

DE NAAKTE GRIJSAARD

Over de rechter en zijn persoonlijke kennis(sen)

Prof. dr. Benoît Allemeersch

Docent aan de KU Leuven en advocaat te Brussel

Openingsrede ter gelegenheid van de plechtige openingszitting
van het 119de werkingsjaar van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel,
uitgesproken op donderdag 26 november 2009
in de Plechtige Zittingszaal van het Hof van Cassatie

Hooggeachte vergadering,

Het was een broeierige zomerdag – augustus 1857 – toen een zekere Armstrong naar een volksbijeenkomst trok op een plek genaamd “Salt Creek”, ergens in de Amerikaanse staat Illinois. Weinigen hadden toen reeds gehoord van de onbetekenende Armstrong, “Duff” voor de vrienden, en hijzelf was er zich op dat moment ook niet van bewust dat hij weldra het lijdende voorwerp zou uitmaken van een historisch precedent.

Het was de verzengende zomerhitte van de namiddag, of volgens sommigen eerder aanstootgevende zedeloosheid, die Armstrong en een zekere Metzker ertoe brachten whisky te drinken bij de drankkarren die aan de lommerrijke rand van de verzamelplek stonden opgesteld. Zoals zo vaak gebeurde tijdens dat soort feesten kwam het tot een dronken woordenwisseling die eindigde in een handgemeen. Na de uitwisseling van enkele woeste klappen, waarbij Armstrong het onderspit moest delven, bekoelde de zaak en werd er opnieuw duchtig gedronken. Getuigen verklaarden later dat Metzker de dag erna, op de weg terug naar huis, wel twee keer van zijn paard was gevallen. Drie etmalen later was hij dood.

Er werd een onderzoek ingesteld en een zekere Charlie Allen verklaarde gezien te hebben hoe Armstrong later die avond opnieuw ruzie had gezocht met de betreurde Metzker en die laatste herhaalde malen had geslagen met een zwaar metalen voorwerp. Armstrong werd aangehouden. De beschuldiging: moord met voorbedachte rade.

De zaak zou wellicht kort beslag hebben gekregen, ware het niet voor de moeder van Armstrong, die onmiddellijk de hulp inriep van een familievriend die zich in Illinois gevestigd had als advocaat. Zijn naam? Abraham Lincoln. Hij aanvaardde de opdracht. Kort daarna ving het proces aan en voor de jury werd Charlie Allen opgevoerd als de kroongetuige. Ondervraagd door Lincoln stelde de getuige dat hij de waarneming deed ergens tussen 22 en 23 uur 's avonds op een afstand van 20 meter. Hij had een perfect zicht, stelde hij, want het was volle maan.

Lincoln liet de getuige in het kruisverhoor ongemoeid maar in zijn pleidooi haalde hij vernietigend uit. De verklaring van Allen dat hij perfect zicht had was volstrekt ongeloofwaardig, zo stelde Lincoln, want op dat moment, tussen 22 en 23 uur, was de maan al bijna volledig ondergegaan. Het pleidooi miste zijn effect niet: de jury kantelde.

Maar daarmee was de vrijspraak nog niet in zicht, want er was een juridisch obstakel. Lincoln had de informatie over de maanstand, heel eenvoudig, uit de almanak. Hij had daarvan geen schriftelijk stuk neergelegd en evenmin een getuigenverklaring aangebracht. De vraag die zich stelde was of de rechtbank in die omstandigheden wel mocht rekening houden met dat gegeven. Het antwoord dat uiteindelijk gegeven werd, was bevestigend en daarvoor werd gesteund op wat men later de "judicial notice doctrine" is gaan noemen. Onbetwiste gegevens zoals maanstanden moet worden beschouwd als algemeen bekende feiten waarop een rechtbank ambtshalve acht mag slaan, zonder dat partijen daarover bewijs moeten voeren.

Armstrong verliet de zaal als een vrij man. Twee jaar later werd Lincoln verkozen in het Witte Huis.

"People versus Armstrong" was ophefmakend zoals vele assisenprocessen in ons land ophefmakend zijn. Een gemediatiseerde cocktail van dramatiek en mysterie, met herkenbare omstandigheden, uitgesproken persoonlijkheden en een advocaat die door de pers sterallures wordt aangemeten. Bijna hondervijftig jaar later kwam in ons land een zaak voor die misschien wel evenveel ophef maakte. Nabij Dinant was sergeant Olivier P. van de brigade paracommando's met zijn wagen in de Maas gereden en had daarbij wel zichzelf kunnen redden maar niet het leven van zijn twee kinderen. Onderzoek wees op de aanwezigheid van methanol in de lichamen van de slachtoffers, wat deed vermoeden dat de kinderen verdoofd waren. Na een polygraaf test bekende sergeant P. de moord op zijn kinderen maar hij trok deze bekentenis achteraf weer in, onder beschuldiging dat zijn verklaringen op gewelddadige wijze waren afgedwongen. In één van de laatste strafzaken die het Krijgshof zou behandelen, in 2001, werd de beklagde uiteindelijk vrijgesproken. Het Krijgshof oordeelde dat het onzeker was of de methanol effectief vóór het ongeval was toegediend of pas achteraf in de lichamen was terecht gekomen, door een besmetting "post mortem." Het Krijgshof steunde zich daarvoor op informatie die de rechters hadden gevonden op het internet. Het Krijgsauditoraat stelde, verrassend, cassatie in tegen de vrijspraak en op 26 juni 2002 werd het arrest effectief verbroken door het Hof dat ons hier nu zo gastvrij ontvangt. Het Hof van Cassatie oordeelde

dat het Krijgshof niet zomaar had mogen steunen op inlichtingen die het zelf had gevonden op het internet zonder deze vooraf voor te leggen aan de partijen. Het proces werd overgedaan maar Pirson werd uiteindelijk een tweede maal vrijgesproken en gezuiverd van alle blaam.

In 1858 was het nog een almanak, in 2001 al het internet. Rechters gaan dus wel degelijk mee met hun tijd, ook al geven de gangen van dit justitiepaleis soms een andere indruk.

Het vraagstuk dat deze twee precedentes verbindt, is evenwel grotendeels onveranderd gebleven. Het gaat over de kennis van de rechter. Recht spreken is in een moderne rechtstaat niet het resultaat van een worp met dobbelstenen, zoals bij rechter Bridoye in het nog steeds amusante Gargantua en Pantagruel van Rabelais. Het is evenmin een louter billijkheidsoordeel van een oude wijze man onder een boom. Recht spreken is een logische oefening, waarbij juridische en feitelijke premissen voorafgaan aan wat een logisch verantwoorde conclusie zou moeten zijn. Die premissen zijn het voorwerp van de kennis van de rechter. Maar hoever mag de rechter gaan bij het gebruik van zijn kennis? Wat weet de rechter? Of beter: wat moet de rechter weten, wat mag hij niet weten en wat wordt hij geacht te vergeten?

Voorwaar geen eenvoudig vraagstuk, maar we konden ons geen betere locatie indenken om aan dit probleem te werken dan in het Hof van Cassatie. Het Hof van Cassatie ligt immers precies aan de zuidoostzijde van het Justitiepaleis en de plechtige zittingszaal precies in de meest oostelijke hoek daarvan, en naar het schijnt is dat niet toevallig. Dat is immers waar niet alleen het eerste maar ook het helderste licht schijnt, het licht der onafhankelijke wijsheid en rede, dat straalt vanuit de plaats waar de wijzen van het hoogste rechtscollege zetelen.

Van de wereld van de hoogste rechters naar de vereenvoudigde wereld van een processualist is het een hele stap, maar laat ons toch maar bij die processualist beginnen. In zijn beleving zijn er immers maar twee soorten kennis: de kennis van de feiten en de kennis van het recht.

Tot die twee soorten kennis zal ik mij vanavond dan ook beperken, en ik begin met wat het minst ernstige lijkt: de kennis van de feiten. Daar zullen wij wel een tijd zoet mee zijn. Pas op het einde van mijn rede kom ik dan tot de kennis van het recht.

De kennis van de feiten van de zaak verwerft de rechter via de partijen maar hij kan natuurlijk ook, desnoods ambtshalve, zelf bijkomende inlichtingen inwinnen of bewijzen vergaren door het bevelen van onderzoeksmaatregelen. Dat is, positief verwoord, de wijze waarop de rechter kennis krijgt van de feiten. De keerzijde van de medaille is dat de rechter nooit mag steunen

op feitenkennis die hij niet langs deze kanalen heeft verworven. Die beperking wordt bekrachtigd in het verbod voor de rechter om te steunen op persoonlijke kennis van de feiten.

Het verbod voor de rechter om te steunen op persoonlijke kennis van de feiten is één van die miskende maar nochtans fundamentele beginselen die nooit hun weg hebben gevonden naar de tekst van het Gerechtelijk Wetboek. Het doel is bescherming tegen willekeur: de procespartijen vrijwaren van rechters die de moeite niet zouden nemen om de pleidooien te aanhoren en vonnis zouden vellen op basis van wat zij uit zichzelf reeds weten, of veronderstellen te weten.

Het is overigens een kwestie van gezond verstand dat over louter persoonlijke kennis de rechters best het zwijgen toe doen. Dat was wellicht ook het beste geweest voor die Franse rechter die desondanks meende zijn beschikking te mogen motiveren met de overweging “qu’ il est à la connaissance personnelle du président de ce siège que la dame X est une femme de mœurs légères.” Want afgezien van de discussie over de waarheid van dat gegeven, vraagt men zich stilletjes natuurlijk ook af hoe die voorzitter dat dan precies te weten is gekomen. Persoonlijke kennis, of persoonlijke ervaring?

Een vraag die veel rechters zich stellen is hoe ver gaat dit verbod in de praktijk nu precies reikt.

Meer bepaald vraagt men eens vertwijfeld of een rechter die moet oordelen of een bepaald bewijs overtuigend is of niet, daarmee niet automatisch gebruik maakt van persoonlijke kennis. Ik kan gerust stellen. Persoonlijke overtuiging is nog niet hetzelfde als persoonlijke kennis. Gezond verstand en intuïtie zijn dat evenmin. Het verbod op gebruik van persoonlijke kennis staat aan de vrije bewijswaardering door de rechter dus niet in de weg, mits deze althans niet met totaal nieuwe inlichtingen op de proppen komt.

Het verbod op het gebruik van persoonlijke kennis is niet absoluut. Men kan van de rechter niet verwachten dat hij oordeelt met de levenservaring van een pasgeboren baby. Elke magistraat zal bij het beoordelen van de zaak onvermijdelijk gebruik maken van een zekere persoonlijke kennis, al was het maar zijn kennis van de taal en grammatica. Dat zijn gegevens waarvan elke bekwame persoon geacht mag worden op de hoogte te zijn en daarvoor kan niet anders dan uitzondering worden gemaakt, zoniet dreigt elk proces te verzanden in een eindeloos aanslepend debat. Men heeft deze uitzondering theoretisch verfijnd en spreekt van algemeen bekende feiten.

Onder algemeen bekende feiten, ook wel “notoire feiten” genoemd, begrijpt men datgene wat ieder ontwikkeld mens kent of uit algemeen toegankelijke bronnen kan kennen. De rechter mag dergelijke feiten steeds betrekken in zijn beslissing, zonder dat daarvan melding was gemaakt, zonder dat daarvan bewijs hoeft geleverd te worden en zonder daarover de debatten te moeten heropenen. Een voorbeeld van een algemeen bekend feit is dat asbest schadelijk is.

De referentie voor het notoire karakter van het feit is de gemiddelde “ontwikkelde” mens. Men mag aannemen dat “ontwikkeld” duidt op iemand met enige opleiding of minstens met belangstelling voor de kennis die in ons onderwijs overgedragen wordt. Of die referentie moduleerbaar is, naargelang het geschil en de partijen, laat men doorgaans in het midden. In de rechtspraak lijkt dat nochtans wel af en toe te gebeuren. Zo oordeelde een rechtbank heel specifiek dat het voor iedere minderjarige een algemeen bekend feit is dat hij zijn bromfiets niet mag “opfokken”. Ik weet niet of ik daaruit moet afleiden dat een bejaarde dat niet geacht wordt te weten, maar anderzijds is de kans wellicht klein dat een bejaarde ooit in dat soort situatie terecht komt.

Een algemeen bekend feit moet overigens niet noodzakelijk tot de parate kennis van de gemiddelde burger behoren. Algemeen bekend zijn ook de feiten die men zeer gemakkelijk kan leren, door het consulteren van algemeen toegankelijke bronnen. Over wat algemeen toegankelijke bronnen precies zijn, zullen de meningen allicht verdeeld zijn. Vermoedelijk zal iedereen het er over eens zijn dat een woordenboek sinds lang voor de gemiddelde mens toegankelijk is, net zoals dat vroeger wellicht gold voor... de almanak. Met een beetje goede wil geldt dat ook voor encyclopedieën en atlassen, maar misschien niet voor een plantkundig reportorium.

Belangrijk is wel nog dat het feit, zoals het aangereikt wordt door algemeen toegankelijke bronnen, in ieder geval zeker en vaststaand moet zijn. Dat geldt volgens het Hof van Cassatie voor de inhoud van het “boek der wettelijke afstanden” van Houet en Claren, maar bijvoorbeeld niet voor de waardebepalingen van tweedehandswagens in een publicatie als “Autogids”, althans volgens het Hof van Cassatie. Hetzelfde geldt allicht voor de vermeldingen op internetbronnen als “Google” en “Wikipedia”... velen van ons maken er graag gebruik van, maar vooralsnog is er weinig garantie dat de aldaar geleverde informatie altijd accuraat is. De gegevens die daaruit worden afgeleid, zullen dus niet noodzakelijk als algemeen bekend gelden.

De casuïstiek is rijk, onderhoudend en soms ook verrassend. Door de Belgische rechtspraak werden reeds als algemeen bekende feiten aanvaard: de vaststelling dat de belastingen thans zeer ingewikkeld om te berekenen zijn, dat voor bepaalde beroepen de beoefenaars ervan bepaalde onkosten in rekening mogen brengen (advocaten...), en dat landbouwtractoren af en toe worden gebruikt als vervoermiddel voor “festiviteiten die het gemeenschapsleven kruiden”, te weten processies, stoeten en carnavalsoptochten.

Van sommige feiten vraagt men zich wel af hoe algemeen bekend ze écht zijn: het feit dat in de strafinrichtingen GSM's rondgaan, tot daar aan toe, of dat als men zijn auto voor een onderhoud aan een garagehouder toevertrouwt men stilzwijgend de toestemming geeft aan de garagehouder én zijn personeel om het voertuig naderhand te testen (nu ja...), maar wat te denken van het algemeen bekend feit dat voertuigen bestemd voor jonge in gevangenschap gekweekte vogels soms gemanipuleerd worden om ze aan te brengen op vogels afkomstig uit illegale wildvang? En eentje waar een Nederlandse rechter nog in 1998 mee op de proppen kwam, namelijk dat de karakteristieke eigenschappen van de muziek van Glenn Miller zijn geworden tot een "Glenn Miller sound", bekend van de "Moonlight Serenade". Ik moest er toch zelf Wikipedia nog eens bij halen.

De normatieve pendant van de algemeen bekende feiten zijn de ervaringsregels. Ervaringsregels zijn regels die behoren tot het "algemene weten", die universeel gelden en ontleend zijn aan de dagelijkse ervaring. Bijvoorbeeld dat een bloempot die van de tweede verdieping gestoten werd naar beneden valt en dus niet op de derde etage kan terechtgekomen zijn.

Ook hier is de casuïstiek onderhoudend, ook al is ze soms wat voor de hand liggend. Door de rechtspraak werd bijvoorbeeld reeds als op de algemene ervaring berustend feit aanvaard dat de trek in een schoorsteen verbetert als de schoorsteen wordt opgetrokken en de diameter van de pijp gelijk blijft of dat de snelheid waarmee alcohol in het bloed wordt opgenomen verschilt naargelang de maag leeg of gevuld is.

Soms vraagt men zich af of de rechters niet vooral uit eigen ervaring uitspreken. Een rechter oordeelde bijvoorbeeld dat iedereen weet dat men met een "moto" (sic) een afstand van 1300 meter in ongeveer 3 à 4 minuten kan afleggen. Ik heb een schuin vermoeden dat deze rechter in het weekend wel eens leren jekkers draagt en zoals de echtgenote van onze voormalige minister van buitenlandse zaken zelf wel eens te betrappen valt op een tweewielige bolide. Een andere rechter voelde zich dan weer wellicht niet zo jong meer. Hij vond het niet vanzelfsprekend dat een jonge voetganger één meter aflegt per seconde. Tja.

Ervaringsregels lijken ook vaak te gaan over dingen die kunnen mislopen. In volgorde van ernst noteerde ik het volgende: dat per gewone post verzonden stukken soms te laat aankomen, dat per gewone post verzonden stukken soms zoek raken, dat de huiszwam een ware plaag is, dat dieren erg worden opgeschrikt door de aanwezigheid van een luchtballon, dat bij zware regenval "aquaplaning" een gevaar vormt, en dat het loutere contact tussen een fietser en een motorrijder aan hoge snelheid volstaat om die eerste van zijn fiets te slingeren. Het is overal kommer en kwel.

Af en toe leert men ook iets nieuws bij. Zo is het luidens de Belgische rechtspraak blijkbaar algemeen bekend dat zestigplussers dubbel zoveel kans op vallen lopen. Men is gewaarschuwd... Ook op financieel vlak is de casuïstiek bijzonder verhelderend. Ik vernam intussen welke netto-inkomsten je uit een aandelenportefeuille van 250.000 euro kan halen en ik leerde dat geen enkele kredietinstelling 'gratuit' afstand doet van een zekerheid. Sprekend is een casus die voor onze rechtbank van eerste aanleg kwam. Een particulier had een kapitaal toevertrouwd aan een financiële instelling. Het geld werd ten dele in een fonds belegd dat uiteindelijk een slechte investering bleek. De cliënt vorderde schadevergoeding en discussie ontstond over de vraag of de cliënt al dan niet vermoed kon worden op de hoogte te zijn geweest van de belegging. De rechter meende van wel en steunde dit op de overweging dat "gefortuneerde mensen op hun geld letten en dit trouwens meestal de reden is waarom ze rijk zijn."

Er is, ten slotte, naast de algemeen bekende feiten en de ervaringsregels nog een derde uitzondering op het verbod op gebruik van persoonlijke kennis door de rechter, de zogenaamde "processuele feiten". Het is de taak van de rechter om toezicht te houden op de rechtspleging: de rechter is een waarnemer van wat er gebeurt in de procedure. Van de rechter kan men niet verwachten dat hij daarvan abstractie maakt bij het beoordelen van de zaak. Processuele feiten zijn de kenbare en objectieveerbare gebeurtenissen in de procedure en ze vormen geen persoonlijke kennis, mits althans de vaststelling ervan is gebeurd op een manier die in overeenstemming is met de regels van de rechtspleging. Zo bijvoorbeeld een bekentenis, een ontkenning, of ja, het feit dat de beklaagde op de zitting de procureur probeert te lijf te gaan.

Een delicate vraag is of de rechter ook onvoorwaardelijk gebruik mag maken van processuele feiten uit andere rechtsgedingen. Dit probleem stelt zich in de praktijk af en toe. Zo bijvoorbeeld in geschillen met "repeat-players", wanneer een bepaald feit zich eerder al in een gelijkaardig geding met dezelfde partij voordeed of vermeld werd. Mag de rechter ambtshalve in zijn vonnis op de proppen komen met een gegeven uit een procedure die vreemd is aan het geding dat hij beslecht? Mag hij bijvoorbeeld een partij confronteren met haar stellingname uit een vorig geding? De Franse cassatierechtspraak is daarover zeer uitgesproken: het mag maar alleen als het gebeurt op basis van stukken die aan de tegenspraak worden onderworpen. Dit standpunt verdient ook in ons land toepassing.

En dat brengt ons meteen op het volgende: het toezicht op de naleving van het verbod op het gebruik van persoonlijke kennis.

Dat de rechter expliciet melding maakt van persoonlijke kennis, gebeurt eigenlijk maar eerder zelden. In de Belgische rechtspraak springt enkel een uitspraak in het oog waarin uitdrukkelijk werd overwogen dat "il doit être supposé en fonction d'expériences personnelles du magistrat président le tribunal que le premier intimé vu son caractère 'latin' ne lui permettant pas d'admettre la sortie d'un parking du défendeur, s'est cru autorisé à freiner

brusquement pour ‘embêter’ le défendeur.” Dat soort uitspraken zijn natuurlijk uiterst zeldzaam. Een verstandig magistraat die bewust gebruik zou willen maken van persoonlijke kennis, zal dat natuurlijk niet expliciet doen. Toch betekent dat niet dat een rechter die persoonlijke kennis gebruikt een vernietiging in cassatie kan ontwijken door eenvoudig het stilzwijgen te behouden over de identiteit en herkomst van de feiten. Hij moet kleur bekennen en aangeven hoe die feiten tot hem zijn gekomen. Doet hij dat niet, dan is dit reeds voldoende om de beslissing te verbreken.

Het verbod voor de rechter om uitspraak te doen op grond van persoonlijke kennis impliceert dus ook de verplichting voor de rechter om de feiten aan te duiden waarmee hij rekening heeft gehouden alsmede de herkomst ervan. Dit is in wezen een bijzondere motiveringsplicht, die aansluit bij de algemene motiveringsplicht neergelegd in artikel 149 van de Grondwet.

Men kan zich de bedenking maken waarom men hier zoveel drukte over moet maken. Waarom moeilijk doen over persoonlijke kennis? Het volstaat toch gewoon dat een rechter die tijdens het beraad tot de vaststelling komt dat hij persoonlijke kennis heeft van een feit dat relevant is voor zijn beoordeling van de zaak, daarover de debatten heropent? Het is nog maar de vraag of dat voldoende is. Mag de rechter een feit van persoonlijke kennis bij zijn beoordeling betrekken indien hij dit feit alsnog aan de tegenspraak van partijen heeft voorgelegd? Volgens sommigen is het antwoord affirmatief en ook ons Hof van Cassatie geeft de indruk dezelfde mening toegedaan te zijn. Ik denk dat enige terughoudendheid nochtans gepast is.

Het is een beetje zoals met de Mexicaanse griep. Iedereen loopt rond met alcoholgel om de handen te ontsmetten. Nu kan zo’n beetje ontsmetting wel nuttig zijn om een besmetting te voorkomen, maar eenmaal ziek haalt het voor de patiënt zelf niets meer uit. Welnu, hetzelfde geldt voor het proces waarin de persoonlijke kennis van de rechter naar boven komt. Als het debat al verzeekt is, zal een zalfje van tegenspraak het niet meer kunnen ontsmetten. Denkt men zich maar eens in dat een rechter op eigen houtje met een getuige of met de gerechtsdeskundige is gaan praten, of zonder medeweten van partijen in het rechtsplegingsdossier van een oudere zaak is gaan kijken of op geheim plaatsbezoek is gegaan. Zou het volstaan dat de rechter vervolgens deze elementen voorlegt aan de tegenspraak van partijen om ze alsnog te kunnen gebruiken bij zijn beoordeling van de zaak? Ik meen van niet. De tegenspraak is inderdaad, zoals Asser stelde, “geen alibi voor de rechter om zijn eigen gang te gaan zolang hij partijen maar heeft laten spreken.”

Ongetwijfeld kan een nuttig onderscheid gemaakt worden tussen de omstandigheid dat een rechter opzettelijk persoonlijk kennis krijgt van een relevant feit en de omstandigheid waarin dat onopzettelijk gebeurt.

Een voorbeeld van de eerste variant is die waarin de rechter in de context van het proces op eigen houtje informatie is gaan inwinnen bij derden. Een denkbeeldig voorbeeld van de tweede situatie is die waarin een rechter op een receptie aan de praat raakt met iemand die hem een uitgebreid verhaal uit de doeken doet, waarvan pas achteraf blijkt dat het betrekking heeft op een dossier dat voor hem aanhangig is, of zal worden. Het spreekt voor zich dat de complicaties inzake (schijn van) vooringenomenheid meer evident zijn bij de tweede categorie dan bij de eerste.

Daarmee heb ik uiteraard niet gezegd dat een onopzettelijk verwerven van persoonlijke kennis nooit aanleiding zou kunnen geven tot een schijn van vooringenomenheid. Ook wanneer de kennisname onopzettelijk gebeurt, doet een rechter er goed aan zich uiterst gereserveerd op te stellen. Voorzichtigheid is dus geboden met persoonlijke kennis afkomstig van persoonlijke kennissen. Dat verklaart meteen waarom sommige magistraten liever niet ingaan op uitnodigingen voor recepties van een lokale kamer van koophandel of zelfs van de lokale balie. Ik prijs me dan ook gelukkig dat zoveel magistraten vanavond toch nog naar mij zijn komen luisteren...

Enige nuance is natuurlijk wel aan de orde. In de praktijk zal de aard van de informatie wellicht in de meeste gevallen geen aanleiding geven tot bezorgdheid en moet regularisatie allicht wél mogelijk zijn. Het gaat dan vooral om feiten die volstrekt neutraal zijn evenals om feiten die openbaar zijn, ook al gelden ze niet als algemeen bekend. Zo is er op zich niets tegen dat een vrederechter die goed vertrouwd is met de eigenheid van de landbouw in zijn kanton, van die deskundigheid gebruik maakt wanneer hij moet oordelen in een moeilijke pachtzaak, net zoals een consulaire rechter in de rechtbank van koophandel steeds mag steunen op zijn commerciële ervaring in handelsgeschillen. Integendeel, zulks kan wellicht de kwaliteit van de rechtspraak alleen maar ten goede komen.

Tot zover de rechterlijke kennis van de feiten.

Wat nu met de kennis van het recht?

Wel van het recht, daar kent de rechter natuurlijk alles van. *Iura novit curia*, weet u wel. Het spreekt dan ook vanzelf dat juridische kennis niet onder het verbod op het gebruik van persoonlijke kennis valt. Het recht is geen louter persoonlijke kennis want *nemo censetur ignorare legem* en de inhoud ervan moet ook niet bewezen worden: “le droit est fait, il se fait ou il est à faire, jamais il ne se prouve.”

Maar laat ons eerlijk zijn, dat de rechter het recht kent, is natuurlijk een juridische fictie. Hetzelfde zou van de advocaat gezegd kunnen worden, trouwens.

In deze tijden van normatieve inflatie kan de rechter onmogelijk het ganse corpus van het recht kennen. Maar dat is op zichzelf geen probleem, want “iura novit curia” gaat niet zozeer over de parate kennis van het recht dan wel over kenbaarheid ervan. De rechter wordt geacht het recht zelf te kunnen vinden, veeleer dan het in al zijn details uit het hoofd te kennen. Dat betekent evenwel niet dat zoiets zich probleemloos verstaat met de rechtspraktijk. Ondanks de digitalisatie, blijft de toegankelijkheid van het recht een probleem. Daar zijn de proliferatie van rechtsbronnen en een steeds verder doorgedreven “verkokering” wellicht debet aan. Die evolutie is misschien een zegen voor de hypergespecialiseerde advocaat, maar voor de meeste magistraten in de meeste kamers is het een vloek. Het recht overstijgt ons thans in de meest letterlijke zin: het wordt stilaan niet te overzien.

Toegegeven, men mag niet veralgemenen. Er is natuurlijk nog heel wat contentieux waar enige ervaring de rechter al ver kan brengen. En met goede raadslieden die hun huiswerk maken, kan het debat zeer verrijkend zijn. Helaas is dat nu juist niet altijd het geval. Met of zonder goede (economische) reden, er zijn nog steeds confraters die er de kantjes van af lopen en zich schijnbaar verzoenen met een louter ceremoniële rol.

Valt er in deze dan geen heil te verwachten van de deontologie van de advocaat? Ik vrees van niet, althans niet in de praktijk. Uiteraard kan men wel een tuchtsanctie opleggen aan een advocaat die moedwillig verzaakt aan zijn plicht tot het garanderen van een adequate verdediging in rechte, doch het aantal gevallen waarin dit effectief gebeurt, is zeer beperkt. De grens tussen de flegmatieke en de nalatige advocaat is trouwens flinterdun. Allemaal koren op de molen van de ijverige raadslieden, natuurlijk, want zij krijgen vrij spel als zij als enigen de zaak uitspitten. Nu ja, wat heet vrij spel? Theoretisch zou die vrijheid zijn grenzen moeten vinden in de verplichting van loyautéit tegenover de rechtbank. In de Verenigde Staten, bijvoorbeeld, is dat ook effectief het geval. Krachtens de Amerikaanse Rules of Conduct is het de advocaat verboden om wetens en willens “na te laten aan de rechtbank mededeling te doen van de toepasselijke juridische norm waarvan de advocaat weet dat deze direct in tegenspraak is met de stelling van zijn cliënt en niet opgemerkt werd door zijn tegenstrever”. Ook in ons land neemt bepaalde rechtsleer aan dat de advocaat weliswaar te allen tijde originele stellingen mag innemen, doch dat hij daarbij nooit de eventuele vaste rechtspraak voor de rechter verborgen mag houden. De advocaat “ne peut tromper sciemment le juge sur l’état de droit”, schrijft bijvoorbeeld raadsheer Martine Regout. Het hele gewicht van die stelling ligt natuurlijk in het woord “sciemment”, want wanneer zal men kunnen aantonen dat de advocaat wetens en willens de stand van het recht verborgen heeft gehouden voor de rechter? Een onmogelijke opgave. De advocaat kan er vanaf komen met het excuus dat hij verstrooid was, nalatig of gewoon onwetend. “Ik heb het hof niet bedrogen, mijnheer de stafhouder, daar ben ik niet genoeg onderlegd voor.” Dat smoesje zal steeds werken, behalve wanneer de onvermeld gebleven rechtspraak evident is en alomgekend, maar precies in dat soort gevallen mag men aannemen dat er zich voor de magistraat dan toch ook geen probleem stelt om het recht te kennen...

Als de rechter dan niet teveel van de advocaat mag verwachten, laat ons dan even stilstaan bij wat men dan wel kan doen om de rechter terwille te zijn. De meest voor de hand liggende oplossing is de rechter effectieve bijstand te geven. In het concept dat de grondleggers van ons hedendaags procesrecht voor ogen hadden, was die rol weggelegd voor het openbaar ministerie, de originele “amicus curiae”. Die kan door advies te geven in alle burgerlijke zaken meewerken aan de oplossing van concrete juridische vraagstukken en het waarborgen van een kwalitatieve en uniforme rechtsbedeling. Opportuniteitsafwegingen hebben de wetgever er echter toe gebracht het aantal verplichte mededelingen aan het openbaar ministerie sterk te herleiden en de meeste parketten ertoe aangezet de bestaffing van hun burgerlijke secties laag op de prioriteitenlijst te rangschikken. Jarenlang hebben commentatoren nog gedroomd van een uitbreiding van de rol van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken, doch dat is al geruime tijd een utopie. Budgettaire onhaalbaar.

Sinds meer dan een decennium hebben de hoven en rechtbanken evenwel nog andere “amici”: de referendarissen. Hun taak bij uitstek is, volgens de wetgever, het assisteren van de rechters bij het verrichten van juridische opzoekingen. Dat zou een enorme meerwaarde kunnen betekenen, ware het niet dat er enerzijds te weinig van zijn en anderzijds dat vele referendarissen thans nog teveel ingezet worden voor administratieve taken. Te betreuren valt ook dat de wetgever een limiet van 35% referendarissen ten opzichte van het totale aantal magistraten heeft vastgelegd, en dat deze limiet wegens budgettaire beperkingen vaak nog niet eens gehaald wordt. Het zou in de toekomst misschien beter omgekeerd zijn: 35% rechters ten opzichte van het aantal referendarissen...

Het besluit is daarmee onafwendbaar; aan het eind van de dag staat de rechter er alleen voor. Wil hij zich niet schuldig maken aan rechtsweigering, dan moet hij het recht zoeken en ook spreken in weerwil van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid ervan. De ontoegankelijkheid van het recht is geen geldig voorwendsel om aan die opdracht te ontsnappen. Het hulpmateriaal dat de rechter ter beschikking staat, is hetzelfde als dat van elke jurist: de wetboeken, de databanken en de talloze publicaties. Precies de documentatie is bij justitie lange tijd een pijnpunt geweest maar thans lijkt het alsof er op het veld toch al veel vooruitgang is geboekt. Niettemin zullen volgehouden investeringen nodig blijven. Intussen moeten we eens nadenken of de bestaande middelen overal wel even goed aangewend worden en, bijvoorbeeld, of de balies en de magistratuur hun budgetten voor documentatie niet beter op elkaar kunnen afstemmen. Kenbaarheid van het recht is natuurlijk heel relatief in het licht van het snelle tempo waaraan de wetgeving zich voortdurend ververst en uitbreidt. Onze wetgever heeft last van hyperactiviteit en daartegen is geen relatieve opgewassen. Vandaar de absolute noodzaak voor magistraten om zich continu bij te scholen en ik meen dat het merendeel van de magistraten dat zelf ook vanzelfsprekend vindt, zonder zich te verschuilen achter de rechterlijke onafhankelijkheid. In eenzelfde beweging pleit ik ook voor verder doorgedreven specialisatie als reactie op de wetsinflatie. In een groot aantal rechtbanken is daarvoor echter zowel qua aantal zaken als qua aantal magistraten gewoon te weinig kritische massa. Een schaalvergroting is dan ook absoluut nodig. Daarenboven moet men voor bepaalde uiterst technische materies als het intellectueel eigendomsrecht, onteigeningsrecht of

het financieel recht misschien nog verder gaan, en daarvoor slechts één of twee rechtbanken per taalgebied aanduiden.

Komen we dan tot de vraag die de meesten zich nu wel stellen: wat heeft dit in vredesnaam te maken met die naakte grijsaard?

Op de gaanderij van de wandelzaal van dit Justitiepaleis treft men de monumentale beeldengroep “Gerechtigheid tussen Gratie en Recht” aan. Het is een beeldhouwwerk van Julien Dillens dat de overheid verwierf in 1894. De aankoop ervan veroorzaakte toen heel wat heisa omdat het de rechter uitbeeldt als een naakte grijsaard in een teneergeslagen houding. Dat strookte niet met het beeld van de dappere, onpartijdige en geleerde rechter dat magistraten van hun ambt hadden. Vanuit het perspectief van wat zonet aan bod kwam, is de keuze van Dillens nochtans geslaagd. De naaktheid staat voor de vrijheid van vooringenomenheid en om het even welke beïnvloeding. De rechter moet altijd abstractie maken van zijn afkomst, zijn geloof, zijn politieke overtuiging en vooral ook van zijn omgeving. Bij het uitoefenen van zijn ambt laat een rechter zich niet beïnvloeden door zijn persoonlijke kennis maar evenmin door zijn persoonlijke kennissen. Hij zal er zich van onthouden om zijn kennis van een specifieke situatie te gebruiken. Hij zal zoveel als mogelijk vermijden dat dit soort kennis zich aan hem opdringt. Het verbod is evenwel niet absoluut. Een rechter kan en moet niet naar de zitting komen met de kennis van een pasgeboren baby. Dat is niet realistisch. De rechter moet zijn wereld kennen. Zijn ervaring en zijn levenswijsheid komen goed van pas. Vandaar de rechter als grijsaard.

De grijze haren staan voor de ervaring en de wijsheid, de naaktheid voor de bevrijding van elke ballast die zijn oordeelsvorming vooraf zou kunnen hypothekeren. Die wijsheid komt overigens ook goed van pas wanneer de rechter zijn juridisch oordeel moet vormen. Van het recht mag de rechter wél persoonlijke kennis hebben, en liefst zoveel mogelijk. Dat de rechter heel het recht kent, is uiteraard ondenkbaar. Dat de rechter heel het recht kan vinden, is dat echter niet. Op dat vlak doen de meeste magistraten het schitterend, ook al zijn de hun ter beschikking staande middelen nog steeds niet op het niveau dat we mogen verwachten. Niettemin is ook op het niveau van juridische kennis verdere professionalisering aan de orde. Want de grijze haren waarmee de rechter wordt afgebeeld, slaan niet op conservatisme of verzet tegen vooruitgang. De houding van de rechter is er ook niet een van eenzame neerslachtigheid, zoals het werk van Dillens soms wordt begrepen, maar één van ernstige overpeinzing en bedachtzaamheid.

Tot slot nog dit. Dat de rechter een naakte grijsaard is, betekent niet dat een rechter ongevraagd publiekelijk in zijn blootje mag worden gezet. Maar dat is een ander verhaal, eentje van vermoeden van onschuld en van recht op privacy, minstens even fundamenteel maar waarvoor hier helaas de tijd ontbreekt.

Ik dank u allen voor uw welwillende aandacht.