be/rechtsaf.

Gebruikte afkortingen:

CCJE(2001)OP11	Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de standaarden betreffende de onafhankelijkheid en onafzetbaarheid van de rechter (2001)
CCJE(2001)OP12	Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de financiering en het bestuur van de rechtbanken, in verhouding tot de efficiëntie van justitie en artikel 6 EVRM (2001)
CCJE(2002)OP13	Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de principes inzake professionaliteit, ethiek, onaanvaardbaar gedrag en onpartijdigheid (2002)
CCJE(2007)OP110	Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de Raad voor de Justitie ten behoeve van de maatschappij (2007)
CCJE(2012)OP115	Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de specialisatie van rechters (2012)
CCJE(2014)OP117	Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de evaluatie van rechters in het licht van het respect voor rechterlijke onafhankelijkheid (2017)
CCJE(2015)OP118	Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de positie van justitie en de relatie met de andere "machten" in een moderne democratie (2015)
CDL-(2012)049	Rapport van de Commissie van Venetië inzake de onafhankelijkheid en integriteit van de rechterlijke macht (2012)
CDL-AD(2007)028	Rapport van de Commissie van Venetië inzake benoemingen bij justitie (2007)
CDL-AD(2010)004	Rapport van de Commissie van Venetië inzake de onafhankelijkheid van justitie. Deel 1: Rechterlijke onafhankelijkheid (2010)
CDL-AD(2015)018	Rapport van de Commissie van Venetië inzake het recht op vrijemeningsuiting van magistraten (2015)
CEPEJ Rep. 2014	Rapport van de Europese Commissie voor de Efficiëntie van de Justitie inzake de efficiëntie en de kwaliteit van justitie (2014)
CM-Rec(94)12	Aanbeveling van de Raad van Ministers van de Raad van Europa inzake de onafhankelijkheid, efficiëntie en rol van de rechter (1994)
CM-Rec(2010)12	Aanbeveling van de Raad van Ministers van de Raad van Europa inzake de onafhankelijkheid, efficiëntie en rol van de rechter (2010)
DAJ-DOC(98)23	Europees Charter betreffende het statuut van de rechter (1998)
HUDOC	Databank Documentatie Mensenrechten

Lijst van bijlagen

Bijlage 1: Perceptie van de mate van rechterlijke onafhankelijkheid bij de bevolking	91
Inschaling van (de perceptie van) het gerechtelijk apparaat naar onafhankelijkheid toe (in %):	91
Perceptie van rechterlijke onafhankelijkheid: positieve aspecten (in %)	91
Perceptie van een gebrek aan rechterlijke onafhankelijkheid: negatieve aspecten (in %)	92
Bijlage 2: Indeling gerechtelijke arrondissementen	93
Bijlage 3: Verloningsmechanisme & pensioenregeling rechters	94
Bijlage 4: Modaliteiten aanwerving rechters	95
Bijlage 5: Cumuleerbaarheid rechterlijk ambt	96

1. Inleidend hoofdstuk

§1. Algemene voorbeschouwing

1. Het begrip van “rechterlijke onafhankelijkheid” haalt de laatste tijd meermaals de media, al is het soms onrechtstreeks. De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is immers nauw verknocht aan de constitutionele inrichting van een staat en daar loopt het al wel eens mis.¹

Vanuit globaal perspectief bekeken, zien we verschillende trends de revue passeren. De kreet naar politieke vrijheid, bestrijding van corruptie, en -daarmee samenhangend- rechterlijke onafhankelijkheid is luid te horen.

2. Soms kan het ook genuanceerder, al is het uiteraard op een ander niveau, en dichter bij huis. Onze eigen Staatssecretaris THEO FRANCKEN wist eind 2016 enig tumult te veroorzaken door aan een rechterlijke beslissing te verzaken.² Een gevaarlijk juridisch en politiek precedent? Dit komt de perceptie van een solide justitie natuurlijk niet ten goede. De cijfers van de justitiebarometer uit 2010 wijzen er op dat net geen 40% van de Belgische burgers geen vertrouwen heeft in de werking van justitie.³ Dat het vertrouwen in het parlement, de pers en de religieuze instellingen het nog slechter doen, biedt geen troost. De meest recente cijfers, anno 2017, in een onderzoek naar de perceptie van rechterlijke onafhankelijkheid, uitgevoerd door de Europese Commissie van de Europese Unie schetsen een gelijkaardig beeld (zie ook “Bijlage 1: Perceptie van de mate van rechterlijke onafhankelijkheid bij de bevolking”).⁴ In een recente studie van het «*Europese netwerk van Raden voor de Justitie*», gaf 3% van de Belgische rechters te kennen dat ze onder zware druk werden gezet om een vonnis of arrest in een bepaalde richting te vellen.⁵

Een onderzoek naar de waarborgen voor rechterlijke onafhankelijkheid is aldus zeker relevant.

3. Zowel mondiaal gezien, als in België, zijn er dus heel wat politieke verschuivingen aan de gang. Voor wat Europa betreft, kan een duidelijke verschuiving naar het «*politieke rechts*» worden waargenomen.⁶ Vooral in Oost-Europese landen, die decennia lang onder het juk van Moskou hebben

¹ F.C.L.M. JACOBS en C.W. MARIS, *Rechtsvinding en de Grondslagen van het Recht*, Assen, Van Gorcum, 2003, 124; Er kan de vraag opgeworpen worden of dit een onmiskenbare eigenschap is van de democratie, en of dit democratisch kan worden beschermd. Dit maakt, naast louter juridische visies, ook deel uit van de wenselijke ethiek. Hierover, zie K. RAES, *Controversiële rechtsfiguren: Rechtsfilosofische excursies over de relaties tussen ethiek en recht*, Gent, Academia Press, 2001, xii + 468 p.

² X, “Voor Theo Francken is de scheiding der machten ondergeschikt aan zijn beleid”, in Knack, 27 oktober 2016; X, “Aanval van N-VA op ‘wereldvreemde rechters’ lokt felle kritiek uit”, De Morgen, 8 december 2016; X, “Francken: Zal geen visum verlenen aan Syrisch gezin”, De Standaard, 8 december 2016.

³ De justitiebarometers kunnen geraadpleegd worden op de site van de Hoge Raad voor de Justitie: www.csj.be/nl/inhoud/barometer. Naast de meest recente gegevens uit 2014, zijn ook de resultaten beschikbaar voor 2002, 2007 en 2010.

⁴ Het rapport is te raadplegen op de website van de Europese Commissie van de Europese Unie: <http://ec.europa.eu>.

⁵ Voor een nabeschuiving hierover, zie M. VANDERSMISSEN, “Hoe onafhankelijk zijn onze rechters?”, Knack, 14 oktober 2015. Hierin werd tevens B. ALLEMEERSCH geïnterviewd, waarvan een synopsis te vinden is op https://www.law.kuleuven.be/home/onderzoek/nieuws-onderzoek/allemeersch_onafhankelijkheid (consultatie 12 november 2016).

⁶ E. VAN OUTEREN, “Hoe extreem is rechts in Europa?”, NRC Handelsblad, 21 mei 2016; een interactieve grafiek is beschikbaar op de website van VRT Nieuws op <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/grafiek/interactief/1.2837304> (consultatie 6 december 2016).

geleefd, is deze tendens het meest opvallend.⁷ In landen zoals Hongarije, waar VIKTOR ORBÁN maar al te graag de pen van de grondwetgever poogt vast te houden, blijven de gevolgen hiervan niet uit.⁸ Ook in Polen vonden afgelopen jaar betogingen plaats waarbij het volk *en masse* scandeert om de grondwet zoals ze die nu hebben toe te passen. De hoogste Poolse rechters oordeelden immers dat een reeks hervormingen die de regering bij hun hof wil doorvoeren, strijdig zijn met de grondwet. Dat RECEP TAYYIP ERDOĞAN er in Turkije geen moeite mee heeft meer dan 2700 rechters de laan uit te sturen, Frankrijk al maandenlang de *noodtoestand* handhaaft, Polen en Hongarije morrelen met de Grondwet, enz. doet menigene de wenkbrauwen fronsen.⁹

4. Het mag aldus niet verbazen dat deze “rechterlijke onafhankelijkheid” gekaderd moet worden in de keuze van staatsbestel waarvoor een land opteert als inrichting van het staatsbestuur. In het hoofdstuk “Onderzoekskader ‘Onafhankelijkheid’” zal eerst het begrip van rechterlijke onafhankelijkheid juridisch (en politiek) worden toegelicht.

5. Een excursie naar de «*trias politica*»-leer komt vervolgens aan bod in het hoofdstuk “*Trias politica als hoeksteen voor een democratische rechtsstaat*”, waarbij dieper op deze theorie zal worden ingegaan. De «*trias politica*»-structuur, waarvan JOHN LOCKE een oorspronkelijke verdeling tussen de wetgevende, uitvoerende en federatieve macht voorop stelde; en de verfijning van CHARLES DE MONTESQUIEU met een «*rechterlijke macht*» is immers nog steeds een hoeksteen voor veel staatsbestellen.¹⁰ Bovendien kan reeds opgemerkt worden dat van een strikte «*scheiding der machten*» geen sprake is, maar eerder van een «*samenwerking der machten*», of zo men wil een «*botsing der machten*», zoals soms zal blijken in dit werk.

6. Vervolgens komt het belangrijkste, zowel naar inhoud als naar omvang, hoofdstuk aan bod, waarin naar “constitutionele waarborgen” voor “rechterlijke onafhankelijkheid” wordt gezocht vanuit nationaalrechtelijk en Europeesrechtelijk perspectief. Hierbij werd gekozen voor een opsplitsing tussen een deel “*Toegang tot het ambt*” en een deel “*De uitoefening van het ambt*”. Later kan dan een balans worden opgemaakt, of deze “waarborgen” zoals die momenteel uitwerking kennen in België afdoende zijn.

⁷ Voor een overzicht van de evoluties in Europa, zie o.m. K. LOWE, *Het woeste continent: Europa in de nasleep van de Tweede Wereldoorlog*, Balans, Amsterdam, 2012, 520p. Een synopsis van het boek is beschikbaar op <http://cobra.canvas.be/cm/cobra/boek/1.1950215> (consultatie 6 december 2016); S. DEMEULEMEESTER en J. ZUALLAERT, “De revival van rechts in Europa: Nu is het aan ons”, Knack, 30 november 2016.

⁸ M. DE KONING, “Hongaarse rechters onder druk”, NRC Handelsblad, 2 november 2010.

⁹ X, “Grootste deel Turkse rechters ontslagen”, De Morgen, 1 juli 2016; M. SEDEE, “Een overzicht van de 50.000 opgepakte of ontslagen Turken”, NRC Handelsblad, 19 juli 2016; voor een (kritische) blik op de conservatieve moraal die veld wint in Turkije, zie D. ROCHTUS, *Turkije: de terugkeer van de sultan*, Antwerpen, Vrijdag Uitgevers, 2016, 224 p; F. BRUGGEMAN, “Franse parlement keurt verlenging noodtoestand goed”, De Redactie (VRT), 20 juli 2016; K. CALLUY, “Duizenden Polen protesteren tegen nieuwe machthebbers”, De Redactie (VRT), 19 december 2015; X, “Hongaarse parlement keurt omstreden grondwet goed”, De Redactie (VRT), 18 april 2011; R. ARNOUDT, “Hongaren betogen tegen grondwetswijziging”, De Redactie (VRT), 9 maart 2013.

¹⁰ Voor een overzichtelijk werk waarbij de invloed van beide filosofen op de «*trias politica*»-leer wordt uiteengezet, zie H. REUYL, *De leer der Trias Politica sinds Locke en Montesquieu*, s.l., Nabu Press, 2011, 318 p.

7. Het is hierbij niet de bedoeling enkel een encyclopedische weergave van deze waarborgen te geven, maar naast een loutere beschrijving finaal ook met een kritische benadering deze waarborgen te evalueren en daar waar nodig normatief te beoordelen wat beter kan. Hierbij zullen diverse «*juridische instrumenten*» aan bod komen: uiteraard kan onze eigen Belgische grondwet niet ontbreken, waarbij enkele artikelen uitgelicht zullen worden die onlosmakelijk met rechterlijke onafhankelijkheid verbonden zijn. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat België een monistisch systeem hanteert, waardoor ook instrumenten zoals onder meer het «*Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*», rechtstreekse werking kennen, hetgeen dan uiteraard ook nog aan bod komt.¹¹

8. Dat het «*Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*» een belangrijk instrument is om bepaalde rechten te waarborgen valt moeilijk te betwisten. Dit verdrag kwam tot stand onder de auspiciën van de «*Raad van Europa*», dat het levenslicht zag in 1949, kort na de gruwel van Wereldoorlog II.¹² Deze zelfde «*Raad van Europa*» heeft in 1989 een «*Europese Commissie voor Democratie door Recht*» opgericht, vaak «*Commissie van Venetië*» genoemd, met als doelstelling advies te verstrekken met betrekking tot constitutioneel recht.¹³ Dat deze commissie het levenslicht zag kort na de val van het communisme mag niet verbazen.¹⁴ Vele Oost-Europese landen konden (kunnen) assistentie in het ontwerpen van hun grondwet best gebruiken.¹⁵ In het kader van dit onderzoek naar de waarborgen voor rechterlijke onafhankelijkheid is het allerm minst onbelangrijk enkele bevindingen van deze commissie nader te bekijken. Bovendien zal dit -waar relevant- worden aangevuld met de bevindingen van het «*Europees Netwerk van Raden voor de Justitie*» en de «*Adviesraad van Europese Rechters*».

9. Dat een gebrek aan “rechterlijke onafhankelijkheid”, of daarmee samenhangend een ontbreken van “waarborgen” hiervoor, gevaarlijke situaties tot gevolg kan hebben lijkt geen twijfel. In een apart hoofdstuk, “*Actuele vraagstukken: de rechterlijke onafhankelijkheid bedreigd?*”, zal vervolgens worden bekeken wat enkele van de actuele problemen zijn die de rechterlijke onafhankelijkheid mogelijks beïnvloeden. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de media (kranten, nieuwssites, etc.), of zelfs aan sociale media (Facebook, Twitter, blogs, etc.), die het volk een alomtegenwoordige digitale stem geven. Het is niet verwonderlijk dat in bepaalde regimes deze vormen van

¹¹ J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, 12; J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 11; O. DE SCHUTTER, S. VAN DROOGHENBROECK en F. TULKENS, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Brussel, Larcier, 1999, 435; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne de droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1999, nr. 94; D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Brussel, Bruylant, 1995, 44-55.

¹² Ibid.; Over ontwikkelingen in de rechtspraak van het EVRM, zie o.m. (althans voor de eerste 40 jaar) A.W. HERINGA, *40 jaar Europees verdrag voor de rechten van de mens*, s.l., Asser Instituut, 1990, 377 p.; meer algemeen K. LENAERTS, *Europees recht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 343 p.; tevens is de website van de Raad van Europa rijk aan informatie: www.coe.int.

¹³ G. VERMEULEN, *Europese en Internationale instellingen en organisaties relevant voor criminologie en strafrechtsbedeling*, Antwerpen, Maklu, 2006, 152 e.v.; de «*commissie van Venetië*» stelt veel informatie over haar werkzaamheden beschikbaar op www.venice.coe.int.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ A. VON BOGDANY en P. SONNEVEND (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford, Hart Publishing, 2015, 61; Voor een handig overzicht over de constitutionele politiek in Oost-Europa, zie A. FRUHSTORFER en M. HEIN (eds.), *Constitutional Politics in Central and Eastern Europe – From Post-Socialist Transition to the Reform of Political Systems*, s.l., Springer, 2016, 576 p.

communicatie aan banden worden gelegd.¹⁶ Ook in België wordt soms aangehaald dat een «rechtszaak reeds in de media werd gevoerd».¹⁷

Zo werd justitie in 2014 nog op de korrel genomen door het populaire VTM-programma "Telefacts" waarin verschillende getuigen hun relaas deden over de van corruptie beschuldigde onderzoeksrechter YVES VANMAELE.¹⁸ Dat in een klein gerechtelijk arrondissement als Veurne, iemand jarenlang alleen de plak kan zwaaien doet misschien afbreuk aan de waarborg voor een onafhankelijke (onpartijdige) rechter. De organisatie van het gerechtelijk landschap kan dan ook als een mogelijke valkuil voor rechterlijke onafhankelijkheid in dit onderzoek worden betrokken. Toch behoeft het vermelding dat (ondertussen ex-)onderzoeksrechter VANMAELE werd vrijgesproken van alle beschuldigingen.¹⁹ Dit voorbeeld illustreert twee aspecten: de invloed van de media bij de berechting van *in casu* (toevallig) een rechter voor de rechter en de kwetsbaarheid van de «rechterlijke onafhankelijkheid» ten gevolge van de organisatie van het gerechtelijk apparaat.

10. Daarnaast verdient ook het begrip van de «noodtoestand» aandacht in dit werk. Er bestaat geen eensgezindheid of een noodtoestand zonder meer in België afgekondigd kan worden en wat de implicaties zijn. De politieke en juridische visies hierover zijn eveneens diep verdeeld.

Of het invoeren van de noodtoestand zou leiden tot een "Guantánamo aan de Noordzee" zoals een enkele oneliner het heeft verwoord, is misschien wat overdreven, maar toch verdient de *eventuele* mogelijkheid om (tijdelijk) grondrechten op te heffen een analyse, niet in het minst vanuit het perspectief van het EVRM en de rechtspraak van Straatsburg.

Uiteindelijk zal alles wat in de voorafgaande hoofdstukken toegelicht werd, getransponeerd worden naar de uiteindelijke conclusie voor wat betreft het hedendaagse België en zal een antwoord worden geformuleerd op de vraag of de staatsrechtelijke en Europeesrechtelijke waarborgen die ons land zodoende kennen afdoende zijn om in een rechterlijke onafhankelijkheid te voorzien.

§2. Methodologie

11. Naast een algemene voorbeschouwing van de opzet van dit werk, is het niet onbelangrijk de gebruikte methodologie toe te lichten. De opzet van het onderzoek is om juridische parameters in kaart te brengen die van belang zijn om de mate van rechterlijke onafhankelijkheid te gaan

¹⁶ Bijv. P. DE MOOR, "Turkse censuur neemt vrijaf maar geen ontslag", Knack, 18 januari 2013; A. VERSTRAETE, "Turkse regering sluit toegang tot Twitter af", De Redactie (VRT), 21 maart 2014; E. ZIARCZYK, "Turkije blokkeert sociale media na arrestatiegolf", De Tijd, 4 november 2016; O. SCHUERMANS, "Turkije blokkeert sociale media na nieuwe IS-video", De Redactie (VRT), 23 december 2016.

¹⁷ Bijv. het proces "De parachutemoord": X, "Kritiek op de rol van de pers [in de zaak Clottemans]", De Redactie (VRT), 20 oktober 2010; het proces "Janssen": X, "De media liggen onder vuur", De Redactie (VRT), 12 januari 2010; het proces "Van Themsche": X, "Wat na het assisenproces-Van Themsche?", De Redactie (VRT), 11 mei 2011; het proces "Vanmaele", cf vn. 18-19.

¹⁸ De VTM-reportage is terug te vinden op <http://nieuws.vtm.be/binnenland/116937-rechter-veurne-nu-zelf-voor-de-rechter>

(consultatie 22 februari 2017).

¹⁹ X, "Rechter Vanmaele vrij voor oplichting", De Morgen, 18 december 2014; C. LAGAST en M. KLIFMAN, "Trage rechter vrijuit voor corruptie", Het Nieuwsblad, 12 mei 2015; X, "Geen bewijzen van corruptie tegen trage rechter in Veurne", De Standaard, 12 mei 2015.

beoordelen. Een zwaartepunt zal daarbij in de analyse van de situatie in ons eigen land liggen, aangevuld met de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, en adviezen van diverse relevante commissies en raden. Zo worden onder meer de aanbevelingen van de Raad van Europa, de Commissie van Venetië, de Adviesraad van Europese Rechter en de Europese Commissie voor de Efficiëntie van de Justitie mee in het discours betrokken.

12. Enkele kleine korte excursies, veelal naar (pan-)Europese landen die in een staat van evolutie verkeren, dan wel een andere aanpak hebben voor eenzelfde probleem komen eveneens aan bod. Om een raakvlak te hebben met de actualiteit en om de relevantie van het onderzoek te ondersteunen, gaat de aandacht daarbij onder meer uit naar het destilleren van juridische concepten inzake rechterlijke onafhankelijkheid in de toepassing van die vele aanbevelingen (*supra*). Daarnaast wordt nagegaan welke *eventuele* antwoorden zij op actuele problemen kunnen bieden.

I. Interpretatiemethode & taal

13. De analyse van de (grond)wetten van verschillende landen brengt uiteraard met zich mee dat soms bepaalde assumpties zullen moeten worden gemaakt met betrekking tot de betekenis van woorden. Elk rechtstelsel wordt gekenmerkt door een zekere *eigenheid*, en bepaalde begrippen zullen dan ook vertaald en geïnterpreteerd moeten worden. Voor dit onderzoek wordt een beroep gedaan op de grondwetteksten in de databank van "Constitute Project" als primaire bron, de databank van "Oxford Constitutions of the World" (Oxford University), en deze van de "Europese Commissie voor Democratie door Recht" (hierna de *Commissie van Venetië*) als secundaire bronnen. De vertalingen in de databank van "Constitute Project"²⁰ zijn uitgevoerd door een afdeling van de "United Nations Development Programme" en geverifieerd door "IDEA – Institute for Democracy and Electoral Assistance"²¹. Dit zou binnen het bestek van dit onderzoek een voldoende garantie moeten zijn voor de correctheid van de inhoud en de vertalingen.

II. Assumpties evaluatie

14. Met dit onderzoek wordt onder meer ook gepoogd om de *mate* waarin rechterlijke onafhankelijkheid wordt gegarandeerd te evalueren. Deze evaluatie is subjectief in die zin dat de parameters afgewogen zullen worden met als doelstelling een zo groot mogelijke mate van rechterlijke onafhankelijkheid na te streven, zoals dat een rechtsstaat naar Westers model waardig is. Dit mag evidenter lijken dan het is. Immers zal niet elk regime dit zelfde doel nastreven. Bovendien zijn bepaalde afwegingen erg persoonlijk, die mijns inziens gekaderd kunnen worden binnen het gedachtegoed van het sociaalliberalisme en de (constitutionele) democratie²².

²⁰ Zie www.constituteproject.org.

²¹ Zie www.idea.int.

²² De term constitutionele democratie is eigenlijk niet volledig correct voor wat België betreft. België is immers een constitutionele parlementaire monarchie.

2. Onderzoekskader 'Onafhankelijkheid'

15. Alvorens verder in te gaan op een analyse van rechterlijke onafhankelijkheid vanuit het perspectief van de «*trias politica*», de constitutionele verankeringen en daarmee gepaard recente (internationaal-) politieke ontwikkelingen, is het aangewezen om het begrip “rechterlijke onafhankelijkheid” en ermee verwant “rechterlijke onpartijdigheid”, alsook enkele andere begrippen zoals o.m. “rechterlijke orde” te gaan afbakenen in het kader van dit onderzoek

§1. Het begrip onafhankelijkheid nader bekeken

16. Vaak worden de begrippen rechterlijke onafhankelijkheid en rechterlijke onpartijdigheid in één adem genoemd. Hoewel deze verschillende begrippen hand in hand gaan²³ om tot een solide en rechtvaardige justitie te komen, moet het verschil -zeker met betrekking tot dit onderzoek- duidelijk toegelicht worden.²⁴

I. Onafhankelijkheid...

17. Met onafhankelijkheid wordt bedoeld dat een rechter het geschil kan beëindigen door een beslissing te nemen die gebaseerd is op zijn eigen vrije oordeel zonder enige vorm van verantwoording te moeten afleggen, noch aan de partijen, noch aan de overheid.²⁵ Het begrip van onafhankelijkheid is verankerd in de Belgische grondwet in artikel 151: «§1. *De rechters zijn onafhankelijk in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden. [...]*»²⁶ Artikel 151 is een nogal atypisch grondwetsartikel, zowel naar omvang als naar inhoud. Hierop wordt uiteraard nog dieper in gegaan doorheen dit werk (*infra*).²⁷ De Raad van Europa heeft het *onafhankelijkheidsprincipe* gewaarborgd in art. 6 EVRM: de rechter moet beslissen zonder enige invloed van buitenaf.²⁸

18. Zo merkt VAN ORSHOVEN op dat onafhankelijkheid de autonomie van de besluitvorming omhelst, daar waar onpartijdigheid zou wijzen op niet-vooringenomenheid.²⁹ Bij de toetsing door het EHRM worden deze steeds samen beoordeeld.³⁰

²³ De vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn nauw met elkaar verbonden: zie ook Cass 13 maart 2012 zoals in vn. 25; het EHRM toetst beide criteria samen: zie EHRM 22 september 1994, zoals in vn. 30.

²⁴ Voor een interessante bijdrage over «*rechterlijke onpartijdigheid*», zie A. OOMS, “De rechterlijke onpartijdigheid is niet steeds wat ze lijkt. Een analyse over de grens tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid”, *CDPK* 2014, 499-524, en <https://uhdspace.uhasselt.be/dspace/handle/1942/11785> (consultatie 8 februari 2017).

²⁵ De rechtspraak van het EHRM omtrent onafhankelijkheid komt uitgebreid aan bod (*infra*): zie o.m. vn. 28, 38, 67, 68, 80, 126, 128, 132, 134, 140, 184, 199, 201, 202, 283, 284, 342, 345, 346, 350, 367, 368, 370, 372.; Cass. 14 oktober 1996, *Arr.Cass.* 1996, 379; Cass. 13 maart 2012, *Arr.Cass.* 2012, afl. 3, 651, *JT* 2013 afl. 6543, 816; J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 71; A. ALLEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 42.

²⁶ Art. 151 Gw.

²⁷ Voor een becommentarieerde versie van de grondwet, zie K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 444 p.

²⁸ Art. 6 EVRM; Voor wat betreft de rechtspraak van het EHRM voor België, zie o.m. EHRM 23 juni 1981, nrs. 7299/75 en 7496/76, *Albert & Lecompte/België*; EHRM 8 oktober 1981, nr. 8493/79, *Demeester/België*; EHRM 15 juli 1986, nr. 9938/82, *Bricmont/België*; EHRM 30 november 1987, nr. 8950/80, *H/België*.

²⁹ P. VAN ORSHOVEN, “De onafhankelijkheid van de rechter naar Belgisch recht”, in P. VAN ORSHOVEN, L.F.M. VERHEY, K. WAGNER, *De onafhankelijkheid van de rechter*, Deventer, Tjeenk Willink, 1987, 79; deze vermelding is tevens opgenomen in de bijdrage van A. OOMS, *cf.* vn. 24.

³⁰ EHRM 22 september 1994, nr. 13839/88, *Debled/België* (waarin het Hof stelt: «[het is] onnodig de begrippen onafhankelijkheid en onpartijdigheid apart te behandelen»).

19. In de analyses, die verder in dit onderzoek aan bod komen, zal zowel de interne als de externe onafhankelijkheid worden afgetoetst.³¹ De volgende criteria kunnen hierbij toegepast worden:

- Interne onafhankelijkheid:
Elke (ongeoorloofde) inmenging, druk, aanbeveling of instructie van binnenin het gerechtelijk systeem, vormt een inbreuk op de interne onafhankelijkheid.³²
- Externe onafhankelijkheid:
Elke (ongeoorloofde) inmenging van een andere macht, zoals daar zijn de uitvoerende macht en de wetgevende macht (niet limitatief), vormt een inbreuk op de externe onafhankelijkheid.³³

20. Het maken van een indeling van «*rechterlijke onafhankelijkheid*» kan ook op andere manieren plaatsvinden. Gezien «*rechterlijke onafhankelijkheid*» de kern uitmaakt van dit werk behoeft dit enige verdere uitdieping...

21. Naast de indeling naar interne en externe onafhankelijkheid (naar analogie met onpartijdigheid), kan het begrip «*onafhankelijkheid*» ook benaderd worden vanuit een onderscheid tussen een individuele rechter enerzijds en de rechterlijke macht als geheel anderzijds. Hierbij is het belangrijk dat er een institutionele onafhankelijkheid bestaat.³⁴ Zoals verder aan bod komt in de bespreking van de «*trias politica*»-leer is deze onafhankelijkheid niet absoluut. Wanneer het op financiering van het gerechtelijke apparaat aankomt dan is er afhankelijkheid van het parlement dat de begroting, zoals opgesteld door de ministerraad, moet goedkeuren (zie ook "Budgettering", p. 41).³⁵

22. Bovendien beschikt de wetgevende macht over de mogelijkheid om regels op te stellen over het functioneren van het gerechtelijk apparaat. Zo kan zij de procedures wijzigen die van proceseconomische invloed kunnen zijn.³⁶ Echter, een absolute onafhankelijkheid is ook niet wenselijk, tenzij er een systeem voorhanden is dat voldoende garanties kan bieden om wantoestanden te vermijden, bijvoorbeeld met behulp van een intern controlemechanisme. Hier wordt later nog op teruggekomen inzake de Hoge Raad voor de Justitie.

23. Naast het institutionele aspect, is het individuele aspect allerm minst onbelangrijk. Hierbij kan aangehaald worden dat een verdere opdeling kan gemaakt worden tussen de zakelijke onafhankelijkheid van de rechter en de persoonlijke onafhankelijkheid. Onder zakelijke onafhankelijkheid moet het functionele worden begrepen: de uitoefening van het ambt zonder inmenging (zowel intern als extern, *supra*). De persoonlijke onafhankelijkheid kan beïnvloed worden door het al dan niet voorhanden zijn van een degelijk loonschaalkader, verbod op lidmaatschap van

³¹ Zie hierover o.m. CDL(2012)035 - "The Various Aspects of External and Internal Independence of the Judiciary", Commissie van Venetië, 27 april 2012 en www.venice.coe.int.

³² Zie voor de invulling van dit specifieke criterium o.m.: EHRM 22 december 2009, nr. 24810/06, *Parlov-Tkalcic/Kroatie*; EHRM 30 juni 2009, nr. 860/08, *Wersel/Polen*.

³³ Zie o.m. de rechtspraak van het EHRM waarnaar verwezen wordt onder vn. 25.

³⁴ Zie voor de invulling van dit specifieke criterium o.m.: EHRM 15 mei 2007, nr. 52391/99, *Ramsahai/Nederland*; EHRM 28 juni 1984, cf. vn. 67. Zie ook CDL-AD(2010)004, overw. 7-8.

³⁵ Zie o.m. CDL-AD(2010)004, overw. 52-55 en CM-Rec(2010)12, overw. 40.

³⁶ De procedures bij het Hof van Assisen werden recentelijk gewijzigd met precies dit doel.

bepaalde organisaties, de carrière-structuur, etc.³⁷ Hierbij kan ook de *schijn* van mogelijke onafhankelijkheid een rol spelen in de toetsing ervan.³⁸

II. ...is niet hetzelfde als onpartijdigheid

24. Met onpartijdigheid wordt bedoeld dat een rechter geen enkele partij mag voortrekken en niet vooringenomen mag zijn met betrekking tot de beslissing die genomen zal worden.³⁹ Bovendien moet de rechter zich beperken tot de elementen van het dossier zelf en mogen externe argumenten die de rechter bereiken van buiten de rechtszaal niet van invloed zijn op het te vellen vonnis of arrest.⁴⁰

25. Ook de interne gebeurtenissen binnen de rechtszaal (*sensu stricto*) spelen een rol. Zo was een rechter in het Hof van Assisen niet opgezet met het gedrag van de beschuldigde, en benoemde hij deze tot tweemaal toe als een «*pipo*». Er werd een verzoek tot wraking ingeleid gestoeld op het feit dat de voorzitter van het Hof van Assisen de beschuldigde voorstelde als een *clownesk* figuur (*sic*) zonder dat daarvoor enige medische verklaring, die gewag maakt van zulke persoonlijkheidsproblematiek voorhanden was. Het verzoek werd ingewilligd.⁴¹

26. Daar waar het begrip “onafhankelijkheid” een -weliswaar summiere- verankering kent in onze Grondwet, blijft de burger voor wat betreft “onpartijdigheid” een beetje op z’n honger zitten.⁴² De onpartijdigheid krijgt nergens als autonoom begrip een plaats in de Belgische grondwet. De oorspronkelijke grondwetgever doet echter wel een poging om impliciet onpartijdigheid te

³⁷ Deze indeling komt uitgebreid aan bod in *Tweehonderd jaar rechters* waarin de rechterlijke organisatie in Nederland onder de loep wordt genomen. Aangezien deze structuur in 1811 door Napoleon werd ingevoerd zijn de parallellen met België vrij relevant. Zie M.W. VAN BOVEN en P. BROOD, *Tweehonderd jaar rechters*, s.l., Uitgeverij Verloren, 2011, 424 p.

³⁸ EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, *Delcourt/België*.

³⁹ Voor een recente definitie EHRM: zie EHRM 23 april 2015, nr. 29369, *Morice/Frankrijk*. Over de partijdigheid die kan bestaan wanneer rechters over een zelfde zaak in een tweede voorziening in cassatie uitspraak moeten doen zie: EHRM 24 juni 2010, nr. 22349/06, *Mancel & Branguaert/Frankrijk*. Voor het principe van onpartijdigheid in tuchtzaken zie: EHRM 1 september 2016, nr. 48158, *X & Y/Frankrijk*. Het uitoefenen van zowel een adviserende als een rechtsprekende functie in een zelfde zaak is van aard om twijfel te zaaien over de onpartijdigheid: EHRM 28 september 1995, nr. 14570/89, *Procola/Luxemburg*. De onpartijdigheid moet worden vermoed zolang het tegendeel niet is bewezen: EHRM 22 september 1994, nr. 13839/88, *Debled/België*; zie ook vn. 30. De onpartijdigheid wordt beoordeeld op basis van de subjectiviteit betreffende de houding van de rechter, en de objectiviteit die beoogt te bewijzen of er controleerbare feiten bestaan waardoor de onpartijdigheid in twijfel kan getrokken worden: EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06, *Micallef/Malta*, in dezelfde zin: EHRM 25 juni 1992, nr. 13778/88, *Torgeir Thorgeirson/IJsland*. Het feit dat een rechter in eerste aanleg reeds voor het geding kennis heeft kunnen nemen verantwoordt niet dat gevreesd wordt voor onpartijdigheid: EHRM 22 februari 1996, nr. 17358/90, *Bulut/Oostenrijk*.

Voor een overzicht van (meer) rechtspraak bij het EHRM (voor 2000), zie: A. HERINGA, “Een onpartijdige rechter” in R. LAWSON en E. MEYERS (eds.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-2000*, Leiden, NJCM, 2004, 644 p.; K. LOONTJENS, “Het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter: stand van zaken”, *TBP* 1996, 9; B. MAES, “De onpartijdige rechter”, *RW* 1983-84, 1857.

⁴⁰ Zie ook P. VAN LERSBERGHE, “De onpartijdige rechter”, *RAGB* 2004, afl. 3, 148-150.

⁴¹ Cass. 28 februari 2008, ‘Pipoarrest’, *NJW* 179, noot en *RW* 2008-09, 237, noot.

⁴² Cf. vn. 24.

garanderen, onder meer door te voorzien in de openbaarheid van de zittingen en de motiveringsplicht.⁴³

27. Dat onpartijdigheid een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt mag de rechtszoekende wel enigszins gerust stellen.⁴⁴ Principes zoals het «*Nemo iudex in causa sua*» worden dan ook wel strikt nageleefd, al is de grens soms dun. Hoewel «*rechterlijke onafhankelijkheid*» gezien moet worden als een ander principe dan «*rechterlijke onpartijdigheid*» is het onderscheid *prima facie* soms moeilijk te doorzien. Daarom is het vermeldenswaardig hierna kort enkele voorbeelden op te lijsten waar het aspect van «*rechterlijke onpartijdigheid*» kwam boven drijven:

- De rechter mag zijn beslissing niet steunen op zijn eigen persoonlijke kennis. Aldus mogen geen elementen mee in rekening worden genomen die verkregen zijn buiten het onderzoek of buiten de debatten; althans wanneer dit het recht van verdediging miskent.⁴⁵

Hieraan enigszins verwant:

- Wanneer cassatieberoep wordt aangetekend, dan wordt enkel het bekritiseerde gedeelte van dat arrest aan een onderzoek van het Hof onderworpen;⁴⁶
- De (straf)rechter mag zijn overtuiging niet stoeien op algemeen bekende feiten, of feiten die op (zijn) algemene ervaring berusten; althans wanneer dit niet werd onderworpen aan tegenspraak van de partijen en waarvan hij buiten de terechtzitting kennis heeft genomen;⁴⁷
- Nieuwe stukken die na het sluiten van de debatten worden voorgelegd moeten worden geweerd uit de rechtspleging, wanneer de rechter beslist dat het debat niet heropend dient te worden.⁴⁸
- Uiteraard kan het ook voorkomen dat de persoonlijke kennis strookt met gegevens die uit de feiten, of andere bestanddelen van het dossier, kunnen worden afgeleid. In dat geval is het niet noodzakelijk zo dat de rechter een “gebruik van persoonlijke kennis” kan worden aangewreven.⁴⁹
- Een belangrijke uitzondering betreft wel de elementen die als “algemeen bekend” kunnen worden beschouwd.⁵⁰

⁴³ Deze “parameters” kunnen ook wat betreft onafhankelijkheid gelden.

⁴⁴ Volgens Cass. 24 november 1994 en Cass. 30 mei 2001 worden de wrakingsgronden beperkend opgesomd in de wet, zodat de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter geen grond tot wraking kan opleveren. Wel kan echter worden afgeleid dat onpartijdigheid wel degelijk een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt. Recentelijk nog bevestigd: Cass. 13 maart 2007, met verwijzing naar het EVRM (zie ook *infra*). Vergl. met het ‘Pipoarrest’, *cf.* vn. 41.

⁴⁵ Cass. (2e k.) AR P.00.1444.F, 14 februari 2001.

⁴⁶ Cass. (2e k.) AR P.02.0954.F, 25 september 2002.

⁴⁷ Cass. (2e k.) AR P.02.0755.F, 6 november 2002.

⁴⁸ Cass. (2e k.) AR P.02.0708.F, 20 november 2002.

⁴⁹ Cass. AR 3319, 13 maart 1990.

⁵⁰ Cass. C.01.0383.F., 19 juni 2003; Cass. 14 november 2002, *Res Jur.Imm.* 2003, 173.

Er moet bovendien worden opgemerkt dat het recht van verdediging, waarmee «*rechterlijke onpartijdigheid*» verknocht is, uiteraard niet louter speelt in strafzaken, maar ook in burgerlijke zaken.⁵¹

III. ...en moet gezien worden in een verhouding van machten

28. Het grote deel van de rechtsleer is het er dan ook over eens dat “onafhankelijkheid” gesitueerd dient te worden in de verhouding van machten die in het rechtsbestel van een staat bestaan. Dit komt in het volgende hoofdstuk aan bod.

§2. De rechterlijke orde

29. Volledigheidshalve is het ook noodzakelijk om -in het kader van dit onderzoek- een afbakening te maken van de “rechterlijke orde”. Omdat dit onderzoek ook deels grensoverschrijdend en deels rechtsvergelijkend zal zijn moet de rechterlijke orde geïnterpreteerd worden als bevattende de rechters van hoven en rechtbanken, Hof van Assisen, het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof.⁵² De administratieve rechtscolleges worden dan ook verder buiten beschouwing gelaten.

30. Toch mag een belangrijke categorie van magistraten niet over het hoofd worden gezien, namelijk deze die behoren tot het Openbaar Ministerie. Deze hebben namelijk een duale rol te vervullen waarbij zij -althans voor België- zowel binnen de rechterlijke macht, als binnen de uitvoerende macht een plaats nemen.⁵³

31. In dit werk zullen de termen rechter en magistraat vaak door elkaar gebruikt worden. Uiteraard is elke rechter magistraat, maar niet elke magistraat een rechter. De term “rechter” zal, wanneer aanbevelingen vanuit internationale of Europese hoek worden aangehaald, soms ook slaan op “raadsheren” op het niveau van het Hof van Beroep.

⁵¹ Cass. 15 oktober 1992, *JT* 1993, 226; Cass. 11 januari 2001; Cass. 14 november 2002.

⁵² Voor een actueel overzicht van de organisatie van de rechtbanken, zie de website van justitie: http://justitie.belgium.be/nl/rechterlijke_orde; J. LAENENS en S. RAES, *Justitie hervormd*, Antwerpen, Maklu, 2000, 123 e.v.; K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 184 e.v.; K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 195 e.v.

⁵³ Dit is een meerderheidsopvatting, maar niet zonder controverse. Sommige rechtsgeleerden (vb. VAN DAELE) stellen dat het openbaar ministerie louter deel uitmaakt van de uitvoerende macht. Hierover, zie C. FIJNAUT, D. VAN DAELE en S. PARMENTIER, *Een openbaar ministerie voor de 21^{ste} eeuw*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2000, 10-12.

3. Trias politica als hoeksteen voor een democratische rechtsstaat

§1. Filosofische omkadering

32. Over het principe van de «*trias politica*» is reeds een ontelbaar aantal boeken geschreven, wat meteen ook wel mag duiden op de belangrijkheid ervan.⁵⁴ Traditioneel is de scheiding der machten in quasi alle staten met een democratische opbouw een evidentie. Toch kan de invulling bijzonder veel verschillen: binnen een bepaalde tijdsgeest en uiteraard ook binnen de finaliteit van elk rechtsstelsel.⁵⁵

I. Locke, Montesquieu en Lord Acton

33. Er kan terecht de vraag worden gesteld waar deze “traditie” haar oorsprong vindt. Hoewel een gedetailleerde historische analyse dit werkstuk te buiten zou gaan, kan aan enkele (filosofische) grondslagen niet voorbij worden gegaan.

34. LOCKE (1632-1704) kan aanzien worden als de ware bezieler van het bestaan van verschillende machten in het staatsbestuur. Hij vertrekt hierbij vanuit het natuurrecht, waarbij -in deze natuurtoestand- de mensen twee bevoegdheden hebben: (1) alles doen wat nodig is om zichzelf en anderen te beschermen binnen de regel van het natuurrecht en (2) overtredingen tegen dat recht te bestraffen. Hij beseft dat deze bevoegdheden niet zomaar gerealiseerd kunnen worden. In de politieke gemeenschappen die de mensen vormen, moeten de tekortkomingen die bestaan in het natuurrecht worden verholpen door het ontwikkelen van wetgevende en uitvoerende bevoegdheden.⁵⁶

35. Voor LOCKE is de wetgevende macht de belangrijkste, al mag die macht niet onbeperkt zijn, en moeten bepaalde bevoegdheden aan de wetgevende macht ontnomen worden. Dit creëert *de facto* al een scheiding van machten. De tweede, uitvoerende, macht moet *permanent* zijn, want LOCKE is ervan overtuigd dat het wetgevende proces geen tijdrovende bezigheid uitmaakt. Anno 2017 weten we wel beter. Van een derde macht is eigenlijk nog geen sprake, het rechtsprekende moet louter gezien worden als een emanatie van de uitvoerende macht.

36. In 1748 ging MONTESQUIEU (1689-1755) in «*De l' Esprit des Lois*» dieper in op de organisatie van de staatsmacht.⁵⁷ In navolging van de indeling van het Engelse staatsbestel, konden volgens hem drie functies van elkaar worden onderscheiden: (1) een wetgevende, (2) een uitvoerende, en (3) een rechterlijke macht. Omdat een te strikte scheiding aan het doel voorbij zou gaan, tempert MONTESQUIEU dit door «*checks and balances*» toe te staan, om alzo tot een equilibrium te komen.⁵⁸

⁵⁴ Voor een interessante bijdrage over het ordenen van het recht, zie W. WITTEVEEN, *De geordende wereld van het recht*, Amsterdam, University Press, 2003, 456p.; voor een andere visie dan deze van de “scheiding der machten”, zie S.W. COUWENBERG, *Open machtsysteem als alternatief van trias politica leer*, s.l., 1988, 238 p.

⁵⁵ A.S. VANDAELE, *De volle rechtsmacht bij de beoordeling van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2014, 5; R. FOQUE, “Evenwicht van machten en rechtsstatelijke vernieuwing” in X, *De Trias Politica ruimer bekeken*, o.c., 1-23.

⁵⁶ W. WITTEVEEN, *De geordende wereld van het recht*, Amsterdam, University Press, 2003, 259-260.

⁵⁷ M. ADAMS, “A government of laws, not of men? Over recht, macht en de democratische legitimiteit van rechtsvorming voor de rechter. Een toepassing in de context van trias politica en vage normen”, *CPDK* 1999, 175.

⁵⁸ B. SINGER, “Montesquieu on Power, Beyond Checks and Balances”, in R. KINGSTON, *Montesquieu and His Legacy*, New York, Suny Press, 2009, 97-112; CCJE(2015)OPI18 overw. 9.

Dat MONTESQUIEU niet bijster veel vertrouwen had in diegenen die over macht beschikken weerklinkt dan ook in zijn immer bekend geworden stelling: «*Pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir*».

37. Een nog sterkere stelling om -gelijkaardig- de noodzaak voor een scheiding van machten te uiten kan toegeschreven worden aan LORD ACTON (1834-1903): «*Power tends to corrupt and absolute power tends to corrupt absolutely*».⁵⁹ Deze stelling is mijns inzien nog iets harder dan die van MONTESQUIEU, maar ook nog iets relevanter wanneer het gaat over rechterlijke onafhankelijkheid: de stelling poneert immers het verband tussen macht en corruptie. Het bestaan van deze band valt moeilijk in twijfel te trekken.

38. Hoewel weinigen *prima facie* de toepassing van de «*trias politica*»-leer in België in twijfel zullen trekken, moet worden vastgesteld dat een expliciete vermelding van de bijhorende «*scheiding der machten*» in onze grondwet ontbreekt.⁶⁰ Er moet dan ook van worden uitgegaan dat de scheiding der machten een ongeschreven grondwettelijke regel uitmaakt.⁶¹ Het ontbreken van expliciete juridische principes is iets wat we nog vaker zullen vaststellen doorheen dit werk (zie ook «Supra-constitutionele bepalingen», p. 67). Dit vacuüm werd echter wel reeds meermaals ingevuld door het Hof van Cassatie, dat de scheiding der machten als algemeen rechtsbeginsel vooropstelt.⁶² Bovendien, de Belgische Grondwet bevat dan wel geen specifieke bepaling op zich wat betreft de scheiding der machten, uit diverse bepalingen in de grondwet kan dit wel worden gedistilleerd.⁶³ Dit is alvast een eerste aanzet om garanties op (voldoende) *rechterlijke onafhankelijkheid* te kunnen bieden en is een noodzakelijke bescherming tegen de ondermijning van de rechtsstaat.

39. Aangezien er geen expliciete strikte scheiding der machten is, noch tekstueel in de grondwet, noch *de facto*, wordt in de rechtsleer wel eens opgeworpen of er niet beter gesproken kan worden over een «samenwerking», «interdependantie», of «interpenetratie» der machten.⁶⁴ Deze samenwerking komt ook tot uiting wanneer gekeken wordt naar *hoe* de rechterlijke macht haar macht verkrijgt. Hoe de rechters worden benoemd, komt in het volgende hoofdstuk aan bod. Bovendien moet ook bekeken worden in welke mate die macht -eens verkregen- beperkt kan

⁵⁹ Voor interessante beschouwingen over deze interpretatie van het begrip «*macht*» (E: «*power*») met inbegrip van de quotes van LORD ACTON, zie R.J. RUMMEL, *Power Kills: Democracy as a method of nonviolence*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1997, 246 p.

⁶⁰ A. ALEN, «De trias politica in grondwettelijk perspectief» in X., *De Trias Politica ruimer bekeken*, o.c., 25-49; K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 344.

⁶¹ J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, en G. GOEDERTIER, *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 399.

⁶² Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341, concl. J. VELU; Cass. 21 maart 1985, *Pas.* 1985, I, 908 concl. J. VELU; Cass. 19 december 1991, *Pas.* 1992, I, 316 concl. J. VELU; Cass. 10 juni 1996, *RCJB* 1997, 447, concl. J.F. LECLERCQ en noot D. LAGASSE en *AJT* 1996-1997, 468, noot J. PUT; Cass. 1 juni 2006, *RW* 2006-07, 213, concl. M. DE SWAEF en noot A. VAN OEVELEN; Cass. 28 september 2006, *JT* 2006, 594, concl. J.F. LECLERCQ en *RW* 2006-07, 1123, noot A. VAN OEVELEN.

⁶³ Art. 33, 36, 37, 40, 88 Gw.

⁶⁴ Over «samenwerking» (F: «*collaboration*»), zie P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, Brussel, Bruylant, 1952, 148-149; over «interdependantie» (F: «*interdépendance*»), zie P. ERRERA, *Traité de droit public Belge*, Parijs, Giard & Brière, 1909, 115; over «interpenetratie» (F: «*interpénétration*»), zie W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «De l'influence de la Constitution dans la vie politique et sociale en Belgique», *Rev. Univ. Brux.*, 1954, 23.

worden. Immers, alle Belgen zijn gelijk voor de wet.⁶⁵ Een toepassing «à la tête du client» is uit den boze, al kan de discretionaire bevoegdheid soms wel ruim zijn.

II. Nabeschouwing «*trias politica*»

40. De mate waarin de drie machten -voorlopig kunnen we met drie genoegen nemen- (zie ook “De vierde macht”, p. 59) elkaar kunnen beïnvloeden is uiteraard van belang in het kader van het onderzoek naar rechterlijke onafhankelijkheid.⁶⁶ Zoals in de inleiding reeds werd toegelicht is het de bedoeling om allerhande parameters die rechterlijke onafhankelijkheid kunnen beïnvloeden in kaart te brengen, en deze op het einde van dit werk te evalueren. Uit de eerder beperkte neerslag voor wat betreft de «*trias politica*»-leer kunnen echter reeds enkele parameters gedistilleerd worden: de mate van wisselwerking tussen de machten, het staatsbestel, de grondwettelijke waarborgen, etc. Deze parameters komen verder in dit werk nog uitgebreid aan bod.

⁶⁵ Art. 10 Gw.

⁶⁶ Zie ook CCJE(2015)OPI18.

4. Toegang tot en uitoefening van het rechterlijk ambt: staatsrechtelijke & Europeesrechtelijke waarborgen

41. Naast een louter constitutionele benadering kan het Europeesrechtelijk aspect niet onderbelicht blijven. Dit verdient dan ook de nodige aandacht, des te meer gezien de directe werking van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) in onze rechtsorde.

42. Rechterlijke onafhankelijkheid laat ook als algemeen thema de Raad van Europa, onder wiens auspiciën het EVRM tot stand kwam, niet onberoerd. Zoals eerder reeds werd toegelicht, hebben vooral de landen die na de val van de muur de invloeden van het Sovjettijdperk van zich konden afschudden, het moeilijk gehad. De Raad van Europa erkent uitdrukkelijk de rol en plaats van de rechterlijke macht in de democratie. In 2010, werd een "Aanbeveling aan de lidstaten" gepubliceerd, betreffende «*de rechterlijke macht, hun onafhankelijkheid, efficiëntie en verantwoordelijkheden*». Deze aanbevelingen worden mee afgetoetst in dit hoofdstuk.

Het mag niet verbazen dat de primaire aanbeveling het principe omhelst dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht de hoogste constitutionele bescherming behoeft.

43. Het aantal zaken waarin de term rechterlijke onafhankelijkheid voorkomt, loopt in de HUDOC-databank –de databank van alle uitspraken uit Straatsburg– al gauw op. In dit hoofdstuk worden om die redenen onder meer de kernelementen uit enkele relevante arresten, parallel met de nationaalrechtelijke waarborgen, besproken.

De meest recente en spraakmakende uitspraak (op het ogenblik van het schrijven van dit werk) van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM) aangaande «rechterlijke onafhankelijkheid», betreft de zaak BAKA die verder in dit werk nog zal worden toegelicht (zie ook "Hongaarse winter: een ijskoude liefde tussen Orbán en het volk", p. 30).

§1. Kerncriteria

44. Een van de eerste parameters die reeds werd aangehaald, is deze betreffende de scheiding der machten (*supra*). Niet alleen in de hoofden van LOCKE en MONTESQUIEU, maar ook in deze van de rechters die waken over het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens kan niet aan dit principe voorbij gegaan worden. Hét kernartikel waaraan door het Hof voor wat betreft dit principe getoetst wordt, is ontegensprekelijk art. 6 van het EVRM.

45. Art. 6 EVRM moet immers de garantie bieden aan eenieder om voor een onafhankelijke rechter te kunnen verschijnen. Het Hof voor de Rechten van de Mens heeft ondertussen vaste rechtspraak ontwikkeld, waarin enkele criteria naar voor worden gebracht om het principe van «*rechterlijke onafhankelijkheid*» te toetsen.⁶⁷

46. Hierbij is het wel belangrijk te vermelden, dat voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de grens tussen «*onpartijdigheid*» en «*onafhankelijkheid*» dun is. Dat het onderscheid

⁶⁷ EHRM 28 juni 1984, nr. 13590/88, *Campbell & Fell/Verenigd Koninkrijk*.

inderdaad soms moeilijk te maken valt, kwam reeds in het inleidend hoofdstuk aan bod. Om het toetsingskader van artikel 6 zo ruim mogelijk te maken, neemt het Hof de beide principes dan ook samen mee in rekening.⁶⁸

De belangrijkste maatstaven die door het Hof voor de Rechten van de Mens worden toegepast om «rechterlijke onafhankelijkheid» te evalueren kunnen als volgt worden opgelijst:

- 1) De manier waarop de macht wordt toegekend
- 2) Vereisten bij het bekleden van het ambt
- 3) Externe invloeden

47. De manieren waarop de macht kan worden toegekend worden verder toegelicht in het deel “Toegang tot het ambt” (*infra*, p. 19). De vereisten bij het bekleden van het ambt komen aan bod onder “De uitoefening van het ambt” (*infra*, p. 28). Een bespreking van mogelijke externe invloeden daarentegen komt in een apart hoofdstuk “Actuele vraagstukken: de rechterlijke onafhankelijkheid bedreigd?” aan bod (*infra* p. 59).

48. Hoewel deze maatstaven in de eerste plaats nationaalrechtelijk geïdentificeerd zullen worden, lijkt het mijns inziens niet onbelangrijk om ook meteen per parameter na te gaan op welke manier het Hof voor de Rechten van de Mens hieraan invulling geeft om af te toetsen of voldoende onafhankelijkheid kan gegarandeerd worden. Daarnaast zullen ook -waar toepasselijk- de aanbevelingen van de Raad van Europa, alsook deze van de Commissie van Venetië, en andere relevante internationale en (pan-)Europese raden worden meegenomen.

§2. Rechterlijke onafhankelijkheid – een constitutioneel paradigma

49. In de inleiding werd reeds geponeerd dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht nauw verknocht is aan de constitutionele inrichting van een staat. Voor heel wat landen die er een iets minder democratisch stelsel op nahouden, is het begrip van rechterlijke onafhankelijkheid vaak een doorn in het oog. Sommige landen in de periferie van Europa hebben er constitutioneel woelige tijden op zitten. Daarnaast valt er ook aan de evoluties op het eigen continent, met inbegrip van Turkije, aandacht te besteden. Ook binnen de Europese Unie, die er waarden op nahoudt om te koesteren, zijn er landen waar politieke verschuivingen een invloed hebben op hun staatsrechtelijke structuren. De grondwettelijke verankeringen blijken niet steeds even solide.

50. Hoewel een diepe analyse van de evoluties in Oost-Europa en Turkije het doel van dit werk te buiten zou gaan, kan men er niet om heen dat de vraag naar politieke vrijheid, bestrijding van corruptie en daarmee samenhangend «rechterlijke onafhankelijkheid» nauw met elkaar verweven zijn. Een analyse van enkele van de gebeurtenissen in enkele van deze landen kan inzichten verschaffen in het belang en de waarde van «rechterlijke onafhankelijkheid».⁶⁹ Wat opvalt is dat deze verschuivingen in Oost-Europa en Turkije in contrast staan met de evoluties die met de «Arabische Lente» gepaard gingen. Helaas vallen de gebeurtenissen in landen als Marokko, Tunesië

⁶⁸ EHRM 6 mei 2003, nr. 39343/98, *Kleyn/Nederland*.

⁶⁹ Deze “excursies” blijven weliswaar beperkt tot landen die behoren tot de Raad van Europa.

en Egypte buiten het bestek van dit werk.⁷⁰ De gebeurtenissen in Europa op zich zijn al voldoende om het primaire doel van dit werk tegemoet te komen, met name het afleiden van parameters die van invloed kunnen zijn op het waarborgen van «*rechterlijke onafhankelijkheid*».

51. Het constitutionele bouwwerk, met name de fundamenteën zijn uitermate belangrijk om een zekere vorm van rechterlijke onafhankelijkheid te waarborgen. Of dit eveneens moet omhelzen dat een land op deze fundamenteën moet daveren alvorens tot veranderingen te komen, kan terecht in vraag worden gesteld.⁷¹

52. Dat de verankering van de rechterlijke onafhankelijkheid het beste thuis hoort in de grondwet spreekt dan ook voor zichzelf. Zowel de Raad van Europa als de Commissie van Venetië zijn dit ten zeerste genegen.⁷²

Een snelle blik op de grondwettelijke verankering

Het mag dan ook verbazen dat enkel artikel 151 Gw. summier het woord «*onafhankelijkheid*» in het kader van het gerechtelijk apparaat vermeldt, en dit bovendien slechts sinds 1998. Voordien moest genoeg worden genomen met de erkenning van het principe van onafhankelijkheid door de hoogste rechtscolleges.

4.1. Toegang tot het ambt

53. Zoals reeds (kort) werd toegelicht (*supra*) is het noodzakelijk even stil te staan bij de “samenwerking” tussen de verschillende machten. Niet iedereen beschikt immers over «*rechtsprekende macht*»; dit is voorbehouden aan in het ambt benoemde rechters. Dan is het uiteraard niet onbelangrijk na te gaan hoe men rechter kan worden. Het antwoord hierop is niet zonder nuance te geven en noopt tot enige neerslag van een -eerder recente- (r)evolutie.

54. De criteria voor de toegang tot het ambt zijn reeds een eerste garantie om een onafhankelijke magistratuur te waarborgen. Verschillende parameters kunnen hierbij worden geïdentificeerd. Wat Straatsburg betreft moeten er bovendien voldoende wettelijke garanties zijn dat eens de rechterlijke macht aan iemand werd toegekend, er geen twijfel meer mag rijzen over onafhankelijkheid.

§1. Toegangscriteria

55. De toekenning van het rechterlijk ambt is aan bepaalde voorwaarden verbonden. Dit is dan ook reeds een primordiale noodzaak om een zekere onafhankelijkheid te waarborgen. Het belet immers -afhankelijk van het staatsbestel- dat zomaar eender wie tot het rechtelijke ambt kan

⁷⁰ W. BOUCHKIRA, “3 jaar Arabische Lente: komt er ooit een einde aan onrust?”, Knack, 1 november 2014.

⁷¹ Deze redenering wordt onder meer gestaafd door een quasi letterlijke vermelding van de “Witte Mars” van 20 oktober 1996 dat als een waar protest werd gezien tegen de toen geldende structuren van justitie. Voor een van de eerste wetgevende initiatieven, waarin de “Witte Mars” als katalysator wordt vermeld, zie Voorstel van herziening van artikel 151 van de Grondwet (J. LOONES), *Parl.St.* Kamer 1996-97, 1-465/1.

⁷² CM-Rec(94)12, overw. I.a.2, herbevestigd in CM-Rec(2010)12, overw. 7; CDL-AD(2010)004, overw. 20; vgl. CCJE(2001)OPI1, overw. 14-16: in landen die niet over een grondwet beschikken kunnen die waarborgen eveneens geboden worden “door hun geschiedenis van rechtscultuur en -traditie”.

worden benoemd. Het mag niet verbazen dat er regimes in de mondiale periferie te vinden zijn waar het maar al te handig is om «*de juiste man*» op «*de juiste plaats*» te zetten.

In België heeft de wetgever in bepaalde criteria voorzien om de toegang tot het ambt te reguleren.

I. Educatieve criteria

56. Een rechter moet in het brede spectrum aan kwaliteiten die noodzakelijk zijn om een degelijke rechtsbedeling te garanderen, uiteraard over voldoende kennis beschikken. Een diploma in de rechten is dan ook een absolute noodzaak. Hiernaast worden in België ook nog andere eisen gesteld, die verder in dit hoofdstuk nog aan bod komen.

II. Leeftijdsvereisten

57. Hoewel de parameter van de leeftijdsvereiste als toegangscriterium zeker van belang kan zijn, moet benadrukt worden dat de maximumleeftijd (of het kunnen bepalen daarvan) een grote impact kan hebben op de onafhankelijkheid. Hierop wordt dan ook teruggekomen bij de bespreking van de uitoefening van de functie en meer bepaald de «duurtijd van het ambt» in het volgende hoofdstuk (zie «Duurtijd van het ambt: benoeming voor het leven», p. 29). Voor wat betreft bepaalde functies in de gerechtelijke structuren worden in België minimumleeftijdsvoorwaarden gesteld.⁷³ Middels een wetsvoorstel om het Gerechtelijk Wetboek te herzien anno 2000 werd gepoogd de minimumleeftijd om tot rechter benoemd te worden op 33 jaar te brengen. De Hoge Raad voor de Justitie had -mijns inziens terecht- vragen bij het nogal arbitraire karakter van de keuze voor het getal 33.⁷⁴ Zo wordt opgemerkt dat hierdoor een aantal waardevolle kandidaat-magistraten verloren dreigen te gaan. Inderdaad, de kans is reëel dat zij dan reeds ergens anders een carrière hebben opgebouwd.⁷⁵

§2. Benoemingsmechanisme

I. Een korte historiek

58. In een niet zo ver verleden kon vastgesteld worden dat het België aan duidelijke criteria ontbrak om iemand tot de rechterlijke macht «te benoemen». Bovendien, eens iemand deel uitmaakte van de rechterlijke macht, was de carrièrestructuur en hoe daar in te bewegen eerder vaag te noemen.⁷⁶

De invloed van de zogenaamde *vrijmetselaarsloges* (met de GROOTLOGE VAN BELGIË en het GROOT-OOSTEN als de belangrijkste), half-derivaten zoals LE DROIT HUMAIN, en voor wie wil zelfs het OPUS DEI

⁷³ Deze schommelen tussen 25 en 40 jaar.

⁷⁴ Advies met betrekking tot het wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies en 371 van het Gerechtelijk Wetboek, tot invoering van de artikelen 191bis en 194bis in het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van artikel 21 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en werving van magistraten, www.csj.be (consultatie 11 mei 2017).

⁷⁵ Ibid, overw. 2.2.4.

⁷⁶ De rechtsleer heeft dit decennia lang veelvuldig aangekaart: A. CALLIER, «La crise de la magistrature», *BJ* 1919, 1329; H. JACOB, «De voorwaarden tot benoeming in de magistratuur», *RW* 1936-37, 305; A. REMY, «Het statuut van de magistratuur», *RW* 1938-39, 200; M. STORME, «De achterkant van het gerecht», *RW* 1973-74, 449; E. KRINGS, «Vorming en selectie van magistraten», *RW* 1975-76, 2486; K. BAERT, «Benaming van rechters in federale staten», *RW* 1981-82, 1529-1538; J. VAN COMPERNOLLE, «La nomination et la désignation des magistrats: un nouveau statut», in J. LAENENS en M.L. STORME (eds.), *In de ban van Octopus*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 43-63.

etc., zijn natuurlijk ook smaakmakers in zulk betoog.⁷⁷ Behalve dat dit mijns inziens zeker vermeldenswaardig is, is het moeilijk om dit wetenschappelijk te gaan onderbouwen. De geïnteresseerde lezer kan hiervoor verwezen worden naar de betere occulte literatuur.⁷⁸ Wat dit vermeldenswaardig maakt, is dat er landen zijn waar er discussie over de onverenigbaarheid bestaat tussen het lidmaatschap als logebroeder en een ambt als magistraat (zie ook "Conflicterende waarborgen", p. 39).⁷⁹ Het Europees Hof van de Rechten van de Mens ziet er op zich geen graten in, en is milder voor (hun?) logebroeders.⁸⁰

59. Er echter nauw mee verwant (eigen interpretatie), maar objectief beter te onderzoeken zijn de invloeden van de politieke partijen. Het zal niet verbazen dat de politieke elite steeds een serieuze vinger in de pap had, wanneer het er op aan kwam rechters te benoemen. De aandachtige lezer merkt hierbij het gebruik van de verleden tijd op. Inderdaad, tot vrij recentelijk waren de benoemingen zeer sterk gepolitiseerd.⁸¹ De benoemingscommissies (zoals o.m. de commissie-Dekens, en later de commissie-Mangeleer) werkten met een puntensysteem waarvan de verdeelsleutel van de aandelen gekoppeld was aan de partijen. Van examens, zich «*batig rangschikken*», of andere toegangstesten was eigenlijk geen sprake.⁸²

60. Voor de stelling dat deze gang van zaken ingegeven werd door een streven van de politiek om hun machtspositie te verstevigen, valt iets te zeggen. Politici vertalen dit liever in de stelling, dat daarmee de «*filosofische strekkingen in een pluralistisch evenwicht worden gehouden*».⁸³ Dat dit "criterium" primeert boven de objectieve kwaliteiten van een kandidaat-rechter, komt (kwam) de kwaliteit van de rechtsbedeling, niet verwonderlijk, niet echt ten goede.⁸⁴ HUYSE stelde, terecht, de vraag of de verschillende stromingen wel kwantitatief-representatief zijn in het gerechtelijk landschap.⁸⁵

⁷⁷ H. LAMON, "De loge, Opus Dei en het gerecht", De Standaard, 8 juli 2010; E. WITTE, *Nieuwe geschiedenis van België: deel 1, 1830-1905*, Tielt, Lannoo, 1999, 284.

⁷⁸ Voor een rechtswetenschappelijke bijdrage, zie E. BREWAEYS, "De vrijmetselarij voor de rechter", in M. DE METSENAERE, D. DE RUYSSCHER, P. DE HERT, *Een leven als inzet – Liber Amicorum Michel Magits*, Antwerpen, Kluwer, 2012, 331-352.

⁷⁹ In Frankrijk, dat een rijke vrijmetselaarscultuur kent, komt deze vraag regelmatig ter sprake. Voor een bijdrage rond deze specifieke vraag, zie G. CAPASHEN, "Un magistrat peut-il être franc-maçon?", *Recueil Dalloz* 2001, 3203 e.v.; in een prejudiciële procedure van de Raad van State bij het Grondwettelijk Hof werd de vraag gesteld of het lidmaatschap van een vrijmetselaarsloge van een rechter bij dezelfde «*obediëntie*» als deze van een van de partijen een geldige wrakingsgrond kan uitmaken. Het antwoord was ontkennend, zie GwH 13 oktober 2009, nr. 157/2009. Dat de Raad van State een prejudiciële procedure instelde is opmerkelijk, want eerder oordeelde de Raad van State zelf dat dit geen wrakingsgrond kon uitmaken, zie RvS 22 maart 2007, nr. 169314, CPDK 2007, 370, noot S. BOULLART.

⁸⁰ EHRM 15 juni 2000, nr. 43505/98, *Salaman/Verenigd Koninkrijk*.

⁸¹ Een interessant interview werd hierover gegeven door M.E. STORME op Radio Klara (VRT) op 21 december 2008.

Te beluisteren (relevant vanaf 02:00):

https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/31_K_L081221FRON-hi.mp3 (consultatie 3 maart 2017).

⁸² Dit werd fel bekritiseerd door o.m. de partij ROSSEM die hierover verschillende parlementaire vragen stelde, zie o.m. *Vr. en Antw.* Kamer 1992-1993, 22 maart 1993, nr. B52 (Vr. 52 L. STANDAERT).

⁸³ A. FETTWEIS, "Esquisse d'une solution minimale du problème de la formation et du recrutement des magistrats", *JT* 1975, 87; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *WJ* s.d., 192.

⁸⁴ Voor een interessante bijdrage over politieke benoemingen, zie L. HUYSE, "Politieke benoemingen in de magistratuur. Een probleemformulering", *Panopticon*, 1985, 124.

⁸⁵ *Ibid.*

II. De Hoge Raad voor de Justitie: een nieuwe wind?

61. Een van de grootste hervormingen, die onder meer geleid heeft tot de invoeging⁸⁶ van het meest atypische grondwetsartikel uit de Belgische geschiedenis, heeft de oprichting van de Hoge Raad voor de Justitie tot gevolg gehad.⁸⁷ Kandidaat-magistraten dienen deel te nemen aan een examen, door deze raad georganiseerd, en worden -wanneer «*batig gerangschikt*»- door deze zelfde raad voorgedragen. *Prima facie* lijkt dat natuurlijk een grote verbetering. Doch, wie dit met een kritische blik benadert, mag hier terecht enkele vraagtekens bij zetten.

62. Deze Hoge Raad voor de Justitie is deels zelf gepolitiseerd (*infra*), wat natuurlijk problematisch kan zijn. Een minister die flagrant de kaart van politieke benoemingen trekt kan ter verantwoording worden geroepen, hetgeen allerminst gezegd kan worden van de Hoge Raad.

63. Dit is enigszins paradoxaal. De Hoge Raad pleit immers zelf voor een (strengere) bestraffing van politieke inmenging (*sic*). Dit haalde o.m. de media toen in 2015 een SP.a-politicus contact had genomen met een Mechelse jeugdrechter. Het statement dat hierop volgde is duidelijk: «*De HRJ keurt elke inmenging in lopende rechtszaken af, a fortiori van leden van de uitvoerende macht en de wetgevende macht. Dit is strijdig met de scheiding van de machten, de door de Grondwet gegarandeerde onafhankelijkheid van de rechter en het recht op een eerlijk proces voorzien in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Bovendien ondermijnen dergelijke tussenkomsten het vertrouwen dat de burgers terecht mogen hebben in een onafhankelijke rechtspraak*» (eigen onderlijning).⁸⁸ Naar dit probleem zal ook later nog verwezen worden (*infra*), maar er kan alvast onthouden worden dat politieke inmenging -van twee van de drie andere machten- strikt wordt afgekeurd.

64. Hierbij pleit de Hoge Raad zelfs om art. 239 van het strafwetboek verder uit te breiden.⁸⁹ Dit artikel zou immers moeten gaan bepalen «*dat iedere inmenging van leden van de uitvoerende en wetgevende macht in lopende gerechtelijke zaken [verboden is]*». In zijn huidige vorm stelt dit artikel inmenging in de uitoefening van de wetgevende macht van burgemeesters en provinciegouverneurs strafbaar. Over een (de-)cumul had de strafwetgever thans aldus nog geen uitgesproken mening.

65. Artikel 151 Gw. waarop de Hoge Raad haar bestaansreden steunt is niet onbesproken. VAN ORSHOVEN vindt het zelfs het meest verwerpelijke wetsartikel in het Belgisch recht.⁹⁰ Dit is op zijn minst een krasse uitspraak te noemen, die een verdere -doch bondige- analyse behoeft.

⁸⁶ Art. 151, §2 Gw. ingevoegd bij wet van 20 november 1998 houdende wijzigingen aan de grondwet, BS 24 november 1998.

⁸⁷ I. DUPRÉ, "De Hoge Raad voor de Justitie. Het nieuwe huis van vertrouwen?", *RW* 1998-99, 1507-1527.

⁸⁸ Deze quote verscheen onder meer in een persbericht dat later door VRT Nieuws werd opgepikt. Het persartikel waarin hiervan gewag maakte is te lezen via <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/politiek/1.2285524> (consultatie 14 februari 2017).

⁸⁹ Art. 239 Sw.

⁹⁰ Meermaals heeft VAN ORSHOVEN deze visie geuit: P. VAN ORSHOVEN, "[...] verwerpt artikel 151 van de Grondwet", *Juristenkrant* 2010, afl. 216, 3.

66. Het is allerm minst onbelangrijk te weten dat Artikel 151 Gw. een rechtstreeks gevolg is van de «*Octopusvormingen*» waarmee in de nasleep van de Dutroux-affaire de wantoestanden bij Justitie aan de kaak moesten worden gesteld.⁹¹ Dit resulteerde aldus in het zogenaamde «*Octopusakkoord*» dat onder meer in de oprichting van de Hoge Raad voor de Justitie voorzag (*supra*). Eerder werd reeds aangehaald dat de politieke invloeden in het benoemingsproces van magistraten niet onderschat mag (mocht) worden, wat het vertrouwen van de bevolking in justitie niet ten goede komt.⁹² Depolitisering is (was) wenselijk dus...

67. Om na te gaan of het doel enigszins bereikt werd, kan even worden stil gestaan bij de organisatie van deze Hoge Raad. Zoals het een federale staat als België behoeft, is er een taalpariteit in de samenstelling van de organen van de Hoge Raad. Zowel de Nederlandstaligen als de Franstaligen hebben een vertegenwoordiging van tweeëntwintig leden.⁹³ Elke taalvertegenwoordiging bestaat voor de helft uit magistraten en voor de helft uit niet-magistraten.⁹⁴

68. De magistraten worden verkozen uit eigen rang;⁹⁵ de niet-magistraten worden voorgedragen door de Senaat, op basis van een tweederdemeerderheid.⁹⁶ De werking van dit systeem wordt niet door iedereen bejubeld. De machine die moet voorzien in de aanstelling van de leden van de Hoge Raad loopt minder gesmeerd dan wenselijk is. In 2012, de vierde “vierjarige werkingsperiode” van de Hoge Raad, werd dit pijnlijk duidelijk. De stembusgang bij de magistraten zou niet onberispelijk verlopen zijn.⁹⁷ Op een parlementaire vraag hierover, moest toenmalig Minister van Justitie TURTELBOOM antwoorden dat «*geen enkele wetgeving enige bevoegdheid om toe te zien op de regelmatigheid van kiesverrichtingen, uitspraak te doen over vermeende onregelmatigheden of maatregelen te nemen om onregelmatigheden te herstellen [voorziet]*».⁹⁸ Dit antwoord voedt, mijns inziens terecht, de kritiek die VAN ORSHOVEN heeft: doordat de Hoge Raad voor de Justitie buiten de rechterlijke macht komt te staan blijven de «*checks and balances*» die tussen de verschillende machten bestaan zonder uitwerking.

69. De manier waarop de niet-magistraten worden verkozen is ook niet vrij van kritiek. Zo is er in de handelingen van de Senaat, die over de benoeming van de 22 niet-magistraten beslist, een alleszeggende passage te vinden van STEFAAN DE CLERCK, die stelt dat «*de selectie uiteindelijk meer*

⁹¹ S. DE CLERCK, *De zaak Dutroux & consoorten: acties van de regering*, Brussel, 1997; Verslag namens de onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak “Dutroux-Nihoul” en consorten, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 713/6 (later werd nog een aanvulling toegevoegd met nr. 713/8). Weinig zaken hebben de gemoederen ooit erger beroerd, voor een zeer beknopt overzicht van de gevolgen, zie X, “België werd nooit meer hetzelfde na de zaak Dutroux”, *Knack*, 31 juli 2012.

⁹² Cf. vn. 5.

⁹³ J. LAENENS, “Samenstelling en werking van de Hoge Raad voor de Justitie”, in LAENENS, J. en STORME, M.L. (eds.), *In de ban van octopus*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 25.

⁹⁴ Art. 259bis Ger.W. ingevoegd bij wet 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem, *BS* 2 februari 1999.

⁹⁵ Art. 151, §2 Gw.; art. 259bis-2, §1 Ger.W.

⁹⁶ Art. 151, §2 Gw.; art. 259bis-2, §2 Ger.W.

⁹⁷ X, “Depolitisering van benoemingen magistraten is geen gemakkelijke klus”, *De Tijd*, 5 januari 1996; J. NOLF, “Depolitisering van Justitie: de illusie”, *Knack*, 19 september 2012.

⁹⁸ Ibid.

*gebaseerd [is] op een soort van politieke verkaveling dan op een afweging van wat de best mogelijke samenstelling van die raad zou kunnen zijn».*⁹⁹ Een statement dat kan tellen.

70. De Adviesraad van Europese Rechters heeft in 2010 een aantal aanbevelingen opgesteld voor landen van de Raad van Europa om kenbaar te maken aan welke criteria een Hoge Raad voor de Justitie zou moeten voldoen in het kader van *rechterlijke onafhankelijkheid*. Een van die aanbevelingen luidt dat om manipulatie en onrechtmatige druk te voorkomen, de Hoge Raad een aanzienlijke meerderheid van door hun collega-rechters gekozen rechters zou moeten tellen.¹⁰⁰ (Zie ook "Enige nuance door de Commissie van Venetië", p. 26).¹⁰¹

§3. De huidige wegen naar de magistratuur

71. De toegangswegen naar de magistratuur zijn beperkt. Uiteraard moet de rechter over voldoende kennis van het recht beschikken. Dat lijkt natuurlijk evident, maar toch is dé basisvereiste qua kennis beperkt tot een universitair diploma rechten. Hoewel verwacht mag worden dat dit reeds een garantie biedt op enige kennis van het recht, kan terecht de vraag worden gesteld of dit voldoende is. In het verleden werd reeds bepleit of een specialisering niet noodzakelijk is.¹⁰² Of dit de vorm moet aannemen van een Ma-na-Ma, dan wel de verplichting bepaalde vakken op te nemen in het curriculum gaat het doel van dit werk te buiten, doch mag tot nadenken stemmen.¹⁰³

72. Na het aan de muur hebben hangen van het juiste diploma (zie ook *educatieve criteria, supra*), staan er momenteel drie wegen open naar de magistratuur: (1) de gerechtelijke stage, (2) een examen inzake beroepsbekwaamheid, en (3) een mondeling evaluatie-examen.¹⁰⁴

- De gerechtelijke stage¹⁰⁵

Wie de afgelopen drie jaar, tenminste één jaar een juridische functie heeft uitgeoefend, kan deelnemen aan een toelatingsproef die toegang geeft tot de gerechtelijke stage. Na

⁹⁹ Benoeming van 22 leden niet-magistraten van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-64 en 3-629.

¹⁰⁰ CCJE(2007)OPI10, overw. 18.

¹⁰¹ Voor een zeer kritische analyse over de samenstelling van de Hoge Raad voor de Justitie, zie J. NOLF, "Hoge Raad voor Justitie moet aftreden", *Knack*, 17 september 2013.

¹⁰² Zo werd reeds in de jaren 70-80 gepleit voor een specialisering in het laatste "licentiejaar" (heden 2^e master): zie E. KRINGS, "Vorming en selectie van magistraten, Rapport op het XXVII^e congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Leuven op 15 mei 1976", *RW* 1975-76, 2456. Een alternatief is het voorzien van een "School voor de Magistratuur", zoals reeds werd geopperd eind jaren '70: J. MATTHIJS, "De Magistratuur. Sommige aspecten van de voorbereiding, de rekrutering, de opleiding en de selectie van haar leden", *RW* 1977-78, 1734; Voorstel van Wet betreffende de instelling van een Hoge Raad voor de magistratuur, de organisatie van de gerechtelijke stage en de benoeming van magistraten (E. POULLET), *Parl.St.* Senaat, 1981-82, nr. 139; Wetsvoorstel betreffende de oprichting van een Nationaal centrum voor de Magistratuur en betreffende de benoeming van magistraten (E. CEREXHE en H. WECKX), *Parl.St.* Senaat, 1986-87, nr. 385. POULLET, CEREXHE en WECKX waren duidelijk hun tijd vooruit.

¹⁰³ Dit kan controversieel overkomen, echter moet er op gewezen worden dat in Nederland een diploma rechten niet *per se* toegang geeft tot de toga-beroepen. Een "civiel effect" -als diplomasupplement- wordt slechts toegekend indien bepaalde vakken (veelal procedurerecht) werden opgenomen in het studiecurriculum.

¹⁰⁴ Voor een actueel overzicht kan tevens verwezen worden naar de website van justitie: <http://justitie.belgium.be> (consultatie 24 februari 2017).

¹⁰⁵ Art. 259octies Ger.W.

het doorlopen van een stage van 18 maanden kan men benoemd worden tot parketmagistraat. Een stage van 36 maanden geeft toegang tot een benoeming tot rechter.

- Examen beroepsbekwaamheid¹⁰⁶

Afhankelijk van het carrièreverloop van de kandidaat kan een meer ervaren jurist rechtstreeks toetreden tot de magistratuur via een examen inzake beroepsbekwaamheid. De vereiste voor advocaten is een nuttige ervaring van tien jaar. Voor bedrijfsjuristen ligt de vereiste ervaring op 12 jaar. Voor wie echter over een ervaring van vijf jaar beschikt staat de mogelijkheid open benoemd te worden tot parketmagistraat.

- Mondeling evaluatie-examen¹⁰⁷

Diegenen die twintig jaar nuttige ervaring hebben, waarvan vijftien jaar als advocaat, kunnen deelnemen aan een mondeling evaluatie-examen. Voor hen staat een benoeming tot rechter open.

73. De benoemingen die hieruit eventueel kunnen volgen, kunnen onderworpen worden aan een wettigheidscontrole van de Raad van State.¹⁰⁸ Voor verschillende functies binnen de magistratuur gelden verschillende voorwaarden.¹⁰⁹ Deze moeten uiteraard strikt nageleefd worden en een miskenning kan dus de annulering door de Raad van State tot gevolg hebben.

§4. Diverse aanbevelingen

74. De Raad van Europa beveelt aan dat de selectie en carrière van de magistraten louter gebaseerd zou mogen zijn op «*objectieve criteria die vastgelegd zijn bij wet of door een bevoegde autoriteit*».¹¹⁰ Bovendien wordt er aan toegevoegd dat de beslissing omtrent de aanwerving gebaseerd moet zijn op «*verdiensten*», rekening houdend met de kwalificaties, *skills*, en capaciteiten noodzakelijk om zaken naar recht te beslechten, met «*respect voor de menselijke waardigheid*».

75. Mijns inziens voldoen niet alle huidige toegangswegen aan deze voorwaarden. Voor wat betreft de vereiste kwalificaties kan voor de drie toegangswegen wel tot een voldoende worden besloten. Het correct kunnen afmeten van de *skills* en capaciteiten kan moeilijker liggen. Of in een mondeling-evaluatie examen deze vereisten voldoende kunnen worden afgetoetst is dan ook maar de vraag.

76. De Commissie van Venetië haalt bovendien -terecht- aan, zoals ook reeds werd betoogd, dat «*verdiensten*» niet enkel gebaseerd mogen zijn op puur juridisch-technische kennis of academische

¹⁰⁶ Art. 259bis-9 Ger.W. en art. 287 Ger.W.

¹⁰⁷ Art. 259nonies Ger.W.

¹⁰⁸ Voor een actueel overzicht kan tevens verwezen worden naar de website van justitie: <http://justitie.belgium.be> (consultatie 24 februari 2017).

¹⁰⁹ Art. 186bis e.v. Ger.W.

¹¹⁰ CM-Rec(94)12, overw. I.1.c, herbevestigd in CM-Rec(2010)12, overw. 44.

erkenning. Het karakter, de besluitvaardigheid, het beoordelingsvermogen, en de communicatievaardigheden zijn eveneens van groot belang.¹¹¹

77. Bovendien, zo voegt men er in Venetië nog aan toe, moet de rechter beschikken over een gevoel van rechtvaardigheid en eerlijkheid, hetgeen in de praktijk uiteraard erg moeilijk te meten is.¹¹²

De trage rechter

Een voorbeeld dat gretig door de media werd belicht, is dat van de «*trage rechter*»¹¹³: hoewel een gerenommeerd advocaat aan de balie van Brugge, verliep het PAUL VERSTRAETE iets moeilijker als rechter. Door zijn jarenlange ervaring aan de balie, volstond nochtans een mondeling evaluatie-examen, geheel in lijn met de wet. Een aangepaste selectieprocedure om *skills* als besluitvaardigheid te testen valt daarom aan te bevelen.¹¹⁴

78. Wanneer getoetst wordt aan de aanbevelingen van de Raad van Europa betreffende het bestaan van een onafhankelijke autoriteit die zich buigt over de selectie van kandidaten, dan kan gesteld worden dat dit hiermee min of meer in lijn ligt voor wat betreft de Hoge Raad. Zo moet deze raad onafhankelijk zijn van de uitvoerende en wetgevende macht; en moet met het doel om de onafhankelijkheid te versterken, minimum de helft van de leden bestaan uit magistraten verkozen uit eigen rang.¹¹⁵

79. Gelet op de diversiteit aan landen die de Raad van Europa met hun aanbevelingen beoogt, wordt bovendien de situatie opgevangen wanneer er geen "Hoge Raad" bestaat en het toekennen van het rechterlijk ambt in handen ligt van het staatshoofd of de wetgevende macht. In zulk geval wordt aanbevolen over een (onafhankelijke) autoriteit te beschikken die alsnog aanbevelingen kan geven over de selectie van (bepaalde) kandidaten.

80. De visies op het bestaan en de samenstelling van een onafhankelijk orgaan, zoals de Hoge Raad, tonen echter een aantal verschillen: deze van de Raad van Europa leunt het dichtste aan bij deze van de Commissie van Venetië.¹¹⁶

Enige nuance door de Commissie van Venetië

De Commissie van Venetië is iets genuanceerder omdat zij erkent dat er een grote variëteit aan systemen voorhanden is in Europa, en het aldus erg moeilijk is om een enkel model naar voor te schuiven dat voor alle landen werkbaar zou zijn.¹¹⁷

De redenering gaat immers als volgt: staten met een reeds zeer lange democratische traditie, zelfs waarbij het zwaartepunt van het benoemingsmechanisme zich bij de uitvoerende macht bevindt, beschikken vaak over procedures die net zo zeer een onafhankelijke werking van het gerechtelijk apparaat toelaten.

¹¹¹ CDL-AD(2010)004, overw. 24.

¹¹² Ibid. Zie ook CCJE(2001)OP11, overw. 22-23.

¹¹³ De titel van "trage" rechter valt in de media verschillende rechters "te eer", zie ook vn. 19, 115, 357.

¹¹⁴ B. NELISSEN, "Het fin de carrière van de trage rechter zegt meer over onze magistratuur dan over hem", De Morgen, 13 juli 2012.

¹¹⁵ CM-Rec(2010)12, overw. 46.

¹¹⁶ CDL-AD(2007)028, overw. 13, 16, 24.

¹¹⁷ CDL-AD(2007)028, overw. 44; CM-Rec(2010)12, overw. 8, 19, 20, 26-29.

Voor de zogenaamde nieuwe democratieën zijn de Commissie van Venetië en de Adviesraad van Europese Rechters argwanender: deze staten hebben nog niet de mogelijkheid gehad om een traditie te ontwikkelen die voldoende garanties kan bieden tegen misbruik. Voor deze landen is het bijgevolg expliciet aangewezen om voor een constitutionele verankering van een benoemingsmechanisme te kiezen.¹¹⁸

81. De visie en aanbeveling van de Adviesraad van Europese Rechters is minder genuanceerd: deze spreekt haar voorkeur uit voor het bestaan van een onafhankelijk orgaan, dat bovendien enkel verkozen wordt door magistraten.¹¹⁹

82. Tenslotte wordt algemeen aanbevolen dat een onsuccesvol kandidaat over mogelijkheden moet beschikken om die beslissing aan te vechten, op z'n minst op procedurele gronden. Gelet op de mogelijkheden binnen het objectieve contentieux, kan gesteld worden dat België hieraan tegemoet komt.¹²⁰

83. Hoewel België zeker nog verre van een "perfect systeem" hanteert, valt de gedeeltelijke depolitisering alvast toe te juichen. Het gevaar van politisering, ook bij het bestaan van een instituut als een Raad voor de Justitie blijft echter om de hoek loeren. Een kleine excursie naar Polen kan dit verder toelichten.

Polen, een constitutioneel probleemkind

Na de val van de Sovjetunie had Polen een -naar hun normen- vrij liberale en democratische grondwet meegekregen.¹²¹ Anno 2017 kan echter een kentering worden waargenomen. De protagonist in de Poolse constitutionele crisis is JAROSŁAW KACZYŃSKI, die er op een handige manier in slaagt de macht naar zich toe te trekken.¹²² Zijn manier van werken zou zomaar een mooie handleiding kunnen vormen over hoe men dit bewerkstelligt. In 2015 slaagde KACZYŃSKI er in om in de beide kamers een meerderheid te verkrijgen. Na het vleugellam maken van het Grondwettelijk Hof, volgde recent een volgende verontrustende stap: een hervorming van de Poolse Raad voor de Justitie. Deze Raad kan min of meer vergeleken worden met de Hoge Raad voor de Justitie in België en heeft een belangrijke functie in de werving, selectie en benoeming van rechters. De cruciale verandering bestaat er in dat er een pariteit in samenstelling komt tussen magistraten en niet-magistraten. Het verschil echter met België is dat de beide types van leden steeds door het parlement zullen worden verkozen. De regering heeft alvast in haar kaarten laten kijken voor een volgende stap: het toekennen van de bevoegdheden aan de Minister van Justitie om buiten de Raad om kandidaat-rechters te benoemen. Aan de president zou het dan toekomen om na enkele jaren een kandidaat-rechter tot rechter te benoemen. Dit bewerkstelligt uiteraard een enorme greep van de wetgevende en uitvoerende macht op de rechterlijke macht. Een

¹¹⁸ CDL-AD(2007)028, overw. 45; CCJE(2001)OPI1, overw. 44.

¹¹⁹ CCJE(2007)OPI10, overw. 16.

¹²⁰ De rechtspraak van de Raad van State in het benoemingscontentieux is talrijk. Bijvoorbeeld: een kandidaat die geweigerd werd omwille van een visuele handicap: RvS 25 maart 1999, nr. 79.507, Eeckman.

¹²¹ Voor een interessante bijdrage over de evolutie van de rechtsstaat in Oost-Europese staten, zie A. CZARNOTA, M. KRYGIER, W. SADURSKI, *Rethinking the Rule of Law After Communism*, Budapest, CEU Press, 2005, 383 p.

¹²² J.W. FOKKENS en K. STERK, "Nog is de rechtsstaat Polen niet verloren!", *Nederlands Juristenblad* 2016, afl. 40, 2965. Ter info: J.W. FOKKENS is gewezen procureur generaal bij de Hoge Raad van Nederland, K. STERK is vicevoorzitter van de Raad voor de Rechtspraak.

gevaarlijke evolutie voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht!¹²³ Een bezorgdheid die ook door de Europese Unie wordt gedeeld. De Europese Commissie is dan ook alvast een onderzoek gestart.

Voor een overzicht van de verschillende aanwervingsmodaliteiten in de landen aangesloten bij de Raad van Europa, zie "Bijlage 4: Modaliteiten aanwerving rechters".

4.2. De uitoefening van het ambt

84. Eens benoemd tot het rechterlijk ambt, blijft de onafhankelijkheidsvereiste uiteraard prioritair. Er kan zelfs beargumenteerd worden dat de waarborgen voor onafhankelijkheid, eens benoemd, zelfs als de belangrijkste moeten bestempeld worden.

85. Diverse onafhankelijkheidsparameters die inherent zijn aan de uitoefening van het ambt komen dan ook eerst aan bod. In het discours van de toelichting van de waarborgen voor rechterlijke onafhankelijkheid zal ook de rechtspraak van het EHRM worden betrokken.

§1. Constitutionele waarborgen op onafhankelijkheid

86. De Belgische grondwet voorziet in diverse bepalingen die de onafhankelijkheid van de rechter moeten waarborgen.¹²⁴ De belangrijkste bepalingen worden hierna besproken.

I. Onafzetbaarheid

87. Om de rechter toe te laten een oordeel te vellen zonder enige dreiging van repercussies vanuit welke hoek dan ook, is het noodzakelijk dat er mechanismen voorhanden zijn die de mogelijkheden om een einde te maken aan het mandaat beperken. Dit is in België grondwettelijk ook zo verankerd.¹²⁵ Het (gedwongen) beëindigen van het ambt moet dan ook aan strikte voorwaarden worden onderworpen. Een rechter moet uiteraard vrij van bekommernissen over een dreigend ontslag tot een oordeel kunnen komen. Er kan, mijns inziens, in principe terecht gesteld worden dat het enkele bestaan van de mogelijkheid om het ambt van rechters te beëindigen de onafhankelijkheid kan schenden.¹²⁶ De dreiging van een arbitraire beslissing door een hiërarchische meerdere om iemand «*rechterlijke macht*» te ontnemen kan in die zin al voldoende zijn.¹²⁷ Hier kan al echter een risico ontstaan van conflict met enkele criteria onder de «*educatieve*» parameter. De vereiste van een «*stage*» of «*proefperiode*» valt met een hard principe van onafzetbaarheid immers moeilijk te rijmen.¹²⁸

88. De mogelijkheid om rechters uit het ambt te ontsetten, de afzetting, moet in de praktijk echter wel kunnen bestaan. Bepaalde inbreuken, die de belemmering van het normaal functioneren van de

¹²³ X, "Polen: de sloop van onafhankelijke rechtspraak gaat in hoog tempo door!", *NJB* 2016, www.njb.nl (consultatie 11 mei 2017); X, "Bedreigingen voor de onafhankelijkheid van de justitie in Polen", 22 februari 2017, www.csj.be (consultatie 11 mei 2017); X, "Verklaringen van het Uitvoerend Bureau van het ENCJ over de gerechtelijke hervormingen in Polen", www.csj.be (consultatie 11 mei 2017)

¹²⁴ Art. 152, 154 en 155 Gw.

¹²⁵ Art. 152, 2e lid. Gw.

¹²⁶ EHRM 22 november 1995, nr. 19178/91, *Bryan/Verenigd Koninkrijk*.

¹²⁷ K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 100 e.v.

¹²⁸ EHRM 30 november 2010, nr. 23614/08, *Urban & Urban/Polen*.

rechter tot gevolg kunnen hebben, moeten immers gepast kunnen worden beantwoord. Het principe van onafzetbaarheid mag aldus geen “hard”-principe zijn. Er zijn tal van gegronde redenen te bedenken, waarom een rechter uit het ambt wordt gezet.

89. De Raad van Europa deelt deze visie: de onafzetbaarheid is een sleutelement in het nastreven van rechterlijke onafhankelijkheid. Er moet dan ook de garantie worden geboden dat rechters hun mandaat kunnen behouden tot de wettelijke pensioenleeftijd is bereikt (voor zover die er is).¹²⁹ De beslissing tot een «*vervroegd pensioen*» moet bij de rechter zelf liggen. Dit wordt hierna verder besproken.

II. Duurtijd van het ambt: benoeming voor het leven

90. In België worden rechters voor het leven benoemd.¹³⁰ Dit is in lijn met een algemene Europese traditie om rechters te benoemen tot aan de pensioenleeftijd. Deze traditie wordt ook door onder meer de Commissie van Venetië en de Raad van Europa toegejuicht.¹³¹

91. Bij een benoeming van bepaalde duur mag de beslissing tot hernieuwing enkel gebaseerd zijn op de vereisten van bekwaamheid. Een bijzondere aandacht is dan bovendien vereist voor de herbenoemingsprocedure en het orgaan dat daar verantwoordelijk voor is. In België stelt dit probleem zich niet.

Tijdelijke aanstellingen zijn als problematisch te beschouwen

Er wordt -mijns inziens terecht- aangehaald door de Commissie van Venetië dat tijdelijke aanstellingen problematisch kunnen zijn.

Inderdaad, het is niet ondenkbaar dat een rechter, wanneer het einde van zijn ambtstermijn nadert, toch enige druk ondervindt om een herbenoeming te bewerkstelligen. Dit komt uiteraard de onafhankelijkheid alles behalve ten goede.

92. Straatsburg stelt niet voorop dat een rechter voor het leven benoemd moet zijn, toch moet de benoeming stabiel zijn in lengte, en moet deze vrij zijn van externe invloeden.¹³² Eerder werden de parameters «*leeftijdsvereisten*» en «*onafzetbaarheid*» geïdentificeerd (*supra*). Op hetzelfde elan kan daar de «*duur*» van het ambt aan worden toegevoegd. Inderdaad, wanneer de -ten opzichte van de «*rechterlijke macht*» gezien- externe machten met deze parameters aan de slag kunnen gaan, komt de «*onafhankelijkheid*» in het gedrang. Een gevaar kan gelokaliseerd worden in het werken met hernieuwbare termijnen. Er kan, terecht, beargumenteerd worden dat dit de onafhankelijkheid niet ten goede komt: een rechter wordt dan immers afhankelijk van een (her)benoemingscommissie. Een systeem met hernieuwbare volatiele termijnen, wordt dan ook door het Hof verworpen.¹³³ Toch moet opgemerkt worden dat het Hof niet noodzakelijk een benoeming voor het leven verwacht: een termijn van zes jaar werd bijvoorbeeld als “aanvaardbaar” bestempeld.¹³⁴

¹²⁹ CM-Rec(94)12, overw. I.3, herbevestigd in CM-Rec(2010)12, overw. 49-52; CDL-AD(2010)004, overw. 38. Nochtans is dit geen harde vereiste, zolang de onafhankelijkheid niet geschonden wordt: CM-Rec(2010)12, overw. 51 en 44.

¹³⁰ Art. 152, 1e lid Gw.

¹³¹ Cf. vn. 129.

¹³² EHRM 9 juni 1988, nr. 22678/93, *Incal/Turkije*.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ EHRM 23 juni 1981, nrs. 7299/75 en 7496/76, *Albert & Lecompte/België*.

93. De aanbevelingen door de Raad van Europa liggen in dezelfde lijn met deze van het Hof dat onder dezelfde auspiciën fungeert.¹³⁵

Hongaarse winter: een ijskoude liefde tussen Orbán en het volk

Een korte excursie naar Hongarije dringt zich even op. Zoals reeds in de inleiding werd aangehaald, doen er zich momenteel op het Europese continent, bovendien ook binnen de grenzen van onze eigen Europese Unie, enkele verontrustende evoluties voor. Zo kwam de Hongaarse president VIKTOR ORBÁN reeds meermaals in opspraak met zijn visie op een nieuwe grondwet.¹³⁶

Een van de pijlers in de Hongaarse grondwet waaraan geraakt werd is deze van de rechterlijke macht, die sterk ingeperkt werd. Een van de grote inperkingen onder de herziene grondwet is de mogelijkheid van het Grondwettelijk Hof om wetten te gaan toetsen aan de grondwet.¹³⁷ Naast enkele andere eigenaardigheden in deze herziene grondwet, die weliswaar het bestek van dit werk te buiten zouden gaan, valt ook de verlaging van de maximumleeftijd van de rechters op. Wie ouder was kon niet meer als rechter aanblijven. Dit alles botste alvast op heel wat weerstand van de Europese Unie.¹³⁸

Wat betreft de organisatie van de rechterlijke orde, is de Hongaarse grondwet eerder summier, en nogal atypisch in structuur.¹³⁹ Kwatongen zouden wel eens durven beweren dat deze grondwetswijziging er gekomen is door een persoonlijke vete tussen de vorige voorzitter van het Hongaarse Hooggerechtshof en ORBÁN. Deze voorzitter hield er nogal een kritische blik op na, wanneer een discussie het beleid van de president betrof. Met het opdoeken van het Hongaarse Hooggerechtshof, het oprichten van een nieuw instituut -de zogenaamde «Curia»- en het in het leven roepen van nieuwe benoemingsvoorwaarden kon ANDRAS BAKA als voorzitter handig de laan uitgestuurd worden. Een uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens liet alvast niet lang op zich wachten, in het voordeel van BAKA.¹⁴⁰ Of het Hof in Straatsburg een bijzondere sympathie had voor een van haar eigen (ex-)rechters kan in het midden worden gelaten.¹⁴¹

III. Niet-overplaatsbaarheid

94. De grondwetgever heeft voorzien in de «niet-overplaatsbaarheid» van de rechter.¹⁴² Dit omhelst de waarborgen dat een rechter niet zomaar overgeplaatst kan worden. Dit principe moet

¹³⁵ Cf. vn. 131 *in fine*.

¹³⁶ X, "Hongaarse parlement keurt omstreden grondwet goed", De Redactie (VRT), 18 april 2011; R. ARNOUDT, "Hongaren betogen tegen grondwetswijziging", De Redactie (VRT), 9 maart 2013.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ De evolutie in Hongarije wordt op de voet gevolgd door de Europese Commissie. In niet mis te verstane woorden: «Recent developments in Hungary have got many people worried in the EU but also in the outside world. We share those worries and concerns. Questions have been asked about the compatibility of certain actions of the Hungarian authorities with EU law and with our shared values».

¹³⁹ De vermeldingen over de werking van het gerechtelijk apparaat zijn op een hand te tellen.

¹⁴⁰ EHRM 23 juni 2016, nr. 20261/12, *Baka/Hongarije*.

¹⁴¹ BAKA was immers zelf een rechter bij het Hof voor de Rechten van de Mens van 1991 tot 2008, alvorens hij verkozen werd tot voorzitter van het Hongaarse Hooggerechtshof in 2009.

¹⁴² Art. 152, 3^e lid Gw.

rechtstreeks gezien worden in het licht van de *ratio constitutionis* om onafhankelijkheid te waarborgen.¹⁴³

95. De “dreiging” van een overplaatsing zou immers de onafhankelijkheid van de rechter kunnen schaden. Deze visie van de grondwetgever kan bijgetreden worden. Indien de andere machten, de uitvoerende in het bijzonder, over de mogelijkheid zouden beschikken een rechter over te plaatsen -of daarmee te dreigen- dan beschikken zij over een handig repressiemiddel. Bovendien komt een zekere standvastigheid ook de rechtszekerheid van de burger ten goede.

96. Ook dit ligt in lijn met de aanbevelingen van de Raad van Europa betreffende rechterlijke onafhankelijkheid: een rechter zou niet verplaatst moeten kunnen worden zonder zijn instemming, behalve voor redenen van disciplinaire aard of bij een *reorganisatie van het gerechtelijk apparaat* (eigen cursivering). Dit laatste is natuurlijk problematisch in het licht van de huidige justitiehervormingen. Het «*mobilitéitsvraagstuk*» voor magistraten is dan ook een *hot topic*.¹⁴⁴ Gezien de recente evoluties in het Belgisch recht, wordt de problematiek rond de mobiliteit hierna verder toegelicht.

A. Mobiliteit van de rechterlijke macht¹⁴⁵

97. Alvorens dieper in te gaan op de mobiliteit van de rechterlijke macht is het aanbevolen om een tweedeling van het begrip toe te lichten.¹⁴⁶ De rechtsleer is hierbij echter een andere visie toegedaan dan de wetgevende macht en het Grondwettelijk Hof.

- Interne mobiliteit:
De interne mobiliteit omhelst de situatie waarbij een magistraat verplaatst wordt binnen de instantie zelf, of naar een instantie waarvoor deze ook een benoeming heeft gekregen.
- Externe mobiliteit:
De externe mobiliteit omhelst de situatie waarbij de magistraat wordt overgeplaatst naar een instantie waarvoor die niet werd benoemd.

98. De wetgever en het Grondwettelijk Hof zijn iets stringenter en beschouwen als interne mobiliteit louter een overplaatsing binnen een instantie waarin een rechter in hoofdorde werd benoemd. Een overplaatsing naar een instantie waarvoor de rechter een subsidiaire benoeming heeft gekregen wordt aldus aanzien als behorende tot de externe mobiliteit. Het verschil is eerder academisch van aard.

¹⁴³ Dit wordt uitvoerig toegelicht in het wetsontwerp dat de hertekening van de gerechtelijke arrondissementen beoogde: Zie Wetsontwerp tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een grotere mobiliteit van de leden van de rechterlijke orde, *Parl. St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2858/001.

¹⁴⁵ Zie o.m. vn. 143; voor een interessante bijdrage zie ook E. VINCKE, *Mobiliteit van Magistraten: hoe zit dat nu precies?*, onuitg. Masterproef Rechten UGent, 2015, 148 p.

¹⁴⁶ P. VAN ORSHOVEN en B. VANLERBERGHE, *Nieuwe justitie*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 27.

¹⁴⁴ Vooral in Wallonië laat de “Union professionnelle de la Magistrature” van zich horen. Zie J. MATRICHE, “Fronde de magistrats contre la réforme de la Justice”, *Le Soir*, 12 juni 2014.

99. Artikel 152 Gw. vormt geen belemmering voor de wetgever om het gerechtelijk landschap wat betreft de kantons en arrondissementen te wijzigen.¹⁴⁷ Het gevolg voor de rechter mag dan in theorie wel geen overplaatsing zijn, in de praktijk kan dit toch gevolgen hebben, niet in het minst voor de kilometerteller.

Synopsis van het huidig gerechtelijk landschap en de mobiliteit

Het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de rechtsmacht *ratione loci* voor de leden van de hoven en rechtbanken: de vrederechters worden benoemd in een kanton,¹⁴⁸ politierechters¹⁴⁹, rechters van de rechtbank van eerste aanleg, koophandel en arbeidsrechtbank in een arrondissement¹⁵⁰, en de raadsheren op het niveau van het Hof van Beroep in een ressort.¹⁵¹

Met de hertekening van het gerechtelijk landschap, waaronder de schaalvergroting van de arrondissementen -waardoor deze (quasi) samen komen te vallen met de provincies¹⁵² (zie "Bijlage 2: Indeling gerechtelijke arrondissementen")- kunnen rechters worden ingezet in een groter gebied. Voor plaatsvervangende rechters geldt dit vooralsnog niet.¹⁵³

Een rechter kan naast zijn hoofdbenoeming ook *subsidiair* benoemd worden in andere rechtsgebieden, wat de mobiliteit natuurlijk ten goede komt.

Het beginsel van *niet-overplaatsbaarheid* wordt hierbij niet geschonden, al kan dan de vraag gesteld worden of dit de rechter wel ten goede komt. Naast het feit dat de magistraat eerst gehoord moet worden, wordt bovendien voorzien in een beroepsmogelijkheid. De *uitgestuurde* rechter kan immers niet van de indruk zijn ontdaan dat het een verdoken tuchtmaatregel betreft.

Volledigheidshalve moet ook het systeem van de *delegaties* worden vermeld. Dit, en de andere vermelde systemen (*supra*) zijn echter vrij gelijk aan het vroegere mechanisme van gelijktijdige benoemingen.

IV. Vastgestelde bezoldigingen

100. De Belgische grondwet voorziet erin dat de wedden van de leden van de rechterlijke macht bij wet worden vastgesteld.¹⁵⁴ Ook dit is een parameter die bijdraagt tot rechterlijke onafhankelijkheid. Zodoende beschikt de uitvoerende macht alvast niet over de mogelijkheid om de wedden van de rechters aan te passen, bijvoorbeeld als repercussiemaatregel.

101. De bepaling van de salarissen van de rechterlijke macht is mijns inziens terecht delicaat te noemen. Deze moet immers overeenstemmen met de aard en belangrijkheid van het ambt, alsook voldoende zijn om de mogelijke invloeden van externe aard te vermijden. De Raad van Europa, de

¹⁴⁷ Voor de ressorts is dit moeilijker, zie art. 156 Gw.

¹⁴⁸ Art. 59 Ger.W.

¹⁴⁹ Art. 61 Ger.W.

¹⁵⁰ Art. 73 Ger.W.

¹⁵¹ Art. 156 Gw. en Art. 101 e.v. Ger.W.

¹⁵² X, "Twaalf gerechtelijke arrondissementen", *NJW* 2014, nr. 294, 21.

¹⁵³ P. VANORSHOVEN, "De arrondissementen, de mobiliteit en het beheer", in B. ALLEMEERSCH, P. Taelman, P. VAN ORSHOVEN en B. VANLERBERGHE (eds.), *Nieuwe justitie*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 25.

¹⁵⁴ Art. 154 Gw.

Commissie van Venetië en de Adviesraad van Europese Rechters stellen allen voorop dat de wedden bij wet moeten worden bepaald¹⁵⁵, hetgeen voor België alvast het geval is.¹⁵⁶

Systemen die er in bestaan om de verloning afhankelijk te maken van de prestaties moeten uiteraard vermeden worden, daar dit de onafhankelijkheid in het gedrang kan brengen.

102. Bovendien, zo stelt de Raad van Europa, moeten er voldoende beschermingsmechanismen worden voorzien die als "sociale zekerheid" kunnen worden bestempeld: uitkering bij (tijdelijke) ziekte, vaderschaps- of moederschapsverlof, pensioenuitkering, etc.¹⁵⁷

Een snel vergelijk

Het vergelijken van verloning, zelfs algemeen, is niet zo evident omdat rekening moet gehouden worden met verschillende factoren die per land verschillen: zo zijn er andere levensstandaarden, koopkracht, stelsels met automatische carrière-progressie, anciënniteit, etc. Bovendien, zoals in België het geval is, zijn er landen waar men reeds vroeg (jong) in de gerechtelijke carrière structuur kan stappen.

De Europese Commissie voor de Efficiëntie van de Justitie (CEPEJ), dat fungeert onder de Raad van Europa heeft echter deze oefening gemaakt op basis van data uit 2012, met als uitgangspunt de rechter aan het begin en aan het einde van zijn carrière.¹⁵⁸

In onderstaande tabel worden naast de gegevens voor België tevens deze van de buurlanden weergegeven.

Land	Ratio t.o.v. gemiddelde		Het "Ratio t.o.v. gemiddelde" dient te worden geïnterpreteerd als de verhouding tussen de verloning van de rechter en het gemiddelde van de bevolking. Mijns inziens is dit een van de belangrijkste gegevens omdat het een afmeting is tegenover de gemiddelden in een bepaald land.
	Begin	Einde	
België	1,6	2,9	
Frankrijk	1,1	3,2	
Nederland	1,4	2,4	
Duitsland	0,9	2,3	
Luxemburg	1,7	3,1	
Verenigd Koninkrijk	3,8	7,7	

Tabel 1

103. Er kan mijns inziens alvast gesteld worden dat, althans in het begin van de carrière als rechter, de verloning alles behalve exuberant genoemd kan worden voor België en de meeste van onze buurlanden. In Duitsland moet een rechter het zelfs met iets minder stellen dan het nationale gemiddelde. Echter moet opgemerkt worden dat er wel een mooie progressie in de verloning zit.

104. Voor de Commissie van Venetië is het vooral van belang dat de verloning transparant en objectief is, en geenszins afhankelijk wordt gemaakt van de individuele prestaties van de rechter.

¹⁵⁵ CM-Rec(94)12, overw. I.2.2 en III.1.b, herbevestigd in CM-Rec(2010)12, overw. 53-55.; CDL-AD(2010)004, overw. 46; CCJE(2001)OPI1, overw. 61-62.

¹⁵⁶ Art. 355 e.v. Ger.W.

¹⁵⁷ Cf. vn. 155. Voor de expliciete aanbeveling voor een gewaarborgd inkomen (uitkering) bij ziekte zie DAJ-DOC(98)23, par. 6.

¹⁵⁸ Zie CEPEJ Rep. 2014, 304.

Ook een systeem van variabele verloning of premies moet volgens de Commissie van Venetië vermeden worden.¹⁵⁹ In België kent het Gerechtelijk Wetboek bepaalde premies echter wel toe.

Voordelen van alle aard

Het mag misschien verbazen, maar een verloning in natura -de zogenaamde voordelen van alle (niet-financiële) aard- is in bepaalde rechtsstelsels niet ongebruikelijk. Vooral in landen die voorheen onder de Sovjet-socialistische invloedssfeer vielen komt dit voor. Zoals GEORGE ORWELL het zo mooi kon verwoorden: «*Iedereen is gelijk, maar sommigen zijn meer gelijk dan anderen*». Het statuut van rechter bracht immers het privilege met zich mee dat bepaalde goederen, inclusief vastgoed, verworven konden worden. Ook een "bedrijfswagen" kan daarbij tot het loonpakket van rechters horen.

Het hoeft maar weinig betoog dat dit problematisch kan zijn in het perspectief van de rechterlijke onafhankelijkheid. Het naar goeddunken toekennen van een appartement, wagen, etc. kan moeilijk objectief worden genoemd.

Voor een overzicht van de verloningsmechanismen in de landen aangesloten bij de Raad van Europa, zie "Bijlage 3: Verloningsmechanisme & pensioenregeling rechters".

A. Pensioengarantie & andere aspecten van verloning

105. Een aspect van de verloning dat vaak onderbelicht blijft in de literatuur is deze van het pensioen eens de rechter de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt.¹⁶⁰ De Raad van Europa en de Commissie van Venetië delen deze zelfde bekommernis.¹⁶¹

106. In België gaat een rechter dan «*op rust*», en mag deze veelal de titel van rechter blijven voeren.¹⁶² In het Koninklijk Besluit dat daarvoor wordt uitgevaardigd komt dan ook expliciet de vermelding te staan dat «*[men] de aanspraak op pensioen kan laten gelden en het vergund is de titel van het ambt eershelve te voeren*».¹⁶³

107. Het pensioenpakket maakt -mijns inziens- een belangrijke meerwaarde uit om te kiezen voor het rechterlijke ambt; deze valt immers onder het pensioenstelsel van de «*rustpensioenen van het ambtenarenstelsel*».¹⁶⁴ Hoewel de verloning tijdens de ambtstermijn vrij progressief is, zal het ambt van rechter in de catalogo van best betaalde juridisch-gerelateerde beroepen niet met ster bovenaan

¹⁵⁹ Bepaalde premies, zoals "wachtpremies" zouden aldus eventueel een probleem kunnen vormen. De Antwerpse procureur-generaal Yves LIÉGEAIS houdt er een andere mening op na: X, "Goed werkende magistraat moet premie krijgen", *Gazet van Antwerpen*, 3 september 2012.

¹⁶⁰ Voor een vergelijkbare beschrijving zie A. BLOW, *Judicial Pensions and Superannuation*, s.l.s.d.

¹⁶¹ DAJ-DOC(98)23, par.6; CM-Rec(2010)12, overw. 54: het pensioen moet van een aanvaardbaar niveau zijn in vergelijking met het normale wedde; CDL-AD(2010)004, overw. 44, verwijzend naar CCJE(2001)OP11, overw. 61.

¹⁶² Art. 383 e.v. Ger.W.

¹⁶³ Voor een uitzondering zie KB 17 juni 2013 dat voormalig ondervoorzitter en onderzoeksrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Veurne in rust stelt. Gelet op het -toen- lopende onderzoek tegen hem werd deze typische stijlformule weggelaten. Zie eveneens: X, "Geen eervol pensioen voor 'trage' onderzoeksrechter uit Veurne", *De Morgen*, 11 juli 2013.

¹⁶⁴ Voor een uitgebreid overzicht, zie Federale Pensioendienst, *Rustpensioenen van het ambtenarenstelsel*, editie maart 2017, http://pdos.fgov.be/nl/pdf/publications/retirement_pension.pdf (consultatie 5 april 2017).

prijken. Een gegarandeerd appeltje voor de dorst kan echter wel een bepalende factor zijn om een carrière in de magistratuur te overwegen.¹⁶⁵

108. Hierbij komen vooral de juristen in het vizier die via de tweede of derde toegangsweg (zie *supra*) de pijltjes naar het justitiepaleis volgen. Net die groep heeft op dat moment in hun carrière meestal een faam -met bijhorende *klandizie*- opgebouwd, waarbij een overstap naar de magistratuur in de meeste gevallen een (aanzienlijke) terugval op de bankrekening zal betekenen (zie ook een zelfde bemerking onder "Leeftijdsvereisten", p. 20).

109. Dat de verloning een belangrijke parameter is in de garantie van onafhankelijkheid werd al toegelicht. Voor het pensioen geldt dit onverminderd, want er kan beargumenteerd worden dat de rechter niet in de verleiding mag komen om bepaalde beslissingen te laten beïnvloeden zodat die voor hem een gunstige uitwerking zouden hebben voor wanneer hij op rust is gesteld.

Quid de ijverige oude knar?

Het is niet ondenkbaar dat wanneer een magistraat een bepaalde levensstandaard gewoon is, en de terugval bij het op pensioen gaan te groot is, deze zich genoodzaakt ziet om "aan te blijven". Wanneer de drijfveer zich verplaatst van het bedienen van een rechtsvaardige rechtsbedeling naar het financiële is dat uiteraard een ongezone situatie.

Voor een overzicht van de pensioenregelingen in de landen aangesloten bij de Raad van Europa, zie "Bijlage 3: Verloningsmechanisme & pensioenregeling rechters".

V. Onverenigbaarheden & cumulverbod

110. De Belgische grondwet bepaalt dat rechters geen andere bezoldigde ambten van de regering mogen aannemen.¹⁶⁶ Bovendien voorziet ook het Gerechtelijk Wetboek in een reeks onverenigbaarheden.¹⁶⁷

111. Zo is het in de eerste plaats verboden aan de ambten van de rechterlijke orde om deel te nemen aan verkiezingen, een bezoldigde openbare functie van politieke of administratieve aard op te nemen, of om het ambt te combineren met dat van notaris, gerechtsdeurwaarder, advocaat, militair, of geestelijke.

112. Dit verbod is niet absoluut. Zo is de wetgever tolerant ten opzichte van rechters die hun ambt wensen te combineren met dat van hoogleraar of leraar, docent, assistent of lid van een examencommissie.¹⁶⁸ ¹⁶⁹ Bovendien kan, mits machtiging van de regering, op voordracht van de minister van Justitie eveneens een afwijking worden verkregen om deel te nemen aan een

¹⁶⁵ Hierbij moet de bemerking worden gemaakt dat met de aankomende verdere pensioenhervormingen dit gunstig stelsel wel eens op de schop zou kunnen gaan.

¹⁶⁶ Art. 155 Gw.

¹⁶⁷ Art. 293 e.v. Ger.W.

¹⁶⁸ Art. 294 Ger.W.

¹⁶⁹ RvS 29 november 2010, RW 2012-13, 1669-1670: Magistraten die vóór het bereiken van de pensioenleeftijd op rust werden gesteld, of die om andere redenen (bijvoorbeeld gezondheidsproblemen) en die de titel nog mogen voeren worden niet aanzien als "het ambt bekleedend"; E. VANDENSANDE en S. SOBRIE, "Ere wie ere toekomt. Over emeriti, ererechters en werkende magistraten", RW 2012-13, 1670-1673.

commissie, een raad of een comité van advies betreffende het beheer of toezicht op een openbare instelling.

113. Hierbij gelden wel bijkomende restricties: het aantal bezoldigde mandaten moet beperkt blijven tot twee en het totaal mag niet hoger zijn dan 10% van de jaarlijkse bruto verloning. Mits een eensluidend advies van de rechterlijke overheid kan een uitzondering op de uitzondering worden gemaakt ten opzichte van het aantal bezoldigde opdrachten of het bedrag van de bezoldiging.

A. Rechter in bijberoep

114. De denkoefening moet ook in de omgekeerde richting worden gemaakt... Immers kent België het systeem van de plaatsvervangende rechters.

Is er plaats voor de plaatsvervangende rechter?¹⁷⁰

Het Belgisch rechtssysteem voorziet in de mogelijkheid om plaatsvervangende rechters aan te duiden.¹⁷¹ De oorsprong kan gevonden worden in een Keizerlijk Decreet van 14 december 1810¹⁷². Wanneer een rechter ziek of afwezig is dan kan een plaatsvervangende rechter die plaats tijdelijk innemen. Wie tot plaatsvervangend rechter wordt benoemd, behoort eveneens tot de magistratuur. Zulke situaties zijn in het kader van een onderzoek naar rechterlijke onafhankelijkheid mijns inziens problematisch. Vooreerst moet thans de onafhankelijkheid van de magistratuur in vraag worden gesteld.¹⁷³ Ook de vereiste onafhankelijkheid van de advocaat komt hiermee in het gedrang.¹⁷⁴ Te denken valt aan de situatie waarbij men het als advocaat moet opnemen tegen iemand die gebruikelijk in dat rechtscollege de taak van plaatsvervangend magistraat opneemt.

Het Hof van Cassatie is de mening toegedaan dat uit de enkele omstandigheid dat een advocaat als plaatsvervangend rechter optreedt niet af te leiden valt dat de garanties op onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de zin van art 6 EVRM geschonden zouden zijn.¹⁷⁵

Mijns inziens kan de visie van het Hof van Cassatie niet worden bijgetreden. Ook de Orde van Vlaamse balies¹⁷⁶ en de Hoge Raad voor de Justitie¹⁷⁷ hebben vragen bij de instandhouding van het systeem van de plaatsvervangende rechters.

Vanuit de hoek van de advocaten valt dan weer de noodkreet te horen dat de doelstelling om "eenmalig en uitzonderlijk" ter hulp te snellen met de voeten wordt getreden.

¹⁷⁰ Zie o.m. ook E. JANSSENS, "Cumulatie advocaat en plaatsvervangend magistraat", in X., *Liber amicorum Jo Stevens*, Brugge, Die Keure, 2011, 385-401.

¹⁷¹ Art. 87 Ger.W. Voor raadsheren op het niveau van het Hof van Beroep bestaat een gelijkaardige regeling: art. 102 Ger.W.

¹⁷² B. THEEUWES, *De onafhankelijkheid van de advocaat. Over het gekwaak van de ganzen van het Capitool*, Antwerpen, Maklu, 2016, 42.

¹⁷³ Arbitragehof 3 maart 1999, nr. 29/99, BS 20 maart 1999, 9153.

¹⁷⁴ K. GEENS, "De advocaat: een onafhankelijke vriend", in X (ed.), *Liber Amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 93.

¹⁷⁵ Cass. 13 december 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 460 en *Pas.* 1989, I, 417. Recente arresten herbevestigen die visie: Cass. 10 februari 2015, P.15.0172.N, *P&B* 2015, afl. 3, 108; Cass. 19 maart 2015, AR C.10.0597.F.

¹⁷⁶ Zie o.m. de adviezen van 26 april 2006 en 19 oktober 2011 over de plaatsvervangende rechters, www.csj.be; T. RENS, "Orde van Vlaamse Balies tegen plaatsvervangende rechters", De Redactie (VRT), 4 november 2015.

¹⁷⁷ R. BOONE, "Hoge Raad stelt plaatsvervangende rechters in vraag", *Juristenkrant* 2006, afl. 129, 6.; A. ROELANDT, "Laat advocaten niet meer bijklussen als rechter", De Redactie (VRT), 5 augustus 2014.

Het is duidelijk dat de theorie verschilt van de praktijk.¹⁷⁸ Onder het motto dat «[...] *justice must also be seen to be done*» kan dan ook terecht de vraag worden gesteld of het wenselijk is om een advocaat aan de beide kanten van de balie te zien opduiken. Even de zitting schorsen om tussendoor een eigen zaak te pleiten voor de rechtsmacht die hij voorziet is dus uit den boze.¹⁷⁹

De beroepsmagistratuur is verdeeld. Op het niveau van het Hof van Beroep, alwaar plaatsvervangende raadsheren kunnen zetelen, staat enkel Antwerpen alleen in een tegenkanting van het systeem.¹⁸⁰

Volledigheidshalve dient vermeld te worden dat ook voor notarissen de mogelijkheid bestaat om als plaatsvervangend rechter op te treden.¹⁸¹ De bedenkingen kunnen echter parallel doorgetrokken worden met deze die gelden voor de advocaat.¹⁸²

115. Zolang het systeem blijft bestaan, schuift de Hoge Raad alvast enkele voorstellen naar voor¹⁸³:

- Voorzien in een specifieke opleiding;
- De duurtijd vastleggen op vijf jaar;
- Evaluatie *mutatis mutandis* zoals voor beroepsmagistraten;
- Leeftijdsvereisten gelijk trekken met deze voor de beroepsmagistraten.

Daaraan kan mijns inziens nog worden toegevoegd:

- Geen plaatsvervangende rechters inzetten in het ressort waar ze gebruikelijk als advocaat (of notaris) optreden.

116. Het systeem van de plaatsvervangende rechters blijft hoe dan ook problematisch. De voorstellen die de Hoge Raad (alsook de Orde van Advocaten) naar voor schuift lossen de problemen in het licht van onafhankelijkheid niet op: vooral een benoeming van beperkte duur is moeilijk te verenigen met de aanbevelingen vanuit de Raad van Europa (*supra*). Indien de theorie er in bestaat om met plaatsvervangende rechters enkel *acute* (en onvoorziene) tekorten in het personeelsbestand op te lossen, maar de praktijk uitwijst dat er *structureel* naar dit mechanisme wordt gegrepen, dan is het mijns inziens noodzakelijk het systeem te herzien, of er zelfs volledig van af te zien.

¹⁷⁸ Zie ook H. LAMON, "De ene rechter is de andere niet (of toch wel?)", *Juristenkrant* 2015, afl. 305, 5.

¹⁷⁹ Luik 18 december 2000, *JT* 2001, 682.

¹⁸⁰ J. DE WIT, "Advocaten mogen raadsheer blijven", *Juristenkrant* 2008, afl. 164, 7.

¹⁸¹ Ook voor notarissen gelden principes van onverenigbaarheid. De *cumul* met plaatsvervangend rechter is hierop een uitzondering: Art. 7 Wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, *BS* 16 maart 1803; L. WEYTS, *De Notariswet*, Mechelen, Kluwer, 2012, 266; C. DE BUSSCHERE, "Enkele bijzondere aspecten van het professioneel statuut van notarissen die tevens plaatsvervangend rechter zijn", *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 5, 152-164.

¹⁸² Specifiek voor het ambt van notaris, zie: G. DE LEVAL, J.F. VAN DROOGHENBROECK en F. GEORGES, "Le rôle du notariat dans le triptique conflit-litige-procès", in X, *Tussen vrijheid en regelgeving, de uitdaging voor de notaris*, Brussel, De Boeck, 2011, 370.

¹⁸³ Cf. vn. 176 inzake de adviezen van de Hoge Raad voor de Justitie.

B. Academicus in bijberoep

117. Zoals hierboven werd aangehaald zijn er wettelijke uitzonderingen op het cumulverbod. Een bijbaantje in de academische wereld is voor de wetgever geen probleem. Toch kunnen hierbij mijns inziens enkele bemerkingen worden gemaakt, zoals een korte excursie naar Liechtenstein leert:

De kritische professor & de boze prins

Dat de voorzitter van het hoogste gerechtshof enige kennis zal hebben van constitutioneel recht mag als dusdanig wel verwacht worden. Uiteraard is vanuit academisch perspectief zo iemand perfect geplaatst om hierover les te geven. De vraag is natuurlijk of het wenselijk is dat hierbij kritiek wordt geuit op constitutionele problemen (*in casu* werd openlijk bekritiseerd of de Prins van Liechtenstein al dan niet onder de jurisdictie van het Grondwettelijk Hof viel). De Prins kon deze kritiek maar moeilijk smaken en weigerde een herbenoeming van deze kritische magistraat. Het EHRM zag, in het loutere element dat kritische uitlatingen werden geuit, echter geen probleem.¹⁸⁴ Hierbij werd wel mee in rekening genomen dat de rechter-hoogleraar geen uitspraken deed over lopende zaken.

118. Bovendien kunnen ook andere problemen worden opgemerkt, die de onpartijdigheid en onafhankelijkheid in het gedrang kunnen brengen.

Denkoefening: de relatie academicus-rechter - academicus-advocaat

Hoewel het Gerechtelijk Wetboek ook de onverenigbaarheden met het beroep van advocaat opsomt¹⁸⁵, wordt algemeen aangenomen dat een uitzonderingsmaatregel kan worden toegestaan om dit beroep te cumuleren met dat van onder andere (hoog)leraar, docent of assistent; net zoals dit ook voor magistraten het geval is.¹⁸⁶

Deze onverenigbaarheden zijn geïnspireerd door de onafhankelijkheid en waardigheid van de advocaat¹⁸⁷, en zijn op te delen in absolute en relatieve onverenigbaarheden. Diegenen die het beroep van advocaat wensen te combineren met dat van werkend magistraat (de plaatsvervangend rechter buiten beschouwing gelaten), notaris, gerechtsdeurwaarder of handelaar kunnen zich de moeite besparen. Een uitweg -voor de relatieve onverenigbaarheden- zit vervat in Art. 437, 4° Ger.W.: indien noch de onafhankelijkheid van de advocaat noch de waardigheid van de balie in het gevaar wordt gebracht kan de Orde van Advocaten alsnog anders beslissen.

Een niet-exhaustieve opsomming van al dan niet onverenigbare beroepen¹⁸⁸:

¹⁸⁴ EHRM 28 oktober 1999, nr. 28396/95, *Wille/Liechtenstein*.

¹⁸⁵ Art. 437 Ger.W.

¹⁸⁶ Cf. vn. 168, 169 en 172.

¹⁸⁷ Verslag (C. VAN REEPINGHEN), *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60; J. WILDEMEERSH, "Contrariétés d'intérêts et activités complémentaires: L'avocat face à ses incompatibilités" in X, *Déontologie. Evolutions récentes et applications pratiques*, Luik, Ed. Du Jeune barreau de Liège, 2006, 113.

¹⁸⁸ Afgeleid uit B. ALLEMEERSCH, P. DE PUYDT, D. LINDEMANS, S. RAES en B. VAN DEN BERGH, *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, s.d.

Verenigbaar ¹⁸⁹	Onverenigbaar
Schatbewaarder kerkfabriek; Secretaris-Generaal NAVO; Tolk-vertaler; Bijzitter Orde van Architecten; Minister; Burgemeester; Schepen; Universiteitsprofessor; Assistent aan universiteit; Parlementslid; Bestendig Gedeputeerde.	Gemeentelijk ontvanger; Gemeentesecretaris; Gouverneur Nationale Bank; Raadsheer Rekenhof; Bankrevisor; OCMW secretaris; Arrondissementscommissaris; Penningmeester Polders en Wateringen.

Tabel 2

Ook bij de “als verenigbaar bestempelde” beroepen is het mijns inziens niet geheel ondenkbaar dat er toch problemen van onafhankelijkheid rijzen. Hoewel sommige van deze beroepen uiteraard eerder uitzonderlijk met het beroep van advocaat gecumuleerd zullen worden, is dit voor *academici*-advocaten vrij veel voorkomend.

Bovendien kan het voorkomen dat er in het bijberoep een hiërarchisch onevenwicht bestaat in vergelijking met dat in de rechtbank. In de nieuwe Codex voor advocaten, heeft onafhankelijkheid nochtans een prominente status: «*de verplichtingen die op de advocaat rusten, vereisen de absolute onafhankelijkheid van de advocaat [...]»*.¹⁹⁰ Toch kan terecht de vraag worden gesteld of het onafhankelijkheidsbeginsel nog voldoende gegarandeerd is: het kan zomaar voorvallen dat de collega *academici* tegenover elkaar komen te staan in de rechtszaal. In de relatie *academicus*-rechter-*academicus*-advocaat lijkt mij dat toch problematisch.

Voor een overzicht van de cumuleerbaarheid van het ambt van rechter in de landen aangesloten bij de Raad van Europa, zie “Bijlage 5: Cumuleerbaarheid rechterlijk ambt”.

VI. Conflicterende waarborgen

119. Alvorens de bespreking van de constitutionele waarborgen af te ronden kan er mijns inziens gewezen worden op enkele grondwettelijke bepalingen die *mogelijks* in conflict kunnen komen met het principe van *rechterlijke onafhankelijkheid*. Deze worden hierna kort toegelicht.

A. Vrijheid van godsdienst & vrijheid van vereniging

120. De Belgische grondwet voorziet in het grondrecht van vrijheid van godsdienst.¹⁹¹ Ook in het EVRM wordt dit gepredikt.¹⁹² In een seculiere staat als België die de scheiding tussen Kerk en Staat huldigt is dit uiteraard een fundamenteel beginsel. Vooral de bepaling dat niemand gedwongen kan worden op enigerlei wijze deel te nemen aan religieuze plechtigheden is -mijns inziens- een opsteker.

¹⁸⁹ Het betreft een oplijsting van individuele uitzonderingsmaatregelen die door de Ordes van Advocaten werden genomen.

¹⁹¹ Art. 19-21 Gw.

¹⁹² Art. 9 EVRM.

¹⁹⁰ Codex deontologie voor advocaten 25 juni 2014, BS 30 september 2014 (inwerkingtreding 1 januari 2015), in het bijzonder Deel 1, Hoofdstuk I.2.

De vrijheid van -vreedzaam en ongewapend- te vergaderen¹⁹³ evenals het recht op vereniging¹⁹⁴ worden eveneens, terecht, zowel grondwettelijk als in het EVRM¹⁹⁵ als fundamenteel beschouwd.

121. Toch kan de vraag worden gesteld of dit soms niet conflicterend is met de garanties op een onafhankelijke rechtspraak. Dat de gelovige rechter te biecht kan gaan maakt dan wel deel uit van het privéleven, hetgeen uiteraard ook zowel door de grondwet¹⁹⁶ als door het EVRM¹⁹⁷ wordt gewaarborgd, maar kan mijns inziens toch problematisch zijn. De volledigheid gebiedt mij dezelfde vraag te stellen voor de rechter die een vrijmetselaarsstempel boven een kerk verkiest.

122. Het Hof van Cassatie oordeelde inzake een wrakingsverzoek (*zie infra*) dat een magistraat lid kan zijn van een levensbeschouwelijke vereniging en deel kan nemen aan de activiteiten ervan.¹⁹⁸ Daarbij moet wel in acht worden genomen dat er geen “wettige verdenking” mag ontstaan die wraking zou toelaten. Het EHRM oordeelde in die zin dat het bidden ter zitting door een rechter niet is toegestaan (*sic*).¹⁹⁹

123. Waakzaamheid is dus geboden, en de Hoge Raad voor de Justitie uit dat eveneens in hun “Gids voor de Magistratuur”, die later nog wordt toegelicht (*infra*).

Priester-advocaat vangt bot in gooi naar ambt plaatsvervangend rechter

In een zaak rond een Belgische priester-advocaat (wellicht niet als *advocatus diaboli*), die zich kandidaat had gesteld om plaatsvervangend rechter te worden, werd zijn aanvraag door de Minister van Justitie -geheel terecht- geweigerd.²⁰⁰

Na een klacht bij het EHRM besloot het Hof *in casu* tot onontvankelijkheid.²⁰¹ Immers, het recht op keuze van godsdienst was niet geschonden. Het expliciete recht op een benoeming in het rechterlijk ambt wordt niet door Straatsburg erkend.

124. Wat betreft vrijmetselaarsloges ligt dit moeilijker, temeer omwille van de schemerzone waarin zij opereren. Hier moet de bemerking worden gemaakt dat het bestaan van hiërarchische structuren -mijns inziens- problematisch kan zijn. Ook de eed «*om steeds trouw te zijn aan de broeders van het genootschap*» kan conflicterend zijn. Het EHRM is hier toleranter voor²⁰², evenals de Raad van State en het Hof van Cassatie. Deze zelfde bedenking werd reeds aangehaald bij de bespreking over de (de)politisering van de toegang tot het ambt (*supra*).²⁰³

¹⁹³ Art. 26 Gw.

¹⁹⁴ Art. 27 Gw.

¹⁹⁵ Art. 11 EVRM.

¹⁹⁶ Art. 22 Gw.

¹⁹⁷ Art. 8 EVRM.

¹⁹⁸ Cass. 8 mei 2012, P.12.0730.N, *Arr.Cass.* 2012, 1215.

¹⁹⁹ EHRM 8 februari 2001, nr. 47936, *Pitkevich/Rusland*.

²⁰⁰ Art. 293 Ger.W. stelt uitdrukkelijk dat er een onverenigbaarheid is met een ambt binnen de geestelijkheid voor wat betreft beroepsmagistraten. Deze bepaling geldt aldus ook voor plaatsvervangend rechters, op basis van art. 300 Ger.W.

²⁰¹ EHRM 8 oktober 1981, nr. 8493/79, *Demeester/België*.

²⁰² Het EHRM oordeelde bovendien dat een regionale wet die kandidaten voor openbare ambten zou verplichten om hun lidmaatschap van een vrijmetselaarsloge te kennen te geven in strijd is met art. 11 EVRM: EHRM 2 augustus 2001, nr. 35972/97, *Grande Oriente d'Italia/Italië*.

²⁰³ Zie ook de voetnoten aldaar.

Geen onafhankelijkheidsconflict op Koningsdag?

In het licht van de waarborgen op onafhankelijkheid kwam in 2012 nog een ander probleem bovendrijven. Zo is het gebruikelijk dat de hoogste leden van de rechterlijke macht deelnemen aan het jaarlijkse *Te Deum*. Daarbij werd hen door de aartsbisschop aangegeven wanneer zij dienden recht te staan en te gaan zitten, als een zekere vorm van betuiging van eerbied. Een wrakingsverzoek tegen de rechterlijke macht in een zaak waarbij dezelfde aartsbisschop verdacht werd van homofobe uitspraken werd door het Hof van Cassatie echter afgewezen.²⁰⁴ Het ging immers slechts over een *protocollaire plechtigheid*.²⁰⁵

§2. Andere waarborgen

I. Budgettering

125. Het budget waarover het gerechtelijk apparaat beschikt, is mee bepalend om onafhankelijkheid te kunnen garanderen.²⁰⁶ Een krantenkop als “Justitie even ziek als de NMBS”, mag -zeker voor wie regelmatig van onze buurtspoorwegen gebruik maakt- dan ook zeer alarmerend klinken.²⁰⁷ De berichten die in dezelfde lijn gaan, zijn talrijk.²⁰⁸ De protesten van magistraten, advocaten, etc. mogen ons alvast doen geloven dat hier wel degelijk iets loos is.²⁰⁹

126. In het toelichten van een begrip als budgettering mag -weliswaar beperkt- cijfermateriaal niet ontbreken.²¹⁰ Het budget voor justitie bedraagt om en bij de 0,6% van het Bruto Nationaal Product. Dit absolute cijfer is op zich weinig zeggend en een vergelijking met omringende landen kan een duidelijker beeld schetsen. Echter moet hierbij (opnieuw) de bemerking worden gemaakt dat het maken van een sluitende vergelijking erg moeilijk is: bepaalde landen nemen al dan niet de politionele werking mee in het budget van justitie, net als de ondersteunende kosten voor onderhoud van gebouwen, etc. De Raad van Europa maakte in 2012 de oefening en kwam er op uit dat in België het budget voor justitie 0,7% van de overheidsuitgaven uitmaakt.²¹¹ Daarmee laten we, binnen de landen van de Raad van Europa, maar liefst 41 landen voor, met een gemiddelde van 2,2%.

²⁰⁴ Cf. vn. 198.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ CDL-AD(2010)004, overw. 52-55; CCJE(2015)OPI18, overw. 17.

²⁰⁷ M. VANDERSMISSEN, “Het falen van onze Justitie: even ziek als de NMBS”, Knack, 1 september 2015.

²⁰⁸ M. VANDERSMISSEN, “Het falen van onze Justitie: even ziek als de NMBS”, Knack, 1 september 2015, verwijzende naar de stelling van B. ALLEMEERSCH.

²⁰⁹ N. VANHECKE, “Magistraten protesteren tegen hervorming justitie”, De Standaard, 25 juni 2013; L. BOVÉ, “Alle magistraten protesteren op 7 juni”, De Tijd, 1 juni 2016; K. SOKOL, “Magistraten protesteren opnieuw tegen besparingen”, De Redactie (VRT), 7 juni 2016; X, “Ernstige structurele problemen bij Brussels gerecht”, De Redactie (VRT), 7 juni 2016.

²¹⁰ Voor meer informatie over het budget van justitie zie “Justitie in cijfers”: https://justitie.belgium.be/nl/statistieken/justitie_in_cijfers (consultatie 27 april 2017).

²¹¹ Bij een meer recente studie werden niet alle parameters voor België in rekening genomen.

Land	Overheidsuitgaven (%)	
België	0,7	De vaststelling doet verbazen: het budget voor justitie ligt in de omringende landen gemakkelijk factor 2 hoger.
Frankrijk	1,9	
Nederland	2,0	
Duitsland	1,5	

Tabel 3

127. Nochtans, om de onafhankelijkheid te kunnen waarborgen is het noodzakelijk dat het gerechtelijk apparaat over voldoende middelen beschikt. De financiële stromen in een rechtsstaat, waaronder de begroting, zijn mee bepalend voor de doelstellingen die de staat wenst na te streven. De opmaak en de goedkeuring ervan komen respectievelijk toe aan de uitvoerende en de wetgevende macht.

128. Hierbij kan de bemerking worden gemaakt, dat -zoals alle actoren onderhevig aan de begroting- fluctuaties kunnen optreden in de sommen die ter beschikking worden gesteld, die ingegeven kunnen zijn door politieke motieven.

129. Ook de Commissie van Venetië, verwijzende naar een opinie van de Adviesraad van Europese Rechters²¹², benadrukt het belang van een standvastige budgettering van justitie. Een oplossing kan er in bestaan om een onafhankelijke autoriteit, zoals bijvoorbeeld de Hoge Raad voor de Justitie, mee te betrekken in de budgettaire besprekingen voor wat betreft justitie. Momenteel blijft het bij het uiten van een bezorgdheid.²¹³

II. Immunititeiten

130. Om onafhankelijkheid te garanderen, is het ook noodzakelijk om zekere mechanismen van immuniteit in te bouwen. Deze immuniteit moet, mijns inziens, tweeledig worden opgevat. Allereerst moet de rechter een zekere bescherming genieten tegen roekeloze rechtsvervolging. Daarnaast is het ook noodzakelijk dat een mechanisme van immuniteit voor externe invloeden (schending van de externe onafhankelijkheid) voorhanden is.

A. Immunitéit *sensu stricto*

131. Immunitéit, in de strikte zin, kan geïnterpreteerd worden als een bescherming tegen elke vorm van vervolging. In het internationaal recht is het gebruikelijk om immuniteit toe te kennen aan diplomaten, buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders, etc. De bedoeling is primair om te garanderen dat deze hun functies kunnen uitvoeren zonder hierin gehinderd te worden.

132. Er bestaan verschillende gradaties: van privileges die een zeer hoog beschermingsstatuut toekennen (immuniteit van strafvervolging), tot privileges die beperkt zijn tot een functionele immuniteit. Het voorzien van een beperkte functionele immuniteit voor de rechterlijke macht kan

²¹² CCJE(2001)OPI2, overw. 5.

²¹³ Zo uitte de Hoge Raad voor justitie de bezorgdheid dat de dalende overheidsbudgetten implicaties zullen hebben. Zie o.m. X, "Hoge Raad bezorgd om budgetten justitie", De Redactie (VRT), 25 februari 2015.

enigszins wel bepleit worden. De Commissie van Venetië waarschuwt -mijns inziens- terecht dat het toekennen van immuniteiten omzichtig dient te gebeuren.

Algehele immuniteit in Bulgarije

Zo merkt de Commissie van Venetië in haar verslag over de hervormingen in Bulgarije op dat een toekenning van quasi algehele immuniteit (onder meer van strafvervolging) corruptie in de hand kan werken. Een immuniteit vergelijkbaar met die van de wetgevende macht gaat dus eigenlijk te ver. Een systeem dat bescherming biedt tegen roekeloze "civiele" procesvoering zou voldoende moeten zijn. Dit soort mechanisme is in België voorhanden (zie ook, "A. Pensioengarantie & andere aspecten van verloning", p. 34).

B. Voorrecht van rechtsmacht

133. Het Belgisch recht kent een systeem van «*voorrecht van rechtsmacht*» voor magistraten. Dit zou kunnen aanzien worden als een vorm van immuniteit, hoewel benadrukt moet worden dat deze zich slechts beperkt tot het procedurele. Materieel gezien is het niet zo dat een magistraat straffeloosheid geniet. Het systeem bestaat er in om (onder meer) voor de leden van de rechterlijke orde te voorzien in een berechting op het niveau van het Hof van Beroep. Toch is in de literatuur sprake van een «*beschermingsstatuut*». Dit vraagt om enige toelichting.

134. De *ratio legis* achter dit «*voorrecht van rechtsmacht*» is tweeledig. Enerzijds wou men een garantie inbouwen dat magistraten niet ten prooi zouden vallen aan de impulsieve tenlastelegging of ondoordachte rechtsvervolging geïnitieerd door de burger. Aangezien de "gewone" rechter oordeelt over de rechtsgeschillen van de "gewone" burger, is het inderdaad niet ondenkbaar dat deze eerste bloot wordt gesteld aan een tergend of roekeloos geding. Eveneens kan de vraag worden gesteld of het wenselijk is dat collega's van hetzelfde echelon elkaar aan de andere kant, op het beklaagdenbankje, in de rechtszaal treffen. Anderzijds was het net de bedoeling om een vermeende straffeloosheid, waarbij vooral de publieke perceptie een rol speelt, te vermijden.

135. Hoewel dit aan het doel van dit werk voorbij zou gaan is het toch vermeldenswaardig dat dit «*voorrecht*» meer nadelen dan voorrechten (*sic*) omhelst. De mogelijkheden tot een tweede aanleg zijn immers niet meer voorhanden. Of deze atypische procedure verenigbaar is met het recht op een eerlijk proces, zoals voorzien door art. 6 EVRM is dan ook voer voor discussie, zeker in het licht van de *strafrechtelijke samenhang*.

Alternatieven

Wat betreft de vraag of het wenselijk is dat rechters van hetzelfde "niveau" elkaar zouden ontmoeten in een relatie rechter-beklaagde (*supra*) is het mijns inziens onterecht te denken dat rechters, die zich aldus op dezelfde trap van de gerechtelijke ladder bevinden, niet in de mogelijkheid zouden zijn om tot een eerlijke procesvoering te kunnen komen. Een alternatief, de *ratione loci* buiten beschouwing gelaten, zou er in kunnen bestaan om voor een rechter uit een ander rechtsgebied te verschijnen.

136. Een extra filter zou er in kunnen bestaan dat wordt voorzien in een immuniteit (*sensu stricto*), waardoor een rechter niet kan vervolgd worden zonder dat die immuniteit werd ontheven. Eens die wordt opgegeven, wordt de rechter blootgesteld aan (straf)vervolging. Aan wie deze taak moet

toekomen is dan een volgende vraag... een onafhankelijk orgaan *sui generis* lijkt mijns inziens het meest geschikt.

137. Los van de principes die hierboven werden beschreven bestaat ook de mogelijkheid om tuchtmaatregelen te nemen. Dit wordt hierna besproken. Wanneer een magistraat wordt vervolgd wegens misdaad of wanbedrijf kan alvast het bevel worden gegeven door het Hof van Cassatie zich voorlopig te onthouden van iedere dienstuitoefening.^{214 215}

III. Tucht & disciplinaire maatregelen²¹⁶

138. In het Gerechtelijk Wetboek is voorzien in een tuchtregime voor magistraten.²¹⁷ Aan de magistraat die verzuimt aan de ambtsplichten of afbreuk doet aan de waardigheid van het ambt kan een tuchtstraf worden opgelegd.²¹⁸

139. De tuchtstraffen die kunnen worden opgelegd zijn uitdrukkelijk geregeld bij wet.²¹⁹ Ook de te volgen procedure is uitgebreid vastgelegd.²²⁰

Ook magistraten moeten zich gedragen!

Heel recent publiceerde de Hoge Raad voor de Justitie een artikel dat ook magistraten zich moeten gedragen.²²¹

De aanleiding is o.m. het verschijnen van een rechtbankvoorzitter in de media die publiekelijk vertelde welke politieke partij hij het meest genegen is, een magistraat die met megafoon in de hand samen met de syndicale afgevaardigden het huidige regeringsbeleid in twijfel trok, en een rechter die een nieuwe vorm van bestraffing wist te bedenken buiten de wetgeving om.²²²

De vraag is of een rechter die -in het eerste geval- nogal "open is", of -in het tweede geval- eerder "solidair", dan wel -in het derde geval- "handelde volgens goedbedoelde pedagogische intenties" (dit is een weergave zoals vermeld in het artikel²²³) moet kunnen?

140. De meningen over wat al dan niet een tuchtmaatregel kan verantwoorden, zijn uiteraard verdeeld, en mijns inziens hadden deze magistraten (zie "Ook magistraten moeten zich gedragen!", *supra*) wel iets meer voorzichtigheid aan de dag mogen leggen. De Hoge Raad mag dan wel van oordeel zijn dat dit soort gedragingen geheel onwenselijk is, op het gebied van het nemen van tuchtmaatregelen hebben zij echter geen bevoegdheid; iets wat de Adviesraad van Europese

²¹⁴ In casu betrof het een voorzitter van een Hof van Beroep: Cass. 13 december 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1219 en *Pas.* 1996, I, nr. 510.

²¹⁵ Een tijdelijke ordemaatregel van schorsing kan worden genomen wanneer een gerechtelijk strafonderzoek wegens een misdaad of een wanbedrijf te laste van een magistraat is ingesteld: Cass. 21 juni 2012, *RW* 2013-14, 501.

²¹⁶ Voor een uitgebreide bijdrage zie J. ALARDIN en J. CASTIAUX, *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence: Une analyse des arrêts de la Cour de Strasbourg, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de Cassation*, Brussel, Larcier, 362 p.

²¹⁷ Art. 398-427quater Ger.W.

²¹⁸ Cass. 9 september 1999, *Arr.Cass.* 1999, 446 en *Pas.* 1999, I, 446; Cass. 12 januari 2006, *Arr.Cass.* 2006, 135.

²¹⁹ Art. 405 Ger.W.

²²⁰ Art. 417 Ger.W.

²²¹ Zie www.csj.be, meer bepaald "Nieuws", 28 maart 2017: "In een rechtstaat moeten ook magistraten zich gedragen!".

²²² Ibid.

²²³ Ibid.

rechters liever anders ziet.²²⁴ De Hoge Raad beperkt zich noodgedwongen dan ook tot het uitgeven van een «*gids voor magistraten*», alwaar enkele kwaliteiten worden geprezen zoals *wijsheid, loyauteit, menselijkheid, moed, ernst en voorzichtigheid, bekwaamheid tot werken, luisteren en communiceren, en openheid van geest*.²²⁵ Er kan de betrokken magistraten (*supra*) mijns inziens alvast geen gebrek aan moed worden verweten.

141. Dat de mogelijkheid bestaat om tuchtmaatregelen te nemen valt zeker te verdedigen. Een rechter die veroordeeld werd wegens heling heeft door zijn gedrag ernstig afbreuk gedaan aan de plichten en de waardigheid van het ambt. Een ontzetting uit het ambt is dan ook te verantwoorden.²²⁶ Wanneer de rechter handelingen of gedragingen stelt die van die aard zijn dat de rechtszoekende het vertrouwen in de rechtsgang verliest of de indruk gewekt wordt dat de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet langer gegarandeerd is, dan behoort een tuchtsanctie -mijns inziens dan weer terecht- tot de mogelijkheden.²²⁷ Of private aangelegenheden, zoals het onderhouden van een *sadomasochistische relatie*, een zware tuchtmaatregel kunnen verantwoorden kan mijns inziens in twijfel worden getrokken. Toch vond het Hof van Cassatie dat de afzetting -bij wijze van tuchtstraf- van rechter KOEN AUROUSSEAU terecht was.²²⁸ Een uitgebreide analyse hiervan zou uiteraard het doel van dit werk te buiten gaan, al is het vermeldenswaardig dat een iets genuanceerdere blik door het Hof van Cassatie wenselijk was geweest. In een zaak van ernstige gewelddaden binnen het huwelijk -niet binnen de sfeer van *consensuele* seksualiteitsbeleving zoals de zaak AUROUSSEAU- werd een tuchtmaatregel in de vorm van twee maanden schorsing verantwoord geacht.²²⁹ Mijns inziens een disproportionele benadering in beide zaken.

142. Het verdient vermelding dat ook plaatsvervangende rechters (zie "Is er plaats voor de plaatsvervangende rechter?", *supra*) aan dezelfde tuchtregels zijn onderworpen als de beroepsmagistraten.²³⁰ Voor lekenrechters (zoals in sociale en arbeidszaken) geldt hetzelfde.²³¹

IV. Deontologische code

143. Hierboven werd -eerder smalend- reeds kort naar de "Gids voor Magistraten" verwezen die de Hoge Raad voor de Justitie samen met de Adviesraad voor de Magistratuur heeft opgesteld.²³² Toch moet het bestaan van een deontologisch kader toegejuicht worden. Ook in de aanbevelingen van de Raad van Europa inzake onafhankelijkheid, efficiëntie en verantwoordelijkheden komt dit naar voor. Toch moet opgemerkt worden dat deze gids geen sanctiemaatregelen bevat en dus niet aan de strikte vereiste van een tuchtcode voldoet. De primaire bedoeling is dan ook een leidraad te zijn om magistraten te ondersteunen.

²²⁴ CCJE(2007)OPI10, overw. 62 onder V.C.2..

²²⁵ Hoge Raad voor de Justitie, *Gids voor de magistratuur*, s.l., 2012. Beschikbaar www.csj.be.

²²⁶ Cass. 17 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 971; Cass. 29 november 2001.

²²⁷ Cass. 9 september 1999, *R.Cass.* 1999, 87, *Arr.Cass.* 1999, 446 en *Pas.* 1999, I, 446.

²²⁸ Cass. 25 juni 1998, *Pas.*, I, 342.

²²⁹ Cass. 7 december 2000, *Arr.Cass.* 2000, nr. 674 en *Pas.* 2000, I, nr. 674.

²³⁰ Cass. 10 februari 2000, *R.Cass.* 2000, 396 en *Pas.* 2000, I, 107; Cass. 28 juni 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1310.

²³¹ GwH 11 maart 2009, nr. 44/2009.

²³² Cf. vn. 225.

A. Visie van de Commissie van Venetië & de Raad van Europa

144. De Commissie van Venetië beveelt aan om de beslissingen inzake tucht en disciplinaire maatregelen te laten toekomen aan een juridische raad of aan een tuchtrechtbank. De tuchtrechtbanken die in België voorhanden zijn blijken aan die voorwaarde te voldoen. De Raad van Europa maakt aanbevelingen in dezelfde richting en voegt er nog aan toe dat de sancties proportioneel moeten zijn. Bovendien dient te worden vermeld dat -naar analogie met het strafrecht- het principe van “Le criminel tient (aussi) le disciplinaire en état” geldt.²³³

V. Aansprakelijkheidsregime art. 1382 BW

145. De mate waarin de rechter «vrij van vrees» tot een oordeel kan komen is een kernelement van onafhankelijkheid doorheen dit werk. Een systeem van zekere immuniteit of op z'n minst een «filter» kent in België toepassing. Een ander aspect dat hier verwant mee is, is dat van de aansprakelijkheid van de rechter. Het is niet ondenkbaar dat ook rechters fouten kunnen maken. De vraag in welke mate rechters toch aansprakelijk moeten kunnen worden gesteld voor feiten zoals bedrog, corruptie, etc. is eerder een vraag van immuniteit (*supra*). Daarnaast moet de vraag gesteld worden of beoordelingsfouten die een eerder civielrechtelijke nasmaak hebben onder het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsregime kunnen vallen.²³⁴

146. Uiteraard komt elke vorm van aansprakelijkheid van de overheid in conflict met een klassieke invulling van de scheiding der machten, die primordiaal is om *rechterlijke onafhankelijkheid* te waarborgen. Bovendien moet er op gewezen dat ons Belgisch rechtssysteem voldoende waarborgen biedt aan de rechtszoekenden: zo is er het gezag van gewijsde en het verhaal op de rechter. Deze aspecten komen later nog aan bod. Vanuit het perspectief van de burger, die weliswaar moet kunnen vertrouwen op een *onafhankelijke justitie*, blijft dit maar een magere troost indien schade wordt geleden ten gevolge van een *onrechtmatige werking* van datzelfde justitie. Het is dan ook aan de overheid om haar verantwoordelijkheid op te nemen.

Orgaantheorie

De orgaantheorie, zoals we die in België kennen, stelt dat de overheid aansprakelijk kan gesteld worden voor de fouten van haar organen. Het Hof van Cassatie kwam voor het eerst tot die bevinding in het befaamde «*Flandria*»-arrest van 1920.²³⁵ Er moet een kanttekening gemaakt worden dat de aansprakelijkheid van de overheid ook na 1920 meermaals aan de beoordeling van de rechters in cassatie werd voorgelegd, met een volatiele interpretatie en uitlegging van de noodzakelijke voorwaarden. Vandaag kan echter gesteld worden dat de mogelijkheid tot aansprakelijkheid van de overheid onomwonden vast staat.²³⁶

147. Wanneer gekeken wordt naar de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de rechterlijke macht, dringt zich vooreerst een kleine excursie naar Anderlecht op:

²³³ H. BEKAERT, “Le criminel tient aussi le disciplinaire en état”, *JT* 1982, 473-479.

²³⁴ M. STORME, “Wie berecht de onoordeelkundige rechter? Beschouwingen over de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht”, in *Liber Amicorum F. Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 697.

²³⁵ Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193.

²³⁶ Cass. 7 maart 1963, ‘Verkeerstenarrest’; Cass. 26 april 1963, ‘Koepokinintingsarrest’; Cass. 23 april 1971, ‘Postontvangersarrest’; Cass. 4 januari 1973 aangaande de pensioenberekening van een militaire piloot; Cass. 4 september 2014, ‘Modderstroomarrest’.

Het Anderlecht Café

Om een en ander toch te kunnen kaderen is het noodzakelijk een van de Belgische mijlpaalarresten inzake overheidsaansprakelijkheid kort toe te lichten.

In het beruchte «*AnCa-I*»-arrest²³⁷ besluit het Hof van Cassatie dat de staat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die ontstaan is ten gevolge van het *foutief* handelen van magistraten. Het Anderlecht Café werd door de rechtbank van koophandel te Brussel immers ambtshalve failliet verklaard zonder dat het recht van verdediging werd gerespecteerd. Het Hof van Beroep maakte deze beslissing ongedaan op basis van een schending van art. 6 EVRM, meer bepaald het recht op een openbaar en tegensprekelijk debat. Bij een vordering tot schadevergoeding, eerst bij de rechtbank van eerste aanleg, en hogerop in Beroep, kreeg men geen gehoor. Het Hof van Cassatie had echter wel oren naar de redenering achter de aansprakelijkheidsvordering, en besloot tot vernietiging en doorverwijzing naar het Hof van Beroep te Luik.

De voorwaarde die het Hof van Cassatie aan de *mogelijkheid* om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen verbindt, luidt als volgt: zulke vordering is slechts mogelijk «*voor zover een in kracht van gewijsde gegane beslissing werd ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen wegens het schenden van een gevestigde rechtsnorm*». ²³⁸ Een uitputting van de openstaande rechtsmiddelen is dus een strikte vereiste! ²³⁹

Het Hof van Beroep te Luik oordeelde dat niet aan de voorwaarden voor staatsaansprakelijkheid voor de fout van een rechter was voldaan. Zo stelt het Hof duidelijk dat de rechter een handeling moet verrichten die *kennelijk onvergeeflijk is* gelet op de *gegevens waarover op dat moment wordt beschikt*. ²⁴⁰ Het Hof van Cassatie kon vrede nemen met deze redenering in het «*AnCa-II*»-arrest. ²⁴¹

Volledigheidshalve moet vermeld worden dat het Hof van Cassatie de voorwaarden nog verder heeft verfijnd, voornamelijk voor wat betreft de schending van een norm opgelegd door het EVRM. ²⁴² Alsook moet benadrukt worden dat een loutere fout in de toepassing van een wet op zich niet voldoende is om tot een fout onder het toepassingsgebied van art. 1382 BW in hoofde van de rechter te kunnen besluiten. ²⁴³ Er moet immers een onderscheid worden gemaakt tussen rechtsnormen die de rechter *verplichten* iets al dan niet te doen, en rechtsnormen die door de rechter op feiten moeten worden toegepast. ²⁴⁴ Wanneer een rechtsnorm de rechter verplicht om iets te doen dan is de rechter de bestemming van die norm. ²⁴⁵ Een schending van zulke norm maakt dan een fout uit. Wanneer de rechter een rechtsnorm louter moet toepassen in een bepaalde zaak die bij hem aanhangig is, dan is het

²³⁷ Cass. 19 december 1991, *JT* 1992, 142, concl. J. VELU en *TBBR* 1992, 60, noot A. VANOEVELEN.

²³⁸ P. VAN LERSBERGHE, "Aansprakelijkheid van de staat voor fouten begaan door magistraten in de uitoefening van hun rechtsprekende functie", *AJT* 1990-2000, 762.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Luik 28 januari 1993, *JT* 1993, 477, noot R-O. DALCQ.

²⁴¹ Cass. 8 december 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1074.

²⁴² Cass. 25 maart 2010, AR C090403N.

²⁴³ Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 343, concl. J. SPREUTELS.

²⁴⁴ Ibid; zie hierover o.m. I. CLAEYS, "Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetschending en fout nog één" in X, *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07, Mechelen, Kluwer, 2007, 212.

²⁴⁵ Bijv. art. 770 Ger.W.

niet de rechter maar zijn het de partijen die bestemming zijn. Zulke schending maakt niet automatisch een fout uit.^{246 247}

148. Dat de staat aansprakelijk kan worden gesteld voor fouten in hoofde van een rechter, daar valt zeker iets voor te zeggen. De restrictieve en strikte voorwaarden lijken bovendien aanvaardbaar. Uiteraard kan de overheid (of de rechter, zie "VI. Verhaal op de rechter", *infra*) niet aansprakelijk worden gehouden louter omdat een beslissing in hoger beroep wordt hervormd of desgevallend door het Hof van Cassatie wordt vernietigd, hetgeen ook zou indruisen tegen alle aanbevelingen, zoals die van de Raad van Europa, de Commissie van Venetië en de Adviesraad van Europese Rechters.²⁴⁸ Bovendien moet opgemerkt worden dat het gaat om *staatsaansprakelijkheid* en niet *persoonlijke* aansprakelijkheid. Voor dit laatste geval kan verwezen worden naar het onderdeel «*verhaal op de rechter*», dat hierna aan bod komt.

VI. Verhaal op de rechter

149. De aansprakelijkheid van de rechter -althans de overheid- en de immuniteiten werden reeds eerder toegelicht. Een van de buitengewone rechtsmiddelen waar een rechtszoekende over beschikt is dat van het «*verhaal op de rechter*».²⁴⁹ De wettelijke grondslag kan gevonden worden in het Gerechtelijk Wetboek.²⁵⁰ Hoewel de *onafhankelijkheid* van de rechter het uitgangspunt is, werd toch voorzien in een correctiemechanisme om een magistraat *persoonlijk* aansprakelijk te kunnen stellen. De wet voorziet in vier gevallen waarin dit mogelijk is.

- Wanneer de rechter zich schuldig maakt aan bedrog of list tijdens het onderzoek of bij zijn vonnis;²⁵¹
- Wanneer dit uitdrukkelijk bij wet is bepaald;²⁵²
- Wanneer de wet de rechter aansprakelijk stelt voor eventuele schade;²⁵³
- Wanneer rechtswegering is geschied.²⁵⁴

150. Het aanwenden van bedrog, zowel tijdens het onderzoek, als bij het komen tot een vonnis, om zichzelf of een van de partijen tot voordeel te strekken²⁵⁵ is uiteraard al verregaand, en de grens met corruptie is dan ook dun. Ook handelingen die het gerecht kunnen misleiden worden als 'bedrog' aanzien.²⁵⁶ Loutere beoordelingsfouten komen niet in aanmerking.²⁵⁷

²⁴⁶ Bijv. art. 544 BW.

²⁴⁷ Ondertussen is dit vaste rechtspraak geworden van het Hof van Cassatie: Cass. 21 april 2006, *TBP* 2007, afl. 7, 431; Cass. 5 juni 2008, *RW* 2008-09, 800, noot. A. VAN OEVELEN; Cass. 25 maart 2010, *NJW* 2011, afl. 239, 227.

²⁴⁸ CM-Rec(2010)12, overw. 70; CDL-AD(2010)004, overw. 59; CCJE(2002)OPI3, overw. 55-57.

²⁴⁹ Zie ook B. MAES, "Enkele beschouwingen over het verhaal op de rechter", noot onder Cass. 11 april 2003, *RABG* 2003/13, 765.

²⁵⁰ Art. 1140 e.v. Ger.W.

²⁵¹ Art. 1140, 1° Ger.W.

²⁵² Art. 1140, 2° Ger.W.

²⁵³ Art. 1140, 3° Ger.W.

²⁵⁴ Art. 1140, 4° Ger.W.

²⁵⁵ Cass. 25 juni 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1477, *Pas.* 1987, I, 1325, *RW* 1987-88, 1428 en *JT* 1988, 83; Cass. 27 maart 1988, *Arr.Cass.* 1998, 385.

²⁵⁶ Cass. 7 november 1949, *Arr.Verbr.* 1950, 114, *Pas.* 1950, I, 123 en *RW* 1949-50, 1051.

²⁵⁷ Cass. 19 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009, 583.

Relatie met het gemeenrechtelijke art. 1382-regime

Het is belangrijk te vermelden dat uit de persoonlijke aansprakelijkheid van de rechter, onder het regime van art. 1140 Ger.W., niet af te leiden valt dat de gemeenrechtelijke regeling in art. 1382 e.v. BW geen toepassing kan kennen. Beiden kunnen naast elkaar bestaan.²⁵⁸

151. De wetgever heeft een zeker mechanisme ingebouwd zodat niet licht met zulke vordering wordt omgesprongen. Wanneer het verhaal op de rechter niet toelaatbaar of ongegrond wordt verklaard, dan kan de eiser veroordeeld worden tot een schadevergoeding²⁵⁹ aan de magistraat.^{260 261}

152. Gelet op de finaliteit van dit buitengewoon rechtsmiddel en de vereiste criteria brengt dit de onafhankelijkheid van de rechter niet in het gedrang.²⁶²

VII. Wraking

153. Wanneer de *onpartijdigheid* of *onafhankelijkheid* van een individuele rechter in het gedrang is, dan voorziet het Gerechtelijk Wetboek in de mogelijkheid tot wraking en verschoning.²⁶³ De redenen waarbij dit kan worden ingeroepen zijn limitatief opgesomd in de wet.²⁶⁴ Vooral de wettige verdenking²⁶⁵ kan hierbij aangewend worden bij vermeende schendingen van *onpartijdigheid* en *onafhankelijkheid*.²⁶⁶ Ondanks de Europeesrechtelijke waarborgen vervat in art. 6 EVRM is de toepasselijkheid van art. 828 Ger.W. bij (vermeende) inbreuken op de onafhankelijkheid dubieus. Voor het Hof van Cassatie geldt een strikte interpretatie van de wrakingsgronden. Indien geen specifieke wrakingsgrond uit art 828 Ger.W. kan worden aangehaald, dan wordt geen ruimte gelaten voor interpretatie. Een loutere inbreuk op art. 6 EVRM, meer bepaald de *onafhankelijkheidsvereiste*, is geen voldoende voorwaarde om tot wraking over te gaan.²⁶⁷

154. Toch zijn er voorbeelden te vinden waarbij een vermeende schending van onafhankelijkheid tot een succesvol inroepen van de wraking heeft geleid. Wanneer de rechter bij de afroeping van de rol reeds uiting geeft over de interpretatie van een arrest van het Grondwettelijk Hof dan kan dit een voldoende voorwaarde zijn om tot gewettigde verdenking te besluiten over de geschiktheid om met de vereiste onpartijdigheid en onafhankelijkheid uitspraak te doen.²⁶⁸

²⁵⁸ Cass. 19 december 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 364, *Pas.* 1992, I, 316, *RW* 1992-93, 396, noot en *JT* 1992, 142.

²⁵⁹ Cass. 25 juni 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1477, *Pas.* 1987, I, 1325: de omvang van de schadevergoeding wordt begroot al naar gelang de ernst van de aantijgingen tegen de rechter.

²⁶⁰ Art. 1146 Ger.W.

²⁶¹ Cass. 11 april 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 997 en *Pas.* 1980, I, 28: Om de vordering tot schadevergoeding in te stellen is bovendien de medewerking van een advocaat bij het Hof van Cassatie vereist.

²⁶² Cf. vn. 248.

²⁶³ Art. 828 Ger.W.; Voor een uitgebreide bespreking zie: H. BOULARBAH, "Dessaisissement, récusation et impartialité du juge: évolutions récentes en matière civile", *P&B* 1999, 287-302.

²⁶⁴ Cass. 20 augustus 1975, *Arr.Cass.* 1975, 1186 en *Pas.* 1875, I, 1075, noot; Cass. 19 november 2003, *Pas.* 2003, 581; Cass. 28 januari 2004, *RABG* 2004, 632; Cass. 20 april 2004, *Pas.* 2004, I, 228 en *RW* 2005-06, 1302.

²⁶⁵ Art. 828, 1^o Ger.W.

²⁶⁶ De partijen moeten de kans krijgen hun zaak niet te laten berechten door een rechter van wie de onpartijdigheid of onafhankelijkheid kan worden betwijfeld. Zie Cass. 24 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1117, concl. Adv. Gen. M. DE SWAEF en *Pas.* 1993, I, 1118.

²⁶⁷ Cass. 24 november 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1016, *Pas.* 1884, I, 1009 en *RW* 1995-96, 86; Cass. 23 juli 2002, *TBBR* 2003, 605 en *Pas.* 2002, I, 1507.

²⁶⁸ Cass. 22 maart 2002, *Arr.Cass.* 2002, 855.

155. Ook wanneer bij de publieke opinie de twijfel gewekt wordt of een rechter nog in staat is om onpartijdig en onafhankelijk een uitspraak te doen, kan een wraking gewettigd zijn.²⁶⁹ Hoewel hier een ruime interpretatie aan gegeven zou kunnen worden is de toetsing door het Hof van Cassatie eerder restrictief. Wanneer men bijvoorbeeld enkel de levensbeschouwing van een magistraat die ook actief deelneemt aan activiteiten van een daaraan gelieerde vereniging, in rekening zou nemen, dan is dat een onvoldoende grond om de toetsing te doorstaan.²⁷⁰ Te denken valt bijvoorbeeld aan het lidmaatschap van een vrijmetselaarsloge (zie ook "Conflicterende waarborgen", p. 39).²⁷¹

VIII. Onttrekking van de zaak aan de rechter

156. Nauw verwant met de *wraking* (*supra*) is de "onttrekking van de zaak aan de rechter". Wanneer er twijfel rijst over de *onpartijdigheid* of *onafhankelijkheid* van het hele rechtscollege waar een zaak aanhangig is dan staat deze procedure bij het Hof van Cassatie open.²⁷² De voorwaarden zijn restrictief opgenomen in de wet.²⁷³ In het licht van een mogelijke schending van *onafhankelijkheid* spelen vooral de onttrekking op basis van bloed- of aanverwantschap²⁷⁴, of op basis van een "wettige verdenking"²⁷⁵.

157. Zo kan bijvoorbeeld tot een *onttrekking* worden besloten wanneer de nauwe banden tussen een magistraat en zijn collega's van eenzelfde gerecht een wettige verdenking kunnen doen ontstaan over de *onpartijdigheid* en *onafhankelijkheid* van de rechters die tot een uitspraak moeten komen.²⁷⁶

158. Het Hof van Cassatie ziet (meestal) streng toe of aan de voorwaarden in art. 648 Ger.W. is voldaan. Wanneer uit de uiteengezette gegevens niet af te leiden valt dat de rechter niet in staat zou zijn om op een onafhankelijke en onpartijdige wijze uitspraak te doen, of indien deze twijfel bij de publieke opinie ontbreekt, dan kan niet tot onttrekking worden besloten.²⁷⁷

159. Bovendien, als de vordering tot *onttrekking* wordt ingewilligd, wil dit niet zonder meer zeggen dat het de rechtbank aan de eigenschappen van *onpartijdigheid* of *onafhankelijkheid* zou ontbreken: elke situatie moet dus afzonderlijk worden bekeken.²⁷⁸

Creatieve rechtspraak

Het verschil tussen *wraking* en *onttrekking aan de rechter* zorgt vaak voor verwarring. Om dit toe te lichten kan kort het befaamde "Spaghetti-arrest" worden aangehaald.²⁷⁹ De advocaten in de zaak "DUTROUX" vorderden -met succes- de *onttrekking aan de rechter*;

²⁶⁹ Cass. 23 december 2002, *Arr.Cass.* 2002 nr. 780 en *Pas.* 2002, nr. 780; Cass. 29 oktober 2003, *Arr. Cass.* 2003, nr. 541 en *Pas.* 2003, nr. 541; Cass. 8 april 2005, *Pas.* 2005, nr. 214; Cass. 12 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009, 496 en *Pas.* 2009, nr. 119; Cass. 26 juni 2009, *RABG* 2009, 1183; Cass. 20 juni 2013, P.13.1085.N.

²⁷⁰ Cf. vn. 198.

²⁷¹ Zie ook E. BREWAEYS, "De levensbeschouwing van de rechter is geen wrakingsgrond", *Ius&Actores* 2012/2, 10-17; B. MAES, "'Voorzitter'... euhm sorry 'Mijnheer de Voorzitter'", *RABG* 2009, 1080-1082.

²⁷² Art. 648 Ger.W.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ Art. 648, 1°.

²⁷⁵ Art. 638, 2°.

²⁷⁶ Cass. 24 juni 1994, *Arr.Cass.* 1994, 662 en *Pas.* 1994, I, 652; Cass. 14 januari 2010, *JLMB* 2010, 1638.

²⁷⁷ Cass. 23 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1966 en *Pas.* 2003, 1686; Cass. 4 maart 2005, *Pas.* 2005, 538.

²⁷⁸ Cass. 19 april 2006, *Rev.dr.pén* 2006, 1015 en *Pas.* 2006, 882.

²⁷⁹ Cass. 14 oktober 1996, *Arr.Cass.* 1996, 918.

eigenlijk werd -aangezien het een strafzaak betrof- de "verwijzing" gevraagd.²⁸⁰ Strikt juridisch was het correcter geweest om de *wraking* te vorderen.²⁸¹

IX. Bescherming tegen interne invloeden

160. Reeds bij de afbakening van het begrip onafhankelijkheid werd het begrip «*externe onafhankelijkheid*» toegelicht. De externe onafhankelijkheid bestaat er in dat er geen inmenging is van de andere machten. Veel parameters die hierboven werden toegelicht hebben als doel om net die externe invloeden te beperken.

161. Het bestaan van (complexe) verticale en/of horizontale structuren kan van zekere invloed zijn op de onafhankelijke werking van het gerechtelijk apparaat. Dit kan vooral tot uiting komen indien de mogelijkheid bestaat om instructies te geven aan een (hiërarchisch) lagere rechter. «*Intra-muros*» kan zelfs dat problematisch zijn, al is het discutabel. Wat betreft «*extra muros*» invloeden is dit zonder meer problematisch²⁸²: Straatsburg was er dan ook niet mals voor dat in Frankrijk de interpretatie van internationaal afgesloten verdragen enkel en alleen toekwam aan de Minister van Buitenlandse zaken.²⁸³

162. Voor wat betreft de interne invloeden dient kort het begrip «*interne onafhankelijkheid*» in herhaling te worden gebracht. Er dient een bescherming tegen interne invloeden te bestaan van binnen het gerechtelijk apparaat. Aan de «*interne onafhankelijkheid*» wordt in de rechtsleer -mijns inziens- minder aandacht besteed.

163. Het zal niet verbazen dat het bestaan van sterk hiërarchische structuren zeer sterk tot uiting komt binnen de militaire overheid. Hoewel België in vreedstijd niet over militaire tribunalen beschikt, zijn er landen die wel over permanente militaire rechtbanken beschikken. Op zich hoeft dat nog niet zo problematisch te zijn wanneer de rechters in zulke tribunalen over dezelfde (grond)wettelijke beschermingsmechanismen beschikken als hun collega's buiten de militaire structuren. Echter is het tegendeel soms waar, hetgeen dan ook veroordeeld wordt door Straatsburg.²⁸⁴

164. De Adviesraad van Europese Rechters ziet dit als volgt: een rechter is in de uitoefening van zijn functies geen medewerker of personeelslid, maar een vereenzelviging van de (rechts)staat.

Common law: zijn precedentenwerking en onafhankelijkheid verenigbaar?

De vraag kan gesteld worden of een systeem van precedentenwerking -die bij *common law* systemen geldt (de zogenaamde «*binding force of precedents*»)- in het licht van deze redenering problematisch is?

Voor de Adviesraad van Europese Rechters is het voornamelijk van belang dat rechters hun eigen oordeel kunnen volgen in overeenstemming met de voorgelegde feiten; dit staat een

²⁸⁰ Art. 542 e.v. Sv.

²⁸¹ W. VAN GERVEN, "Creatieve rechtspraak?", RW 1997-98, nr. 7, 217.

²⁸² W. SCHROEDER, *Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Oxford, Hart, 2016, 116.

²⁸³ EHRM 24 november 1994, nr. 15287/89, *Beaumont/Frankrijk*.

²⁸⁴ EHRM 10 februari 2004, nr. 32860/96, *Hakan/Turkije*.

doctrine van precedentenwerking, zoals in common law landen, niet in de weg.²⁸⁵ De Commissie van Venetië deelt dezelfde redenering, en verzet zich slechts tegen een hiërarchische structuur, waarbij instructies of richtlijnen van een hogere rechter, aan een lagere rechter kunnen worden opgelegd.²⁸⁶

Quid richtlijnen?

De volgende vraag kan aldus gesteld worden betreffende het voorhanden zijn van "richtlijnen", verspreid door de hogere rechtbanken. Hoewel de Commissie van Venetië zich daar tegen verzet²⁸⁷ hoeft dit mijns inziens niet automatisch een schending van de waarborg op *rechterlijke onafhankelijkheid* uit te maken. De visie van de Raad van Europa is in dat opzicht iets genuanceerder, en verzet zich eerder tegen het opleggen van "instructies".²⁸⁸ Mijns inziens is de Commissie van Venetië iets te streng.

165. Voor de Commissie van Venetië is de onafhankelijkheid van de individuele rechter binnen het gerechtelijke apparaat een zeer belangrijk element. Daarom is het noodzakelijk dat een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de mogelijkheid van hogere rechtbanken om gerechtelijke beslissingen te hervormen of te vernietigen en anderzijds het superviseren van lagere rechtbanken door de hogere. Dit laatste is uiteraard niet bevorderlijk voor de onafhankelijkheid.²⁸⁹

X. Toegang tot de rechter

166. Onder de titel "De Belgen en hun rechten" voorziet onze grondwet in artikel 13 -in nogal verouderde bewoordingen- dat «*niemand tegen zijn wil [kan] worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent*». ²⁹⁰ Reeds in 1831 stond het nationaal congres er op om deze zekerheid constitutioneel te verankeren.²⁹¹

167. De bedoeling van dit artikel is om het recht op een behoorlijke rechtsbedeling te waarborgen.²⁹² Afwijkingen kunnen slechts bestaan indien hiervoor een redelijke verantwoording bestaat (zie bijvoorbeeld de situatie rond het «*voorrecht van rechtsmach*», *supra*).²⁹³ Het doel van dit artikel is echter tweeledig: het recht op toegang tot het gerechtelijk apparaat enerzijds, maar ook het recht op een "competente" rechter anderzijds. Hierbij moet "competent" niet geïnterpreteerd worden vanuit het kennis- en vaardigheidsperspectief, maar wel vanuit een bevoegdheidsverdeling.

168. De zogenaamde «*conflicten van attributie*» worden in België door het Hof van Cassatie beslecht. Dit is dan uiteraard op het niveau van het bevoegde orgaan. Meer problematisch is het toekennen van een welbepaalde zaak aan een welbepaalde rechter door de voorzitter van een rechtbank.

²⁸⁵ CCJE(2001)OPI1, overw. 66.

²⁸⁶ De Commissie van Venetië wees hier expliciet op in een opinie over een ontwerp van justitiële hervormingen in Oekraïne: CDL-INF(2000)5, 4.

²⁸⁷ Ibid; CDL-AD(2010)004, overw. 71-71.

²⁸⁸ CM-Rec(2010)12, overw. 23.

²⁸⁹ Cf. vn. 283.

²⁹⁰ Art. 13 Gw.

²⁹¹ K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia 2003, 49.

²⁹² Cass. 1 februari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 666.

²⁹³ Arbitragehof, 7 november 1996, nr. 60/96, *BS* 18 januari 1997.

Objectieve systemen van zaaktoebedeling

Hoewel een zekere vorm van *specialisatie* toe te juichen valt²⁹⁴ -de complexiteit van het recht vereist immers een specifieke domeinkennis- is het aan te bevelen om een abstract systeem van zaaktoebedeling te hebben, vb. op basis van chronologie, alfabetisch, etc.²⁹⁵

Het toebedelen van zaken bevat immers een zeker discretionair element, waarmee de uitkomst van een zaak gestuurd zou kunnen worden.²⁹⁶ Om de problemen die hierdoor kunnen ontstaan toe te lichten volgen hierna twee korte illustraties.

Fortisgate

De reddingsoperatie van Fortis bezorgde heel wat stress voor alle machten in dit land.²⁹⁷ Een van de (vele) elementen in deze zaak betreft de aankondiging van de toebedeling van de Fortis-zaak aan de 18^e kamer van het Hof van Beroep, in strijd met het reglement. Bovendien was het eveneens verwonderlijk dat ook de samenstelling van deze kamer werd gewijzigd. Kwatongen durven beweren dat er sprake was van politieke beïnvloeding.

Justitie kampioen... in pesten op het werk

Op een vraag van toenmalig minister voor ambtenarenzaken INGE VERVOTTE in 2011, over de cijfers bij welke Federale Overheidsdienst (FOD) het meest gepest werd, kwam het antwoord dat dit voor de FOD Justitie het hoogst lag: 378 informele, en 30 formele klachten. Daarmee scoort justitie ruim tweemaal hoger dan de FOD Financiën.²⁹⁸ Een van de problemen die hierbij wordt aangekaart, is dat de korpschefs over de mogelijkheid beschikken om makkelijke zaken aan rechters te geven waar men wel mee kan opschieten, en erg complexe dossiers aan degenen "die een lesje moeten krijgen".²⁹⁹

XI. Afdwingbaarheid van de rechterlijke uitspraken

169. De afdwingbaarheid van rechterlijke uitspraken, kan naar Belgische normen bestempeld worden als het «gezag van gewijsde». Hierbij is het uitermate belangrijk dat een rechterlijke uitspraak bindend is, ook ten opzichte van de overheid.³⁰⁰ Wanneer een overheid zomaar zou beslissen een rechterlijke uitspraak niet na te leven dan brengt dat natuurlijk het principe van de rechtsstaat sterk in gevaar.³⁰¹ Hopelijk maakt FRANCKEN niet (opnieuw) die fout.³⁰²

De visumrel

De zaak rond de aanvraag van een humanitair visum door een Syrisch gezin kwam reeds uitgebreid in de media.³⁰³ In het kader van dit onderzoek, is vooral de houding van staatssecretaris FRANCKEN opmerkelijk. De juridische kwestie in het hoofdgeding is uiteraard niet van ondergeschikt belang, maar zou het bestek van dit werk te buiten gaan. De neerslag

²⁹⁴ Zie hierover uitgebreid: CCJE(2012)OPI15.

²⁹⁵ CM-Rec(2010)12, overw. 24; CDL-AD(2010)004, overw. 79-81.

²⁹⁶ CDL-AD(2010)004, overw. 79-80.

²⁹⁷ Het Fortisgate-schandaal leverde (meer dan) voldoende materiaal op voor een boek: zie W. VAN DEN EYNDE, *Fortisgate – Een stresstest voor justitie*, Borgerhout, Van Halewyck, 432 p.; X, "De val van Fortis én de regering-Leterme", De Redactie (VRT), 13 september 2011.

²⁹⁸ X, "Meeste pesterijen op Justitie", GvA, 4 februari 2011.

²⁹⁹ Cf. vn. 5.

³⁰⁰ CCJE(2015)OPI18, overw. 52.

³⁰¹ EHRM 19 april 1994, nr. 16034/90, *Van de Hurk/Nederland*.

³⁰² Cf. vn. 2.

³⁰³ Voor een overzicht zie C. GALLE, "Hoe een Syrisch gezin een symbooldossier werd", De Morgen, 9 december 2016.

van de feiten kan dan ook beknopt worden samengevat als volgt: een Syrisch gezin doet een aanvraag voor een humanitair visum. De Dienst Vreemdelingenzaken weigert, met een juridisch welles-nietes spelletje met de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tot gevolg. Hoewel dit zich afspeelt in het objectieve contentieux, volgden ook enkele procedures bij burgerlijke rechtbanken waarbij een dwangsom werd opgelegd voor elke dag dat er geen visum zou worden uitgereikt. Een juridische analyse van de visumzaak is voer voor een ander onderzoek, maar het "gevaarlijke" element zit er in dat de staatssecretaris openlijk weigerde om zich neer te leggen bij een rechterlijke beslissing. Ook dit werd breed uitgesmeerd in de media.³⁰⁴

Dat een regeringspartij daarbij slogans als «*GEEN dwangsommen en GEEN wereldvreemde rechters*» uitstuurt en de sociale media beroert met "#iksteuntheo" doet terecht vragen rijzen. De uitspraak van de Minister van Justitie KOEN GEENS moet dan ook bijgetreden worden: «[...] een rechter [heeft] altijd gelijk, behalve als een andere rechter hem tegenspreekt».

170. De afdwingbaarheid van rechterlijke uitspraken is een kernelement van rechtszekerheid. De juridische waarheid moet dan ook door alle partijen -ook (zeker) als de overheid partij is- worden geëerbiedigd. Wie zich niet kan vinden in een rechterlijke beslissing dient zich -voor zover mogelijk- op de gewone of buitengewone rechtsmiddelen te beroepen. Het enkele feit echter dat een rechtsmiddel werd ingesteld, doet weliswaar het gezag van gewijsde van een rechterlijke beslissing niet teniet.³⁰⁵ Dit is slechts zodra een beslissing gewijzigd of vernietigd werd.³⁰⁶ Een verwittigd staatssecretaris,...

171. De Commissie van Venetië omschrijft dit als volgt: de gerechtelijke beslissingen mogen niet ten prooi vallen aan enige mogelijke hervorming buiten het mechanisme van de (buiten)gewone rechtsmiddelen om.

§3. Controlemechanismen...

172. De problematiek van de (de-)politisering kwam in het vorige hoofdstuk aan bod. In het verlengde van dezelfde gebeurtenissen die een katalysator vormden voor het hertekenen van het gerechtelijk landschap onder het «*Octopusakkoord*» (*supra*), moet ook aandacht besteed worden aan de controlemechanismen op het gerechtelijk apparaat. Ook deze taak is weggelegd voor de Hoge Raad voor de Justitie.³⁰⁷

I. De Hoge Raad voor de Justitie als controleorgaan

173. Zoals reeds vermeld, is de Hoge Raad voor de Justitie een orgaan dat buiten de klassieke indeling valt van de «*scheiding der machten*» (zie ook "Trias politica als hoeksteen voor een democratische rechtsstaat", p. 13 en "De Hoge Raad voor de Justitie: een nieuwe wind?", p. 22), en

³⁰⁴ H. VUYE en V. WOUTERS, "Van scheiding naar botsing der machten", De Morgen, 10 december 2016.

³⁰⁵ Cass. 3 november 2011, *Pas.* 2011, 2425 en *JT* 2012, 281, noot J. KIRKPATRICK.

³⁰⁶ Cass. 23 april 1976, *Arr.Cass.* 1976, 954 en *Pas.* 1976, I, 919, noot.

³⁰⁷ Art. 151, §3 Gw.

kan dus als een *sui generis* entiteit worden bestempeld.³⁰⁸ Deze Raad beschikt over wettelijk toegekende bevoegdheden om controle uit te oefenen op de rechterlijke macht. Ze kan deze bevoegdheden uitoefenen door klachten te behandelen, audits uit te voeren en de rechterlijke orde systematisch door te lichten.³⁰⁹

174. Alvorens de verschillende controlemechanismen nader te bekijken, is het belangrijk te benadrukken dat de Hoge Raad voor de Justitie geen controle kan uitvoeren op de inhoud van de rechterlijke beslissingen. Daar staan louter de (buiten)gewone rechtsmiddelen voor open.

A. Klachten

175. De Hoge Raad voor de Justitie is bevoegd om klachten te behandelen over de werking van de rechterlijke orde. Hoewel de procedure laagdrempelig is, en open staat voor zowel natuurlijke als voor rechtspersonen, moet het verzoek schriftelijk worden ingediend.³¹⁰ Het is vermeldenswaardig dat er geen anonieme klachten kunnen worden ingediend. Bij de Hoge Raad kan men terecht met *alle* mogelijke klachten over de werking van justitie, behalve:

- Klachten die zich bevinden in de strafrechtelijke of tuchtrechtelijke sfeer (zie ook "III. Tucht & disciplinaire maatregelen", p. 44);³¹¹
- Klachten over de inhoud van een rechterlijke beslissing (discretionaire bevoegdheid);
- Klachten die berusten op een element waartegen een (buiten)gewoon rechtsmiddel open staat;
- Klachten die reeds door de Hoge Raad werden behandeld;
- Klachten die kennelijk ongegrond zijn.

176. Wanneer de klacht ontvankelijk en niet kennelijk ongegrond lijkt, dan zal deze worden onderzocht. De slagkracht van de Hoge Raad is echter beperkt tot het opmaken van aanbevelingen om de werking van justitie te verbeteren. Weliswaar kan -indien de elementen in het klachtdossier dit verantwoorden- gevraagd worden aan de tuchtrechtelijke overheden om te onderzoeken of het instellen van een tuchtprocedure wenselijk is.³¹² Deze aangeschreven tuchtrechtelijke overheid zal de Hoge Raad in kennis stellen van het gegeven gevolg.³¹³

³⁰⁸ T. BEKEN en T. CARION, *Een geïntegreerd anti-corruptiebeleid voor België: krachtlijnen en actoren*, Antwerpen, Maklu, 1999, 93; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving: vijftig jaar adviezen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 505; B. ALLEMEERSCH, A. ALEN en B. DALLE, "Judicial Independence in Belgium", in A. SEIBERT-FOHR, *Judicial Independence in Transition*, London, Springer, 307-357.

³⁰⁹ Voor meer informatie betreffende de controlemechanismen, kan verwezen worden naar de website van de Hoge Raad voor de Justitie die hieraan een pagina heeft gewijd: <http://www.hrj.be/nl/inhoud/controle> (consultatie 15 januari 2017).

³¹⁰ Art. 259bis-15, §1 Ger.W.

³¹¹ Deze bevoegdheid werd expliciet ontnomen aan de Hoge Raad in de grondwet: art. 151, §3, eerste lid, 8^o Gw.

³¹² De Hoge Raad kan dit vragen maar niet verplichten, zie Advies RvS, *Parl.St.* Kamer 1997-98, 1677/2, 13.

³¹³ Art. 259bis-17, §2, tweede lid Ger.W.

B. Audits

177. De Hoge Raad beschikt over de mogelijkheid om audits uit te voeren binnen de rechterlijke orde. De audits zijn te raadplegen op de website van de Hoge Raad voor de Justitie, doch niet allemaal. Dit doet natuurlijk wel de wenkbrauwen fronsen, omdat de Hoge Raad niet aanhaalt wat de criteria zijn om een auditverslag al dan niet te publiceren. Op het moment van de redactie van dit werk waren zeventien audits beschikbaar voor het grote publiek.³¹⁴

C. Bijzonder onderzoek

178. Naast de mogelijkheid tot het voeren van audits en het behandelen van klachten, beschikt de Hoge Raad ook over de bevoegdheid om een onderzoek in te stellen naar de werking van de rechterlijke orde.³¹⁵ Zo een onderzoek kan ingesteld worden als gevolg van een concrete situatie. Het is enerzijds de Hoge Raad zelf die ambtshalve kan beslissen om tot zo een bijzonder onderzoek over te gaan (zie bijvoorbeeld de toelichting in de zaak van JONATHAN JACOB, "Opsporingen in media", p. 63). Daarnaast beschikt ook de Minister van Justitie, alsook de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat over de mogelijkheid zulk onderzoek te vorderen.³¹⁶

179. De Hoge Raad zal desgevallend opdracht geven aan de korpsoverste of de hiërarchisch meerdere om het bijzonder onderzoek naar een concrete situatie te voeren.³¹⁷ Dit mag enigszins bizar lijken, want terecht kan de vraag gesteld worden of dit onderzoek wel objectief gevoerd kan worden. Indien blijkt dat er redenen voorhanden zijn die het rechtvaardigen dat de Hoge Raad zélf het onderzoek voert, dan is in die mogelijkheid voorzien bij wet.³¹⁸ Op huiszoekingen na, beschikt de Hoge Raad over verregaande bevoegdheden, en kunnen de leden van de rechterlijke orde zelfs verklaringen afleggen die door het beroepsgeheim zijn gedekt.³¹⁹

D. Externe controle van de interne controle

180. Binnen het gerechtelijk landschap beschikken de instanties over een groot arsenaal aan interne controlemechanismen. Zo is er een tuchtreglement voor magistraten,³²⁰ oefent het Openbaar Ministerie toezicht uit op de «*regelmaticheid van de dienst*»,³²¹ en kan een zaak aan een rechter worden onttrokken wanneer het beraad meer dan zes maanden aansleept (zie ook "Onttrekking van de zaak aan de rechter", p. 50).³²²

³¹⁴ De audits zijn te vinden op www.hrj.be (consultatie 24 februari 2017).

³¹⁵ Art. 151, §3, eerste lid, 8°, 2 Gw.

³¹⁶ Art. 259bis-16, §1, tweede lid Ger.W.

³¹⁷ Art. 259bis-16, §2 Ger.W.

³¹⁸ Art. 259bis-16, §3 Ger.W.

³¹⁹ Art. 259bis-16, §3, 3° Ger.W.

³²⁰ Voor een interessante bijdrage over het tuchtrecht in het licht van het EVRM, zie P. MAFFEI, "Tuchtrecht voor magistraten en het EVRM", in P. TRAEST, R. VERSTRAETEN, F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, *De wet voorbij*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 259-272.

³²¹ Art. 140 Ger.W.

³²² Zie ook de voetnoten aldaar.

§2. ...en evaluatie

181. De evaluatie van magistraten is een delicaat onderwerp, niet in het minst in het kader van *rechterlijke onafhankelijkheid*.³²³ Wanneer de evaluatie zou toekomen aan de wetgevende of de uitvoerende macht, dan staat het principe van een scheiding der machten (zie ook "Trias politica als hoeksteen voor een democratische rechtsstaat", p. 13) -als voorafgaande voorwaarde voor rechterlijke onafhankelijkheid- uiteraard zwaar onder druk.

182. De Adviesraad van Europese Rechters beveelt aan om elke vorm van evaluatie strikt gescheiden te houden van het tuchtsanctiesysteem.³²⁴ Deze visie kan bijgetreden worden. Bovendien moet de vraag worden gesteld *wat* men precies wil evalueren. Een evaluatie gebaseerd op kwantitatieve gegevens is immers weinigzeggend. Dat de ene rechter meer vonnissen heeft gevelde dan de andere zegt niks over de kwaliteit ervan. Ook de complexiteit en werklust per dossier is uitermate moeilijk cijfermatig te gaan representeren. Een "score" of "ranking" is bovendien mijns inziens gevaarlijk. Het kan niet de bedoeling zijn dat rechters zichzelf een bepaald quota gaan opleggen. Zeker indien er een koppeling zou worden gemaakt met premies of verloning is dit geheel uit den boze.

"Ceci n'est pas une évaluation"

Naast de vraag of een evaluatiesysteem wenselijk is, kan eveneens de vraag worden gesteld of dit formeel dan wel informeel dient te gebeuren.³²⁵

De meningen zijn verdeeld. Een informele evaluatie verdient mijns inziens de voorkeur, zolang daarmee het doel van een efficiënte evaluatie bereikt kan worden. De grondwetgever is een andere mening toegedaan en voorzag bij de «*Octopusvorming*»³²⁶ in het befaamde artikel 151 Gw. in een mogelijkheid om de rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie aan een evaluatie te onderwerpen. Deze bepaling kent verdere uitwerking in het Gerechtelijk Wetboek.³²⁷ In België is aldus in een formele evaluatie voorzien.³²⁸

Periodieke evaluatie

Een van de aspecten van deze formele evaluatie omhelst het principe van een periodieke evaluatie.³²⁹ De criteria die mee in rekening mogen worden genomen zijn vastgelegd in een Koninklijk Besluit.³³⁰ Dat een van deze criteria de *persoonlijkheid* omhelst mag enigszins verbazen. Zo merkt BLONDEEL smalend op dat: «*wanneer de persoonlijkheid van een rechter tijdens de ambtsuitoefening problematisch [wordt] er geen incident is met betrekking tot zijn functioneren, maar [...] veeleer een medisch probleem*». ³³¹ Een tweede criterium betreft de *intellectuele capaciteiten*. Ook dit mag verbazen, gelet op de educatieve criteria die gelden voor de toegang tot het beroep (zie ook "§3. De huidige wegen naar de

³²³ B. NELISSEN, "Evaluatie en onafhankelijkheid van rechters staan op gespannen voet", *Juristenkrant* 2014, afl. 298, 7.

³²⁴ CCJE(2014)OPI17, overw. 29.

³²⁵ CCJE(2014)OPI17, overw. 34-35.

³²⁶ Zie ook nr. 66.

³²⁷ Art. 259nonies e.v. Ger.W.

³²⁸ Ibid.

³²⁹ Art. 259decies Ger.W.

³³⁰ KB 20 juli 2000 tot vaststelling van de nadere regels voor de evaluatie van magistraten, de evaluatiecriteria en hun weging, *BS* 2 augustus 1990, gewijzigd bij verschillende latere Koninklijke Besluiten: o.m. KB 13 september 2004, KB 15 december 2006 en KB 25 januari 2015

³³¹ P. BLONDEEL, "Omtrent de evaluatie van rechters: enkele kanttekeningen", *RW* 1998-90, 1540.

magistratuur”, p.24). Bij het wantrouwen van de wetgever kunnen dan ook -mijns inziens terecht- vraagtekens worden gezet.³³² Rest nog het enige nuttige criterium: *de professionele en organisatorische vaardigheden*, al blijft het nogal subjectief om dit te gaan meten.

Het Koninklijk Besluit (dat reeds verschillende keren werd gewijzigd) voorziet in drie grote groepen van evaluatiecriteria: (A) Juridische kennis vereist voor de te behandelen materies, (B) Collegialiteit & Zelfbeheersing, (C) Vormingsbereidheid, aanpassingsvermogen en openheid van geest en engagement.³³³ De beoordeling kan variëren tussen “zeer goed”, “goed”, “voldoende” of “onvoldoende”. De laagste beoordeling heeft een financiële sanctie tot gevolg. Dit valt mijns inziens moeilijk te verzoenen met de algemene aanbeveling om een standvastige verloning voor rechters te voorzien (zie ook “IV. Vastgestelde bezoldigingen”, p.32).

Volledigheidshalve moet vermeld worden dat ook bijzondere mandaten kunnen worden geëvalueerd.³³⁴ Telkens wanneer een mandaat verstrijkt, worden de prestaties van de mandataris beoordeeld. De uitkomst is weinig genuanceerd: de beoordeling is ofwel “goed” ofwel “onvoldoende”.³³⁵

Plaatsvervangende rechters zijn niet aan dit systeem onderworpen.

183. Het verzoenen van een evaluatiesysteem voor rechters met het principe van rechterlijke onafhankelijkheid is moeilijk. Ook de Commissie van Venetië aanziet dit als problematisch. Indien een keuze moet worden gemaakt tussen de twee, dan is de *rechterlijke onafhankelijkheid* de enige juiste.³³⁶

Evalueren & promoveren

Het Europees charter betreffende het statuut van de rechter ziet in een evaluatiesysteem voor rechters een aanvaardbaar mechanisme om beslissingen voor promoties te baseren op de uitkomst van de individuele evaluaties.³³⁷

De Raad van Europa ziet in een evaluatiesysteem dan weer een alternatief voor het louter in aanmerking nemen van de anciënniteit om met promoties om te gaan.³³⁸

Welk systeem ook de voorkeur geniet, alles heeft zo z’n voor- en nadelen.

³³² B. MAES, “Een kritische blik op de evaluatie van de magistraten” in LAENENS, J. en STORME, M.L. (eds.), *In de ban van octopus*, Brussel, Bruylant, 2000, 66-76.

³³³ Cf. vn. 330.

³³⁴ Art. 259undecies Ger.W.

³³⁵ Art. 259undecies, §2 Ger.W.

³³⁶ CDL-AD(2007)028, overw. 42.

³³⁷ DAJ-DOC(98)23, par. 4.1.

³³⁸ CCJE(2001)OPI1, overw. 29.

5. Actuele vraagstukken: de rechterlijke onafhankelijkheid bedreigd?

§1. De vierde macht

184. Naast de drie traditionele machten -de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht- wordt vaak ook een "vierde" macht genoemd. Hierbij gaat het uiteraard om een "macht" die buiten deze van de Trias Politica valt (zie "Trias politica als hoeksteen voor een democratische rechtsstaat", p. 13).

185. Over uit wie of wat die vierde macht bestaat (als ze überhaupt al bestaat in de betekenis van het woord) bestaat geen eensgezindheid. Voor sommigen is het ontegensprekelijk de media, anderen leggen deze macht dan weer bij de vakbonden, een uiterst kleine minderheid nog bij de Kerk. Mijns inziens moet ook de sociale media als een zekere (duistere) macht worden aanzien. Om tegemoet te komen aan alle aanhangers, worden hierna kort enkele mogelijke invloeden toegelicht, met tevens een kritische blik op de (mogelijke) interactie met de rechterlijke macht. (Wat betreft levensbeschouwelijke invloeden zie eveneens de bedenkingen onder "Vrijheid van godsdienst & vrijheid van vereniging", p. 39).

186. Wanneer we nogmaals de kern van het *onafhankelijkheidsbegrip* in herhaling brengen, zijnde «dat een rechter het geschil kan beëindigen door een beslissing te nemen die gebaseerd is op zijn eigen vrije oordeel» (*supra*), dan is het inderdaad niet ondenkbaar dat de mogelijke kandidaten die hierna volgen om als «vierde macht» bestempeld te worden, van een zekere invloed kunnen zijn.

I. De media als vierde macht³³⁹

187. Het weerhouden van de media als kandidaat voor het invullen van de vierde macht moet, net zoals voor de andere kandidaten trouwens (*infra*), genuanceerd worden. Immers, het begrip macht omhelst het principe dat deze over de mogelijkheden beschikt om een dominante rol uit te oefenen, en bindende beslissingen te nemen. Vooralsnog ontbreekt het de media (gelukkig) aan dat laatste. Hoewel de media geen monopolie (meer) heeft op de verstrekking van informatie, te denken valt onder meer aan sociale media (ook een mogelijk geschikte kandidaat, *infra*), blijft het media-apparaat nog steeds over een grote invloed beschikken. Door de digitale revolutie misschien zelfs des te meer.

188. De invloed van de media is mijns inziens een mes dat langs twee kanten snijdt: langs de ene kant is de berichtgeving van invloed op de perceptie van de bevolking ten opzichte van het vertrouwen in justitie, langs de andere kant kan de berichtgeving een invloed hebben op de perceptie van de rechter. Immers kan het «vrije oordeel», dat een kernelement vormt inzake *onafhankelijkheid*, beïnvloed worden. Er bestaat mijns inziens een wisselwerking tussen de twee. Zo kan immers geredeneerd worden dat door een bepaalde richting van berichtgeving de publieke

³³⁹ Zie ook J. CLEMENT en M. VAN DE PUTTE (eds.), *De vierde macht. De gespannen driehoeksverhouding tussen media, gerecht en politiek*, Groot-Bijgaarden, Globe, 1995, 150 p.

opinie en verwachtingen dusdanig zijn gevormd dat de rechter een sociale druk voelt daaraan tegemoet te komen. Anderzijds kan de media ook een nuttig instrument zijn om lopende onderzoeken verder op weg te helpen, bij de vergaring van tips, of het zoeken naar getuigen.

189. De vrijheid van de media is onderdeel van de vrijheid van meningsuiting en essentieel in een democratische rechtsstaat.³⁴⁰ In België ligt de vrijheid van meningsuiting vast in artikel 19 Gw.; hoewel deze vrijheid zeer verregaand is, is deze niet onbeperkt, zoals bijvoorbeeld in het kader van de antiracismewet.³⁴¹ Het EHRM drukt in vaste rechtspraak uit dat de vrijheid van meningsuiting deel uitmaakt van de wezenlijke grondslagen van een democratische samenleving.³⁴² Ook het Grondwettelijk Hof neemt deze definitie mee in haar toetsingsbeleid.³⁴³ Hier nauw mee verwant is de persvrijheid, als wezenlijke component van de vrijheid van meningsuiting.³⁴⁴

190. Enerzijds verzorgt de pers een kanaal om het brede publiek te informeren.³⁴⁵ Anderzijds geven de media ook een stem aan de publieke opinie. Bovendien heeft het volk het recht om de informatie die de pers uitstuurt te ontvangen.³⁴⁶

191. Mijns inziens is de relatie tussen de Media en de Rechterlijke Macht een uitermate moeilijke.³⁴⁷ LUYTEN omschrijft ze mijns inziens correct als een "haat-liefde" verhouding.³⁴⁸ Magistraten hebben immers een zekere terughoudendheid te respecteren³⁴⁹ en krijgen dan ook te maken met een vorm van wapenongelijkheid. Het EHRM ziet er immers geen graten in dat, mits eerbied voor de eer en de goede naam, rechterlijke uitspraken bekritiseerd worden door de pers.³⁵⁰

A. Beïnvloedende factoren

192. De media beschikken over de mogelijkheid om zowel selectief als creatief te zijn in de zaken die zij wenst te delen met haar lezers of kijkers. Daarnaast kan ook de manier waarop feiten, gegevens, getuigenissen in beeld worden gebracht in een bepaalde richting -het zogenaamde «*framing*»- worden gestuurd. Afhankelijk van de kwaliteit die een nieuwszender of krant wil nastreven speelt ook het entertainmentgehalte soms een rol.

193. Hoewel een analyse over de kwaliteit van -en de perceptie bij de bevolking over- verslaggeving eerder het domein van de communicatiewetenschappen uitmaakt (en hierop in dit werk aldus niet diep kan worden ingegaan) is mij de veronderstelling toegedaan dat een groot deel van de bevolking

³⁴⁰ Art. 10 EVRM.

³⁴¹ Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, BS 8 augustus 1981.

³⁴² EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, *Handyside/Verenigd Koninkrijk*.

³⁴³ Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 45/96, noten D. VOORHOOF, *Jb.Mens.* 1996-97, 338, F. RINGELHEIM, *RTDH* 1997, 111, E. BREMS, *TVR* 1996, 139, en commentaar J. VELAERS, *CDPK* 1997, 573.

³⁴⁴ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 947.

³⁴⁵ EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82, *Lingens/Oostenrijk*.

³⁴⁶ EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, *Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*.

³⁴⁷ Zie ook A. DE NAUW, "Beleid en rechterlijke uitspraken. Vrijheid van meningsuiting van magistraten en van politici. Een Belgisch standpunt", in C. JOUSTRA (ed.), *De positie van de rechter in de samenleving*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2005, 35.

³⁴⁸ A. LUYTEN, *Pers, politie en justitie: een haat-liefde verhouding*, Brussel, VUB Press, 1998, 23.

³⁴⁹ Cf. vn. 184.

³⁵⁰ EHRM 20 april 2004, nr. 60115/00, *Amihalachioaiei/Moldavië*; EHRM 28 september 2004, nr. 46572/99, *Sabou & Pircalab/Roemenië*.

Zie eveneens J. VELU, "Beschouwingen over de Europese regelgeving inzake betrekkingen tussen gerecht en pers", *RW* 1995-96, 273-308.

geloof hecht aan de verslaggeving door de diverse media.³⁵¹ Zeker voor wie totaal geen juridische achtergrond heeft kan het moeilijk zijn om berichtgeving soms te nuanceren, zeker in sterk gemediatiseerde rechtszaken.

Proces in de media: veroordeling ex-ante

Dat een "proces reeds in de media werd gevoerd" wordt wel vaker gehoord. Wanneer de reputatie van een verdachte nog voor een veroordeling of zelfs voor enig proces dusdanig geschaad is, dan is het kwaad al geschied.

Nochtans komt het in een rechtsstaat enkel een onpartijdig en onafhankelijk rechter toe om te oordelen. Echter, het is -mijns inziens- niet ondenkbaar dat de rechter toch beïnvloed kan worden, omdat zijn beslissing niet meer volledig gebaseerd is op zijn vrije oordeel. Hierbij valt te denken aan bijvoorbeeld de grootte van de strafmaat.

Enkele voorbeelden

De meest recente voorbeelden zijn o.m. de "parachutemoord", het proces "Janssen", het proces "Van Themsche". Hierbij behoeft het wel vermelding dat dit allemaal Assisenzaken betreft en de (eventuele) invloed meer effect kan hebben op de leden van een volksjury.

Het aspect van een volksjury is doorheen dit werk buiten beschouwing gelaten maar verdient alsnog een korte toelichting. Het systeem van juryrechtspraak kent zowel vele voor- als tegenstanders. Het is uiteraard de bedoeling dat een volksjury zelf zonder enige invloed aan waarheidsvinding doet en tot een vrij oordeel kan komen. Vooral de onberekenbaarheid van een jury kan mijns inziens een gevaar voor de rechtszekerheid tot gevolg hebben.

Sinds de hervorming van justitie met een uitdoving van Assisen tot gevolg zullen sterk gemediatiseerde zaken voortaan vooral door beroepsrechters beslecht moeten worden... Het is alsnog afwachten of dit een invloed op de perceptie van onafhankelijkheid tot gevolg zal hebben.

B. Identificeerbare relaties tussen "de media" en "het gerecht"

194. Om de relaties tussen de media en het gerecht in kaart te kunnen brengen is het noodzakelijk om enkele actoren te identificeren. Uiteraard is er de media zelf, waaronder gerekend moet worden: televisie, radio, kranten, tijdschriften, vakbladen, de bijhorende websites en alle andere kanalen waarmee aan de verspreiding van feiten wordt gedaan. Het gerecht moet eigenlijk opgesplitst worden in het gerechtelijk apparaat, en de individuele magistraat zelf. Beiden kunnen zowel verzender als ontvanger van informatie zijn. Tenslotte is er ook het publiek, dat de publieke opinie tot uiting brengt.

³⁵¹ Volgens een onderzoek van de Europese Commissie ligt het percentage van de bevolking dat geen vertrouwen heeft in de media in België rond 35% (2016). Anderzijds kan dit ook geïnterpreteerd worden dat 65% wel vertrouwen heeft in de media, al is voorzichtigheid voor wat betreft de interpretatie van deze cijfers zeker geboden. Zie ook X, "Meer dan 3 op 10 Belgen geloven media niet", Knack, 17 november 2016.

195. De informatiestromen tussen “de media”, “het gerecht”, “het publiek”, en eventueel de “individuele magistraat” zijn aldus divers:

Informatiestroom	Omschrijving
$(M \rightarrow P)$	Berichtgeving door media over feiten (voor of tijdens de opsporingsfase of onderzoeksfase)
$(G \rightarrow M \rightarrow P)$	Opsporingen met hulp van de media
$(M \rightarrow P)$	Berichtgeving door media over rechtszaken (tijdens vonnisfase)
$(G \rightarrow M \rightarrow P)$	Berichtgeving door gerecht over feiten (tijdens opsporingsfase of onderzoeksfase)
$(G \rightarrow M \rightarrow P)$	Berichtgeving door gerecht over rechtszaken (vonnisfase)
$(I \rightarrow M \rightarrow P)$ $(I \rightarrow P)$	Berichtgeving door individuele magistraat
M=Media, P=Publieke opinie, G=Gerecht, I=Individuele magistraat	

Tabel 4

a. Berichtgeving over feiten

De berichtgeving over *feitelijkheden* vormt vaak al een eerste doorn in het oog van justitie. Zeker in het prille stadium van het onderzoek is de geheimhouding een noodzakelijkheid. Als de media zelf insinuaties en hypothesen naar voor schuiven dan komt dat de waarheid natuurlijk niet ten goede. Bovendien kent het principe van het geheim karakter een wettelijke basis,³⁵² zowel in de opsporingsfase³⁵³ als in de onderzoeksfase³⁵⁴. Dat dit geheim karakter niet absoluut is kan worden afgeleid uit de mogelijkheid om persmededelingen te doen.³⁵⁵ Echter, journalisten zijn helemaal niet gehouden aan deze geheimhoudingsplicht.

Er zijn *legio* voorbeelden van onvoorzichtige verslaggeving over feiten te vinden. Een daarvan -waarvan andere elementen reeds in dit werk werden verwerkt (Cf. vn. 163, “geen eervol ontslag voor (ex-)rechter uit Veurne”)- werd natuurlijk maar al te graag breed in de media uitgesmeerd. Een (onderzoeks-)rechter die zich schuldig *zou* hebben gemaakt aan heling, afpersing, valsheid in geschrifte en fiscale inbreuken, deed de hoofden van menig journalist dan ook op hol slaan.³⁵⁶ In het VTM-programma Telefacts liet men het dan ook niet na om de ene getuige na de andere de revue te laten passeren om rechter VANMAELE aan de schandpaal te nagelen.

Het is uiteraard bijzonder problematisch als de publieke opinie iemand op basis van zulke verslaggeving gaat veroordelen, al is dit uiteraard in de niet-juridische betekenis. In juridische betekenis *kan* het gevaar optreden dat er een beïnvloeding plaatsvindt, al is het onbewust, van de rechters die alsnog moeten oordelen. Volledigheidshalve verdient het vermelding dat deze rechter in kwestie van alle betichtingen werd vrijgesproken.³⁵⁷

³⁵² Wet 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, BS 2 april 1998.

³⁵³ Art. 28quinquies, §1 Sv.

³⁵⁴ Art. 57, §1 Sv.

³⁵⁵ Art. 28quinquies, §3-4 Sv. en Art. 57, §3-4 Sv.

³⁵⁶ X, “Omkoping doodnormaal in rechtbank van Veurne”, HLN, 30 april 2014.

³⁵⁷ J. TRUYTS, “Veurnse ex-onderzoeksrechter vrijgesproken van oplichting”, De Redactie (VRT), 18 december 2014; X, “Geen bewijzen van corruptie tegen trage rechter in Veurne”, De Standaard, 12 mei 2015; X, “Geen corruptie door trage rechter Veurne”, VTM nieuws, 12 mei 2015.

b. Opsporingen in de media

Dat de media ook een hulpmiddel kan zijn is ook al meermaals gebleken. De verspreiding van opsporingsberichten is uiteraard van een andere aard dan de berichtgeving over feiten. In België komt dit toe aan de "Dienst Opsporingsberichten" van de Federale Gerechtelijke Politie. Deze berichtgeving via de media gebeurt enkel op verzoek van het parket of de onderzoeksrechter die belast is met de zaak. De Federale Politie heeft thans een overeenkomst met de openbare zenders VRT en RTBF, alsook met de commerciële zenders VTM en RTL-TVI.³⁵⁸ Andere instanties kunnen deze informatie onrechtstreeks via het nationaal persagentschap Belga verkrijgen.³⁵⁹ Toenmalig Minister van Justitie ONKELINX, vaardigde hierover in 2005 de meest recente richtlijnen uit.³⁶⁰ Ook in een verder verleden waren er reeds richtlijnen van kracht.³⁶¹

Deze relatie Media-Gerecht is dan ook de minst problematische, voor zover de opsporing is geschied *in* de media en niet *door* de media.

Hoewel een verdere uitweiding hierover het bestek van dit werk te buiten zou gaan, kan echter wel nog verwezen worden naar de zaak rond JONATHAN JACOB. Een aflevering van het televisieprogramma Panorama, die over deze feiten had bericht, was immers de aanleiding om een onderzoek in te stellen.

c. Berichtgeving door de media over rechtszaken

De berichtgeving over rechtszaken na de vonnisfase is in het kader van onpartijdigheid en onafhankelijkheid mijns inziens het minst problematisch. Het recht heeft dan reeds gesproken. Tijdens de vonnisfase gelden er uiteraard wel nog gevaren die eerder reeds werden toegelicht.

d. Berichtgeving door het gerecht

De berichtgeving door het gerecht gebeurt doorgaans door persrechters, en perswoordvoerders van het openbaar ministerie. Beiden zijn dan wel persmagistraten, maar hun rol is verschillend. Hoewel deze tweedeling verwarrend kan zijn, valt deze mijns inziens toe te juichen. De taak van de staande magistratuur is immers wezenlijk verschillend dan die van de zittende magistratuur. Voor wat betreft de berichtgeving door een onderzoeksrechter wordt deze door de Procureur des Konings verzorgd (die dit aan een perswoordvoerder kan delegeren) met instemming van de onderzoeksrechter; dit om de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter te waarborgen.³⁶² Gelet op het vermoeden van onschuld is het aangewezen om steeds te vermelden dat een betrokkene slechts verdacht wordt van bepaalde feiten.³⁶³ De voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering legt dit ook zo aan de gerechtelijke overheden op. Wat de pers daar mee aanvangt is natuurlijk iets anders...

³⁵⁸ Zie de website van de Federale Politie: www.politie.be, meer bepaald "vragen", "opsporingen".

³⁵⁹ Ibid.

³⁶⁰ Omz. Min.v.Justitie ONKELINX 1 juli 2005.

³⁶¹ Omz. Min.v.Justitie DU BUS DE WARNAFFE 24 juli 1953; Omz. Min.v.Justitie VERMEYLEN 9 april 1965; Omz. Min.v.Justitie GOL 15 juni 1984; Omz. Min.v.Justitie & College van Procureurs-Generaal 30 april 1999.

³⁶² Art. 5 Omz. 30 april 1999 *cf.* vn. 361; art. 57, §3 Sv.

³⁶³ Art. 7 Omz. 30 april 1999 *cf.* vn. 361; art. 3bis Vt.Sv.

e. Berichtgeving door een individuele magistraat

In het kader van dit onderzoek naar rechterlijke onafhankelijkheid is dit een interessant aspect in de geïdentificeerde informatiestromen (*supra*).

De rechter als individu beschikt immers ook over dezelfde rechten die in onze grondwet en supranationale verdragen zijn vervat, waaronder het recht van vrije meningsuiting.³⁶⁴ In een opinie van de Adviesraad van Europese Rechters wordt bovendien gesteld dat het gerechtelijk apparaat maar naar behoren kan werken indien rechters niet geïsoleerd zijn van de maatschappij waarin zij leven. Als burgers genieten dus ook rechters de fundamentele rechten zoals vervat in de grondwet en het EVRM.³⁶⁵ Echter, bepaalde activiteiten kunnen de onpartijdigheid of onafhankelijkheid van de rechter in gevaar brengen.³⁶⁶

Dit vraagt om een verdere uitdieping.

Constitutionele verankeringen

Constitutioneel zijn bijzonder weinig tot geen bepalingen hierover terug te vinden. Op enkele bepalingen aangaande de vrijheid van meningsuiting en algemene bepalingen over de vrijheid van vereniging na (zie ook "Conflicterende waarborgen", p. 39). De meeste landen vallen dan ook, net als België, terug op eventuele bepalingen hierover in tuchtreglementen (zie ook "Tucht & disciplinaire maatregelen", p. 44) of deontologische codes (zie ook "Deontologische code", p. 45).

Straatsburg brengt (iets) meer duidelijkheid

Omdat de grondwetgevers bijzonder weinig duidelijkheid kunnen brengen, verdient het aanbeveling om terug te vallen op de rechtspraak van het EHRM. Aangezien art. 10 EVRM -dat het recht op vrijheid van meningsuiting predikt- geen specifieke categorieën van personen oplijst, moet er van worden uitgegaan dat dit ook onverminderd geldt voor diegenen die een rechterlijk ambt bekleden. Het EHRM bevestigde dit trouwens ook voor staatsambtenaren³⁶⁷ en militairen³⁶⁸.

Ditzelfde Hof is echter ook van mening dat bepaalde plichten en verantwoordelijkheden in de uitoefening van een functie beperkingen op het recht van vrijheid van meningsuiting kunnen verantwoorden.³⁶⁹ Het vinden van een juiste balans is hierbij de bepalende factor: «[de vraag is of] een balans is gevonden tussen het fundamentele recht op vrijheid van meningsuiting en het belang van de werking van het ambtenarenapparaat in een democratische rechtsstaat»³⁷⁰

³⁶⁴ Art. 10 EVRM; art. 19 Gw.; CCJE(2015)OPI18 overw. 10.

³⁶⁵ Cf. vn. 372.

³⁶⁶ Ibid.

³⁶⁷ Betreffende een leraar in een openbare school, die tevens lid was van de communistische partij: EHRM 26 september 1995, nr. 1785/91, *Vogt/Duitsland*; In dezelfde zin, een ambtenaar bij een lokale overheid die zich engageerde in politiek getinte activiteiten: EHRM 2 september 1998, nr. 22954/93, *Ahmed et al./Verenigd Koninkrijk*.

³⁶⁸ EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5354/72 en 5370/72, *Engel et al./Nederland*.

³⁶⁹ Cf. vn. 342.

³⁷⁰ EHRM 26 februari 2009, nr. 29492/05, *Kudeshkina/Rusland*.

In de zaak van de Hongaarse rechter BAKA, die eerder reeds werd aangehaald (*supra*), oordeelde het Hof dat de functie van rechter geen afbreuk doet aan de bescherming van artikel 10 EVRM.³⁷¹ Aangezien het Hof steeds uitspraak doet over één bepaalde zaak en geen *algemene* uitspraken doet, is het uiteraard moeilijk om steeds een eenduidige richting, die het Hof verkiest, af te leiden. De zaak BAKA is bovendien besmet met een andere eigenaardigheid (zie vn. 141).

Toch valt er specifiek voor de functie van rechter nog rechtspraak te bespeuren die in lijn ligt met de BAKA-zaak. Het Hof durft zelfs te stellen dat: «[omwille van] de groeiende *belangrijkheid inzake de scheiding der machten en de handhaving van de onafhankelijkheid van de rechter, enige inmenging in de vrijheid van meningsuiting van de rechter kritisch moet worden bekeken*»³⁷²

Naar alle waarschijnlijk moet aldus de vrijheid van meningsuiting van de rechter bekeken worden in functie van de context waarin de uitspraken worden gemaakt.³⁷³

Quid de vrijheid van meningsuiting in de context van academisch onderzoek?

De bijkomende vraag kan worden gesteld hoe moet worden omgegaan met de vrijheid van meningsuiting door de magistratuur die ook academisch actief is? In dat geval komt de discussie van de *onverenigbaarheden* weer bovendrijven (zie ook "De kritische professor & de boze prins", p. 38).

C. Aanbevelingen

196. Een grote blootstelling aan media-aandacht is problematisch in het licht van art. 6 EVRM.³⁷⁴ En ook de Raad van Europa zou de berichtgeving liever iets soberder zien.³⁷⁵ De balans vinden is natuurlijk moeilijk.³⁷⁶ Het Hof van de Rechten van de Mens is de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid erg genegen.³⁷⁷ Toch kunnen enkele aanbevelingen gemaakt worden:

- Strikte naleving van het vermoeden van onschuld³⁷⁸;
- Een door de gerechtelijke instanties gecontroleerde vorm van persmededelingen;
- Vrijwaren van elke vorm van beïnvloeding;
- Ondersteuning van magistraten in sterk gemediatiseerde zaken.

197. De Hoge Raad voor de Justitie organiseert in samenwerking met het Instituut voor Gerechtelijke Opleiding dialogen met persmagistraten, gerechtsjournalisten en andere vertegenwoordigers van de

³⁷¹ Cf. vn. 140.

³⁷² EHRM 29 juni 2004, nr. 62584/00, *Harabin/Slovakijë*.

³⁷³ Cf. vn. 349; zie ook CDL-AD(2015)018 in dezelfde zin.

³⁷⁴ EHRM 29 augustus 1997, nr. 22714/93, *Worm/Oostenrijk*; EHRM 15 juli 1986, nr. 9938/82, *Bricmont/België*.

³⁷⁵ Z. VOORHOOF, "Mediaberichtgeving in strafzaken: Raad van Europa wil soberder gerechtsjournalistiek", *Mediaforum* 2003, 358-359.

³⁷⁶ Zie ook K. WAUTERS, "Op welk nieuws heeft het publiek recht? De relatie tussen de derde en de vierde macht" in S. LUST en P. LUYPAERS (eds.), *Recht en media in een democratische rechtsstaat. Wie bewaakt de waakhond?*, Brugge, Die Keure, 2010, 6.

³⁷⁷ Cf. vn. 342, 345, 346, 349, 350.

³⁷⁸ Art. 6, 2° EVRM.

media. Zulke gesprekken kunnen zeker bijdragen aan een goede samenwerking tussen de media en justitie, en dienen dus ook aangemoedigd te worden.

Sociale media

198. In het kielzog van de gewone media (*supra*) varen ook de sociale media soms op ramkoers met het onafhankelijkheidsbegrip. Met een enkele klik kunnen berichten de wereld ingestuurd worden. Op het bekende platform Twitter dient dit zelfs in 140 karakters te gebeuren. Met een beetje geluk (of pech) wordt het zelfs opgepikt door de reguliere media. Voor wat betreft de gevaren die hiermee gepaard gaan kan eigenlijk verwezen worden naar de bespreking van de reguliere media (*supra*).

D. Sociaalnetwerksites: iedereen te vriend

199. Vriendschap is een paradoxaal begrip geworden, zo stelt SAGGAERT.³⁷⁹ Een visie die kan bijgetreden worden: het aantal vrienden op Facebook, connecties op LinkedIn, volgers op Twitter, etc. wordt door velen kwantitatief afgemeten, waarbij de vriendschappelijke band op zich slechts van ondergeschikte orde is.

200. Ondanks dat ook magistraten gewoon over (digitale) vrienden mogen beschikken, is dit in een gedigitaliseerde wereld niet zo eenvoudig. De begrippen onpartijdigheid en onafhankelijkheid loeren immers steeds om de hoek. In de "Gids voor de Magistratuur"³⁸⁰ stelt de Hoge Raad dat het deelnemen aan sociale netwerken een persoonlijke keuze is, maar grote voorzichtigheid vergt om te vermijden dat de onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit in het gedrang komen. Het probleem is dus gekend.

201. Dat de ene vriend de andere niet is, maakt taalkundig niet veel uit. Men is dus maar beter voorzichtig wanneer men als magistraat zijn "vrienden" kiest, onder de dreiging van art 828 Ger.W.³⁸¹

³⁷⁹ Voor een interessante bijdrage over het begrip vriendschap in het recht, zie: V. SAGGAERT, "Vriendschap in het recht", *TPR* 2016, 1141-1152.

³⁸⁰ *Cf.* vn. 225.

³⁸¹ Cass. 24 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1117, concl. Adv. Gen. M. DE SWAEF en *Pas.* 1993, I, 1118.

§2. “Noodtoestand”: De catch-22 van de rechtsstaat

I. Het principe toegelicht

202. In geval van ernstige dreigingen voor de staat en de bevolking -waarbij een restrictieve interpretatie noodzakelijk is- kan een overheid afkondigen dat de “normale” toestand, en de bijhorende wetten niet meer gelden.³⁸² Algemeen wordt aangenomen dat ook de grondwet dan buiten spel kan worden gezet. Dit is uiteraard binnen het kader van dit werk bijzonder problematisch. Immers zijn diverse verankeringen om tot een rechtvaardige rechtsbedeling te komen, waaronder niet in het minst enkele garanties op rechterlijke onafhankelijkheid, in onze grondwet opgenomen.

203. Bovendien moet gewezen worden op de algemene bepalingen van onze grondwet die stellen dat de grondwet «*noch geheel, noch ten dele kan worden geschorst*».³⁸³ De redenering van de omweg via de “supranationale bepalingen” (*infra*) kan mijns inziens moeilijk worden bijgetreden.

II. Nood breekt wet

204. Het principe van de «*noodtoestand*» is de laatste tijd druk besproken. Na de aanslagen in Parijs op 13 november 2015, kondigde Frankrijk prompt de noodtoestand af. Ook in Turkije maakte ERDOGAN handig gebruik van de mislukte staatsgreep van 15 juli 2016 om de noodtoestand in te roepen.

205. Op 22 maart 2016 werd België wakker met het vreselijke nieuws van een aanslag op de nationale luchthaven, alsook in het metrostation van Maalbeek. Het hart van België was getroffen: een ware noodtoestand. Echter, een (grond)wettelijke rechtsbasis is, in tegenstelling tot in vele andere landen, niet (meteen) voorhanden. Hoewel we in België dus niet vertrouwd zijn met dit begrip, gaan er nu en dan toch politieke stemmen op, om dit in ons rechtssysteem in te voeren.

206. Over hoe dit dan wel moet gebeuren bestaat geen eensgezindheid. Constitutionalistenvallen opmerken dat een wijziging aan de grondwet noodzakelijk is. Pragmatici (of thans de populistenvallen men wil) zullen eerder opteren om dit rond de grondwet heen te regelen, en stellen dat een afkondiging van de noodtoestand *vandaag* al mogelijk is.

Supra-constitutionele bepalingen

De grondwet geldt als hoogste rechtsnorm binnen de staat. Los van de doorwerking van supranationale en internationale instrumenten is het de hoogste norm binnen de nationale wetgeving.

Stel dat we die redenering aanhouden (aan de aanhangers van een andere hiërarchie der normen wordt gevraagd hetzelfde te doen), dan kan de grondwet niet wijken voor bepalingen die lager staan in de hiërarchie.

«*Necessitas non habet legem*»: in nood geldt de wet niet, is één van de redeneringen die gemaakt kunnen worden om de (grond)wet toch te omzeilen. Aanhangers van deze visie

³⁸² Zie ook O. GROSS en F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, University Press, 2006, 516 p.

³⁸³ Art. 187 Gw.

verwijzen steevast naar een arrest van het Hof van Cassatie uit 1940.³⁸⁴ Daarin wordt gesteld dat noodwetgeving niet in strijd is met art. 187 Gw., want: “nood breekt grondwet”.

Het is vooral de N-VA die deze visie genegen is.³⁸⁵ De juridische elementen die aan deze redenering ten grondslag liggen, zijn eerder theoretisch van aard, maar verdienen vermelding:

Volgend op de kreet naar onafhankelijkheid in 1830, werd op 18 november door het Nationaal Congres de onafhankelijkheid uitgeroepen. Deze “onafhankelijkheid” komt echter nergens in de Grondwet voor. Dit is echter geen blijk van vergeetachtigheid, maar eerder een van pragmatisme. Immers, indien dit niet in de Grondwet als dusdanig is opgenomen, kan het beginsel van de onafhankelijkheid van het land niet bij een grondwetswijziging worden herzien. Bijgevolg is dit een zogenaamde “supra-constitutionele” bepaling die artikel 187 Gw. overstijgt. Van artikel 187 Gw. kan m.a.w. worden afgeweken in het belang van het voortbestaan van het land. Eenzelfde redenering wenst men te hanteren om de “noodtoestand” te legitimeren, hetgeen mijns inziens niet kan worden bijgetreden. Bovendien is het ironisch, zo merkt ook De Standaard terecht op³⁸⁶, en doet het terecht de wenkbrauwen fronsen dat een separatistische politieke partij de kunstgrepen van de supra-constitutionele bepaling, die als doel heeft het voortbestaan van België te verzekeren, moet inroepen.

A. Besluitwet betreffende de staat van oorlog en de staat van beleg

207. Meteen tot de conclusie komen dat we in België gevrijwaard zouden zijn van een uitholling van de grondwettelijke bescherming door een gebrek aan constitutionele voorzieningen is echter iets te kort door de bocht.³⁸⁷ Bij «*de staat van oorlog*» en «*de staat van beleg*» zijn afwijkingen immers *-prima facie-* toch mogelijk.³⁸⁸ Een besluitwet van 1916 stelt de uitvoerende macht in de mogelijkheid om in tijd van oorlog de staat van beleg uit te spreken.³⁸⁹ Als gevolg hiervan *kunnen* onder meer de bevoegdheden die onder de burgerlijke overheid vallen voor de handhaving van de orde en de politie aan de Minister van Oorlog worden toegekend.

208. De maatregelen die genomen kunnen worden in navolging van die bevoegdheidsoverdracht zijn -mijns inziens- zeer verregaand:³⁹⁰

- Zo kunnen personen die *verdacht* worden contacten met de vijand te onderhouden worden opgepakt. Dit geldt ook zo voor «*vreemdelingen*» of «*elke persoon die de krijgsverrichtingen zou kunnen verhinderen*»;

³⁸⁴ Cass. 4 maart 1940, *Pas.* 1946, I, 493, concl. Adv. Gen. H. DE TERMICOURT.

³⁸⁵ Zie o.m. een uitgave van de N-VA, “Niveau V, Verandering voor Veiligheid”, <https://www.n-va.be/nieuws/niveau-v-5-voorstellen-voor-meer-veiligheid> (consultatie 8 mei 2017).

³⁸⁶ P. DE LOBEL, “N-VA moet belgicistische toer op om noodtoestand te forceren”, *De Standaard*, 13 september 2016.

³⁸⁷ V. HAEGENBORGH en W. VERRIJDT, “De noodtoestand in het Belgisch publiekrecht”, in G. VAN HAEGENBORGH, W. VERRIJDT, J.P. LOOF, A. DIERICK, J. DEN VOORDE, G. JOCQUÉ, H. HEBLY en S. LINDENBERGH, *Preadviezen 2016*, Den Haag, Boom, 11-85.

³⁸⁸ Besluitwet betreffende de staat van oorlog en de staat van beleg, *BS* 15 oktober 1916, 566.

³⁸⁹ Art. 2 Besluitwet (*cf.* vn. 388).

³⁹⁰ Art. 4 Besluitwet (*cf.* vn. 388).

- Huiszoekingen kunnen dag en nacht worden uitgevoerd;
- Er kunnen «onderzoeken aan het lichaam» plaatsvinden;
- Samenkomsten kunnen worden belet;
- De berichtgeving kan aan banden worden gelegd;
- Het briefgeheim kan worden opgeheven.

209. Dat de huiszoekingen en onderzoeken aan het lichaam niet enkel door de gerechtelijke politie maar ook door de militaire veiligheidsdiensten kunnen worden uitgevoerd zijn al even verontrustend als de mogelijkheden op zich. Dat de wet er in voorziet dat een onderzoek aan het lichaam bij een persoon van het vrouwelijk geslacht moet gebeuren in de aanwezigheid van een arts *of* een andere persoon van het vrouwelijk geslacht biedt maar een schrale troost.

210. Of anno 2017 deze wet een grondwettigheidscontrole van het Grondwettelijk Hof zou doorstaan is maar de vraag. Bovendien moet men vandaag *óók* rekening houden met de supranationale bepalingen, zoals onder meer het EVRM.

Kleine bedenking

Als de noodtoestand toelaat om bepalingen uit de grondwet (voorlopig) op te schorten, dan kan natuurlijk ook een einde komen aan de toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof zoals voorzien in art. 142 Gw.

III. De noodtoestand bekeken vanuit Straatsburg

211. Het EVRM heeft dit werk vaak doorkruist als hoeder van waarborgen die in een rechtsstaat noodzakelijk worden geacht. Evenwel is het dan ook opvallend dat ingeval van noodtoestand toch afwijkingen zijn toegestaan.³⁹¹ Een analyse van artikel 15 EVRM, de bepaling die een afwijking verantwoordt, dringt zich op.³⁹²

- In tijd van oorlog *of* een andere algemene noodtoestand die het bestaan van het volk bedreigt, kunnen maatregelen worden genomen die afwijkingen van de bepalingen in het EVRM “rechtvaardigen”. De beperking die hieraan wordt gesteld is dat deze niet verder mogen gaan dan wat de toestand vereist.³⁹³ ³⁹⁴

³⁹¹ Art. 15 EVRM.

³⁹² Zie ook B. VAN DER SLOOT, “Langs lijnen van geleidelijkheid: een jurisprudentieanalyse van artikel 15 EVRM”, *NTM/NJCM-Bull* 2012, 208-229; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 189-224.

³⁹³ Art 15, 1° EVRM.

³⁹⁴ De situatie in Noord-Ierland, die gepaard ging met heel wat gewelddadige en terroristische aanslagen werd door het EHRM aanvaard als vallende binnen dit toepassingsgebied. Het Verenigd Koninkrijk stelde tussen augustus 1971 en december 1975 immers bijzondere maatregelen in wat betreft arrestatie, detentie en internering. EHRM 18 januari 1978, nr. 5310/71, *Ierland/Verenigd Koninkrijk*.

- Bovendien is het niet mogelijk om af te wijken van de bepalingen aangaande het recht op leven³⁹⁵, het verbod op foltering³⁹⁶ en slavernij^{397, 398, 399}.
- Tenslotte moet de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa steeds op de hoogte worden gehouden van de genomen maatregelen en de periode waarin deze van kracht zijn.⁴⁰⁰

Recente kennisgevingen van het invoeren van artikel 15 EVRM

Zoals hierboven opgelijst moet de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa in kennis worden gesteld van het invoeren van artikel 15 EVRM. In de laatste twee jaar werden drie kennisgevingen geregistreerd:

Zo stelde Oekraïne de Raad van Europa op 5 juni 2015 in kennis dat de waarborgen van bepaalde artikelen uit het EVRM worden opgeschort ten behoeve van de nationale veiligheid. De gespannen situatie rond de Krim was hiervoor de rechtstreekse aanleiding. Op 24 november 2015 deed Frankrijk een gelijkaardige mededeling, volgend op de terroristische aanslagen in Parijs. Tenslotte volgde Turkije op 21 juli 2016 met het invoeren van artikel 15 als gevolg van de (mislukte) staatsgreep.

212. Het komt toe aan het EHRM om te toetsen of aan de voorwaarden van artikel 15 is voldaan. De zaken waarin artikel 15 werd betrokken kennen een wisselende uitkomst (*infra*).⁴⁰¹

IV. Valkuilen

213. Het invoeren van een systeem van noodtoestand gaat gepaard met enkele valkuilen. Om hieraan tegemoet te komen lijkt het me noodzakelijk dat een aantal garanties misbruik kunnen indijken. Dit

³⁹⁵ Art. 2 EVRM; EHRM 20 december 2004, nr. 50385/99, *Makaratzis/Griekenland*; EHRM 18 mei 2000, nr. 41488/98, *Velikova/Bulgarije*; EHRM 24 februari 2005, nr. 57950/00, *Isayeva/Rusland*. Wanneer een wettige verdediging door de openbare macht echter noodzakelijk blijkt wordt artikel 2 EVRM niet geschonden: EHRM 24 maart 2011, nr. 23458/02, *Giuliani & Gaggio/Italië*.

³⁹⁶ Art. 3 EVRM; Zo moet worden opgemerkt dat "foltering" ruim wordt opgevat door het EHRM. Een uitlevering aan een land alwaar de doodstraf bestaat en met lange periode in afwachting van de voltrekking hiervan opgesloten zit wordt aanzien als foltering: EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, *Soering/Verenigd Koninkrijk*. Een enigszins vergelijkbare zaak waarin België betrokken was betreft deze rond de uitlevering van Trabelsi: EHRM 4 september 2014, nr. 140/10, *Trabelsi/België*.

In dezelfde zin oordeelde het Hof dat een uitlevering aan de Verenigde Staten die zou leiden tot detentie op de site van Guantánamo te Cuba foltering in de betekenis van artikel 3 EVRM uitmaakt: EHRM 24 juli 2014, nr. 7511/13, *Husayn/Polen* en nr. 28761/11, *Al Nashiri/Polen*.

³⁹⁷ Art. 4 EVRM. Het invoeren van artikel 15, waardoor de politie- en gerechtelijke diensten reeds de handen vol hebben met het bolwerken van de noodtoestand is geen excuus om zich niet meer te ontfemen over een klacht inzake mensenhandel: EHRM 7 januari 2010, nr. 25965/04, *Rantsev/Cyprus en Turkije*.

³⁹⁸ Art 15, 2° EVRM.

³⁹⁹ Van het recht op leven kan niet worden afgeweken. Zo moest het EHRM oordelen of het verantwoord was om in Gibraltar drie verdachten van het IRA dood te schieten onder de verdenking over een afstandsbediening te beschikken om een bom tot ontploffing te brengen, indachtig de noodtoestand cf. artikel 15. Het EHRM oordeelde -mijns inziens terecht- dat artikel 15 er expliciet in voorziet dat van bepaalde rechten uit het EVRM niet kan worden afgeweken. Het recht op leven is dan ook absoluut. EHRM 27 september 1995, nr. 18984/91, *McCann et al./Verenigd Koninkrijk*.

⁴⁰⁰ Art 15, 3° EVRM.

⁴⁰¹ Zo werd besloten dat niet aan de voorwaarden was voldaan door Griekenland in 1967 toen een staatsgreep vanuit militaire hoek werd gepleegd. Griekenland beargumenteerde dat het EHRM niet bevoegd was omdat zij geen controle had over de revolterende regering die zich de macht had toegeëigend. EHRM 5 november 1969, nrs. 3321/67, 3322/67, 3323/67 en 3344/67, *Denemarken, Noorwegen, Zweden, Nederland/Griekenland*.

is ook noodzakelijk om tegemoet te komen aan artikel 15 EVRM. Immers, een kennisgeving van het invoeren van artikel 15, impliceert niet dat het Europees Hof haar rechtsmacht verliest.

A. *Ratione temporis*

214. Zo is het belangrijk dat de duur van de noodtoestand beperkt is in de tijd. Voor de toepassing van artikel 15 EVRM is dat weliswaar niet noodzakelijk, maar het zou alvast kunnen vermijden dat de noodtoestand voor onvoorzienbare duur van kracht blijft.

Hoe onbepaald is de bepaalde duur?

Hoewel een systeem van noodwetgeving veelal voorziet in een bepaalde duur biedt dit in de praktijk echter niet steeds een garantie op de naleving ervan.⁴⁰² Zo moet opgemerkt worden dat de Franse Grondwet weliswaar voorziet in de mogelijkheid om de noodtoestand uit te roepen, doch niet langer dan 12 dagen, tenzij met goedkeuring van het parlement.⁴⁰³ Echter wordt eveneens voorzien in een bepaling die stelt dat wanneer de instituten van de republiek, de onafhankelijkheid van de natie, of de integriteit van het grondgebied onder zware en onmiddellijke bedreiging staan, noodmaatregelen genomen kunnen worden om deze te vrijwaren. De duur van deze noodmaatregelen ligt in beginsel vast op 30 dagen.⁴⁰⁴ De verdere uitwerking van de mogelijke maatregelen die genomen kunnen worden bij een noodtoestand wordt geregeld bij wet van 1955.⁴⁰⁵

Het mag dan ook sterk verwonderen dat de Franse wetgever instemde met de aanpassing van deze "gewone" wet die de duur van de noodtoestand mogelijk maakt voor 3 maanden. Het heeft er alle blijk van dat deze wet in strijd is met de Franse Grondwet. Frankrijk heeft na de aanslagen -tot op datum van het schrijven van dit werk- consequent de noodtoestand steeds verlengd.⁴⁰⁶

215. Niet enkel de duur van de noodtoestand is hierbij belangrijk, maar ook de afweging vanaf welk moment een afkondiging van de noodtoestand te rechtvaardigen valt.

216. In hoeverre de dreiging actueel moet zijn voor Straatsburg is mijns inziens ook met een korreltje zout te nemen. Zo hield de verdediging van het Verenigd Koninkrijk staande dat het in de nasleep van de "9/11"-aanslagen noodzakelijk was om vermeende *buitenlandse* terroristen op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk in detentie te houden onder een "verstrengd regime" en niet terug te sturen naar hun land van oorsprong. Het Hof aanvaardde dat de noodtoestand zulke maatregel vereiste.⁴⁰⁷

⁴⁰² Voor een interessante bijdrage over de afkondiging van de noodtoestand na de aanslagen in Parijs: zie J.P. LOOF, "Post-Parijs: het hoe en wat van de 'noodtoestand'", *Montesquieu Institute*, 30 november 2015.

⁴⁰³ Art. 36 Gw.[FR].

⁴⁰⁴ Art. 16 Gw.[FR].

⁴⁰⁵ Loi n° 55-385 (FR) 3 april 1955 relative à l'état d'urgence, JO 7 april 1955, www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁰⁶ M. VAN DENBRANDE, "Noodtoestand Frankrijk opnieuw verlengd", *De Tijd*, 10 juli 2016; X., "Noodtoestand Frankrijk waarschijnlijk enkele maanden verlengd", *Knack*, 13 november 2016; P. GIESEN, "Hollande: noodtoestand Frankrijk behouden tot en met presidentsverkiezingen", *De Morgen*, 15 november 2016.

⁴⁰⁷ EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05, *A et al./Verenigd Koninkrijk*.

B. Ratione materiae

217. Daarnaast zou het wenselijk zijn om te voorzien in een getrapt systeem: niet elke omstandigheid die een zekere vorm van noodtoestand uitmaakt kan mijns inziens alle verregaande maatregelen verantwoorden. Zo kan een systeem, dat tegemoet komt aan de gradatie van de ernst van de dreiging, de uitholling van de rechtsstaat voorkomen. Het EHRM is dit genegen.⁴⁰⁸

ernst van de dreiging	hoog	...
		Arrestaties zonder uitdrukkelijk gerechtelijk bevel
		Huiszoekingen zonder uitdrukkelijk gerechtelijk bevel
		Huisarrest
		Controle op de berichtgeving
		Avondklok
		Verbod op manifestaties / demonstraties
		Samenscholingsverbod
laag		...

Tabel 5

218. Voor sommige van deze maatregelen voorziet ons huidig rechtssysteem een controle *ex-ante*. Hoewel de noodtoestand het in gevallen van ernstige dreiging kan verantwoorden om hiervan af te wijken, is het belangrijk te vermelden dat een controle *ex-post* door een onpartijdig en onafhankelijk rechter noodzakelijk blijft.

219. De bijkomende vraag is dan hoe lang iemand in detentie kan worden gehouden tot de *ex-post* controle. Het EHRM is -mijns inziens- eerder tolerant om hier in geval van afkondiging van de noodtoestand mee om te gaan. Zo werd het aanvaard dat Ierland in 1957 een verdacht IRA-lid⁴⁰⁹ van juli tot december aangehouden hield zonder hem voor een rechter te brengen.⁴¹⁰ Ook in een zaak tegen het Verenigd Koninkrijk uit 1993 -eveneens over twee verdachte IRA-leden- werd aanvaard dat geen *ex-ante* controle werd uitgevoerd. De *ex-post* controle, die plaats vond na respectievelijk iets meer dan zes, en iets meer dan vier dagen, was gezien de gespannen situatie gerechtvaardigd onder artikel 15 EVRM.⁴¹¹

220. In de oplijsting van mogelijke noodmaatregelen (*supra*) wordt uitgegaan van een dreiging die een zeker terreurgelichte heeft. Een noodtoestand kan ook voortvloeien uit andere bedreigingen.

Flexibel crisismanagement

Wanneer we bijvoorbeeld naar Nederland kijken, dan zie we ook -net als in Frankrijk- een verankering van de noodtoestand in de Grondwet.⁴¹² Hierbij voorziet de Nederlandse

⁴⁰⁸ EHRM 1 juli 1961, nr. 332/57, *Lawless/Ierland*.

⁴⁰⁹ Het IRA (Irish Republican Army) is een gewapende strijdersbeweging die streeft naar een Ierse republiek op het volledige eiland.

⁴¹⁰ EHRM 1 juli 1961, nr. 332/57, *Lawless/Ierland*.

⁴¹¹ EHRM 26 mei 1993, nrs. 14553/89 en 14554/89, *Brannigan & McBride/Verenigd Koninkrijk*.

⁴¹² Art. 103 Gw.[NL].

Grondwet reeds een -mijns inziens- belangrijk beschermingsmechanisme: de grondrechten waarvan kan worden afgeweken zijn immers limitatief opgesomd in de Grondwet zelf.

De belangrijkste wet die verdere invulling moet geven aan het grondwettelijk begrip noodtoestand voorziet in twee verschillende uitzonderingsregimes: dat van een beperkte, en van een algemene noodtoestand. Afhankelijk voor welk "type" noodtoestand wordt geopteerd, moet bij Koninklijk Besluit een keuze worden gemaakt uit een reeks maatregelen die voor elk type zijn gedefinieerd.⁴¹³ Wat betreft de organisatie van de rechtspleging is in een aparte noodwet voorzien.⁴¹⁴

Enkel bij een keuze voor het type "algemene noodtoestand" kan gekozen worden uit een reeks maatregelen die een afwijking inhouden van de grondwettelijke bepalingen.⁴¹⁵

Terrorismebestrijding

De grondwetgever in 1830 kon moeilijk voorzien dat terrorisme anno 2017 zulke proporties zou aannemen. Terreur vraagt inderdaad om bijzondere maatregelen waar onze juridische structuren niet op zijn voorzien. De verleiding om de basiswaarden van de democratie en de fundamentele rechten hieraan inherent opzij te schuiven mag dan wel groot zijn, de vraag moet gesteld worden of dit wel het gepaste antwoord is.

De Raad van Europa vaardigde reeds in 2005 een reeks aanbevelingen uit in de strijd tegen terrorisme.⁴¹⁶ Deze aanbevelingen zijn mijns inziens vaak moeilijk te verzoenen met de doelstellingen die overheden met de afkondiging van de noodtoestand willen nastreven.

C. Ratione loci

221. Een verdere inperking van de impact van het afkondigen van de noodtoestand kan er in bestaan om de werking van de noodmaatregelen te beperken tot een bepaald (geografisch) gebied. Er kan mijns inziens immers moeilijk beargumenteerd worden dat *elke* vorm van noodtoestand een afkondiging van zware beperkingen voor het ganse grondgebied kan verantwoorden.

222. De toetsingscriteria van het EHRM geven blijk van de mogelijkheid om noodmaatregelen te beperken qua geografisch gebied.⁴¹⁷ Na een kennisgeving van Turkije aan de Raad van Europa dat noodmaatregelen noodzakelijk waren door de situatie in een bepaald gebied besliste het Hof dat deze maatregelen aldus niet konden gelden voor Turkije in z'n totaliteit.⁴¹⁸

⁴¹³ Wet van 3 april 1996 [NL] houdende regeling met betrekking tot uitzonderingstoestanden, *Stb.* 9 juli 1996.

⁴¹⁴ Wet van 23 september 1964 [NL] houdende voorzieningen ter waarborging van de voortzetting van de rechtspleging in geval van oorlog, oorlogsgevaar of daaraan verwante of daarmee verband houdende buitengewone omstandigheden.

⁴¹⁵ Zoals o.m. het ontruimen van bepaalde gebieden, het verbieden van het gebruik van bepaalde vormen van telecommunicatie, het verrichten van onderzoek aan het lichaam, het betreden van woningen tegen de wil van de bewoner, en het internetten van personen die een gevaar voor de staatsveiligheid vormen.

⁴¹⁶ Raad van Europa, Mensenrechten en de strijd tegen terrorisme, 2005, www.coe.int.

⁴¹⁷ EHRM 18 december 1996, nr. 21987/97, *Aksoy/Turkije*.

⁴¹⁸ EHRM 26 november 1997, nr. 87/96, *Sakik et al./Turkije*; EHRM 2 november 2004, nr. 32446/96, *Abdulsamet Yaman/Turkije*; EHRM 27 mei 2004, nrs. 25143/94 en 27098/95, *Yurttas/Turkije*.

V. Terughoudendheid bij het EHRM

223. Het mag duidelijk zijn dat het Hof eerder terughoudend is, en de staten zelf geschikter vindt om te beoordelen of er sprake is van een noodtoestand of niet.⁴¹⁹ Toch herinnert zij er maar al te graag aan dat discretionaire bevoegdheid hierin niet onbegrensd is.⁴²⁰ Bovendien is steeds een kennisgeving bij de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa een strikte voorwaarde,⁴²¹ net als de opgegeven duurtijd. Wanneer de duurtijd van de noodtoestand, zoals in de kennisgeving, verstreken is, dan kan de afwijking zoals voorzien door artikel 15 EVRM niet meer worden ingeroepen.⁴²²

A. Constitutionele verankering wenselijk?

224. Los van het feit of men zich kan vinden in de goocheltruc van de “supra-constitutionele bepaling” om in België van de grondwettelijke waarborgen af te wijken wanneer een noodtoestand dit vereist, kan de vraag worden gesteld of het dan niet beter is om sowieso een uitdrukkelijke regeling in de Grondwet op te nemen?⁴²³

225. Een grondwettelijk juridisch kader dat een en ander zou verduidelijken, kan de twijfel die heerst over het welles-nietes van de uitwerking van artikel 187 een halt toe roepen. Tevens lijkt ook de burger hier beter mee af; grondwettelijke voorzieningen zijn immers een eerste voorwaarde voor het nastreven van garanties voor de bevolking.⁴²⁴ Ook voor de overheid is het goed om op voorhand te weten wat het juridische kader is en wat de spelregels zijn. Immers, wie zich niet aan de spelregels houdt kan daarvoor gestraft worden.⁴²⁵ Of zoals LEO TINDEMANS het zo mooi kon verwoorden: «*de grondwet is geen vodge papier*».⁴²⁶

Hoe effectief is een grondwettelijke verankering?

Studies hebben aangetoond dat de mate waarin constitutionele voorzieningen voor het opvangen van een noodtoestand effectief is, sterk afhankelijk zijn van het niveau van de dreiging die een land teistert.⁴²⁷

Wanneer een land op de rand van een (burger)oorlog staat, dan is de veiligheid van de staat uiteraard veel meer in het gedrang dan wanneer een enkele aanslag wordt gepleegd. De actualiteit leert echter dat dit toch voldoende reden kan zijn om alsnog de noodtoestand af

⁴¹⁹ Cf. vn. 417.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Zo werd door de Raad van Europa gesteld dat artikel 15 niet kon toegepast worden in het conflict tussen Cyprus en Turkije. De militaire operaties van Turkije in de zomer van 1974 konden aldus niet verantwoord worden op basis van het afkondigen van de noodtoestand. Immers werd de Raad van Europa niet officieel op de hoogte gesteld. EHRM, 4 oktober 1983, nr. 8007/77, *Cyprus/Turkije*.

⁴²² EHRM 29 november 1988, nrs. 11209/84, 11234/84, 11266/84 en 11386/85, *Brogan et al./Verenigd Koninkrijk*.

⁴²³ Zie ook S. SOTTIAUX, “Nood aan een Noodgrondwet?”, *Juristenkrant* 2015, afl. 319, 12-13.

⁴²⁴ Zie ook K. CALLUY, “Denk na over het invoeren van de noodtoestand”, *De Redactie (VRT)*, 19 november 2015, waarin de visie van PAUL DE HERT wordt weergegeven.

⁴²⁵ De Internationale Commissie van Juristen deed hierover een studie in 1983 voor een diversiteit aan landen: Bangladesh, Pakistan, De Filipijnen, Singapore, Zuid-Korea, Sri Lanka en Taiwan: zie www.icj.org; voor een studie in Afrikaanse landen, zie: J. HATCHARD, “Sates of Siege/Emergency in Africa”, *Journal of African Law* 1993, 105.

⁴²⁶ X, “Voor mij is de grondwet geen vodge papier”, *VRT (Archief Het Journaal)*, 11 oktober 1978.

⁴²⁷ L. CAMP KEITH en S. POE, *Are Constitutional State of Emergency Clauses Effective?*, muse.jhu.edu/article/174732/summary (consultatie 30 maart 2017).

te kondigen met alle neveneffecten die daar gepaard mee gaan.⁴²⁸ Dit is dan ook een extra argument om constitutioneel die situaties te omschrijven waarin welke soort maatregelen genomen kunnen worden.

Senatus consultum ultimum

Voor de constitutionele verankering van de noodtoestand bestaan verschillende alternatieven, waaronder de doctrine -die oorsprong vindt in het Romeins Recht- van de *senatus consultum ultimum*.⁴²⁹

In geval van een ernstige dreiging of noodtoestand kwam het toe aan de senaat om een consul aan te duiden die zou waken over de bescherming van de staat. Hoewel deze consul voor een tijdelijke periode *buitengewone* machten toegeëigend kreeg bleef hij verantwoordelijk en aansprakelijk voor zijn daden t.o.v. van het volk.⁴³⁰ Het criterium om dit af te toetsen is er op gebaseerd na te gaan of een *normaal zorgvuldig* consul in dezelfde omstandigheden hetzelfde zou hebben gedaan. Het principe van *senatus consultum* laat een grote flexibiliteit toe met een plicht tot het afleggen van verantwoording achteraf.

VI. Nabeschouwing

226. Toegegeven, de analyse en suggesties zoals hierboven beschreven zijn vatbaar voor discussie. De “staat van beleg” of de “staat van oorlog” verschillen in feite van de “noodtoestand” zoals we die vandaag kennen ten gevolge van terreurdaden of een dreiging daarvan. Het is immers niet zo dat er een imminente dreiging is dat een ander land België gaat binnenvallen.

227. In het kader van de *rechterlijke onafhankelijkheid* is het vooral problematisch dat een afkondiging van “een noodtoestand” de balans tussen de machten zodanig verstoort dat fundamentele waarborgen voor de bevolking gaan wankelen.

228. Wanneer de overheid over een quasi ongelimiteerde macht(en) gaat beschikken dan is *rechtsbescherming tegen de overheid* uiteraard ver zoek. Laat het nu net die bescherming zijn, die inherent is aan *rechterlijke onafhankelijkheid*.

⁴²⁸ Voor een kritische analyse in Frankrijk, zie o.m. een rapport van Amnesty International, www.amnesty.nl/content/uploads/2016/02/eur2133642016final-1.pdf (consultatie 9 mei 2017).

⁴²⁹ Voor een uitgebreide uiteenzetting, zie G. GOLDEN, *Crisis management during the Roman Republic*, Cambridge, University Press, 245 p.

⁴³⁰ Dit werd ingevoerd rond 300 v.Chr. Voordien was er geen verantwoording verschuldigd.

6. Conclusie

229. MONTESQUIEU had het bij het rechte eind toen hij vooropstelde dat een staat het beste af is met een scheiding der machten. In een democratische rechtsstaat zoals België er een is, zijn vrijheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid de fundamenteën waar de burger op moet kunnen steunen. De machten, die elkaar in evenwicht moeten houden, moeten dit principe dan ook hoog in het vaandel dragen. Deze voorafgaande voorwaarde voor *rechterlijke onafhankelijkheid* lijkt grotendeels vervuld: de wetgever, de uitvoerende macht, en de rechterlijke macht hebben elk hun eigen functies en verantwoordelijkheden.

230. Het uitoefenen van de rechterlijke macht, het “recht spreken”, is voorbehouden aan rechters. Zij moeten dan ook aan een aantal criteria voldoen alvorens tot rechter te kunnen worden benoemd.

231. Het mechanisme om iemand tot rechter te kunnen benoemen moet al een eerste garantie bieden op *onafhankelijkheid*. De kandidaat-rechter moet weerhouden worden op basis van objectieve criteria en niet op basis van politieke voorkeur, lidmaatschap van een levensbeschouwelijke vereniging, of door gewoonweg de juiste vrienden te hebben.

232. De oprichting van de Hoge Raad voor de Justitie was voor België misschien wel een noodzakelijke stap in de goede richting. Toch kan het nog beter: een verdere depolitisering van deze raad lijkt mij aangewezen.

233. De huidige toegangswegen naar de magistratuur kunnen mijns inziens nog wat wegenwerken gebruiken: de mogelijke instroom van jonge juristen verdient aanmoediging. Wetgevende initiatieven om aan de minimumleeftijd te morrelen moeten met omzichtigheid genomen worden. De kans bestaat immers dat wanneer deze leeftijd te hoog ligt, valabele kandidaten reeds een ander carrièrepad hebben gekozen. Voor de *anciens* die een rechterlijk ambt beogen is een diepgaandere selectieprocedure mijns inziens wenselijk. Bepaalde persoonlijke kwaliteiten inherent aan het ambt kunnen onmogelijk in een enkel gesprek worden afgetoetst. Een objectieve en uniforme wervingsprocedure voor jong en oud kan aan die verzuchting tegemoet komen.

234. Eens het rechterlijk ambt wordt bekleed, is het primordiaal om elke mogelijk invloed, zowel van binnenin als buitenaf, te bedwingen, en de *onafhankelijkheid* zo goed als mogelijk te waarborgen.

Met een «benoeming voor het leven» is België alvast een goede leerling in de Europese klas. Het rapport vertoont mijns inziens echter niet alleen voldoende. De hertekening van het gerechtelijk landschap mag dan wel de mobiliteit ten goede komen, de vraag kan gesteld worden of dit geen uitholling van de niet-overplaatsbaarheid met zich meebrengt.

235. Wat betreft de interne organisatie kunnen er nog enkele verbeterpunten worden aangehaald: de wijze waarop zaken worden toebedeeld heeft meer transparantie en zou bij voorkeur op objectieve criteria moeten berusten.

236. Ook de periodieke evaluatie van rechters kan botsen met de *rechterlijke onafhankelijkheid*. Een informele evaluatie is in dat opzicht misschien een betere keuze.

237. Eveneens, wat betreft het cumulverbod vallen er ook nog punten te verdienen. Er kunnen zich immers verschillende situaties voordoen waarin op zijn minst de schijn kan worden opgewekt dat de *rechterlijke onafhankelijkheid* in het gedrang is.

238. Dat grondrechten zoals daar zijn de vrijheid van meningsuiting, godsdienst en vereniging ook de rechter als persoon toekomen, behoeft geen discussie. Een veruiterlijking van zijn gedachtegoed verdient echter de nodige voorzichtigheid. De "gids voor magistraten", zoals uitgegeven door de Hoge Raad voor de Justitie, kan alvast een goede houvast zijn.

239. De rechtsmiddelen die rechtszoekenden kunnen aanwenden wanneer de garanties op een onafhankelijke of onpartijdige rechter geschonden blijken zijn beperkt. Al naar gelang de elementen van de zaak kunnen ze echter wel effectief zijn.

Tenslotte moeten er nog een aantal actuele vraagstukken worden toegelicht.

240. Het eerste vraagstuk omhelst het feit dat een groot deel van de rechters te kennen geeft dat zij een zekere invloed van de media als zogenaamde "vierde macht" ervaren. Dat de *rechterlijke onafhankelijkheid* hierdoor onder druk komt te staan verdient dan ook de nodige aandacht. Goede afspraken tussen pers en media kunnen hieraan alvast pogen te verhelpen.

241. Het tweede vraagstuk betreft de constante dreiging van terreurdaden. Dit moet op de juiste manier worden aangepakt, en het is maar de vraag of het grijpen naar verregaande maatregelen zoals een "noodtoestand" de juiste oplossing is. Een verregaande verstoring van de balans tussen de verschillende machten doet de fundamentele waarborgen wankelen. Een gezonde *rechtsbescherming tegen de overheid* is steeds noodzakelijk: een bescherming die inherent is aan *rechterlijke onafhankelijkheid*.

Het verdient dan ook de aanbeveling om de *eventuele* uitwerking van een juridisch kader weloverwogen te doen, en steekvlampolitiek achterwege te laten.

242. De Raad van Europa, de Commissie van Venetië, de Adviesraad van Europese Rechters, en de Europese Commissie voor de Efficiëntie van Justitie delen hun expertise in adviezen en opinies die niet zomaar in de wind mogen worden geslagen, en bevatten een waardevolle bron van inspiratie om structuren voor *rechterlijke onafhankelijkheid* (verder) uit te bouwen.

243. Tenslotte moet een grote blik van waardering uitgaan naar het Europees Hof van de Rechten van de Mens in Straatsburg. Als hoeder over de naleving van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens komt hen een belangrijke taak toe. Als punt van kritiek kan echter wel de te ruime tolerantie van dit Hof t.o.v. artikel 15 EVRM aan de kaak worden gesteld: het recht op een *onafhankelijke rechtspraak* moet ook in tijden van nood(toestand) kunnen zegevieren. Misschien op zulke momenten nog meer dan ooit.

Bibliografie

Wetgeving

Internationaal & Europees

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 November 1950, te Rome, *BS* 19 augustus 1955.

België

Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.

Gerechtelijk wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967.

Strafwetboek van 8 juni 1967, *BS* 9 juni 1867.

Voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering van 17 april 1876, *BS* 25 april 1876.

Wetboek van strafvordering van 17 november 1808, *BS* 21 november 1808.

Wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, *BS* 16 maart 1803.

Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981.

Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *BS* 2 april 1998.

Wet van 20 november 1998 houdende wijzigingen aan de grondwet, *BS* 24 november 1998.

Wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem, *BS* 2 februari 1999.

Wet van 17 juli 2000 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, van de wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem en van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, *BS* 1 augustus 2000.

Wet van 19 juli 2012 betreffende de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel, *BS* 22 augustus 2012.

Wet van 15 juli 2013 tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht, *BS* 25 juli 2013.

Wet van 1 december 2013 tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een grotere mobiliteit van de leden van de rechterlijke orde, *BS* 10 december 2013.

Wet van 10 april 2014 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie en de wrakingsprocedure, *BS* 15 mei 2014.

Besluitwet betreffende de staat van oorlog en de staat van beleg, *BS* 15 oktober 1916.

Koninklijk Besluit van 20 juli 2000 tot vaststelling van de nadere regels voor de evaluatie van magistraten, de evaluatiecriteria en hun weging, *BS* 2 augustus 2000.

Codexen

Codex deontologie voor advocaten 25 juni 2014, *BS* 30 september 2014.

Omzendbrieven

Omz. Min.v.Justitie DU BUS DE WARNAFFE 24 juli 1953.

Omz. Min.v.Justitie VERMEYLEN 9 april 1965.

Omz. Min.v.Justitie GOL 15 juni 1984.

Omz. Min.v.Justitie ONKELINX 1 juli 2005.

Omz. Min.v.Justitie & College van Procureurs-Generaal 30 april 1999.

Parlementaire Stukken

Advies RvS, *Parl.St.* Kamer 1997-98, 1677/2, 13.

Benoeming van 22 leden niet-magistraten van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-64 en 3-629.

Verslag (C. VAN REEPINGHEN), *Parl.St.* Senaat 1963-64, nr. 60.

Verslag namens de onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak "Dutroux-Nihoul" en consorten, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 713/6 & 713/8.

Voorstel van herziening van artikel 151 van de Grondwet (J. LOONES), *Parl.St.* Kamer 1996-97, 1-465/1.

Voorstel van Wet betreffende de instelling van een Hoge Raad voor de magistratuur, de organisatie van de gerechtelijke stage en de benoeming van magistraten (E. POULLET), *Parl.St.* Senaat, 1981-82, nr. 139.

Vr. en Antw. Kamer 1992-1993, 22 maart 1993, nr. B52 (Vr. 52 L. STANDAERT).

Wetsontwerp tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een grotere mobiliteit van de leden van de rechterlijke orde, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2858/001.

Wetsvoorstel betreffende de oprichting van een Nationaal centrum voor de Magistratuur en betreffende de benoeming van magistraten (E. CEREXHE en H. WECKX), *Parl.St.* Senaat, 1986-87, nr. 385.

Frankrijk

Loi n° 55-385 (FR) 3 april 1955 relative à l'état d'urgence, JO 7 april 1955, www.legifrance.gouv.fr.

Nederland

Wet van 23 september 1964 [NL] houdende voorzieningen ter waarborging van de voortzetting van de rechtspleging in geval van oorlog, oorlogsgevaar of daaraan verwante of daarmee verband houdende buitengewone omstandigheden.

Wet van 3 april 1996 [NL] houdende regeling met betrekking tot uitzonderingstoestanden, *Stb.* 9 juli 1996.

Aanbevelingen (internationaal)

Adviesraad van Europese Rechters

CCJE(2001)OPI1, Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de standaarden betreffende de onafhankelijkheid en onafzetbaarheid van de rechter (2001).

CCJE(2001)OPI2, Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de financiering en het bestuur van de rechtbanken, in verhouding tot de efficiëntie van justitie en artikel 6 EVRM (2001).

CCJE(2002)OPI3, Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de principes inzake professionaliteit, ethiek, onaanvaardbaar gedrag en onpartijdigheid (2002).

CCJE(2007)OPI10, Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de Raad voor de Justitie ten behoeve van de maatschappij (2007) .

CCJE(2012)OPI15, Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de specialisatie van rechters (2012)

CCJE(2017)OPI17, Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de evaluatie van rechters in het licht van de waarborgen voor rechterlijke onafhankelijkheid (2017)

CCJE(2015)OPI18, Adviesraad van Europese Rechters, Opinie over de positie van justitie en de relatie met de andere "machten" in een moderne democratie (2015).

Commissie van Venetië

CDL-(2012)049, Rapport van de Commissie van Venetië inzake de onafhankelijkheid en integriteit van de rechterlijke macht (2012).

CDL-AD(2007)028, Rapport van de Commissie van Venetië inzake benoemingen bij justitie (2007).

CDL-AD(2010)004, Rapport van de Commissie van Venetië inzake de onafhankelijkheid van justitie. Deel 1: Rechterlijke onafhankelijkheid (2010).

Europese Commissie voor de Efficiëntie van de Justitie

CEPEJ Rep. 2014, Rapport van de Europese Commissie voor de Efficiëntie van de Justitie inzake de efficiëntie en de kwaliteit van justitie (2014).

Raad van Ministers van de Raad van Europa

CM-Rec(2010)12, Aanbeveling van de Raad van Ministers van de Raad van Europa inzake de onafhankelijkheid, efficiëntie en rol van de rechter (2010).

CM-Rec(94)12, Aanbeveling van de Raad van Ministers van de Raad van Europa inzake de onafhankelijkheid, efficiëntie en rol van de rechter (1994).

DAJ-DOC(98)23, Europees Charter betreffende het statuut van de rechter (1998).

Rechtspraak

Internationaal & Europees

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 1 juli 1961, nr. 332/57, *Lawless/Ierland*.

EHRM 5 november 1969, nr. 3321/67, *Denemarken /Griekenland*.

EHRM 5 november 1969, nr. 3322/67, *Noorwegen /Griekenland*.

EHRM 5 november 1969, nr. 3323/67, *Zweden /Griekenland*.

EHRM 5 november 1969, nr. 3344/67, *Nederland/Griekenland*.

EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, *Delcourt/België*.

EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5354/72 en 5370/72, *Engel et al./Nederland*.

EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, *Handyside/Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 18 januari 1978, nr. 5310/71, *Ierland/Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, *Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 23 juni 1981, nrs. 7299/75 en 7496/76, *Albert & Lecompte/België*.

EHRM 8 oktober 1981, nr. 8493/79, *Demeester/België*.

EHRM, 4 oktober 1983, nr. 8007/77, *Cyprus/Turkije*.

EHRM 28 juni 1984, nr. 13590/88, *Campbell & Fell/Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82, *Lingens/Oostenrijk*.

EHRM 15 juli 1986, nr. 9938/82, *Bricmont/België*.

EHRM 30 november 1987, nr. 8950/80, *H/België*.

EHRM 9 juni 1988, nr. 22678/93, *Incal/Turkije*.

EHRM 29 november 1988, nrs. 11209/84, 11234/84, 11266/84 en 11386/85, *Brogan et al./Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, *Soering/Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 25 juni 1992, nr. 13778/88, *Torgeir Thorgeirson/IJsland*.

EHRM 26 mei 1993, nrs. 14553/89 en 14554/89, *Brannigan & McBride/Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 19 april 1994, nr. 16034/90, *Van de Hurk/Nederland*.

EHRM 22 september 1994, nr. 13839/88, *Debled/België*.

EHRM 24 november 1994, nr. 15287/89, *Beaumont/Frankrijk*.

EHRM 26 september 1995, nr. 1785/91, *Vogt/Duitsland*.

EHRM 27 september 1995, nr. 18984/91, *McCann et al./Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 28 september 1995, nr. 14570/89, *Procola/Luxemburg*.

EHRM 22 november 1995, nr. 19178/91, *Bryan/Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 22 februari 1996, nr. 17358/90, *Bulut/Oostenrijk*.

EHRM 18 december 1996, nr. 21987/97, *Aksoy/Turkije*.

EHRM 29 augustus 1997, nr. 22714/93, *Worm/Oostenrijk*.

EHRM 26 november 1997, nr. 87/96, *Sakik et al./Turkije*.

EHRM 2 september 1998, nr. 22954/93, *Ahmed et al./Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 28 oktober 1999, nr. 28396/95, *Wille/Liechtenstein*.
EHRM 18 mei 2000, nr. 41488/98, *Velikova/Bulgarije*.
EHRM 15 juni 2000, nr. 43505/98, *Salaman/Verenigd Koninkrijk*.
EHRM 2 augustus 2001, nr. 35972/97, *Grande Oriente d'Italia/Italië*.
EHRM 6 mei 2003, nr. 39343/98, *Kleyn/Nederland*.
EHRM 10 februari 2004, nr. 32860/96, *Hakan/Turkije*.
EHRM 20 april 2004, nr. 60115/00, *Amihalachioaei/Moldavië*.
EHRM 27 mei 2004, nrs. 25143/94 en 27098/95, *Yurttas/Turkije*.
EHRM 29 juni 2004, nr. 62584/00, *Harabin/Slovakijë*.
EHRM 28 september 2004, nr. 46572/99, *Sabou & Pircalab/Roemenië*.
EHRM 2 november 2004, nr. 32446/96, *Abdulsamet Yaman/Turkije*.
EHRM 20 december 2004, nr. 50385/99, *Makaratzis/Griekenland*.
EHRM 24 februari 2005, nr. 57950/00, *Isayeva/Rusland*.
EHRM 15 mei 2007, nr. 52391/99, *Ramsahai/Nederland*.
EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05, *A et al./Verenigd Koninkrijk*.
EHRM 26 februari 2009, nr. 29492/05, *Kudeshkina/Rusland*.
EHRM 30 juni 2009, nr. 860/08, *Wersel/Polen*.
EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06, *Micalef/Malta*.
EHRM 22 december 2009, nr. 24810/06, *Parlov-Tkalcic/Kroatie*.
EHRM 24 juni 2010, nr. 22349/06, *Mancel & Brankaert/Frankrijk*.
EHRM 7 januari 2010, nr. 25965/04, *Rantsev/Cyprus en Turkije*.
EHRM 30 november 2010, nr. 23614/08, *Urban & Urban/Polen*.
EHRM 24 maart 2011, nr. 23458/02, *Giuliani & Gaggio/Italië*.
EHRM 24 juli 2014, nr. 7511/13, *Husayn/Polen* en nr. 28761/11, *Al Nashiri/Polen*.
EHRM 4 september 2014, nr. 140/10, *Trabelsi/België*.
EHRM 23 april 2015, nr. 29369, *Morice/Frankrijk*.
EHRM 23 juni 2016, nr. 20261/12, *Baka/Hongarije*.
EHRM 1 september 2016, nr. 48158, *X & Y/Frankrijk*.

Nationaal

Grondwettelijk Hof

Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 45/96, noten D. VOORHOOF, *Jb.Mens.* 1996-97, 338, F. RINGELHEIM, *RTDH* 1997, 111, E. BREMS, *TVR* 1996, 139, en commentaar J. VELAERS, *CDPK* 1997, 573.
Arbitragehof, 7 november 1996, nr. 60/96, *BS* 18 januari 1997.
Arbitragehof 3 maart 1999, nr. 29/99, *BS* 20 maart 1999.
GwH 11 maart 2009, nr. 44/2009.
GwH 13 oktober 2009, nr. 157/2009.

Hof van Cassatie

Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193.
Cass. 4 maart 1940, *Pas.* 1946, I, 493, concl. Adv. Gen. H. DE TERMICOURT.
Cass. 7 november 1949, *Arr.Verbr.* 1950, 114, *Pas.* 1950, I, 123 en *RW* 1949-50, 1051.
Cass. 7 maart 1963, 'Verkeerstekenarrest'.
Cass. 26 april 1963, 'Koepokinentingsarrest'.
Cass. 23 april 1971, 'Postontvangersarrest'.
Cass. 4 januari 1973.

- Cass. 20 augustus 1975, *Arr.Cass.* 1975, 1186 en *Pas.* 1875, I, 1075, noot.
- Cass. 23 april 1976, *Arr.Cass.* 1976, 954 en *Pas.* 1976, I, 919, noot.
- Cass. 11 april 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 997 en *Pas.* 1980, I, 28.
- Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341, concl. J. VELU.
- Cass. 1 februari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 666.
- Cass. 21 maart 1985, *Pas.* 1985, I, 908 concl. J. VELU.
- Cass. 25 juni 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1477, *Pas.* 1987, I, 1325, *RW* 1987-88, 1428 en *JT* 1988, 83.
- Cass. 27 maart 1988, *Arr.Cass.* 1998, 385.
- Cass. 13 december 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 460 en *Pas.* 1989, I, 417.
- Cass. AR 3319, 13 maart 1990.
- Cass. 19 december 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 364, *Pas.* 1992, I, 316, *RW* 1992-93, 396, noot en *JT* 1992, 142.
- Cass. 19 december 1991, *JT* 1992, 142, concl. J. VELU en *TBBR* 1992, 60, noot A. VANOEVELEN.
- Cass. 15 oktober 1992, *JT* 1993, 226.
- Cass. 24 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1117, concl. Adv. Gen. M. DE SWAEF en *Pas.* 1993, I, 1118.
- Cass. 24 juni 1994, *Arr.Cass.* 1994, 662 en *Pas.* 1994, I, 652.
- Cass. 17 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 971.
- Cass. 24 november 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1016, *Pas.* 1884, I, 1009 en *RW* 1995-96, 86.
- Cass. 8 december 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1074.
- Cass. 10 juni 1996, *RCJB* 1997, 447, concl. J.F. LECLERCQ en noot D. LAGASSE en *AJT* 1996-1997, 468, noot J. PUT.
- Cass. 14 oktober 1996, *Arr.Cass.* 1996, 379.
- Cass. 13 december 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1219 en *Pas.* 1996, I, nr. 510.
- Cass. 25 juni 1998, *Pas.*, I, 342.
- Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 343, concl. J. SPREUTELS.
- Cass. 9 september 1999, *R.Cass.* 1999, 87, *Arr.Cass.* 1999, 446 en *Pas.* 1999, I, 446.
- Cass. 10 februari 2000, *R.Cass.* 2000, 396 en *Pas.* 2000, I, 107.
- Cass. 7 december 2000, *Arr.Cass.* 2000, nr. 674 en *Pas.* 2000, I, nr. 674.
- Cass. 11 januari 2001.
- Cass. (2e k.) AR P.00.1444.F, 14 februari 2001.
- Cass. 30 mei 2001.
- Cass. 28 juni 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1310.
- Cass. 29 november 2001.
- Cass. 22 maart 2002, *Arr.Cass.* 2002, 855.
- Cass. 23 juli 2002, *TBBR* 2003, 605 en *Pas.* 2002, I, 1507.
- Cass. (2e k.) AR P.02.0954.F, 25 september 2002.
- Cass. (2e k.) AR P.02.0708.F, 20 november 2002.
- Cass. (2e k.) AR P.02.0755.F, 6 november 2002.
- Cass. 14 november 2002, *Res Jur.Imm.* 2003, 173.
- Cass. 23 december 2002, *Arr.Cass.* 2002 nr. 780 en *Pas.* 2002, nr. 780.
- Cass. C.01.0383.F., 19 juni 2003.
- Cass. 23 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1966 en *Pas.* 2003, 1686.
- Cass. 29 oktober 2003, *Arr. Cass.* 2003, nr. 541 en *Pas.* 2003, nr. 541.
- Cass. 19 november 2003, *Pas.* 2003, 581.
- Cass. 28 januari 2004, *RABG* 2004, 632.

- Cass. 20 april 2004, *Pas.* 2004, I, 228 en *RW* 2005-06, 1302.
Cass. 4 maart 2005, *Pas.* 2005, 538.
Cass. 8 april 2005, *Pas.* 2005, nr. 214.
Cass. 12 januari 2006, *Arr.Cass.* 2006, 135.
Cass. 19 april 2006, *Rev.dr.pén* 2006, 1015 en *Pas.* 2006, 882.
Cass. 21 april 2006', *TBP* 2007, afl. 7, 431.
Cass. 1 juni 2006, *RW* 2006-07, 213, concl. M. DE SWAEF en noot A. VAN OEVELEN.
Cass. 28 september 2006, *JT* 2006, 594, concl. J.F. LECLERCQ en *RW* 2006-07, 1123, noot A. VAN OEVELEN.
Cass. 13 maart 2007.
Cass. 28 februari 2008, 'Pipoarrest', *NJW* 179, noot en *RW* 2008-09, 237, noot.
Cass. 5 juni 2008, *RW* 2008-09, 800, noot. A. VAN OEVELEN.
Cass. 12 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009, 496 en *Pas.* 2009, nr. 119.
Cass. 19 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009, 583.
Cass. 26 juni 2009, *RABG* 2009, 1183.
Cass. 14 januari 2010, *JLMB* 2010, 1638.
Cass. 25 maart 2010, *NJW* 2011, afl. 239, 227.
Cass. 3 november 2011, *Pas.* 2011, 2425 en *JT* 2012, 281, noot J. KIRKPATRICK.
Cass. 13 maart 2012, *Arr.Cass.* 2012, afl. 3, 651, *JT* 2013 afl. 6543, 816.
Cass. 8 mei 2012, P.12.0730.N, *Arr.Cass.* 2012, 1215.
Cass. 21 juni 2012, *RW* 2013-14, 501.
Cass. 20 juni 2013, P.13.1085.N.
Cass. 4 september 2014, 'Modderstroomarrest'.
Cass. 10 februari 2015, P.15.0172.N, *P&B* 2015, afl. 3, 108.
Cass. 19 maart 2015, AR C.10.0597.F.

Raad van State

- RvS 22 maart 2007, nr. 169314, *CPDK* 2007, 370, noot S. BOULLART.
RvS 25 maart 1999, nr. 79.507, Eeckman.
RvS 29 november 2010, *RW* 2012-13, 1669-1670.

Hoven van Beroep

- Luik 18 december 2000, *JT* 2001, 682.
Luik 28 januari 1993, *JT* 1993, 477, noot R-O. DALCQ.

Rechtsleer

Bijdragen in (rechts)wetenschappelijke tijdschriften

- ADAMS, M., "A government of laws, not of men? Over recht, macht en de democratische legitimiteit van rechtsvorming voor de rechter. Een toepassing in de context van trias politica en vage normen", *CPDK* 1999, 175.
BAERT, K., "Benoeming van rechters in federale staten", *RW* 1981-82, 1529-1538.
BEKAERT, H., "Le criminel tient aussi le disciplinaire en état", *JT* 1982, 473-479.
BLONDEEL, P., "Omtrent de evaluatie van rechters: enkele kanttekeningen", *RW* 1998-90, 1540.
BOONE, R., "Hoge Raad stelt plaatsvervangende rechters in vraag", *Juristenkrant* 2006, afl. 129, 6.
BOULARBAH, H., "Dessaisissement, récusation et impartialité du juge: évolutions récentes en matière civile", *P&B* 1999, 287-302.
BREWAEYS, E., "De levensbeschouwing van de rechter is geen wrakingsgrond", *Ius&Actores* 2012/2, 10-17; B. MAES, "Voorzitter'... euhm sorry 'Mijnheer de Voorzitter'", *RABG* 2009, 1080-1082.

- CALLIER, A., "La crise de la magistrature", *BJ* 1919, 1329.
- CAPASHEN, G., "Un magistrat peut-il être franc-maçon?", *Recueil Dalloz* 2001, 3203.
- DE BUSSCHERE, C., "Enkele bijzondere aspecten van het professioneel statuut van notarissen die tevens plaatsvervangend rechter zijn", *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 5, 152-164.
- DE WIT, J., "Advocaten mogen raadsheer blijven", *Juristenkrant* 2008, afl. 164, 7.
- DUPRÉ, I., "De Hoge Raad voor de Justitie. Het nieuwe huis van vertrouwen?", *RW* 1998-99, 1507-1527.
- FETTWEIS, A., "Esquisse d'une solution minimale du problème de la formation et du recrutement des magistrats", *JT* 1975, 87.
- FOKKENS, J.W. en STERK, K., "Nog is de rechtsstaat Polen niet verloren!", *Nederlands Juristenblad* 2016, afl. 40, 2965.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., "De l' influence de la Constitution dans la vie politique et sociale en Belgique", *Rev.Univ.Brux.*, 1954, 23.
- HATCHARD, J., "Sates of Siege/Emergency in Africa", *Journal of African Law* 1993, 105.
- HUYSE, L., "Politieke benoemingen in de magistratuur. Een probleemformulering", *Panopticon*, 1985, 124.
- JACOB, H., "De voorwaarden tot benoeming in de magistratuur", *RW* 1936-37, 305.
- KRINGS, E., "Vorming en selectie van magistraten, Rapport op het XXVII^e congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Leuven op 15 mei 1976", *RW* 1975-76, 2456.
- KRINGS, E., "Vorming en selectie van magistraten", *RW* 1975-76, 2486.
- LAMON, H., "De ene rechter is de andere niet (of toch wel?)", *Juristenkrant* 2015, afl. 305, 5.
- LOONTJENS, K., "Het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter: stand van zaken", *TBP* 1996, 9.
- MAES, B., "De onpartijdige rechter", *RW* 1983-84, 1857.
- MAES, B., "Een kritische blik op de evaluatie van de magistraten" in LAENENS, J. en STORME, M.L. (eds.), *In de ban van octopus*, Brussel, Bruylant, 2000, 66-76.
- MAES, B., "Enkele beschouwingen over het verhaal op de rechter", noot onder Cass. 11 april 2003, *RABG* 2003/13, 765.
- NELISSEN, B., "Evaluatie en onafhankelijkheid van rechters staan op gespannen voet", *Juristenkrant* 2014, afl. 298, 7.
- MATTHIJS, J., "De Magistratuur. Sommige aspecten van de voorbereiding, de rekrutering, de opleiding en de selectie van haar leden", *RW* 1977-78, 1734.
- OOMS, A., "De rechterlijke onpartijdigheid is niet steeds wat ze lijkt. Een analyse over de grens tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid", *CDPK* 2014, 499-524.
- REMY, A., "Het statuut van de magistratuur", *RW* 1938-39, 200.
- SAGGAERT, V., "Vriendschap in het recht", *TPR* 2016, 1141-1152.
- SOTTIAUX, S., "Nood aan een Noodgrondwet?", *Juristenkrant* 2015, afl. 319, 12-13.
- STORME, M., "De achterkant van het gerecht", *RW* 1973-74, 449.
- VAN DER SLOOT, B., "Langs lijnen van geleidelijkheid: een jurisprudentieanalyse van artikel 15 EVRM", *NTM/NJCM-Bull* 2012, 208-229.
- VAN GERVEN, W., "Creatieve rechtspraak?", *RW* 1997-98, nr. 7, 217.
- VAN LERSBERGHE, P., "Aansprakelijkheid van de staat voor fouten begaan door magistraten in de uitoefening van hun rechtsprekende functie", *AJT* 1990-2000, 762.
- VAN LERSBERGHE, P., "De onpartijdige rechter", *RAGB* 2004, afl. 3, 148-150.
- VAN ORSHOVEN, P., "[...] verwerpt artikel 151 van de Grondwet", *Juristenkrant* 2010, afl. 216, 3.
- VANDENSANDE, E. en SOBRIE, S., "Ere wie ere toekomt. Over emeriti, ererechters en werkende magistraten", *RW* 2012-13, 1670-1673.
- VELU, J., "Beschouwingen over de Europese regelgeving inzake betrekkingen tussen gerecht en pers", *RW* 1995-96, 273-308.
- VOORHOOF, Z., "Mediaberichtgeving in strafzaken: Raad van Europa wil soberder gerechtsjournalistiek", *Mediaforum* 2003, 358-359.
- X, "Twaalf gerechtelijke arrondissementen", *NJW* 2014, nr. 294, 21.
- X, "Polen: de sloop van onafhankelijke rechtspraak gaat in hoog tempo door!", *NJB* 2016, www.njb.nl.

Boeken

- ALARDIN, J. en CASTIAUX, J., *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence: Une analyse des arrêts de la Cour de Strasbourg, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de Cassation*, Brussel, Larcier, 362 p.
- ALEN, A. en MUYLLE, K., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1096 p..
- ALEN, A., "De trias politica in grondwettelijk perspectief" in X., *De Trias Politica ruimer bekeken*, o.c., 25-49.
- ALLEMEERSCH, B., ALEN, A. en DALLE, B., "Judicial Independence in Belgium", in SEIBERT-FOHR, A., *Judicial Independence in Transition*, London, Springer, 307-357.
- ALLEMEERSCH, B., DE PUYDT, P., LINDEMANS, D., RAES, S. en VAN DEN BERGH, B., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, s.d., ∞ p.
- BEKEN, T. en CARION, T., *Een geïntegreerd anti-corruptiebeleid voor België: krachtlijnen en actoren*, Antwerpen, Maklu, 1999, 131 p.
- BLOW, A., *Judicial Pensions and Superannuation*, s.l.s.d.
- BREWAEYS, E., "De vrijmetselarij voor de rechter", in DE METSENAERE, M., DE RUYSSCHER, D. en DE HERT, P., *Een leven als inzet – Liber Amicorum Michel Magits*, Antwerpen, Kluwer, 2012, 331-352.
- BROECKX, K. en SCHEERS, D., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 691 p.
- CLAEYS, I., "Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetschending en fout nog één" in X, *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2006-07, Mechelen, Kluwer, 2007, 212.
- CLEMENT, J. en VAN DE PUTTE, M. (eds.), *De vierde macht. De gespannen driehoeksverhouding tussen media, gerecht en politiek*, Groot-Bijgaarden, Globe, 1995, 150 p.
- COUWENBERG, S.W., *Open machtsysteem als alternatief van trias politica leer*, s.l., 1988, 238 p.
- CZARNOTA, A., KRYGIER, M. en SADURSKI, W., *Rethinking the Rule of Law After Communism*, Budapest, CEU Press, 2005, 383 p.
- DE LEVAL, G., VAN DROOGHENBROECK, J.F. en GEORGES, F., "Le role du notariat dans le triptique conflit-litige-procès", in X, *Tussen vrijheid en regelgeving, de uitdaging voor de notaris*, Brussel, De Boeck, 2011, 576 p.
- DE NAUW, A., "Beleid en rechterlijke uitspraken. Vrijheid van meningsuiting van magistraten en van politici. Een Belgisch standpunt", in JOUSTRA, C. (ed.), *De positie van de rechter in de samenleving*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2005, 35.
- DE SCHUTTER, O., VAN DROOGHENBROECK, S. en TULKENS, F., *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Brussel, Larcier, 1999, 661 p.
- DUJARDIN, J., VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en GOEDERTIER, G., *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 461 p.
- JANSSENS, E., "Cumulatie advocaat en plaatsvervangend magistraat", in X, *Liber amicorum Jo Stevens*, Brugge, Die Keure, 2011, 385-401.
- ERRERA, P., *Traité de droit public Belge*, Parijs, Giard & Brière, 1909, 848 p.
- FIJNAUT, C., VAN DAELE, D. en PARMENTIER, S., *Een openbaar ministerie voor de 21^{ste} eeuw*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2000, 266 p.
- FOQUE, R., "Evenwicht van machten en rechtsstatelijke vernieuwing" in X, *De Trias Politica ruimer bekeken*, o.c., 1-23.
- FRUHSTORFER, A. en HEIN, M. (eds.), *Constitutional Politics in Central and Eastern Europe – From Post-Socialist Transition to the Reform of Political Systems*, s.l., Springer, 2016, 576 p.
- GEENS, K., "De advocaat: een onafhankelijke vriend", in X (ed.), *Liber Amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 1050 p.
- GOLDEN, G., *Crisis management during the Roman Republic*, Cambridge, University Press, 245 p.
- GROSS, O. en NÍ AOLÁIN, F., *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, University Press, 2006, 516 p.
- HAEGENBORGH V. en VERRIJDT, W., "De noodtoestand in het Belgisch publiekrecht", in VAN HAEGENBORGH, G., VERRIJDT, W., LOOF, J.P., DIERICK, A., DEN VOORDE, J., JOCQUÉ, G., HEBLY, H. en LINDENBERGH, S., *Preadviezen 2016*, Den Haag, Boom, 11-85.

- HERINGA, A., "Een onpartijdige rechter" in LAWSON, R. en MEYERS, E., (eds.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-2000*, Leiden, NJCM, 2004, 644 p.
- HERINGA, A.W., *40 jaar Europees verdrag voor de rechten van de mens*, s.l., Asser Instituut, 1990, 377 p.
- JACOBS, F.C.L.M. en MARIS, C.W., *Rechtsvinding en de Grondslagen van het Recht*, Assen, Van Gorcum, 2003, 501 p.
- LAENENS, J., "Samenstelling en werking van de Hoge Raad voor de Justitie", in *In de ban van octopus*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 25.
- LAENENS, J., BROECKX, K. en SCHEERS, D., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, xxvi + 944 p.
- LAENENS, J. en RAES, S., *Justitie hervormd*, Antwerpen, Maklu, 2000, 208 p.
- LENAERTS, K., *Europees recht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 343 p.
- LOWE, K., *Het woeste continent: Europa in de nasleep van de Tweede Wereldoorlog*, Balans, Amsterdam, 2012, 520 p.
- LUYTEN, A., *Pers, politie en justitie: een haat-liefde verhouding*, Brussel, VUB Press, 1998, 213 p.
- MAFFEI, P., "Tuchtrecht voor magistraten en het EVRM", in TRAEST, P., VERSTRAETEN, R., DERUYCK, F., DE SWAEF, M., ROZIE, J., ROZIE, M., *De wet voorbij*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 642 p.
- RAES, K., *Controversiële rechtsfiguren: Rechtsfilosofische excursies over de relaties tussen ethiek en recht*, Gent, Academia Press, 2001, xii + 468 p.
- REUYL, H., *De leer der Trias Politica sinds Locke en Montesquieu*, s.l., Nabu Press, 2011, 318 p.
- RIMANQUE, K., *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 444 p.
- ROCHTUS, D., *Turkije: de terugkeer van de sultan*, Antwerpen, Vrijdag Uitgevers, 2016, 224 p.
- RUMMEL, R.J., *Power Kills: Democracy as a method of nonviolence*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1997, 246 p.
- SCHROEDER, W., *Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Oxford, Hart, 2016, 320 p.
- SINGER, B., "Montesquieu on Power, Beyond Checks and Balances", in KINGSTON, R., *Montesquieu and His Legacy*, New York, Suny Press, 2009, 97-112.
- SPIELMANN, D., *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Brussel, Bruylant, 1995, 160 p.
- STORME, M., "Wie berecht de onoordeelkundige rechter? Beschouwingen over de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht", in *Liber Amicorum F. Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 697.
- THEEUWES, B., *De onafhankelijkheid van de advocaat. Over het gekwaak van de ganzen van het Capitool*, Antwerpen, Maklu, 2016, 63 p.
- VAN BOVEN, M.W. en BROOD, P., *Tweehonderd jaar rechters*, s.l., Uitgeverij Verloren, 2011, 424 p.
- VAN COMPERNOLLE, J., "La nomination et la désignation des magistrats: un nouveau statut", in LAENENS, J. en STORME, M.L. (eds.), *In de ban van Octopus*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 43-63.
- VAN DEN EYNDE, W., *Fortisgate – Een stresstest voor justitie*, Borgerhout, Van Halewyck, 432 p.
- VAN ORSHOVEN, P., "De onafhankelijkheid van de rechter naar Belgisch recht", in P. VAN ORSHOVEN, P., VERHEY, L.F.M. en WAGNER, K., *De onafhankelijkheid van de rechter*, Deventer, Tjeenk Willink, 1987, 79.
- VAN ORSHOVEN, P. en VANLERBERGHE, B., *Nieuwe justitie*, Antwerpen, Intersentia, 2014, xi + 197 p.
- VANDAELE, A.S., *De volle rechtsmacht bij de beoordeling van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2014, 112 p.
- VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y., *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 949 p.
- VANORSHOVEN, P., "De arrondissementen, de mobiliteit en het beheer", in ALLEMEERSCH, B., Taelman, P., VAN ORSHOVEN P. en VANLERBERGHE, B. (eds.), *Nieuwe justitie*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 25.
- VELAERS, J., *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving: vijftig jaar adviezen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 1034 p.
- VELU, J. en ERGEC, R., *La Convention européenne de droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1999, 1185 p.
- VELU, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 190 p.

- VERMEULEN, G., *Europese en Internationale instellingen en organisaties relevant voor criminologie en strafrechtsbedeling*, Antwerpen, Maklu, 2006, 222 p.
- VINCKE, E., *Mobiliteit van Magistraten: hoe zit dat nu precies?*, onuitg. Masterproef Rechten UGent, 2015, 148 p.
- VON BOGDANY, A. en SONNEVEND, P., (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford, Hart Publishing, 2015, 326 p.
- WAGNER, K., *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 1102 p.
- WAUTERS, K., "Op welk nieuws heft het publiek recht? De relatie tussen de derde en de vierde macht" in LUST, S. en LUYPAERS, P. (eds.), *Recht en media in een democratische rechtsstaat. Wie bewaakt de waakhond?*, Brugge, Die Keure, 2010, 6.
- WEYTS, L., *De Notariswet*, Mechelen, Kluwer, 2012, 359 p.
- WIGNY, P., *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, Brussel, Bruylant, 1952, 947 p.
- WILDEMEERSH, J., "Contrariétés d'intérêts et activités complémentaires: L'avocat face à ses incompatibilités" in X, *Déontologie. Evolutions récentes et applications pratiques*, Luik, Ed. Du Jeune barreau de Liège, 2006, 113.
- WITTE, E., *Nieuwe geschiedenis van België: deel 1, 1830-1905*, Tielt, Lannoo, 1999, 678 p.
- WITTEVEEN, W., *De geordende wereld van het recht*, Amsterdam, University Press, 2003, 456p.

Krantenartikelen & Online berichtgeving

Voor 2010:

- X, "Voor mij is de grondwet geen vodge papier", VRT (Archief Het Journaal), 11 oktober 1978.
- X, "Depolitiseren van benoemingen magistraten is geen gemakkelijke klus", De Tijd, 5 januari 1996.

2010:

- X, "De media liggen onder vuur", De Redactie (VRT), 12 januari 2010.
- LAMON, H., "De loge, Opus Dei en het gerecht", De Standaard, 8 juli 2010.
- X, "Kritiek op de rol van de pers [in de zaak Clottemans]", De Redactie (VRT), 20 oktober 2010.
- DE KONING, M., "Hongaarse rechters onder druk", NRC Handelsblad, 2 november 2010.

2011:

- X, "Meeste pesterijen op Justitie", GvA, 4 februari 2011.
- X, "Hongaarse parlement keurt omstreden grondwet goed", De Redactie (VRT), 18 april 2011.
- X, "Hongaarse parlement keurt omstreden grondwet goed", De Redactie (VRT), 18 april 2011.
- X, "Wat na het assisenproces-Van Themsche?", De Redactie (VRT), 11 mei 2011.
- X, "De val van Fortis én de regering-Leterme", De Redactie (VRT), 13 september 2011.

2012:

- NELISSEN, B., "Het fin de carrière van de trage rechter zegt meer over onze magistratuur dan over hem", De Morgen, 13 juli 2012.
- X, "België werd nooit meer hetzelfde na de zaak Dutroux", Knack, 31 juli 2012.
- NOLF, J., "Depolitiseren van Justitie: de illusie", KNACK, 19 september 2012.
- X, "Goed werkende magistraat moet premie krijgen", GvA, 3 september 2012.

2013:

- DE MOOR, P., "Turkse censuur neemt vrijaf maar geen ontslag", Knack, 18 januari 2013.
- ARNOUDT, R., "Hongaren betogen tegen grondwetswijziging", De Redactie (VRT), 9 maart 2013.
- VANHECKE, N., "Magistraten protesteren tegen hervorming justitie", De Standaard, 25 juni 2013.
- X, "Geen eervol pensioen voor 'trage' onderzoeksrechter uit Veurne", De Morgen, 11 juli 2013.
- NOLF, J., "Hoge Raad voor Justitie moet aftreden", KNACK, 17 september 2013.

2014:

- VERSTRAETE, A., "Turkse regering sluit toegang tot Twitter af", De Redactie (VRT), 21 maart 2014.
- X, "Omkoping doodnormaal in rechtbank van Veurne", HLN, 30 april 2014.

- MATRICHE, J., "Fronde de magistrats contre la réforme de la Justice", *Le Soir*, 12 juni 2014.
- ROELANDT, A., "Laat advocaten niet meer bijkluilen als rechter", *De Redactie (VRT)*, 5 augustus 2014.
- BOUCHKIRA, W., "3 jaar Arabische Lente: komt er ooit een einde aan onrust?", *Knack*, 1 november 2014.
- TRUYTS, J., "Veurnse ex-onderzoeksrechter vrijgesproken van oplichting", *De Redactie (VRT)*, 18 december 2014.
- X, "Rechter Vanmaele vrij voor oplichting", *De Morgen*, 18 december 2014.
- 2015:
- X, "Hoge Raad bezorgd om budgetten justitie", *De Redactie (VRT)*, 25 februari 2015.
- LAGAST, C. en KLIFMAN, M., "Trage rechter vrijuit voor corruptie", *Het Nieuwsblad*, 12 mei 2015.
- X, "Geen bewijzen van corruptie tegen trage rechter in Veurne", *De Standaard*, 12 mei 2015.
- X, "Geen bewijzen van corruptie tegen trage rechter in Veurne", *KW (Knack)*, 12 mei 2015.
- X, "Geen corruptie door trage rechter Veurne", *VTM nieuws*, 12 mei 2015.
- VANDERSMISSEN, M., "Hoe onafhankelijk zijn onze rechters?", *Knack*, 14 oktober 2015.
- CALLUY, K., "Denk na over het invoeren van de noodtoestand", *De Redactie (VRT)*, 19 november 2015.
- LOOF, J.P., "Post-Parijs: het hoe en wat van de 'noodtoestand'", *Montesquieu Institute*, 30 november 2015.
- RENS, T., "Orde van Vlaamse Balies tegen plaatsvervangende rechters", *De Redactie (VRT)*, 4 november 2015.
- CALLUY, K., "Duizenden Polen protesteren tegen nieuwe machthebbers", *De Redactie (VRT)*, 19 december 2015.
- 2016:
- VAN OUTEREN, E., "Hoe extreem is rechts in Europa?", *NRC Handelsblad*, 21 mei 2016.
- BOVÉ, L., "Alle magistraten protesteren op 7 juni", *De Tijd*, 1 juni 2016.
- SOKOL, K., "Magistraten protesteren opnieuw tegen besparingen", *De Redactie (VRT)*, 7 juni 2016.
- X, "Ernstige structurele problemen bij Brussels gerecht", *De Redactie (VRT)*, 7 juni 2016.
- BRUGGEMAN, F., "Franse parlement keurt verlenging noodtoestand goed", *De Redactie (VRT)*, 20 juli 2016.
- SEDEE, M., "Een overzicht van de 50.000 opgepakte of ontslagen Turken", *NRC Handelsblad*, 19 juli 2016.
- VAN DENBRANDE, M., "Noodtoestand Frankrijk opnieuw verlengd", *De Tijd*, 10 juli 2016.
- X, "Grootste deel Turkse rechters ontslagen", *De Morgen*, 1 juli 2016.
- DE LOBEL, P., "N-VA moet belgicistische toer op om noodtoestand te forceren", *De Standaard*, 13 september 2016.
- X, "Voor Theo Francken is de scheiding der machten ondergeschikt aan zijn beleid", *Knack*, 27 oktober 2016.
- DEMEULEMEESTER, S. en ZUALLAERT, J., "De revival van rechts in Europa: Nu is het aan ons", *Knack*, 30 november 2016.
- GIESEN, P., "Hollande: noodtoestand Frankrijk behouden tot en met presidentsverkiezingen", *De Morgen*, 15 november 2016.
- X, "Meer dan 3 op 10 Belgen geloven media niet", *Knack*, 17 november 2016.
- X., "Noodtoestand Frankrijk waarschijnlijk enkele maanden verlengd", *Knack*, 13 november 2016.
- ZIARCZYK, E., "Turkije blokkeert sociale media na arrestatiegolf", *De Tijd*, 4 november 2016.
- GALLE, G., "Hoe een Syrisch gezin een symbooldossier werd", *De Morgen*, 9 december 2016.
- SCHUERMANS, O., "Turkije blokkeert sociale media na nieuwe IS-video", *De Redactie (VRT)*, 23 december 2016.
- VUYE, H. en WOUTERS, W., "Van scheiding naar botsing der machten", *De Morgen*, 10 december 2016.
- X, "Aanval van N-VA op 'wereldvreemde rechters' lokt felle kritiek uit", *De Morgen*, 8 december 2016.
- X, "Francken: Zal geen visum verlenen aan Syrisch gezin", *De Standaard*, 8 december 2016.

2017:

X, "Bedreigingen voor de onafhankelijkheid van de justitie in Polen", 22 februari 2017, www.csj.be.

Websites

Internationale organisaties

Europese Commissie van de Europese Unie: <http://ec.europa.eu>

Raad van Europa: <http://www.coe.int>

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, <http://echr.coe.int>

Mensenrechten Documentatie Databank (Rechtspraak EHRM), <http://hudoc.echr.coe.int>

Commissie van Venetië <http://www.venice.coe.int>

Relevante Belgische websites

Grondwettelijk Hof, <http://www.const-court.be>

Raad van State, <http://www.raadvanstate.be>

Hof van Cassatie, <http://www.cass.be>

Federale Overheidsdienst Justitie: <http://justitie.belgium.be>

Federale Pensioendienst: <http://pdos.fgov.be>

De Kamer: <http://www.dekamer.be>

Senaat: <http://www.senaat.be>

Belgisch Staatsblad, <http://www.staatsblad.be>

Hoge Raad voor de Justitie: <http://www.csj.be>

Juridat (Belgische Rechtspraak), <http://jure.juridat.just.fgov.be>

Federale Politie, <http://www.politie.be>

Relevante Franse websites

Le Service Public de la Diffusion du Droit, <http://www.legifrance.gouv.fr>

Cour de Cassation, <http://courdecassation.fr>

Relevante Nederlandse websites

Staatsblad & Officiële bekendmakingen, <https://www.officielebekendmakingen.nl>

De Rechtspraak, <http://www.rechtspraak.nl>

Nieuwssites & Kranten

De Redactie (VRT), <http://www.deredactie.be>

Knack, <http://www.knack.be>

De Morgen, <http://www.demorgen.be>

De Standaard, <http://www.destandaard.be>

De Tijd, <http://www.detijd.be>

Varia

Constitute Project: <http://www.constituteproject.org>

Institute for Democracy and Electoral Assistance: <http://www.idea.int>

Bijlagen

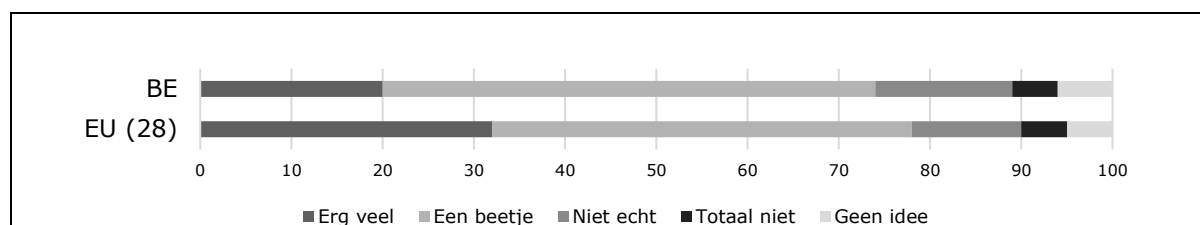
Bijlage 1: Perceptie van de mate van rechterlijke onafhankelijkheid bij de bevolking

Inschaling van (de perceptie van) het gerechtelijk apparaat naar onafhankelijkheid toe (in %):

	EU (28)		België	
	2017	Δ2016	2017	Δ2016
Erg goed	11	+2	5	-1
Redelijk goed	44	+1	54	-2
Redelijk slecht	23	-1	21	+2
Erg slecht	11	-1	6	-1
Geen idee	11	-1	14	+2

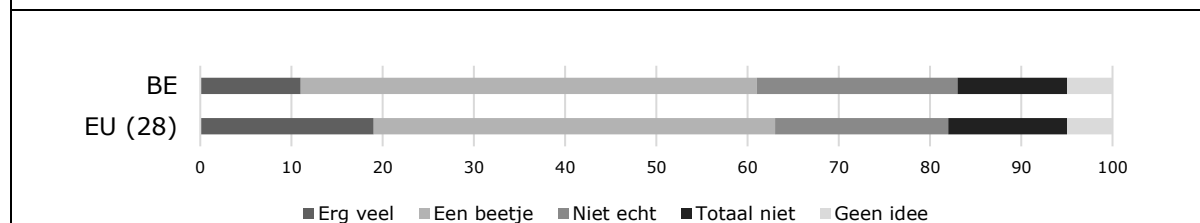
Bijlage - Tabel a

Perceptie van rechterlijke onafhankelijkheid: positieve aspecten (in %)



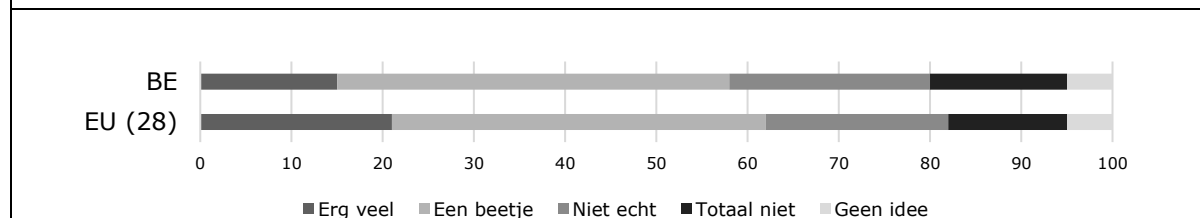
Grafiek 1

De mate waarin het statuut en de positie van de rechter voldoende waarborgen bieden voor hun onafhankelijkheid



Grafiek 2

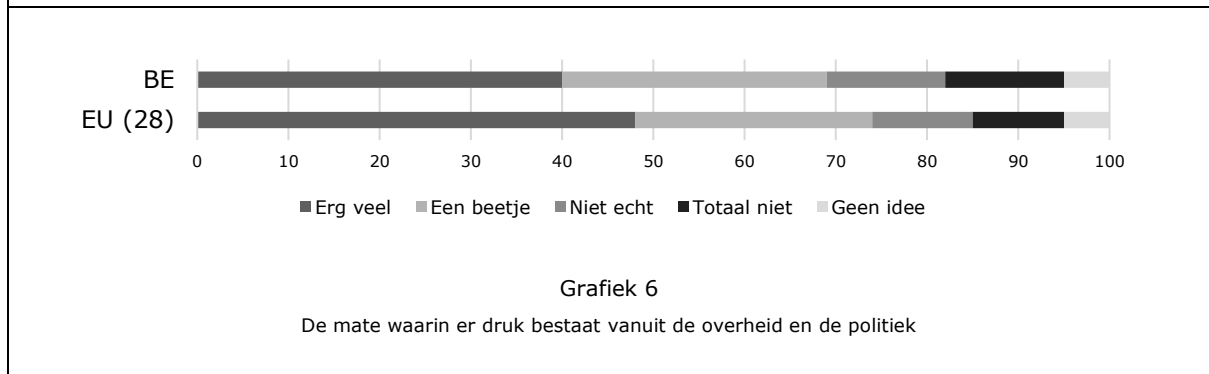
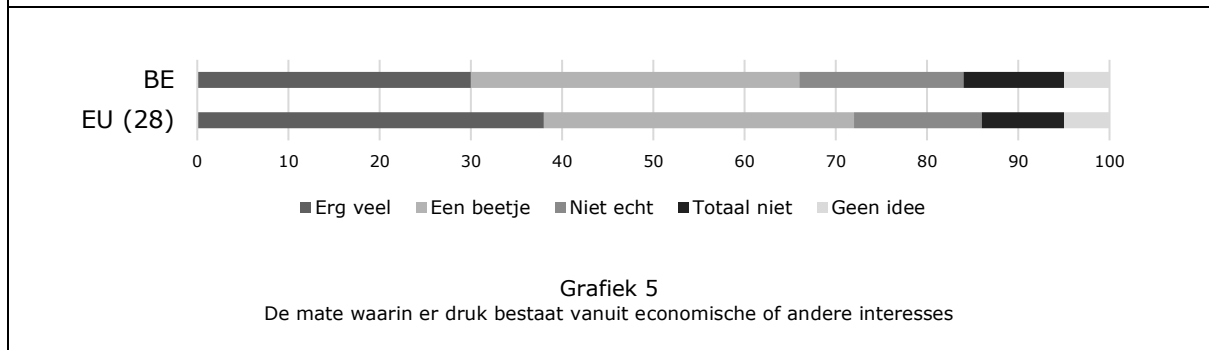
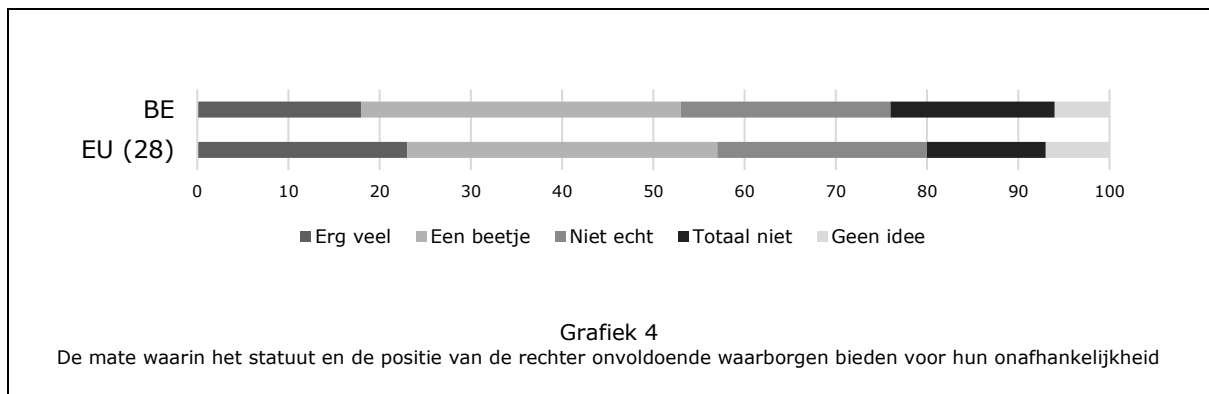
De mate waarin er geen druk bestaat vanuit economische of andere interesses



Grafiek 3

De mate waarin er geen druk bestaat vanuit de overheid en politiek

Perceptie van een gebrek aan rechterlijke onafhankelijkheid: negatieve aspecten (in %)



Bron: Rapport Europese Commissie april 2017.

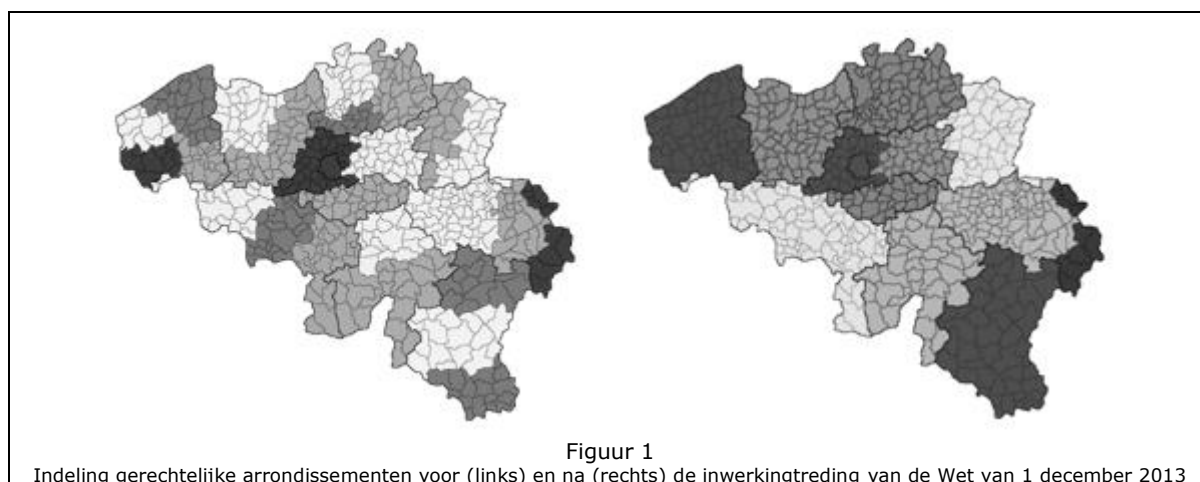
Methodologie: Telefonisch; Σ EU(28): 26565, Σ BE: 1000; Tijdvak: 25 tot 26 januari 2017.

Dataset: http://data.europa.eu/euodp/en/data/dataset/S2148_447_ENG.

Bijlage 2: Indeling gerechtelijke arrondissementen

Nieuw arrondissement	Gebieden voor de inwerkingtreding van de Wet van 1 december 2013
West-Vlaanderen	Brugge, Kortrijk, Veurne en Ieper
Oost-Vlaanderen	Gent, Dendermonde en Oudenaarde
Antwerpen	Antwerpen, Turnhout en Mechelen
Limburg	Hasselt en Tongeren
Leuven	Leuven
Brussel	Brussel
Waals-Brabant	Nijvel
Eupen	Eupen
Luik	Luik, Verviers en Hoei
Namen	Namen en Dinant
Luxemburg	Marche, Neufchâteau en Aarlen
Henegouwen	Bergen, Doornik en Charleroi

Bijlage - Tabel b



Bijlage 3: Verloningsmechanisme & pensioenregeling rechters

Land	Bijzondere pensioenregeling	Huisvesting	Andere financiële voordelen
Albanië	✓		✓
Andorra			
Armenië	✓		✓
Azerbeidzjan	✓		
België	✓		
Bosnië Herzegovina			
Bulgarije			
Cyprus	✓		✓
Denemarken			
Duitsland			
Engeland/Wales	✓		
Estland	✓		
Finland			
Frankrijk			
Georgië	✓	✓	✓
Griekenland			✓
Hongarije			✓
Ierland			
IJsland	✓		
Italië			
Kroatië			
Letland	✓		✓
Litouwen	✓		
Luxemburg			
Macedonië (FYROM)		✓	
Malta			✓
Moldavië	✓		
Monaco		✓	✓
Montenegro		✓	✓
Nederland			
Noord-Ierland			
Noorwegen			
Oekraïne	✓	✓	
Oostenrijk			
Polen	✓		
Portugal		✓	✓
Roemenië	✓	✓	✓
Rusland	✓	✓	✓
Schotland	✓		
Servië			
Slovakije	✓		✓
Slovenië			
Spanje			
Tsjechië		✓	✓
Turkije		✓	✓
Zweden			
Zwitserland	✓		

Bijlage - Tabel 3

Bron: Europese Commissie voor de Efficiëntie van de Justitie, gegevens 2012.

Bijlage 4: Modaliteiten aanwerving rechters

Land	Vergelijkend examen	Bijzondere aanwerving van juridische beroepen met werkervaring	Combinatie van beiden	Andere	Specifieke regeling voor gendergelijkheid
Albanië	✓	✓			
Andorra	✓				
Armenië	✓				✓
Azerbeidzjan			✓	✓	
België			✓		
Bosnië en Herzegovina			✓		✓
Bulgarije	✓				
Cyprus				✓	
Denemarken				✓	✓
Duitsland	✓		✓	✓	✓
Engeland/Wales		✓		✓	
Estland				✓	
Finland				✓	
Frankrijk	✓				
Georgië			✓	✓	
Griekenland	✓				
Hongarije	✓				
Ierland		✓			
IJsland				✓	✓
Italië	✓				
Kroatië				✓	
Letland			✓		
Litouwen			✓		
Luxemburg	✓				
Macedonië (FYROM)				✓	
Malta				✓	
Moldavië	✓				
Monaco	✓			✓	
Montenegro				✓	✓
Nederland			✓		
Noord-Ierland				✓	
Noorwegen		✓			✓
Oekraïne			✓		
Oostenrijk	✓	✓			
Polen			✓		
Portugal	✓			✓	
Roemenië	✓				
Rusland			✓		
Schotland		✓			
Servië			✓		
Slovakije			✓		
Slovenië			✓		
Spanje	✓				
Tsjechië	✓				
Turkije	✓		✓		
Zweden				✓	
Zwitserland		✓			

Bijlage - Tabel 4

Bron: Europese Commissie voor de Efficiëntie van de Justitie, gegevens 2012.

Bijlage 5: Cumuleerbaarheid rechterlijk ambt

Land	Lesopdracht	Onderzoek & Publicatie	Bemiddelaar	Consultant	Culturele Functie	Politieke Functie
Albanië	€	€				#
Andorra						
Armenië	€	€			€	
Oostenrijk	€	€		€	€	€
Azerbeidzjan	€	€			#	
België	€	€				
Bosnië en Herzegovina	€	€			€	
Bulgarije	€	€				
Kroatië	€	€	€			
Cyprus	€	€				
Tsjechië	€	€		€	€	
Denemarken	€	€			#	
Estland	€	€	#		€	
Finland	€	€	€	€	€	€
Frankrijk	€	€			€	€
Georgië	€	€			#	
Duitsland	€	€	€	€	€	
Griekenland	€	€	€		#	
Hongarije	€	€			€	
IJsland	€	€	€	€	€	#
Ierland	#	#			#	
Italië	€	€			€	
Letland	€	€		#		
Litouwen	€	€				
Luxemburg	€	€	€			
Malta	#					
Moldavië	€	€				
Monaco	€	€				
Montenegro	€	€				
Nederland	€	€	€	€	€	
Noorwegen	€	€	€		€	€
Polen	€	€			#	
Portugal	#	€			#	
Roemenië	€	€			#	
Rusland	€	€			€	
Servië	€	€				
Slovakije	€	€			#	
Slovenië	€	€	€		€	
Spanje	€	€			€	
Zweden	€	€	€		€	€
Zwitserland	€	€			#	
Macedonië (FYROM)	€	€				
Turkije	€	€			#	
Oekraïne	€	€			€	
Engeland/Wales		€			#	
Noord Ierland						
Schotland		€	#			
€: cumulatie toegestaan met verloning #: cumulatie toegestaan zonder verloning (blanco): cumulatie niet toegestaan						

Bijlage - Tabel 5

Bron: Europese Commissie voor de Efficiëntie van de Justitie, gegevens 2012.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:
De staatsrechtelijke en Europeesrechtelijke waarborgen voor rechterlijke onafhankelijkheid

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2017**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

De Cock, Frederick

Datum: **15/05/2017**