

tevens voor de jury en de partijen nuttig kan zijn om ter plaatse een bezoek te brengen. Hoewel de Belgische staat erkent dat in dit geval de plaats van het misdrijf ook de private woning van de burgerlijke partij vormt, benadrukt hij dat het bezoek niet getuigde van een gebrek aan voorzichtigheid van de voorzitter. De van een magistraat vereiste onpartijdigheid vereist volgens hem niet dat het leed van de moeder moet worden miskend.

4. In zijn analyse herinnert het EHRM vooreerst aan de algemene uitgangspunten voortvloeiende uit de vereiste van rechterlijke onpartijdigheid zoals vervat in artikel 6 EVRM (§ 29 e.v.). Zoals in eerdere jurisprudentie maakt het EHRM een onderscheid tussen de objectieve en subjectieve onpartijdigheid. Bij de subjectieve partijdigheid wordt rekening gehouden met de persoonlijke overtuiging en het gedrag van de rechter, d.w.z. of de rechter blijk heeft gegeven van enige persoonlijke vooringenomenheid of vooroordeel jegens de klager of het onderwerp in de concrete zaak (EHRM 1 oktober 1982, Piersack t/ België, § 30). De subjectieve onpartijdigheid van de rechter wordt vermoed totdat het tegendeel is bewezen. (EHRM 24 mei 1989, Hauschildt t/ Denemarken, § 47).

De tweede toets, nl. de objectieve onpartijdigheid, vereist dat, ook los van het persoonlijk gedrag van de rechter, de rechterlijke instantie voldoende structurele waarborgen biedt om elke gerechtvaardigde twijfel over diens onpartijdigheid uit te sluiten (EHRM 6 november 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá t/ Portugal, § 145). Om te beoordelen of voldaan is aan de vereiste van objectieve onpartijdigheid is het oordeel van de partijen relevant, doch niet doorslaggevend. Het volstaat dus niet dat de klager twijfelt aan de onpartijdigheid van de rechter, zonder dat een objectieve rechtvaardiging voorhanden is. (EHRM 24 mei 1989, Hauschildt t/ Denemarken, § 48).

Vervolgens wijst het EHRM op het recenter gemaakte onderscheid tussen de functionele onpartijdigheid, die betrekking heeft op de uitoefening door een magistraat van verschillende hoedanigheden in dezelfde zaak, en de persoonlijke onpartijdigheid, die slaat op de gedragingen van magistraten in een concrete zaak (EHRM 15 december 2005, Kyprianou t/ Cyprus, § 121).

Vernieuwend in onderhavige zaak is dat het EHRM vervolgens uitdrukkelijk erkent dat de uiting van eenvoudige gevoelens van hoffelijkheid of medeleven jegens een burgerlijke partij als zodanig niet kan worden gelijkgesteld met een uiting van partijdigheid jegens de beschuldigde, maar wel kan worden beschouwd als een uitdrukking van een menselijke justitie (*«l'expression d'une justice à visage humain»*). Uitsluitend op die grond kan het EHRM dus niet concluderen dat er sprake was van een gebrek aan subjectieve onpartijdigheid (§ 35). Problematisch is volgens het EHRM echter wel dat het bezoek was georganiseerd op eenzijdig initiatief van de voorzitter zelf en dat het zonder de aanwezigheid van wie dan ook heeft plaatsgevonden. Op die manier nam de voorzitter het risico dat hij zou worden bekritiseerd en kon

zijn gedrag aanleiding geven tot een objectieve vrees voor een gebrek aan onpartijdigheid, waardoor de objectieve onpartijdigheid van de magistraat in twijfel kan worden getrokken (§ 35). De omstandigheid dat het plaatsbezoek tot de discretionaire bevoegdheid van de assisenvoorzitter behoort op grond van de artt. 255 en 281 Sv. wijzigt niets aan die vaststelling. Verder voegt het EHRM er nog aan toe dat het gegeven dat in assisenzaken een volksjury oordeelt over de schuld of onschuld van de beschuldigde, geen afbreuk doet aan de invloedrijke en leidende rol die voor de voorzitter is weggelegd (§ 37). Het EHRM besluit aldus tot een schending van artikel 6, eerste lid EVRM.

5. Het geannoteerde arrest is relevant voor toekomstige strafrechtspraak, in die zin dat het erkent dat het uiten van medeleven in strafzaken legitiem is en zelfs bijdraagt aan het humane gezicht van justitie. Rechters zijn met andere woorden geen robots en mogen dus blijk geven van empathie ten aanzien van één van de procespartijen. Dat neemt niet weg dat die uiting van medeleven steeds dient te geschieden met respect voor alle andere partijen, hetgeen o.m. kan inhouden dat de andere partijen erbij worden betrokken of minstens worden ingelicht van de voorgenomen handelingen. Enkel op die manier kan elke schijn van vooringenomenheid die de objectieve onpartijdigheid van de magistraat in het gedrang brengt, worden vermeden (T. Spronken, «Het humane gezicht van de rechtspraak», *NJB* 2021, afl. 33, 2721). De ruime bevoegdheden waarover de assisenvoorzitter op grond van de artikelen 255 en 281 Sv. beschikt, creëren dus geen vrijgeleide om handelingen te stellen die ingaan tegen de onpartijdigheidsvereiste uit artikel 6 EVRM. Indien een partij niettemin twijfels heeft over de objectiviteit van de rechter, biedt in de eerste plaats het nationaal recht een aantal herstelmiddelen. Zo beschikken zij over de mogelijkheid tot wraking van de rechter (artikel 828 Ger.W.), verhaal in geval van gewettigde verdenking (artikel 542 Sv.) en een verhaal op de rechter (artt. 1140-1147 Ger.W.) Het beroemde «Spaghetti»-arrest uit 1996, waarbij de onderzoeksrechter in de zaak Dutroux van de zaak werd gehaald nadat hij een benefietavond had bijgewoond waarop slachtoffers aanwezig waren, illustreert dat ook het Hof van Cassatie nauwlettend waakt over de onpartijdigheid van de magistraat.

(Karrar t/België)

(Elektronische vindplaats: <https://hudoc.echr.coe.int/>)

Laurens Claes
Universiteit Antwerpen

EHRM 20 juli 2021

Rechten van de mens – Recht op een eerlijk proces – Recht op toegang tot een rechter – Schorsing van mandaat als lid van de Hoge Raad voor de Justitie

1. Het arrest Loquifer betreft het recht op een eerlijk proces in het kader van een beslissing van de Hoge Raad

voor de Justitie (hierna: HRJ) om één van zijn leden tijdelijk te schorsen. De feiten zijn de volgende. Loquifer werd in 2012, na een lange carrière als magistrate, door de Senaat aangeduid als lid van de HRJ als één van de 22 niet-rechterlijke leden van dit orgaan. Ze werd nadien door de Hoge Raad zelf verkozen als één van de vier leden van het bureau. In februari 2013 werd Loquifer evenwel aangeklaagd voor valsheid in geschrifte. De algemene vergadering van de HRJ besloot om Loquifer bij wijze van maatregel van interne orde te schorsen.

2. Voor het EHRM laakte Loquifer het feit dat de beslissing van de HRJ een verhulde tuchtsanctie uitmaakte en was opgelegd door een orgaan dat niet aan de voorwaarde van een gerecht voldeed en dat geen enkel rechterlijk beroep tegen de beslissing openstond. In die zin was ze van mening dat haar rechten onder het recht op een eerlijk proces geschonden waren.

Wat de ontvankelijkheid van de klacht betreft, herhaalt het Hof de algemene principes onder artikel 6 EVRM. Dat artikel kan enkel van toepassing zijn onder zijn burgerlijk luik als er sprake is van een geschil over een recht dat door het nationale recht wordt erkend (§ 31). Wat het bestaan van het recht op nationaal niveau betreft, wijst het Hof op artikel 259*bis*-3, eerste paragraaf Ger.W. Dat artikel bepaalt dat de leden van de Hoge Raad zitting nemen voor een periode van vier jaar, die ingaat op de dag van de installatie. Dat artikel maakt volgens het Hof duidelijk dat de leden van de Raad in principe een recht hebben om hun mandaat van vier jaar uit te doen. Het Hof is bovendien van mening dat de tijdelijke schorsing tot gevolg had dat Loquifer haar functie niet kon beoefenen en dat de schorsingsmaatregel dus een directe invloed had op het recht in kwestie. Bijgevolg is er duidelijk sprake van een geschil over een recht.

De volgende vraag is of dit recht van burgerlijke aard is. Sinds het arrest Vilho Eskelinen t/ Finland (EHRM (GK) 19 april 2007) oordeelt het Hof dat een geschil tussen een ambtenaar, waaronder ook rechters, en de staat in principe als een geschil over een burgerlijk recht moet worden beschouwd. Dat vermoeden kan worden omgekeerd als de nationale regelgeving duidelijk inhoudt dat er voor het dispuut in kwestie geen rechterlijk beroep openstaat en wanneer deze uitsluiting kan worden gemotiveerd op grond van het belang van de staat. Het Hof oordeelt hier dat aan die eerste voorwaarde niet voldaan is, aangezien geen bepaling van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk de toegang tot een rechter uitsluit. Artikel 259*bis*-3, vierde paragraaf bepaalt enkel dat er geen beroep openstaat tegen de beslissing van de Hoge Raad om één van zijn leden uit zijn of haar functie te ontheffen en dus niet tegen loutere schorsingsbeslissingen. Los daarvan brengt de Belgische overheid ook geen enkele reden aan waarom de uitsluiting van een rechterlijk beroep in zulke zaken in het belang van de staat zou zijn. De tweede *Eskelinen*-voorwaarde is hoe dan ook dus niet vervuld. Bijgevolg is artikel 6 EVRM van toepassing in deze zaak (§§ 38-40).

Wat de gegrondheid van de klacht betreft, vertrekt het Hof van de vaststelling dat de Hoge Raad niet kan wor-

den beschouwd als een gerecht in de zin van artikel 6 EVRM. Volgens de Grondwet is de Hoge Raad namelijk geen rechtbank en moet hij ook geen geschillen beslechten (§ 55). In zulke omstandigheden kan er evenwel nog steeds aan de vereisten van artikel 6 EVRM worden voldaan indien er een beroep openstaat bij een orgaan dat wel aan de voorwaarden van die bepaling voldoet. De Belgische overheid werpt hier drie mogelijkheden op die Loquifer had kunnen uitputten. Geen van deze drie kan het Hof evenwel overtuigen. Aangezien de HRJ geen administratieve overheid is in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, stond er geen beroep bij de afdeling bestuursrechtspraak open (§ 60). De overheid heeft ook niet kunnen aantonen dat een uitspraak bij voorraad door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op grond van artikel 584 Ger.W. enig effect voor Loquifer had kunnen ressorteren (§ 61). Een vordering tot overheidsaansprakelijkheid had er ook niet toe kunnen leiden dat ze in haar functie hersteld werd en kan dus ook niet als een adequaat en nuttig beroep worden beschouwd in deze zaak (§ 62). Op grond van deze overwegingen komt het Hof tot de conclusie dat de maatregel in kwestie werd genomen door een orgaan dat niet aan de vereisten van artikel 6 EVRM voldeed en dat er tegen deze beslissing geen beroep openstond bij een orgaan dat wel aan die vereisten voldeed. Hieruit volgt dat artikel 6 EVRM in deze zaak is geschonden (§§ 64-66).

3. In het arrest Loquifer heeft het EHRM zich voor de eerste maal moeten uitspreken over de werking van de HRJ. Het maakt onderdeel uit van een tendens waarbij het EHRM wordt gevat met vragen over de samenstelling en het functioneren van de nationale raden voor de rechtspraak doorheen Europa. In het merendeel van zulke zaken betreft het de situatie waarin zo'n raad ook een tuchtbevoegdheid heeft en luidt de klacht dat het orgaan niet voldoende onpartijdig is samengesteld (zie recent bv: EHRM (GK) 25 september 2018, Denisov t/ Oekraïne; EHRM (GK) 6 november 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sa t/ Portugal; EHRM 31 oktober 2017, Kamenos t/ Cyprus). In het arrest Loquifer wordt de klacht evenwel niet meteen vanuit die optiek besproken. Er is tussen de verschillende partijen en het Hof eigenlijk weinig twijfel over het feit dat de HRJ niet als een gerecht in de zin van artikel 6 EVRM kan worden beschouwd. Ook de volgende vraag, of er dan wel een beroep openstond bij een instantie die wel aan de vereisten van artikel 6 voldeed, was alles bij mekaar genomen vrij makkelijk te beantwoorden. De grootste discussie bevond zich eigenlijk rond de vraag van de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM in deze zaak en de kwestie of er inderdaad sprake was van een geschil over een recht van burgerlijke aard. Dat dat het discussiepunt was blijkt ook uit de *concurring* en *dissenting opinion* in deze zaak. Het Hof gaat hier eigenlijk verder met zijn steeds flexibeler wordende toepassing van de *Eskelinen*-criteria wanneer het om nationale rechters gaat. Op dit moment lijkt het moeilijk, dan wel onmogelijk, voor een staat om nog hard te maken

dat aan beide criteria voldaan is (zie voor verdere uiteenzetting: M. Leloup, «Another step enhancing the (procedural) protection for judges: Eminağaoğlu v Turkey and Bilgen v Turkey», *Strasbourg Observers* 1 april 2021).

4. De vraag die nu rijst, is welke impact dit arrest op de HRJ zal hebben. Er lijken twee pistes open te liggen. Geen van beide lijkt evenwel erg voor de hand liggend. Een eerste piste zou zijn om de procedure en de werking van de HRJ op zo'n manier aan te passen dat deze zou voldoen aan de vereisten van artikel 6 EVRM. In zijn meest recente rechtspraak oordeelt het Hof dat een gerecht wordt gekenmerkt door zijn rechterlijke functie, waarmee wordt bedoeld dat het orgaan geschillen beslecht die binnen zijn bevoegdheid vallen volgens een vaststaande set regels en op grond van een voorgeschreven procedure (EHRM (GK) 1 december 2020, Gudmundur Andri Astradsson t/ IJsland). Het Hof verwijst in het arrest Loquifer evenwel naar artikel 151, derde paragraaf Gw. om tot de conclusie te komen dat de HRJ geen geschillen beslecht, maar een «organe d'administration active» uitmaakt en bijgevolg geen gerecht kan zijn. Het lijkt niet meteen vanzelfsprekend om de vereiste wijzigingen door te voeren die ervoor zouden zorgen dat het Hof de HRJ wel als een gerecht erkent. Het minimum in deze zou zijn om de procedure waarbij de algemene vergadering tot een schorsing besluit, beter uit te werken in het Gerechtelijk Wetboek en de persoon in kwestie de nodige procedurele rechten te geven.

Een tweede optie zou zijn om de werking van de HRJ te laten zoals het is en in een rechterlijk beroep te voorzien tegen bepaalde beslissingen van de Hoge Raad, zoals de beslissing tot schorsing of stopzetting van het mandaat van één van zijn leden. Ook deze piste is evenwel niet meteen vanzelfsprekend. Tijdens de oprichting van de HRJ werd namelijk benadrukt dat deze Raad een *sui-generis*-orgaan moest worden, dat niet zonder meer bij één van de drie staatsmachten kon worden ondergebracht. Hij moest daarentegen onafhankelijk van deze drie staatsmachten blijven en eerder een brug tussen hen slaan (*Parl.St.* Kamer 1997-98, 1675/1, 5). Ook het Hof (§ 18) en rechter Zünd in zijn *dissenting opinion* (§ 6) erkennen dat de HRJ onafhankelijk moet blijven. Als (sommige van) de beslissingen van de HRJ aan rechterlijk toezicht worden onderworpen, verliest deze een deel van zijn bevoegdheid om zelf beslissingen te nemen over zijn leden en daarmee meteen ook een deel van zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de rechterlijke macht. Mocht de wetgever tot de conclusie komen dat deze tweede piste de beste optie is dan moet er nog worden besloten bij welk orgaan een beroep kan worden ingesteld. Hier lijkt de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geen onlogische keuze. Hiertoe zullen dan artikel 14 RvS-wet en artikel 259bis-3 Ger.W. moeten worden aangepast.

(Loquifer t/ België)

(Elektronische vindplaats: <http://hudoc.echr.coe.int/>)

Mathieu Leloup
Universiteit Antwerpen

EHRM 9 juli 2021

Rechten van de mens – Recht op eerbiediging gezinsleven – Ongerechtvaardigde wettelijke wachttermijn voor gezinshereniging voor vluchtelingen met tijdelijke beschermingsstatus – Beoordelingsmarge van staten

1. De zaak gaat over een Syrische onderdaan, M.A., die zijn land in januari 2015 ontvluchtte en in april 2015 in Denemarken asiel aanvraag. Op grond van artikel 7(3) van de Deense Vreemdelingenwet verkreeg hij een «tijdelijke beschermingsstatus» geldig voor een jaar. Deze verblijfsvergunning diende per jaar verlengd te worden. De wet creëerde deze «tijdelijke beschermingsstatus» van één jaar die minder rechten toekent dan de vluchtelingenstatus (gebaseerd op het Vluchtelingenverdrag van 28 juli 1951, geratificeerd door Denemarken) of de subsidiaire beschermingsstatus (gebaseerd op de Kwalificatierichtlijn 2011/95/EU). Volgens de Deense immigratiediensten voldeed de betrokkene niet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een beter beschermde status waarbij een verblijfsvergunning van vijf jaar werd afgeleverd. Tegen deze beslissing diende de verzoeker beroep in zonder succes.

In november 2015, na vijf maanden verblijf in Denemarken, diende M.A. een aanvraag in tot gezinshereniging met zijn echtgenote die nog in Syrië verbleef. Deze aanvraag werd afgewezen op basis van de aan deze «tijdelijke beschermingsstatus» verbonden wachttermijn. Naar aanleiding van de grote toestroom Syrische vluchtelingen werd in februari 2015 namelijk een Deense wet aangenomen. Hierbij werd voor deze status een wachttijd van drie jaar ingevoerd voordat de persoon een aanvraag tot gezinshereniging kon indienen. Deze maatregel was bedoeld als afschrikmechanisme om de maatschappij te beschermen tegen de zogenaamde dramatische stijging van het aantal asielzoekers in Denemarken. De toelichting bij het wetsvoorstel stipuleert dat de wachttijd deel uitmaakte van een poging om Denemarken minder aantrekkelijk te maken voor vluchtelingen.

M.A. diende na deze afwijzing van zijn aanvraag tot gezinshereniging een verzoek in bij de beroepscommissie van de immigratiediensten. Hij voerde aan dat Denemarken zijn recht op gezinsleven beschermd door artikel 8 EVRM schond en hem discrimineerde op grond van zijn vluchtelingenstatus. Het verzoek werd afgewezen en verzoeker bracht de zaak in laatste aanleg voor het Deense Hooggerechtshof. Het Hooggerechtshof oordeelde dat de wachttijd van drie jaar binnen de beoordelingsmarge van de staat valt wanneer deze de afweging maakt tussen de belangen van de eerbiediging van het gezinsleven van verzoeker en de belangen van de gemeenschap. Na deze beslissing wendde M.A. zich in 2018 tot het EHRM waar hij een schending van artikel 8 aanhaalde in samenhang met artikel 14 EVRM.

2. Nadat de Kamer afstand van rechtsmacht deed, kwam de zaak bij de grote kamer. Het was de eerste zaak waarin het Hof zich moest uitspreken over de vraag of en