

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

I. DUPRÉ, De Hoge Raad voor de Justitie

1507

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Raad van State** – Administratief kort geding – Onpartijdigheid – Samenstelling van de zetel

Arbitragehof, 10 februari 1999 (*met noot*) 1528

Rechtsmiddelen – In strafzaken – Voorziening in cassatie – Ontvankelijkheid – Arrest dat beslist over eisers verzoek tot opheffing van het op zijn goederen gelegde beslag
Cass., 1 december 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over de opheffing van het beslag en de teruggave van de goederen») 1529

Rechtsmiddelen – In strafzaken – Voorziening in cassatie – Ontvankelijkheid – Arrest dat afwijzend beschikt op eisers verzoek tot inzage van zijn strafdossier en tot opheffing van het op zijn goederen gelegde beslag
Cass., 16 februari 1999 (*met noot van B. De Smet*, «Vervroegd cassatieberoep tegen arresten van de Kamer van Inbeschuldigingstelling over inzage in het strafdossier») 1530

Europese rechtspraak in kort bestek

Samenwerkingsovereenkomst EEG/Joegoslavië - Schorsing van handelsconcessies – Rechtstreekse werking internationaal gewoonterecht

H.v.J., 16 juni 1998 (*door T. Haenebalcke*) 1532

Richtlijn actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen – Niet-nakoming

H.v.J., 9 juli 1998 (*door P. Van Nuffel*) 1533

Mededinging – Misbruik van machtspositie – Weigering een concurrerende onderneming toe te laten tot eigen distributiesysteem

H.v.J., 26 november 1998 (*door Y. Montangie*) 1533

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Loon – Discriminatie – Bedrog – Beperking door nationale wetgeving van aanspraak op achterstallige beloning tot twee jaar vóór instelling van vordering

H.v.J., 1 december 1998 (*door G.E. Van Mellaert*) 1534

Rechtsbescherming – Grondrechten – Redelijke termijn

H.v.J., 17 december 1998 (*door T. Snels*) 1535

Vrijheid van vestiging – Oprichting van filiaal door vennootschap zonder daadwerkelijke activiteit – Omzeiling van nationaal recht – Weigering van inschrijving

H.v.J., 9 maart 1999 (*door L. Goossens*) 1535

Kanttekeningen

P. Blondeel, Omtrent de evaluatie van rechters: enkele kanttekeningen 1536

M. De Busscher, Verslag van het T.P.R.-colloquium over «De Vlaamse Magistratenschool» 1545

J. Meeusen, De Incoterms en de betalingsmodaliteiten bij internationale koopovereenkomsten: enkele bedenkingen bij Hof Brussel, 2 september 1998 1546

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

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

MEDEDELINGEN

Vacatures: assistentenmandaten departement Rechten UIA

Aan het departement Rechten van de UIA zijn in totaal zes voltijdse assistentenmandaten vacant, meer in het bijzonder in de domeinen van 1) het personen- en familierecht, 2) het verbintenissen- en overeenkomstenrecht, 3) het publiekrecht algemeen, 4) het vennootschappenrecht, 5) het socia-lezekerheidsrecht en 6) het internationaal privaatrecht.

Om zich kandidaat te stellen, dient men gebruik te maken van de daartoe geëigende sollicitatieformulieren en deze vóór 25 juni 1999 aangetekend te verzenden of persoonlijk te bezorgen aan de UIA, Directie Personeel, Universiteitsplein 1 te 2610 Antwerpen, waar men ook deze sollicitatieformulieren kan aanvragen (tel: 03/820.20.18). Studenten die in juli hun diploma van licentiaat in de rechten behalen, kunnen eveneens kandideren.

Nadere inlichtingen betreffende deze vacatures kunnen worden verkregen bij de voorzitter van het departement Rechten, prof. A. Van Oevelen (tel. 03/820.29.32).

DE HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE

HET NIEUWE HUIS VAN VERTROUWEN? ¹

I. MAATSCHAPPELIJKE EN POLITIEKE CONTEXT

1. Sedert de zaak Dutroux is de werking van het Belgische rechtssysteem en de correcte rechtsbedeling, of beter de kritiek op de tekortkomingen ervan, niet meer uit de publieke en politieke actualiteit weg te branden. Deze zaak vormde immers een katalysator zonder voorgaanden voor de uitbarsting – denk aan de Witte Mars – van het sluimerende ongenoegen bij de bevolking over de werking van justitie en politie.

Om het geschokte vertrouwen van de bevolking te herstellen, lanceerde de regering en het Parlement einde 1996 verschillende hervormingen, gericht op meer kwaliteit, efficiëntie en menselijkheid binnen de justitiële en politieke wereld. Centraal in de voorstellen ten opzichte van de magistratuur, waarvan het aanzien om velerlei redenen een absoluut dieptepunt had bereikt, stonden de uitschakeling van «politieke benoemingen» ² en de invoering van «externe controles» op de werking van justitie.

2. Om beide aspecten in één beweging en tevens grondwettelijk te regelen, greep men terug naar de verklaring tot herziening van art. 151 G.W., ³ dat de benoemingsprocedure voor de zittende magistratuur regelde. Einde november 1996 werd op de parlementaire banken een regeringsvoorstel tot wijziging van art. 151 G.W. neergelegd, met als voornaamste opzet het aanzwengelen van het politieke debat voor het vinden van de vereiste twee derde meerderheid. ⁴ Doordat enkele politieke fracties weigerden standpunt in te nemen over een grondwetswijziging zonder kennis van de uitvoeringswet, werd de normale volgorde van de besprekingen omgedraaid. Tevens ontstond een opmerkelijke maar unieke vorm van dialoog tussen de regering en het parlement, waarbij het parlementair debat rond de uitvoeringswet werd gevoerd op basis van verschillende regeringsnota's en voorontwerpen van wet die werden neergelegd in de vorm van werkdocumenten. Van zodra hierover een consensus werd bereikt, was het de bedoeling de eigenlijke grondwetswijziging te bespreken. ⁵

3. Het definitieve akkoord over de wijziging van art. 151 G.W. kwam tot stand op 24 mei 1998, zij het in een totaal andere politieke context. Het parlementaire debat werd immers doorkruist door het zogenaamde *Octopusoverleg*. Dit overleg had plaats tussen acht politieke partijen van meerderheid en oppositie, ⁶ in reactie op de nieuwe vertrouwenscrisis die was ontstaan door de «boswandeling» van Marc Dutroux op 23 april 1998 en het daaropvolgende ontslag van de minister van Justitie, Stefaan De Clerck, en de minister van Binnenlandse Zaken – tevens vice-eerste Minister –, Johan Vande Lanotte. Uit dit overleg werd het *Octopusakkoord* geboren, dat door middel van een totale hervorming van justitie en politie een antwoord moest bieden op de grievenboeken van de bevolking. Het akkoord viel uiteen in drie delen, waarvan de eerste twee delen eerder begonnen hervormingen afwerkten: de wijziging van art. 151 G.W., samen met de oprichting van een Hoge Raad voor de Justitie en de integratie van de politiediensten. Het derde deel bevatte een aantal nieuwe principes betreffende de toekomstige rechterlijke organisatie, zoals de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federale parket en de arrondissementsrechtbank. Na aanvaarding van het akkoord, omgezet in twee resoluties, door de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat op 28 mei 1998, ⁷ werd een hele reeks wetsvoorstellen neergelegd die uiterst snel werden behandeld. ⁸

4. Inmiddels zijn de afgelopen maanden verschillende van deze *Octopusstukken* in het Belgisch Staatsblad verschenen. In deze bijdrage wordt uitsluitend aandacht besteed aan het eerste deel, ⁹ in wet omgezet door de herziening van 20 no-

de Herziening van de Grondwet en de Hervorming der Instellingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers, het verslag over de geobjectiveerde benoemingen en bevorderingen in de magistratuur en de Hoge Raad voor Justitie, *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1591/1 en *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1591/2.

⁶ Deelnemende politieke partijen aan het Octopusoverleg waren: C.V.P., P.S.C., S.P., P.S., V.L.D., P.R.L., V.U., F.D.F. Het Vlaams Blok en de groene partijen AGALEV en ECOLO waren niet bij dit overleg betrokken.

⁷ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1-994/1-5; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1568/1-4.

⁸ Zie o.m. het voorstel tot herziening van art. 151 van de Grondwet, *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/1-6; *Parl.St., Senaat*, 1998-99, nr. 1-1121/1-6; wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten, *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1-15; *Parl.St., Senaat*, 1998-99, nr. 1-1169/1-3; wetsvoorstel betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federale parket en de raad van procureurs des Konings, *Parl.St., Senaat*, 1997-98, nr. 1-1066/1-8; *Parl.St., Kamer*, 1998-99, nr. 1851/1-3.

⁹ Zie bv. m.b.t. het tweede deel: wet van 7 december 1998 houdende organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, *B.S.*, 5 januari 1999. M.b.t. het derde deel: wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van

¹ Het betreft een door de auteur herwerkte en geactualiseerde versie van het artikel dat zij onder dezelfde titel schreef m.m.v. Rita Van Nuffelen, adjunct-adviseur bij het ministerie van Justitie, voor het themanummer van *Panopticon* over de hervormingen van het gerecht en justitie, *Panopticon* 1999, afl. 1, 20-55.

² Met name die benoemingen waarbij de politieke gezindheid van een kandidaat primeert op zijn/haar bekwaamheid en geschiktheid voor het ambt van magistraat. Dit is te onderscheiden van een benoemingsbeleid dat streeft naar een kwalitatieve magistratuur die tevens een (ideologische) weerspiegeling is van de maatschappij.

³ Verklaring tot herziening van de Grondwet van 12 april 1995, *B.S.* 12 april 1995.

⁴ Voorstel van de regering tot herziening van art. 151 van de Grondwet, *Parl.St., Kamer*, 1996-97, nr. 740/1.

⁵ Zie voor de regeringsnotities en werkdocumenten en de talrijke debatten in de Verenigde Commissies voor de Justitie en voor

vember 1998 van art. 151 G.W.¹⁰ en 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 Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten.¹¹ Naast de oprichting van een Hoge Raad voor de Justitie leidt deze (grond)wetswijziging tot een objectivering van de benoemingsprocedures voor magistraten, een mandatenstelsel voor korpschefs, een evaluatiesysteem voor magistraten en externe controle op de werking van de rechterlijke orde. Deze wijzigingen treden echter nog niet onmiddellijk in werking. Dit is enkel het geval voor de bepalingen die de samenstelling van de Hoge Raad regelen en die van kracht zijn geworden op 1 maart 1999. Voor de overige artikelen gebeurt dit op de datum te bepalen door de Koning, maar uiterlijk achttien maanden na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad.¹² Opzet van deze bijdrage is een beschrijving te geven van de krachtlijnen van deze hervormingen en tevens kort in te gaan op een aantal (grond)wettelijke knelpunten, bezwaren en kritieken die de politieke en juridische debatten hebben beheerst bij de totstandkoming van dit geheel.¹³

II. DE HERZIENING VAN ART. 151 G.W.: VAN SCHEIDING NAAR INTEGRATIE, VAN BENOEMING NAAR EXTERNE CONTROLE, VAN KRACHTLIJNEN NAAR DETAIL

5. De werkdokumenten van de regering voorzagen voor de objectivering van de benoemingen in de magistratuur en de organisatie van een externe controle oorspronkelijk in de oprichting van twee verschillende instanties, het Benoemings- en bevorderingscollege enerzijds en de Hoge Raad voor de Justitie anderzijds.¹⁴ Het Parlement, hierin gevolgd door het Octopusoverleg, heeft echter gekozen voor de in-

het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de Procureurs des Konings, *B.S.*, 10 februari 1999, hierna verkort te citeren als «Wet federaal parket».

¹⁰ Hierna verkort te citeren als «Herziening Art. 151 G.W.»; *B.S.*, 24 november 1998.

¹¹ Hierna verkort te citeren als «Wet Hoge Raad voor de Justitie»; *B.S.*, 2 februari 1997.

¹² Zie de overgangsbepaling bij art. 151 G.W. en art. 109 Wet Hoge Raad voor de Justitie, als gewijzigd door art. 26, 27 en 28 van het reeds door het Parlement aangenomen wetsontwerp met betrekking tot de parketjuristen en de referendarissen en tot aanvulling en wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en 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 Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten, *Parl.St.*, *Kamer*, 1998-99, nr. 2037; zie ook *infra*, voetnoot 67.

¹³ Vooral vanuit de (top van) de magistratuur werd herhaaldelijk gewaarschuwd voor een onaanvaardbare aantasting van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Zie hiervoor onder meer de notities door het Hof van Cassatie overgezonden aan het Parlement; *Parl.St.*, *Kamer*, 1997-98, nr. 1677/8, 102-109.

¹⁴ Bedoeling was onder meer een te grote machtsconcentratie te vermijden. Zie de bijlagen 1, 29, 10 11 en 17 en het verslag van de besprekingen; *Parl.St.*, *Kamer*, 1997-98, 1591/1-2.

tegratie van beide instanties in één orgaan, de Hoge Raad voor de Justitie.

6. Inhoudelijk heeft dit tot gevolg dat de Hoge Raad in het gewijzigde art. 151 G.W. wordt bekleed met opdrachten die buiten het kader treden van het oorspronkelijke artikel dat enkel over de benoeming van rechters handelt.¹⁵ Bij gebreke aan uitdrukkelijke machtiging van de Preconstituante, leidde dit tijdens de parlementaire besprekingen dan ook tot discussies omtrent de verenigbaarheid van deze grondwetswijziging met art. 195 G.W.¹⁶

7. Formeel wordt het gewijzigde art. 151 G.W. – dat in kolomversie maar liefst drie bladzijden telt – gekenmerkt door zijn exhaustief en zeer gedetailleerd karakter. Verschillende politieke fracties wilden het legistiek te verkiezen alternatief – een beknopt grondwetsartikel en een gedetailleerde uitvoeringswet – echter maar aanvaarden wanneer de uitvoering door een bijzondere meerderheidswet gebeurde, waardoor de (politieke) standvastigheid van de regeling werd verzekerd.¹⁷ Deze optie heeft het echter niet gehaald wegens een ander bezwaar: door de omvang van de wijzigingen van zowel belangrijke als minder belangrijke bepalingen van Deel II van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de rechterlijke organisatie, zou dit immers hebben geleid tot een *betonning* van dit deel met onoverkomelijke moeilijkheden bij latere wetwijzigingen tot gevolg.

III. ART. 151, § 1, G.W.: DE ONAFHANKELIJKHEID VERGRONDWETTELIJKT

8. Voor het eerst in de Belgische rechtsgeschiedenis wordt het principe van de rechterlijke onafhankelijkheid verwoord in een interne, formele wet.¹⁸ De rechterlijke onafhankelijkheid werd immers steeds beschouwd als een algemeen rechtsbeginsel dat als onderliggend principe vervat was in een aantal (grond)wettelijke waarborgen in verband met de verhouding van de rechterlijke macht ten opzichte van de andere machten, de rechterlijke organisatie en het statuut, de benoemingsprocedure en de regelen betreffende de onver-

¹⁵ Zie *infra*, nrs. 27-39.

¹⁶ Dit artikel regelt de onderlinge verhouding van de Preconstituante en de Constituante. Terzake heeft de meerderheid zich aangesloten bij het standpunt van de eerste minister dat er geen schending is van art. 195 G.W.; zie Bijlage 13: Nota van de eerste minister over de draagwijdte van de herziening van artikel 151 van de Grondwet en de verhouding tussen de preconstituante en de constituante (18 november 1997), *Parl.St.*, *Kamer*, 1997-98, nr. 1591/2, 161-163. *Contra*: zie o.m. het advies van de Raad van State van 15 september 1997 op de tweede versie van voorontwerp van wet houdende instelling van een Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St.*, *Kamer*, 1997-98, 112-124 en Bijlage 15: Nota die werd opgesteld door een werkgroep bij het Hof van Cassatie over «Door de regering voorgenoemen grondwettelijke en wettelijke hervormingen inzake de benoeming, de bevordering, de evaluatie en de vorming van de magistraten alsmede de instelling van een Hoge Raad voor de Justitie», *Parl.St.*, *Kamer*, 1997-98, nr. 15912, 208-209.

¹⁷ *Parl.St.*, *Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 43.

¹⁸ Voor het parlementaire debat: zie *Parl.St.*, *Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 4-6; 27-33 en *Parl.St.*, *Senaat*, 1998-99, nr. 1121/3.

enigbaarheid voor magistraten.¹⁹ Daarnaast verzekerden art. 6, § 1, E.V.R.M. en art. 14, eerste lid, B.U.P.O. – verdrag uitdrukkelijk het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter.²⁰

Thans bepaalt art. 151, § 1, G.W.: «§ 1. De rechters zijn onafhankelijk in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden. Het openbaar ministerie is onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen».

Volgens de grondwetgever wijzigt deze bepaling niets aan de vandaag geldende beginselen en is de opname ervan in de grondwet bedoeld als een fundamentele, bijkomende waarborg voor de rechterlijke macht.²¹ In realiteit heeft de grondwetgever door zijn keuzes bij het vastleggen van dit beweerde *status quo* tevens een einde willen maken aan de controverses die het debat over de draagwijdte van de rechterlijke onafhankelijkheid in het Belgische rechtsbestel sedert lange tijd beheersen.²²

9. In de betrokken paragraaf maakt de grondwetgever een scrupuleus onderscheid tussen de zittende magistratuur en het openbaar ministerie.

Terminologisch is respectievelijk sprake van de onafhankelijkheid van «de rechters»²³ en de onafhankelijkheid van «het openbaar ministerie», conform het huidige begrippenkader van de grondwet.²⁴ Ook in de volgende paragrafen van art. 151 G.W. worden telkens de woorden «rechters» en «ambtenaren van het openbaar ministerie» gebruikt. Daarbij is er

bewust voor gekozen ze niet gezamenlijk aan te duiden als «leden van de rechterlijke macht» of «leden van de rechterlijke orde». In de visie van de grondwetgever is de rechterlijke macht luidens art. 40 G.W. immers beperkt tot de hoven en rechtbanken en slaat dit dus niet op het openbaar ministerie,²⁵ terwijl de rechterlijke orde zowel de rechters, het openbaar ministerie als de leden van de griffie, bemiddelingsassistenten e.a. omvat.²⁶

Inhoudelijk verschilt de onafhankelijkheid van de zetel van die van het openbaar ministerie doordat hun leden niet dezelfde bevoegdheden en (grond)wettelijk statuut genieten.

Voor de rechters wordt het principe van onafhankelijkheid beperkt tot de essentie van hun ambtsuitoefening, namelijk de uitoefening van «rechtsprekende bevoegdheden».²⁷ Dit geldt ook voor het openbaar ministerie, dat onafhankelijk is in de «individuele opsporing en vervolging», zijnde bij de toepassing van de strafwet (art. 138, eerste lid, Ger.W.), zonder dat dit echter afbreuk doet aan het feit dat het openbaar ministerie bij de uitoefening van de strafvordering tevens een ambt van de uitvoerende macht uitoefent en aldus onderworpen is aan het toezicht van de minister van Justitie.²⁸ Dit komt in de grondwet tot uiting door de precisering dat de onafhankelijkheid maar bestaat *onverminderd* het positief injunctierecht van de minister van Justitie (art. 274 e.v. Sv.) en zijn bevoegdheid om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vast te stellen. Met dit laatste wordt impliciet verwezen naar de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal-magistraat.²⁹ Deze wet bepaalt onder meer dat de minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vastlegt op niet-bindend advies van het onder zijn gezag functionerende college van procureurs-generaal, en dat deze richtlijnen – die geen individuele of algemene negatieve injuncties kunnen bevatten – bindend zijn voor de leden van het openbaar ministerie. De uitwerking van deze richtlijnen gebeurt door het college bij consensus, bij gebreke waarvan de Minister zelf de nodige

¹⁹ Cass., 13 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, 665; Cass., 23 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, 1315; Cass., 4 mei 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1076; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 4.

²⁰ Zie o.m. K. LOONTJES, «Het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter: stand van zaken», *T.P.B.* 1996, 9-17.

²¹ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/1, 5 en nr. 1675/5.

²² Zie o.m. A. ALEN, «Scheiding der machten of samenwerking der machten?», *Jura Falc.*, 1992-93, 13-25; F. DELPÉRIE, «La séparation des pouvoirs aujourd'hui», *Adm.Publ.* 1990, 126-131; J. GUSSELS, «De scheiding der machten», *T.P.B.*, 1989, (567); R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur le ministère public», *Rev.Dr.Pén.*, 1936, 983; E. KRINGS, «Enkele beschouwingen betreffende de rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», *R.W.*, 1989-90, 169-186; E. LIEKENDAEL, «De scheiding der machten aan de vooravond van het derde millennium», *R.W.*, 1997-98, 553-569; J. VELU, «Vertegenwoordiging en rechterlijke macht», *R.W.*, 1996-97, 585-620 en 625-655.

²³ In deze context gebruikt als generieke term voor de leden van zittende magistratuur die voor het leven zijn benoemd. In de toekomst te onderscheiden van de functies binnen de zittende magistratuur waarin men voor een bepaalde duur wordt aangewezen (cf. *infra*, V).

²⁴ Zie o.m. het vroegere art. 151 en de huidige art. 152 en 153 G.W.; zie ook art. 151, § 2, tweede lid, § 3, eerste lid, 1°-4° en § 6, G.W. en de toelichting daarbij; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/1, 2, 4 en 5. De uitvoeringswet volgt deze terminologie echter niet. Daarin is sprake van «magistraten van de zittende magistratuur» en «magistraten van het openbaar ministerie» of «magistraten» zonder meer, zie bv. de art. 24, 28, 33, 35, 42 (houdende wijziging van de art. 189, 193, 194, 207, 208, 254 Ger.W. m.b.t. een aantal benoemings- en aanwijzingsvoorwaarden) en art. 45 (houdende invoeging van de art. 259bis-1 tot en met 259bis-22 Ger.W. m.b.t. de Hoge Raad voor de Justitie) Wet Hoge Raad voor de Justitie.

²⁵ De titel «Rechterlijke macht» van Hoofdstuk VI van de Grondwet waarin de art. 151-159 G.W. zijn opgenomen, suggereert echter een ruimere interpretatie, omdat deze artikelen zowel op «rechters», «ambtenaren van het openbaar ministerie» als «leden van de rechterlijke orde» slaan. Deze ruime interpretatie is ook terug te vinden in Boek 1 «Organen van de rechterlijke macht» van Deel II «Rechterlijke organisatie» van het Gerechtelijk Wetboek, dat volgende titels bevat: Titel I: De leden van de hoven en rechtbanken (art. 59-136 Ger.W.); Titel II: Openbaar ministerie (art. 137-156 Ger.W.); Titel IIbis: Plaatsvervangende magistraten aangewezen uit de op rust gestelde magistraten (art. 156bis Ger.W.); Titel III: Griffiers (art. 157-176 Ger.W.); Titel IV: Bemiddelingsadviseurs en assistenten (art. 176bis-176quater Ger.W.) en Titel IV: Personeel van griffies en parketten (art. 177-185 Ger.W.).

²⁶ Art. 154 G.W.; art. 187-287quater Ger.W.; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/1, 8, voetnoot 1.

²⁷ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/1, 2.; *ibid.*, nr. 1675/4, 13, 15, 16, 19, 28, 29.

²⁸ *Ibid.*, nr. 1675/1, 2.

²⁹ B.S., 30 april 1997 (tweede uitgave); zie de art. 143bis, 143ter en 144bis Ger.W. en *Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-447/1; *Parl.St., Kamer*, 1996-97, nr. 867/1. Het college is in werking getreden op 15 mei 1997 (art. 1 K.B. van 2 mei 1997, B.S., 13 mei 1997).

maatregelen kan nemen. De kritiek tijdens en na de totstandkoming van deze wet dat een aantal van deze beginse-len de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie aan-tasten, heeft dus niet kunnen beletten dat zij thans *de facto* een grondwettelijke basis krijgen.³⁰ De aldus gedefinieer-de onafhankelijkheid staat volgens de parlementaire voor-bereidingsstukken bovendien los van de andere bevoegdhe-den van het openbaar ministerie en de minister van Justitie, zoals de tussenkomst van het openbaar ministerie in burger-lijke zaken bij wege van rechtsvordering, vordering of ad-vies (art. 138 tweede en derde lid, Ger.W.) of op vordering van de minister van Justitie, zonder dat dit verband houdt met de eigenlijke strafvervolgning.³¹

10. Samengevat – en dit blijkt ook de uitdrukkelijke wil van de grondwetgever – wordt de onafhankelijkheid zowel voor de rechters als het openbaar ministerie in essentie be-perkt tot de beoordeling van de individuele dossiers die zij behandelen in de uitoefening van hun ambt.³² Onder meer vanuit de magistratuur leidde dit tot de kritiek dat de onaf-hankelijkheid aldus ten onrechte wordt verengd tot een lou-ter functionele onafhankelijkheid, waardoor de institutio-nele onafhankelijkheid van de rechterlijke macht als geheel ten opzichte van de andere staatsmachten wordt miskend.³³ Hierop heeft de grondwetgever onder meer geantwoord dat de rechterlijke macht als derde macht van dit land een ba-sisinstelling in de rechtsstaat is en blijft, maar dat de princi-pes inzake de scheiding der machten die aan de institutio-nele onafhankelijkheid ten grondslag liggen, geen doel op zichzelf zijn en niet gelijk kunnen staan met absolute auto-nomie zonder verantwoording.³⁴ Nochtans is de kritiek deels terecht. Er kan immers maar sprake zijn van een daadwer-kelijke onafhankelijkheid (en onpartijdigheid) in de uitoe-fening van het ambt wanneer dit wordt omgeven met een aantal randvoorwaarden inzake organieke onafhankelijk-heid. Art. 151, § 1, G.W. moet dan ook noodzakelijkerwijze worden aangevuld met andere (grond)wettelijke waarbor-gen i.v.m. de rechterlijke organisatie en het statuut van ma-gistraten die de nodige bescherming bieden inzake benoe-ming, onafzetbaarheid, onoverplaatsbaarheid, wedde, ne-venactiviteiten, onverenigbaarheden en belangenvermen-ging.³⁵

³⁰ Zie o.m. het advies van de Raad van State bij het ontwerp van wet tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot in-stelling van het ambt van nationaal-magistraat, *Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-447/1, 24; E. LIEKENDAEL, «De scheiding der machten aan de vooravond van het derde millenium», *R.W.*, 1997-98, 543-569. A. MASSET, «La loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national: Que reste-t-il de l'indépendance du ministère public?», *J.T.*, 1997, 649-651.

³¹ Zoals bv. met toepassing van de art. 441 en 444 Sv.; *Ibid.*, nr. 1675/1, 4 en nr. 1675/4, 27-29 en 31.

³² *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 16, 19, 28, 29, 30.

³³ Nota m.b.t. de wijziging van art. 151 van de Grondwet, *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 62.

³⁴ Zie o.m. *Parl.St., Kamer*, 1997-98, 1675/1, 2; *ibid.* nr. 1675/4, 5, 13, 19, 22, 24, 2830.

³⁵ Zo is bv. tijdens de parlementaire debatten ook gepreciseerd dat geen afbreuk wordt gedaan aan de rechtspraak inzake de per-sonlijke aansprakelijkheid van magistraten; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 27-31.

IV. ART. 151, § 2-§ 4, G.W.: DE HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE

A. Art. 151, § 2, G.W.: wat, wie en hoe? ³⁶

1° Een statuut *sui generis*

11. Art. 151, § 2, eerste lid, G.W. bepaalt dat er voor ge-heel België een Hoge Raad voor de Justitie bestaat. On-danks de opname onder Hoofdstuk VI van de Grondwet maakt de Hoge Raad echter geen deel uit van de rechter-lijke macht, omdat dit orgaan niet is bekleed met de rechtspre-kende functie en als zodanig ook geen rechtscollege is in de zin van art. 40 G.W. Wel moet de Hoge Raad bij de uitoe-fening van zijn bevoegdheden de onafhankelijkheid bedoeld in § 1 van art. 151 G.W. respecteren, waardoor de grondwet-gever *expressis verbis* heeft willen aangeven dat de rechters en het openbaar ministerie niet zijn ondergeschikt aan dit orgaan. Doordat de Hoge Raad evenmin bevoegdheden uit-oefent die behoren tot de wetgevende of de uitvoerende macht, maakt hij ook geen deel uit van deze staatsmachten. Het is integendeel een orgaan *sui generis* met volstrekt ei-gen bevoegdheden dat als intermediair orgaan met brug-functie moet vervullen tussen de rechterlijke macht ener-zijds en de wetgevende en uitvoerende macht anderzijds.³⁷

2° Het huis

12. Art. 151, § 2, tweede lid, G.W. bevat de krijtlijnen be-treffende de samenstelling van de Hoge Raad, die verder worden ingevuld door de art. 259bis-1 en 259bis-2 Ger.W. Daarbij kunnen drie principes worden onderscheiden.

a) De Hoge Raad bestaat uit een Nederlandstalig en Franstalig college met elk evenveel leden

13. Elk college telt tweeëntwintig leden van Belgische na-tionaliteit die samen de algemene vergadering van de Hoge Raad vormen.³⁸ Het totale ledenaantal van de Hoge Raad is het resultaat van een evenwichtsoefening waarbij werd ge-streefd naar een beheersbaar en werkbaar orgaan dat ter-zelfder tijd de te verwachten werkdruk kon opvangen. Het gelijke ledenaantal per college past in de Belgische federale logica die heeft geleid tot een relatief grote autonomie van de colleges bij de uitoefening van de meeste van hun be-voegdheden en hangt bovendien samen met de verwachting dat er geen onderling verschil in werklust zal zijn.³⁹

b) Elk college telt evenveel magistraten als niet-magistraten

³⁶ Art. 45 (tot uitvoering van de art. 259bis tot en met 259bis-22 Ger.W.) Wet Hoge Raad voor de Justitie.

³⁷ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/1, 5; *ibid.*, nr. 1675/4, 4, 6, 13, 15, 18; *ibid.*, nr. 1677/1, 3-4. Ingevolge een opmerking van de Raad van State dat het *sui generis*-karakter niet tot gevolg mag hebben dat de burgers geen jurisdictioneel beroep kunnen instellen tegen de handelingen die de Hoge Raad in de uitoefening van zijn diverse bevoegdheden verricht, heeft de wetgever dit, waar nodig, voor elk van deze handelingen verder gepreciseerd (*ibid.*, nr. 1677/2, 3).

³⁸ Art. 259bis-1, § 1, *juncto* art. 259bis-7 Ger.W.

³⁹ Cf. *infra*, nrs. 22 en 25-48.

14. Per college zijn er elf magistraten en elf niet-magistraten.

Gelet op de bevoegdheden van de Hoge Raad is de aanwezigheid van magistraten evident. De groep magistraten moet zowel magistraten van de zetel als van het openbaar ministerie bevatten, maar er is geen vertegenwoordiging per graad van rechtsmacht voorzien, omdat de Hoge Raad door zijn specifieke controleopdracht niet als het representatief orgaan van de rechterlijke macht of van het openbaar ministerie is opgevat.⁴⁰ Er is enkel bepaald dat de groep magistraten binnen elk college ten minste een lid van de hoven (d.w.z. Hof van Cassatie, hoven van beroep, arbeidshoven of militair gerechtshof) of van het openbaar ministerie bij deze hoven, een lid van de zetel, een lid van het openbaar ministerie en een lid per rechtsgebied van het hof van beroep moet tellen. Deze criteria zijn echter niet cumulatief, waardoor één verkozen kandidaat terzelfder tijd aan verscheidene criteria kan voldoen.⁴¹

De niet-magistraten – hierna genoemd externen – moeten door hun aanwezigheid in de Hoge Raad een corporatistische ingesteldheid tegengaan en zorgen voor de nodige externe – niet noodzakelijke juridische – visie op de werking van de justitiële structuren. De invulling van de groep externen geschiedt volgens een combinatie van een gesloten en open rekrutering. Binnen elk college zijn vier plaatsen voorbehouden voor advocaten met tien jaar balie en drie plaatsen voor hoogleraren van een universiteit of hogeschool (niet noodzakelijk een rechtsfaculteit) met tien jaar *relevante* beroepservaring.⁴² De vier overblijvende plaatsen staan open voor personen die minstens houder zijn van hogeschool-diploma en die een voor de opdrachten van de Hoge Raad *relevante* beroepservaring van tien jaar op juridisch, economisch, administratief, sociaal of wetenschappelijk vlak kunnen voorleggen. De beroepservaring van de open categorie is bewust niet gedefinieerd, om te vermijden dat waardevolle kandidaten vooraf al uit de boot zouden vallen door een te restrictieve invulling van het begrip.⁴³ Daarnaast moet de

groep externen binnen elk college ten minste vier leden van elk geslacht tellen,⁴⁴ terwijl ten minste één extern lid van het Franstalig college tevens kennis moet hebben van het Duits.

15. De pariteit tussen magistraten en externen is voorwerp geweest van hevige kritiek. Bepaalde kringen binnen de magistratuur ijverden immers voor een meerderheid van magistraten in de Hoge Raad als noodzakelijke waarborg voor hun onafhankelijkheid.⁴⁵ Door het tweedelige karakter van de opdrachten van de Hoge Raad – benoemingen maar ook externe controle – en het feit dat de Hoge Raad geen representatief orgaan is, heeft de grondwetgever dit voorstel echter niet willen overnemen.⁴⁶

c) *De magistraten worden uit en door hun gelijken verkozen, de externen worden door de Senaat benoemd*⁴⁷

16. Voor alle leden van de Hoge Raad is bepaald dat, om te kunnen worden verkozen of benoemd, zij Belg moeten zijn, de burgerlijke en politieke rechten genieten, van goed gedrag en zeden zijn en op het ogenblik van de kandidatuurstelling de leeftijd van drieënzestig jaar nog niet hebben bereikt.

17. De magistraten worden verkozen uit de beroepsmagistraten in actieve dienst. Dit betekent onder meer dat de beroepsmagistraten die op het ogenblik van de verkiezing in een andere functie werkzaam zijn (vb. voltijds gedetacheerd

sen in aanmerking, omdat de voor hen voorbehouden plaatsen slechts een minimum betreffen; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 45.

⁴⁴ Zoals ook opgemerkt door de Raad van State, valt de Hoge Raad niet onder de wet van 29 juli 1990 ter bevordering van de evenwichtige aanwezigheid van mannen en vrouwen in organen met adviserende bevoegdheid, omdat de Hoge Raad bij Grondwet is opgericht (en niet bij wet of besluit, zoals vereist door de wet van 29 juli 1990) en meer is dan een louter adviesorgaan. Toch heeft men de geest van deze wet wensen te respecteren door voor het deel externen het principe in de wet in te schrijven. Voor het deel magistraten wordt dit slechts impliciet gerealiseerd, door bij de drievoudige stem (cf. *infra*, randnr. 17) ten minste één stem voor een kandidaat van elk geslacht te bepalen (advies Raad van State, *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/2, 8).

⁴⁵ Zie o.m. Bijlage 13: Beschouwingen van de nationale commissie van de magistratuur betreffende het voorontwerp van wet houdende instelling van de Hoge Raad voor de Justitie (29 oktober 1997) en Bijlage 15: Nota die werd opgesteld door een werkgroep bij het Hof van Cassatie over de door de regering voorgenomen grondwettelijke en wettelijke hervormingen inzake de benoeming, de bevordering, de evaluatie en de vorming van magistraten alsmede de instelling van een Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St., Kamer*, 1996-97, nr. 1591/2, 174 en 193-197. Ter ondersteuning van deze stelling wordt onder meer verwezen naar de conclusies en aanbevelingen die zijn geformuleerd op een multilaterale bijeenkomst georganiseerd door de Raad van Europa in Warschau en Sloak op 23-26 juni 1997; X., «Document du Conseil de l'Europe van 25 juni 1997; juridische samenwerking van de Raad van Europa met de landen uit Midden- en Oost-Europa», *Themis* 1997, afl. 3, 2.

⁴⁶ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 35; *ibid.*, 1677/1, 4.

⁴⁷ Art. 259bis-2 Ger.W. Dit is een combinatie van wat de oorspronkelijke regeringsvoorstellen betreffende de twee afzonderlijke colleges inhielden, namelijk benoeming van de magistraten van het benoemings- en bevorderingscollege door de Senaat (zoals bij het Wervingscollege), en verkiezing van de magistraten van de Hoge Raad voor de Justitie uit en door de magistratuur (zie o.m. Bijlage 1 en 2, *Parl.St., Kamer*, 1996-97, nr. 1591/2, 6-26).

⁴⁰ Daartoe wordt een ander orgaan opgericht, namelijk de Adviesraad van de magistratuur (cf. *infra*, VIII).

⁴¹ Zo bv. zal in de veronderstelling dat er zich onder de gekozenen voor het Nederlandstalig college een raadsheer van het Hof van Beroep te Gent en een substituut van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen bevindt, reeds voldaan zijn aan de eerste drie criteria. Blijft enkel nog de aanduiding van een Nederlandstalige verkozen van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel over om ook aan het vierde criterium te voldoen. Voor de toepassing van dit laatste criterium, bepaalt art. 259bis-1, § 2, tweede lid, Ger.W. trouwens voor een aantal categorieën van magistraten met een federale bevoegdheid, zoals de leden van het Hof van Cassatie, de federale magistraten enz..., dat zij worden geacht te behoren tot het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel.

⁴² Voor de definiering van de begrippen «hoogleraar», «universiteiten» en «hogescholen» wordt in de memorie van toelichting verwezen naar de desbetreffende decreten van de Vlaamse en Franse Gemeenschap. Bovendien wordt daar gepreciseerd dat de gevraagde beroepservaring niet noodzakelijk (volledig) moet zijn opgedaan in het raam van de leeropdracht (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 45).

⁴³ In de memorie van toelichting worden volgende voorbeelden gegeven: personen uit de media, de welzijnssector, de bedrijfswereld, maar ook griffiers, gerechtsdeurwaarders enz... Strikt genomen komen trouwens ook advocaten en hoogleraren voor deze plaat-

naar een ministerieel kabinet of een commissie), de in ruste gestelde magistraten – met uitzondering van diegenen die nog steeds werkzaam zijn met toepassing van art. 383, § 2, of 383bis Ger.W. en die worden gelijkgesteld met beroepsmagistraten⁴⁸ – en de niet-professionele magistraten zoals de plaatsvervangende magistraten, de rechters in handelszaken en de raadsheren en rechters in sociale zaken, van verkiezing zijn uitgesloten.⁴⁹ De verkiezing gebeurt bij (moreel) verplichte en geheime stemming door de beroepsmagistraten die nog niet in ruste zijn gesteld of vallen onder toepassing van art. 383 § 2 of 383bis Ger.W. Hiervoor worden zij volgens de taal van hun diploma rechten ondergebracht in een Nederlandstalig en Franstalig kiescollege. Doordat er geen opsplitsing is van de kiezers volgens de zetel of het openbaar ministerie of volgens graad van rechtsmacht bestaat echter het risico dat numerieke meerderheden van bepaalde korpsen binnen de kiescolleges voluit kunnen spelen en zelfs domineren. Om dit te vermijden, is een dubbele correctie voorzien: de samenstellingscriteria die gelden voor de groep magistraten moeten binnen elk college een beperkte spreiding tussen de zetel en het openbaar ministerie en de verschillende rechtsgebieden verzekeren, terwijl de numerieke meerderheden moeten worden bijgestuurd door de verplichting voor elke kiezer om drie stemmen uit te brengen, waarvan ten minste één op een kandidaat van de zittende magistratuur, één op een kandidaat van het openbaar ministerie en één op een kandidaat van het andere geslacht.⁵⁰

18. De verkiezingsprocedure voor de magistraten wordt geregeld door het K.B. van 15 februari 1999 houdende vaststelling van de verkiezingsprocedure voor de leden-magistraten van de Hoge Raad voor de Justitie.⁵¹ In principe is de Hoge Raad belast met de organisatie van de verkiezingen, maar – bij gebrek aan Hoge Raad – gebeurt dit de eerste maal door het Ministerie van Justitie.⁵² Het VerkiezingsKB Hoge Raad, dat acht hoofdstukken, enkele slot- en over-

gangsbepalingen en een aantal in bijlage gevoegde modellen bevat, bepaalt onder meer de wijze waarop de kandidaturen worden ingediend, de kiezers- en kandidatenlijsten worden opgemaakt – telkens volgens een systeem van voorlopige lijsten die na een bezwaarprocedure definitief worden afgesloten en ter inzage gelegd –, de kiezers worden opgeroepen, de stembureaus en stemopnemingsbureaus worden samengesteld, de stemming verloopt en de telling gebeurt. In elke rechtbank van eerste aanleg is een stemafdeling voorzien (twee te Brussel) en de kiezer moet zich in principe wenden tot de stemafdeling van het gerechtelijk arrondissement waarin hij is benoemd. Voor de toegevoegde magistraten⁵³ is dit echter de stemafdeling van het gerechtelijk arrondissement waarin de zetel van het hof van beroep is gevestigd. Krachtens art. 13*juncto* art. 17 VerkiezingsKB Hoge Raad heeft de stemming plaats van 12 uur tot 16 uur op de eerste vrijdag van de derde maand volgend op die van de oproep. Omdat de oproep voor de magistraten verscheen in het Belgisch Staatsblad van 2 maart 1999, betekent dit dat de eerste verkiezingen plaatshebben op vrijdag 4 juni 1999, amper een week voor de federale en Europese stembusgang. Art. 9 van het VerkiezingsKB hoge Raad legt voorts enkele principes betreffende de kiescampagnes van de kandidaten vast. In principe zijn de kandidaten hierin vrij – *dixit* art. 9 «met alle middelen» – voor zover de campagnes op eigen kosten gebeuren, zij beperkt worden tot de gerechtelijke arrondissementen van het eigen kiescollege en de voortgang van de zittingen of dienstregelingen niet in het gedrang worden gebracht. Deze vrijheid is echter relatief en slaat in essentie op de aanwending van de materiële middelen. Art. 9 kan immers geen afbreuk doen aan andere wettelijke bepalingen zoals art. 404 Ger.W. betreffende de eer en de waardigheid van het ambt. Tevens is een *minimum minimumorum*-campagne voorzien waarvan alle kandidaten vrij gebruik kunnen maken. Aldus kunnen de kandidaten een kiespamflet richten aan de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg die dit moeten uithangen op een daartoe bestemd bord. Zij kunnen ook deelnemen aan informatievergaderingen die binnen elk rechtsgebied door de eerste voorzitter in overleg met de procureur-generaal moet worden georganiseerd.

19. De externen worden benoemd door de Senaat, wat wordt verantwoord door de democratische legitimiteit en de pluralistische samenstelling van deze instelling. Door de benoeming afhankelijk te stellen van het behalen van een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen, moet bovendien een meerderheid worden behaald die in de praktijk meestal de regeringsmeerderheid zal overstijgen. De aanstelling door de Senaat wordt door velen echter beschouwd als een *herpolitisering* van de beoogde objectivering van de benoemingen in de magistratuur.⁵⁴ Het risico dat politieke verdeelsleutels een doorslaggevende rol zul-

⁴⁸ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 46. Gelet evenwel op de leeftijdsgrens om zich kandidaat te stellen, zijn zij *de facto* uitgesloten. Zij kunnen wel kiezen.

⁴⁹ De plaatsvervangende magistraten kunnen wel als niet-magistraat in de Hoge Raad zetelen, mits zij op het ogenblik van hun benoeming in deze hoedanigheid ontslag nemen (art. 259bis-3 Ger.W.). Dit geldt in principe ook voor de «lekenrechters», maar voor hen is geen specifieke onverenigbaarheid bepaald.

⁵⁰ Of dit voldoende is om de numerieke meerderheden te neutraliseren, valt te betwijfelen. Een eenvoudig voorbeeld kan dit illustreren. *Grosso modo* telt het magistratenkorps ongeveer 2.500 magistraten, van wie 2/3 van de zetel en 1/3 van het openbaar ministerie, een verhouding die ook binnen de kiescolleges terug te vinden zal zijn. Na toekenning van de eerste twee stemmen zullen op de kandidaten van de zetel en het openbaar ministerie evenveel stemmen zijn uitgebracht. Doordat de derde stem echter vrij is, en in de veronderstelling dat in hoofdzaak voor kandidaten van het eigen korps zal worden gestemd, kunnen numerieke overwichten (zoals de zetel t.o.v. van het openbaar ministerie, maar ook bvb de rechtbanken van eerste aanleg t.o.v. de vrederechters of de hoven) weer ten volle spelen.

⁵¹ Hierna verkort te citeren als «Verkiezings HKB Hoge Raad»; *B.S.*, 26 februari 1999. Het advies van de Raad van State dateert van 26 januari 1999. Het K.B. trad in werking op 1 maart 1999.

⁵² Art. 99 van de Wet Hoge Raad voor de Justitie en art. 27 tot 31 VerkiezingsKB.

⁵³ Dit zijn magistraten die niet in het vaste kader van een welbepaald rechtscollege zijn benoemd, maar eraan zijn toegevoegd volgens de behoeften van de dienst. Meestal zijn zij benoemd voor het hele arrondissement of rechtsgebied (zie art. 69, 86bis en 153 Ger.W.).

⁵⁴ Zie o.m. de kritiek van VAN GERVEN op de staten-generaal van 23 maart 1998 te Brussel (organisatie Nationale Commissie voor de Magistratuur) en de kritiek van AGALEV: *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 15, 36.

len spelen bij de benoeming van de externen is inderdaad niet denkbeeldig, maar het vinden van een gepast alternatief blijkt zo mogelijk nog moeilijker. Zo bijvoorbeeld zijn er even fundamentele bezwaren tegen het voorstel om de advocaten en hoogleraren rechtstreeks te laten verkiezen door hun eigen beroepsgroepen, gelet op het gevaar voor corporatisme en het complete gebrek aan democratische legitimiteit. Niet geheel ongevoelig voor deze polemiek, heeft de wetgever echter een tussenoplossing uitgedacht door de Senaat te verplichten per college ten minste vijf externen te benoemen uit kandidaten die afzonderlijk of gezamenlijk worden voorgedragen door de ordes van advocaten (niet de Nationale Orde van Advocaten), de universiteiten en de hogescholen. Daarbij wordt aan deze instanties de mogelijkheid geboden hun eigen corporatisme te doorbreken, omdat zij kandidaten uit de drie categorieën van externen kunnen voordragen. Dit betekent concreet dat de kandidaturen aan de Senaat zullen toekomen via twee kanalen: de individuele kandidatuurstellingen en de voordrachten, waarbij elke kandidaat terzelfder tijd beroep kan doen op beide kanalen. Zelfs wanneer hierdoor het risico op *politisering* van deze benoemingen niet volledig kan worden uitgesloten, dan nog biedt het statuut van de Hoge Raad zijn leden voldoende waarborgen om, eenmaal zij zijn aangesteld, daadwerkelijk als onafhankelijke instantie op te treden.

20. Wanneer de externen van de eerste Hoge Raad worden benoemd, is nog niet bekend. In tegenstelling tot hun collegae-magistraten verscheen immers nog geen oproep tot de kandidaten in het Belgisch Staatsblad.⁵⁵ Omdat art. 259bis-2, § 5, Ger.W. voor de kandidaturen en de voordrachten een termijn van drie maanden vanaf de oproep bepaalt en het Parlement wordt ontbonden begin mei, staat het in ieder geval vast dat de externen zullen worden benoemd door de nieuwe Senaat, wat hun legitimatie enkel versterkt.

21. Art. 259bis-3 Ger.W. regelt voorts een aantal specifieke aspecten van het lidmaatschap van de Hoge Raad, zoals duur, onverenigbaarheden en wijze van beëindiging.

Een mandaat duurt vier jaar en kan slechts eenmaal worden hernieuwd. Dit maakt een zekere continuïteit mogelijk, maar vermijdt dat de werkzaamheden worden gemonopoliseerd door personen die de Hoge Raad te lang bevolken.⁵⁶

De onverenigbaarheden die zijn bepaald, zijn erop gericht de geloofwaardigheid en objectiviteit van de leden van de Hoge Raad te versterken. Zo is een mandaat in de Hoge Raad onverenigbaar met een bij verkiezing verleend openbaar mandaat (zoals parlements-, gemeenteraads- en provinciaal enz...) en met een openbaar ambt van politieke aard (zoals burgemeester, provinciegouverneur, minister, ...). Dit geldt ook voor het ambt van plaatsvervangend magistraat, omdat dit de pariteit tussen magistraten en externen zou kunnen verstoren, en voor het mandaat van korpschef, omdat dit in zijn nieuwe constellatie een permanente beschikbaarheid van het rechtscollege onderstelt. De draagwijdte

van deze onverenigbaarheden moet echter in haar juiste context worden geplaatst: wie met een van voormelde hoedanigheden is bekleed, kan weliswaar in de Hoge Raad worden verkozen of benoemd, maar zal in dit geval een keuze moeten maken.

Een ambt in de Hoge Raad kan worden beëindigd om verschillende redenen. Een daarvan is het bereiken van de leeftijdsgrens die in art. 383 § 1, Ger.W. voor de leden van de rechtscolleges andere dan het Hof van Cassatie is bepaald. Dit betekent dat elk lid van de Hoge Raad (magistraat en externe) bij het bereiken van de leeftijd van zevenenzestig jaar de fakkel aan een opvolger moet doorgeven, zelfs wanneer in de eigen beroepssituatie geen of een hogere wettelijke pensioenleeftijd geldt.⁵⁷ Om het risico op belangenvermenging te vermijden, wordt het ambt ook van rechtswege beëindigd wanneer een lid kandidaat is voor een benoeming of een aanwijzing in de magistratuur. Een mandaat kan bovendien worden opgeheven «om ernstige redenen», zoals wanneer een lid door zijn gedrag de werking of de objectiviteit van de Hoge Raad in diskrediet brengt. Het is de Hoge Raad die – gelet op zijn onafhankelijkheid en statuut *sui generis* – een dergelijke maatregel uitspreekt, maar enkel na een afzettingsprocedure op tegenspraak en met het akkoord van een bijzondere meerderheid van zijn leden.

3° De kamers van het huis

22. Eenmaal dat de Hoge Raad en zijn colleges samengesteld, is voor de uitoefening van de eigenlijke bevoegdheden een interne opdeling bepaald, die wordt geregeld in de art. 259bis-4, 259bis-8 en 259bis-11 Ger.W.

Vooraf stelt de algemene vergadering van de Hoge Raad op voordracht van de colleges met een twee derde meerderheid een *Bureau* samen dat vier leden telt. Daarbij moeten de pariteitsregels zoals die gelden voor de Hoge Raad en de colleges in acht worden genomen, wat concreet betekent dat in het Bureau een Nederlandstalige magistraat en externe en een Franstalige magistraat en externe zetelt. Het Bureau is bevoegd voor de coördinatie van de werkzaamheden van de Hoge Raad en de colleges. Tevens zijn de vier leden van het Bureau beurtelings voor één jaar voorzitter van de Hoge Raad.

Als enige en beperkte ondersteuningsstructuur van de Hoge Raad is er de regeling dat de leden van het Bureau – in tegenstelling tot de andere leden – voltijds worden aangesteld. Dit heeft tot gevolg dat zij hun eigen beroepsactiviteiten tijdens de uitoefening van hun ambt moeten opschorten, tenzij de Koning een afwijking toestaat. In ruil ontvangen zij een ruime financiële tegemoetkoming die betaalt uit een wedde voor de externen en een toelage bovenop hun wedde voor de magistraten.⁵⁸ De Koning kan bovendien het aantal leden van het Bureau verhogen, en daarmee ook het aantal

⁵⁵ D.i. op datum van afsluiting van deze bijdrage, namelijk 26 maart 1999.

⁵⁶ Om een minimum rotatie te voorzien, zonder dat de continuïteit in het gedrag komt, is bovendien bij overgangsmaatregel bepaald dat bij de eerste hernieuwing slechts zes leden van elke groep binnen elk college zich herkiesbaar kunnen stellen (art. 98 Wet Hoge Raad voor de Justitie).

⁵⁷ Zoals bv. de leden bij het Hof van Cassatie die in ruste worden gesteld op de leeftijd van zeventig jaar of de advocaten en andere beoefenaren van vrije beroepen voor wie geen pensioenleeftijd geldt.

⁵⁸ Zie voor de bedragen art. 259bis-21 Ger.W.: voltijdse leden: voorzitter-magistraat: wedde + toelage van 300.000 fr./jaarbasis; voorzitter-niet-magistraat: wedde kamervoorzitter met 21 jaar anciënniteit (2.680.916 fr.); lid-magistraat: wedde + toeslag 220.000 fr., lid-niet-magistraat: wedde raadsheer hof van beroep met 21 jaar

voltijdse krachten van de Hoge Raad. Aldus heeft de wetgever een veiligheidsklep ingebouwd wanneer de werklust van het Bureau en de colleges – waarin de leden van het Bureau eveneens hun deel van het werk moeten verrichten – te groot zou blijken.

Vervolgens stelt elk college met een twee derde meerderheid op autonome wijze binnen zijn schoot een *Benoemings- en aanwijzingscommissie* (BAC) en een *Advies- en onderzoekscommissie* (AOC) samen. Elke BAC telt veertien leden, zeven magistraten en zeven externen, en elke AOC acht leden, vier magistraten en vier niet-magistraten. Het voorzitterschap van elk van deze commissies wordt uitgeoefend door een lid van het Bureau van de overeenkomstige taalrol, aangeduid door de algemene vergadering op voorstel van elk college. In bepaalde gevallen zetelen deze commissies respectievelijk samen in de *Verenigde benoemings- en aanwijzingscommissie* (VBAC) en de *Verenigde advies- en onderzoekscommissie* (VAOC). Elk lid van de Hoge Raad kan slechts in één commissie zetelen. Door deze organieke en functionele scheiding wordt het risico op belangenvermenging tussen de opdrachten betreffende de werving en opleiding van magistraten en die betreffende de (indirecte) controle op hun werkmethoden beperkt en kunnen de leden de werkzaamheden in de Hoge Raad efficiënter combineren met de eigen beroepsactiviteiten.

4° De interne keuken

23. De art. 259bis-4, § 5, 259bis-5, 259bis-6, 259bis-19 en 259bis-22 Ger.W. bevatten een aantal bepalingen betreffende het taalgebruik binnen de Hoge Raad, de beslissingswijze, de raadpleging van deskundigen, de personeelondersteuning (waarbij de regeling zoals die geldt voor het Arbitragehof is overgenomen), de deelname van leden aan beraadslagingen wanneer sprake is van belangenvermenging, de verplichte aangifte van misdaden of wanbedrijven, het beroepsgeheim, de vestigingsplaats van de zetel (in het arrondissement Brussel-Hoofdstad) en *last but not least* de financiële ondersteuning (in de vorm van dotatie).

24. Daarnaast is een bijzondere regeling opgenomen wanneer een lid van de Hoge Raad verhinderd is zijn ambt uit te oefenen. Is de verhindering tijdelijk, dan wordt het lid niet vervangen, omdat het, in tegenstelling tot wat in het Wervingscollege geldt, geen plaatsvervanger heeft. In dit geval kan de Hoge Raad zijn werkzaamheden voortzetten, op voorwaarde dat de aanwezigheids- en stemmingsquota zijn bereikt. Enkel wanneer een ambt definitief openvalt, voorzien art. 259bis-2 § 4 *juncto* art. 259bis-5, § 2, Ger.W. in de vervanging door een opvolger voor de resterende duur van het ambt. Is het betrokken lid een magistraat, dan is dit de eerste op de lijst van de opvolgers die bestaat uit de niet-verkozen magistraten in volgorde van het behaalde aantal stemmen. Is dit integendeel een extern lid, dan wordt de opvolger aangewezen door de Senaat uit de lijst van de niet-benoemde kandidaten. Om tal van praktische moeilijkheden, heeft de werkgever echter niet verplicht dat de opvolger moet

beantwoorden aan dezelfde hoedanigheid als het te vervangen lid. Dit betekent dus dat de magistraten en externen van de Hoge Raad enkel moeten voldoen aan de samenstellingscriteria op het ogenblik van hun initiële verkiezing of benoeming, maar dat ingeval van opvolging de evenwichten nadien volledig kunnen wijzigen.⁵⁹

B. Art. 151, §§ 3 en 4 G.W.: waarvoor?

1° Twee delen: werving van magistraten en externe controle

25. De bevoegdheden van de Hoge Raad – *de facto* uitgeoefend door de twee commissies die elk college daartoe opricht, de (V)BAC en de (V)AOC – houden enerzijds verband met de werving en opleiding van magistraten en anderzijds met de uitoefening van externe controle op de werking van de rechterlijke orde.⁶⁰ Vooral dit laatste gaf aanleiding tot hevige controverse, maar het principe als zodanig is om verschillende redenen verantwoord. Bij lezing van bijvoorbeeld parlementaire onderzoeksverslagen⁶¹ moet immers worden vastgesteld dat de interne controlemechanismen binnen de rechterlijke macht voor de bestrijding van disfuncties, zoals de tucht en het toezicht van het openbaar ministerie op de regelmatigheid van de dienst, niet steeds volstaan of niet steeds naar behoren worden uitgeoefend, wat in tijden van crisis – zoals *in casu* – de vraag naar alternatieven versterkt. Bovendien staat onafhankelijkheid niet gelijk met onverantwoordelijkheid of immuniteit voor een georganiseerd toezicht door derden, of zoals de grondwetgever het verwoordt: «Geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid. Geen verantwoordelijkheid zonder verantwoording. Geen verantwoording zonder controle».⁶² Terzelfder tijd moeten echter ook, zoals terecht door de grondwetgever werd beklemtoond, de beperkingen van externe controle in acht worden genomen: «Externe controle houdt op daar waar de welbegrepen onafhankelijkheid van de rechterlijke macht begint», waarbij wordt verwezen naar een rede van 2 september 1996 van (emeritus) procureur-generaal Velu waarin terzake wordt betoogd dat «Het mogelijk toezicht van de politieke machten op de rechterlijke macht wordt aldus drie-voudig beperkt door: 1° het verbod om de beslissingen van de gerechten te censureren; 2° het verbod om hen injuncties te geven; 3° het verbod om in hun plaats te treden bij het be-rechten van geschillen die tot hun bevoegdheid behoren».⁶³

⁵⁹ Zie de toelichting bij de amendementen van de regering nrs. 119 en 122 (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/5, 2 en 3).

⁶⁰ Ruimer te begrijpen dan de rechterlijke macht, omdat dit ook slaat op de werking van griffies, parketsecretariaten, de diensten van de bemiddelingsassistenten enz. (zie ook *supra*, randnr. 9).

⁶¹ Zie bv. het parlementair onderzoek naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak «Dutroux-Nihoul en consorten» (verslag namens de onderzoekscommissie (De T'SERCLAES, N., LANDUYT, R., *Parl.St., Kamer*, 1996-97, nr. 713/6).

⁶² *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 5.

⁶³ J. VELU, «Vertegenwoordiging en rechterlijke macht», *R.W.*, 1996-97, (585) 608; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/1, 3; *ibid.*, nr. 1675/4, 5. Zie ook rede van procureur-generaal KRINGS over de oprichting van parlementaire onderzoekscommissies waarin hij stelt dat dit recht van onderzoek gerechtvaardigd is in de mate dit gericht is op de analyse van de werking van een bepaalde dienst ten-

anciënniteit (2.458.303 fr.). Deeltijdse leden: presentiegeld per gepresterde dag van minimum vier uur gelijk aan 1/30 van de maandelijks wedde van de voorzitter-niet-magistraat (ongeveer 7.447 fr.) (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/8, 58).

26. De in de Grondwet opgesomde bevoegdheden van de Hoge Raad zijn niet allemaal exclusief. De enigszins geforceerde taalkundige aanhef van art. 151, § 3, G.W. is daaromtrent richtinggevend: «De Hoge Raad voor de Justitie oefent zijn bevoegdheden uit in volgende materies:». Volgens de toelichting betekent dit gelezen in samenhang met de andere bepalingen van art. 151 G.W. immers dat enkel de bevoegdheden die betrekking hebben op de voordracht van kandidaten voor benoemingen en aanwijzingen en het opstellen van standaardprofielen voor de korpschefs, exclusief zijn.⁶⁴

De bevoegdheden van de Hoge Raad zijn evenmin limitatief. Krachtens art. 151, § 3, derde lid, G.W. kunnen zij immers worden uitgebreid door een wet aan te nemen met een meerderheid bedoeld in art. 4, laatste lid, G.W.⁶⁵

2° De (V)BAC: voordrachten voor benoemingen en aanwijzingen, toegang tot de magistratuur en vorming⁶⁶

a) Het verleden, maar vooralsnog het heden...

27. Bij overgangsmaatregel blijft het voormalig art. 151 G.W. nog enige tijd van toepassing.⁶⁷ Volgens dit artikel worden een aantal leden van de zetel benoemd door de Koning, en dit volgens twee systemen: rechtstreeks voor de vrederechters, de politierechters en de rechters van de rechtbanken van eerste aanleg en op dubbele voordracht, respectievelijk door de hoven van beroep en de provincieraden⁶⁸ voor de voorzitters en de ondervoorzitters van de rechtbank van

einde voor de toekomst deze werking te kunnen verbeteren en vastgestelde tekorten weg te werken (E. KRINGS, «Enkele beschouwingen betreffende de rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», *R.W.*, 1989-90, (169) 169-186).

⁶⁴ *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1675/1, 7; *ibid.* 1998-99, nr. 1675/4, 7.

⁶⁵ Het betreft de meerderheid om de grenzen van de taalgebieden in België te wijzigen, d.w.z. een meerderheid van elke taalgroep binnen elke Kamer, op voorwaarde dat ten minste de helft van de leden van elke taalgroep aanwezig is en voor zover het aantal ja-stemmen in beide taalgroepen in totaal twee derde van de stemmen bereikt.

⁶⁶ Art. 259bis-9 en 259bis-10 Wet Hoge Raad voor de Justitie.

⁶⁷ De artikelen die de installatie regelen van de Hoge raad zijn ingevolge een onoplettendheid van de wetgever sedert 1 maart 1999 echter in de plaats gekomen van de art. 259bis, *ter* en *quater* Ger.W. betreffende het Wervingscollege, de adviescomités en de gerechtelijke stage, die waren genomen in uitvoering van het oorspronkelijke art. 151 G.W. Omdat dit echter strijdig is met de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever en gelet op het principe van de continuïteit van de openbare dienst, blijven deze regelingen van kracht. Bovendien is inmiddels in het Parlement een amendement aangenomen die dit retroactief rechtzet (zie de art. 26, 27 en 28 van het reeds door het Parlement aangenomen wetsontwerp met betrekking tot de parketjuristen en de referendarissen en tot aanvulling en wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en 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 Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten, *Parl.St.*, Kamer, 1998-99, nr. 2037/1).

⁶⁸ Voor het Hof van Beroep te Brussel zijn de voordrachten verdeeld over de provincieraden van Vlaams- en WaalsBrabant en de

eerste aanleg en de raadsheren van de hoven van beroep, en door het Hof van Cassatie en afwisselend de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat voor de raadsheren van het Hof van Cassatie. Daarnaast zijn er bepaalde leden van de zetel die intern worden gekozen, zoals de eerste voorzitters en de kamervoorzitters van de hoven van beroep en de eerste voorzitter, de ondervoorzitter en de afdelingsvoorzitters van het Hof van Cassatie.

28. Door de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en werving van magistraten⁶⁹ werd in uitvoering van dit grondwetsartikel al een verregaande objectivering doorgevoerd die echter werd beperkt tot de toegang tot de magistratuur en de benoemingsprocedures aan de basis.

Sedertdien kan tot de magistratuur worden toetreden via twee soorten examens.

Het eerste is het vergelijkend examen dat toegang verleent tot de gerechtelijke stage⁷⁰ en openstaat voor pas afgestudeerde juristen die reeds een jaar balie achter de rug hebben. Jaarlijks wordt een beperkt aantal stageplaatsen per taalrol vastgesteld door de Koning. Na het doorlopen van een gezamenlijke stageperiode kunnen de gerechtelijke stagiairs kiezen voor een *korte* of een *lange* stage. Met inbegrip van de voorafgaande stageperiode duurt de korte stage achttien maanden en kan men na afloop postuleren voor het ambt van substituut-procureur des Konings of substituut-arbeidsauditeur.⁷¹ De lange stage duurt zesendertig maanden, waarna men zich kandidaat kan stellen voor het ambt van rechter in de rechtbank van eerste aanleg, de rechtbank van koophandel of de arbeidsrechtbank.⁷²

Het tweede is het niet-vergelijkend examen inzake beroepsbekwaamheid dat zich richt tot juristen met een substantiële beroepservaring en tot doel heeft de voor de uitbreiding van het ambt van magistraat noodzakelijke maturiteit en verstandelijke bekwaamheid te beoordelen.⁷³ In combinatie met een aantal jaren juridische beroepservaring verleent dit examen toegang tot de meeste ambten in de magistratuur.

Het opstellen en de organisatie van deze examens gebeuren door een afzonderlijke instantie: *het Wervingscollege der magistraten*, dat daarnaast ook instaat voor de vorming van de stagiairs en de magistraten. Dit college bestaat uit tweëntwintig leden en is opgedeeld in een Nederlandstalige en Franstalige commissie met elk vijf magistraten, drie hoogleraren in de rechten en drie advocaten.⁷⁴

Voor de objectivering van de benoemingsprocedures is per rechtsgebied een *adviescomité* opgericht.⁷⁵ Deze adviescomités komen echter alleen maar tussen bij de benoemingen

Nederlandstalige en Franstalige Brusselse Hoofdstedelijke Raad (art. 213 en 213bis Ger.W.).

⁶⁹ B.S., 26 juli 1991; zie O.M. LEMMENS, P. (ed.), *De opleiding en de werving van magistraten*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 128 p.

⁷⁰ Vroeger art. 259quater Ger.W., nu nog geldig bij wijze van overgangsmaatregel.

⁷¹ Art. 194 Ger.W. (zowel oud als nieuw).

⁷² Art. 191 Ger.W. (zowel oud als nieuw).

⁷³ Art. 259bis, § 4, a), derde lid, Ger.W.

⁷⁴ Art. 259bis Ger.W.

⁷⁵ Art. 259ter Ger.W.

aan de basis en niet bij de bevorderingen, omdat de Raad van State indertijd oordeelde dat dit niet kon zonder wijziging van art. 151 G.W.⁷⁶ Deze comités zijn wisselend samengesteld volgens de aard en de plaats van de te begeven vacature en bestaan uit de eerste voorzitter van het hof van beroep of het arbeidshof, de procureur-generaal bij dit hof, de voorzitter van het rechtscollege en het te begeven ambt, de korpschef van het parket bij dit rechtscollege, de stafhouder en twee advocaten van de balie van het betrokken gerechtelijk arrondissement. Zij moeten over de kandidaten een collegiaal maar niet-gemotiveerd schriftelijk advies uitbrengen ten behoeve van de minister van Justitie. De adviescomités nemen tevens kennis van de beroepen tegen de adviezen door de kandidaten.

29. Ook voor de benoeming van de rechters van de rechtbanken van koophandel, de arbeidsgerechten en de militaire gerechten, waarvoor art. 157 G.W. verwijst naar de wet, blijft de vroegere regeling vooralsnog van toepassing.

De beroepsrechters van de rechtbanken van koophandel en de arbeidsgerechten zijn grotendeels onderworpen aan dezelfde benoemingsprocedures als de andere rechters, namelijk toegang via examens, tussenkomst van de adviescomités en benoeming door de Koning.⁷⁷ Er zijn echter ook een aantal significante verschillen. Zij worden immers benoemd op voordracht van verschillende ministers en niet uitsluitend op voordracht van de minister van Justitie.⁷⁸ Bovendien hebben de arbeidshoven geen voordrachtrecht bij de benoeming van hun raadsheren en is het de Koning die hun eerste voorzitter benoemt. Wat de militaire gerechten betreft, zijn de leden van de krijgsraden en de leden van het Militair Gerechtshof inzake statuut gelijkgesteld met de leden van de rechtbank van eerste aanleg en de leden van de hoven van beroep.⁷⁹

b) Het heden, maar vooralsnog de toekomst...

30. De vroegere, vooralsnog bestaande regelingen worden op een aantal punten fundamenteel gewijzigd door art. 151, §§ 3, 4 en 5 G.W. Centrale spil worden de BAC's, die in dit kader autonoom of onder toezicht van de algemene vergadering vier verschillende bevoegdheden uitoefenen, en dit al naar gelang van het geval afzonderlijk of gezamenlijk.

(i) De bevoegdheden van de BAC's

⁷⁶ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 974-1, 51 en 53. Zie echter ook het andersluidend advies van de Raad van State betreffende de inschakeling van het Wervingscollege als adviesinstantie bij de recrutering van de plaatsvervangende raadsheren die nochtans onder dezelfde benoemingsprocedure van art. 151 G.W. vallen als de gewone raadsheren (*Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-490/6).

⁷⁷ Art. 197-206, 215 en 216 Ger.W. Voor de lekenrechters (rechters en raadsheren in sociale zaken en de rechters in handelszaken) blijven de regelingen ongewijzigd (art. 82, 85 en 216 Ger.W.).

⁷⁸ Voor de arbeidsgerechten is dit op gezamenlijke voordracht van de ministers die justitie en arbeid in hun bevoegdheid hebben; voor de rechtbanken van koophandel op gezamenlijke voordracht van de ministers die justitie, economische zaken en middenstand in hun bevoegdheid hebben (art. 197 en 203 Ger.W.).

⁷⁹ Art. 133 Wet van 15 juni 1899 houdende eerste en tweede titel van het wetboek van strafrechtspleging voor het leger.

α) De voordracht van kandidaten voor een benoeming in de magistratuur (art. 151, § 3, eerste lid, 1°, G.W. en art. 259bis-10, Ger.W.)

31. De BAC's moeten voor elke benoeming tot vrederechter, rechter in een rechtbank, raadsheer in een hof van beroep of arbeidshof en raadsheer in het Hof van Cassatie of tot ambtenaar van het openbaar ministerie bij deze rechtscolleges één kandidaat voordragen aan de Koning.⁸⁰

Welke BAC hiervoor bevoegd is, wordt bepaald door de taalrol van de te begeven vacature. Is de kennis van het Nederlands en het Frans vereist, zoals voor bepaalde ambten in het gerechtelijk arrondissement Brussel, dan geschiedt de voordracht door de VBAC.⁸¹ Bij deze voordrachten treden de BAC's en de VBAC autonoom op, dus zonder navolgende goedkeuring van het college of de algemene vergadering.

β) De voordracht van kandidaten voor een aanwijzing tot korpschef (art. 151, § 3, eerste lid, 2°, G.W. en art. 259bis10 Ger.W.)

32. Ook de aanstelling door de Koning van de korpschefs in en bij deze rechtscolleges gebeurt op voordracht van één kandidaat door de (V)BAC. Doordat de korpschefs in de toekomst in de tijd beperkte ambten bekleden,⁸² worden zij echter niet langer door de Koning benoemd, maar wel aangewezen.

γ) De regeling van de toegang tot het ambt van rechter of van ambtenaar van het openbaar ministerie (art. 151, § 3, eerste lid, 3°, G.W. art. 259bis-9 Ger.W. en art. 259bis-10 Ger.W.)

33. In feite nemen de BAC's de bevoegdheden van het Wervingscollege der magistraten over.⁸³ Enerzijds berei-

⁸⁰ Ook voor de beroepsrechters van de arbeidsrechtbanken, rechtbanken van koophandel en de militaire gerechten gebeurt de voordracht van kandidaten door de BAC's. Ondanks het feit dat art. 157 G.W. voor de benoemingen verwijst naar de wet en een aanpassing van het Ger.W. en het Mil. Sv. dus kan volstaan, is een gedeeltelijke waarborg in het nieuwe art. 151 G.W. zelf voorzien. De termen «rechtbanken», «hoven» en «korpschefs» zouden volgens de toelichting immers ook naar de rechtbanken van koophandel, de arbeidsrechtbanken en de arbeidshoven verwijzen (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/1, 7 en 11).

⁸¹ Art. 259ter, § 4, Ger.W., dat verwijst naar art. 43, § 4, Taalwet Gerechtshoven. Hetzelfde geldt voor de tweetalige korpschefs, maar de verwijzing in art. 259quater, § 3, 2°, Ger.W. is nog niet aangepast aan de art. 28-31 Wet federaal parket, waardoor het aantal tweetalige korpschefs te Brussel wijzigt (zie ook *infra*, nrs. 52-54).

⁸² Zie art. 151, § 3, eerste lid, 2°, G.W. en *infra*, V.

⁸³ Om een optimale werkverdeling mogelijk te maken, is zowel voor de derde als de vierde bevoegdheid bepaald dat elke BAC hiervoor binnen zijn schot een subcommissie kan instellen (art. 259bis-10, § 2, Ger.W.). Dit idee gaat terug op een oorspronkelijk regeringsvoorstel om binnen de Hoge Raad voor de Justitie om redenen van werklasterverdeling naast het benoemings- en bevorderingscollege en het advies- en onderzoekscollege een derde college te voorzien, namelijk een vormingscollege dat exclusief zou belast zijn met de examens en de vorming; Bijlage 18; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1591/2, 339.

den zij de programma's voor het examen inzake beroepsbekwaamheid en het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage voor en anderzijds staan zij in voor de organisatie van deze examens. Ook de werkwijze van het Wervingscollege blijft min of meer behouden: de VBAC doet programmavoorstellen, de BAC's organiseren elk de examens.⁸⁴ Dit alles gebeurt onder toezicht van de algemene vergadering van de Hoge Raad, die de programma's moet goedkeuren, waarna zij door de minister van Justitie worden bekrachtigd en bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Met dit trapsgewijze systeem wordt een minimale uniformiteit voor het hele land gegarandeerd en kunnen ook de leden van de AOC's een eigen inbreng doen.

8° *De vorming van de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie* (art. 151, § 3, eerste lid, 4°, G.W., art. 259bis-9 Ger.W. en art. 259bis-10 Ger.W.)

34. Ook hier betreft het een overname door de BAC's van de bevoegdheden en de werkwijze van het Wervingscollege. De VBAC bereidt de richtlijnen en programma's voor de permanente vorming en de gerechtelijke stage voor, die na goedkeuring door de algemene vergadering worden bekrachtigd door de minister van Justitie. De uitvoering van de programma's (organisatie van cursussen, zoeken van lesgeven e.a.) en de logistieke ondersteuning (leslokalen, cursusmateriaal e.d.m.) gebeurt door het Ministerie van Justitie in samenwerking met de VBAC op de wijze door de Koning bepaald.⁸⁵

(ii) *De benoemings- en aanwijzingsvoorwaarden en procedure*

35. Terzelfder tijd met de oprichting van de BAC's worden de voorwaarden en de procedure om in de magistra-

tuur te worden benoemd, respectievelijk aangewezen, grondig hervormd.⁸⁶

Binnen de benoemingsvoorwaarden wordt *de facto* een onderscheid gemaakt tussen ambten *aan de basis*, die na het slagen voor een examen (en een eventuele stage) rechtstreeks toegankelijk zijn voor niet-magistraten, en *bevoororderingsambten*, die enkel openstaan voor personen die reeds magistraat zijn.⁸⁷ De verschillende soorten juridische beroepservaring opgedaan in de buitenbaan – dit is voorafgaand aan de intrede in de magistratuur, zoals bij de balie, de overheid en de privé-sector – en de binnenbaan – en dit is binnen de magistratuur – zijn voor de toegang tot de bevoororderingsambten bovendien geglobaliseerd en geüniformiseerd.⁸⁸

Tevens bevat art. 286, § 2, Ger.W. de belangrijke precisering dat vanaf nu enkel nog de juridische beroepservaring in aanmerking komt die als voornaamste beroepsactiviteit en als houder van een diploma van licentiaat in de rechten is opgedaan, wat een einde maakt aan een voorheen bestaande wettelijke lacune.⁸⁹

De benoemingsprocedure – en naar analogie de aanwijzingsprocedure⁹⁰ – steunt op twee pijlers, namelijk een centrale, administratieve sturing vanuit het Ministerie van Justitie en een procedureverloop volgens strikte termijnen, waarvan de niet-naleving geen feitelijke opschorting van de procedure meer tot gevolg heeft.⁹¹ De procedure verloopt in drie fasen.

⁸⁶ Art. 2 en 22-44 (tot wijziging van de art. 58bis, 186bis, 187, 189, 191bis, 193-194, 196-197, 203, 207-215, 254-258 Ger.W.) en art. 46 (tot wijziging van art. 259ter Ger.W.) Wet Hoge Raad voor de Justitie.

⁸⁷ Voor wat de mandaten betreft, volgt dit automatisch uit het feit dat deze bijkomend worden toegekend aan personen die reeds magistraat zijn (cf. *infra* V). M.b.t. de ambten bepaalt art. 207, § 3, 2°, Ger.W. echter één uitzondering voor het ambt van raadsheer in een hof van beroep of arbeidshof dat rechtstreeks toegankelijk blijft voor een persoon die, geslaagd in het examen beroepsbekwaamheid, ten minste vijftien jaar ononderbroken advocaat is geweest. Volgens de Raad van State is dit een niet te verantwoorden discriminatie, maar tijdens het parlementair debat is verwezen naar rechtspraak van het Arbitragehof volgens welke in bepaalde gevallen een onderscheid kan zijn verantwoord door het specifieke karakter van balie-ervaring ten opzichte van andere juridische ervaring (*Parl.St., Kamer*, 1998-99, nr. 1677/8, 28-29 en het aldaar geciteerde arrest).

⁸⁸ Dit gebeurt door gebruik van de standaardformule «X aantal jaar juridische functies uitoefenen, waarvan X aantal jaar als lid van de zittende of staande magistratuur» (zie bv. de art. 24, 28 en 33 (tot wijziging van art. 189, 193, 207 Ger.W.) Wet Hoge Raad voor de Justitie).

⁸⁹ Dit heeft o.m. tot gevolg dat het arrest Swartenbroeckx zijn gelding verliest. Dit arrest besliste dat bij gebrek aan wettelijke precisering ook de beroepservaring opgedaan voor het behalen van het diploma rechten en waarvan het juridische karakter kon worden aangetoond, in aanmerking moest worden genomen (R.v.St. nr. 59.458, 30 april 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1522, noot P. COENRAETS).

⁹⁰ Cf. *infra*, nrs. 52-54.

⁹¹ Er waren reeds termijnen bepaald (zie de vroegere art. 259bis en 287 Ger.W.), maar behalve voor de kandidatuurstelling stond er geen sanctie op en leidde de niet-naleving tot de schorsing van de procedure.

⁸⁴ Aan de examens zelf wordt niets gewijzigd, behalve dan dat voor de deelname aan het examen voor de gerechtelijke stage een jaar juridische ervaring zonder meer volstaat (art. 259octies, § 1, derde lid, Ger.W.).

⁸⁵ Art. 259bis-9, § 2, tweede lid, Ger.W. Dit is niet zonder belang in het licht van een andere beslissing van het Octopusakkoord, namelijk de oprichting per Gemeenschap – op basis van een samenwerkingsakkoord en op interuniversitaire leest – van een *Magistratenschool*. De bevoegdheid van deze scholen is in vergelijking met buitenlandse tegenhangers echter beperkt, omdat de eindverantwoordelijkheid voor de permanente vorming, en bij uitbreiding de toegang tot de magistratuur behoort aan de Hoge Raad en dus een federale bevoegdheid blijft. Deze scholen kunnen aldus enkel worden belast met uitvoerende taken (zoals de voorbereiding op de examens, de organisatie van lessenspakketten voor de permanente vorming en de stage, enz...). Dit onderstelt echter een functioneel verband met de Hoge Raad, wat onder meer door dit K.B. kan worden geformaliseerd (zie *Parl.St., Senaat*, 1997-98, nr. 1-994/1; 43 en *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1568/1, 43 en de verklaringen tijdens het parlementair debat; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 21, 44). Inmiddels zijn besprekingen begonnen tussen het Ministerie van Justitie en de respectieve ministers bevoegd voor onderwijs in de Vlaamse en Franse Gemeenschap, die hiervoor het advies hebben gevraagd van de Interuniversitaire Raden. Zie ook het colloquium van 12 maart 1999 te Gent over de Magistratenschool, georganiseerd door het Tijdschrift voor Privaatrecht.

α) *Een voorafgaande schriftelijke adviesronde (art. 151, § 4, eerste en derde lid, G.W. en art. 259ter, § 1-§ 3 Ger.W.)*

36. Na bekendmaking van de vacature in het Belgisch Staatsblad beschikken de kandidaten zoals voorheen over één maand om hun kandidatuur bij ter post aangetekende brief te richten aan het Ministerie van Justitie.⁹² Binnen vijftien dagen na verloop van deze termijn vraagt dit ministerie over elke kandidaat gemotiveerde schriftelijke adviezen aan personen en instanties van de plaats van het te begeben ambt en uit de professionele omgeving van de postulanten. *In casu* zijn dit de korpschef van het rechtscollege of het parket waarin de benoeming moet geschieden en waar, in voorkomend geval de kandidaat werkzaam is. Voor kandidaten die advocaat of magistraat zijn, is dit bovendien een vertegenwoordiger van de orde van advocaten van het gerechtelijk arrondissement waarin zij werkzaam zijn. Het systeem van collectieve adviezen is echter vervangen door individuele adviezen, wat onder meer de afschaffing van de adviescomités meebrengt.⁹³ De adviezen moeten binnen dertig dagen na de vraag om advies aan de minister van Justitie worden verzonden en in afschrift worden meegedeeld aan de kandidaat. Het beroep bij het adviescomité wordt vervangen door de mogelijkheid voor de kandidaten om binnen vijftien dagen na de kennisgeving van hun adviezen schriftelijke opmerkingen aan de Minister over te maken.⁹⁴ Volledig nieuw is de invoering van het wettelijk vermoeden dat een niet-tijdig verstrekt advies geacht wordt gunstig noch ongunstig te zijn, waardoor de procedure kan voortgaan.⁹⁵

In een streven naar een zo groot mogelijke objectivering en uniformiteit heeft de grondwetgever de zopas geschetste procedure eveneens toepasselijk gemaakt op de benoeming van de raadsheren bij de hoven van beroep en het Hof van Cassatie. Dit leidde onder meer tot de afschaffing van het voordrachtrecht van zowel de politieke organen, zoals de provincieraden, de Kamer en Senaat, als van de betrokken hoven, wat door deze laatste echter werd beschouwd als een aantasting van hun onafhankelijkheid en het ondergeschikt maken van de rechterlijke macht aan de Hoge Raad.⁹⁶ Om tegemoet te komen aan de meer specifieke verzuchting van deze hoven dat zij door hun toetsing van vonnissen en arresten in een bevoorrechte positie verkeren om de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten te beoordelen,

heeft de grondwetgever voor alle hoven⁹⁷ bij de benoeming van hun raadsheren een bijzondere procedurestap ingebouwd. Het advies van de korpschef van de plaats van het te begeben ambt is in dit geval vervangen door een gemotiveerd, schriftelijk advies over elke kandidaat van de betrokken algemene vergadering.⁹⁸ De kandidaten die dit hebben verzocht, worden hierbij gehoord, maar er is geen mogelijkheid voor schriftelijke opmerkingen zoals bij de andere adviezen. Is geen tijdig advies over alle kandidaten verstrekt, dan wordt met geen enkel advies van de algemene vergadering rekening gehouden. Dit verhindert dat de hoven een impliciete rangschikking of voordracht totstandbrengen door slechts over één of enkele kandidaten een advies te verstrekken. Volgens de grondwetgever biedt dit systeem de hoven een evenwaardige, zo niet grotere inspraak bij de selectie van hun raadsheren dan het geval was met het systeem van dubbele, niet-gemotiveerde voordrachten.⁹⁹

β) *De voordracht van één kandidaat door de (V)BAC aan de Koning (art. 151, § 4, tweede lid, G.W. en 259ter, § 4, Ger.W.)*

37. Binnen honderd dagen – honderdveertig wanneer de algemene vergadering een advies uitbrengt – na de bekendmaking van de vacature worden de benoemingsdossiers van de kandidaten door het Ministerie van Justitie verzonden aan de bevoegde (V)BAC, met het verzoek een kandidaat voor te dragen.

De (V)BAC beschikt over veertig dagen om een voordracht te doen, maar voorafgaand moet zij de kandidaten horen die daar tijdig om hebben verzocht. De (V)BAC is krachtens de Grondwet verplicht om bij de voordracht de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten voor het ambt tegenover elkaar af te wegen. Volgens de parlementaire voorbereidingsstukken moet dit gebeuren volgens bepaalde criteria, zoals de persoonlijkheid en de intellectuele en professionele bekwaamheid naargelang het te begeben ambt.¹⁰⁰ Bovendien kan een kandidaat slechts worden voorgedragen met goedkeuring van twee derde van de in de BAC uitgebrachte stemmen.¹⁰¹ Is het de VBAC die voordraagt,¹⁰² dan moet deze meerderheid in elke BAC worden behaald.

⁹⁷ Ook de arbeidshoven, die nochtans geen voordrachtrecht hadden.

⁹⁸ Om de numerieke taaloverwichten binnen hun algemene vergaderingen te neutraliseren, moeten de adviezen van het Hof van Beroep en het Arbeidshof te Brussel bovendien worden goedgekeurd met een twee derde meerderheid.

⁹⁹ Verslag bij de herziening van art. 151 G.W., *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 47-48.

¹⁰⁰ Tevens wordt verwezen naar een ministeriële omzendbrief van 15 mei 1996 betreffende de motivering van bestuurshandelingen in verband met benoemingen in de magistratuur (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 69).

¹⁰¹ Doordat art. 259bis-8, § 1, derde lid, Ger.W. bepaalt dat ten minste tien leden van de BAC moeten aanwezig zijn om geldig te kunnen beraadslagen, betekent dit dat de voorgedragen kandidaat steeds de minimale goedkeuring van de rekenkundige helft (zeven) van het totaal aantal leden (veertien) van de commissie nodig heeft.

¹⁰² Dit is het geval voor de ambten bedoeld in art. 43, § 4, Wet Taalgebruik Gerechtshoven, waarvoor de kennis van het Nederlands en het Frans is vereist (zie ook *supra*, voetnoot 81).

⁹² Art. 287 Ger.W.

⁹³ Ofschoon de meeste van hun leden hun adviesfunctie behouden, met uitzondering van de hiërarchische korpschefs die enkel nog tussenkomen wanneer de benoeming/kandidaat verband houdt met het eigen korps.

⁹⁴ Dit maakt het mogelijk bijkomende informatie te verschaffen of correcties en nuanceringen op adviezen aan te brengen die de BAC's met kennis van het gehele dossier kunnen appreciëren (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 69).

⁹⁵ Zijn unaniem gunstige adviezen vereist voor een benoeming, zoals voor de benoeming van bepaalde plaatsvervangende rechters in een ambt van beroepsmagistraat (zie art. 89 Wet Hoge Raad voor de Justitie tot wijziging van art. 21 van de wet van 18 juli 1991), dan wordt geen rekening gehouden met het feit dat geen advies werd verstrekt. Het uitblijven van advies kan een kandidaat bijgevolg geen nadeel berokkenen, (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 68).

⁹⁶ Zie o.m. *Parl.St., Kamer*, 1998-99, nr. 1677/8, 102-109.

Van de gemotiveerde voordracht wordt een proces-verbaal opgesteld, dat samen met de lijst van de voorgedragen en niet-voorgedragen kandidaten aan de minister van Justitie wordt meegedeeld. Nieuw is dat enkel kandidaten kunnen worden voorgedragen die op het ogenblik van het verstrijken van de voordrachttermijn – en dus niet langer op het ogenblik van de benoeming – aan de benoemingsvoorwaarden voldoen. Dit verhindert dat wordt geschoven met de benoemingsdatum om bepaalde kandidaten alsnog in aanmerking te kunnen nemen. Voor de gerechtelijke stagiairs blijkt echter de oude regel van toepassing om hen de mogelijkheid te bieden al vóór de afloop van hun stage te postuleren.

Bij gebreke aan een tijdige voordracht wordt de procedure volledig heropend door bekendmaking van een nieuwe oproep tot de kandidaten in het Belgisch Staatsblad.

γ) *De benoeming door de Koning (art. 151, § 4, eerste lid, G.W. en 259ter, § 5, Ger.W.)*

38. De Grondwet bepaalt zoals voorheen dat de benoeming gebeurt door de Koning wat betekent dat de Koning over een keuzevrijheid moet beschikken. De kern van de hervorming bestaat er echter in dat deze vrijheid tot en minimum wordt beperkt: ofwel benoemt de Koning de voorgedragen kandidaat, ofwel benoemt de Koning hem niet.

De Koning is, te rekenen vanaf de ontvangst van de voordracht van de (V)BAC, gebonden aan een termijn van zestig dagen om een beslissing te nemen. Wanneer de Koning op gemotiveerde wijze weigert de voorgedragen kandidaat te benoemen, kan de (V)BAC een nieuwe voordracht doen. Gebeurt dit niet, dan wordt de procedure volledig heropend. Gebeurt dit wel, dan kan de (V)BAC hetzij dezelfde kandidaat, hetzij een andere kandidaat voordragen. Weigert de Koning opnieuw de voorgedragen kandidaat op gemotiveerde wijze te benoemen, dan wordt de procedure heropend.

Tijdens het parlementaire debat is lang aandacht besteed aan de vraag wanneer en tegen welke handelingen beroep openstaat bij de Raad van State, in het bijzonder wanneer de Koning blijft stilzitten en geen enkele beslissing neemt.¹⁰³ In dit geval bepaalt de wet een variatie op art. 14, tweede lid, Gec.W. R.v.St., namelijk de mogelijkheid voor de kandidaten en de (V)BAC om bij een ter post aangetekende brief de Koning in gebreke te stellen. Blijft de Koning na een dergelijke aanmaning verder stilzitten, dan wordt dit geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep openstaat bij de Raad van State. Blijft de Kamer stilzitten tijdens de eerste fase, zonder dat een aanmaning gebeurt, dan moet de (V)BAC een nieuwe voordracht doen. Bevindt men zich reeds in de tweede fase, dan leidt dit tot de openverklaring van de procedure.

39. Het nadeel van dit geobjectiveerde en daardoor complexe en tijdrovende systeem is het democratische deficit van de voordracht door de Hoge Raad. De Koning (en de bevoegde minister(s)) blijft weliswaar politiek verantwoordelijk voor de benoemingen, maar zijn keuzevrijheid wordt zeer sterk aan banden gelegd door een orgaan dat ingevolge zijn statuut *sui generis* aan niemand rechtstreekse verantwoor-

ding is verschuldigd. Indien de Hoge Raad zich niet op behoorlijke en objectieve wijze van zijn taak kwijt, kan enkel onrechtstreeks worden ingegrepen, hetzij door het vetorecht van de Koning, hetzij door het rechterlijke toezicht van de Raad van State op de benoeming. Het risico op conflictsituatie tussen alle rechtstreeks betrokkenen met een blokkering van het hele mechanisme en een ontwrichting van de rechterlijke macht tot gevolg, is daarbij niet volstrekt ondenkbeeldig. In een dergelijk *worst case scenario* zou de remedie dan ook wel eens erger kunnen zijn dan de kwaal.

3° *De (V)AOC: adviezen en voorstellen, toezicht, klachten en onderzoek*¹⁰⁴

40. De grondwetgever heeft in art. 151, § 3, 6°-8°, G.W. vier vormen van externe controle voorzien. In tegenstelling tot de (V)BAC's zijn de (V)AOC's bij de uitoefening ervan slechts belast met het voorbereidende en het uitvoerende werk. Deze commissies werken immers onder toezicht van de algemene vergadering aan wie zij verplicht moeten rapporteren en die in bepaalde gevallen ook de eindbeslissing neemt.¹⁰⁵

a) *De formulering van adviezen en voorstellen over de algemene werking en organisatie van de rechterlijke orde (art. 151, § 3, eerste lid, 6°, G.W. en art. 259bis-12 Ger.W.)*

41. Het is de uitdrukkelijke wens van de grondwetgever om met de Hoge Raad te beschikken over een orgaan dat in de uitoefening van zijn bevoegdheden in staat is een totaal beeld te ontwikkelen op de werking van justitie en van hieruit aan de wetgevende en de uitvoerende macht de noodzakelijke aanbevelingen kan doen.¹⁰⁶

Het is de VAOC die de adviezen en voorstellen moet voorbereiden op verzoek van de algemene vergadering, de minister van Justitie, de Kamer of de Senaat. De adviezen en voorstellen zijn beperkt tot de *algemene* werking, de wetgevende initiatieven die daarmee in verband staan en de aanwending van de beschikbare middelen. De VAOC kan hiervoor informatie inwinnen bij leden van de rechterlijke orde, maar is daarbij onderworpen aan een aantal restricties.¹⁰⁷ De adviezen hebben geen bindende of schorsende werking en zijn te onderscheiden van de aanbevelingen geformuleerd in het raam van een *bijzonder* onderzoek in een individueel dossier.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Daarnaast is de VAOC ook nog bevoegd voor de opmaak van standaardprofielen van korpschefs; zie *infra*, nrs. 52-54.

¹⁰⁵ Art. 259bis-18 Ger.W.

¹⁰⁶ *Parl.St., Kamer*, 1998-99, nr. 1675/4, 13, 20-21.

¹⁰⁷ Het verzoek tot informatie moet steeds vooraf ter kennis zijn gebracht van de respectieve korpschef en hiërarchische meerdere. Bovendien moet de korpschef van het rechtscollège akkoord gaan met de informatie die een lid van de rechterlijke orde – andere dan een magistraat – bezorgt. In ieder geval kan geen informatie worden afgedwongen. Enkel in het raam van een bijzonder onderzoek zijn bepaalde onderzoeksmaatregelen voorzien.

¹⁰⁸ Cf. *Infra*, nrs. 45-48.

¹⁰³ Art. 259ter, § 5, derde lid, Ger.W.; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/8, 68-77.

b) Het algemeen toezicht op en de bevordering van het gebruik van interne controlemiddelen (art. 151, § 3, eerste lid, 7°, G.W. en 259bis-14 Ger.W.)

42. Daar de grondwetgever niet tot doel heeft de externe controle in de plaats te stellen van de interne controle, maar beide integendeel als complementair aan elkaar beschouwt, wordt de VAOC ingeschakeld om het gebruik van de interne controlemiddelen te verbeteren en te stimuleren.

Art. 259bis-14 Ger.W. bevat een limitatieve opsomming van artikelen uit het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering die als interne controlemiddelen worden beschouwd. Het betreft onder-meer bepalingen in verband met het toezicht door het openbaar ministerie op de regelmatigheid van de dienst, de tucht en de onttrekking van een zaak wanneer een beraad langer dan zes maanden duurt.

Voor een goed begrip van de draagwijdte van deze bevoegdheid is elk woord in de Grondwet van belang. Volgens de parlementaire voorbereidingsstukken is het immers de bedoeling van de grondwetgever «dat de Hoge Raad toezicht houdt op welke wijze en in welke mate deze artikelen door de betrokken overheden worden toegepast en het gebruik ervan, zo wenselijk, stimuleert. De Hoge Raad kan niet optreden in concrete dossiers. Het betreft een opdracht tot volledige doorlichting en evaluatie van deze middelen met als doel het responsabiliseren van de verantwoordelijken en het optimaliseren van het wetgevend instrumentarium». ¹⁰⁹ Vandaar dat het oorspronkelijke wetsvoorstel waarin sprake was van «het evalueren en bevorderen van de interne controlemiddelen» – onvolledig vertaald als «évaluer et promouvoir le contrôle interne» – geamandeerd werd tot «het algemeen toezicht op en de bevordering van het gebruik van de interne controlemiddelen» – «la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des moyens de contrôle interne» – ¹¹⁰ om duidelijk te maken dat het gaat om een toezicht op de controlemiddelen en niet op de controle zelf. De Hoge Raad kan zich in de uitoefening van die bevoegdheid dus niet mengen in individuele (tucht)dossiers noch zich in de plaats stellen van de bevoegde (tucht)overheden. Hij kan enkel nagaan of de controlemiddelen naar behoren werken en proberen om via algemene aanbevelingen te komen tot een efficiënter gebruik. ¹¹¹

De instanties bevoegd voor de toepassing van de in de wet opgesomde interne controlemiddelen moeten hierover jaar-

lijks verslag uitbrengen aan de VAOC. In combinatie met de informatie die de VAOC zelf kan inwinnen wordt dit verwerkt in een jaarlijks overzichtsverslag dat weergeeft op welke wijze deze middelen beter kunnen worden aangewend.

c) Het ontvangen en opvolgen van klachten inzake de werking van de rechterlijke orde (art. 151, § 3, eerste lid, 8°, eerste streepje G.W. en 259bis-15 Ger.W.).

43. De grondwetgever heeft tevens gewild dat de Hoge Raad een aanspreekpunt vormt voor de rechtzoekenden. Daarom is bepaald dat elke AOC – volgens de taal van de briefschrijver – kennis kan nemen van klachten over de werking van de rechterlijke orde. Thans komen deze verspreid toe bij verschillende instanties, zoals de korpschefs, leden van de uitvoerende en de wetgevende macht, het ministerie van Justitie en allerlei ombudsdiensten. Ofschoon de opvolging van deze klachten geen exclusieve bevoegdheid is van de Hoge Raad, ¹¹² is het toch de bedoeling deze zowel als mogelijk bij dit orgaan te centraliseren. ¹¹³ Er is echter bewust niet gesproken van een *ombudsdienst* bij de Hoge Raad, omdat de behandeling van deze klachten ingevolge de aard van de materie niet op dezelfde wijze als de klassieke ombudsdiensten gebeurt.

44. Voor de ontvankelijkheid van de klachten zijn een aantal filters ingebouwd. Zo komen geen klachten in aanmerking die behoren tot de strafrechtelijke of tuchtrechtelijke bevoegdheid van andere overheden – de Hoge Raad is luidens de aanhef van art. 151 § 3, 8°, G.W. immers slechts bevoegd «met uitsluiting van enige tuchtrechtelijke of strafrechtelijke bevoegdheid» –, net zomin als klachten die betrekking hebben op de inhoud van een rechterlijke beslissing, klachten waarvan het doel via de aanwending van een gewoon of buitengewoon rechtsmiddel kon of kan worden bereikt of klachten die reeds werden behandeld of kennelijk ongegrond zijn.

Het begrip «opvolging» heeft een dubbele betekenis: ofwel moet de AOC de klachten doorsturen naar de bevoegde overheden die de commissie op gemotiveerde wijze moeten inlichten over het gevolg dat is gegeven aan de klacht, ofwel kan de AOC de klacht zelf onderzoeken. ¹¹⁴ In dit geval is het de AOC toegestaan bepaalde informatie in te winnen onder meer door kennisgeving van de klacht aan de (hiërarchische) korpschef ¹¹⁵ en, in voorkomend geval, aan de perso(n)en die voorwerp zijn van de klacht. Desgewenst kunnen deze personen hierover mondelinge of schriftelijke verklaringen aan de commissie afleggen. ¹¹⁶ Gegronde klachten kunnen al naar gelang van het geval leiden tot algemene aanbevelingen ter oplossing van het gestelde probleem of ter verbetering van de werking van de rechterlijke orde, of tot een verder, diepgaand bijzonder onderzoek. ¹¹⁷

¹⁰⁹ *Parl.St., Kamer*, 1998-99, nr. 1675/1, 8.

¹¹⁰ Tijdens het parlementair debat bleek het verschil tussen de Nederlandse en Franse tekst echter niet alleen veroorzaakt te zijn door een gebrekkige vertaling, maar ook door een verschil in interpretatie. Bovendien was de oorspronkelijke tekst volgens de Raad van State strijdig met de onafhankelijkheid, zeker wanneer die werd gelezen in samenhang met de bevoegdheid van de Hoge Raad om tuchtgegevens over te zenden, met het verzoek een tuchtprocedure in te stellen (cf. *infra*, nr. 47). Naast de amendering is in reactie daarop door de parlementairen beklemtoond dat de visie van de Raad van State steunt op een verkeerd begrip van de notie «onafhankelijkheid» en een verkeerde lezing van de teksten (zie o.m. het debat in de Kamercommissie *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 37-42, het amendement nr. 33, *Parl.St., Senaat*, 1997-98, nr. 167/3, 10 en advies van de Raad van State bij het Wetsvoorstel Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St., Kamer*, 1998-99, 1677/2, 11-12).

¹¹¹ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 17, 18, 22, 36-39.

¹¹² Cf. *supra*, nrs. 25-26.

¹¹³ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 14.

¹¹⁴ *Ibid.*, nr. 1675/1, 8-9.

¹¹⁵ De korpschef van een rechtscollege is niet steeds de hiërarchische chef van de personen die er werkzaam zijn (zie bv. voor de tucht inzake het griffiepersoneel art. 407 Ger.W.).

¹¹⁶ Art. 259bis-15, § 4 en § 5, Ger.W.

¹¹⁷ Cf. *infra*, nrs. 45-48.

Over de opvolging van de klachten moet elke AOC jaarlijks ten minste één schriftelijk verslag opstellen ten behoeve van de algemene vergadering.

d) Het instellen van een onderzoek naar de werking van de rechterlijke orde (art. 151, § 3, eerste lid, 8°, tweede streepje, G.W. en art. 259bis-16 Ger.W.)

45. Dit is ongetwijfeld de meest verregaande en tevens meest delicate bevoegdheid die de grondwetgever aan de Hoge Raad inzake externe controle heeft toegekend. Terwijl de andere bevoegdheden veeleer gericht zijn op een inventarisatie, doorlichting, evaluatie en bijsturing van de problemen betreffende de *algemene* werking van de rechterlijke orde, wordt hier de mogelijkheid geboden om naar aanleiding van een concrete, *geïndividualiseerde* problematiek in verband met deze werking een bijzonder onderzoek in te stellen.¹¹⁸ Net zoals bij de klachtenbehandeling, is het voor de Hoge Raad echter verboden daarbij enige strafrechtelijke of tuchtrechtelijke bevoegdheid uit te oefenen.

46. De onderzoeksbevoegdheid is opgedragen aan de VAOC om een uniforme aanpak voor het gehele land te verzekeren.

Zowel voor het aanvangen als bij de uitvoering van een dergelijk onderzoek zijn een aantal filters en waarborgen bepaald. Zo kan een onderzoek maar worden ingesteld op verzoek van de minister van Justitie, een meerderheid van de leden van één van de federale Wetgevende Kamers, of ambtshalve (zoals naar aanleiding van een klacht van een rechtzoekende) mits een meerderheid van de VAOC ermee instemt.¹¹⁹

In principe moet het onderzoek in opdracht van de VAOC worden uitgevoerd door de betrokken korpschef of hiërarchische overste, die hierover binnen een bepaalde termijn verslag moet uitbrengen. Wanneer dit onderzoek niet naar behoren is of wordt gevoerd, wegens het voorwerp ervan niet is aangeraden deze personen (verder) in te schakelen (vb. omdat zijzelf worden geïnviseerd) of wanneer dit uitdrukkelijk door de minister van Justitie is gevraagd, kan de VAOC beslissen het onderzoek zelf te doen mits twee derde van haar leden ermee akkoord gaat.¹²⁰ In dit geval wordt het onderzoek steeds geleid door een magistraat van de VAOC, waarbij een beroep kan gedaan worden op een limitatief beperkt aantal onderzoeksmaatregelen. Zo kan de VAOC zich bijvoorbeeld ter plaatse begeven, zonder echter te kunnen overgaan tot een huiszoeking, kan zij *beëindigde* gerechtelijke dossiers ter plaatse raadplegen, uittreksels en kopies (laten) nemen of laten bezorgen en leden van de rechterlijke orde bij wijze van inlichting horen. Zijn deze personen gehouden door een beroepsgeheim, dan mogen zij naar eigen inzicht verklaringen afleggen die daaronder vallen, zonder hiervoor strafrechtelijk te kunnen worden vervolgd. Deze onderzoeksmaatregelen zijn niet rechtstreeks afdwingbaar, maar een gebrek aan medewerking kan door de VAOC wor-

den gemeld aan de bevoegde tuchtoverheden.¹²¹ Van zodra de VAOC zich op het strafrechtelijke of tuchtrechtelijke domein bevindt, moet het onderzoek worden stopgezet en eventueel aan de daartoe bevoegde instanties worden doorverwezen.

Elk onderzoek wordt afgesloten met een verslag van de VAOC dat, na goedkeuring door twee derde van de leden aan de algemene vergadering, moet worden toegezonden en desgevallend aanleiding kan geven tot specifieke aanbevelingen aan de bevoegde overheden.

47. In aanvulling op de Grondwet preciseert art. 259bis-17 Ger.W. dat alle bevoegdheden van de Hoge Raad inzake externe controle tevens het recht inhouden om de werking van de rechterlijke orde door te lichten. Daarmee wordt gestalte gegeven aan de auditfunctie van de Hoge Raad, weliswaar met die essentiële beperking dat er geen inmenging mag en kan zijn in de behandeling van lopende dossiers. Bovendien bevat dit artikel een regeling voor het doorzenden van tuchtgegevens door de Hoge Raad, wat niet strijdig wordt geacht met het verbod om enige strafrechtelijke of tuchtrechtelijke bevoegdheid uit te oefenen.¹²² Wanneer de Hoge Raad bij het uitvoeren van zijn opdrachten oordeelt dat een lid van de rechterlijke orde niet voldoet aan zijn tuchtrechtelijke verplichtingen of *«weigert zijn medewerking te verlenen aan de tenuitvoerlegging van de onderzoeksmaatregelen bepaald in het raam van het bijzonder onderzoek»*, kan dit worden meegedeeld aan de bevoegde overheden, *«met het verzoek»* te onderzoeken of een tuchtprocedure moet worden ingesteld. Het betreft echter geen tuchtinitiatie, omdat de tuchtoverheid zijn volledige beoordelingsvrijheid behoudt om al dan niet een tuchtonderzoek te openen. Wel moet zij

¹²¹ Cf. *infra*, randnr. 47. Bij een summier vergelijking met een andere vorm van externe controle, namelijk het parlementair onderzoek, zijn de onderzoeksmaatregelen beperkter, maar is de autonomie van de VAOC bij de uitvoering ervan groter vgl. art. 1 van de Wet Parlementair Onderzoek (gewijzigd door de wet van 30 juni 1996) preciseert voorafgaand dat de door de Kamers ingestelde onderzoeken niet in de plaats van de onderzoeken van de rechterlijke macht mogen treden, maar zij kunnen er wel mee samenlopen zonder het verloop ervan te mogen hinderen. Voor wat betreft de onderzoeksmaatregelen bepaalt art. 4 dat «alle in het Wetboek van Strafvordering omschreven onderzoeksmaatregelen» kunnen worden genomen. De uitvoering van deze maatregelen kan via de betrokken eerste voorzitter worden opgedragen aan een of meer raadsheeren van het hof van beroep of rechters van de rechtbank van eerste aanleg van het rechtsgebied waar dit moet gebeuren. Voor de in art. 4, § 4, opgesomde onderzoeksmaatregelen is dit zelfs verplicht. Art. 4, § 5, voorziet zelfs in de mogelijkheid om inlichtingen op te vragen in (lopende) criminele, correctionele, politie- en tuchtzaken, zij het dat dit steeds moet gebeuren via de bevoegde procureur-generaal die over een vetorecht beschikt. In dit geval wordt de definitieve beslissing genomen door een soort «arbitragecollege», dat bestaat uit de voorzitters van de hoogste rechtscolleges. Daarnaast bepaalt art. 8 dat getuigenissen moeten worden afgelegd onder eed, maar zowel het beroepsgeheim als het risico om zichzelf strafrechtelijk in beschuldiging te stellen door zijn verklaringen kan als verschoning worden ingeroepen. Tot slot worden luidens art. 13, eerste lid, de resultaten in een verslag openbaar gemaakt met opgave van de conclusies en eventueel aanduiding van verantwoordelijkheden en voorstellen tot wetswijziging.

¹²² Cf. voetnoot 110.

¹¹⁸ Zoals naar de gerechtelijke achterstand bij een bepaald rechtscollege of een bepaalde kamer (*Parl.St., Kamer*, 1998-99, nr. 1675/4, 41-42).

¹¹⁹ Art. 259bis-11, § 2, derde lid, Ger.W.: voor een geldige beslissing moeten zes leden in elke taalgroep aanwezig zijn.

¹²⁰ Zie vorige voetnoot.

de Hoge Raad steeds gemotiveerd in kennis stellen van het gevolg dat is gegeven aan het verzoek.¹²³

48. Bij de invulling van deze vormen van externe controle zijn voortdurend dunne en delicate scheidingslijnen bewandeld tussen de onafhankelijkheid van de gecontroleerde enerzijds, en de verantwoorde controle op de onafhankelijkheid anderzijds. Dit leidt tot dermate delicate evenwichten dat het de werkbaarheid van het systeem niet steeds ten goede komt. Bovendien zal de waarde en waarachtigheid van de talrijke filters en waarborgen – zoals intertijd voor de parlementaire onderzoekscommissies¹²⁴ – maar blijven na toepassing in de praktijk.

V. ART. 151, § 5 G.W.: MAGISTRATEN EN MANDATEN¹²⁵

A. Benoeming voor het leven en in de tijd beperkte functies: *contradictio in terminis*?

49. Terzelfder tijd met de objectivering van de benoemingen is een aantal ambten binnen de magistratuur omgevormd tot in de tijd beperkte mandaten. Art. 151, § 5, G.W. *juncto* art. 58bis, 2°-4°, Ger.W. bevat drie categorieën: de mandaten van korpschef, de adjunct-mandaten en de bijzondere mandaten.

44. Met dit mandatsysteem heeft de grondwetgever het warm water niet uitgevonden. Het principe werd in België binnen de vroegere grondwettelijke context van de art. 151 en 152 G.W. reeds toegepast, en dit zowel binnen de zetel als in het openbaar ministerie. Typevoorbeeld zijn de functies van onderzoeksrechter, beslagrechter en jeugdrechter, waarvoor rechters van de rechtbank van eerste aanleg wor-

den aangewezen door de Koning voor bij wet vastgelegde periodes, na afloop waarvan zij opnieuw hun ambt van rechter ten volle uitoefenen.¹²⁶ Bovendien is een mandaat volgens het Europese Hof voor de Rechten van de Mens verenigbaar met de rechterlijke onafhankelijkheid van art. 6 E.V.R.M., mits de overheid de rechter tijdens dit mandaat niet naar believen of op oneigenlijke gronden kan ontslaan of overplaatsen.¹²⁷

50. De grondwetgever stond echter voor het probleem hoe de uitbreiding van het mandatsysteem voor de zetel via de wijziging van art. 151 G.W. te realiseren, zonder een gelijktijdige wijziging van het niet voor herziening vatbaar verklaarde art. 152 G.W., waarin de principes inzake benoeming voor het leven, de onafzetbaarheid en onoverplaatsbaarheid zijn opgenomen. Bij wijze van oplossing heeft de grondwetgever in § 4 en § 5 van art. 151 G.W. een nieuw onderscheid ingevoerd tussen de *ambten* van rechter waarin men voor het leven is *benoemd* en de *functies* waarin men als rechter bijkomend voor een door de wet bepaalde periode wordt *aangewezen*. Een mandaatfunctie binnen de zetel kan dus slechts worden bekleed wanneer men reeds voor het leven is benoemd in het ambt van rechter. Met deze ontdebelling tussen *ambten* en *functies* of *hoofd* en *hoedje*, is de grondwetgever dan ook van oordeel dat de hoedanigheid van magistraat van de zetel en alle daarbij horende prerogatieven – met inbegrip van art. 152 G.W. – volledig wordt gevrijwaard. Eenzelfde onderscheid tussen ambt en functie is ook doorgevoerd voor de mandaten binnen het openbaar ministerie, maar daar rees het probleem van art. 152 G.W. niet, omdat dit artikel niet van toepassing is op dit korps.

Deze nieuwe grondwettelijke invulling blijft voor wat de zetel betreft toch betwist. Zo wijzigt dit volgens Scholsem¹²⁸ bijvoorbeeld impliciet het toepassingsgebied *ratione personae* van de benoeming voor het leven in art. 152 G.W., gelet op het parallellisme tussen dit artikel en het oorspronkelijke art. 151 G.W. qua inhoud en terminologie. Volgens zijn analyse hebben de woorden «De rechters worden voor het leven benoemd» immers betrekking op alle magistraten van de zetel die volgens het oorspronkelijke art. 151 G.W. werden «benoemd», namelijk de vrederechters, de rechters, de voorzitter en de ondervoorzitters in de rechtbanken en de raadsheren in de hoven van beroep en het Hof van Cassatie. Volgens deze interpretatie kan een mandatsysteem dan ook niet voor de voorzitters en ondervoorzitters van de rechtbanken worden ingevoerd zonder wijziging van art. 152

¹²³ Volgens de Raad van State is deze verantwoordingsplicht een inbreuk op de onafhankelijkheid. De grondwetgever volgde deze visie niet, maar wijzigde de aanvankelijke tekst «met het verzoek een tuchtprocedure in te stellen», om nog beter aan te duiden dat het geen tuchtiniciatie betreft (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 17; *ibid.*, nr. 1677/8, 53-54).

¹²⁴ Zie o.m. voor de controverses i.v.m. het parlementair onderzoek: Cass. 6 mei 1993 (Transnuclear-arrest), *Arr.Cass.*, 1993, 455, met conclusie van advocaat-generaal BRESSELEERS; *R.W.*, 1993-94, 382, met noot A. DE NAUW; *J.T.* 1994, 38; Kort Ged. Brussel 5 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 317; Kort Ged. Brussel 30 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 317; D. DE BRUYN, «L'actualité des enquêtes parlementaires fédérales», *J.T.* 1997, 625-634; B. MARECHAL, «Gerechtigd en parlementair onderzoeksgeheim», *T.P.B.* 1996, 327-328; J. VELU, «Overwegingen omtrent de betrekkingen tussen de parlementaire onderzoekscommissie en de rechterlijke macht», *R.W.* 1993-94, 209-220; A. DE NAUW, «Het ritueel bad dat van strafzaken zuivert en voor straffen behoedt. Nog enkele overwegingen naar aanleiding van het Transnuclear-arrest», *R.W.* 1993-94, 397-399; L. DUPONT, «Terugblik op het parlementair onderzoek», *Panopticon*. 1990, 461-483; M. VANDER HULST, «Parlementaire onderzoekscommissies en hun verhouding tot de rechterlijke macht. Een poging tot synthese», *T.P.B.* 1991, 12-16; M. UYTENDAELE, «Le pouvoir judiciaire et les commissions parlementaires d'enquête: un dialogue difficile et nécessaire», *J.T.* 1989, 205-208; X., «Vraagstukken die rijzen in geval van samenloop van een parlementair en een gerechtelijk onderzoek», *T.B.P.* 1989, 3-10; X., «De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht», *R.W.*, 1990-91, 16-20.

¹²⁵ Art. 46 (tot wijziging van de art. 259quater, 259quinquies en 259sexies Ger.W.) Wet Hoge Raad voor de Justitie.

¹²⁶ Art. 79 en 80 Ger.W. Volgens sommigen gaat de vergelijking met het nieuwe mandatsysteem echter niet op, omdat dit wordt ingevoerd voor een aantal functies waarvoor thans een afzonderlijk kader is voorzien in de organieke kaderwetten (en dus te beschouwen als «rechters» in de zin van art. 152 G.W.), terwijl dit niet het geval is voor de onderzoeks-, jeugd- en beslagrechters (Bijlage 15; *Parl.St., Kamer*, 1997/98, nr. 1591/2, 203-202). Voor het openbaar ministerie kan bv. worden verwezen naar de functies van eerste substituut die telkens voor drie jaar worden aangewezen maar na negen jaar vast worden.

¹²⁷ Hof Mensenrechten, arrest Campbell en Fell van 28 juni 1984, *Publ. Cour eur. D.H.*, Série A, nr. 80, § 79. Dit betekent onder meer dat een mandaat volgens een vooraf vaststaande termijn moet worden toegekend.

¹²⁸ J.C. SCHOLSEM, «Un changement d'interprétation contestable de la Constitution», *Juger* 1999, afl. 16 en 17, 44-46.

G.W. Het zou enkel kunnen voor de voorzitters en onder-voorzitters (inclusief de kamer- en afdelingsvoorzitters) van de hoven, omdat zij niet door de Koning worden benoemd, maar door de hoven worden *verkozen*.

Deze formalistische benadering kan echter om verschillende redenen moeilijk worden bijgevalen.¹²⁹ Allereerst is zij niet sluitend, omdat de grondwetgever zelf de strikte terminologische koppeling tussen «rechter zijn» en «benoemd zijn voor het leven» doorbroken heeft door in art. 157 G.W. voor de leden van de militaire gerechten, de rechtbanken van koophandel en de arbeidsgerechten te bepalen dat de wet hun wijze van *benoeming* en de *duur van hun ambten* bepaalt.¹³⁰ Formalisme kan bovendien door formalisme worden opgelost, omdat het voldoende zou zijn nieuwe rechterlijke functies in het leven te roepen die niet *expressis verbis* in het oorspronkelijke art. 151 G.W. zijn opgesomd, om in overeenstemming te zijn met art. 152 G.W. Dit is trouwens het geval met de functies van onderzoeksrechter, jeugdrechter en beslagrechter. Tevens zou deze benadering meebrengen dat de grondwetgever het mandatsysteem voor 95% van de beoogde functies probleemloos zou kunnen invoeren, maar voor de overblijvende 5% de herziening van art. 152 G.W. in de volgende legislatuur zou moeten afwachten, wat evengoed een voorbeeld van onbehoorlijke – want incoherente – wetgeving is.

Essentieel in deze discussie is integendeel de juiste draagwijdte van deze grondwetswijziging. Deze heeft immers niet tot gevolg dat de magistraten van de zetel opgesomd in het oorspronkelijke art. 151 G.W. van nu af aan worden opgedeeld in twee, los van elkaar staande categorieën van magistraten, namelijk die benoemd voor het leven en die aangewezen voor een mandaat. Al deze magistraten blijven integendeel voor het leven benoemd in het ambt van rechter, terwijl de mandaatfuncties slechts bijkomend en zonder afbreuk aan de prerogatieven van dit ambt worden toegekend. Zoals ook verdedigd door Delpérée, gaat dit voor bepaalde mandaten, zoals die van korpschef, bij voorkeur zelfs gepaard met een functionele scheiding tussen jurisdictionele taken verbonden aan het ambt van rechter en niet-jurisdictionele taken verbonden aan een mandaat, maar dit geldt niet als algemene regel, gelet op de mandaten van jeugdrechter en beslagrechter.¹³¹

B. De korpschefs

1° Het mandaatsprincipe

51. Art. 151, § 5 G.W. *juncto* art. 58bis, 2°, Ger.W. somt een eerste belangrijke en tevens nieuwe categorie van mandaten op: de korpschefs van de hoven en rechtbanken en van de parketten bij deze rechtscolleges.

Aanleiding voor de toepassing van een mandatsysteem op de korpschefs is onder meer de vaststelling dat goede ma-

gistraten niet steeds goede korpschefs zijn wegens het uiteenlopende en vaak niet-jurisdictionele karakter van hun taken.¹³² Bovendien maakt het vroegere systeem – behoudens via tucht – het niet mogelijk om tijdig in te grijpen wanneer een rechtscollege vierkant draait, waardoor de situatie jaren kan blijven aanslepen.

Om de korpschefs «*nieuwe stijl*» thans in staat te stellen hun korps op een efficiënte en rendabele manier te leiden, heeft de grondwetgever het mandatsysteem in organieke zin gekoppeld aan het concept van de korpschef-manager in functionele zin. Dit betekent in eerste instantie dat de korpschefs – in voorkomend geval – worden ontlast van hun jurisdictionele taken. *In concreto* bepaalt art. 107 Wet Hoge Raad voor de Justitie immers dat de rechtsprekende bevoegdheden waarmee de eerste voorzitters en de voorzitter thans bij wet zijn bekleed, worden losgekoppeld van de specifieke hoedanigheid van korpschef en voortaan worden vervuld, hetzij door de eerste voorzitter of voorzitter die in dit geval zitting houdt in zijn hoedanigheid van raadsheer of rechter, hetzij door de door hem aangewezen raadsheer of rechter.¹³³ Daarnaast wordt de taakomschrijving van de korpschefs vastgelegd in standaardprofielen¹³⁴ en kunnen de korpschefs zich in de toekomst bij de organisatie van hun rechtscolleges laten bijstaan door een of meer adjunct-mandaathouders.¹³⁵ Daar de wetgever echter niet geraakt heeft aan andere essentiële aspecten van het management, zoals de bevoegdheden ten aanzien van het griffie- en parketpersoneel en het financieel en materiaal beheer, vertoont deze hervorming op dit punt vooralsnog een onvoltooid karakter.

2° Aanwijzingsvoorwaarden en -procedure

52. De korpschefs worden luidens art. 151, § 5, eerste lid, G.W. *juncto* art. 259quater, § 1, Ger.W. door de Koning aan-

¹³² Zo bv. is de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg belast met het kort geding, de dienstregeling van zijn rechtbank, het toezicht op de (politie)rechters en de vrederechters, het gebouwenbeheer, de organisatie van de verkiezingen, de adviesverlening over kandidaten voor benoemingen in de magistratuur en het notariaat enz.

¹³³ Welke deze wettelijke bepalingen zijn, preciseert de Wet Hoge Raad voor de Justitie niet. Wel bevat de parlementaire voorbereiding een niet-exhaustieve lijst van wetsbepalingen van de bevoegdheden van de (eerste) voorzitter die als rechtsprekend moeten worden beschouwd en die aanvankelijk door de regering bij wijze van amendement waren ingediend. Gelet op het juridisch niet-bindend karakter van deze lijst, betekent dit dat de betrokken korpschef zelf het jurisdictioneel karakter van bepaalde van zijn bevoegdheden zal moeten beoordelen, hetgeen aanleiding kan geven tot bevoegdheidsdiscussies (ook met de partijen). Dit is dan ook een voorbeeld van bedenkelijke wetgevingstechniek (*Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1677/6, 8-61; *ibid.* nr. 1677/7, 329).

¹³⁴ Cf. *infra*, nrs. 52-54.

¹³⁵ Art. 5 en 10 (tot wijziging van de art. 90 en 109, eerste lid, Ger.W.). Wet Hoge Raad voor de Justitie. Dit leidt tevens tot de afschaffing van de magistraat-coördinatoren ingesteld bij de hoven van beroep bij wet van 9 juli 1997 houdende maatregelen teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken bij de hoven van beroep (*B.S.*, 13 augustus 1997); art. 106 Wet Hoge Raad van de Justitie. Doordat dit laatste echter gekoppeld is aan de inwerkingtreding van art. 102 Wet Hoge Raad voor de Justitie, zal dit pas realiteit zijn tegen half 2000.

¹²⁹ Zie o.m. de kritiek van het Hof van Cassatie en de korpschefs bij de hoven. (Bijlagen 15; *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1591/2, 199-206 en Bijlage 3; *ibid.* 1997-98, nr. 1675/4, 66-67).

¹³⁰ *Contra*: SCHOLSEM, J.C., *ibid.*, 45.

¹³¹ Zie m.b.t. de korpschefs F. DELPÉRÉE, «Pas d'objection constitutionnelle au système des mandats à temps», *Juger* 1999, afl. 16 en 17, 47-49; zie ook de art. 107 Wet Hoge Raad voor de Justitie.

gewezen voor een periode van zeven jaar die niet opeenvolgend hernieuwbaar is binnen hetzelfde rechtscollege. Een systeem van hernieuwbare mandaten heeft het niet gehaald wegens de moeilijkheden om voor de hernieuwing een efficiënt beoordelingssysteem uit te werken, zonder dat de korpschef ten koste van zijn onafhankelijkheid op het einde van zijn mandaat tussen hamer – zijn hiërarchie – en aanbeeld – zijn korps verzeilt. Het nadeel is echter dat hiermee een belangrijke motivatiebron voor de korpschefs wegvalt.

De aanwijzingsvoorwaarden zijn ingevolge de ontdebelling tussen ambt en functie in die zin aangepast dat deze functies voortaan enkel nog openstaan voor magistraten, die echter niet noodzakelijk uit het rechtscollege of parket van de te begeven functie afkomstig moeten zijn.¹³⁶ Om een minimale continuïteit en motivatie te verzekeren, moeten de kandidaten bovendien (in theorie) ten minste vijf jaar van het mandaat kunnen bekleden.¹³⁷

53. De geobjectiveerde aanwijzingsprocedure in art. 259*quater*, § 2 en § 3, Ger.W. verloopt in grote mate analoog aan de benoemingsprocedure, zij het met een aantal eigen accenten.

Valt een mandaat van korpschef open, dan leidt dit in beginsel tot de openverklaring van de vacature. Art. 259*quater*, § 6, Ger.W. bevat hierop echter een belangrijke uitzondering voor de korpschefs van het Hof van Cassatie, het federale parket en de Brusselse rechtscolleges wanneer zij hun mandaat vroegtijdig verlaten. Doordat de art. 28 tot 31 van de wet *federaal parket* het taalstatuut van deze korpschefs onderling aan elkaar heeft gekoppeld, moeten hun mandaten immers in de tijd gelijklopen. Daarom is in dit geval bepaald dat het mandaat moet worden voleindigd door een vervanger die de oorspronkelijke korpschef op basis van art. 319 Ger.W. heeft aangeduid. Dit soepel vervangingssysteem vermijdt weliswaar dat een functie van korpschef blijft openstaan, maar doet terzelfder tijd afbreuk aan de beoogde objectivering. Terwijl de oorspronkelijke korpschef de meest strenge selectieprocedure moet doorlopen, geldt dit niet voor zijn opvolger, die in theorie nochtans een nagenoeg volledig mandaat kan uitoefenen.

De kandidaten voor korpschef moeten bij hun dossier een beleidsplan voegen met hun doelstellingen voor het mandaat, wat de (V)BAC's in staat moet stellen hun realiteitszin en inschattings- en oplossingsgericht te beoordelen.¹³⁸ Bij de voordracht moet bovendien rekening worden gehou-

den met de standaardprofielen voor korpschefs die de VAOC luidens art. 151, § 3, 5°, G.W. *juncto* art. 259*bis*-13 Ger.W. moet opstellen. Bedoeling van deze profielen is dat zij een inventaris bevatten van de vereisten waaraan een korpschef moet beantwoorden voor een goed werkend rechtscollege of parket.¹³⁹ Zij worden voorbereid op basis van objectieve criteria die de algemene vergadering van de Hoge Raad vaststelt en die onder meer betrekking hebben op organisatorische, communicatieve en sociale vaardigheden. Doordat ook de aard en de omvang van het betrokken rechtscollege of parket bepalend kan zijn, moet de VAOC hierbij tevens rekening houden met de verschillende categorieën van profielen die de Koning op voorstel van de minister van Justitie vaststelt. Zo zal de functie van eerste voorzitter bijvoorbeeld anders moeten worden ingevuld dan die van voorzitter, en kunnen ook de omvang van het arrondissement of het rechtsgebied, de organieke kaders, de materiële bevoegdheid en de werklast een rol spelen. Het is in ieder geval niet de bedoeling dat deze profielen op maat van bepaalde kandidaten worden opgesteld.¹⁴⁰ Zij worden immers na goedkeuring door de algemene vergadering bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, wat de nodige standvastigheid en transparantie voor de kandidaten en de rechtzoekenden verzekert.

54. Door de analogie tussen aanwijzings- en benoemingsprocedure verliezen het Hof van Cassatie en de hoven van beroep naast hun voordrachtrecht ook een ander prerogatief, namelijk de interne verkiezing van hun eerste voorzitter. Ook dit werd, net zoals de afschaffing van het voordrachtrecht, door de hoven beschouwd als een aantasting van hun onafhankelijkheid, onder meer omdat dit zou betekenen dat het Hof van Cassatie als «hoofd van de rechterlijke macht» voor de keuze van zijn eerste voorzitter onderworpen wordt aan de Hoge Raad.¹⁴¹ De grondwetgever toonde zich echter relatief ongevoelig voor deze kritiek, doordat de hoven de verkiezingen van hun voorzitters in realiteit hadden laten verworden tot een automatische toekenning van het voorzitterschap volgens de regels van de anciënniteit.¹⁴² Toch is een dubbele tegemoetkoming gebeurd: de algemene vergadering van de hoven¹⁴³ kan voorafgaand aan de voordracht voor deze functies een advies uitbrengen over alle kandidaten en voor het Hof van Cassatie is toegevoegd dat de eerste voorzitter afkomstig moet zijn uit de eigen rangen.¹⁴⁴

¹³⁶ Met uitzondering van de korpschefs van het Hof van Cassatie (zie de art. 24, 28, 33, 35, 42, 44 (tot wijziging van de art. 189, 193, 207, 208, 254 en 258 Ger.W.) Wet Hoge Raad voor de Justitie).

¹³⁷ Dit belt echter niet dat de korpschef zelf het mandaat vroegtijdig beëindigt (zie ook *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 72). Art. 103 Wet Hoge Raad bevat bovendien een overgangsbepaling dat gedurende vijf jaar drie jaar volstaat, dit o.m. om opvolgingsproblemen bij het Hof van Cassatie te vermijden.

¹³⁸ Omdat de kandidaten uit het rechtscollege waarin de vacature van korpschef moet worden ingevuld, beter vertrouwd zullen zijn met het rechtscollege, zal de benoemingscommissie bij de beoordeling van de externe kandidaten daarmee rekening moeten houden. Bovendien kan het plan tijdens het mandaat in functie van de nieuwe gegevens worden geactualiseerd. Dit mag echter geen middel zijn voor een korpschef om achteraf zijn verantwoordelijkheid af te wentelen of te minimaliseren (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 73).

¹³⁹ Zo bv. kunnen de managementscapaciteiten en de emotionele intelligentie zwaarder doorwegen dan het talent als jurist (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 72).

¹⁴⁰ *Ibid.*, 1677/1, 58.

¹⁴¹ *Ibid.*, nr. 1677/8, 102-109.

¹⁴² Met als neveneffect dat magistraten vaak korpschef werden korte tijd voor hun inruststelling, wat een efficiënt beheer niet steeds ten goede kwam.

¹⁴³ Met inbegrip van de arbeidshoven, wier eerste voorzitter voordien nochtans niet intern werd gekozen, (zie ook *supra* randnr. 36 m.b.t. het voordrachtrecht).

¹⁴⁴ Art. 154, § 5, derde lid, G.W. en de art. 254 en 259*quater*, § 3, Ger.W., Art. 258, § 1, bepaalt dit ook voor de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie wegens de bijzondere bevoegdheid van het openbaar ministerie.

3° De aanwijzing in het mandaat en de terugkeer na het mandaat

55. Met uitzondering van het Hof van Cassatie kunnen zowel magistraten uit het rechtscollege of parket van de te be-geven vacature als magistraten uit een ander rechtscollege of parket zich kandidaat stellen. Dit onderscheid is van belang voor de regeling in art. 259^{quater} §§ 4 en 5 Ger.W. van de aanwijzing in het mandaat en de terugkeer.

In tegenstelling tot een interne kandidaat – voor wie dit overbodig is – wordt een externe kandidaat bij zijn aanwijzing tot korpschef immers gelijktijdig in het betrokken rechtscollege of parket aan de basis benoemd. Daardoor wordt de werking van de rechtscolleges minimaal ontregeld en wordt een werkbaar en beheersbare terugkeerregeling mogelijk.¹⁴⁵ Dit geldt ook ingeval van kruising van korpsen, waarbij iemand overstapt van de zetel naar het openbaar ministerie of omgekeerd, zelfs wanneer dit binnen hetzelfde rechtscollege gebeurt.

Op het einde van het mandaat neemt de interne kandidaat het ambt van rechter of magistraat van het openbaar ministerie waarin hij in het rechtscollege op het ogenblik van zijn aanwijzing tot korpschef was benoemd, terug op¹⁴⁶ en behoudt hij gedurende twee jaar zijn wedde van korpschef. Bij de terugkeer van een externe kandidaat wordt een onderscheid gemaakt naargelang zijn oorsprong. Is er geen kruising van korpsen geweest, dan kan de voormalige korpschef de Koning verzoeken om opnieuw te worden benoemd in het ambt dat hij bekleedde vóór zijn aanwijzing tot korpschef,¹⁴⁷ zij het dan wel met uitsluiting van de financiële tegemoetkoming. Bij gebreke aan een dergelijk verzoek of in geval van kruising, geldt hetzelfde systeem als voor de interne kandidaten. Vanzelfsprekend is deze terugkeerregeling

niet van toepassing wanneer de korpschef tijdens zijn mandaat overstapt naar een ander ambt of andere functie.

C. De adjunct-mandaten

56. Een tweede categorie van mandaten die wordt opgesomd in art. 151, § 5, G.W. *juncto* art. 58^{bis}, 3°, Ger.W. is die van de adjunct-mandaten, waarmee die functies worden bedoeld die in het organigram van een rechtscollege of parket onmiddellijk onder die van de korpschef komen, zoals afdelingsvoorzitter, kamervoorzitter, ondervoorzitter, (eerste) advocaten-generaal als eerste substituut.

57. De aanwijzingsvoorwaarden en -procedures die onder meer zijn opgenomen in art. 259^{quinquies} Ger.W., zijn grotendeels geïnspireerd op de regeling voor eerste substituut.¹⁴⁸

Al deze functies worden in de tijd beperkte mandaten van drie jaar die, in tegenstelling tot de mandaten van korpschefs, onmiddellijk hernieuwbaar zijn¹⁴⁹ en na negen jaar opeenvolgende uitoefening zelfs tot een vaste aanwijzing leiden.

Binnen de zetel worden de adjunct-mandaten intern aangewezen, zonder tussenkomst van de Koning of de Hoge Raad. De korpschef moet per vacature een gemotiveerde voordracht van twee kandidaten doen,¹⁵⁰ waaruit de algemene vergadering van het rechtscollege kiest.¹⁵¹ Binnen het openbaar ministerie worden de adjunct-mandaten aangewezen door de Koning, eveneens op gemotiveerde voordracht van twee kandidaten door de korpschef.

D. De bijzondere mandaten

58. De derde en tevens laatste categorie van mandaten opgesomd in art. 58^{bis}, 4°, Ger.W. is die van de bijzondere mandaten die alle worden gekenmerkt door een specifieke inhoudelijke opdracht. Enerzijds zijn dit de bestaande functies van onderzoeksrechter, beslagrechter, rechter in de jeugdrechtbank en jeugdrechter in hoger beroep, anderzijds zijn dit de nieuwe functies van *bijstandsmagistraten* (ter ondersteuning van het college van procureurs-generaal) en *federale magistraat* (ter vervanging van de nationale magistraat).¹⁵²

59. Voor de bestaande mandaten zijn de aanwijzingsduur, voorwaarden en de procedure die onder meer zijn geregeld in art. 259^{sexies}, § 1, 1°-2° en § 2, Ger.W., nagenoeg ongewijzigd overgenomen. Voor de bijstands- en federale magi-

¹⁴⁵ Het systeem van gelijktijdige benoeming is noodzakelijk om twee redenen: enerzijds om bij een kruising van korpsen een conflict tussen twee statuten te vermijden (vb. op het vlak van tucht), anderzijds om de opvulling van de vacature die in het oorspronkelijk rechtscollege ontstaat, mogelijk te maken. De nieuwe benoeming gebeurt automatisch met de aanwijzing, dus zonder bekendmaking van een vacature aan de basis met toepassing van art. 287 Ger.W. Is echter geen vacature voor een benoeming in dit rechtscollege, dan moet met toepassing van art. 100 Ger.W. worden benoemd. Dit betekent dat de betrokkene gelijktijdig zal moeten worden benoemd bij een rechtscollege gelegen binnen het rechtsgebied waarin een vacature is – indien voorhanden en voor zover de gewone benoemingsprocedure daarvoor nog niet is gestart – en bij het rechtscollege waarin hij wordt aangewezen tot korpschef. Een variëteit – die echter beperkt is tot eenzelfde rechtsgebied – kan erin bestaan dat men aan de basis benoemd blijft in het rechtscollege waarvan men afkomstig is en bijkomend aan de basis wordt benoemd met toepassing van art. 100 Ger.W. in het rechtscollege waarin de functie van korpschef wordt bevestigd.

¹⁴⁶ Is de korpschef op het ogenblik van zijn aanwijzing reeds vast aangewezen in een adjunct-mandaat, dan neemt hij ook dit adjunct-mandaat terug op (cf. *infra*, nrs. 56-57).

¹⁴⁷ Dit moet het mogelijk maken magistraten uit hogere hiërarchische niveaus te blijven aantrekken voor de functie van korpschef op het niveau van eerste aanleg. Wanneer immers de normale terugkeerregeling wordt toegepast, zou dit bv. betekenen dat een raadshoofd in een hof van beroep die voorzitter van een arbeidsrechtbank wordt na het einde van zijn mandaat, terugkeert als rechter in de arbeidsrechtbank, wat een weinig aantrekkelijk perspectief biedt.

¹⁴⁸ Cf. de oude art. 151 en 153 Ger.W.

¹⁴⁹ Na evaluatie (cf. *infra*, VI).

¹⁵⁰ Omdat de adjunct-mandaathouders de korpschef kunnen bijstaan bij de uitvoering van zijn opdrachten, zal hij zich bij zijn voordracht zowel door de bekwaamheid van de kandidaat als zijn visie en bereidheid tot samenwerking bij het beheer van het rechtscollege moeten laten leiden (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 77).

¹⁵¹ Telt de algemene vergadering minder dan zeven leden, dan is het om praktische redenen de korpschef die in dit geval de adjunct-mandaathouders aanwijst bij beschikking (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 77).

¹⁵² Wet 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings, *B.S.*, 10 februari 1999.

straten gelden in art. 259*sexies*, § 1, 3° en § 2, Ger.W. groten-deels dezelfde aanwijzingsvoorwaarden als voor de (afgeschte) nationale magistraten. Zij worden aangewezen volgens de benoemingsprocedure voor raadsheren, met dit verschil dat zij worden voorgedragen door de VBC, omdat het ambten zijn met een federaal karakter en het advies van de algemene vergadering is vervangen door het advies van het college van procureurs-generaal.

VI. ART. 151, § 6, G.W.: MAGISTRATEN GEËVALUEERD

A. Het principe

60. De inschrijving in de Grondwet van het principe dat magistraten worden geëvalueerd, is volkomen nieuw. Samen met de objectivering van de benoemings- en aanwijzingsprocedures en de uitbreiding van het mandatsysteem maakt deze vorm van periodieke interne kwaliteitscontrole deel uit van de kern van deze hervormingen.

Deze evaluatie slaat zowel op de rechters, de leden van het openbaar ministerie als bepaalde mandaten binnen de zetel en het openbaar ministerie. Art. 151, § 6, G.W. *juncto* art. 259*nonies* Ger.W. maakt echter een uitzondering voor de korpschefs, omdat een evaluatie – om dezelfde redenen als de hernieuwbaarheid van het mandaat – onverenigbaar wordt geacht met hun onafhankelijkheid tijdens het mandaat.

B. Evaluatie van ambten en functies

61. De evaluaties is geregeld in de art. 259*nonies*, 259*decies*, 259*undecies* en 360*ter* Ger.W.¹⁵³ Er zijn twee soorten evaluatie: de *periodieke evaluatie* die van toepassing is op de magistraten die in een ambt zijn benoemd en de evaluatie van de bekleeders van de adjunct- en bijzondere mandaten. De periodieke evaluatie heeft plaats één jaar na de eedaflegging in een nieuwe graad en vervolgens om de drie jaar, terwijl de evaluatie van de mandaten gebeurt korte tijd vóór het verstrijken van de mandaatstermijn.

62. Ondanks hun verschillende finaliteit vertonen beide evaluaties een aantal gemeenschappelijke kenmerken. Aldus worden enkel beroepsmagistraten die effectief werkzaam zijn in hun ambt of functie beoordeeld, en dit op de plaats van hun tewerkstelling.¹⁵⁴ Het systeem is dus niet van toepassing op de plaatsvervangende magistraten, de rechters en raadsheren in sociale zaken en de rechters in handelszaken. Ofschoon dit niet expliciet in de Grondwet is gepreciseerd, is het de uitdrukkelijke bedoeling beide evaluaties door magistraten te laten gebeuren.¹⁵⁵ Daartoe wordt per rechtscollège en per pakket *een evaluatiecollège* samengesteld, dat bestaat uit de korpschef en twee magistraten die worden verkozen door de algemene vergadering of de korps-

vergadering.¹⁵⁶ Telt de personeelsformatie echter minder dan vijf magistraten, dan berust de evaluatie uitsluitend bij de korpschef. De evaluatie moet slaan op de wijze van ambtsuitoefening, maar mag geen betrekking hebben op de wijze waarop een magistraat zijn dossiers inhoudelijk benadert of geschillen beslecht.¹⁵⁷ Zij gebeurt op basis van gewogen evaluatiecriteria in verband met de persoonlijkheid en de intellectuele, professionele en organisatorische capaciteiten die de Koning op voorstel van de Hoge Raad vaststelt. Elke evaluatie wordt voorafgegaan door een functioneringsgesprek en een voorlopige beoordeling, waarop de geëvalueerde schriftelijke opmerkingen kan maken en waarna de definitieve beoordeling volgt. De evaluatiedossiers berusten bij de korpschefs en kunnen steeds door de betrokkenen worden ingezien.

63. De periodieke evaluatie telt vier beoordelingscategorieën: «zeer goed», «goed», «voldoende» en «onvoldoende», wat voldoende nuanceringsmogelijkheden biedt. De evaluaties worden bij de benoemingsdossiers gevoegd en zijn medebepalend voor het verdere verloop van de beroepsloopbaan. Daarnaast kunnen zij leiden tot een financiële sanctie die bovendien kan worden herhaald.¹⁵⁸

De evaluatie van de mandaten speelt enkel een rol voor de al dan niet verlenging van het mandaat, en telt daarom slechts twee beoordelingscategorieën: «goed», wat automatisch leidt tot verlenging,¹⁵⁹ en «onvoldoende», wat het mandaat beëindigt en een nieuwe aanwijzingsprocedure doet beginnen.

VII. ART. 151 G.W. – OVERGANGSBEPALING: EEN HERVORMING IN FASEN

64. Zoals reeds in de inleiding aangestipt, houden art. 151 G.W. *juncto* art. 98 tot 109 van de Wet Hoge Raad voor Justitie een gefaseerde inwerkingtreding in, met in de eerste fase de installatie van de Hoge Raad.¹⁶⁰ Vervolgens moet de Hoge Raad een aantal beslissingen nemen, zoals inzake de standaardprofielen en evaluatiecriteria, alvorens de nieuwe procedures een aanvang kunnen nemen.

65. De hervormde benoemings- en aanwijzingsprocedures zijn in principe voor het eerst van toepassing op de vacatures die openvallen na de inwerkingtreding van de betrok-

¹⁵³ Art. 48 en 82 Wet Hoge Raad voor de Justitie.

¹⁵⁴ Het rechtscollège waarin een magistraat is benoemd of aangewezen valt immers niet steeds samen met het rechtscollège waarin hij werkt, gelet op de delegatiemogelijkheden (vb. art. 98, 113*bis*,... Ger.W.) en het bestaan van toegevoegde magistraten die uit hun aard zelf worden ingeschakeld bij verschillende rechtscollèges. In dit geval wordt de magistraat bij elk rechtscollège waarin hij actief is, beoordeeld.

¹⁵⁵ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1675/4, 51-52.

¹⁵⁶ Dit is het equivalent voor het openbaar ministerie van de algemene vergadering van de rechtscollèges van de zetel. Deze vergaderingen worden door de art. 67 tot 79 Wet Hoge Raad voor de Justitie grondig geherstructureerd en geresponsabiliseerd.

¹⁵⁷ Bijgevolg kan de evaluatie niet slaan op de inhoud van een rechterlijk oordeel (kwaliteit van vonnissen/arresten) of de publieke vordering (het opportuniteitsoordeel inzake strafvervolgning valt onder de exclusieve appreciatie van het openbaar ministerie) (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, 83).

¹⁵⁸ Art. 360*ter* Ger.W.: een beoordeling «onvoldoende» leidt gedurende zes maanden tot de inhouding van de laatst toegekende barremieke verhoging, onverminderd tuchtrechterlijke gevolgen. Binnen de zes maanden moet een nieuwe beoordeling plaatshebben, die bij gebrek aan minstens de beoordeling «goed» opnieuw tot toepassing van deze sanctie kan leiden.

¹⁵⁹ Ontvangt de bekleder van een adjunct-mandaat op het einde van zijn derde opeenvolgende mandaattermijn een «goed», dan leidt dit tot een vaste aanwijzing en is vanaf dan de periodieke evaluatie van toepassing.

¹⁶⁰ Cf. *supra*, I en voetnoten 12 en 66.

ken artikelen.¹⁶¹ Uitzondering op deze regel vormen de mandaten, waarbij de grondwetgever heeft gezocht naar een middenweg tussen de uitgestelde en de onmiddellijke toepassing.¹⁶² De overgangsbepaling bij art. 151 G.W. *juncto* art. 102, §§ 1 en 2 G.W. bepalen immers dat de magistraten die de tot functies omgevormde ambten bekleden op het ogenblik dat het nieuwe mandatsysteem van toepassing wordt, «geacht worden in deze functies te zijn aangewezen» voor de duur en onder de voorwaarden bij de wet bepaald – *in casu* volgens dezelfde regels als voor de toekomstige mandaathouders – en «tegelijk te zijn benoemd» in het ambt van rechter of openbaar ministerie bij het rechtscollège of parket waarin deze functies worden uitgeoefend.¹⁶³ Dit betekent *in concreto* bijvoorbeeld dat een eerste voorzitter van een hof van beroep op dat ogenblik geacht wordt als raadsheer bij dit hof te zijn benoemd en tegelijk in functie van eerste voorzitter te zijn aangewezen voor zeven jaar.

De grondwetgever heeft zich aldus gewaagd aan een zeer delicate operatie, onder meer in het licht van de onafzetbaarheid van de leden van de zetel, gewaarborgd in art. 152, tweede lid, G.W. Er zou immers kunnen worden betoogd dat dit voor de betrokkenen in feite neerkomt op een ontzetting uit de ambten waarin zij initieel voor het leven waren benoemd, waarna zij – weliswaar automatisch – opnieuw voor het leven worden benoemd, maar dan wel in een ander ambt, terwijl zij hun oorspronkelijk ambt slechts in mandaatvorm terugkrijgen. Volgens de grondwetgever is echter geen sprake van een afzetting, omdat de betrokkenen door de grondwettelijke fictie nooit zijn opgehouden magistraat te zijn en zij bovendien hun oorspronkelijke rang behouden door de automatische toekenning van een eerste mandaat. Tevens zijn onder meer omwille van de rechtszekerheid bijkomende waarborgen voorzien. Wensen de korpschefs het mandaat *nieuwe stijl* niet te bekleden, dan kunnen zij dit vrijwillig ter beschikking stellen. Nemen zij dit wel op, dan kunnen de betrokken korpschefs zich in afwijking van de algemene regel op het einde van hun mandaat eenmaal opnieuw kandidaat stellen.¹⁶⁴ In ieder geval behouden zij hun financieel statuut tot op de dag van hun ontslag, inruststelling, afzetting of aanduiding in een ander ambt of functie. Voor de adjunct-mandaathouders is bepaald dat hun mandaattermijn geacht wordt te beginnen lopen vanaf het tijdstip dat zij dit mandaat in de vorm van een ambt of functie oorspronkelijk hebben opgenomen. Bedraagt deze periode meer dan negen jaar, dan worden zij beschouwd als zijnde vast aangewezen, wat *de facto* het geval zal zijn voor een groot deel van de betrokkenen.¹⁶⁵

¹⁶¹ Art. 101 Wet Hoge Raad voor de Justitie.

¹⁶² Zie o.m. de amendementen van AGALEV, *Parl.St., Kamer*, 1998-99, nr. 1675/4, 54.

¹⁶³ Voor de zittende magistratuur is dit expliciet opgenomen in de overgangsbepaling bij art. 151 G.W.; voor het openbaar ministerie volgt dit enkel uit art. 102 Wet Hoge Raad voor de Justitie.

¹⁶⁴ Ingevolge de taalalternaties die voor bepaalde korpschefs te Brussel worden ingevoerd door de Wet federaal parket, is het echter de vraag of dit geen lege doos is voor de betrokken korpschefs die zich opnieuw kandidaat stellen, omdat zij niet aan de taalvoorwaarden zullen voldoen.

¹⁶⁵ Voor wie dit nog niet het geval is en door tussenkomst van de evaluatie negen jaar ambtsuitoefening niet bereikt, is, in tegenstel-

VIII. ENKELE SLOTBESCHOUWINGEN: DEUS EX MACHINA OF DOOS VAN PANDORA?

66. Uit dit overzicht mag blijken dat op het vlak van de gerechtelijke organisatie zeer veel beweegt. De wijziging van art. 151 G.W. en de Wet Hoge Raad voor de Justitie zijn slechts één van de oorzaken voor de schokgolven die het gerechtelijke landschap hebben beroerd. Conflicten zijn hierbij onvermijdelijk. Niet alleen juridisch, waarbij in deze bijdrage enkele van de probleemgebieden zijn aangestipt, maar ook en vooral met de rechtstreeks betrokkenen, de magistratuur.¹⁶⁶

67. De vele hervormingen hebben bovendien de problematiek van de dialoog met de magistratuur centraal gesteld. Ondanks de verschillende overlegvormen die bij de bespreking van de Hoge Raad zijn totstandgekomen, gaande van hoorzittingen in het Parlement, gedachtewisselingen met de regering en de minister van Justitie, uitwisseling van uitvoerige notities en de organisatie van een staten-generaal op 23 maart 1998 door de «Nationale Commissie voor de Magistratuur», zijn de talrijke communicatiekanalen door de betrokken partijen niet steeds even efficiënt bevonden, omdat *horen* niet altijd gelijkstaat aan *luisteren*. Met de oprichting van een *Adviesraad van de Magistratuur* als officiële spreekbuis heeft het Octopusakkoord dit voor de toekomst willen opvangen.¹⁶⁷

68. De doelstellingen van de hervormingen zijn ongetwijfeld positief. Of dit steeds heeft geleid tot de juiste opties, zal de toekomst moeten uitwijzen. Spijs de zeer gedetailleerde wettelijke regeling, zijn er immers vele onbekende parameters, met als belangrijkste de concrete bezetting van de Hoge Raad. Zijn statuut *sui generis*, zijn vrijwel absolute onafhankelijkheid en het gebrek aan rechtstreekse controle brengen immers het risico mee dat dit orgaan bij een onzorgvuldig overwogen samenstelling verwordt tot een eigenzinnige, oppermachtige instantie, wat ongetwijfeld zal leiden tot spanningen met de andere machten.

Isabelle DUPRE
Assistente afdeling publiekrecht
K.U.-Leuven

ling tot de korpschefs, echter geen behoud van het financieel statuut bepaald, zonder dat daarvoor een verantwoording wordt gegeven.

¹⁶⁶ Zo bv. was er het conflict rond de uitspraken van procureur-generaal Lieckendael op het Agusta-proces en de kritische open brief van de korpschefs van de hoven die in het weekend voorafgaand aan de stemming van art. 151 G.W. in de Kamer van volksvertegenwoordigers in de media werd gepubliceerd. Het conflict lukte echter toen de eerste minister op de dag van de stemming een brief voorlas van de eerste voorzitter en de procureur-generaal van het Hof van Cassatie, waarin zij uitdrukkelijk stelden geen oorlog te wensen met de andere machten en de hervormingen loyaal te zullen uitvoeren.

¹⁶⁷ Wet van 8 maart 1999 tot instelling van een adviesraad van de Magistratuur, *B.S.*, 19 maart 1999; *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/10, 1677/13-14, 1841/1; *Parl.St., Senaat*, 1998-99, nr. 1-1170/1-2. Voor de oprichting moet nog een K.B. worden genomen dat de verkiezingsprocedure regelt.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

10 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Boel en Cerexhe

Advocaten: mrs. Flamey, Vermeire, Van Orshoven en Bre-waeyts

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Raad van State – Administratief kort geding – Onpartijdigheid – Samenstelling van de zetel

De artt. 14 en 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State schenden niet de artt. 10 en 11 van de Grondwet, noch op zichzelf noch in samenhang met art. 6 E.V.R.M., in zoverre de artikelen zich niet ertegen verzetten dat de Raad van State, in dezelfde of gedeeltelijk dezelfde zetelsamenstelling, kennisneemt van de zaak ten gronde na kennis te hebben genomen van de vordering tot schorsing.

Arrest nr. 17/99

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest nr. 72.255 van 5 maart 1998 in zake C. Anckaert en B. Meyfroidt tegen het Vlaamse Gewest, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schenden de artt. 14 en 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artt. 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet in samenhang met art. 6 E.V.R.M., in zoverre die artikelen er zich niet tegen verzetten dat de Raad van State, in dezelfde of gedeeltelijk dezelfde zetelsamenstelling, kennisneemt van de zaak ten gronde, na kennis te hebben genomen van de vordering tot schorsing, ten gevolge waarvan aan een categorie burgers de waarborg van onpartijdigheid zou worden ontnomen?»

...

In rechte

...

Ten gronde

B.5. Het administratief kort geding strekt ertoe de effectiviteit van de door de Raad van State geboden rechtsbescherming te verstrekken en sluit aan bij de beginselen geformuleerd in de aanbeveling nr. R(89) 8 van 13 september 1989 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa aan de lidstaten betreffende de voorlopige rechtsbescherming in administratieve aangelegenheden (*Parl. St., Senaat*, 1990-1991, nr. 1300/1, p. 1, 7-8, 21, 25).

In die aanbeveling wordt onder meer gesteld dat wanneer een bestuurshandeling wordt betwist voor een rechtsprekende instantie en deze zich nog niet heeft uitgesproken, de verzoeker de mogelijkheid moet hebben om aan diezelfde instantie of aan een andere bevoegde rechterlijke instantie

te vragen zich uit te spreken over voorlopige maatregelen met betrekking tot die bestuurshandeling; dat de voor die instantie te volgen procedure een snelle procedure is; dat, behalve in geval van dringende noodzakelijkheid, de procedure op tegenspraak wordt gevoerd en dat belanghebbende derden erin kunnen tussenkomen.

B.6.1. De procedure tot schorsing van een administratieve handeling, die geregeld is bij het voormelde art. 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is een accessorium van het beroep tot vernietiging van die akte. Een administratieve handeling kan dus slechts worden geschorst indien zij door de Raad van State kan worden vernietigd krachtens art. 14, eerste lid, van dezelfde gecoördineerde wetten. De vordering tot schorsing kan nooit worden ingesteld tegen een administratieve akte die niet het voorwerp van een beroep tot vernietiging vormt. Overigens kan de schorsing slechts worden bevolen indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging kunnen verantwoorden.

B.6.2. Zoals het verzoek tot vernietiging, waarmee zij aldus wezenlijk is verbonden heeft de schorsingsprocedure als enig doel de mogelijkheid te bieden te vermijden dat een administratieve akte die wordt betwist, omdat zij het voorwerp van een beroep tot vernietiging vormt, onomkeerbare rechtsgevolgen zou hebben, terwijl bij de instelling van de vordering tot schorsing reeds ernstige vernietigingsmiddelen worden aangevoerd en aangetoond.

B.6.3. De beslissing tot schorsing, genomen tijdens een spoedbehandeling en met inachtneming van de waarborgen van een contradictoir debat, voorgeschreven door art. 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is een voorlopige beslissing die de eerste fase vormt van een eenmalige procedure waarvan de continuïteit moet worden verzekerd. Die beslissing kan evenwel opnieuw in het geding worden gebracht door de definitieve beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over het beroep tot vernietiging. Bijgevolg houdt zij geen vooroordeel in ten aanzien van de beslissing ten grond door de Raad van State, wanneer hij definitief oordeelt over de wettigheid van de administratieve akte.

B.7. De wetgever heeft bij de uitwerking van de ter beoordeling staande regelgeving een juist evenwicht ingesteld tussen, enerzijds, de eisen van effectieve rechtsbescherming, om tot een snelle beslissing te komen over een vordering tot schorsing en, in geval van schorsing, over het beroep tot vernietiging, zonder daarbij de belangen van de verwerende en de tussenkommende partij over het hoofd te zien, en, anderzijds, de efficiënte werking van de afdeling administratie van de Raad van State, om te vermijden dat in de onderscheiden fases van eenzelfde procedure het dossier telkens door andere staatsraden en andere auditeurs zou moeten worden onderzocht.

De regeling is overigens identiek voor alle bij de zaak betrokken partijen. De door de wetgever ingestelde regeling, die niet uitsluit dat dezelfde of gedeeltelijk dezelfde staatsraden als degenen die de schorsing hebben behandeld, de zaak ten gronde zullen onderzoeken, is niet van die aard dat hun objectieve onpartijdigheid in het gedrang wordt ge-

bracht. De vrees van de verzoekende of de tussenkomende partij ten aanzien van de onpartijdigheid van de zetel, is des te minder objectief verantwoord, daar te dezen de staatsraden zich niet dienen uit te spreken over de gegrondheid van subjectieve rechten, maar over de gegrondheid van beweringen waarbij de objectieve wettigheid van een administratieve akte wordt betwist.

B.8. Gesteld dat art. 6.1 E.V.R.M. van toepassing zou zijn op het bodemgeschil, kan zulks niet tot een andere beoordeling aanleiding geven, temeer daar de in B.5 vermelde aanbeveling evenmin uitsluit dat de voorlopige maatregelen worden bevolen door dezelfde rechtsinstantie als die welke uitspraak doet ten gronde.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

...

NOOT – Zie in dezelfde zin *Arbitragehof*, 20 april 1999, nr. 48/99.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 1 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Rechtsmiddelen – In strafzaken – Voorziening in cassatie – Ontvankelijkheid – Arrest dat beslist over eisers verzoek tot opheffing van het op zijn goederen gelegde beslag

Het arrest dat beslist dat eisers verzoek tot opheffing van het beslag op zijn goederen en tot teruggave van de inbeslaggenomen voorwerpen ontvankelijk maar niet gegrond is en waarbij niet is aangevoerd dat er bij het beslag enige onregelmatigheid is begaan, is geen eindbeslissing in de zin van art. 416 Sv., doet geen uitspraak over een bevoegdheidsgeschil, doet evenmin uitspraak met toepassing van de art. 135 en 235bis Sv. of over het aansprakelijkheidsbeginsel. Derhalve is de voorziening in cassatie tegen zo'n arrest niet ontvankelijk.

W.M. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest (nr. 2286/98), dat op 5 november 1998 is gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel;

Overwegende dat het arrest beslist dat eisers verzoek tot opheffing van het beslag op zijn goederen en tot teruggave van de in beslag genomen voorwerpen ontvankelijk maar niet gegrond is;

Dat niet is aangevoerd dat er bij dat beslag enige onregelmatigheid is begaan;

Overwegende dat een dergelijke beslissing geen eindbeslissing is in de zin van art. 416 Sv., geen uitspraak doet over een bevoegdheidsgeschil, evenmin uitspraak doet met toepassing van de art. 135 en 235bis van voornoemd wetboek of uitspraak doet over het aansprakelijkheidsbeginsel;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

...

NOOT – Over de opheffing van het beslag en de teruggave van de goederen

1. Tijdens het gerechtelijk onderzoek richtte de verdachte een met redenen omkleed verzoekschrift tot opheffing van het beslag op zijn goederen aan de onderzoeksrechter. Ingevolge de afwijzing van zijn verzoek, stelde hij overeenkomstig art. 61quater Sv. hoger beroep in tegen de beschikking van de onderzoeksrechter, maar het verzoek werd door de kamer van inbeschuldigingstelling opnieuw afgewezen. Het is tegen deze beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de betrokkene cassatieberoep instelde.

2. Is de regeling inzake beslag ingevoerd bij wet van 12 maart 1998 dan toch een afknapper van formaat, nu het Hof van Cassatie de voorzieningen afwijst als voorbarig op grond van art. 416 Sv.? Wordt ons onder de stolp van rechten van verdediging geen apekool aangeboden? Hoegenaamd niet.

De lezer van een cassatiearrest is te vergelijken met een bioscoopbezoeker die in de zaal plaatsneemt waar de film al lang aan de gang is. Hij moet niet alleen trachten te reconstrueren wat is voorafgegaan, maar hij moet ook in zijn geest een dimensie toevoegen aan de vlakke beelden die hij ziet. Wat ging vooraf en wat zit erachter?

3. Ons Wetboek van Strafvordering dagtekent uit een tijdperk dat er heel weinig in beslag te nemen viel: het wapen van de misdaad, wat nagemaakte assignaten of een vals attest. Er waren geen echte bedrijven, de mensen hadden geen bankdeposito's, er vielen geen auto's of zelfs geen fietsen te verbeuren, m.a.w. de macht van de onderzoeksrechter was wellicht groot, maar zijn rijk was uiterst bekrompen.

Maar vandaag de dag kunnen inbeslagneming, blokkering van bankrekeningen of sluiting van ondernemingen letale wapens zijn in handen van onervaren of voortvarende magistraten.

4. Het is dan ook niet verwonderlijk dat sedertlang werd aangedrongen op efficiënte rechtsmiddelen tegen de almacht van de onderzoeksrechter die door ondoordacht of onverantwoord optreden een hele economische sector kon lamleggen.

De art. 28sexies en 61quater Sv. verstreken de beslagene nu een middel om de opsporingshandeling van de procureur des Konings dan wel de onderzoekshandeling van de onderzoeksrechter aan een hogere rechtsinstantie te onderwerpen.

De kamer van inbeschuldigingstelling kan nu nagaan of er afdoende redenen zijn om het beslag te handhaven. Ze kan een gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke opheffing toestaan.

5. Natuurlijk zal de beslagene het betreuren dat zijn voorziening tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling werd afgewezen, maar redelijkerwijze mocht niet worden verwacht dat het Hof van Cassatie zich in de loop van het gerechtelijk onderzoek zou uitspreken over de noodwendigheden van het onderzoek, over de rechten van partijen of derden, of over de eventuele verbeurdverklaring van de inbeslaggenomen goederen.

De kamer van inbeschuldigingstelling heeft slechts een voorbereidende beslissing genomen, eventueel kan de beslagene na verloop van drie maanden een nieuw verzoekschrift indienen en dan zijn de omstandigheden wellicht gewijzigd of heeft hij betere argumenten ter beschikking.

6. Hoe dan ook verschaft de wet van 12 maart 1998 de beslagene een efficiënt middel om zijn klacht tegen een inbeslagneming die hij onverantwoord of langdurig vindt, over te leggen aan de beoordeling van drie hoge magistraten. Zo-

wel de procureur des Konings als de onderzoeksrechter zullen de argumenten die hij aanvoert moeten beantwoorden en voor de kamer van inbeschuldigingstelling kan hij zelfs nieuwe bezwaren inroepen. Als het onderzoek aansleept, kan hij drie maanden later eenzelfde rechtsmiddel instellen. Wie kan beweren dat de wetgever geen goede regeling heeft ingevoerd? Wat vanzelf spreekt, doet dat vaak niet luid genoeg.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 16 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Deckers

Rechtsmiddelen – In strafzaken – Voorziening in cassatie – Ontvankelijkheid – Arrest dat afwijzend beschikt op eisers verzoek tot inzage van zijn strafdossier en tot opheffing van het op zijn goederen gelegde beslag

Het arrest waarbij eisers rechtsmiddel tegen de beschikking van de onderzoeksrechter waarbij de door hem gevraagde inzage van het strafdossier werd verboden, ontvankelijk maar ongegrond verklaart, is geen eindbeslissing in de zin van art. 416, eerste lid, Sv., doet geen uitspraak over een geschil inzake bevoegdheid of met toepassing van art. 135 en 235bis Sv. en evenmin over het beginsel van de aansprakelijkheid inzake een burgerlijke rechtsvordering. Derhalve is de voorziening in cassatie tegen zo'n arrest niet ontvankelijk.

Hetzelfde geldt voor het arrest waarbij eisers hoger beroep tegen de beschikking van de onderzoeksrechter, waarbij de door hem gevraagde opheffing van inbeslagneming werd verworpen, ontvankelijk maar ongegrond verklaart.

B. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest nummer 2.246 en het bestreden arrest nummer 2.247, op 31 december 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling;

A. Over de voorziening tegen het arrest nummer 2.246:

Overwegende dat het arrest eisers rechtsmiddel tegen de beschikking van de onderzoeksrechter te Tongeren van 11 december 1998, waarbij de door hem met toepassing van art. 61ter, §§ 1 en 2, Sv. gevraagde inzage van het strafdossier werd verboden, ontvankelijk maar ongegrond verklaart en de aangevochten beslissing bevestigt;

Overwegende dat het arrest geen eindbeslissing is in de zin van art. 416, eerste lid, Sv. en geen uitspraak doet over een geschil inzake bevoegdheid of met toepassing van de art. 135 en 235bis van dat wetboek, noch over het beginsel van aansprakelijkheid inzake een burgerlijke rechtsvordering;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

B. Over de voorziening tegen het arrest nummer 2.247:

Overwegende dat het arrest eisers hoger beroep tegen de beschikking van de onderzoeksrechter te Tongeren van 11 december 1998 waarbij de door hem in toepassing van artikel 61quater, §§ 1 en 2, Sv. gevraagde opheffing van onderzoekshandeling van inbeslagnemingen werd verworpen, ontvankelijk maar ongegrond verklaart en de beroepen beslissing bevestigt;

Overwegende dat het arrest geen eindbeslissing is in de zin van art. 416, eerste lid, Sv. en geen uitspraak doet over een geschil inzake bevoegdheid of met toepassing van de art. 135 en 235bis van dat wetboek, noch over het beginsel van aansprakelijkheid inzake een burgerlijke rechtsvordering;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

NOOT – *Vervroegd cassatieberoep tegen arresten van de Kamer van Inbeschuldigingstelling over inzage in het strafdossier*

1. Het doel van de wet-Franchimont (wet van 12 maart 1998, B.S., 2 april 1998) bestaat erin het geheim karakter van het vooronderzoek af te bouwen en de partijen tijdens deze voorbereidende fase meer armslag te geven. De inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij kunnen zich tijdens het gerechtelijk onderzoek tot de onderzoeksrechter wenden om inzage te verkrijgen in het strafdossier (art. 61ter Sv.), om een beslagmaatregel te betwisten (art. 61quater Sv.), of om aanvullend bewijsmateriaal te verzamelen (art. 61quinquies Sv.). In geval van een negatieve beslissing staat een beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling (K.I.) open. Voorts kunnen de partijen de K.I. inschakelen om toezicht te houden op gerechtelijke onderzoeken die langer dan één jaar aanslepen (art. 136 Sv.) of om bij de regeling van de rechtspleging het dossier te zuiveren van nietigheden (art. 135 Sv.). Vooralsnog hebben de partijen niet de mogelijkheid om het gerechtelijk onderzoek open te breken en om de strategie van de onderzoeksrechter bij te sturen. De onderzoeksrechter kan zijn opsporingen afschermen door bepaalde weigeringsgronden in te roepen, zoals de «noodwendigheden van het onderzoek» of de manifeste onontvankelijkheid van de burgerlijke partijstelling (art. 61ter Sv.). Een dergelijke correctie is soms nodig om een blokkering van het onderzoek te vermijden. Het gevaar bestaat dat cruciaal bewijsmateriaal verdwijnt en de onderzoeksrechter op een dwaalspoor raakt wanneer verdachten in een vroeg stadium van het onderzoek inzage in het strafdossier kunnen afdwingen. Een automatisch inzagerecht voor burgerlijke partijen kan ertoe leiden dat bewijsstukken voortijdig uitlekken naar de media of dat personen die geen enkel rechtmatig belang kunnen doen gelden, zich toegang verschaffen tot het gerechtelijk onderzoek.

2. Voor sommigen is de appreciatievrijheid van de onderzoeksrechter te ruim om een echte trendbreuk tot stand te brengen. Termen als de «noodwendigheden van het onderzoek» of de «beweegredenen van de burgerlijke partij» kunnen handig worden uitgespeeld om de partijen buiten spel te zetten (zie G. Maes, «Inzage in het strafdossier», *R.W.*, 1998-99, 488; D. Vandermeersch en O. Klees, «La réforme 'Franchimont'. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction», *J.T.*, 1998, 432). Daarbij komt dat de onderzoeksrechter niet precies moet aangeven

waarom hij het dossier gesloten houdt of bijkomende opsporingen afwijst (M. Rozie, «Nieuwe rechten voor de verdachte tijdens het gerechtelijk onderzoek», in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 175). Een loutere verwijzing naar de lijst van weigeringsgronden volstaat reeds. Het geheime karakter van het onderzoek kan zelfs gehandhaafd blijven zonder enige motivering. Verzoeken tot inzage of tot bijkomende opsporingen worden als afgewezen beschouwd als de onderzoeksrechter niet binnen één maand heeft gereageerd (art. 61ter en *quinquies* Sv.). Voorts rijst de vraag of het hoger beroep bij de K.I. een sterke remedie is tegen willekeur. Dit onderzoeksgerecht is immers niet verplicht de partijen te horen of de onderzoeksrechter op te roepen (D. Vandermeersch en O. Klees, *l.c.*, 433). De instroom van zaken is bovendien dermate groot dat de K.I. over te weinig tijd beschikt om de onderzoeksrechter nauwgezet te controleren of om de leiding van het onderzoek over te nemen. Beslissingen waarbij K.I. verzoeken tot inzage of inspraak afwijst, laten dan soms een wrange nasmaak achter, vooral als aan de motivering van de onderzoeksrechter geen komma wordt gewijzigd.

3. Enkele misnoegde partijen hebben reeds getracht zich tijdens het vooronderzoek een weg te banen naar het Hof van Cassatie. In vier arresten van 1 december 1998, waarvan er elders in dit nummer één is gepubliceerd, heeft dit Hof de deur stevig vergrendeld. Het Hof van Cassatie oordeelde onverbiddelijk dat arresten van de K.I. inzake de opheffing van een beslag of inzake de uitbreiding van het onderzoek geen eindbeslissingen zijn die in aanmerking komen voor onmiddellijk cassatieberoep (Cass., 1 december 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 57-60). In bovenstaande zaak heeft het Hof van Cassatie deze stelling verruimd tot betwistingen over de inzage in het strafdossier. Bij gebreke van een specifieke regeling in art. 61ter Sv. moet de ontvankelijkheid van het cassatieberoep worden getoetst aan art. 416, eerste lid, Sv. Daaruit volgt dat de partijen hun bezwaren over handelingen tijdens het vooronderzoek slechts aan het Hof van Cassatie kunnen voorleggen nadat de procedure volledig is afgerond. Een «vervroegd» cassatieberoep is slechts ontvankelijk wanneer de K.I. uitspraak doet over incidenten van bevoegdheid, over de sancties bij niet-naleving vormverzuimen of over de civielrechtelijke aansprakelijkheid (art. 416, tweede lid, Sv.). Partijen mogen hun grieven over inspraak tijdens het vooronderzoek slechts afvuren nadat de zaak ten gronde werd uitgespit.

4. Deze zienswijze is echter moeilijk verteerbaar. Heeft het voor de partijen nog belang na de eindbeslissing te achterhalen dat de K.I. ten onrechte een verzoek tot inzage in het dossier heeft afgewezen? Een eventuele rechtzetting door het Hof van Cassatie is dan mosterd na de maaltijd. De vraag is zelfs of de partijen nog wel enig belang kunnen aanvoeren bij een dergelijk cassatieberoep. Het feit dat de K.I. zich ten onrechte verzette tegen de deelname van een partij aan het onderzoek, vormt niet steeds een obstakel voor een eerlijk proces. Wat telt is dat het proces *in zijn geheel* voldoende ruimte biedt voor tegenspraak. Partijen die na een nieuw verzoekschrift inspraak kregen in het gerechtelijk onderzoek, kunnen allicht moeilijk aantonen dat het aanvankelijke veto van de K.I. hun belangen onherstelbaar heeft geschaad. Het risico bestaat dan dat de aanpassingen aan het gerechtelijk onderzoek, bedoeld om dit stadium transparant te maken, een louter cosmetische operatie zijn.

5. Men kan niettemin goede redenen aanvoeren om tijdens het vooronderzoek de weg naar het Hof van Cassatie te versperren. Allereerst bestaat het gevaar dat de partijen van een vervroegd cassatieberoep gebruik maken om het vooronderzoek af te remmen. Vooral in zaken met verscheidene verdachten dreigt het onderzoek te blokkeren wanneer elke weigering van de K.I. onmiddellijk voor het Hof van Cassatie kan worden aangevochten. Een dergelijke aanschakeling van procesincidenten is nefast voor de kwaliteit van het bewijs. Hoe langer het vooronderzoek aansleept, des te kleiner de kans dat getuigen zich op de terechtzitting de feiten kunnen herinneren. De rechter is dan genooddacht zijn oordeel te baseren op informatie «uit de tweede hand», opgetekend buiten de aanwezigheid van de verdachte. Deze schriftelijke bewijsvoering heeft als nadeel dat de rechter de betrouwbaarheid van getuigen moeilijk kan inschatten en daardoor soms een troebel beeld krijgt van de feiten. Opmerkelijk is dat de Commissie-Franchimont, die de motor was achter de recente hervormingen, zelf geen voorstander was van rechtsmiddelen tegen beschikkingen van de onderzoeksrechter. Zelfs het hoger beroep bij de K.I. zou de opbouw van het vooronderzoek teveel verstoren (Commissie Strafprocesrecht, *Hervorming van het strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, 84).

Voorts rijst de vraag of een vervroegd cassatieberoep geen zinloze stap is, omdat de beoordeling van de weigeringsgronden een loutere feitenkwestie is. Het Hof van Cassatie zou zich immers mengen in de strategie van de onderzoeksrechter wanneer het nagaat of bijkomende opsporingen nodig zijn om de waarheid te ontdekken. Ook een toetsing van het inzage-recht aan de «noodwendigheden van het onderzoek» raakt de appreciatievrijheid van de onderzoeksrechter en van de K.I. Het Hof zou dan slechts kunnen nagaan of de afwijzende beschikking behoorlijk gemotiveerd is. Deze wettigheidscontrole brengt allicht geen zoden aan de dijk, omdat de K.I. niet precies moet omschrijven waarin de noodwendigheden van het onderzoek bestaan. Deze problematiek vertoont gelijkenis met het oproepen van getuigen op de terechtzitting. Als spilfiguur van het proces mag de vonnisrechter de ondervraging van getuigen in het belang van de waarheidsvinding afwijzen, mits de verdachte voldoende kansen heeft om een degelijk verweer te voeren (R. Verstraeten, *Handboek Strafprocedure*, Antwerpen, Maklu, 1993, 439; C. Van Den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, 906). Over de opportuniteit van het getuigenverhoor kan het Hof van Cassatie niet oordelen (vb. Cass., 3 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 291. Zie B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 433). Partijen die de selectie van de vonnisrechter betwisten, kunnen het Hof van Cassatie enkel inschakelen om uit te maken of de rechtspleging aan de kwaliteitsnorm van een «eerlijk proces» voldoet.

Een vervroegd cassatieberoep is bovendien niet steeds in het belang van de partij die inzage in het dossier wil verkrijgen. Het Hof van Cassatie zou dan een standpunt moeten innemen over het belang van het onderzoek of over de hoedanigheid van een partij dat doorweegt op het oordeel van de onderzoeksgerechten of vonnisgerechten. Wanneer de K.I. inzage weigert omdat de burgerlijke partijstelling «niet ontvankelijk lijkt», zou het voor de burgerlijke partij riskant zijn onmiddellijk cassatieberoep aan te tekenen. Een verwerping van het cassatieberoep zou de raadkamer ertoe

kunnen aansporen om bij de regeling van de rechtspleging de burgerlijke partijstelling onontvankelijk te verklaren. Ook de verdachte zou soms een tactische fout begaan door reeds tijdens het vooronderzoek cassatiemiddelen in te dienen. Wanneer het Hof van Cassatie zich zou aansluiten bij de visie van de K.I. dat de «noodwendigheden van het onderzoek» inzage in het dossier verhinderen, bv. omdat de verdachte bewijsmateriaal zou kunnen verduisteren, is het voor de verdachte moeilijker zijn onschuld staande te houden.

6. Het standpunt van het Hof van Cassatie dat betwistingen over de inneming van de partijen niet kunnen leiden tot onmiddellijk cassatieberoep ontlokte reeds felle reacties. Zonder een vervroegde wettigheidscontrole zouden de proceswaarborgen van de wet-Franchimont sterk worden uitgehold (L. Arnou, «Franchimont-droom is al voorbij», *Juristenkrant*, februari 1999, p. 12). Wat daarbij in het oog springt, is het diep wantrouwen in de rol van de K.I. Volgens L. Arnou biedt deze instantie nauwelijks bescherming tegen willekeur van de onderzoeksrechter, omdat zij in de praktijk vrijwel automatisch de redenen voor de afwijzing van het onderzoek overneemt. Een dergelijke diagnose vormt echter een zwakke basis voor de introductie van een vervroegd cassatieberoep. Moet niet eerst worden nagegaan waarom de K.I. zo weinig zaken zelf uitspit en vaak oordeelt over verzoeken tot inzage zonder de partijen te horen? Weinig plausibel is de gedachte dat de K.I. en de onderzoeksrechter een «monsterverbond» hebben gesloten om de partijen stelselmatig op afstand te houden. De juiste oorzaak is allicht de loodzware opdracht van dit onderzoeksge-recht. Sinds de wet-Franchimont kreeg de K.I. allerlei nieuwe opdrachten toegewezen, zoals de zuivering van de nietigheden (art. 235bis Sv.), zonder dat de verwerkingscapaciteit van dit orgaan fors werd opgedreven. De vraag rijst daarom of een materiële versterking van de K.I. niet een betere kwaliteitscontrole totstandbrengt dan een verruimde toegang tot het Hof van Cassatie, dat toch niet kan tornen aan de feitelijke beoordeling van dit onderzoeksge-recht. Bij de evaluatie van het inzage-recht mag men zich ook niet blind staren op de voorwaarden voor een onmiddellijk cassatieberoep. Partijen die voor inzage in het dossier of voor bijkomende waarborgen op het verzet van de K.I. stuiten, kunnen soms op een indirecte manier inspraak verkrijgen. Wanneer het gerechtelijk onderzoek langer dan één jaar aansleept, kunnen zij hun grieven aan de K.I. voorleggen. De K.I. kan dan het gerechtelijk onderzoek bijsturen, de zaak aan zich trekken of onregelmatig verkregen bewijs uit het dossier verwijderen (zie T. Ongena, «De K.I. als controle-orgaan van het gerechtelijk onderzoek», *R.W.*, 1998-99, 490-501; D. Vandermeersch en O. Klees, *l.c.*, 444-445). Nadien kunnen de partijen zelfs om de zes maanden een evaluatie van het gerechtelijk onderzoek vragen (art. 136 Sv.). Een andere waarborg is het ambtshalve toezicht van de K.I. (art. 136 Sv.). In elke stand van het gerechtelijk onderzoek kan de K.I. een kwaliteitscontrole uitoefenen. Wanneer blijkt dat de onderzoeksrechter te weinig ijver aan de dag legt of een fout spoor volgt, kan zij de leiding van het onderzoek overnemen of bijkomende opsporingen bevelen (T. Ongena, *l.c.*, 497; B. De Smet, «De omkadering van het gerechtelijk onderzoek na de wet-Franchimont», in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 88). Deze ingreep is vooral nuttig wanneer de onderzoeksrechter de in verdenkingstelling te lang heeft uitgesteld. Beide controle-midde-

len hebben echter enkel zin als de K.I. over voldoende tijd en middelen beschikt om zich in langdurige gerechtelijke onderzoeken vast te bijten. Zonder bijkomende investeringen levert de tussenkomst van dit overbelaste orgaan weinig of geen meerwaarde op (T. Ongena, *l.c.*, 500). Een andere vraag is of in de discussie over het onmiddellijk cassatieberoep niet teveel wordt gehamerd op het belang van de partijen. Het feit dat de K.I. op een bepaald moment inzage in het dossier weigert, betekent niet dat de verzoeker tot de regeling van de rechtspleging in het ongewisse blijft over de activiteiten van de onderzoeksrechter. Vanaf drie maanden na de weigering hebben de partijen een nieuwe kans om inzage in het dossier te verkrijgen en om onderzoeksdaaden te vorderen (art. 61ter en *quinquies* Sv.). De weigering van de K.I. om de verdachte of de burgerlijke partij in een vroeg stadium van het onderzoek inzage te verlenen, brengt deze partijen meestal geen onherstelbaar nadeel toe. Een systeem waarin de partijen elke betwisting over het inzage-recht of vorderingsrecht onmiddellijk aan het Hof van Cassatie kunnen voorleggen, is dan ook te zwaar opgetuigd. Een beter evenwicht komt tot stand wanneer de K.I. het laatste woord heeft over incidenten tijdens het vooronderzoek en de vonnisrechter het eerlijk karakter van het hele onderzoek beoordeelt.

Bart De Smet

Postdoctoraal Onderzoeker FWO-Vlaanderen (UIA)

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Johan Meeusen

Hof van Justitie, 16 juni 1998

Samenwerkingsovereenkomst EEG/Joegoslavië – Schorsing van handelsconcessies – Rechtstreekse werking internationaal gewoonterecht

Ingevolge het gewapend conflict in voormalig Joegoslavië zegde de Raad op 25 november 1991 de Samenwerkings-overeenkomst (SO) EEG/Joegoslavië van 1980 op, met ingang van 27 mei 1992 (zes maanden na kennisgeving van de opzegging zoals voorgeschreven in art. 60 SO – *Pb.L.*, 27 november 1991, nr. 325, 23). Reeds op 11 november 1991 had de Raad besloten de tenuitvoerlegging van de SO te schorsen en de toegekende handelsconcessies in te trekken (*Pb.L.*, 15 november 1991, nr. 315, 1 & 47). Bij gebreke aan een bepaling daarover in de SO werd deze schorsingsverordening verantwoord op grond van de regel van internationaal gewoonterecht krachtens welke een internationale overeenkomst kan worden beëindigd of geschorst wegens een radicale verandering van omstandigheden (de zogenaamde '*clausula rebus sic stantibus*', gecodificeerd in art. 62 van het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht van 1969).

De Duitse vennootschap Racke importeerde wijn uit Servië en wou daarbij tot 27 mei 1992 het preferentiële invoertarief blijven genieten. Daartoe betwistte zij de geldigheid van de schorsingsverordening, op de enkele grond dat deze genomen werd in strijd met de voorwaarden die het inter-

nationaal gewoonterecht voor het invoeren van de *clausula rebus sic stantibus* voorschrijft. De Duitse douaneautoriteiten weigerden daarop in te gaan. Na een lange interne procedure legde het *Bundesfinanzhof* een prejudiciële vraag omtrent de geldigheid van de schorsingsvordering voor aan het Europese Hof van Justitie.

Hoewel Racke zich aldus op de rechtstreekse werking van regels van internationaal gewoonterecht beriep om de geldigheid van een gemeenschapsverordening aan te vechten, stelt het Hof in zijn arrest uitdrukkelijk dat de zaak Racke «niet de rechtstreekse werking van bedoelde regels [betreft]», daar de justitiabele «in het licht van deze regels incidenteel de geldigheid van een gemeenschapsverordening betwist om zich te kunnen beroepen op de rechten die hij rechtstreeks ontleent aan een overeenkomst tussen de Gemeenschap en een derde land» (r.o. 47). De precieze draagwijdte van dit onderscheid is onduidelijk. Feit is evenwel dat het Hof aan deze regels minstens een impliciete rechtstreekse werking toekent, door te overwegen dat een particuliere procespartij «onder deze omstandigheden (...) niet de mogelijkheid [kan] worden ontzegd de geldigheid van een verordening te betwisten die de bij deze overeenkomst verleende handelsconcessies schorst en hem dus belet zich hierop te beroepen, en tegen de geldigheid daarvan de verplichtingen aan te voeren die voortvloeien uit de regels van internationaal gewoonterecht inzake de beëindiging en schorsing van de verbintenissen uit hoofde van een verdrag» (r.o. 51).

Aangezien het verdragenrecht echter veeleer het rechtsverkeer tussen staten (en internationale organisaties) beoogt te regelen dan rechten voor particulieren in het leven te roepen, voegt het Hof daar evenwel onmiddellijk een beperking aan toe: «Wegens de complexiteit van de betrokken regels en de onnauwkeurigheid van bepaalde begrippen waarnaar zij verwijzen, moet de rechterlijke controle (...) beperkt blijven tot de vraag of de Raad bij de vaststelling van de schorsingsverordening kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt wat de toepassingsvoorwaarden van deze regels betreft» (r.o. 52). Redenen die, volgens gevestigde rechtspraak van het Hof, het verlenen van rechtstreekse werking aan een bepaling zouden moeten uitsluiten, worden hier aldus door het Hof aangegrepen om de (impliciete) rechtstreekse werking daarvan in te perken.

In het voorliggende geval doorstond de schorsingsverordening deze marginale toetsing door het Hof en werd haar geldigheid bevestigd. Het lijkt erop dat het Hof met dit arrest niet zozeer beoogde een rechtlijnig principieel standpunt in te nemen omtrent de vatbaarheid van regels van internationaal gewoonterecht voor rechtstreekse werking binnen de communautaire rechtsorde. Het werd wellicht veeleer gedreven door de pragmatische wens een in wezen politieke beslissing van de Gemeenschap en haar lidstaten jegens het gewapende conflict in voormalig Joegoslavië niet onderuit te halen.

(Voltallig Hof – Zaak C-162/96 – Racke)

Tom Haenebalcke

Hof van Justitie, 9 juli 1998

Richtlijn actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen – Niet-nakoming

Het arrest dat het Hof van Justitie op 9 juli 1998 velde, kwam uiteraard niet als een verrassing. Het Hof stelde vast dat België de verplichtingen niet was nagekomen die op de lidstaat rusten krachtens richtlijn 94/80/EG van de Raad van 19 december 1994 tot vaststelling van de wijze van uitoefening van het actieve en passieve kiesrecht bij gemeenschapsverkiezingen ten behoeve van de burgers van de Unie die verblijven in een lidstaat waarvan zij de nationaliteit niet bezitten (*Pb.*, 1994, L 368/38). Volgens art. 14 van de richtlijn moest deze vóór 1 januari 1996 in de nationale rechtsorde zijn omgezet. Het is bekend dat het Hof in een beroep dat de Commissie tegen een lidstaat instelt wegens niet-nakoming van het gemeenschapsrecht (art. 169 EG-Verdrag) geen oor heeft naar redenen of oorzaken die de lidstaat als verweer aanvoert. Zo oordeelt het Hof ook in deze zaak geen rekening te kunnen houden met het feit dat de omzetting een voorafgaande wijziging van art. 8 van de Belgische Grondwet vereiste en evenmin met de verklaring van de Belgische regering dat de omzetting van de richtlijn reeds ver gevorderd was.

De niet-nakoming van de omzettingplicht leidt op zichzelf niet tot enige aansprakelijkheid van de overheid. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat in een geval van niet-omzetting van een richtlijn de nationale overheid krachtens het Gemeenschapsrecht verplicht zou zijn eventuele schade van rechthebbenden te vergoeden wanneer een particulier uit deze richtlijn rechten put waarvan de inhoud reeds op grond van de bepalingen van de richtlijn kan worden vastgesteld en er een causaal verband bestaat tussen de niet-omzetting en de geleden schade (arresten van 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Francovich e.a., *Jur.*, 1991, I, 5357, en van 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, Dillenkofer e.a., *Jur.*, 1996, I, 4845). Daarnaast kan de Commissie de lidstaat bij niet-naleving van het arrest opnieuw voor het Hof van Justitie dagen en het Hof vragen een forfaitaire som of een dwangsom op te leggen (art. 171 EG-Verdrag). De Commissie heeft criteria uitgewerkt op grond waarvan de gevorderde dwangsom wordt berekend (*Pb.C.*, 1996, nr. 242, 6 en 1997, nr. 63, 2). De belastingbetaler is aan deze gevaren ontsnapt door de omzetting die de wetgever intussen aan de richtlijn heeft verleend (wet van 27 januari 1999, *B.S.*, 30 januari 1999) na de wijziging van art. 8 van de Grondwet van 11 december 1998 (*B.S.*, 15 december 1998).

(Zesde Kamer – C-323/97 – Commissie t/ België).

Piet Van Nuffel

Hof van Justitie, 26 november 1998

Mededinging – Misbruik van machtspositie – Weigering een concurrerende onderneming toe te laten tot eigen distributiesysteem

Mediaprint is de leidende uitgeverij van kranten op de Oostenrijkse dagbladenmarkt; zij heeft voor de verdeling van haar kranten een landelijk thuisbezorgingssysteem opgezet. De kleinere uitgeverij Oscar Bronner verzocht om, voor

de bedeling van haar krant "Der Standard", tegen een redelijke vergoeding gebruik te mogen maken van dit systeem. Mediaprint weigerde dit, omdat het openstellen van haar systeem voor concurrenten, de capaciteit ervan in het gedrang zou brengen en omdat zij zich bovendien niet geroepen voelde de concurrenten zonder meer te doen genieten van de door haar verrichte investeringen. Ingevolge deze weigering stelde Oscar Bronner bij het Oostenrijkse een vordering in op basis van art. 35 van de Oostenrijkse kartelwet, dat het misbruik maken van een machtspositie verbiedt. Het *Kartellgericht* achtte het, gelet op de voorrang van het Gemeenschapsrecht op het nationale recht, nodig om te weten of het gedrag van Mediaprint een misbruik in de zin van art. 86 EG-Verdrag vormt. Bij middel van prejudiciële vraagstelling wensde het derhalve van het Hof van Justitie te vernemen of het een misbruik uitmaakt wanneer een uitgever met een leidende marktpositie, die als enige een landelijk bezorgingssysteem exploiteert, weigert andere ondernemingen tegen een redelijke prijs tot dit systeem toe te laten.

In zijn arrest laat het Hof allereerst open welke de relevante markt is. Het laat het over aan de nationale rechter om na te gaan of thuisbezorgingssystemen voldoende substitueerbaar zijn door andere distributiewijzen, dan wel of zij een markt op zichzelf vormen. In dit laatste geval zou Mediaprint als monopolist een machtspositie bezitten op het gehele Oostenrijkse grondgebied en derhalve op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt. Dan komt het Hof tot de centrale vraag, of de weigering van Mediaprint een misbruik uitmaakt. In voorgaande rechtspraak bevestigde het Hof uitdrukkelijk dat verkoops- of leveringsweigering door een onderneming in machtspositie slechts onder bepaalde omstandigheden een misbruik uitmaakt. Wanneer een dergelijke weigering betrekking heeft op een essentiële faciliteit, wordt het gedrag van de betrokken onderneming door karteloverheden doorgaans wel strenger beoordeeld (over het leerstuk van de essentiële faciliteiten in het concurrentierecht, zie recent: D.E. Boselie, «Verplichte levering aan (potentiële) concurrenten ex artikel 86 EG-Verdrag», *S.E.W.*, 1998, 442-446 en E. Vegis, «La théorie des «essential facilities»: genèse d'un fondement autonome visant des interdictions d'atteinte à la concurrence?», *T.B.H.*, 1999, 4-21). Ofschoon de rechtspraak van het Hof m.b.t. essentiële faciliteiten nog in de kinderschoenen staat, bleek uit 's Hofs arrest *Magill* (arrest van 6 april 1995, gevoegde zaken C241/91 P en C-242/91 P, RTE en ITP/Commissie, *Jur.*, 1995, 1743) toch reeds dat het een misbruik uitmaakt, indien men een product weigert te leveren waarvan de levering onontbeerlijk is voor de ontwikkeling en uitoefening van een voor de consument wenselijke activiteit op een afgeleide markt en dit gedrag niet objectief kan worden gerechtvaardigd.

In het arrest *Oscar Bronner* stelt het Hof vast dat er, naast het thuisbezorgingssysteem van Mediaprint, nog voldoende reële en potentiële alternatieven overblijven voor de distributie van dagbladen op de Oostenrijkse markt. Het Hof wijst daarom het kwalificeren van Mediaprint's gedrag als een misbruik van de hand. Zodoende geeft het Hof dan ook impliciet aan dat het criterium van de «onontbeerlijkheid» centraal staat bij de afbakening van het begrip «essentiële faciliteit». Hiermee is het arrest een volgende schuchtere stap in de richting van het ontwikkelen van een volwaardig leerstuk aangaande essentiële faciliteiten in het EG-mededingingsrecht.

(zie over het arrest *Oscar Bronner* reeds E. Loozen en K. Mortelmans, «Noot», *Mediaforum*, 1999, 56-58).

(Zesde kamer – Zaak C-7/97 – Oscar Bronner)

Yves Montangie

Hof van Justitie, 1 december 1998

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Loon – Discriminatie – Bedrog – Beperking door nationale wetgeving van aanspraak op achterstallige beloning tot twee jaar vóór instelling van vordering

Op 18 februari 1991 werd Levez in dienst genomen als beheerder van een bookmakerskantoor voor paardenrennen van Jennings Ltd. In december 1991 volgde ze een mannelijke werknemer op als beheerder in een ander kantoor van verweerster. Nadat ze in maart 1993 ontslag had genomen bij Jennings Ltd., ontdekte zij dat zij tot april 1992 een lager loon had ontvangen dan haar mannelijke voorganger. Het bleek dat Jennings Ltd. tegen Levez had gelogen omtrent het exacte bedrag van het loon van haar voorganger. Daarop stelde zij, krachtens de *Equal Pay Act*, een vordering in bij de *Industrial Tribunal*, die haar werkgever veroordeelde tot betaling van achterstallig loon vanaf de datum van haar indiensttreding. Jennings Ltd. meende evenwel dat de beslissing in strijd was met de bepaling van de *Equal Pay Act*, die slechts toestond achterstallig loon te vorderen over een periode van twee jaar voorafgaand aan de datum waarop de procedure aanhangig was gemaakt. Het *Industrial Tribunal* volgde daarom de stelling van Jennings dat geen betaling van achterstallige beloning kon worden gevorderd voor de periode vóór 17 september 1991, d.i. twee jaar vóór het indienen van het verzoekschrift bij het *Industrial Tribunal*. Levez stelde hoger beroep in bij de *Employment Appeal Tribunal*, die de volgende twee prejudiciële vragen stelde aan het Hof: (i) is de nationale bepaling die de periode, waarover de eiser aanspraak kan maken op achterstallige beloning wegens schending van het beginsel van gelijke beloning, beperkt tot twee jaar vóór de datum waarop de procedure aanhangig werd gemaakt, verenigbaar met het Gemeenschapsrecht, (ii) hoe moet het begrip «soortgelijke nationale vorderingen», dat het Hof van Justitie gebruikt in zijn vaste rechtspraak omtrent de non-discriminatie-begrenzing van de nationale procesautonomie, worden uitgelegd in het geval van een vordering tot gelijke beloning, wanneer de voorwaarden in de nationale wettelijke regeling ter uitvoering van het beginsel van gelijke beloning verschillen van die in andere nationale wettelijke regelingen op het gebied van het arbeidsrecht.

De eerste vraag gaf het Hof van Justitie de gelegenheid zijn eerdere rechtspraak (arrest van 27 oktober 1993, zaak C-338/91, Steenhorst-Neerings, *Jur.*, 1993, I-5475 en arrest van 6 december 1994, zaak C-410/92, Johnson, *Jur.*, 1994, I-5483), waarin het de toelaatbaarheid bevestigde van nationale bepalingen die de terugwerkende kracht beperken van aanvragen voor achterstallige betalingen, te nuanceren. Het Hof oordeelde namelijk dat het Gemeenschapsrecht in de weg staat aan de toepassing van een bepaling van nationaal recht die de periode waarover een werknemer aanspraak kan maken op achterstallige beloning of schadevergoeding wegens schending van het beginsel van gelijke beloning, be-

perkt tot twee jaar vóór de datum waarop de procedure ahangig is gemaakt, wanneer de vordering niet eerder kon worden ingediend doordat de werkgever de betrokkene opzettelijk onjuist had ingelicht over de hoogte van de beloning van werknemers van het andere geslacht die soortgelijke arbeid verrichten. Dit geldt ook wanneer er een andere rechtsgang voorhanden is, indien voor die rechtsgang procesregels of andere voorwaarden gelden die minder gunstig zijn dan voor nationale vorderingen die als soortgelijke vorderingen kunnen worden beschouwd. Het is de taak van de nationale rechter te beoordelen of dit het geval is.

Voltallig Hof – Zaak C-326/96 – B.S. Levez)

George E. Van Mellaert

Hof van Justitie, 17 december 1998

Rechtsbescherming – Grondrechten – Redelijke termijn

Met een hogere voorziening vorderde *Baustahlgewebe GmbH*, een Duitse producent van betonstaalmatten, de vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 6 april 1995. In het raam van een schending van het communautaire mededingingsrecht had het Gerecht in deze zaak een geldboete van de Commissie vastgesteld op 3 miljoen ECU. Tot staving van haar hogere voorziening voerde *Baustahlgewebe* een groot aantal rechtsmiddelen van procedurele en materiële aard aan. Het enige rechtsmiddel dat door het Hof van Justitie gegrond werd geacht, betrof de schending door het Gerecht van het in art. 6, 1°, E.V.R.M. neergelegde recht op behandeling van haar zaak binnen een redelijke termijn.

Het behoort tot de vaste rechtspraak van het Hof (zie met name advies 2/94 van 28 maart 1996, *Jur.*, 1996, I-1759, r.o. 33 en arrest van 29 mei 1997, zaak C-299/95, *Kremzow*, *Jur.*, 1997, I-2629, r.o. 14) dat de fundamentele rechten behoren tot de algemene rechtsbeginselen welke eerbiediging het Hof verzekert. Het Hof laat zich daarbij leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, alsmede door internationale rechtsinstrumenten inzake grondrechten, waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten. In dit opzicht komt aan het E.V.R.M. en aan de interpretatie ervan door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (E.H.R.M.) een bijzondere betekenis toe. Deze grondrechtentoetsing betreft natuurlijk in de eerste plaats de handelingen van de gemeenschapsinstellingen.

De redelijkheid van de termijn tussen de inleiding van de procedure voor het Gerecht op 20 oktober 1989 en de beëindiging ervan op 6 april 1995, moet volgens het Hof (in overeenstemming met het E.H.R.M.) beoordeeld worden met inachtneming van de specifieke omstandigheden van de zaak. Naast de ingewikkeldheid van de zaak en het belang ervan voor de betrokkene, richt het Hof zich in het bijzonder naar het gedrag van de verzoeker en de bevoegde overheden. Het Gerecht behandelde, in drie verschillende procestalen, de beroepen van elf ondernemingen waarbij het beroep van *Baustahlgewebe* gericht was tegen een boete van 4,5 miljoen ECU. Het Hof hechtte vooral belang aan het feit dat het Gerecht, als bevoegde overheid in de zaak, geen enkele maatregel tot organisatie van de procesgang of maatregel van in-

structie trof in de 32 maanden tussen het einde van de schriftelijke behandeling en het besluit om tot de mondelinge behandeling over te gaan, noch in de 22 maanden die verstreken tussen de beëindiging van de mondelinge procedure en het arrest. Het Hof stelde hierop, voor de eerste maal, de schending van het vereiste van een redelijke termijn door het Gerecht vast.

Teneinde een dergelijke onregelmatigheid in de procedure direct en doeltreffend te verhelpen, vernietigde het Hof het bestreden arrest voor zover de geldboete werd vastgesteld op 3 miljoen ECU en verminderde deze boete met een bedrag van 50.000 ECU, een som die *in casu* een billijke genoegdoening werd geacht. De procedure voor het Hof, betreffende een tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening van één onderneming, nam zelf drie en een half jaar in beslag...

(Voltallig Hof – Zaak C-185/95 P – Baustahlgewebe t/ Commissie)

Tom Snels

Hof van Justitie, 9 maart 1999

Vrijheid van vestiging – Oprichting van filiaal door vennootschap zonder daadwerkelijke activiteit – Omzeiling van nationaal recht – Weigering van inschrijving

In dit arrest komt de problematiek van de zogenaamde pseudo-buitenlandse vennootschappen en hun recht op secundaire vestiging aan bod.

Centros, een in het Verenigd Koninkrijk opgerichte «*private limited company*», werd door het Styrelse (de Deense algemene directie handel en vennootschappen) de inschrijving van een filiaal in Denemarken geweigerd. Het Styrelse was van mening dat Centros, aangezien deze in de lidstaat van oprichting geen enkele economische activiteit uitoefende, in werkelijkheid in Denemarken niet een filiaal maar een hoofdvestiging trachtte op te richten, met de omzeiling van de Deense bepalingen inzake de storting van een minimumkapitaal bij de oprichting van een vennootschap als voornaamste drijfveer (het vennootschapsrecht is in de Gemeenschap nog niet volledig geharmoniseerd). Centros betoogde daartegen dat zij wettig was opgericht in het Verenigd Koninkrijk, en dat zij dus ingevolge de artikelen 52 en 58 EG-Verdrag gerechtigd was in Denemarken een filiaal op te richten. In hoger beroep stelde het *Højesteret* hierover een prejudiciële vraag.

Het Hof van Justitie herinnert er eerst aan dat de artikelen 52 en 58 EG-Verdrag aan vennootschappen het recht toekennen om in een andere lidstaat hun activiteit uit te oefenen door middel van een agentschap, filiaal of dochtervennootschap, wanneer zij in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben. Het begrip «zetel» heeft hierbij de functie de binding aan de rechtsorde van een bepaalde lidstaat te bepalen, zoals de nationaliteit dat bij natuurlijke personen doet (het Hof verwijst hier onder meer naar de arresten van 10 juli 1986, zaak 79/85, *Segers*, *Jur.*, 1986, 2375 en 28 januari 1986, zaak 270/83, *Commissie t/ Frankrijk*, *Jur.*, 1986, 273). Bijgevolg vormt de weigering van een lidstaat tot inschrij-

ving van een filiaal van een in een andere lidstaat rechtmatig gevestigde vennootschap, een belemmering van de in de artikelen 52 en 58 EG-Verdrag erkende vrijheid van vestiging.

Niettemin moet worden onderzocht of de betrokken lidstaat, overeenkomst de vaste rechtspraak van het Hof, maatregelen kan nemen die tot doel hebben te verhinderen dat belanghebbenden een beroep doen op het gemeenschapsrecht om zich op onaanvaardbare wijze aan hun nationaal recht te onttrekken (zie onder meer voor het vrij verrichten van diensten: arresten van 3 december 1974, zaak 33/74, Van Binsbergen, *Jur.*, 1974, 1299 en 5 oktober 1994, zaak C-23/93, TV 10, *Jur.*, 1994, I-4795; voor de vrijheid van vestiging: arresten van 7 februari 1979, zaak 115/78, Knoors, *Jur.*, 1979, 399 en 3 oktober 1990, zaak C-61/89, Bouchoucha, *Jur.*, 1990, I-3551). De nationale rechter kan in dergelijke omstandigheden op basis van objectieve gegevens rekening houden met misbruik of bedrog. In voorkomend geval kan hij een beroep op de bepalingen van gemeenschapsrecht ontzeggen, maar hij dient bij de beoordeling van een dergelijk gedrag het door deze bepalingen nagestreefde doel in aanmerking te nemen. *In casu* overweegt het Hof dat de nationale voorschriften die de belanghebbenden hebben geprobeerd te omzeilen, regels zijn betreffende de oprichting van vennootschappen en niet regels inzake de uitoefening van bepaalde beroepsactiviteiten. Immers, het recht om een vennootschap op te richten in overeenstemming met het recht van een lidstaat en filialen in het leven te roepen in andere lidstaten, is juist inherent aan de uitoefening van de vrijheid van vestiging. Daaruit volgt dus dat er geen sprake van misbruik van het recht van vestiging is wanneer een onderdaan van een lidstaat besluit een vennootschap op te richten in de lidstaat waarin de bepalingen van vennootschapsrecht minder belastend zijn, en in andere lidstaten filialen op te richten. Het feit dat de vennootschap geen handelsactiviteiten ontplooit in de lidstaat waarin zij gevestigd is, en haar werkzaamheden uitsluitend via haar filiaal in een andere lidstaat verricht, is hierbij van geen enkel belang (zie arrest van 10 juli 1986, zaak 79/85, Segers, *Jur.*, 1986, 2375). De artikelen 52 en 58 EG-Verdrag verzetten er zich derhalve tegen, dat een lidstaat het filiaal van een vennootschap die rechtmatig is opgericht in een andere lidstaat, waarin zij haar zetel heeft, maar geen bedrijfsactiviteiten ontplooit, weigert in te schrijven op grond dat het filiaal is opgericht met de bedoeling dat de vennootschap haar volledige activiteit in de staat van ontvangst kan ontplooiën, waardoor de nevenvestiging ontsnapt aan de strengere nationale voorschriften inzake de oprichting van vennootschappen.

Het Styrelse beroept zich erop dat de regeling gerechtvaardigd is door dwingende vereisten in verband met de bescherming van schuldeisers. Het Hof acht de betrokken regeling echter niet geschikt ter bereiking van het doel van bescherming van de schuldeisers, daar, indien de vennootschap werkzaamheden in het Verenigd Koninkrijk had ontplooid, haar filiaal in Denemarken zou zijn ingeschreven, ook al was de positie van de Deense schuldeisers dan even zwak geweest. Volledigheidshalve voegt het Hof hieraan toe dat de overheden van de betrokken lidstaten wel bijzondere maatregelen kunnen nemen ter bestrijding van fraude. Hoe dan ook, de weigering tot inschrijving van een filiaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap kan geen passende maatregel per bestrijding van fraude zijn.

De conclusie van het Hof is duidelijk: ook pseudo-buitenlandse vennootschappen, mits ze zijn opgericht overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat en met hun zetel binnen de EG, genieten van de vrijheid van vestiging. Dit betekent dat ondernemingen vrij voor een rechtsvorm kunnen kiezen en zodoende voor de voordeligste vennootschapswetgeving van een bepaalde lidstaat kunnen opteren. Vervolgens kunnen zij dan onbeperkt filialen in andere lidstaten oprichten, zonder van misbruik van het recht van vestiging te worden beschuldigd. Deze rechtspraak staat evenwel haaks op de U-bochtrechtspraak van het Hof (zie onder meer voor het vrij verrichten van diensten: arresten van 3 december 1974, zaak 33/74, Van Binsbergen, *Jur.*, 1974, 1299 en 5 oktober 1994, zaak C23/93, TV 10, *Jur.*, 1994, I-4795; voor de vrijheid van vestiging: arresten van 7 februari 1979, zaak 115/78, Knoors, *Jur.*, 1979, 399 en 3 oktober 1990, zaak C-61/89, Bouchoucha, *Jur.*, 1990, I-3551; voor het vrij verkeer van goederen: arrest van 10 januari 1985, zaak 229/83, Leclerc e.a., *Jur.*, 1985, 1). In deze arresten oordeelde het Hof dat het regime van het vrij verkeer niet van toepassing was, omdat de belanghebbenden zich hierop beriepen om aan de toepassing van de strengere nationale wetgeving te ontkomen.

(Voltallig Hof – Zaak C-212/97 – Centros)

Leen Goossens

KANTTEKENING

OMTRENT DE EVALUATIE VAN RECHTERS: ENKELE KANTTEKENINGEN

I. De Grondwettelijke en wettelijke bepalingen

1. Met de herzieningswet van art. 151 van de Grondwet van 20 november 1998 (*B.S.*, 24 november 1998) werd de organisatie en werking van de rechterlijke macht grondig herschikt en daarbij werd onder meer ook de evaluatie van rechters en van de ambtenaren van het openbaar ministerie tot een grondwettelijk beginsel verheven.

Art. 151 § 6, Grondwet, dat inzake evaluatie het beginsel inhoudt, luidt als volgt: «Op de wijze bij de wet bepaald worden de rechters, de functies bedoeld in § 5, vierde lid en de ambtenaren van het openbaar ministerie onderworpen aan een evaluatie».

2. Er bestaat geen vergelijkbare grondwettelijke norm in de overige lidstaten van de Europese Unie, en België heeft dus als enig euroland de evaluatie van de leden van haar rechterlijke macht tot een voor het staatsbestel dermate gewichtige aangelegenheid gepromoveerd dat er zelfs een grondwettelijke bepaling aan gewijd wordt.¹

¹ S. FINER, V. BOGDANOR & B. RUDDER, *Comparing Constitutions*, Clarendon Oxford, 1995 (betreft de grondwetten van de USA, de Russische Federatie, de Europese Unie, Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk). Ook de Nederlandse grondwet bevat geen enkel voorschrift in die zin.

Het zal allicht geen epigonen inspireren, maar het belang van de toepassing van het principe kan in de geest van de grondwetgever moeilijk worden overschat.²

Er kan overigens terloops op gewezen worden dat het beginsel noch grondwettelijk, noch wettelijk werd ingevoerd voor wat de magistratuur betreft die tot de uitvoerende macht behoort (Raad van State).

De verklaring voor de grondwettelijke ingreep is wellicht tweevoudig.

Bij sommige politieke partijen heerste wantrouwen dat een of andere politieke meerderheid het beginsel zou kunnen opheffen met een gewone meerderheidsstemming.

Tevens werd beoogd de kritiek te ontzenuwen die inhield dat evaluatie onverenigbaar is met een bepaalde – achterhaalde – opvatting omtrent het grondwettelijk beginsel van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, – dat nu overigens voor het eerst nadrukkelijk werd geformuleerd in art. 151 § 1, Grondwet –: met name wegens de al dan niet gewettigde vrees dat het perspectief op evaluatie een rechter zou kunnen bewegen tot toegeeflijkheid in een of andere zin.

3. De verwijzing naar § 5, vierde lid in art. 151, § 6, Grondwet houdt in dat alle leden van de zittende en de staande magistratuur worden geëvalueerd, met uitzondering van de eerste voorzitters van de hoven en de voorzitters van de rechtbanken.

Ook de raadsheren, de voorzitter en de afdelingsvoorzitters in het Hof van Cassatie ontsnappen dus niet aan evaluatie, wat toch op zijn minst opmerkelijk kan worden genoemd.

Terloops zij opgemerkt dat deze verwijzing (onterecht?) laat uitschijnen dat de korpschefs behorend tot het openbaar ministerie wel worden geëvalueerd, ofschoon krachtens art. 259*quater* Ger.W. alle korpschefs eenzelfde éénmalig mandaat van zeven jaar krijgen, althans eens dat de overgangsregeling voor de huidige korpschefs zal zijn uitgedoofd.

4. Aan deze grondwettelijke bepalingen werd voornamelijk uitvoering gegeven met de artikelen 48 en 81 uit de eerste 'Octopuswet' van 22 december 1998 (B.S., 2 februari 1999)³ – aanvankelijk de artikelen 41 en 73 uit het wetsontwerp (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1) – waarbij onder meer de artikelen 259*nonies*, 259*decies*, 259*undecies* en 360*ter* worden ingevoegd in het Gerechtelijk Wetboek.

Ook art. 105 van genoemde wet is van belang: het regelt hoe de evaluatie wordt opgestart voor de gewone rechterlijke functies, de adjunct-mandaten en de bijzondere mandaten.

Overigens doen ook deze wetsbepalingen niet expliciet blijken dat de korpschefs van het openbaar ministerie van evaluatie blijven uitgesloten.

De wetgever heeft er voorts voor geopteerd om enkel de 'beroepsrechters' te evalueren, met uitsluiting van hun plaatsvervangers en van de rechters in sociale zaken en in handelszaken.

II. De principes

5. Bij de beginselen die in de drie voormelde artikelen werden neergelegd kan onderscheid worden gemaakt al naar gelang (a) het concept van evaluatie, (b) de beoordelaren, (c) de periodiciteit van de beoordeling, (d) de mogelijke scores, en (e) de gevolgen van de evaluatie.

A. Inzake het evaluatieconcept

– de evaluatie gebeurt schriftelijk en moet worden gemotiveerd; ze leidt tot de samenstelling van een evaluatiedossier, waarin de opeenvolgende originelen van de evaluaties worden bewaard;

– ze verloopt in twee fasen: een eerste voorlopige beoordeling wordt ter kennis gebracht van de betrokkene, die opmerkingen kan maken, waarna de definitieve beoordeling wordt toegestuurd aan de betrokkene én aan de minister van Justitie;

– de evaluatie betreft de wijze waarop het ambt wordt uitgeoefend, met uitsluiting van de inhoud van de rechterlijke beslissingen die de betrokkene heeft genomen;

– de criteria waaraan de ambtsuitoefening wordt getoetst, betreffen vier aspecten van de ambtsuitoefening: de persoonlijkheid, de intellectuele, de professionele en de organisatorische capaciteiten van de magistraat;

– de beoordeling wordt voorafgegaan door een of meer functioneringsgesprekken tussen de geëvalueerde en ten minste één van zijn beoordelaren;

– de geëvalueerde heeft het recht om bezwaren te formuleren, maar moet zulks op straffe van verval doen binnen een termijn van tien dagen vanaf de kennisgeving;

– de geëvalueerde heeft voorts een onbeperkt recht op inzage van zijn evaluatiedossier, waarvan het origineel berust bij de korpschef en het afschrift bij de minister van Justitie.

B. Inzake de beoordelaar

1° De gewone regeling

– de evaluatie wordt in beginsel verricht door een college van drie beoordelaars: dit is samengesteld uit de korpschef en twee leden van het gerecht, die worden verkozen door de algemene vergadering; in de rechtscollages met zetel te Brussel verkiest elke taalgroep de beoordelaren uit de leden die tot die groep behoren;⁴

– om tot beoordelaar te kunnen worden verkozen moet een magistraat zelf ten minste de beoordeling 'goed' hebben behaald;

– de verkiezing geldt voor een termijn van vijf jaar die in beginsel onbeperkt hernieuwbaar is;

– de beoordelaren beslissen met volstrekte meerderheid van stemmen;

– voor de evaluatie van de beoordelaren zelf moeten plaatsvervangers optreden, die ondanks de algemene bewoordin-

² De redactie van art. 151 van de Grondwet vormt zonder twijfel een constitutionele rariteit.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot de eerste Octopuswet heeft geleid wordt de evaluatie betiteld als «een kernpunt» van de hervorming (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, p. 81).

³ De tweede 'Octopuswet' van 22 december 1998 betreft de verticale integratie van het openbaar ministerie (B.S., 10 februari 1999).

⁴ De eerste Octopuswet heeft overigens het beginsel van 'taalgroepen' in de gerechten met zetel te Brussel als zodanig niet formeel als principe, maar slechts terloops ingesteld met betrekking tot twee aangelegenheden: de verkiezing van beoordelaren (art. 340, § 1, 3° [nieuw] Ger.W.) en de aanwijzing van titularissen van adjunct-mandaten (de ondervoorzitters in de rechtbanken – art. 259*quinquies*, § 1, 1°, Ger.W. – en kamervoorzitters in het hof van beroep te Brussel – art. 211 [nieuw] Ger.W.).

gen van art. 340, § 1, Ger.W. (nieuw) schijnbaar enkel voor deze beperkte opdracht worden verkozen.⁵

2° De afwijkende regeling

- indien een gerecht minder dan vijf werkende leden telt evalueert de korpschef alleen;
- ten aanzien van de vrederechters en politierechters treedt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in wiens rechtsgebied ze actief zijn, op als korpschef; wanneer een rechter dus in verschillende rechtsgebieden van eerste aanleg werkzaam is, dan beoordeelt elke korpschef (zonder dat samenspraak is voorgeschreven).

C. Inzake de periodiciteit

1° Alle andere ambten dan die welke een bijzonder mandaat of adjunct-mandaat betreffen

- de eerste evaluatie heeft plaats één jaar na de eedaflegging in het uitgeoefende ambt en ze dient te gebeuren binnen dertig dagen na het verstrijken van deze termijn;
- vervolgens wordt de betrokkene om de drie jaar geëvalueerd, telkens binnen dertig dagen na het verstrijken van die termijnen.

2° De houders van een bijzonder mandaat of een adjunct-mandaat

- er wordt geëvalueerd vier maanden vóór het verstrijken van de duur van het mandaat dat, wanneer het tijdelijk is, in duur kan variëren van één tot vijf jaar;
- de bijzondere mandaten van onderzoeksrechter, jeugdrechter en beslagrechter blijven steeds tijdelijk: ze duren eerst één jaar, vervolgens twee jaar en worden nadien telkens voor vijf jaar vernieuwd; de jeugdrechter in hoger beroep krijgt meteen een mandaat van twee jaar dat vervolgens telkens voor vijf jaar kan worden verlengd;⁶
- indien een adjunct-mandaathouder vast is aangewezen in zijn functie, hetgeen niet eerder kan dan na negen jaar uitoefening van het mandaat, is op hem/haar de regeling toepasselijk van een niet-mandaathouder: hij/zij wordt dus om de drie jaar geëvalueerd.

3° Uitzondering die geldt voor alle magistraten

Er kan worden besloten tot vervroegde evaluatie indien zich sedert de laatste evaluatie «bijzondere feiten hebben voorgedaan of bijzondere vaststellingen zijn gedaan».

D. Inzake de mogelijke scores

- vier mogelijke scores kunnen worden behaald: zeer goed, goed; voldoende en onvoldoende;
- voor alle geëvalueerde magistraten, met uitzondering van de houders van een bijzonder of niet definitief toegewezen adjunct-mandaat, leidt de beoordeling tot één van de vier genoemde scores;

⁵ Art. 67 van de eerste Octopuswet (tot wijziging van art. 340 Ger.W.) sluit niet uit dat de plaatsvervangers in het algemeen in de plaats kunnen treden van de (effectieve) beoordelaren, maar in de memorie van toelichting wordt bij art. 259*decies* Ger.W. gesteld dat ze enkel fungeren bij de evaluatie van de beoordelaren (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, p. 84).

⁶ Zie art. 259*sexies*, § 2, Ger.W.

- voor houders van een bijzonder of niet definitief toegewezen adjunct-mandaat kan de beoordeling enkel de scores 'onvoldoende' of 'goed' opleveren.

E. Inzake de gevolgen

1° Voor alle magistraten behalve de tijdelijke mandaathouders:

- aan de scores 'zeer goed', 'goed' en 'voldoende' worden geen specifieke gevolgen verbonden;
- in geval van een score 'onvoldoende' gelden twee maatregelen:
 - in ieder geval wordt *ipso iure* gedurende zes maanden de laatste driejaarlijkse verhoging ingehouden;
 - facultatief blijft de mogelijkheid voor een tuchtrechtelijke sanctie;
- bij een 'onvoldoende' wordt de betrokkene na zes maanden opnieuw geëvalueerd en indien hij op dat ogenblik niet ten minste de score 'goed' behaalt, worden opnieuw dezelfde maatregelen toegepast.

2° Voor de tijdelijke mandaathouders

- wanneer de houder van een tijdelijk bijzonder mandaat of een adjunct-mandaat de score 'onvoldoende' haalt, wordt zijn mandaat niet verlengd en herneemt hij zijn vorige functies;
- leidt de evaluatie tot 'goed', dan wordt het mandaat verlengd voor eenzelfde periode;
- na de tweede verlenging van een adjunct-mandaat leidt de evaluatie 'goed' tot een vaste aanwijzing.

III. Bedenkingen bij de principes

A. Algemeen

6. In de toelichting bij de herzieningswet van de Grondwet wordt omtrent het doel van de invoering van een evaluatiesysteem gesteld dat beoogd wordt om «binnen elk rechtscollege een periodieke interne kwaliteitscontrole van de magistraten door te voeren». ⁷ Tevens wordt er gepreciseerd dat de evaluatie slaat op de wijze van ambtsuitoefening, «met uitsluiting van het rechterlijk oordeel (en de publieke vordering)», optie die expliciet verwoord wordt in artikel 259*nonies*.

Gangbaar wordt de evaluatie gehanteerd met het oog op drie mogelijke doelstellingen: bevorderen van het functioneren, belonen van prestaties en uitbouw van de loopbaan. ⁸

In de eerste Octopuswet ter uitvoering van deze grondwettelijke bepaling wordt geen enkele doelstelling formeel omschreven, maar omdat enkel negatieve gevolgen worden bepaald, ontbreekt in elk geval het beloningsmotief.

In de memorie van toelichting ⁹ wordt gesteld dat het evaluatiebeginsel tot de kern van de voorgestelde hervormingen behoort en dat beoordelingen «vanzelfsprekend een zeer

⁷ Voorstel tot herziening van art. 151 van de Grondwet, *Parl. St. Kamer*, 1997-98; nr. 1675/1, p. 14.

⁸ *Evalueren van medewerkers*, Algemene informatie, uitgave Instituut voor de Overheid, Leuven, 1998, p. 19 e.v.

⁹ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, p. 81-82.

belangrijke rol spelen in de verdere loopbaan van de betrokken magistraat» – waarmee kennelijk bedoeld wordt op bevordering – hetgeen wijst op de 'loopbaangedachte'.

Enerzijds komt deze optie te eng voor indien men kwaliteitsontwikkeling verlangt, anderzijds lijkt ze ongelukkig omdat een goed evaluatieresultaat in een bepaalde functie (onderzoeksrechter, vrederechter) zeer weinig laat voorspellen inzake het functioneren in een andere functie (raadsheer in een hof van beroep).

Er wordt trouwens voorzien in variabele en gewogen beoordelingscriteria, zodat ook al om die reden de toepassing van het éne evaluatieschema geen relevantie zal bezitten voor de jobuitoefening waarvoor een ander evaluatieschema zal gelden.

Overigens zij van meet af aan gesteld dat de uitsluiting van het rechterlijk oordeel of de inhoud van een rechterlijke beslissing noch mogelijk, noch wenselijk is, indien de evaluatie beoogt alle relevante aspecten van de ambtsuitoefening te omvatten.

B. Evaluatie en kwaliteit

7. De vraag rijst of de geciteerde toelichting wel adequaat weergeeft hetgeen werd beoogd en of ze niet berust op begripsverwarring of minstens getuigt van een verregaande vereniging van het begrip «kwaliteit(scontrole)».

Het begrip «kwaliteitscontrole» hoort thuis in de gedachtenstroming die 'kwaliteitsbeheersing' beschouwt als de managementgerichte aanpak die de continue verbetering beoogt van alle aspecten van de organisatie, waarbij alle deelnemers worden betrokken en die in functie staat van zowel de interne als de externe cliënten. De «European Foundation for Quality Management» (EFQM) heeft desbetreffende een 'model' uitgewerkt.¹⁰

Wanneer 'kwaliteit' wordt omschreven als het geheel van hoedanigheden die maken dat de af te leveren dienst – voor rechters: de oplossing van een geschil – beantwoordt aan de verwachtingen die mogen worden gesteld, is een systeem vereist om mogelijk te maken dat die hoedanigheden kunnen worden gerealiseerd. Voor de gerechtelijke onderneming bestaat een onderdeel van dat systeem erin dat diegenen die de individuele oplossingen beslissen, daarbij de gestelde 'kwaliteitsnormen' halen. Naar de «cliënt» toe en in het licht van een gewenste uitbouw van een rechtssysteem moeten de bedoelde hoogwaardige kwaliteitsnormen voornamelijk te maken hebben met de inhoud van de beslissingen.

8. Reeds in 1987 hebben het Amerikaanse «Bureau of Justice Assistance» (BJA) en het «National Center for State Courts» (NCSC) een ambitieus project op stapel gezet om een gemengde commissie, samengesteld uit rechters, ge-

rechtsmedewerkers en experts, zogenaamd «Trial Court Performance Standards» (TCPS) te laten ontwerpen.¹¹

Aan dit initiatief lagen twee vaststellingen ten grondslag: sommige (straf)gerechten geraakten overbelast wegens de uitdeinende drugsproblematiek, en het personeel begon te lijden aan moeheid en 'burnout'.

Dit project is acht jaar later uitgemond in het «Trial Court Performance Standards en Measurement System» (performatiemeting dus), dat in zijn geheel beoogt het bestuur van de strafgerechten te verbeteren.

De gerechten worden daartoe benaderd als een systeem van onderling nauw verbonden processen en opdrachten en het 'measurement system' geldt *nadrukkelijk niet* om individuele rechters te evalueren, maar wel om uit te maken of de gestelde doelstellingen werden gehaald in functie van vijf algemene opdrachten.¹²

9. In het revelerend verslag «Rechtspraak bij de tijd» van de Nederlandse Commissie Leemhuis,¹³ nadat naar Belgische normen revolutionair kan worden genoemd, worden de relevante «kwaliteitsindicatoren» geheel voorbeeldig omschreven op drie vlakken: het *moreel-juridisch gehalte* (vb. onpartijdigheid, gelijke behandeling), het *professioneel gehalte* (vb. rechtskennis, gedegen onderzoek, logische motivering) en het *praktisch gehalte* (vb. snelle, klantgerichte oplossing).¹⁴

De Nederlandse regering heeft al kort na de indiening van het rapport beslist om de organisatorisch zeer verreikende conclusies van het rapport onverkort uit te voeren.¹⁵

10. Vergeleken met de hervorming waarvoor in Nederland werd geopteerd – overigens in vlotte samenspraak tussen zittende magistratuur en «externen» – moet worden vastgesteld dat het de Octopus-hervormers mangelt aan een «totaal bestuursconcept» voor het kwaliteitsgericht functioneren van de gerechten.

¹¹ Het Bureau of Justice Assistance (BJA) is een federale instelling die tot de uitvoerende macht behoort en 'de justitie' logistiek bijstaat; het National Center for State Courts is daarentegen een zui-ver private instelling (voor meer gegevens: zie internet: look@ncjrs.aspensys.com.).

¹² De in aanmerking te nemen criteria voor de (strafproces)gerechten werden daarbij in vijf deelgebieden gevat: (1) access to justice, (2) expedition and timeliness, (3) equality, fairness and integrity, (4) independence and accountability, (5) public trust and confidence (voor nadere gegevens: internet: look@ncjrs.org:BJA Program Brief, juli 1997, p. 9-16). Niets lijkt eraan in de weg te staan dat de toepassing van deze criteria zou worden getransponeerd naar de burgerlijke gerechten.

¹³ *Rechtspraak bij de Tijd*, Adviescommissie toerusting en organisatie zittende magistratuur (zgn. Commissie Leemhuis), 's Gravenhage, januari 1998, p. 14-15.

¹⁴ Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC), dat afhangt van het Ministerie van Justitie, heeft bij de onderzoeksprogrammering voor 1997-98 een 'prioriteit ++' toegekend aan onderzoek naar de kwaliteitsontwikkeling van de gerechten en aan internationale vergelijking van prestaties van rechtspleging (men raadplege: internetsite van het Ministerie van Justitie Nederland – e-mail: infodesk@wodc.minjust.nl).

¹⁵ De nieuwe Nederlandse regering besliste ter uitvoering van het rapport Leemhuis tot een structurele jaarlijkse budgetstijging, oplopend tot 130 miljoen gulden (of 59 miljoen euro) in 2002: internetsite van het Ministerie van Justitie Nederland: Persbericht van 15 september 1998.

¹⁰ *European Foundation for Quality Management* is een privé-organisme, opgericht in 1988, dat nauw aanleunt bij de Commissie van de Europese Unie; haar ruim 700 leden zijn privébedrijven uit 33 landen, maar ze richt zich tevens tot de publieke sector. Een verbeterde uitgave van het 'model' is aangekondigd tegen 21 april 1999 te Genève (Bron: internet: www.efqm.org/presel/imodel.htm). Zie over kwaliteit van de output ook: G. BOUCKAERT, *Productiviteit in de overheid*, doctoraal proefschrift, Instituut voor de Overheid, Leuven, 1990, p. 124-125.

Er is enkel ingegrepen op punctuele aspecten van de rechterlijke organisatie en de onderhandelaars van de hervorming hopen, wat de zittende magistratuur betreft, de dysfuncties weg te werken door de benoemingsprocedure te objectiveren, door een systeem van mandaten in te stellen en door toezicht te houden op de werking van de gerechten.

De evaluatie zoals ze thans is ingesteld, hoort thuis in het onderdeel «toezicht».

Het is dus wellicht geen toeval dat bij de formulering van het huidig grondwettelijk beginsel niet werd gekozen voor de ruimere gedachte van «evaluatie van de werking van de gerechten», maar dat de evaluatie nadrukkelijk werd gericht tot de magistraten zelf.

De formulering «onderwerpen aan evaluatie» sluit overigens precies aan bij de «toezichtsgedachte», die op haar beurt de mogelijkheid tot het nemen van sancties inhoudt.

Deze negatieve benadering vindt haar bevestiging in de uitvoeringsbepalingen vervat in de eerste Octopuswet die enkel negatieve sancties instelt.

11. In art. 151, § 3, van de Grondwet wordt onder de punten 6° en 7° ervan wel gewag gemaakt van adviesbevoegdheid omtrent de algemene werking en organisatie van de rechterlijke orde enerzijds en van het evalueren van «interne controlemiddelen» anderzijds. De summier uitvoeringsbepalingen hiervan, namelijk de nieuwe art. 259bis-12 en 259bis-14 Ger. W. blijven evenwel zeer algemeen en het is allicht niet onbelangrijk dat aan de voorstellen en adviezen van de Verenigde Advies- en Onderzoekscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie noch bindende, noch schorsende werking werd toegekend.

In een vooruitstrevend totaal bestuursconcept had de grondwetsbepaling uit art. 151, § 6, dus beter kunnen luiden: «de wet waarborgt de continue integrale kwaliteitszorg voor de gerechten». Binnen het bestek van die integrale kwaliteitszorg kon ook het functioneren van de rechters (en van het openbaar ministerie) alleen maar een wezenlijk aandachtspunt vormen.

C. Over evaluatiecriteria

12. De evaluatie, zo stelt de wet nu, betreft de ambtsuitoefening en de in aanmerking te nemen criteria betreffen de persoonlijkheid, de intellectuele, professionele en organisatorische capaciteiten.¹⁶ Ook hier rijst de vraag of met dit voorschrift in alle opzichten juist wordt verwoord hetgeen ermee werd beoogd.

13. Dat de evaluatie de uitoefening van het ambt betreft, kan bezwaarlijk verrassen.

Met deze overbodige precisering wordt kennelijk enkel bedoeld dat de beoordelaren feiten uit het privé-leven als zodanig niet in aanmerking kunnen nemen.¹⁷

Indien feiten uit de privé-sfeer negatief interfereren met de uitoefening van het ambt en een ambtelijke sanctie vergen, zal deze dus enkel van disciplinaire aard kunnen zijn.

Toch is geen waterdicht beschot gesteld tussen evalueren en handhaving van de tucht, integendeel. In het nieuwe art. 360ter Ger. W. wordt nadrukkelijk de mogelijkheid gelaten om aan een negatieve evaluatie een disciplinair gevolg te verbinden.

14. Evaluatiecriteria voorschrijven die ook de persoonlijkheid van de rechter zullen betreffen, lijkt op een vergissing te berusten.

Er mag toch worden aangenomen dat het aspect «persoonlijkheid» aan de orde zal komen in het stadium van de «aanwerving», en dat zulks onder meer een aandachtspunt zal vormen voor de Benoemings- en aanwijzingscommissie (B.A.C.).¹⁸

Indien de aanwervingsprocedure behoorlijk wordt uitgebouwd, zal de persoonlijkheid van de rechter voorwerp zijn geweest van adequate psychotechnische tests. Leveren deze geen tegenindicatie op voor een eerste benoeming of aanwijzing, dan valt niet meteen in te zien hoe vervolgens tijdens de ambtsuitoefening een criterium inzake de «persoonlijkheid» relevantie kan toevoegen aan de beoogde kwaliteitscontrole.

Wordt de persoonlijkheid van een rechter tijdens de ambtsuitoefening problematisch, dan is er geen incident inzake functioneren of discipline aan de orde, maar wellicht wel een medisch probleem.

15. De relevantie van de toetsing van professionele en organisatorische capaciteiten zal niet in twijfel worden getrokken.

De vermelding inzake «intellectuele» capaciteiten daarop lijkt niets toe te voegen aan de toetsing van een onderdeel uit het geheel van de professionele vaardigheden die voor de verschillende types van rechterlijke ambten kunnen worden onderkend.

Het komt immers voor dat de aanwending van intellectuele vaardigheden voor de ambtsvervulling behoorlijk moet kunnen blijken uit de graad van professionalisme die zal worden geëvalueerd.

Kunnen bogen op theoretische intelligentie is in se niet verdienstelijk en behoort als zodanig dan ook niet als relevante factor in aanmerking te worden genomen.

16. De te evalueren professionele vaardigheden worden in het in Frankrijk gebruikte evaluatieformulier¹⁹ onderverdeeld in vier klassen: algemene vaardigheden, juridische en technische vaardigheden, de professionele inzet en facultatieve organisatorische vaardigheden.

De algemene vaardigheden slaan op de besluitvaardigheid, de capaciteit om te luisteren en tegemoet te komen, en het aanpassingsvermogen.

Met «juridische en technische vaardigheden» wordt bedoeld op de juridische kennis en de aanwending *in concreto* ervan, de bekwaamheid om een dossier doelgericht door de rechtsgang te sluizen, de leiding van het geding ter zitting en de leiding van niet-jurisdictionele werkzaamheden.

¹⁸ Benoemings- en aanwijzingscommissie(s) in de Hoge Raad voor de Justitie (art. 151, § 2, Grondwet).

¹⁹ De Franse beoordelingsfiche is overigens in de modulering van de scores duidelijk veel positiever opgevat: zij biedt vijf scores (onvoldoende, voldoende, zeer goed, uitstekend en uitzonderlijk) die alle toepasselijk zijn voor een twintigtal rubrieken.

¹⁶ Ook hier bevat de memorie van toelichting, (*Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, p. 82-83) een onzuiverheid: er is sprake van de persoonlijkheid als zelfstandig criterium naast de ambtsuitoefening.

¹⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1677/1, p. 83.

Met de «professionele inzet» wordt een waardering gegeven aan de werkkraft en de doelmatigheid, aan de bijscholing en aan de relatievorming met de overige spelers op het gerechtelijk terrein.

De organisatorische vaardigheden betreffen enkele specifieke functiegerichte bezigheden.

Met die opsomming blijkt zowat het hele werkingsveld van de rechter omspannen te zijn en de Franse formule lijkt dan ook in zoverre bruikbaar. Ze schiet evenwel tekort op het vlak van het «moreel-juridisch» functioneren.

17. De nadere omschrijving van de rubriek «werkkraft en de doelmatigheid» in de Franse fiche maakt duidelijk dat men onder meer beoogt om een waardering te formuleren omtrent de wijze waarop de rechter in de beste voorwaarden de dossiers afhandelt vanuit kwalitatief en kwantitatief oogpunt. Het belang van deze rubriek, die met de evaluatiecriteria uit de Octopuswet niet verenigbaar lijkt, kan moeilijk worden overschat.

Geheel adequate evaluatie van een rechter kan niet worden bereikt zonder de inhoudelijke kwaliteit van het werk dat hij heeft verzet in onderlinge samenhang met de gepresterde hoeveelheid een waardering toe te kennen. De inhoud van de beslissingen vormt immers de gewichtigste parameter inzake kwaliteitscontrole, zowel naar de «cliënt» toe als naar de vormgeving van het rechtsstelsel toe.

In het voorstel van de commissie-Leemhuis²⁰ wordt daarom, geheel terecht, binnen het voorgestelde bestuurscollege voor de gerechten een volwaardige plaats ingeruild voor een «directeur kwaliteit», die rechter moet zijn (en geen buitenstaander zoals de «directeur bedrijfsvoering»).

18. De ontwerpers van de huidige wettekst hebben met hun keuze duidelijk geen oog gehad voor twee wezenlijke inhoudelijke aspecten van het rechtspreken: het leveren van maatwerk en de uitbouw van wenselijke rechtsverhoudingen.

Het maatwerk is determinerend voor de beoordeling van de kwaliteit van de output door de cliënt-procespartij: indien de uitspraak geen daadwerkelijke oplossing biedt, houdt zij ook geen bruikbare dienstverlening in.

De rechtsbedeling moet anderzijds geschieden op een wijze die de coherentie van de rechtsorde bevordert én waarbij voeling wordt gehouden met wat maatschappelijk leeft.

Het lijkt dus niet denkbaar dat toepassing van de evaluatiecriteria zou kunnen meebrengen dat alle of het merendeel van de beoordeelde magistraten «voldoende» of beter scoren, maar dat het «consumentenverlangen» in zijn geheel genomen onbevredigd blijft.

De in aanmerking te nemen kwaliteitsnormen en -indicatoren kunnen overigens genuanceerd worden ingevuld.²¹

19. Het kwantitatief aspect van de taakvervulling, in termen van hoeveelheid afgeleverde output (eindbeslissingen), zal in de Belgische situatie van gerechtelijke achterstand – aldus begrepen dat de doorlooptijden onredelijk lang worden geacht – allicht niet minder belangrijk worden geacht bij de evaluatie.

De vraag naar de «productiviteit» van de rechters komt daarbij aan de orde, en zowel de invulling van dit concept

als de meting ervan zijn voor discussie vatbaar.²² De meting van «kwantiteiten» prestaties zal vergen dat de prestaties worden omschreven, dat prestatie-indicatoren worden vastgesteld en dat prestatienormen worden gesteld.²³

20. Een objectieve kwantitatieve meting zal dus niet enkel de aantallen «uitgesproken beslissingen» betreffen (prestatie), maar ook slaan op het aantal «afgedane zaken», (indicator) en zal vereisen dat per functie of groep van functies (kamer of sector in een gerecht) doeleinden werden gesteld in termen van af te doen aantallen zaken (norm), bijvoorbeeld op grond van «jaarafspraken». De aantallen zullen voorts niet behoorlijk kunnen worden begroot indien de werklast verbonden aan een bepaald soort zaken niet adequaat werd gemeten. Aan elke zaak zal dus een «werklastwegingscoëfficiënt» moeten worden toebedeeld, zoniet is het uitgesloten «cijfers» betrouwbaar en comparatief te doen «spreken».

Hierbij aansluitend moeten voorafgaand ook de werkvoorwaarden worden bepaald in functie waarvan een bepaalde werklast kan worden opgelegd (toerusting – arbeidsduur).

Het risico is immers reëel dat de juridische kwaliteit van de beslissing onder spanning zal komen ingevolge de verwachte hoeveelheid af te leveren beslissingen indien de invulling van het begrip «kwantiteit» onzorgvuldig gebeurt.

21. De vereisten inzake organisatorische talenten zullen voor de doorsnee rechter, die geen adjunct-mandaat of bijzonder mandaat uitoefent, allicht geen gewichtige problemen stellen.

Alleen aan de mandaten en aan de functie van «feitelijk kamervoorzitter» in een rechtbank of een hof zijn administratief-organisatorische verantwoordelijkheden verbonden die niet van zuiver professionele aard zijn.

Het kan in dit verband overigens verbazen dat de korpschefs, die een mandaat van zeven jaar toegewezen krijgen en bij uitstek van organisatorische capaciteiten moeten doen blijken, van iedere tussentijdse of eindevaluatie gespaard blijven.

22. De wet maakt nadrukkelijk gewag van variabele criteria die met een nader te bepalen wegingscoëfficiënt zullen worden toegepast. Belangrijke bevoegdheden hieromtrent worden aan de Koning toebedeeld: Hij bepaalt de toe te passen criteria en het relatieve gewicht ervan, en Hij stelt ook nadere regels op voor de toepassing van de voormelde principes. De Koning beslist hierover op voorstel van de Hoge Raad voor de Justitie. Deze laatste put deze bevoegdheid blijkbaar uitsluitend uit zijn algemene bevoegdheid om voorstellen te doen, bepaald in art. 151, § 3, 6°, van de Grondwet.²⁴

De taakinfilling van de rechterlijke ambten valt tot op zekere hoogte te differentiëren en de voorgestelde weging van criteria is dan ook wenselijk.

Deze differentiatie naar functierelevante criteria lijkt evenwel slechts zinvol wanneer daaraan corresponderende func-

²² G. BOUCKAERT, *o.c.*, p. 130-131.

²³ G. BOUCKAERT, W. VAN REETH, T. AUWERS & K. VERHOEST, *o.c.*, p. 179-188, inzonderheid p. 186.

²⁴ Dit initiatiefrecht is nergens in de wet nader bepaald als bijzondere bevoegdheid van de Hoge Raad voor de Justitie, in tegenstelling tot het opstellen van standaardprofielen door de A.O.C.

²⁰ Verslag Commissie-Leemhuis, geciteerd, p. 36-37 en 58.

²¹ G. BOUCKAERT, W. VAN REETH, T. AUWERS & K. VERHOEST, *Handboek Doelmatigheidsanalyse – Prestaties Begroten*, Instituut voor de Overheid, 1997, p. 189.

tieomschrijvingen voorhanden zijn. Dergelijke omschrijvingen ontbreken thans volkomen en het ontwerpen ervan blijkt ook niet tot de bevoegdheid van de Hoge Raad voor de Justitie te behoren: enkel voor de functies van korpschef werd gedacht aan standaardprofielen.²⁵

23. Omdat voor de ambten waarin rechters worden aangewezen (mandaten) een apart systeem van evaluatie geldt – waarbij de conclusie enkel kan luiden dat het mandaat wel of niet verder mag worden uitgeoefend – en deze mandaten de functies van ondervoorzitter, kamervoorzitter, afdelingsvoorzitter, onderzoeksrechter, jeugdrechter en beslagrechter betreffen, blijft er voor de gewone functies nauwelijks stof tot wegen en differentiëren.

Voor de rechterlijke functies die geen mandaat inhouden lijkt weging van criteria enigszins mogelijk naar een aantal specifieke ambten en attributies toe. Enkele voorbeelden: de vrederechter moet in beginsel de laagste drempel inzake toegankelijkheid kunnen bieden, een kortgedingrechter moet snel kunnen oordelen en slechts op basis van schijn van recht de consequenties kunnen inschatten van zijn beslissing, de inleidingsrechter moet zicht kunnen houden op grote aantallen zaken in een kort tijdsbestek, ze bij de instroom filteren en mogelijk meteen hun beslag geven of ze kanaliseren naar hun bestemming.

Alle overige rechterlijke functies lijken niets te verschillen wat de ambtsvervulling betreft, zodat weging van criteria hier niet meteen voor de hand ligt.

Bij de voorgenomen weging zal daarenboven voor ogen moeten worden gehouden dat de toewijzing van een adjunct-mandaat vaak niets verandert aan de feitelijke bezigheden van de algemene vergaderingen van de rechtscolleges de thans vigerende praktijk gehandhaafd blijft.²⁶

Samenvattend kan dus worden gesteld dat de weging van de criteria waarvan sprake is in art. 259*nonies*, Ger.W. *de facto* enkel voor de mandaten incidentie van enige omvang lijkt te kunnen hebben.

IV. De onvermijdelijke evaluatie van de inhoud van de rechtspraak

24. Hierboven is reeds gesteld dat een essentieel onderdeel van de professionele vaardigheden, het afleveren van kwaliteitsbeslissingen, niet kan worden getoetst indien de beoordelaren de inhoud van de beslissingen buiten beschouwing dienen te laten. Ter verantwoording van de uitsluiting van de inhoud van het rechterlijk oordeel verwijzen de auteurs van de eerste Octopuswet naar het rechterlijk toezicht bij de aanwending van rechtsmiddelen.²⁷ Ten onrechte evenwel. Er kan worden geponeerd dat kwaliteitsbewaking bij de eerstelijnsgerichten zelfs een probate remedie vormt tegen

de aanwending van rechtsmiddelen en dus tegen de vernieuwvuldiging van procedures. Rechtsmiddelen behoren dus niet het instrument van kwaliteitsbewaking te worden.

25. De aanwending van een rechtsmiddel tegen een rechterlijke beslissing houdt overigens ook niet noodzakelijk verband met de inhoudelijke kwaliteit ervan.

Partijen wagen vaak «een nieuwe kans» om redenen die volkomen vreemd zijn aan de kwaliteit van de door hen bestreden beslissing.

Een wijziging van een bestreden beslissing zegt vaak weinig over de inhoudelijke kwaliteit van dat oordeel. Ze kan gegrond zijn op heel uiteenlopende motieven: op nieuw meegedeelde feiten, op nieuw aangewende argumenten of zelfs op een andere appreciatie van dezelfde feiten door een bodemrechter met andere opvattingen.

In geval van verzet wordt voor het eerst op tegenspraak geoordeeld, zodat een (ander) debat wordt gevoerd.

In hoger beroep worden geregeld volkomen gewijzigde vorderingen geformuleerd.

Een cassatie ten slotte impliceert evenmin dat de vernietigde beslissing in geen enkel opzicht deugde: ze betekent enkel dat een gemaakte toepassing van een rechtsregel niet strookt met de uitlegging die de cassatierechter beslist (en die soms door lagere rechters niet spoorslags wordt bijgetreden of door gezaghebbende rechtsleer wordt bekritiseerd).

De kwaliteit van een beslissing kan dus niet adequaat worden afgemeten aan het feit of ze voorwerp is van een rechtsmiddel en aan de uitkomst hiervan.

26. Rechters werken niet in ambtelijke beslissingsfabrieken, maar leveren maatwerk, af en toe zelfs kantwerk. Ze passen de rechtsregels – die overigens in hun geheel aan legistische kwaliteit en coherentie alsmaar vaker te wensen overlaten – niet mechanisch toe, maar moeten in elk te beoordelen geschil voor de relevante feiten een naar recht passende én logisch overtuigende oplossing bieden.

Het maatwerk kan zeer eenvoudig zijn, maar naarmate door de procespartijen middelen van enige omvang worden ontwikkeld, evenzeer een niet te onderschatten opdracht vormen.

Het aanbieden van een gewenste oplossing ligt daarenboven lang niet altijd voor de hand: de wetgever verstrekt steeds vaker slechts beginselen waarmee een rechter verschillende kanten op kan. Maatschappelijk gewenste rechtspraak moet dus op onderbouwde wijze «gevestigd» worden.

Het creatief zoeken naar oplossingen en de opruiming van juridisch-technische hindernissen die aan de behandeling van de grond van de zaak in de weg staan, dienen daarbij imperatieve kwaliteitsindicatoren te worden. Dat zulks aan evaluatie zou worden onttrokken, lijkt niet te verantwoorden.

27. De rol die in deze opbouw kan worden toebedeeld aan de verschillende rechtscolleges zal terdege gedifferentieerd zijn.

Wegens het verschillende niveau van het gerecht waarin die rechtscolleges werkzaam zijn, zowel als wegens de specificiteit van bepaalde functies, mogen op dit vlak ook verschillende verwachtingen worden geformuleerd. Deze verwachtingen zouden des te hoger liggen naarmate het niveau van het gerecht zich hoger bevindt en naarmate de graad van specialisatie ervan.

De hierboven vermelde kwaliteitsindicatoren moeten daarenboven worden geapprecieerd in een door de wetgever ge-

²⁵ Art. 151, § 3, 5°, Grondwet *juncto* art. 151, § 5, eerste lid, Grondwet en art. 259*bis*-13 Ger.W.

²⁶ Adjunct-mandaathouders zullen overigens tegelijk bijzonder mandaathouder kunnen zijn: deze onlogische cumul is toegestaan krachtens art. 259*septies* (nieuw) Ger.W. In geval van een dergelijke cumul zouden bij evaluatie twee verschillende evaluatieschema's kunnen interfereren.

²⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1677/1, p. 83. De term «rechtsmiddelen» wordt hierbij aangewend in zijn processuele betekenis.

creëerde werkomgeving waarin in toenemende mate de rechters alleen maar met hun mentaal *alter ego* kunnen beraadslagen: de unus-rechter wordt immers in toenemende mate de norm.

28. Het adequaat tegemoetkomen aan de eisen van een dossier vormt dus een essentiële kwalitatieve toetssteen, die van overwegend belang moet worden geacht bij het waarderen van de taakvervulling. Dit aspect van de aangenomen professionele houding bepaalt overigens decisief de hele wijze van functioneren van een rechter. De besproken wettelijke invalshoek is dan ook niet deugdelijk te noemen indien hij aldus wordt begrepen dat iedere waardering van de inhoud van de rechterlijke beslissing van evaluatie wordt uitgesloten. De enige grens die bij evaluatie van de inhoud niet kan worden overschreden, lijkt deze die inhoudt dat de optie van een rechter voor een specifieke oplossing in een bepaald dossier niet ter discussie kan worden gesteld. De opbouw van de beslissing moet elke kwaliteitstoets kunnen doorstaan. De wetgever had dus beter kunnen stellen dat bij de evaluatie geen waardering of kritiek mag worden verrekend betreffende de keuzes van een rechter voor de oplossing in een concreet dossier.

V. Over procedure en gevolgen

29. Omtrent het verloop van de evaluatieprocedure bevat art. 259^{nonies} Ger.W. slechts enkele summiere aanwijzingen. Er wordt enkel bepaald dat aan de evaluatie een functioneringsgesprek voorafgaat, dat aan de geëvalueerde kennis dient te worden gegeven van de voorlopige evaluatie en dat hij hierop schriftelijk mag antwoorden, waarna de definitieve beoordeling wordt meegedeeld.

Al het overige om het evaluatiesysteem operationeel te maken wordt blijkbaar overgelaten aan de ijver en vindingrijkheid van de verschillende gerechten of beoordelaren.

30. De term «functioneringsgesprek» wordt in deze materie op inadequate wijze gebruikt, omdat een dergelijk gesprek niet thuishoort in een procedure die enkel tot een beoordeling van de gesprekspartner leidt.²⁸ Er wordt door de wetgever klaarblijkelijk enkel beoogd te zeggen dat er voorafgaand aan de beoordeling een evaluatiegesprek dient plaats te vinden. Over de voorafgaande vereiste planning en over de opvolging van het evaluatiegebeuren wordt met geen woord gerept.

31. Een beroepsprocedure is geheel ten onrechte niet nodig geacht. Er kan moeilijk worden aangenomen dat de mogelijkheid om bemerkingen op een voorlopige evaluatie te formuleren als «beroep» kan worden beschouwd, omdat zelfs niet eens is voorgeschreven dat de beoordelaren op deze bemerkingen moeten antwoorden. Evenmin is trouwens bepaald dat de rechter die bemerkingen bij de voorlopige beoordeling zou formuleren, hierover nog zou worden gehoord.

Daarenboven kan in een uitgewerkt systeem – anders dan binnen de uitvoerende macht het geval is – een schending van de wettelijke bepalingen door het beoordelingscollege – dat tot de rechterlijke macht behoort – op geen enkele wijze worden bestreden. Dit kan wellicht enkel worden verhol-

pen met een vernietigingsverzoek voor het Hof van Cassatie.²⁹

Waarom verder een kopie van het evaluatiedossier wordt aan de minister van Justitie en niet aan de Hoge Raad voor de Justitie – die er via de B.A.C. nochtans als enige buitenstaander zijn voordeel mee kan doen – blijft geheel onduidelijk.

32. In het algemeen moet worden betreurd dat de evaluatie niet werd ingebed in een ruimere gesprekscultuur, des te meer nu mag worden verwacht dat de invoering van het evaluatieprincipe zelfs op ruim scepticisme – indien al niet vijandigheid – zal worden onthaald.

In dit opzicht moet ook de enigszins enigmatische passage voor ogen worden gehouden uit art. 259^{nonies} Ger.W., waarin wordt bepaald dat «vervroegd» kan worden geëvalueerd wanneer zich sedert de laatste evaluatie «*bijzondere feiten hebben voorgedaan of bijzondere vaststelling zijn gedaan*».

Afgezien van het feit dat niet eens wordt voorgeschreven wie tot vervroegde evaluatie zou kunnen besluiten (of wordt ook de hypothese beoogd waarin een rechter zich op bijzondere prestaties kan beroepen en hij dit vervroegd zou willen vermunt?), lijkt het onaanvaardbaar dat de invulling van de «bijzondere feiten of vaststellingen» aan geen enkele wettelijke norm toetsbaar is. Met een dergelijke vage formulering wordt de deur naar willekeur bijgevolg wagenwijd opengezet. Overigens doet ook deze bepaling op nauwelijks verholen wijze het sanctiegericht karakter van de evaluatie blijken: er is geen enkele reden om te «evalueren» indien bij problematische toestanden de geëigende gesprekken worden gevoerd (functionerings- of discipline-gesprek).

Opmerkelijk is ook dat de wetgever geen enkele aandacht heeft gehad voor de praktische implicaties van een evaluatiesysteem dat heel wat personeelsenergie zal vergen, terwijl deze in de voorgestelde formule geheel zal moeten worden opgebracht door leden van de rechtbanken zelf. De weerslag op de gerechten – inzake mensen en financiën – van die omvangrijke bijkomende taak werd in het geheel niet onderkend.

33. Van de drie beoordelaren, die optreden als college dat bij (volstreckte) meerderheid beslist, worden er in het voorgestelde systeem twee verkozen. De korpschef maakt van rechtswege deel uit van het college.

De optie voor verkozen beoordelaren in het gezelschap van de korpsoverste ligt zeker niet voor de hand.

Het systeem houdt een pervers risico in, omdat diegenen die moeten worden beoordeeld er potentieel alle belang bij hebben om «zwakke» beoordelaren aan te wijzen: beoordelaren die professioneel zwak presteren, hebben immers uit zelfbehoud belang om gewillig te zijn.

De korpsoverste – die in het voorgestelde systeem gedurende zeven jaar geen enkel verantwoordingsmoment tegenmoet gaat – kan anderzijds in niet onaanzienlijke mate beslissen over het professioneel functioneren van de «verko-

²⁸ Evalueren van medewerkers. *Gesprekstechnieken voor evaluatie- en functioneringsgesprekken*, uitgave VCOB, 1998, p. 4-7.

²⁹ Indien het Hof van Cassatie annulatierechter zou worden in een evaluatiebetwisting lijkt het niet aannemelijk om de bepalingen inzake evaluatie ook op de leden van dit Hof zelf toepasselijk te verklaren. Ook om andere redenen kunnen trouwens vraagtekens worden geplaatst bij de opportuniteit van het evalueren (in de octopusoptie) van de leden van het opperste gerechtshof in de federale staat.

zen evaluatoren». Het lijkt dus niet denkbeeldig dat in het beoordelingscollege de subtiële sociaal-psychologische mechanismen tussen korpschef en een potentieel tegenspeler ten volle zullen spelen.

Er blijkt voorts ook een onoverkomelijk startprobleem te bestaan, omdat men slechts als beoordelaar of plaatsvervangend beoordelaar kan worden verkozen indien men ten minste de score «goed» heeft behaald; alleen zijn er geen beoordelaren die «goed» konden scoren zolang er geen beoordelaren in functie zijn.

Daarenboven is niet eens als norm gesteld dat de beoordelaren van een gedegen vorming inzake evalueren moeten doen blijken.

De wettekst laat overigens in het midden of de beoordelaren enkel «goed» moeten scoren om verkozen te worden, dan wel of ze bij elke beoordeling (door hun plaatsvervanger) die score moeten halen. Logischerwijze dient de tweede uitlegging te worden verkozen.

Afgezien van voormeld startprobleem werd evenmin rekening gehouden met de hypothese dat de beoordelaren na drie jaar zelf niet de score «goed» zouden behalen: in dat geval strijdt hun termijn van vijf jaar met het beginsel dat ze «goed» moeten (of moesten) scoren.³⁰

Het zal niemand ontgaan dat de beoordelaren en hun plaatsvervangers onderling in een bijzonder delicate relatie komen te staan. Het beschermingsmechanisme ligt immers voor de hand: omdat de beoordelaren bij meerderheid beslissen, kunnen ze mekaar een hand boven het hoofd houden met goede scores; ze zouden elkaar ook kunnen wippen. Het stelsel houdt dus ontegenzeggelijk het risico in op afspraken wat de evaluatie van de beoordelaren zelf betreft. Enig wantrouwen zou dus niet *a priori* ongewettigd zijn.

Ten slotte blijft ook in het midden of de activiteit die de beoordelaren presteren in deze functie, behoort tot de ambtsvervulling die voor evaluatie in aanmerking komt.

«Verkiezing» moet trouwens ook in die zin worden gereïtueerd dat in gerechten met een groot personeelsverloop de groep nieuwkomers al gauw zo talrijk zal zijn dat deze in de verkozenen niet «hun verkozenen» zullen kunnen erkennen.

34. In het huidige systeem wordt overigens een notoïre ongelijkheid ingevoerd tussen grote en kleine gerechten.

De rechters uit gerechten met minder dan vijf werkende (bedoeld wordt effectieve) magistraten worden enkel beoordeeld door hun korpschef.

Hetzelfde stelsel is toepasselijk ten aanzien van de vrederechters en politierechters, waarbij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wettelijk wordt vermoed hun korpschef te zijn.

Er is geen enkele reden om een dergelijke discriminatie in het leven te roepen. Het is volkomen mogelijk om binnen het rechtsgebied van elk hof van beroep alle vrederechters en politierechters enerzijds en alle rechters uit de voormelde kleine gerechten anderzijds telkens samen te voegen tot een kiescollege voor de verkiezing van hun beoordelaren.

35. Een alternatief zou erin kunnen bestaan om een vaste kern van twee technisch onderlegde evaluatoren – niet magistraten – aan te stellen, die met het oog op evaluatie

wordt verstrekt met twee leden die per gerecht of groep van gerechten (cfr. nr. 34) worden verkozen. De verkozenen kunnen zich inzonderheid ook inlaten met het belangrijk voorbereidend werk en met de opvolging van de evaluatie. De «technici» kunnen worden aangewezen door de B.A.C.'s binnen de Hoge Raad voor de Justitie.

In een optie voor verkozen beoordelaren lijkt er voorts geen plausible reden voorhanden om een korpschef die mee wenst te evalueren, niet te laten verkiezen: het zou misschien een heilzame graadmeter kunnen vormen voor het genoten vertrouwen.

Om de relevante beschikbare informatie over de geëvalueerde mee te delen en ze aan tegenspraak te laten onderwerpen, hoeft de korpschef duidelijk niet tot het beoordelingscollege te behoren.

Het college behoort te beslissen met absolute meerderheid, maar afwijkende meningen moeten kunnen worden vermeld.

In ieder geval dient te worden voorgeschreven dat de betrokkene desgewenst moet worden gehoord omtrent zijn bemerkingen bij de «voorlopige» evaluatie, en dat in de definitieve evaluatie op eventuele bemerkingen moet worden geantwoord.

Voorts lijkt het passend, met het oog op de naleving van het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van beoefenaren van andere openbare ambten, dat op de naleving van de wettelijke bepalingen inzake evaluatie toezicht kan worden gehouden door het Hof van Cassatie, dat als enige instantie daartoe in aanmerking lijkt te komen.

Enkele voordelen hiervan:

- de eenvormige toepassing van het stelsel, de gelijke strengheid waarmee het moet worden gehanteerd en de legaliteitscontrole blijven verzekerd, hetgeen belangrijk is indien de B.A.C. de evaluaties terdege in aanmerking zou nemen;
- de vicieuze effecten van het voorgestelde systeem verdwijnen en de vermelding van een eventueel afwijkende mening zal nopen tot een weloverwogen motivering;
- het voorkomt de ongelijke behandeling voor de gerechten die te klein zijn om zelf beoordelaren aan te wijzen;
- er wordt geen buitenmatig beslag gelegd op magistraten die hun tijd beter kunnen besteden aan het rechtspreken in plaats van aan evalueren (er zijn gerechten met een honderdtal magistraten, van wie ongeveer een derde mandaathouder zal zijn en die een enorm personeelsverloop kennen, hetgeen jaarlijks voor tientallen magistraten een evaluatie zal vergen).

36. Er mag zonder meer worden betreurd dat de onmiddellijk merkbare gevolgen van het evaluatiesysteem uitsluitend negatief uitvallen.

De ontwerpers van de wet verwijzen inzake de positieve effecten wel naar de «promoties», maar dit staat volkomen haaks op het streven door de wetgever naar het aanmoedigen van de «vlakke loopbaan».

Daarenboven wordt over de toewijzing van de adjunct-mandaten in een rechtbank met gewone meerderheid beslist door de algemene vergadering – weliswaar op gemotiveerde voordracht van de korpschef – en in de huidige stand van de wetgeving staat voor een benadeelde van een onwettige beslissing van een algemene vergadering van een gerecht geen enkel rechtsmiddel ter beschikking. Dit kan wellicht enkel worden verholpen door een eenvoudige wijziging van art. 1088, gelezen in samenhang met art. 610

³⁰ De Franse en Nederlandse versie van art. 259*decies* Ger.W. stemmen niet geheel overeen: de Franse tekst stelt «avoir reçu» (gekregen hebben) de Nederlandse luidt: «hebben».

Ger.W.: ³¹ het is voldoende om het initiatiefrecht inzake adiëring van het Hof van Cassatie aan elke belanghebbende te verlenen.

37. In het stelsel is daarenboven, wat de negatieve gevolgen betreft, een discriminatie ingebouwd waarvan men zich kan afvragen of zij de toets van het gelijkheidsbeginsel door het Arbitragehof wel zou doorstaan.

In art. 360ter Ger.W. wordt immers een automatische geldelijke sanctie ingesteld op de score «onvoldoende». Bij een «onvoldoende» wordt evenwel al na zes maanden opnieuw geëvalueerd, en bij die gelegenheid wordt men opnieuw en op gelijke wijze automatisch geldelijk bestraft indien de evaluatie op dat ogenblik niet leidt tot een «goed», maar slechts tot een «voldoende»!

Het lijkt niet alleen inconsistent om iemand die voldoet te bestraffen, het is discriminerend ten opzichte van iemand die nooit beter scoort dan «voldoende» en hiervoor nooit een sanctie krijgt opgelegd. ³²

Dit voorschrift illustreert overigens opnieuw treffend hoe evaluatie en discipline onterecht met elkaar in verband worden gebracht.

VI. Besluit

38. Het beginsel van evaluatie valt zonder voorbehoud toe te juichen, maar het dient wel op adequate wijze te worden ingevuld. De persoonsgerichte evaluatie kan slechts een onderdeel vormen van een totale kwaliteitszorg ten aanzien van de gerechten.

Tot dusver heeft de wetgever van dergelijke inzichten slechts schuchter blijk gegeven. ³³

De opdrachten van de Hoge Raad voor de Justitie blijven in dit opzicht zeer vrijblijvend, en veel kan dus afhangen van de dynamiek die hij zal kunnen ontwikkelen.

De gerechten zelf worden in dit perspectief ook niet bijzonder toegerust.

39. De gekozen optie is te eng geformuleerd en biedt een uitgesproken negatief perspectief.

De uitsluiting van de inhoud van het rechterlijk oordeel uit de evaluatie valt niet te verantwoorden.

Enkele modaliteiten van het ingevoerde systeem bieden onvoldoende waarborgen voor soliditeit, eenvormigheid en zelfs wetsconformiteit; sommige gevolgen ervan zijn rond uit verwerpelijk.

³¹ Het Arbitragehof besliste reeds dat de voorschriften uit art. 610 en 1088 Ger.W. strijdig zijn met het gelijkheidsbeginsel van de art. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre in tuchtzaken enkel aan de procureur-generaal het recht wordt voorbehouden om het Hof van Cassatie te adiëren (arrest nr. 563 van 26 april 1994, *B.S.*, 1994, p. 17034-17038). Er kan worden aangenomen dat het Arbitragehof er niet anders over zou oordelen inzake de vernietiging van handelingen van bevoegdheidsoverschrijding begaan door rechters of de algemene vergaderingen van hoven en rechtbanken.

³² De andersluidende vermelding in de memorie van toelichting (*Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1677/1, p. 82) luidens welke enkel financieel wordt bestraft bij «onvoldoende», berust dus duidelijk op een vergissing.

³³ De notie «integrale kwaliteitszorg» is wel onverwacht opgedoken in het nieuwe art. 146 Ger.W., zoals het werd ingevoerd met de tweede Octopuswet, namelijk als onderdeel van de beschikbare voegdheden van de procureurs-generaal.

In het algemeen werd met de hervorming beslist een kans gemist om zelfs binnen de beperkte evaluatie-optie de broodnodige overleg- en gesprekscultuur binnen de rechtscollèges terdege te bevorderen.

40. Te bedenken dat de veertien leden van de Amerikaanse Trial Court Performance Standards-commissie, samen met een schare medewerkers, er acht jaar hebben over gedaan om een valide systeem van standaards en performantiemeting uit te werken, moeten van de huidige Octopus-evaluatiemodaliteiten zeker geen wonderen worden verwacht. Er blijven dus nog bergen werk te verzetten vooraleer een evaluatiesysteem op geheel adequate wijze zal kunnen bijdragen tot verbeterde performantie van de gerechten.

Leuven, 29 maart 1999

Paul BLONDEEL
Raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel

VERSLAG VAN HET T.P.R.-COLLOQUIUM OVER «DE VLAAMSE MAGISTRATENSCHOOL»

Ter gelegenheid van de 35ste verjaardag van het *Tijdschrift voor Privaatrecht* had op 12 maart 1999 te Gent een besloten colloquium plaats onder het voorzitterschap van Prof. dr. M. Storme, met als thema «De Magistratenschool».

Ingevolge de wet van 22 december 1998 (*B.S.*, 2 februari 1999) tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en de aanwijzing van magistraten en tot vorming van een evaluatiesysteem, zal de Verenigde Benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie voortaan instaan voor de voorbereiding van de programma's voor het examen inzake beroepsbekwaamheid en het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage, alsmede voor de richtlijnen en de programma's voor de permanente vorming van magistraten en de gerechtelijke stage.

Naar aanleiding van het Octopus-akkoord van 24 mei 1998 betreffende de hervorming van justitie en politiediensten, naderhand goedgekeurd bij resolutie van 28 mei 1998 door de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat, is tevens beslist tot oprichting van een Magistratenschool. Het colloquium bood een forum om kennis te maken met opleiding en vorming van de magistratuur in de ons omringende landen.

In Nederland is de Stichting Studiecentrum Rechtspleging (SSR) het opleidings- en scholingsinstituut voor de rechterlijke macht, gevestigd in Zutphen, waar de dagelijkse leiding is opgedragen aan de rector, Mr. P. Broekhoven. Jonge juristen worden na de voltooiing van hun universitaire studies gerecruteerd voor een opleiding tot rechter of officier van justitie. Dit zijn de zogenaamde raio's, afkorting van Rechterlijk Amtenaar In Opleiding.

De opleiding duurt zes jaar, waarvan de eerste vier jaar een stage wordt doorlopen bij de arrondissementsrechtbanken en het arrondissementsparket. De laatste twee jaar bestaat uit een praktische juridische stage buiten de rechterlijke macht, zoals op een advocatenkantoor of internationaal bedrijf, bij een Europese instelling,... De selectie en aanstelling van raio's gebeurt door het ministerie van Justitie.

Daarnaast zijn er de zogenaamde buitenstaanders, die buiten de raio-opleiding tot rechter of officier van justitie worden benoemd.

Claude Hanoteau, directeur van de Ecole Nationale de la Magistrature, verwees naar de ordonnance van 22 december 1958 waarbij in Frankrijk een centrum voor Juridische Vorming werd opgericht en waaruit in 1970 de «Ecole Nationale de la Magistrature» is ontstaan.

Enerzijds zijn er de examens:

- le concours externe: kandidaten, niet ouder dan 27 jaar, in het bezit van een 'maîtrise' (universitaire diploma);
- le concours interne: ambtenaren met ten minste vier jaar anciënniteit en een maximumleeftijd van 40 jaar.
- le troisième concours: voor personen die een beroepservaring van minstens acht jaar hebben in de privé-sector, zonder leeftijdsgrens.

De kandidaten toegelaten tot deze examens, de «auditeurs de justice», doorlopen een vorming van 31 maanden.

Anderzijds is een rechtstreekse benoeming, zonder opleiding aan de Ecole Nationale, mogelijk voor personen die, zoals C. Hanoteau ze omschrijft, zich door hun beroepsactiviteit hebben onderscheiden. Deze benoeming gebeurt op advies van een Commissie, voorgezeten door de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie.

Ook de voortgezette vorming van de magistratuur wordt toevertrouwd aan de Ecole Nationale de la Magistrature.

In Engeland en Wales worden magistraten gerecruteerd uit de advocatuur. Deze advocaten met een gemiddelde leeftijd tussen 40 en 50 jaar, worden opgeleid door ervaren magistraten tot 'judges', binnen het kader van een autonoom instituut, «The Judicial Studies Board», met als spilfiguur de Director of Studies.

Ook in Italië worden de magistraten geselecteerd via examens na een universitaire opleiding. De voortgezette vorming en opleiding van de nieuw benoemde magistraten zijn hier in handen van de magistratuur. Prof. Di Federico pleit voor overleg met andere beroepsgroepen.

Dr. Karl August Prinz Van Sachsen Gessaphe lichtte de opleiding van juristen in Duitsland toe. De toegang tot de magistratuur is geregeld door het «Deutsche Richtergesetz», met dan ook de eigen wetgeving van de deelstaten.

Tijdens het tweede deel van het colloquium werden de buitenlandse rapporten verder besproken. Voor wat België betreft, onderstreepte o.m. Prof. W. Van Gerven de noodzaak aan opleiding en vorming van magistraten, die verder gaat dan het louter aanbrengen van juridische kennis.

Tijdens het debat kwam een consensus tot stand omtrent de noodzaak tot samenwerking van magistratuur en universiteiten met het oog op de opleiding en vorming van magistratuur.

Martine DE BUSSCHER

DE INCOTERMS EN DE BETALINGSMODALITEITEN BIJ INTERNATIONALE KOOPOVEREENKOMSTEN: BEDENKINGEN BIJ HOF BRUSSEL, 2 SEPTEMBER 1998

In aflevering nr. 27 van deze jaargang van het Rechtskundig Weekblad (p. 924) werd een arrest gepubliceerd van het Hof van Beroep te Brussel van 2 april 1998, waarin dit Hof uitspraak doet over de bevoegdheid van de Belgische rechter om kennis te nemen van een vordering tot betaling van een omvangrijk bedrag wegens gebrekkige uitvoering van een internationale koopovereenkomst. Een Britse vennoot-

schap had op 25 maart 1996 met een Belgische vennootschap een contract gesloten tot aankoop van kunstmeststoffen die in bulk per schip werden aangevoerd vanuit Rusland en in april 1996 werden geleverd in Belfast. In het koopcontract werd de toepasselijkheid van de Incoterms 1990 bedongen en werd in het bijzonder verwezen naar de CIF-clausule. De koper ging over tot gedeeltelijke betaling op de bankrekening van de Belgische verkoper, maar weigerde het resterende saldo te betalen aangezien de geleverde lading niet voldeed ten gevolge van een te hoge vochtigheidsgraad.

Zich baserend op art. 5, 1°, EEX-verdrag stelt de Belgische verkoper voor de rechtbank van koophandel te Brussel een vordering in tot betaling van de resterende bedragen. Deze bepaling maakt het, m.b.t. verbintenissen uit overeenkomst, mogelijk om een verweerder met woonplaats binnen een verdragsluitende Staat (wat *in casu* het geval is) te dagvaarden voor de rechter van de plaats waar de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. De relevante verbintenis is hier die tot betaling van de koopprijs door de koper. In overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie, gaat het Hof van Beroep na waar deze verbintenis krachtens het toepasselijke recht moet worden uitgevoerd. Na een nauwkeurig, en in het arrest uitvoerig beschreven onderzoek van de bepalingen van het Europees Overeenkomstenverdrag van 19 juni 1980 (EVO), het Haags Koopverdrag van 15 juni 1955 en de Eenvormige Koopwet vervat in het Haagse verdrag van 1 juli 1964, besluit de rechter dat de contractuele verwijzing naar de Incoterms, in het bijzonder het CIF-beding, doorslaggevend is voor de bevoegdheidsbetwisting. Na overwogen te hebben dat «de koop "CIF" werd gestipuleerd; dat dit beding volgens de Incoterms inhoudt dat de prijs wordt betaald op de plaats van de bestemming van de goederen, te dezen Belfast», besluit het Hof van Beroep dat geen beroep kon worden gedaan op art. 5, 1°, EEX om het geschil voor de Belgische rechter te brengen. Het Hof van Beroep besluit derhalve tot de onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken en verklaart het hoger beroep ongegrond.

Terwijl op de conflictenrechtelijke analyse van het Hof van Beroep niets aan te merken valt, kunnen vragen worden gesteld bij zijn – *in casu* doorslaggevende – interpretatie van de Incoterms 1990. Het CIF-beding houdt volgens het Hof van Beroep namelijk in dat de prijs moet worden betaald op de plaats van de bestemming van de goederen. Deze interpretatie van de Incoterms is m.i. onjuist. Zoals K. Vercauteren al opmerkte in zijn bespreking van de Incoterms 1990 (*E.T.L.*, 1992, 24, nr. 16), wordt daarin «nergens met een woord gerept over de betalingsmodaliteiten. Derhalve komt het integraal aan de partijen toe elke precisering aangaande tijd, plaats en wijze van betaling contractueel te bepalen naast de "trade-term-clause"». Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de Incoterms, zoals het CIF-beding («Cost, Insurance and Freight»), slechts een beperkt aantal aspecten van het koopcontract regelen; de overige aspecten worden logischerwijs bepaald door de andere contactbedingen en de toepasselijke contractwet. De precieze draagwijdte van de Incoterms werd nauwkeurig uiteengezet in publicatie nr. 460 van de International Chamber of Commerce (ICC), *Incoterms 1990*, Parijs, 1990.

Johan MEEUSEN
Universiteit Antwerpen (ULA)

Europese Ondernemingsraden

De Europese ondernemingsraad juridisch doorgelicht: naar een amendering van de Richtlijn 94/95 EG?

Tweetalige uitgave (Frans-Engels)

M. RIGAUX – F. DORSSEMONT (ED.)

1999; ISBN 90-5095-059-0; 383 blz.; 2.950 BEF

Deze uitgave is verschenen naar aanleiding van het colloquium dat op 19 en 20 november 1998 gehouden werd aan de Universiteit Antwerpen en georganiseerd werd door de Interuniversitaire Werkgroep.

De Richtlijn 94/95 EG Europese Ondernemingsraden is zonder twijfel één van de grootste realisaties van de Europese wetgever m.b.t. de informatieverstrekking aan en consultering van werknemers.

In het licht van de nakende herziening van deze Richtlijn in 1999 heeft de Interuniversitaire Werkgroep Europees Arbeidsrecht, de effectiviteit van de Richtlijn juridisch doorgelicht.

In een eerste gedeelte maakt de Werkgroep een kritische analyse van de Richtlijn en van de implementering in het Belgisch, Duits, Frans en Nederlands recht. Hierbij aansluitend wordt de rechtsproblematiek meer concreet beoordeeld doorheen de bespreking van gevallenstudies van vier belangrijke Europese ondernemingsraden. De uitgave bevat bovendien een inleidende reflectie over de Europese sociale politiek, en meer specifiek essays over aspecten van het internationaal privaatrecht en de classificatie van de verschillende overeenkomsten.

De Interuniversitaire Werkgroep tracht in dit boek een voorstel tot amendering te doen met het oog op de herziening van de Richtlijn.

In het boek zijn bijdragen opgenomen van R. Birk (Universiteit Trier), W. Däubler (Universiteit Bremen), F. Dorssemont (Universiteit Antwerpen), T. Jaspers (Universiteit Utrecht), J. Meeusen (Universiteit Antwerpen), M. Rigaux (Universiteit Antwerpen), C. Sachs-Durand (Robert Schumann Universiteit Straatsburg).

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingsfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Advocatenkantoor
Ghysels, Flamey & Partners
te Brussel zoekt voltijds

twee medewerkers en/of stagiairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balie-ervaring van twee jaar tot aanbeveling.

Curriculum vitae sturen naar
Ghysels, Flamey & Partners
Aarlenstraat 25 te 1050 Brussel
tel. 02/230.37.57 - fax 02/230.55.15



**Het Centrum voor Intellectuele
Rechten bij de K.U.Leuven**

zoekt voor indiensttreding
vanaf 1 oktober 1999

een halftijds assistent

voor onderzoek in de sector van
de intellectuele rechten.

Inlichtingen bij

Prof. Frank GOTZEN, CIR,
Minderbroedersstraat 5, 3000 Leuven
Tel: 016/32 37 32 – Fax: 016/32 37 30
E-mail: frank.gotzen@law.kuleuven.ac.be

Sollicitaties op C3-formulieren aan te vragen op de Dienst
Academisch Personeel, Krakenstraat 3, 3000 Leuven met
vermelding van het kenmerknummer dat zal worden
meegedeeld onder <http://www.kuleuven.ac.be>, evenals in de
Campuskrant

Bogaert & Vandemeulebroeke staat voor een gerenommeerde advocatenpraktijk met een multidisciplinaire approach, en maakt deel uit van een internationaal netwerk van advocatenkantoren.

In Brussel zijn meer dan zestig medewerkers en vennoten actief in alle rechtstakken waarmee lokale en multinationale ondernemingen in contact kunnen komen.

Momenteel hebben we een opportuniteit voor een (m/v)

ADVOCaat

vennootschaps-, handels-, en contractenrecht

Wij vragen

- Een dynamisch persoon die wil werken in een team
- Minimum 5 jaar balie-ervaring (in vennootschapsrecht, M&A,...)
- Goede kennis van de andere landstaal en het Engels
- Een relevante bijkomende opleiding en/of buitenlandse ervaring is uiteraard een troef.

Naast een interessant honorariumpakket, bieden wij een uitdagende en multidisciplinaire omgeving waarin u zich verder kan ontplooiën in uw specialisatie, permanent vorming genieten en ook actief zal zijn in project & people-management..

Indien deze opportuniteit u interesseert, gelieve dan uw CV en begeleidend schrijven te richten naar
Mter Marie Evrard en Mter. Erwin Destuyver
Bogaert & Vandemeulebroeke
Woluwedal 28, B-1932 Sint Stevens Woluwe
(Tel. 02/710 78 11 - Fax. 02/710 78 53)