



Conseil supérieur
de la Justice
Hoge Raad
voor de Justitie

ADVIES

VOORONTWERP VAN WET HOUDENDE
HET SOCIAAL STATUUT VAN DE
MAGISTRAAT EN TOT INVOERING VAN
EEN VEILIGHEIDSVERIFICATIE

GOEDGEKEURD DOOR DE ALGEMENE
VERGADERING VAN DE HOGE RAAD VOOR DE
JUSTITIE OP 11 APRIL 2023

ADVIES

VOORONTWERP VAN WET HOUDENDE HET SOCIAAL STATUUT VAN DE MAGISTRAAT EN TOT INVOERING VAN EEN VEILIGHEIDSVERIFICATIE

Goedgekeurd door de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie op 11.04.23

Er bestaat ook een Franse versie van dit advies.

Il existe aussi une version française du présent avis.

U kan dit document raadplegen of downloaden op de website van de Hoge Raad voor de Justitie.

www.hrj.be

INHOUD

1. Inleiding	1
1.1. Aanleiding.....	1
1.2. Wettelijke grondslag	1
1.3. Basisbegrippen.....	2
2. Algemene opmerkingen	3
2.1. De scheiding der machten	3
2.2. Evenredigheidsbeginsel	4
2.3. Recht op een eerlijk proces en garantie van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht	5
3. Specifieke opmerkingen	6
3.1. Geen verband met het sociale statuut.....	6
3.2. Slecht geïdentificeerde en onbewezen risico's	7
3.3. Aantasting van de beoordelingsbevoegdheid van de HRJ.....	7
3.4. Gebrek aan details	8
3.5. Gebrek aan haalbaarheid	8
3.6. Een kwestie van gelijkheid	10
3.7. Er bestaan reeds andere garanties	10
4. Besluit.....	11

1. INLEIDING

1.1. AANLEIDING

De minister van Justitie heeft de Hoge Raad voor de Justitie (verder HRJ) per brief van 28 februari 2023 gevraagd om een advies uit te brengen over het voorontwerp van wet houdende het sociaal statuut van de magistraat en tot invoering van een veiligheidsverificatie (verder het voorontwerp).

Ter herinnering: op 22 november 2022¹ heeft de HRJ een advies uitgebracht over het voorontwerp van wet houdend het sociaal statuut van de magistraten.

De memorie van toelichting bepaalt het volgende: "In het kader van de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit neemt de vrees voor infiltratie van criminele organisaties toe, ook bij de rechterlijke orde. Dit ontwerp wenst het risico op dergelijke infiltratie zowel bij de magistratuur als bij de leden van het gerechtspersoneel tot een minimum te herleiden en voert daartoe een verplichte veiligheidsverificatie in zoals die wordt omschreven in de artikelen 22*quinquies* en volgende van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen."²

1.2. WETTELIJKE GRONDSLAG

- Wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.
- Wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.
- Koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.
- Koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot regeling van de rechtspleging voor het beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.
- Koninklijk besluit van 08 mei 2018 tot vaststelling van de activiteitensectoren en de bevoegde administratieve overheden bedoeld in artikel 22*quinquies*, § 7, van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.
- Koninklijk besluit van 08 mei 2018 tot bepaling van de lijst van de gegevens en informatie die geraadpleegd kunnen worden in het kader van de uitvoering van een veiligheidsverificatie.

¹ <https://hrj.be/admin/storage/hrj/20221123-advies-sociaal-statuut-nl.pdf>

² https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1998121161&table_name=wet

1.3. BASISBEGRIPPEN

Veiligheidsonderzoek :

Het onderzoek uitgevoerd door een inlichtingen- en veiligheidsdienst, teneinde vast te stellen dat aan alle noodzakelijke voorwaarden voor het afgeven van de veiligheidsmachtiging is voldaan, gelet op het niveau en het doel van de machtiging³. De duur en de reikwijdte van het veiligheidsonderzoek zijn afhankelijk van het vereiste veiligheidsniveau (inzage van vertrouwelijke, geheime of zeer geheime gegevens)⁴.

Veiligheidsverificatie:

Elke persoon⁵ die een beroep, een functie, een opdracht of mandaat uitoefent, die toegang tot lokalen, gebouwen of terreinen heeft, die een vergunning, een licentie of een toelating bezit of die in een gevoelige omgeving werkt ⁶ kan onderworpen worden aan een veiligheidsverificatie. Deze verificatie bestaat uit de raadpleging en evaluatie van gegevens⁷. Deze verificatie waarvoor de Nationale Veiligheidsautoriteit verantwoordelijk is, wordt uitgevoerd door de Veiligheid van de Staat, de Algemene Dienst inlichting en veiligheid en de federale politie - elk in het kader van zijn bevoegdheden.

Er wordt geen bijkomend onderzoek ingesteld en geen check gedaan van personen die samenwonen met de aanvrager⁸.

Het voorontwerp heeft betrekking op dat laatste begrip.

Een **veiligheidsadvies** steunt op een veiligheidsverificatie.

Er wordt bepaald dat dit advies gemotiveerd is en afkomstig is van een 'veiligheidsautoriteit' op vraag van een 'administratieve overheid'. Indien het advies negatief is, licht deze laatste de veiligheidsofficier van de werkgever in en deelt het advies mee aan de betrokken persoon (zie de artikelen 15.1 en 22*quinquies*/1 §§ 2 en 3 waarnaar het voorontwerp verwijst).

Indien er geen advies wordt uitgebracht, stelt de administratieve overheid de veiligheidsautoriteit in gebreke om een veiligheidsadvies te verlenen binnen de termijn die zij bepaalt (die niet korter mag zijn dan de voorgeschreven termijn). Indien bij het verstrijken van deze termijn geen veiligheidsadvies werd verleend, wordt het geacht positief te zijn.

³ Art. 13, 3° van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen. Beschikbaar op: https://www.ejustice.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1998121161&table_name=wet

⁴ https://www.comiteri.be/images/pdf/eigen_publicaties/activiteitenverslag%202006.pdf?phpMyAdmin=97d9ae9d92818b6f252c014a4a05bdfb

⁵ Art. 22*quinquies* §1 van de wet van 11 december 1998. "De uitoefening van een beroep, een functie, een opdracht of mandaat, de toegang tot lokalen, gebouwen of terreinen, of het bezit van een vergunning, een licentie of een toelating kan enkel onderworpen worden aan de in artikel 22*sexies* bedoelde veiligheidsverificatie, indien deze door een niet geëigend gebruik schade kan toebrengen aan de belangen bedoeld in artikel 12, eerste lid. In dit geval is de procedure die gevolgd moet worden, opgenomen in paragraaf 2 en volgende."

⁶ Zoals bijvoorbeeld de luchthavens.

⁷ Namelijk deze bedoeld in artikel 22*sexies* van de wet, of deze waarover de Veiligheid van de Staat en de Algemene Dienst inlichting en veiligheid beschikken, de gerechtelijke gegevens die door de politiediensten worden overgezonden mits toelating van de gerechtelijke overheden, het centraal strafregister, het bevolkings- en vreemdelingenregister, het wachtregister van de vreemdelingen, het Rijksregister en de informatie waarover de politiediensten beschikken n.a.v. een identiteitscontrole.

⁸ https://www.comiteri.be/images/pdf/eigen_publicaties/activiteitenverslag%202006.pdf?phpMyAdmin=97d9ae9d92818b6f252c014a4a05bdfb

2. ALGEMENE OPMERKINGEN

In het kader van dit advies verwijst de HRJ naar een aantal algemene rechtsbeginselen en meerdere arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens. Het voorontwerp bepaalt immers dat ruimere prerogatieven en actiemiddelen aan de uitvoerende macht kunnen worden toegewezen. Daardoor stijgt het risico op inmenging in de werking van de rechterlijke macht.

2.1. DE SCHEIDING DER MACHTEN

De scheiding der machten "heeft tot doel de uitoefening van de macht te beperken zodat elk van de organen van de Staat slechts een deel van de soevereiniteit kan uitoefenen, zodat geen enkel orgaan, afzonderlijk genomen, er de totaliteit van bezit en steeds de medewerking van de andere organen vereist is." (Vrije vertaling)⁹ Dit beginsel streeft een evenwicht na tussen de verschillende staatsmachten. De scheiding der machten betekent dus dat enkel de macht waaraan een welbepaald deel van de staatsfuncties werd toevertrouwd, die functies kan uitoefenen, met uitsluiting van de andere machten.¹⁰

De Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE) schrijft ter zake in zijn advies nr. 21 over de preventie bij rechters, (*Avis du CCJE n° 21 (2018) « PREVENIR LA CORRUPTION PARMIS LES JUGES » - Zagreb, le 9 novembre 2018*) in punt 26: "De CCJE raadt sterk af om bij de verificatie van antecedenten verder te gaan dan de algemeen aanvaarde verificaties van het strafregister en van de financiële situatie van een kandidaat. Sommige landen voeren evenwel een verregaande globale controle uit van de integriteit en de antecedenten van de persoon, die betrekking heeft op de persoonlijkheid en op de familiale en sociale herkomst van de kandidaat. Deze controles worden gewoonlijk uitgevoerd door de veiligheidsdiensten. In landen waar dergelijke controles worden gedaan, zouden deze moeten worden uitgevoerd volgens criteria die objectief kunnen worden geëvalueerd. De kandidaten zouden toegang moeten hebben tot de verkregen informatie. De kandidaat die uitgeschakeld werd op basis van een dergelijke controle moet het recht hebben in beroep te gaan bij een onafhankelijke instantie en moet daartoe toegang hebben tot de resultaten van die controle". (Vrije vertaling)

In punt 27: "Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen kandidaat-rechters die hun loopbaan starten en actieve rechters. De bestrijding van omkoping bij rechters mag in geen geval leiden tot de inmenging van de geheime diensten in de rechtsbedeling. De omkoping van rechters is een wanbedrijf en zou dus moeten worden bestreden in het kader van de vigerende wetgeving." (Vrije vertaling)

In punt 28: "Bovendien wil de CCJE de aandacht vestigen op de negatieve gevolgen van elke vorm van zuivering als middel om corruptie te bestrijden. Het proces waarin alle rechters worden onderworpen aan een onderzoek naar corruptie, waarbij zij voor wie het resultaat daarvan ongunstig is, uit hun functies worden ontheven en eventueel worden vervolgd, kan worden geïnstrumentaliseerd en zo worden misbruikt om politiek 'ongewenste' rechters uit de weg te ruimen. Volgens democratische normen volstaat het in een lidstaat waarin de rechterlijke macht systemisch in gevaar gebracht is, niet om rechter te zijn om de individuele verantwoordelijkheid van

⁹ J. DABIN, *Doctrine générale de l'Etat*, Bruxelles, 1939, pp. 238, 262 en 270, aangehaald door MARCHAL, P., *Principes généraux du droit*, Brussel, Larcier, 2014.

¹⁰ Cass., 28 september 2006, Pas., 2006, nr. 445, concl. eerste adv. gen. J.-Fr. LECLERCQ; J.T., 2006, p.594; R.C.J.B., 2007, p.353 e.v., noot S. VAN DROOGHENBROECK, aangehaald door MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Brussel, Larcier, 2014, p.85.

rechters te bepalen. Een andere vraag die zich stelt, heeft betrekking op de garanties dat het proces door bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige instanties wordt gevoerd.”¹¹ (Vrije vertaling)

Het huidige voorontwerp doet vragen rijzen over de naleving van het grondwettelijke principe van de scheiding der machten omdat de ingezamelde gegevens aan de basis van het veiligheidsadvies onder meer afkomstig zijn van diensten van de uitvoerende macht. Dat is onder meer het geval voor de veiligheidsautoriteit die dat advies aflevert (artikel 22sexies dat in dit opzicht verwijst naar artikel 15, § 1, van de wet van 11 december 1998).

De wet bepaalt bovendien inderdaad dat het advies in kwestie gemotiveerd moet zijn. Indien deze motivering evenwel beknopt of onvolledig is, zal de betrokken persoon deze moeilijk of zelfs onmogelijk concreet en op nuttige wijze kunnen betwisten.

Daarenboven strekt deze adviesvereiste ertoe de grondwettelijke macht te omzeilen van het onafhankelijke orgaan dat de Hoge Raad voor de Justitie is op het vlak van de voordracht van magistraten, vermits ze elke benoeming aan een positief veiligheidsadvies onderwerpt.

2.2. EVENREDIGHEIDSBEGINSEL

Krachtens artikel 22 van de Grondwet¹² heeft ieder recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

Zo herinnert het Europees Hof voor de rechten van de mens¹³ dat: “een norm “voorzienbaar” is vanaf het ogenblik dat deze is opgesteld met een zodanige nauwkeurigheid dat eenieder, indien nodig mits deskundig advies, zijn gedrag erop kan afstemmen.”

Voor het Europees Hof voor de rechten van de mens, “beperkt het zinsdeel “waarin de wet voorziet” zich niet tot de verwijzing naar het nationale recht, maar heeft het ook betrekking op de kwaliteit van de ‘wet’, die compatibel moet zijn met het primaat van het recht, vermeld in het voorwoord van het Verdrag (...). Het impliceert zo - en dat blijkt uit het voorwerp en het doel van artikel 8 – dat het nationale recht een zekere bescherming moet bieden tegen willekeurige inbreuken van overheidswege op de in paragraaf 1 gewaarborgde rechten (...). Er is echter een duidelijk gevaar op willekeur wanneer een uitvoerende macht in het geheim wordt uitgeoefend (...)

(...) Vermits de toepassing van maatregelen van geheim toezicht op de communicaties aan de controle van de betrokkenen en van het publiek ontsnapt, zou de ‘wet’ in strijd zijn met het primaat van het recht wanneer er geen grenzen zouden worden gesteld aan de beoordelingsbevoegdheid van de uitvoerende macht. Bijgevolg moet de wet de omvang en de wijze van uitoefening van een dergelijke bevoegdheid voldoende duidelijk definiëren – rekening houdend met het nagestreefde wettige doel - om het individu passend te beschermen tegen willekeur.”

Krachtens artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van het recht op het privéleven, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is.

¹¹ <https://rm.coe.int/cje-2018-3e-opinion-21-preventing-corruption-among-judges/native/16808fd8de>

¹² https://www.senate.be/doc/20220714_GRONDWET.pdf

¹³ Zie het arrest GC Rotaru tegen Roemenië van 5 mei 2000, § 55.

Bij de beoordeling van de noodzaak worden de belangen van de Staat afgewogen tegenover de belangen van de betrokkene.

Volgens de memorie van toelichting is de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit het voorwerp van het voorontwerp. Dat is ontegensprekelijk een legitiem doel.

Door nieuw en bestaand gerechtspersoneel, kandidaat-magistraten en, periodiek, alle werkende magistraten, systematisch en zonder onderscheid aan een positief veiligheidsadvies te onderwerpen, verbreekt het voorontwerp het vereiste evenwicht.

Naast de aanzienlijke administratieve last van een dergelijke procedure (zie overwegingen hieronder), is het immers niet duidelijk om welke redenen alle functies die bij de rechterlijke macht werken, zonder onderscheid aan dit advies worden onderworpen. Ter illustratie : zowel het personeelslid van de griffie van een vrederecht als de federale procureur zullen aan een veiligheidsverificatie moeten worden onderworpen.

Een doeltreffende en efficiënte dreigingsanalyse moet, integendeel, een duidelijke draagwijdte hebben en het beheer van duidelijk geïdentificeerde risico's nastreven.

Wat betreft de vraag of de voorgestelde maatregel relevant is ten aanzien van het beoogde doel, is het zo dat de Groep van Staten tegen Corruptie (GRECO) in het kader van de Vierde Evaluatiecyclus van België, gericht op de preventie van corruptie van parlementsleden, rechters en procureurs, nooit heeft aangedrongen op de veralgemeende toepassing van een veiligheidsverificatie op de rechterlijke orde.

Hier moet worden aangestipt dat de doeltreffendheid van de overwogen maatregel ten aanzien van het beoogde doel niet wordt aangetoond, terwijl ze wel aanzienlijke risico's van schending van het principe van de scheiding der machten, van het recht op de eerbiediging van het privéleven of nog het recht op een eerlijk proces inhoudt.

Rekening houdend tot slot met de beperkte middelen die ter beschikking worden gesteld van de rechterlijke macht, lijken de middelen voor de toepassing ervan niet in verhouding te staan (zie overwegingen hieronder).

2.3. RECHT OP EEN EERLIJK PROCES EN GARANTIE VAN DE ONAFHANKELIJKHEID VAN DE RECHTERLIJKE MACHT

Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bekrachtigt het 'recht op een eerlijk proces'. Dit artikel omvat trouwens zowel procedurele (met name het proces van hoor en wederhoor, openbaarheid, redelijke termijn) als institutionele eisen (met name onafhankelijkheid en onpartijdigheid).

De HRJ verwijst hiervoor naar het arrest *Baka v. Hongarije* van 23 juni 2016. In dat arrest stipt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met name het volgende aan: "Het toenemende belang dat de internationale instrumenten en die van de Raad van Europa, alsook de rechtspraak van de internationale rechtscolleges en de praktijk van andere internationale organen hechten aan de naleving van de procedurele rechtvaardigheid in zaken betreffende de afzetting, ontzetting van rechters en in het bijzonder aan de tussenkomst van een autoriteit die onafhankelijk is van de uitvoerende en wetgevende macht voor elke beslissing die betrekking heeft op de stopzetting van het mandaat van een rechter"¹⁴.

¹⁴ EHRM, 23 juni 2016, *Baka v. Hongarije*, verzoekschrift nr. 14307/12, §121.

In het arrest *Guðmundur Andri Ástráðsson v. IJsland* van 01 december 2020 heeft het Europees Hof voor de Rechten vastgesteld dat het recht op een onafhankelijke rechtbank werd geschonden door de inmenging van de uitvoerende en wetgevende macht in de benoemingsvoorwaarden van de rechters¹⁵ en heeft benadrukt dat “de vrijwaring van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ten opzichte van de uitvoerende macht” van groot publiek belang is¹⁶ en dat “de garantie van de naleving van de toepasselijke regels van nationaal recht in het licht van het beginsel van de scheiding der machten belangrijk is in een democratische maatschappij die door het primaat van het recht wordt beheerd”¹⁷. (Vrije vertaling)

De Conseil Consultatif des Juges Européens deelt die zorg in zijn voormeld advies, waarin hij stelt “dat zonder overdrijving kan worden gesteld dat de doeltreffende preventie van corruptie in het rechtssysteem in grote mate een politieke wil vereist (...) om werkelijk en oprecht te zorgen voor de institutionele, structurele en andere garanties van een onafhankelijk, transparant en onpartijdig rechtssysteem, met de verduidelijking dat de strijd tegen corruptie niet mag worden gebruikt om de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in gevaar te brengen.” (punt 18). (Vrije vertaling)

Het voorontwerp werpt ook ernstige vragen op over de compatibiliteit met artikel 6, §1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens dat stelt dat een ieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een gerecht.

Het voorziet inderdaad in het ambtshalve ontslag van een contractueel lid van het gerechtspersoneel met als enige voorwaarde een gesprek met zijn hiërarchische meerdere, dat duidelijk als een eenvoudige formaliteit wordt begrepen. Er is, met andere woorden, niet voorzien in verhaal voor een contractueel lid van het gerechtspersoneel met een negatief advies.

3. SPECIFIEKE OPMERKINGEN

3.1. GEEN VERBAND MET HET SOCIALE STATUUT

De tekst die aan de HRJ werd voorgelegd draagt de titel “Voorontwerp van wet houdende *het sociaal statuut van de magistratuur en tot invoering van een veiligheidsverificatie*.” Het is evenwel moeilijk om een verband te leggen tussen deze twee materies. Het “sociaal statuut” en de “veiligheidsverificatie” zijn onderscheiden concepten en hun samenvoeging in één titel voldoet niet aan de basiseisen inzake duidelijkheid en leesbaarheid die, in principe, wezenlijk zijn voor elke wettekst.

¹⁵ Conseil constitutionnel van Frankrijk <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-separation-des-pouvoirs-et-la-jurisprudence-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-sur-le>

¹⁶ EHRM, 01 december 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. IJsland*, verzoekschrift nr. 26374/18, §121.

¹⁷ EHRM, 01 december 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. IJsland*, verzoekschrift nr. 26374/18, §122.

3.2. SLECHT GEÏDENTIFICEERDE EN ONBEWEZEN RISICO'S

In de memorie van toelichting stipt het voorontwerp het volgende aan:

"In het kader van de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit neemt de vrees voor infiltratie van criminele organisaties toe, ook bij de rechterlijke orde."

Het is stuitend dat een voorontwerp van wet dat rechtstreeks raakt aan de werking van de rechterlijke orde en fundamentele rechten zoals die betreffende de bescherming van het privéleven of het recht op een eerlijk proces in gevaar brengt, zijn oorsprong vindt in "vrees" zonder enige kwantificatie of uitputtende analyse van het betrokken fenomeen. Elk wetgevend initiatief betreffende de goede rechtsbedeling zou moeten steunen op een objectieve en feitelijke analyse van de problemen waarmee de hoven en rechtbanken van het Koninkrijk worden geconfronteerd. (Zie evenredigheidsbeginsel in punt 2.2. van dit advies).

3.3. AANTASTING VAN DE BEOORDELINGSBEVOEGDHEID VAN DE HRJ

In de memorie van toelichting stipt het voorontwerp het volgende aan:

"De Hoge Raad voor de Justitie zal dan ook geen kandidaten kunnen voordragen die niet beschikken over een positief veiligheidsadvies. Daarnaast zullen de aangewezen overheden ook waken over de geldigheidsduur van de veiligheidsadviezen. Wanneer ze bijna verstreken zijn, zijn zij het die de Nationale Veiligheidsoverheid om een nieuwe verificatie verzoeken."

Deze nieuwe vereiste miskent de regels waarin de Belgische Grondwet voorziet en in het bijzonder zijn artikel 151, §3. Het is bijgevolg nuttig te herhalen dat dit artikel bepaalt dat:

« De Hoge Raad voor de Justitie oefent zijn bevoegdheden uit in volgende materies:

- 1° de voordracht van de kandidaten voor een benoeming tot rechter, zoals bedoeld in § 4¹⁸, eerste lid, of tot ambtenaar van het openbaar ministerie ;
- 2° de voordracht van de kandidaten voor een aanwijzing in de functies bedoeld in § 5¹⁹, eerste lid, en in de functies van korpschef bij het openbaar ministerie (...) ».

Het bindende karakter van het veiligheidsadvies tast de beoordelingsbevoegdheid van de HRJ aan. Indien de veiligheidsadviezen worden ingevoerd, zou deze laatste kunnen beslissen om het advies al dan niet te volgen, zoals dat nu al gebeurt met de adviezen die de uittreedende korpschefs geven over de nieuwe kandidaat-korpschefs.

¹⁸ §4. De vrederechters, de rechters in de rechtbanken, de raadsheren in de hoven en in het Hof van Cassatie worden door de Koning benoemd onder de voorwaarden en op de wijze bepaald bij de wet.

¹⁹ §5. De eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de eerste voorzitters van de hoven en de voorzitters van de rechtbanken worden door de Koning in deze functies aangewezen onder de voorwaarden en op de wijze bij de wet bepaald.

3.4. GEBREK AAN DETAILS

In de memorie van toelichting stipt het voorontwerp het volgende aan:

“De veiligheidsverificatie wordt gevraagd door de administratieve overheid die daartoe wordt vastgelegd bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit, overeenkomstig artikel 22*quinquies*, §7, van de voornoemde wet van 11 december 1998. Voor elke zuil (zetel, openbaar ministerie, Cassatie) zal daartoe een administratieve overheid worden aangewezen. Er kan gedacht worden aan het College van de hoven en rechtbanken, het College van het openbaar Ministerie, het directiecomité van de Entiteit Cassatie of in de toekomst zelfs een gemeenschappelijk orgaan dat desgevallend voor allen de P&O aangelegenheden zal behartigen .”

Het voorontwerp bevat de volgende bepalingen:

“Art. X De bevoegde administratieve overheid bedoeld in artikel 22*quinquies*, §7, van vernoemde wet maakt het verleende veiligheidsadvies over aan de Minister van Justitie die het in voorkomend geval voegt bij het benoemingsdossier bedoeld in de artikelen 259*ter*, §2, derde lid en 259*quater*, §2, derde lid (...).”

“Art. 414/1. Wanneer de Nationale Veiligheidsoverheid een negatief veiligheidsadvies verleent, stelt de bevoegde administratieve overheid bedoeld in artikel 22*quinquies*, §7, van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheids-machtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen de overheid bedoeld in artikel 412, §1, hiervan onverwijld in kennis (...).”

Het is stuitend dat de memorie van toelichting, alsook meerdere bepalingen van het voorontwerp verwijzen naar een “administratieve overheid”, zonder te verduidelijken dewelke en die verduidelijking overlaten aan de Koning.

De memorie van toelichting overweegt achtereenvolgens en zonder andere motivering de colleges, het directiecomité van het Hof van Cassatie of een gemeenschappelijk orgaan maar dan weer niet de bevoegde tuchtrechtelijke autoriteit.

Voor de voornoemde redenen moet deze overheid in elk geval onder de gerechtelijke macht ressorteren en mag deze in geen geval tot de uitvoerende macht behoren. Een wet die niet duidelijk en precies is, garandeert geen rechtszekerheid. Op het vlak van de internationale rechtspraak heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie trouwens de duidelijkheidsvereiste afgeleid van het beginsel van rechtszekerheid²⁰.

Daarnaast moet worden vastgesteld dat het voorontwerp de vereiste termijnen niet verduidelijkt.

3.5. GEBREK AAN HAALBAARHEID

In de memorie van toelichting stipt het voorontwerp het volgende aan:

“Aangezien het veiligheidsadvies slechts met een geldigheidsduur van hoogstens vijf jaar wordt toegekend overeenkomstig artikel 22*quinquies*/1, §4, van de wet van 11 december 1998, zal een veiligheidsverificatie op periodieke tijdstippen moeten herhaald worden.”

²⁰ HJEU, arrest van 9 juli 1981, Administratie der douane tegen Société anonyme Gondrand Frères en Société anonyme Garancini, 169/80, § 17.

Het voorontwerp bevat de volgende bepalingen:

“Art. x. In artikel 287*quinquies*, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 25 april 2007 en gewijzigd bij de wet van 4 mei 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht: (...) 3° het artikel wordt aangevuld met een paragraaf 4, luidende “§4. Voor de ambten, de functies en de betrekkingen die in deze titel zijn bepaald, met uitzondering van deze bedoeld in de artikelen 217 tot 241²¹, moeten de betrokkenen beschikken over een positief veiligheidsadvies zoals bedoeld in artikel 22*quinquies*/1, §§2 en 3, van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen. De Koning kan bepaalde categorieën van het gerechtspersoneel uitsluiten van deze verplichting.”

Uit de cijfers op de website van de FOD Justitie blijkt dat in het referentiejaar 2020 11.744 voltijdse equivalenten (vte) als personeelslid bij de rechterlijke orde werkten²². Daarnaast zijn er 2.515 magistraten (werkende, assessoren bij de strafuitvoeringsrechtbanken, referendarissen bij het Hof van Cassatie en gerechtelijk stagiairs)²³. Voor datzelfde referentiejaar werden ook 1.247 plaatsvervangende rechters, 85 plaatsvervangende raadsheren en 46 plaatsvervangende assessoren in de strafuitvoeringsrechtbanken geteld²⁴. Volgens de bepalingen van het voorontwerp en, gelet op de beschikbare gegevens, zouden meer dan 15.000 personen dus een veiligheidsadvies moeten krijgen en wordt deze procedure elke 5 jaar herhaald.

Dit is ontegensprekelijk een hoge administratieve last voor de Nationale veiligheidsraad.

De tenuitvoerlegging van een dergelijk systeem is evenmin vanzelfsprekend voor de rechterlijke organisatie. De memorie van toelichting bepaalt het volgende:

“Wordt een negatief veiligheidsadvies verleend tijdens de uitoefening van het ambt, de functie of de betrekking dan dient er een onderscheid gemaakt te worden. Wordt het lid van het gerechtspersoneel bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen, dan wordt hij, na te zijn gehoord door zijn hiërarchische meerdere ambtshalve ontslagen. Dit is bij gebrek aan andere betrekkingen binnen de rechterlijke orde die geen veiligheidsadvies vereisen ook het geval bij andere instanties. Betreft het een magistraat of een lid van het gerechtspersoneel dat vast benoemd is, dan wordt onverwijld de bevoegde tuchtverheid in kennis gesteld. Gelet op de ernst van dergelijk negatief veiligheidsadvies start de bevoegde tuchtverheid sowieso een tuchtonderzoek. De tuchtverheid gaat zelf na of een tijdelijke schorsing overeenkomstig artikel 406 van het Gerechtelijk Wetboek noodzakelijk is. Het gewone tuchtrecht kent zijn verder beloop.”

Indien een (contractueel of benoemd) lid van het gerechtspersoneel of een magistraat een negatief veiligheidsadvies ontvangt, worden deze laatste ofwel ambtshalve ontslagen, ofwel naar een tuchtrechtbank verwezen. Dat zal gevolgen hebben voor de organisatie van het werk in de entiteit. De korpschef is niet op voorhand op de hoogte van de uitgebrachte veiligheidsadviezen en dat zou problematisch zijn voor het dagelijkse beheer en management indien een van zijn personeelsleden of magistraten zijn entiteit zou moeten verlaten.

²¹ Betreffende de juryleden.

²² https://justitie.belgium.be/nl/statistieken/middelen/personeel_evolutie_2016_2020#tab-1

²³ https://justitie.belgium.be/nl/statistieken/middelen/personeel_evolutie_2016_2020#tab-2

²⁴ https://justitie.belgium.be/nl/statistieken/middelen/personeel_evolutie_2016_2020#tab-2

3.6. EEN KWESTIE VAN GELIJKHEID

De bekommernissen die worden ingeroepen om dit voorontwerp te rechtvaardigen (dat wil zeggen de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit en de vrees voor infiltratie van criminele organisaties) gelden ook voor de rechtsprekende functies buiten de rechterlijke orde.

Er is geen reden om enerzijds magistraten, griffiers en personeelsleden van de rechterlijke orde aan een veiligheidsadvies te onderwerpen en anderzijds niet dezelfde maatregel toe te passen op de leden van het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en diverse andere federale²⁵ of communautaire en regionale administratieve rechtscolleges, of Belgische magistraten die nu zetelen in internationale rechtscolleges²⁶.

Kan men zich daarentegen voorstellen de toegang tot alle mandaten van de leden van de uitvoerende en de wetgevende macht aan een veiligheidsadvies te onderwerpen?

Rekening houdend met het beginsel van gelijkheid, non-discriminatie en algemeen belang, kunnen de bepalingen van het voorontwerp niet alleen van toepassing zijn op de leden van de rechterlijke macht.

3.7. ER BESTAAN REEDS ANDERE GARANTIES

Het lijkt nodig te herhalen dat al instrumenten bestaan die de integriteit bij de rechterlijke orde (of op zijn minst bij de magistraten) garanderen en waarvan de deontologie en de tucht de belangrijkste zijn.

In overeenstemming met artikel 305 van het Gerechtelijk Wetboek legt de Hoge Raad voor de Justitie de algemene beginselen inzake de deontologie van de werkende en de plaatsvervangende magistraten, van de assessoren in de strafuitvoeringsrechtbank, van de rechters en raadsheren in sociale zaken en van de rechters in ondernemingszaken vast, na advies van de Adviesraad van de magistratuur.

Daarnaast heeft de wet van 23 maart 2019 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een betere werking van de rechterlijke orde en van de Hoge Raad voor de Justitie²⁷ nieuwe mechanismen ter zake ingevoerd. Zo wordt nu een specifieke opleiding deontologie voor de niet-beroepsmagistraten voorzien. Die opleiding zal verplicht zijn voor de werkende en plaatsvervangende assessoren in de strafuitvoeringsrechtbank, alsook voor de rechters in sociale zaken. Wat de rekening en verantwoording betreft, voegt de wet van 23 maart 2019 een nieuwe rubriek toe aan de werkingsverslagen van de gerechtelijke entiteiten. In de toekomst zullen de hoven en rechtbanken moeten vermelden welke maatregelen, inclusief de tuchtsancties, ze hebben genomen om de tucht te handhaven. Deze verslagen worden geanonimiseerd en vervolgens gepubliceerd door de Hoge Raad voor de Justitie.

De dossiers van kandidaatstelling moeten trouwens een recent uittreksel uit het strafregister bevatten.

²⁵ Zoals bijvoorbeeld de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

²⁶ Rechtbank van de Europese Unie, Hof van Justitie van de Europese Unie, Europees Hof voor de rechten van de mens.

²⁷ Grotendeels in werking getreden op 1 januari 2020.

4. BESLUIT

Ondanks de legitieme doelstelling om het risico op infiltratie van criminele organisaties in de rechterlijke orde zoveel mogelijk te beperken, kan de HRJ geen gunstig advies uitbrengen over dit voorontwerp. De HRJ is immers van mening dat:

- Het voorontwerp indruist tegen het beginsel van de scheiding der machten door de risico's van inmenging van de uitvoerende macht in de werking van de rechterlijke orde;
- Het voorontwerp niet voldoet aan het legaliteitsbeginsel;
- Het voorontwerp onvoldoende duidelijk en precies is en niet voldoet aan de rechtszekerheidsvereiste;
- Het voorontwerp niet voldoet aan het evenredigheidsbeginsel omdat het zonder onderscheid zou worden toegepast op het voltallige gerechtspersoneel en elke magistraat of kandidaat-magistraat op straffe van heel zware straffen zoals het ambtshalve ontslag of de systematische opstart van een tuchtonderzoek zonder een concrete analyse van de risico's en tekortkomingen;
- Het voorontwerp ook ernstige vragen opwerpt over de compatibiliteit met artikel 6, §1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens dat stelt dat eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een gerecht;
- Het voorontwerp de beoordelingsbevoegdheid van de HRJ aantast.
- Het voorontwerp weinig realistisch lijkt in termen van haalbaarheid.
- Het voorontwerp voorbijgaat aan het feit dat er reeds garanties voor integriteit bestaan, onder meer in het kader van de gerechtelijke deontologie en tucht.

