

Hendrik Vuye

Gewoon hoogleraar staatsrecht en rechten van de mens, Universiteit Namen

1. Vooraf: Constitution Hill

Zuid-Afrika is een recente democratie. Tevoren was er de apartheid, ingevoerd in 1948. Dit is een politiek regime waarbij de ene mens veel meer waarde heeft dan de andere. Een autoritair regime van uitsluiting. Apartheid betekent dat men een lijn trekt tussen de burgers van een land. Deze of gene zijde van de lijn, het maakt een wereld van verschil.

Vanaf 1990 startte president Frederik Willem de Klerk onderhandelingen om de apartheid te beëindigen. In 1994 – pas 16 jaar geleden – werden er vrije verkiezingen georganiseerd. Zuid-Afrika kreeg een nieuwe grondwet en een Grondwettelijk Hof. Dit was een belangrijke breuk met het verleden. Tot 1994 was het gerechtelijk apparaat voornamelijk mannelijk en blank. Dit Grondwettelijk Hof is heel bijzonder. Het gebouw werd opgetrokken te Johannesburg op een terrein waar ooit een zwaarbewaakte gevangenis stond. Gevangenissen zijn het symbool van de apartheid. Nu heet het terrein "Constitution Hill". Het Grondwettelijk Hof koos als motto "justice under a tree". Justice Albie Sachs verklaart deze keuze: "The tree protects the people, and they look after the tree. Besides, in South Africa, justice has traditionally taken place under a tree".

Het gebouw van dit Grondwettelijk Hof is evenzeer bijzonder. Het weerspiegelt de waarden van het nieuwe Zuid-Afrika. Het is een uitnodigend gebouw dat warmte uitstraalt. Geen marmer, geen houten lambrisering op muur en plafond. De gebruikte materialen zijn beton, staal, hout, glas en leisteen. "Public buildings normally shut off the outside world. Normally you get swallowed up in the power of the state or corporate entity, but here the building is saying, 'I belong to you, you belong to me'", stelt Albie Sachs. Janina Masojade, een van de architecten, betoogt "The building design was not about style but a value system enshrined in the Bill of Rights and the response to physical aspects of the site".

"Human dignity, equality and freedom", staat te lezen op het dakgebinte. Nooit meer apartheid, maar vrijheid, gelijkheid en menswaardigheid, dat is de boodschap die Zuid-Afrika draagt en tracht uit te dragen.

Het Justitiepaleis van het Poelaertplein ziet er wel even anders uit. Nochtans werd het ook gebouwd op een symbolische plaats, namelijk de Galgenberg, waar vroeger misdadigers werden opgeknoot. Hier stopt echter de vergelijking met Constitution Hill.

Het is een gebouw uit ver vervlogen tijden. De symboliek die het uitstraalt, is echt niet die van een moderne sociale democratie. Wat een contrast met Constitution Hill!

2. Plan

De symbolen van onze justitie duiden op verticaliteit, op hiërarchie. In een eerste deel komt deze symboliek aan bod. Vervolgens tracht ik aan te tonen dat deze symbolen ook daadwerkelijk uiterlijke tekenen zijn van een verticaliteit die ons rechtssysteem kenmerkt.

Soms wordt wel eens gesproken over feodaliteit, niet geheel ten onrechte zal blijken.

In een volgend deel tracht ik aan te tonen dat verticaliteit wel degelijk grenzen kent. Soms loopt het mis, vaak net omwille van die verticaliteit. Fortisgate is hiervan een prachtig voorbeeld.

In een afsluitend deel tracht ik na te gaan wat een moderne rechtsbedeling zou kunnen zijn. Ik pleit er voor meer horizontaliteit in het recht.

I. Beelden en symbolen van een andere maatschappij

3. Een koepel die het stadszicht domineert

Wie Brussel bezoekt, kan moeilijk naast het Justitiepaleis kijken. Ook de treinreiziger niet. Toen ik als jong student, begin oktober 1981, vanuit het 'verre' Ronse naar Leuven spoorde om aldaar rechten en nog wat andere bijkomstigheden te studeren, keek ik wekelijks naar die ietwat speciale koepel. Lang heb ik gedacht dat het Hof van Cassatie in die koepel gehuisvest was. Ik vond het een vanzelfsprekendheid dat het "hoogste rechtscollege" – toen bestond er nog geen Grondwettelijk Hof – hoog boven de andere rechtscolleges was ondergebracht. Hoog en droog.

Deze naïeve kijk van een kandidaturenstudent, is toch een ietsje minder naïef dan u denkt. De professoren spraken eertijds met veel tremolo's over het Hof van Cassatie. Het respect droop eraf. Een auteur die niet werd gevolgd door het Hof van Cassatie had zich vergist. Voortaan moest hij door het leven als ketter. Inderdaad, er werd een beetje lacherig over gedaan. Ik moet wel toegeven dat ik aan de KU Leuven ook het beeld meekreeg dat het steeds de standpunten van de professoren van andere universiteiten waren die niet werden gevolgd. In 1981 was het Hof van Cassatie nog echt het hoogste rechtscollege. Zoals gesteld, het Grondwettelijk Hof bestond nog niet. Artikel 158 van de Grondwet, dat stelt dat het Hof van Cassatie de geschillen van attributie tussen de rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges beslecht, werd beschouwd als het argument om aan te tonen dat de Raad van State toch een ietsje minder hoog rechtscollege was dan het Hof van Cassatie. Toen stelden het Hof van Justitie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nog niet zo veel voor. Uitzonderlijk werden deze rechtscolleges eens vermeld in een voetnoot van een cursus. Inzake hoogste rechtscolleges is veelvoud nu een deugd: Hof van Cassatie, Raad van State en Grondwettelijk Hof. En de professoren, ze zijn niet meer wat ze ooit geweest zijn: blind respect is alvast geen academische deugd meer. Vorig jaar op 26 november, net de dag dat mijn voorganger Benoît Allemeersch de openingsrede uitsprak, kwam er zelfs een copernicaanse wending. Die dag stond in het Staatsblad een koninklijk besluit dat het protocol wijzigde. Voortaan neemt in de protocollaire orde het Grondwettelijk Hof rang in voor het Hof van Cassatie.

Het beeld dat ik had meegekregen van het rechtsbestel, had blijkbaar een beslissende invloed op mijn kijk op het Justitiepaleis. Ik dacht dat justitie een piramide was, met aan de top de absolute top, namelijk de goden en halfgoden van het recht. Mijn kijk op justitie was louter verticaal. Deze piramidale visie is al lang de mijne niet meer. Ik ben mijn maagdelijke naïviteit al lang verloren. Maar er zijn nog naïeve maagden. Wie de website van de rechterlijke macht raadpleegt, krijgt nog steeds een piramide voorgeschoteld, met – evident – aan de top het Hof van Cassatie. Als symbool kan dit tellen!

4. Het Poelaertpaleis

Het Poelaertpaleis staat sinds 2008 op de indicatieve lijst van het werelderfgoed van de Unesco, dit is de lijst van monumenten die de lidstaten in de komende jaren voornemens zijn voor te dragen om deel uit te maken van het werelderfgoed. Het gebouw werd reeds geklasseerd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De bouw van het Justitiepaleis was een kleine maatschappelijke tsunami. Voor de bouw ervan werd een volledige wijk (ongeveer 3 ha.) van de Marollen opgeofferd. Enkele duizenden bewoners moesten verhuizen. Toch was er ook enige sociale rechtvaardigheid, want ook een groot deel van het domein van graaf de Merode-Westerloo werd opgeofferd.

De website van de Unesco bevat een schat aan informatie over het paleis. Het werd ontworpen door Poelaert in 1862 en dit tot in de kleinste details, zelfs het meubilair. "Le nouveau Palais se voulait l'expression symbolique du pouvoir judiciaire", leest men. Het gebouw beantwoordt aldus aan het beeld van de Belgische justitie in de negentiende eeuw. En dat beeld is schrikwekkend, angstaanjagend zelfs. Het gaat om een gebouw groter dan de Vaticaanse Sint-Pietersbasiliek. In de negentiende eeuw werd nergens ter wereld een nog groter gebouw neergezet: een lengte van 186 m., een breedte van 177 m. en een hoogte van 116 m.

In oktober 1885 bracht de 29-jarige Sigmund Freud een bezoek aan Brussel. Ook hij had, zoals een jong student een kleine honderd jaar later, een fout beeld van het gebouw. Hij was ervan overtuigd dat het Justitiepaleis de ambtswoning van de koning was. Inderdaad, toen was justitie nog een beetje koning. Het kan verkeren.

Het Justitiepaleis staat voor verticaliteit. Gebouwd op een berg en te beklimmen via een majestueuze trap. Dit is het beeld van een justitie die op de mensheid neerkijkt.

5. Het paleis als symbool van de autoritaire staat en van een klassenjustitie

De maatschappij van de negentiende eeuw was geen democratie, wel integendeel. Pas op het einde van die eeuw werden de eerste stappen gezet die later, veel later, België gaan omtoveren tot een democratie. Pas op het einde van de negentiende eeuw kwam er bijvoorbeeld een aanzet tot sociale wetgeving en een aanzet tot taalwetgeving.

Men moet durven erkennen dat justitie toen een repressief machtsapparaat was in dienst van een elite. België was een bourgeoisstaat. België was ook een eentalig Franstalige Staat. Het Poelaertpaleis staat symbool voor deze wijze van rechtspreken. Heden ten dage noemen we dit klassenjustitie. Klassenjustitie is een justitie die lijnen trekt. Deze lijnen zorgen voor twee groepen, de machthebbers en zij die uitgesloten worden van deelname aan de macht. Deze of gene zijde van de lijn, het is een immens verschil.

6. Wanneer rechtspreken verwordt tot maatschappelijke uitsluiting

Men vergeet te gemakkelijk tot welke aberraties de negentiende-eeuwse justitie in staat was. Laat ik drie voorbeelden bespreken van cassatiearresten uit deze periode die duidelijk aantonen hoe binair de maatschappij was. De drie voorbeelden hebben alvast gemeen dat het Hof van Cassatie gemakkelijk een andere beslissing had kunnen nemen. Dit deed het Hof niet,

wel trok het lijnen tussen de burgers van dit land. Van enige gelijkheid of gelijkwaardigheid was er geen sprake.

Het eerste arrest dateert van 1873. De werken aan het Poelaertpaleis waren volop aan de gang. De heer Schoep deed in het Nederlands aangifte van de geboorte van zijn kind. De ambtenaar van de burgerlijke stand weigerde om de geboorteakte in het Nederlands op te stellen, waarop Schoep het stadhuis verliet. Hij werd vervolgd en veroordeeld wegens het niet aangeven van de geboorte van zijn kind. Voor het Hof van Cassatie vragen zijn advocaten om in het Nederlands te mogen pleiten. Dit wordt hen geweigerd, want de advocaten moeten Frans kennen. "... il faut que l'avocat parle, devant la juridiction qu'il a mission d'éclairer, la langue que comprennent tous ceux qui sont préposés à cette juridiction". Vermits sommige raadsheren geen Nederlands begrijpen is de voertaal voor het Hof van Cassatie dan maar Frans.

Ook wat de grond van de zaak betreft, krijgt Schoep ongelijk. De taalvrijheid vervat in artikel 30 van de Grondwet betekent voor het Hof dat Schoep de vrijheid heeft om Nederlands te spreken, maar de ambtenaar en de gemeentelijke overheid hebben, op grond van deze taalvrijheid, het recht om de akte in het Frans op te stellen. "Qu'il faut ... admettre que si le citoyen a incontestablement le droit de se servir, pour faire une déclaration de naissance, de l'une de ces langues l'administration communale ... doit jouir du même droit pour dresser l'acte qui constate cette déclaration".

Het Hof bevestigde aldus de privileges van de Franstalige bourgeoisie, maar tegelijk deed het aan maatschappelijke uitsluiting. Een andere interpretatie van de taalvrijheid had gekund. Zo stelde kamerlid de Lehayé tijdens een parlementair debat omtrent deze zaak: "L'emploi des langues est facultatif en Belgique, mais cette faculté existe non pour les fonctionnaires publics, mais pour les administrés".

Het Poelaertpaleis werd ingewijd in 1883. Zes jaar nadien moest het Hof van Cassatie oordelen of vrouwen waardig genoeg waren om advocaat te worden. Ook hier waren meerdere interpretaties mogelijk. Er bestond geen enkele wet die uitdrukkelijk aan vrouwen de toegang tot de balie ontzegde. Bovendien was er de Belgische Grondwet die in het toenmalige artikel 6 (het huidige art. 10) proclameerde "Les belges sont égaux devant la loi". De eerste vrouwelijke afgestudeerde juriste van dit land, Marie Popelin, zal echter bot vangen. Zowel het Hof van Beroep te Brussel als het Hof van Cassatie oordelen dat vrouwen ongeschikt zijn om advocaat te worden. Advocaat-generaal Bosch laat er in zijn conclusies weinig twijfel over bestaan: "... la profession nous paraît incompatible avec la mission sociale que la providence leur a départie; nous leur conseillerions de rester épouses et mères, et de continuer à exercer ainsi, sur les affaires de ce monde, leur douce et salutaire influence, autrement féconde, autrement puissante que celle qu'elles pourraient trouver dans la pratique du barreau. Le barreau, on l'a dit, avec raison, veut son homme tout entier; les saints devoirs de la femme la veulent tout entière". Het argument dat alle Belgen gelijk zijn voor de wet vindt al evenmin genade: "... égalité civile et politique n'a jamais voulu dire assimilation complète des sexes". In alle ernst zal het Hof van Cassatie beslissen dat "La profession d'avocat constitue un office viril, dont l'exercice est interdit aux femmes." In deze rechtspraak beschermt het Hof de privileges van de mannelijke bourgeoisie. De lijn die getrokken wordt, sluit vrouwen uit van deelname aan de rechtsbedeling. Dit is geen rechtspraak, maar uitsluiting.

Laat ik even terugkeren naar 1867, het jaar na de opstart van de bouw van het Poelaertpaleis. Het Hof van Cassatie moest zich buigen over de formule van de eed. Ondanks het feit dat de Belgische Grondwet sinds 1831 aan iedere burger het recht waarborgt om geen godsdienst te belijden (art. 20 GW.), bevatte de eedformule de woorden "zo helpe me God". In meerdere arresten oordeelde het Hof van Cassatie dat deze eedformule helemaal niet impliceerde dat men verplicht werd een godsdienst te belijden. Het afleggen van een eed is geen geloofsdaad

en dus kan het inroepen van God in de formule van de eed evenmin beschouwd worden als een daad van geloof. Een pracht van een cirkelredenering.

Ook hier trekt het Hof van Cassatie lijnen. Er zijn de katholieken en er zijn de anderen. Alleen was dit in de religieuze context van toen bijna een uitsluiting ad futurum. In 1830 had de katholieke kerk een monopolie. In die periode werd het aantal protestanten in België geschat op 800. Atheïsten waren weinig talrijk. Maar toch trekt het Hof lijnen. In 1867 kon procureur-generaal Mathieu Leclercq in een conclusie voor het besproken cassatiearrest oordelen dat atheïsme een anomalie is! Hij orakelt: "... nous voyons à la base de l'ordre moral en ce monde une croyance universelle, la croyance en Dieu. ... Dans cet ordre assis sur cette base, l'athéisme est une anomalie, la négation de Dieu est un fait exceptionnel; et l'exception elle-même se renferme dans des limites beaucoup plus étroites qu'il ne paraît au premier abord; détachée de l'universalité des croyances elle est fréquemment par cela même une pure illusion, fruit des passions et des égarements de l'homme, fruit de l'orgueil, de l'indifférence, de la préoccupation excessive des intérêts et des plaisirs matériels de la vie ...".

In dit Justitiepaleis staan borstbeelden of hangen foto's of schilderijen van de magistraten die betrokken waren bij de arresten die ik citeerde. Ze hebben lijnen getrokken in de maatschappij, en deze of gene zijde van de lijn, het maakt een wereld van verschil. Ik kan nauwelijks aan de verleiding weerstaan om zelf ook lijnen te trekken. Maar al te graag zou ik, met een dikke viltstift, deze borstbeelden, foto's en schilderijen aanvullen met een paar lijnen die de vorm aannemen van stevige ezelsoren.

II. De moderne democratie

7. Alles is nu anders ... maar soms bleven de symbolen

Onze maatschappij valt niet meer te vergelijken met die van de negentiende eeuw. Er is veel, zeer veel, veranderd. En toch, soms werken we nog op een gelijkaardige wijze en met dezelfde symbolen.

Wanneer we de grote instellingen van onze maatschappij onder de loep nemen, kunnen we enkel besluiten dat er meestal sprake is van een radicale breuk ten opzichte van de negentiende eeuw. De industrie en de financiële wereld zijn radicaal anders georganiseerd en werken anders. De globalisering heeft hier al lang haar intrede gedaan. De universiteiten hebben een democratiseringsgolf ondergaan. Het staatsbestel is geëvolueerd van een unitaire Staat naar een federale Staat. De uitvoerende macht ziet er helemaal anders uit. In de negentiende eeuw waren de ministers nog echt de ministers van de koning, het rijksbudget was beperkt evenals de rijksadministratie. De regering is nu de emanatie van de meerderheid in het parlement. Het aantal ambtenaren bleef maar stijgen en de begroting werd steeds imposanter.

En toch zijn er enkele instellingen die nog steeds werken op een gelijkaardige wijze als in de negentiende eeuw of die in ieder geval nog vasthouden aan symbolen uit ver vervlogen tijden. Is het toevallig dat het net gaat om instellingen die in crisis zijn?

8. Het Parlement, een verouderd orgaan

Het hedendaagse België heeft nog weinig te maken met de bourgeoisstaat van 1830. En toch worden de wetten nog steeds op nagenoeg dezelfde wijze geproduceerd als eertijds. Het volwaardige tweekamerstelsel werd omgevormd tot een gematigd tweekamerstelsel in 1993, maar wetten worden in essentie nog steeds gemaakt zoals in de negentiende eeuw. Artikel 76 van de Grondwet stelt nog steeds dat artikelsgewijs dient te worden gestemd over wetten, en kent aan de parlementsleden een amenderings- en splitsingsrecht toe. Op het punt van de wetgevingsprocedure werd de Grondwet nauwelijks gewijzigd. Men heeft de tekst van artikel 55 Grondwet aangepast aan de elektronische stemming en de zogenaamde alarmbelprocedure ingesteld (art. 54 GW.). Verder wijzigde er niets. Elke woord dat in het parlement wordt uitgesproken wordt nog steeds zo waardevol geacht dat het wordt neergeschreven in parlementaire verslagen en rapporten. Meer nog, de lay-out van deze parlementaire documenten is zelfs zeer vergelijkbaar met de wijze waarop deze documenten in de negentiende eeuw werden rondgedeeld.

Het parlement gooit ook rijkelijk met titels. Zo kent de Kamer een voorzitter, een eerste ondervoorzitter, een tweede ondervoorzitter, 3 (gewone) ondervoorzitters, 4 secretarissen, vele fractieleiders, 4 quaestoren en er zijn 11 commissies en 1 adviescomité telkenmale met een voorzitter en een ondervoorzitter.

Maar ook wat de politieke controle betreft, zijn er meer gelijkenissen met vroeger dan er wezenlijke verschillen zijn. Wekelijks interpelleren parlementsleden met vuur en vlam ministers, maar dan vaak voor een lege zaal. Het parlement is een instelling in crisis, een instelling zonder macht. Het heeft veel weg van een drijvend nijlpaard, schrijft oud-parlementslid Marcel Storme: ook wanneer men dit dier met nauwlettendheid gadeslaat, weet men nooit met zekerheid of het nog leeft, dan wel dood is.

Eenieder weet dat ook op het gebied van wetgeving het parlement al lang de duimen heeft moeten leggen voor de regering. De overgrote meerderheid van de wetgeving komt tot stand op regeringsinitiatief. Een auteur aarzelt niet om te schrijven over de "mythe van de parlementaire democratie".

9. De moderne justitie ... toch niet zo modern?

Ook justitie hanteert nog steeds de symboliek en de werkwijze van de negentiende eeuw. De imposante gebouwen zijn gebleven, de toga's zijn gebleven, de zaalindeling is gebleven en justitie telt vele voorzitters. Heeft justitie wel nood aan zoveel voorzitters? Ik bedoel hiermee niet dat het aantal voorzitters bijzonder hoog ligt door de enigszins kunstmatige opdeling die wordt gemaakt tussen koophandel, arbeidsgerechten en eerste aanleg. De opmerking is veel fundamenteler. Ieder rechtscollege lijkt wel een Mexicaans leger. Er zijn veel meer generaals dan er soldaten zijn. Het Hof van Cassatie telt bijvoorbeeld 9 voorzitters en 20 gewone raadsheren. Het Hof telt namelijk een eerste voorzitter, twee ondervoorzitters en zes afdelingsvoorzitters. Het Hof van Beroep te Brussel telt 74 raadsheren, van wie er maar liefst 20 de titel van voorzitter dragen. Dit zijn bijzonder hoge cijfers. Het is duidelijk dat wie geen voorzitterstitel heeft niet echt veel gewicht in de gerechtelijke schaal kan werpen.

Er wordt aan dit voorzitterssyndroom vastgehouden tot in de kleinste details. De rug van de

stoel van de voorzitter is bijvoorbeeld steeds net een ietsje hoger dan die van de andere rechters. Soms is het enigszins lachwekkend. Zelfs een alleenzettelend rechter wordt steevast aangesproken met de titel "mijnheer (of mevrouw) de voorzitter". Maar wie of wat zit een alleenzettelend rechter voor? Zit hij zichzelf voor?

Deze opdeling in kamervoorzitters, afdelingsvoorzitters, voorzitters, eerste voorzitters wijst opnieuw op de verticaliteit van ons rechtsbestel. Ik blijf verbaasd dat de juristen niet meer stilstaan bij deze symbolen. Ze werken nochtans vervreemdend. De ruimtelijke ordening van de meeste rechtszalen is net zo uitgetekend omdat de rechtzoekende zich klein, heel klein zou voelen. Nochtans stellen alle juristen in koor dat het net om die rechtzoekende gaat. Uit de symbolen blijkt dit alvast niet.

10. Deze symboliek doordringt justitie: verticaliteit is troef

Dat het parket een hiërarchisch gestructureerd apparaat is, weet iedereen. Dit is echter ook zo voor de zetel, hoewel dit meestal wordt ontkend. Het uitgangspunt van onze justitiële organisatie is dat de interne controle en de organisatie hiërarchisch gebeuren. Men gaat er dus van uit dat er aan de top van de Belgische justitie niets fout kan lopen. Wanneer het dan toch aan de top fout loopt, bestaat er geen zuiverend mechanisme.

Magistraten hebben bijvoorbeeld nog steeds geen statuut. Op zich is het merkwaardig dat zo'n belangrijke groep van het overheidspersoneel het nog steeds zonder statuut moet stellen. Nogal wat magistraten staan zelf bijzonder terughoudend ten opzichte van de gedachte dat er ooit een statuut zou komen. Ten onrechte, want een statuut bevat niet alleen verplichtingen, maar het kent ook rechten toe. Magistraten verdienen een modern en transparant sociaal statuut. Op heden hebben magistraten nauwelijks rechten. Ons justitieel systeem gaat ervan uit dat een hiërarchie op zich zorgt voor een goed beleid. De dienst der terechtzittingen wordt geregeld door de voorzitter van het rechtscollege (art. 316 Ger.W.) evenals de vervangingen (art. 320 e.v. Ger.W.). Hij beslecht de incidenten over de verdeling van de zaken over de kamers en hij wijst aan welke magistraten in welke kamer zetelen (art. 88 en art. 109 Ger.W.). Wat de verdeling van de zaken over de kamers betreft is de voorzitter gebonden door het reglement, maar de wetgeving bepaalt uitdrukkelijk dat hij ervan kan afwijken "wanneer de behoeften van de dienst het rechtvaardigen" (art. 109 Ger.W.). Daarnaast is ook het recht van toezicht hiërarchisch opgebouwd (art. 398 e.v. Ger.W.). De voorzitter is bevoegd om een tuchtprocedure in te stellen (art. 410 Ger.W.), kan een magistraat schorsen op grond van een ordemaatregel (art. 406 Ger.W.) en hij spreekt de lichte tuchtstraffen – de waarschuwing en de berisping – uit (art. 412 Ger.W.). De voorzitter beslist ook over de vakanties van de magistraten (art. 331 Ger.W.). In een recent advies bevestigt de adviesraad van de magistratuur dat deze regeling niet dient te worden gewijzigd, het behoort tot de taken van de korpschef. Verticaliteit blijft dus troef, zelfs voor wat de vakantieregeling betreft. Ten slotte speelt de voorzitter een belangrijke rol bij de zogenaamde evaluatieprocedure van de magistraten (art. 259nonies Ger.W.). In ons rechtsbestel denkt men verticaal en problemen dienen op deze wijze opgelost te worden.

Dat de voorzitter hiermee zijn magistraten in een stalen greep houdt, is geen geheim. Is de voorzitter een voldoende verlicht voorzitter, dan stelt dit geen probleem. Het is echter grondig fout om een systeem zo uit te bouwen dat men ervan uitgaat dat er aan de top nooit fouten gebeuren. Eenieder weet dat er fouten zullen gebeuren. We zijn allen mensen en zelfs de besten onder ons maken fouten. Bovendien leven we in een moderne sociale democratie. Kan

het wel dat magistraten die vakantie willen plannen hiervoor in de feiten volledig afhankelijk zijn van hun voorzitter? En wat indien de voorzitter zijn bevoegdheid om de dienst te regelen misbruikt om iemand stilzwijgend te sanctioneren? Wat indien een rechter die al vele jaren zetelt in economische zaken, plots alleenzetelend rechter wordt in familiezaken? De structuren zijn grondig fout, want ze laten misbruiken toe.

III. Fortisgate: wanneer symbolen plots tot leven komen

11. Hoe werkt het reinigend vermogen van de magistratuur?

Controlemechanismen werken volgens drie parameters. Een controlemechanisme kan verticaal zijn, dan wel horizontaal. Daarnaast kan het intern zijn aan de magistratuur, dan wel extern. Ten slotte kan een controlemechanisme individueel zijn, dan wel collectief. Een individueel mechanisme impliceert dat de controlebevoegdheid aan één persoon is toegekend: een collectief mechanisme impliceert een collegiaal optreden.

Ons rechtssysteem kent voornamelijk een verticaal, intern en individueel controlemechanisme. De voorzitter controleert zijn rechtscollege. Hij is de manager van zijn rechtscollege, oordeelt de Hoge Raad voor de Justitie. Zijn managementtechnieken wel geschikt om een rechtscollege te organiseren? Heeft men hiermee wel voldoende oog voor de specificiteit van de rechter? In een bedrijf zal men bijvoorbeeld nooit eisen dat de werknemers onafhankelijk en onpartijdig zijn, voor een rechter zijn dit echter wezenlijke vereisten.

Collectieve controlemechanismen zijn eerder zeldzaam. Een voorbeeld van een collectief mechanisme intern aan de magistratuur is het recht van toezicht als geregeld door artikel 398 van het Gerechtelijk Wetboek. Zo oefent het Hof van Cassatie een recht van toezicht uit op de hoven van beroep en de arbeidshoven. Een ander collectief en grotendeels extern controlemechanisme wordt uitgeoefend door de Hoge Raad voor de Justitie.

Een horizontaal mechanisme is bijvoorbeeld dat het openbaar ministerie waakt over de regelmatigheid van de dienst van de hoven en de rechtbanken (art. 140 en art. 399 Ger.W.). Het is horizontaal in die zin dat het parket waakt over de werking van het corresponderende niveau van de zetel. Het is echter een mechanisme dat intern blijft aan de magistratuur.

Hoe hebben deze mechanismen gewerkt tijdens Fortisgate? Dit is een bijzonder interessante casus, daar alle mechanismen op de proef werden gesteld. Hebben ze wel gewerkt?

12. Fortisgate: de collectieve mechanismen falen

De piramidale organisatievorm met aan de top één man doordringt dermate ons rechtssysteem dat zelfs wanneer er een ander controlemechanisme wordt ingebouwd, dit onder druk komt te staan en indien mogelijk wordt uitgeschakeld.

Artikel 398 van het Gerechtelijk Wetboek stelt het recht van toezicht in op een collectieve wijze. Het Hof van Cassatie oefent een recht van toezicht uit op de hoven van beroep en de

arbeidshoven. De hoven van beroep oefenen op hun beurt dergelijk recht uit ten opzichte van de rechtbanken van eerste aanleg en de rechtbanken van koophandel. Het arbeidshof doet hetzelfde ten opzichte van de arbeidsrechtbanken. De rechtbanken van eerste aanleg ten slotte oefenen dezelfde bevoegdheid uit ten opzichte van de vredegerichten en de politierechtbanken.

Het recht van toezicht wordt dus verticaal georganiseerd, maar wel op een collectieve manier. De bevoegdheid wordt immers niet toegekend aan de voorzitter, maar wel aan een rechtscollege. Zo is het niet aan de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie dat dit recht wordt toegewezen, maar wel aan het Hof van Cassatie. Logischerwijze komt deze bevoegdheid dan ook toe aan de algemene vergadering van het Hof.

In de Fortis-zaak bleek echter dat wat geschreven staat niet, steeds datgene is wat in de praktijk ook gebeurt. De intussen beruchte nota van eerste voorzitter Londers gericht aan de voorzitter van de kamer, interpreteert artikel 398 van het Gerechtelijk Wetboek op een radicaal andere manier. Het recht van toezicht wordt uitgeoefend door de eerste voorzitter en door hem alleen. Bovendien is dit recht geen recht van toezicht meer, maar wel een recht om met adviezen betreffende de te volgen procedure tussen te komen in een geding hangend op een ander niveau. Dergelijke adviespraktijk kan evident niet door de beugel want dit is manifest in strijd met het recht op een eerlijk proces als vervat in artikel 6 EVRM. Bovendien is het hoogst problematisch dat dit alles gebeurt zonder tegensprekelijk karakter, meer nog, zelfs zonder dat er ook maar een spoor van dit "toezicht" te bekennen valt in het dossier.

Terecht heeft de parlementaire onderzoekscommissie die zich boog over Fortisgate opgemerkt dat de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie "wettelijk gezien niet de woordvoerder of de vertegenwoordiger van de zittende magistratuur" is. De Hoge Raad voor de Justitie beklemtoont terecht dat artikel 398 van het Gerechtelijk Wetboek slaat op een algemeen toezicht op de concrete goede werking van de rechtscolleges. In individuele zaken oefent het rechtscollege van een hoger echelon zijn toezicht uit na het instellen van rechtsmiddelen.

Voor de parlementaire onderzoekscommissie aanvaardt Londers deze bezwaren. Hij stelt zelfs dat hij erkent dat er geen rechtsgrond bestaat voor de brief die hij heeft gericht aan de voorzitter van de Kamer. Maar dan steekt het verticale denken opnieuw de kop op. Wanneer de omstandigheden het vereisen moet iemand iets doen: "Wie zou dat in die omstandigheden anders kunnen zijn dan de hoogste magistraat van het land? Ik heb op dat ogenblik gedacht dat dat inderdaad mijn verantwoordelijkheid was. Ik heb die verantwoordelijkheid genomen. Wanneer u mij echter vraagt om eens aan te tonen op welke wettelijke bepaling dat berust, dan moet ik toegeven dat die niet bestaat". Er is geen rechtsgrond, maar er is wel de verticaliteit. Zonder deze verticale focus had dit schrijven nooit kunnen bestaan.

Het falen van het collectieve mechanisme vervat in artikel 398 van het Gerechtelijk Wetboek heeft verregaande gevolgen. Het versterkt namelijk rechtstreeks en onrechtstreeks de verticaliteit van ons rechtsbestel. Het versterkt rechtstreeks de verticaliteit, omdat aldus aan de voorzitter bevoegdheden worden toegekend die hij op grond van de wet niet heeft. Het versterkt onrechtstreeks de verticaliteit omdat dit inhoudt dat in de feiten de eerste voorzitter zelf ontsnapt aan iedere vorm van controle, zelfs aan iedere vorm van tuchtrechtelijke controle. Artikel 410 §1 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt namelijk dat een tuchtprocedure tegen de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie enkel kan worden opgestart door de algemene vergadering van het Hof van Cassatie. Nu heeft Fortisgate net aangetoond dat dit collectieve mechanisme niet werkt. De algemene vergadering oefent de bevoegdheden die ze heeft niet uit. De eerste voorzitter is dus almachtig en ontsnapt aan iedere vorm van tuchtrechtelijke controle. Op zich is dit een hallucinante vaststelling. De eerste voorzitter heeft de bevoegdheid om tuchtprocedures in te stellen tegen de raadsheren van het Hof van Cassatie en tegen de eerste voorzitters van de hoven van beroep en de arbeidshoven. Dit is een verregaande bevoegdheid, maar de persoon die deze exorbitante

controlebevoegdheid uitoefent, wordt in de feiten zelf niet gecontroleerd. Hier botst men op de grens van het verticale denken: de eerste voorzitter controleert, maar wie controleert de eerste voorzitter?

13. Fortisgate: de horizontale mechanismen komen onder druk

Artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek stelt een horizontaal controlemechanisme in. Het openbaar ministerie waakt over de regelmatigheid van de dienst van de hoven en de rechtbanken. Hetzelfde geldt voor artikel 399 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat het openbaar ministerie, onder het gezag van de minister van justitie, waakt over de handhaving van de orde in de hoven en de rechtbanken. Dit is een aan de zetel externe vorm van controle, zij het dat het nog altijd niet gaat om een controle die extern is aan de magistratuur.

Ook dit mechanisme kwam onder druk te staan in Fortisgate. In de nota van eerste voorzitter Londers wordt hierover gesteld dat het gebruik van artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek in een hangende en in beraad gehouden zaak hoogst uitzonderlijk is en, naar zijn mening, nog niet was voorgekomen. Voor de parlementaire onderzoekscommissie stelt Londers zelfs dat artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing kan zijn van zodra de overheid betrokken is bij een rechtsgeding. Wanneer de god Zeus van de Olympus daalt en zich begeeft onder de gewone stervelingen, dan gelden de regels van de gewone stervelingen, orakelt de eerste voorzitter.

Een ander argument van Londers is dat artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek een functionele en autonome bevoegdheid is van het openbaar ministerie. Hij betwijfelt of de minister van justitie kan vorderen dat het openbaar ministerie deze bevoegdheid uitoefent. In het kielzog van Fortisgate kwam ook artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek onder druk te staan. Deze bepaling geeft aan de minister van justitie de mogelijkheid om een rechtsgang te laten controleren door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. De procureur kan deze dan voorleggen aan het Hof van Cassatie, zelfs wanneer de wettelijke termijn voor de voorziening in cassatie verstreken is. Er gingen ook stemmen op om deze mogelijkheid af te schaffen.

Horizontale mechanismen worden aldus steeds weer uitgeschakeld ten voordele van verticaliteit. Zo is het merkwaardig dat artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek niet zou gelden in individuele zaken – het parket mag enkel een algemeen toezicht uitoefenen – maar artikel 398 daarentegen zou volgens de nota Londers wel een tussenkomst in individuele zaken toelaten. Beide artikelen zijn op een gelijkaardige manier geformuleerd, maar ze worden radicaal anders geïnterpreteerd. Dit toont aan dat ieder mechanisme wordt geïnterpreteerd in het licht van een verticale en individuele controle.

14. Het standpunt van het openbaar ministerie

Procureur-generaal Leclercq bij het Hof van Cassatie heeft zijn visie verwoord in een amicale brief gericht aan eerste voorzitter Londers. Volgens de procureur-generaal staat artikel 398

van het Gerechtelijk Wetboek alvast niet toe om tussen te komen met raadplegingen en adviezen in een zaak die op een ander niveau hangende is.

Waarom artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing zou zijn wanneer de overheid bij een geding betrokken is, blijft onduidelijk. Waarom zou de procureur-generaal niet moeten waken over de goede werking van de hoven en rechtbanken van zodra de overheid bij een geding betrokken is? Waken over de goede werking is natuurlijk geen synoniem van zich inlaten met de inhoud van het dossier. Het beraad hoort toe aan de zetel en niet aan het openbaar ministerie.

Volgens procureur-generaal Leclercq moet artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek samen gelezen worden met artikel 399 Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat de procureur-generaal, onder het gezag van de minister van justitie, waakt over de handhaving van de orde in de hoven en rechtbanken. Dit impliceert dat de minister kan vorderen dat deze bevoegdheid wordt uitgeoefend.

Het al dan niet autonome karakter van deze bevoegdheid blijft echter een theoretische discussie. Zo merkt procureur-generaal de le Court van het Brusselse Hof van Beroep op in een schrijven van 19 december 2008 dat hij niet anders zou hebben gehandeld indien hij de informatie had verkregen van een andere bron dan van een lid van het kabinet van justitie. Artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek verplicht het openbaar ministerie om te waken over de regelmatigheid van de dienst. Op welke wijze het openbaar ministerie verneemt dat er mogelijk onregelmatigheden zijn, via de minister, via de pers, via een anonieme brief, via een klacht of op eender welke andere wijze is hierbij irrelevant.

Toch blijkt net in de Fortis-zaak ook dat de horizontale controle niet alleen ter discussie staat, maar tevens dat ze haar limieten heeft. De brief die procureur-generaal Leclercq richt aan eerste voorzitter Londers is een zogenaamde "amicale brief". Deze brief was geen open brief, wel integendeel, het was helemaal niet de bedoeling dat deze brief het daglicht zag. Gelukkig werd de brief bekendgemaakt door de pers. We botsen hier op de limieten van de horizontale controle. Het schrijven van een dergelijke brief in het huidige rechtsbestel vergt zeker heel wat moed. Maar anderzijds, is het wel normaal dat een procureur de hem door de wet toebedeelde bevoegdheden uitoefent door het schrijven van vertrouwelijke amicale brieven? Dit wijst erop dat een horizontale controle die intern blijft binnen de magistratuur ook haar limieten kent. Een volwaardige controle zal verder moeten reiken. Uitsluitend een aan de magistratuur externe controle kan een volwaardige controle zijn.

15. Het standpunt van de parlementaire onderzoekscommissie

Parlementaire onderzoekscommissies worden vaak bekritiseerd. Ook de Fortis-commissie onder voorzitterschap van Bart Tommelein (Open VLD) lag onder vuur. Vaak is deze kritiek gebaseerd op een misverstand. Men miskent al te vaak de finaliteit van een onderzoekscommissie. Een parlementaire onderzoekscommissie is immers geen rechtscollege dat verantwoordelijkheden vastlegt. Een parlementaire onderzoekscommissie is evenmin een soort waarheidscommissie. Een parlementair onderzoek is geen doel op zich, maar een instrument dat het de assemblee mogelijk maakt om zijn wetgevende en controlerende taak uit te oefenen. Een onderzoekscommissie dient om het parlement voor te lichten. Wanneer deze bevoegdheidsafbakening wordt nageleefd, stelt samenloop van parlementair en gerechtelijk onderzoek geen probleem. Alleen zijn politici slechte schoenmakers, ze blijven vaak niet bij hun leest. Wat dient vermeden te worden is niet zozeer een samenloop tussen parlementair en

gerechtelijk onderzoek, maar wel een vermenging.

Wanneer men deze finaliteit voor ogen houdt, heeft de commissie-Tommelein goed werk verricht. De commissie is er alvast in geslaagd om aanbevelingen te formuleren die bijzonder pertinent zijn. De commissie heeft begrepen dat een louter hiërarchische controle niet voldoet. Ze breekt op heel wat punten met het voorzittersyndroom.

De commissie is van oordeel dat het openbaar ministerie dient te worden bevestigd in zijn toezichhoudende rol op de hoven en rechtbanken. Naast de bestaande verticale controle, opteert men dus voor een horizontale controle.

De commissie pleit tevens voor het instellen van een orgaan dat de zittende magistratuur vertegenwoordigt. De aanbeveling luidt dat men best een representatief orgaan instelt met vertegenwoordigers van de zetel. Dergelijk orgaan kan zich, namens de zetel, richten tot de minister van justitie of tot het parlement. De commissie breekt op dit punt met het gebruik dat de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie optreedt als woordvoerder. Terecht merkt de commissie overigens op dat dit gebruik geen enkele wettelijke grondslag kent. Volgens de wet is de voorzitter immers noch de woordvoerder, noch de vertegenwoordiger van de zittende magistratuur. De commissie-Tommelein vervangt op het punt van de vertegenwoordiging van de zetel een verticale en individuele vertegenwoordiging door een collectieve.

De commissie adviseert ook om een aantal punten te verduidelijken. Zo bijvoorbeeld de tegenstrijdigheden tussen de horizontale controle (art. 140 en art. 399 Ger.W.) en de verticale controle (art. 398 Ger.W.). Ook de verhoudingen tussen de minister van justitie en het openbaar ministerie verdienen verduidelijking.

De commissie suggereert tevens om de tuchtprocedures, waarin zoals gesteld de voorzitter van het rechtscollege een belangrijke rol speelt, toe te vertrouwen aan een collegiale instantie. Ook op dit punt ziet de commissie-Tommelein dus geen heil in verticaliteit.

Ten slotte stelt de commissie voor om een ombudsfunctie in te richten inzake justitie. In het geformuleerde voorstel zou de Hoge Raad voor de Justitie zowel de beroepsinstantie zijn inzake klachtenbehandeling als de ombudsman voor klachten in verband met de justitie. Ook hier breekt het voorstel van de commissie met de verticaliteit.

16. Het verslag van de Hoge Raad voor de Justitie

Dit verslag heeft een bijzonder beperkte draagwijdte. De Hoge Raad heeft immers niet de bevoegdheid om magistraten onder ede te horen en bovendien kan de Hoge Raad enkel een afgesloten gerechtelijk dossier raadplegen. Men zal zich in ieder geval moeten beraden of het passend is dat de Hoge Raad adviezen verstrekt die uiteindelijk slechts op bijzonder partiële bronnen zijn gebaseerd. M.i. kan de Hoge Raad enkel nuttig werk verrichten eens het gerechtelijk onderzoek is afgesloten. Positief is wel dat de Hoge Raad zelf uitgebreid verantwoording aflegt over de gemaakte keuzes en de beoogde doelstelling van het verslag. Op dit punt is de Hoge Raad vernieuwend. In een moderne democratie moet eenieder die namens de staat macht uitoefent verantwoording afleggen. De Hoge Raad is een van de weinige Belgische instellingen die dit ook daadwerkelijk doet.

De Hoge Raad wijst op de onduidelijkheid van de notie "onder het gezag van de minister van de justitie" in de artikelen 143 en 399 van het Gerechtelijk Wetboek. In ieder geval laten de artikelen 140 en 399 van het Gerechtelijk Wetboek niet toe dat het openbaar ministerie ook maar enige invloed zou kunnen hebben op de inhoud van de rechterlijke beslissingen. Dit is

een evidentie gelet op de respectieve taken van zetel en openbaar ministerie. De Hoge Raad ontdoet deze horizontale controle echter van elke inhoud. Het openbaar ministerie dat op de hoogte wordt gesteld van een onregelmatigheid mag niet eens contact opnemen met de korpschef van het rechtscollege. Het openbaar ministerie mag enkel de korpschef op de hoogte stellen van de vermeende onregelmatigheid. De Hoge Raad kiest aldus voor een uitsluitend hiërarchische controle en schakelt de horizontale controle uit. Deze laatste wordt immers herleid tot een meldingsplicht. Dit strookt alvast niet met de bewoordingen "waken over" gebruikt in beide wetsbepalingen. Waken over impliceert dat men er zich ook van vergewist, zelfs dat men er zich van moet vergewissen, welk gevolg gegeven wordt aan de vermeende onregelmatigheid.

Dezelfde verticaliteit domineert in het verslag wanneer de Hoge Raad de functie van eerste voorzitter bespreekt. De eerste voorzitter is "de manager" van zijn rechtscollege. Op geen enkel moment wordt deze toch exorbitante positie in vraag gesteld. Wel integendeel, de Hoge Raad komt niet verder dan de zeer vage aanbeveling dat de korpschefs de nodige ondersteuning en opleiding moeten ontvangen. De Hoge Raad beseft wel dat de managementfunctie in botsing kan komen met de taken die aan de voorzitter zijn toebedeeld in de tuchtprocedure, maar trekt er nauwelijks conclusies uit. Eigenlijk komt de Hoge Raad niet verder dan dat de korpschef voor steun terecht zou moeten kunnen bij een adviesorgaan, taak die de Hoge Raad aan zichzelf toebedeelt.

Positief is wel dat de Hoge Raad pleit voor een vernieuwd tuchtrecht voor de magistraten. Maar ook hier komt de Hoge Raad niet verder dan zichzelf aan te bevelen voor deze functie. De enige grens die de Hoge Raad oplegt aan het verticale denken inzake organisatie van de rechtsbedeling is het "beginsel van de onafhankelijkheid van de magistraten per graad van aanleg". Hiermee bedoelt de Hoge Raad uitsluitend dat de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie niet mag tussenkomen met adviezen in zaken die hangende zijn voor een andere instantie. In geval van cassatieberoep volstaat het immers niet dat de eerste voorzitter niet zetelt. De zaak dient immers beslecht te worden door het rechtscollege dat hij leidt en dat rechtscollege zal zich moeten uitspreken over de vraag of de handelingen gesteld op advies van de eerste voorzitter regelmatig zijn. Dat ook de verticaliteit binnen een graad van aanleg hoogst problematisch is, lijkt de Hoge Raad nauwelijks te beseffen.

De Hoge Raad interpreteert artikel 398 van het Gerechtelijk Wetboek verticaal, waar kritiekloos wordt gesteld dat het toezicht "traditioneel" uitgeoefend wordt door de korpschef. Ook wat het schrijven betreft gericht aan de voorzitter van de Kamer stelt de Hoge Raad nauwelijks vragen. De Hoge Raad meent zelfs dat er geen verbod bestaat voor de eerste voorzitter om zich te wenden tot het parlement. Meer nog, zonder enige rechtsgrond aan te duiden wordt geponereerd dat de eerste voorzitter het recht had om zich te richten tot het parlement. Wel stelt de Hoge Raad vragen bij de opportuniteit van het schrijven en wordt de analyse van de feiten voorbarig genoemd.

Ten slotte ziet de Hoge Raad zichzelf het best geplaatst om te waken, wat justitie betreft, over het evenwicht tussen de machten. De leden van de rechterlijke macht zouden over de mogelijkheid moeten beschikken om de Hoge Raad te vatten wanneer het gaat om problemen over de werking van de justitie die de fundamentele beginselen van de democratie ondermijnen.

IV. Pleidooi voor meer horizontaliteit

17. Rechtspreken is geen waarheidsvinding

Fortis leert ons opnieuw dat recht mensenwerk is. Er kan van alles verkeerd lopen. Dit is een werkelijkheid die we moeten onderkennen. Wij doen dit veel te weinig.

In Nederland zijn er het laatste decennium meerdere gevallen van gerechtelijke dwaling aan het licht gebracht door onderzoeksjournalisten. Bekend zijn de Schiedammer parkmoord en de zaak van Lucia de Berk. In België kennen we dit fenomeen niet. Nu zijn er maar twee mogelijkheden. Ofwel heeft België geen traditie in dergelijke onderzoeksjournalistiek, ofwel werkt het Belgisch justitiële apparaat feilloos. De laatste hypothese is echt wel bijzonder onwaarschijnlijk.

We hebben geen traditie in justitiële onderzoeksjournalistiek mede omdat de verticaliteit van ons rechtssysteem dit belet. Wanneer de rechter spreekt, dan spreekt hij de waarheid en eens de rechter heeft gesproken mogen we deze waarheid niet in vraag stellen. Dit is een manifest foute gedachte. Recht is geen waarheidsvinding, het is slechts mensenwerk. Het gaat om het beheersen van conflicten, om het temperen van spanningen die in de maatschappij aanwezig zijn.

We hebben van de rechter echter een onaantastbaar iemand gemaakt. Iemand die de bevoegdheid heeft om te zeggen wat de waarheid is. Deze waarheid is echter maar een "justitiële waarheid", dit is een zeer relatieve waarheid. Dit laatste wordt echter ontkend door ons rechtsbestel.

Daarom worden rechterlijke uitspraken bij ons steeds bij unanimité geweest. Is er geen ruimte voor dissenting opinions, zelfs niet voor concurring opinions? Dit kan niet, want de waarheid is één en ondeelbaar. Nochtans weet iedereen hoe relatief een rechterlijke uitspraak is. Iedereen beseft dat een andere zetel wel eens anders had kunnen oordelen. Hetzelfde streven naar een waarheidsvinding maakt dat sommige Belgische hoogste rechtscolleges het zo moeilijk hebben om hun arresten ook daadwerkelijk te motiveren. De waarheid is de waarheid, men kan ze plegen. De waarheid behoeft in se geen motivering. Motivering maakt bovendien dat men zich kwetsbaar opstelt. De rechtsleer zou wel eens de redenering kunnen ontleden en aantonen dat er enkele zwakke schakels in de redenering zitten, of, erger nog, dat er enkele schakels ontbreken.

Dit gebrek aan motivering leidt echter tot een ernstig democratisch deficit. Laat ik één voorbeeld geven. Artikel 2 van het EVRM waarborgt het recht op leven. Alle juristen en alle burgers worden onvermijdelijk geconfronteerd met de externe grenzen van dit recht op leven: vanaf wanneer en tot wanneer is er sprake van leven? Dit is een vraag waar in een democratische maatschappij de meningen over verschillen. Het is een bijzonder moeilijke en een bijzonder delicate vraag. Het Belgische Hof van Cassatie is er echter in geslaagd om op deze vraag te antwoorden met 19 woorden en 1 cijfer: "Overwegende dat artikel 2 van het verdrag ook de bescherming van het leven van het kind voor zijn geboorte includeert". De grote kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dezelfde vraag beantwoord in het arrest Vo tegen Frankrijk. Het Hof heeft 31 bladzijden nodig gehad om op de vraag te antwoorden. Daarbij komen nog 13 bladzijden met concurring en dissenting opinions. Dit is het verschil tussen rechterlijke waarheidsvinding en rechtspreken.

18. De gemaakte keuzes en de achterliggende motieven dienen toegelicht

Arresten van het Hof van Cassatie zijn welhaast altijd als volgt gemotiveerd: het is zo omdat het zo is. Ze vertonen enige gelijkenis met de uitspraken van de Pythia. De uitspraken zijn laconiek en dienen te worden geïnterpreteerd. Sommige arresten zouden zelfs voor de priesters van het orakel van Delphi onvatbaar zijn, net zoals de woorden van de Pythia dit wel eens waren. In een cassatiearrest staan zelden woorden te veel, maar steevast ontbreken ganse zinnen. Vaak is van enige gedachtegang of redenering geen sprake – althans niet in het arrest – het Hof poneert een oplossing: *Roma locuta*.

Hoe het Hof tot de oplossing is gekomen, wordt niet gedeeld met de rechtzoekende. De arresten van het Hof van Cassatie zijn op dit punt de tegenpool van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Ik zal niet beweren dat de arresten van het Straatsburgse Hof altijd pareltjes zijn. Dit laatste kan men ook niet verhoppen. Recht blijft immers mensenwerk.

Toch valt op dat waar het Hof van Cassatie nagenoeg altijd "oplossingen" poneert, het Europees Hof veeleer tracht een redenering op te bouwen. In de Straatsburgse arresten leest men soms ook de twijfel die heerst bij de rechters. Men bemerkt dat het arrest moeizaam tot stand is gekomen en dat de beslissing misschien niet de enige mogelijke was. Lezers krijgen aldus inzicht in de gemaakte keuzes en de achterliggende afwegingen. Dit staat alvast in schril contrast met de arresten van het Hof van Cassatie. In die arresten zullen zelfs gedreven professoren geen spoor van twijfel terugvinden. De oplossing die het Hof van Cassatie biedt, wordt gepresenteerd als de enige mogelijke, als een juridische evidentie. Bovendien worden cassatiearresten als tijdloos voorgesteld. Ook dit staat in schril contrast tot de werkwijze van het Europese Hof, dat vaak benadrukt dat recht evolueert en dat het EVRM dient te worden geïnterpreteerd in het licht van de huidige omstandigheden.

Moeten we niet besluiten dat Jacques Hansenne uiteindelijk gelijk had waar hij cassatiearresten vergeleek met pauselijke encyclieken? De werkwijze van het Hof lijkt wel een restant van de autoritaire bourgeoisisstaat die het negentiende-eeuwse België was. Misschien zal ook eens de vraag moeten worden gesteld of die werkwijze nog wel te verantwoorden is in een moderne democratie. Het eigene van de moderne democratie ligt hem net in de verantwoording van iedere vorm van machtsuitoefening. Toegepast op het Hof van Cassatie, impliceert dit dat duidelijkheid wordt verschaft over de gemaakte keuzes en de achterliggende motieven. De verantwoordingsverplichting is dan ook een strenger criterium dan de vaak al te formeel opgevatte motiveringsverplichting. Het louter pomen "zo is het en zo zal het zijn" beantwoordt alvast niet aan de standaarden van de moderne democratie. De louter cosmetische opsmuk die de cassatiearresten enkele jaren geleden te beurt is gevallen, is alvast kennelijk onvoldoende. Dit raakt immers niet aan de inhoud van het antwoord van het Hof.

Deze problematiek is de laatste jaren steeds prangender geworden. Eertijds kon men soms nog gebruikmaken van de vaak uitvoerige conclusie van het openbaar ministerie om de "wil van het Hof" te achterhalen. Wie heeft niet genoten van de historisch sterk onderbouwde conclusies van procureur-generaal Faider? Vele juristen hebben de beste herinneringen aan de stevig gemotiveerde conclusies van Mesdach de ter Kiele, Terlinden, Leclercq, Hayoit de Termicourt, Ganshof van der Meersch, Krings, Velu, ... om maar enkele namen te noemen. De laatste jaren zijn de conclusies van het openbaar ministerie vaak bijzonder bondig geworden. Ze zijn ook niet langer gesteund op een uitvoerige en exhaustieve analyse van rechtspraak en rechtsleer. Meer nog, sommige conclusies lijken een korte samenvatting te zijn van een onvolledige documentatiemap die ergens bij het dossier hoort. Andere conclusies zijn soms slechts een slaafse kopie van wat één auteur ooit heeft geschreven. Aan dergelijke "overgeschreven conclusie" heeft de juridische wereld geen boodschap. Misschien moet de taak van het openbaar ministerie bij het Hof ook worden herdacht, zeker nu dit Hof tevens over referendarissen beschikt.

Ook het Grondwettelijk Hof moet de achterliggende motieven van zijn arresten bekendmaken. Het is enigszins ontluisterend om in een interview met afscheidnemend voorzitter Paul Martens te lezen dat het Grondwettelijk Hof aan "belgitude juridictionnelle" en aan "réalisme fantastique" doet. Hij citeert de arresten over de pedagogische inspectie van het Franstalig onderwijs in Vlaanderen, over BHV, over de wooncode en over de pacificatiewet. Hij besluit dat het gaat over om "jurisprudence transcendente". Indien dit echt de achterliggende motieven zijn van het Grondwettelijk Hof, betreur ik het ten zeerste dat ik deze in de krant moet lezen. Die achterliggende motieven dienen in de arresten te worden geëxpliciteerd, niet in de kranten ter gelegenheid van een afscheidsinterview. Bovendien verdienen deze achterliggende motieven ook enige toelichting en verantwoording.

Ik weet het, dit is vervelend, maar het is wel noodzakelijk in een moderne democratie. Hoe kunnen de hoogste rechtscolleges anders worden gecontroleerd? Het is alvast nooit de bedoeling geweest om aan deze hoogste rechtscolleges een almacht te geven die ver verheven staat boven de democratische beginselen. Topmagistraten zijn niet begiftigd met een bovendemocratische missie. Net als eenieder die macht uitoefent namens de staat moeten zij verantwoording afleggen.

19. De rechterlijke macht in een moderne democratie: over staatsmacht en staatsgezag

In de Belgische Grondwet van 1831 werd de rechterlijke macht verheven tot staatsmacht, overeenkomstig de leer van Montesquieu. Men moet deze gegevens evenwel plaatsen in de context van toen. België was geen democratie. Geen van de staatsmachten had een democratische legitimiteit, zelfs niet het parlement. De parlementsleden werden verkozen door een beperkt aantal cijnskiezers. Sindsdien is er echter veel veranderd. In 1893 werd het algemeen meervoudig stemrecht opgenomen in de Grondwet. In 1920-21 werd het algemeen enkelvoudig stemrecht evenals de evenredige vertegenwoordiging ingeschreven in de Grondwet.

Eigenaardig genoeg werd België een democratie zonder dat de instellingen werden gewijzigd. Dit brengt ons tot een fundamentele vraag die François Perin stelde in zijn sublieme *La démocratie enrayée*: "Personne ne s'est demandé si le fonctionnement régulier et harmonieux du régime parlementaire adopté par la bourgeoisie censitaire de 1830 était compatible avec la pratique du suffrage universel". Zo bleven de bevoegdheden van de koning ongewijzigd. De regels betreffende de verhouding tussen parlement en koning werden evenmin gewijzigd. En de rechterlijke macht, zij bleef een staatsmacht, net als beide andere staatsmachten en net alsof er niets was veranderd. Nochtans is er net heel veel gewijzigd. André Mast heeft dit altijd benadrukt: hoewel de parlementsleden, net als de rechterlijke macht, hun bevoegdheden ontleen aan de Grondwet beschikken zij, net door het feit van hun verkiezing, over een legitimiteit waarop de magistraten zich niet kunnen beroepen. Deze vaststelling raakt de kern van het probleem. In een democratie zijn verkiezingen belangrijk en verschaffen een democratische legitimiteit. In een democratie is dit zelfs de ultieme legitimiteit.

In een moderne democratie kan de rechterlijke macht zich niet langer legitimeren door louter te stellen een staatsmacht te zijn. Overigens, in moderne grondwetten is er vaak geen sprake meer van een rechterlijke macht. De Franse Grondwet van 1958 bijvoorbeeld heeft het over de "autorité judiciaire". In een moderne democratie bestaan er bovendien vele rechtscolleges die geen onderdeel zijn van de rechterlijke macht: het Grondwettelijk Hof, de Raad van State, het Hof van Justitie, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ... Niemand durft toch

te stellen dat deze rechtscolleges minderwaardig zijn omdat ze geen staatsmacht zijn? In mijn opvatting is het helemaal niet wezenlijk dat de rechters een staatsmacht zijn. Rechtscolleges moeten geen macht hebben, ze moeten over gezag beschikken. Macht is een structureel begrip: men heeft macht omwille van de plaats die men inneemt binnen het staatsbestel. Gezag daarentegen is een interactioneel begrip: gezag moet men dan ook verwerven. Lode Walgrave stelt hierover terecht: gezag heeft men niet, men neemt het niet (zoals macht); men krijgt het, hoogstens verdient men het. Wanneer rechtscolleges alleen macht hebben en geen gezag dan zijn ze waardeloos in een democratie. Onder de Duitse bezetting hadden de bezettingsrechtbanken macht, maar ze hadden geen gezag. Ze konden hun beslissingen laten uitvoeren, op grond van de macht waarover ze beschikten. Enig stigmatiserend effect hadden deze beslissingen echter niet, net omdat deze bezettingsrechtbanken geen gezag hadden.

De wezenlijke vraag in een moderne democratie is dus echt niet langer of de rechterlijke macht nog een staatsmacht is. Het gaat erom de rechtscolleges zo te herdenken dat ze gezag verwerven in de ogen van de bevolking. Gezag verwerft men niet met grote paleizen, met toga's, met voorzittershamers e.d. Dergelijke symbolen zijn symbolen van de macht: ze zullen vaak zelfs net beletten om gezag te verwerven.

Gezag verwerven gebeurt niet zomaar. Het veronderstelt een aantal fundamentele wijzigingen. Minstens zal de magistratuur voortaan, net als alle andere organen en personen die macht uitoefenen in een democratie, verantwoording moeten afleggen. Tevens zal men moeten afstappen van de vaak nog steeds al te autoritaire wijze van rechtspreken.

20. In een moderne democratie legt eenieder die macht uitoefent namens de Staat, verantwoording af

In een moderne democratie moet iedereen die macht uitoefent, verantwoording afleggen. Het zou dan ook goed zijn om het college van procureurs-generaal te onderwerpen aan een parlementaire controle, zoals dit nu het geval is voor de politie- en inlichtingendiensten. Ook de hoogste rechtscolleges dienen verantwoording af te leggen. Wanneer rechtscolleges belangrijke maatschappelijke beslissingen nemen, moeten zij inzicht verschaffen in de gemaakte keuzes en de achterliggende afwegingen. Laat rechters ook toe om een "dissenting opinion" te schrijven indien ze het niet eens zijn met de meerderheidsbeslissing. Men zal daarmee niet alleen vermijden dat het fout loopt zoals in de Fortis-zaak, maar dit zal de beslissing een groter democratisch gehalte geven. Het zal de onafhankelijkheid van de rechter verhogen en het interne debat bevorderen. Het zal vooral tonen dat recht mensenwerk is. Ten slotte biedt het de rechter de mogelijkheid om verantwoording af te leggen. Het toelaten van een dissenting of concurring opinion verhoogt aldus de democratische legitimiteit van de rechterlijke macht.

Er dient niet alleen werk te worden gemaakt van de werklastmeting van magistraten, maar tevens van een evaluatieprocedure. Dergelijke procedure dient, minstens gedeeltelijk, extern te gebeuren. Tot nu toe luidde het steeds dat magistraten niet kunnen worden geëvalueerd. Dit is pure nonsens! Ook professoren hebben lange tijd volgehouden dat ze niet geëvalueerd konden worden. Intussen zijn studentenevaluaties al lang ingeburgerd. Net zoals professoren door hun studenten worden beoordeeld, kunnen magistraten beoordeeld worden door de advocaten. Ik beoog hier wel degelijk een collectief mechanisme, waar alle advocaten bij betrokken worden. Een evaluatie door uitsluitend de stafhouder of de raad brengt weinig bij.

Evident is een dergelijke beoordeling slechts een element in een dossier, maar het is wel een objectief gegeven. Bovendien hebben deze evaluaties aan de universiteiten de verhouding tussen studenten en professoren grondig gewijzigd. Waar tevoren nagenoeg alles mogelijk was, is dit nu niet langer het geval. Dit heeft gezorgd voor een kwalitatieve verbetering van het onderwijs. Een evaluatie van de magistraten door de advocaten zal ook de verhouding tussen magistratuur en advocatuur wijzigen. Ongetwijfeld zal dit zorgen voor een kwaliteitstoename van de rechtsbedeling. Wat de evaluaties aan de universiteiten ook leren, is dat de uiteindelijke beoordeling dient te worden genomen door een extern orgaan. Zo niet dreigt collegiale welwillendheid – en zo nu en dan eens een collegiale afrekening – de kop op te steken. Ook tucht- en strafonderzoeken tegen magistraten dienen, om dezelfde reden, extern te gebeuren. Verticaliteit is uit den boze, want al te gemakkelijk wordt de korpsverste rechter en partij.

Verantwoording afleggen betekent ook dat men moet communiceren. Uit de Fortis-zaak blijkt dat er nood is aan een soort college van de zetel, naar analogie met het college van procureurs-generaal. Minister van justitie Stefaan De Clerck formuleerde reeds een dergelijk voorstel in zijn oriëntatienota. De samenstelling van dit college is echter bijzonder ongelukkig: de vijf eerste voorzitters van de hoven van beroep en vijf verkozen leden uit de rechtbanken. Waarom zijn de hoge rechtscolleges oververtegenwoordigd? Ook hier verlaat men beter het denken in termen van verticaliteit. Men zou best een college laten verkiezen per rechtscollege en per niveau. Ik pleit dus voor een radicaal horizontale aanpak. De noden van ieder rechtscollege zijn eigen. Vrederechters hebben andere noden en hebben een andere kijk op de zaken dan de raadsheren van het hof van beroep. Het heeft dan ook weinig zin hen allemaal te laten vertegenwoordigen door slechts één college van de zetel. In een democratie moet ook deze pluraliteit aan bod komen.

21. Justitie moet leren communiceren

Het is onjuist, en zelfs intellectueel oneerlijk, te stellen dat justitie geen grote stappen heeft gezet inzake communicatie. De persrechters zijn een belangrijke stap in de goede richting. Toch is er nog heel veel werk aan de winkel.

In een knap opiniestuk met de titel "De rechter zwijgt" bespreekt juridisch verslaggever Koen Wauters de communicatie van justitie. Hij geeft het voorbeeld van Operatie Kelk, waarbij tot tweemaal toe een persconferentie werd georganiseerd om te zeggen dat men niets mag zeggen. Hij haalt de persconferentie aan die eerste voorzitter Londers en eerste voorzitter Delvoie organiseerden naar aanleiding van Fortisgate. Er was één persmoment en nadien niets meer. De journalist heeft overschot van gelijk waar hij stelt "De mening van één man heeft een regering doen vallen, zonder dat één journalist over die mening een kritische vraag heeft kunnen stellen".

Verder klaagt hij aan dat rechters soms fundamenteel anders oordelen in eenzelfde zaak, maar dat men het telkenmale moet stellen met het droog voorlezen van een arrest. Hij heeft hier een belangrijk punt. In de zaak Erdal, de zaak omtrent de partijfinanciering van het Vlaams Blok, de Fortis-zaak en zovele andere zaken worden burgers en journalisten geconfronteerd met radicaal verschillende uitspraken. Wauters schrijft hierover: "Nu is dat misschien naïef, maar op die momenten mag er in een democratie toch iemand de vraag stellen 'waarom?', en daar een antwoord op krijgen".

Wauters besluit zijn opiniestuk met een fundamentele opmerking: "Elke burger heeft volgens

mij recht op een sterke, degelijke en open justitie. Een justitie die geen schrik heeft om achter zijn beslissingen te staan, en om daar open over te communiceren. Het kan de werking van het gerecht alleen maar verbeteren, en het begrip ervoor verhogen. Zolang daar geen verandering in komt, zal er rond justitie altijd een zweem van geheimzinnigheid en 'doofpotten' hangen. En dat is jammer voor alle hardwerkende en intelligente magistraten die wel op een moderne manier werken".

Onafhankelijkheid mag geen synoniem zijn van geslotenheid. In geen geval kan of mag de communicatie verlopen via de hiërarchische weg. Dit bewijst de Fortis-zaak. In december 2008 organiseren de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Brussel een persmoment waarin wordt gesteld dat in de Fortis-zaak het geheim van het beraad was geschonden. Beide topmagistraten beseffen blijkbaar niet dat ze betrokken partij zijn. De eerste voorzitter van het Hof van Beroep als tuchtoverste en de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie als hoofd van een rechtscollege dat mogelijk van de tuchtprocedure zal moeten kennisnemen. Dergelijke communicatie is in strijd met artikel 6 van het EVRM. In het arrest Kyprianou tegen Cyprus stelt de grote kamer van het EHRM: "La Cour a par exemple déclaré que la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires lorsqu'elles sont appelées à juger, car il y va de leur image de juges impartiaux. Cette discrétion doit les amener à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations. Ainsi le veulent les impératifs supérieurs de la justice et la grandeur de la fonction judiciaire".

Deze rechtspraak vereist dat de communicatie gebeurt door magistraten die niet betrokken zijn en evenmin betrokken zullen worden bij het geding. Het is mogelijk om de piste van de persmagistraten verder te bewandelen: ze heeft haar deugdelijkheid reeds bewezen. Het enige nadeel van deze piste is dat het op heden, zoals wel vaker binnen de openbare sector, eigenlijk gaat om vrijwilligerswerk. Dit is een moderne justitie onwaardig. Deze functie is dermate wezenlijk in een democratie dat ze meer erkenning verdient.

22. Machtsconcentratie dient vermeden

De harde kern van de leer van de scheiding der machten is eigenlijk dat machtsconcentratie dient vermeden te worden. Machtsconcentratie leidt onvermijdelijk ooit tot machtsmisbruik. Net om deze reden pleit ik ervoor om de functie van korpschef radicaal te herdenken.

Om deze reden ben ik het ook grondig oneens met de voorstellen geformuleerd door de Hoge Raad voor de Justitie. Deze instelling oefent nu reeds belangrijke bevoegdheden uit (art. 151 §3 GW). De Hoge Raad is onder meer bevoegd om kandidaten voor te dragen voor rechterlijke functies en voor het ambt van korpschef. Hij is bevoegd om adviezen te verlenen en voorstellen te doen die de werking van de rechterlijke orde raken. De Raad waakt verder over de aanwending van de interne controlemiddelen binnen de rechterlijke orde, behandelt klachten over de werking van het gerecht, en heeft ter zake een onderzoeksbevoegdheid. Naast deze belangrijke en uitgebreide bevoegdheden wordt in de nasleep van Fortisgate gesuggereerd om van de Hoge Raad een adviesorgaan te maken voor de korpschef. De instelling zou tevens het nieuwe tuchtorgaan worden voor de magistraten. De parlementaire onderzoekscommissie ziet de Hoge Raad als een ideale ombudsman. Ten slotte vindt de Hoge Raad van zichzelf dat hij ideaal geplaatst is om de superbevoegdheid van bewaker van het evenwicht tussen de machten op zich te nemen.

Gelet op zijn samenstelling biedt de Hoge Raad een aantal voordelen. Hij beantwoordt aan de

standaard van de democratische legitimiteit en het gaat om een orgaan dat zich deels buiten de rechterlijke orde situeert. Dit alles belet echter niet dat ook hier de basisregel van Montesquieu geldt: "... c'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites". Om dergelijke machtsconcentratie bij de Hoge Raad te vermijden, worden aan dit orgaan best geen nieuwe bevoegdheden toegekend, behalve de ombudsfunctie.

23. Klachtenbehandeling en ombudsfunctie

Wanneer men ten volle beseft dat justitie mensenwerk is, weet men ook dat niet altijd alles op wieltes zal lopen. Soms loopt er eens iets fout en dat kan zelfs gebeuren bij de allerbeste magistraten. Vandaar dat men oog moet hebben voor de klachtenbehandeling en de ombudsfunctie. Bijvoorbeeld een magistraat die per rechtbank instaat voor de klachtenbehandeling met een finale ombudsfunctie voor de Hoge Raad. Deze nieuwe bevoegdheid sluit nauw aan bij de behandeling van klachten over de werking van het gerecht, een bevoegdheid die reeds lang aan de Hoge Raad werd toebedeeld.

24. Een horizontale justitie die de soevereiniteit van de rechter waarborgt

De rechterlijke macht bestaat niet, het is een fictie gecreëerd door het recht, schrijft Guy Rommel. Alleen rechters bestaan en zij oefenen elk op gelijke wijze die fictie, krachtens de Grondwet, uit. Hij wijst hier op een bijzonder belangrijke regel, namelijk dat alle rechters gelijk zijn. Rechter zijn verdraagt geen afhankelijkheid. Een rechter die afhankelijk is van anderen is een *contradictio in terminis*. Verticaliteit in het rechtsbestel is dus dodelijk voor het wezen zelf van het rechter zijn.

En toch is ons rechtssysteem verticaal georganiseerd. Justitie kent niet alleen vele korpsen, maar ieder korps is een Mexicaans leger: er zijn eerste voorzitters, voorzitters, ondervoorzitters, kamervoorzitters, Een fusie van meerdere gerechtelijke arrondissementen zal ongetwijfeld helpen om deze scheeftrekking recht te trekken. Maar er is meer aan de hand; men dient de soevereiniteit van de rechter te herstellen. In beginsel is iedere rechter soeverein, wat impliceert dat hij onafhankelijk en onpartijdig een geschil moet beslechten. In de Fortis-zaak is duidelijk gebleken dat het "voorzitterssyndroom" van justitie een feodaal systeem maakt. In ieder geval dient de functie van kamervoorzitter afgeschaft te worden. Een kamer kan slechts bestaan uit drie onpartijdige en onafhankelijke rechters, indien het gaat om drie gelijken. De taken van de nog overblijvende korpsoversten dienen beperkt te zijn, duidelijk afgebakend en louter organisatorisch. Van enige tussenkomst van een korpsoverste in evaluaties, tuchtprocedures e.d. mag geen sprake zijn.

Aanwijzingen krijgen van hogerhand over de wijze waarop een geschil moet worden beslecht, is onverenigbaar met de rechterlijke functie. Dit is in strijd met artikel 6 EVRM, maar tevens met artikel 151 §1 van de Grondwet. De rechters moeten immers onafhankelijk zijn in hun rechtsprekende functie. Er mag zelfs geen schijn van afhankelijkheid bestaan. In de zaak Smarek tegen Oostenrijk stelt het EHRM uitdrukkelijk vast dat er geen beïnvloeding kon zijn,

maar toch besluit het Hof tot een schending van artikel 6 EVRM omdat er evenmin een situatie mag ontstaan waarbij er een schijn van afhankelijkheid ontstaat. Vooraanstaande auteurs stellen terecht dat onafhankelijkheid als benaderd in dit arrest dicht in de buurt komt van de objectieve onpartijdigheid. Objectieve onpartijdigheid heeft te maken met achterdocht van de rechtzoekende. In het belangrijke arrest Kyprianou tegen Cyprus overweegt de grote kamer van het Hof alvast dat hiërarchische banden kunnen leiden tot een probleem van objectieve onpartijdigheid, wanneer het gaat om een hiërarchische overste die betrokken is bij de procedure. België zal zich eens grondig moeten bezinnen of het verticale systeem wel strookt met deze beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In de Fortis-zaak is alvast gebleken hoe snel de korpschef betrokken partij wordt, net omwille van de diverse bevoegdheden die hij uitoefent. Maar wanneer de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie tussenkomt met adviezen in een geding dat hangende is voor een hof van beroep, is er dan nog sprake van onafhankelijkheid en onpartijdigheid wanneer later het Hof van Cassatie in deze zaak uitspraak moet doen? Gelet op de hiërarchische organisatie van ons rechtsbestel kan het antwoord op deze vraag enkel negatief zijn. Er is geen sprake meer van onafhankelijkheid, noch van objectieve onpartijdigheid wanneer het Hof van Cassatie uitspraak moet doen in een zaak waarin de hiërarchische overste van de raadsheren reeds advies heeft verstrekt. Het enkele feit dat de eerste voorzitter zelf niet zetelt is onvoldoende om deze schijn van afhankelijkheid en partijdigheid teniet te doen.

25. Hoog, hoger en hoogst: over een land met drie hoogste rechtscolleges

In de sneuvelversie van de oriëntatienota van minister De Clerck kondigde hij een onderzoek aan om "op lange termijn" de drie hoogste rechtscolleges samen te smelten. Deze gedachte verdween ogenschijnlijk in de definitieve versie. Spijtig, want de gedachte verdient beter. Het is hoog tijd om de "guerre des juges" tussen het Hof van Cassatie, de Raad van State en het Grondwettelijk Hof een halt toe te roepen. België is een rijk landje, want het kan zich drie hoge rechtscolleges veroorloven. Eén van deze hoogste rechtscolleges bestaat uit 12 rechters en 20 referendarissen en dit om per jaar minder dan 200 arresten te vullen!

Het afwegen van het belang van een rechtscollege aan het aantal uitgesproken arresten is zeker niet het meest adequate criterium. Maar er is meer. Wanneer een burger een probleem heeft, is het echt niet belangrijk of dat probleem nu zijn oorsprong vindt in een wetskrachtige norm, dan wel in een norm van reglementair niveau. De burger heeft geen boodschap aan dit onderscheid. Nochtans is dit onderscheid in ons rechtsbestel determinerend. Voor wetskrachtige normen richt men zich tot het Grondwettelijk Hof, voor normen van reglementair niveau tot de Raad van State. Dit onderscheid bepaalt ook of de rechter al dan niet toepassing kan weigeren op grond van artikel 159 van de Grondwet. Dit is een rechtsbedeling waar niet de rechtzoekende, maar wel het rechtscollege centraal staat. Het is een uitdaging om ook dit eens te durven herdenken in een justitie waar de burger centraal staat.

26. Afstappen van de autoritaire wijze van rechtspreken

Het napoleontische rechtssysteem dat we uiteindelijk nog altijd kennen, hanteert een formele visie op procesgelijkheid. Beide partijen verschijnen voor een onafhankelijke rechter en deze onafhankelijkheid zou op zich aanleiding geven tot gelijkheid tussen partijen. Niets is evenwel minder waar. Partijen zijn en blijven ongelijk voor de rechter en daar kan de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter op zich niets aan verhelpen. De napoleontische justitie is noodzakelijk en altijd een klassenjustitie.

De socioloog Galanter duidt dit aan met het verschil tussen 'one-shooters' en 'repeat-players'. De 'one-shooters' hebben geen of weinig juridische kennis en beschikken over beperkte financiële middelen. De 'repeat players' daarentegen hebben veel juridische deskundigheid en ruime financiële middelen. Men zou dit anders kunnen omschrijven als diegenen voor wie een geding een echte gebeurtenis is in het leven en diegenen voor wie een geding uiteindelijk gereduceerd kan worden tot een post in de jaarlijkse balans. Het is het verschil tussen diegenen die 'rechtspraak kunnen uitlokken' – om deze dan elders succesvol in te roepen – en diegenen tegen wie vonnissen uitgevoerd worden. Het zijn enerzijds overheidsinstellingen, grote ondernemingen, banken, verzekeringsmaatschappijen en anderzijds nagenoeg iedere burger. Dit onderscheid is geen dichotomie, maar veeleer een continuüm. Dit betekent dat, behoudens bovenvermelde groepen, die zich vrij duidelijk langs een van beide polen bevinden, er tevens heel wat tussenliggende vormen bestaan.

Naast deze eerder economisch getinte machtsverhoudingen, zijn er evident nog andere machtsverhoudingen, zo bijvoorbeeld in familiale geschillen. Al deze machtsverhoudingen maken evenwel dat de gelijkheid voor de rechter een fictie is die iedere band met de werkelijkheid mist.

Ten slotte bestaat er een ongelijkheid met betrekking tot de magistraat. Men verzwijgt in alle talen dat verschillende rechters een casus op een andere wijze oplossen. We moeten ook dit durven te erkennen. Recht is slechts mensenwerk. Het is dan ook onzin om te handelen alsof de rechter onfeilbaar is.

Omwille van bovenvermelde machtsverhoudingen veronderstelt een moderne justitie een actieve rechter, een rechter die dialogueert en bemiddelt en, zo nodig, over dwangmiddelen beschikt tegen een onwillige procespartij. De actieve en dialogerende rechter laat partijen aan bod komen. Deze rechter heeft heel wat minder macht dan zijn collega in een verticaal rechtsbestel. Dit machtsverlies wordt evenwel ruimschoots gecompenseerd door een toename aan gezag.

27. Oog hebben voor de wijze waarop recht wordt gesproken

Het volstaat niet om de organisatiestructuur te wijzigen. Veel belangrijker is het om oog te hebben voor de wijze waarop recht wordt gesproken. De ombudsdiensten leren dit. Zij geven niet stelselmatig gelijk aan de klager, maar toch scoren ze bijzonder hoog in tevredenheidsenquête. Wat burgers stoort, is niet zozeer dat ze in het ongelijk worden gesteld, maar wel de wijze waarop. Sommige rechters zijn kampioenen van afstandelijke onverschilligheid. Niets raakt hen nog, zelfs niet de dramatische gerechtelijke achterstand. Recht dient niet op een autoritaire wijze gesproken te worden met geblinddoekte afstandelijkheid. In een sociale democratie dient recht gesproken te worden door maatschappelijk betrokken rechters die interactief in debat gaan met partijen. Dit is echt geen utopie. Sommige vrederechters hebben een verhouding van 2 minnelijke schikkingen tegenover 1 vonnis. Dit is recht op mensenmaat. Vrederechters zijn 'des juges de proximité'

(rechters die nabij zijn). Dit is iets helemaal anders dan eerstelijnsrechters. Een eerste lijn kan immers heel ver van de burger staan. Nabijheid van de rechter heeft vele betekenissen. Er is een interactionele betekenis: de gebruikte taal is begrijpelijker, rechtzoekenden durven nog zonder raadsman verschijnen, de rechter gaat gemakkelijker ter plaatse, enz. Nabijheid heeft ook een temporele betekenis: de procedure verloopt snel en vlot en er wordt recht gesproken binnen een redelijke termijn. Van gerechtelijke achterstand is op dit niveau nauwelijks sprake. De eerder informele wijze waarop vrederechters rechtspreken moet model staan voor de toekomstige rechtsbedeling. Een humane rechtsbedeling waar de rechtzoekende echt centraal staat. De unieke expertise die de vrederechters bezitten is een schat aan informatie die de motor moet zijn van een nieuwe wijze van rechtspreken.

De vrederechters komen het dichtst in de buurt van het ideaal van een horizontale manier van rechtspreken. Vrederechters staan ook nog steeds vrij los van het verticale model dat onze rechtsbedeling kenmerkt. Het is echter opvallend dat net dit goedwerkende korps voortdurend onder druk komt te staan. In de oriëntatienota van minister De Clerck werden de vrederechters bijvoorbeeld een afdeling binnen de eenheidsrechtbank. Dit ontdoet hen van hun eigenheid. Deze nota is typerend voor twee zaken. Vooreerst de wijze waarop men justitie hervormt in België, namelijk door net het niveau dat het beste werk aflevert, af te schaffen. Ten tweede wijst het nogmaals op de dominantie van het verticale denken. De vrederechters moeten ten volle onderworpen worden aan een nochtans verstikkende hiërarchie.

28. Rechtsbedeling en hulpverlening

Rechtsbedeling is ook iets anders dan hulpverlening. Vanzelfsprekend zijn er verbanden tussen beide domeinen, maar de verschillen zijn bijzonder groot. Men verwacht vaak te veel van het recht. Vaak wordt bijvoorbeeld gesproken over het louterend vermogen van een assisenproces of van een strafproces. Men stelt hier vragen aan het recht, waar het recht geen antwoord op kan bieden. Niet het slachtoffer, maar de dader staat centraal in het strafproces. Hoe zou het toch ook maar anders kunnen?

Om die reden kan een strafproces nooit het enige antwoord zijn dat men biedt aan het slachtoffer van een misdrijf. Het slachtoffer heeft ook recht op hulpverlening. Hier staat niet langer de dader, maar wel het slachtoffer centraal. De logica is radicaal verschillend. Het is in deze context van hulpverlening dat men het slachtoffer moet toelaten om wat gebeurd is te verwerken. In deze context moet men ook duidelijk aan het slachtoffer uitleggen wat hij mag en kan verwachten van een rechtsgeding. De logica van het rechtsgeding dient toegelicht te worden. De opgelegde sanctie en het proces van uitvoering van de sanctie zijn geen soort schadevergoeding die het slachtoffer krijgt van de maatschappij. Straf en strafuitvoering zijn het antwoord van de maatschappij op een misdrijf, maar tevens is het veel meer dan dat. Strafwitvoering moet gericht zijn op de dader en op de mogelijkheid om de dader ooit opnieuw te integreren in de maatschappij. In het arrest Mastromatteo tegen Italië moest het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich buigen over deze problematiek. De zoon van Mastromatteo werd neergeschoten door bankrovers die op de vlucht waren voor de politie. Nadien bleek dat drie van de vier daders op penitentiair verlof waren. Vader Mastromatteo argumenteert dat een vervroegde vrijlating in strijd is met artikel 2 EVRM. Het recht op leven als vervat in deze verdragsbepaling impliceert immers dat de staat de positieve verplichting heeft om de burgers te beschermen. Het feit dat een rechter aan zware misdadigers toelaat om

enkele dagen de gevangenis te verlaten getuigt van verre gaande nalatigheid volgens de vader van het slachtoffer. De grote kamer van het Hof overweegt terecht dat één van de wezenlijke functies van een gevangenisstraf de bescherming van de maatschappij is. Het gaat hier om schadebeperking of het voorkomen van recidive. De re-integratie in de maatschappij is, volgens de grote kamer, een legitiem doel dat een maatschappij mag nastreven. Vervroegde vrijlating, penitentiair verlof e.d. zijn niet in strijd met de positieve verplichtingen vervat in artikel 2 EVRM op voorwaarde dat deze technieken voldoende waarborgen bieden. Het is echter niet mogelijk om van de staat te eisen dat iedere vorm van geweld wordt voorkomen. Wanneer echter de straf wordt voorgesteld als een soort vergoeding die het slachtoffer krijgt dan bewandelt men onmogelijke paden. Elke maatregel van strafuitvoering is dan noodzakelijk een kaakslag voor het slachtoffer. Wanneer iemand vervroegd wordt vrijgelaten, dan geeft men in deze logica een kaakslag aan het slachtoffer. Men onttrekt het slachtoffer een deel van zijn vergoeding. Slachtoffers te nauw betrekken bij de strafuitvoering is een slechte zaak. Voor het slachtoffer eindigt dit noodzakelijk in een grote ontgoocheling. Men doet er best aan om rechtsbedeling en hulpverlening te scheiden.

V. Besluit: het gaat niet om een gebouw, maar om een andere wijze van rechtsbedeling

29. Het gaat niet om een gebouw ...

Bij aanvang van deze rede heb ik verwezen naar een belangrijke gebeurtenis, namelijk het einde van de apartheid in Zuid-Afrika en de wijze waarop dit land zijn justitie heeft herdacht. Wij zitten nog steeds vast in een "Poelaert-visie" op justitie. Rechtsbedeling staat synoniem voor verticaliteit. Het gaat hierbij evident niet om een gebouw, maar om veel meer. Met gebouwen kan men veel, indien men dit wil en indien men getuigt van de nodige openheid en creativiteit. Een prachtig voorbeeld is het nieuwe Justitiepaleis van Hasselt. Het heeft ook een boomstructuur, maar ik vermoed niet dat dit geïnspireerd is door het Grondwettelijk Hof van Zuid-Afrika. Onder stimulans van Tony Heeren, voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, werd dit Hasseltse gerechtshuis uitgedacht in termen van multifunctionaliteit. Heeren wenst absoluut dat justitie zich niet gaat afsluiten van de wereld en dit impliceert dat ook het gebouw open moet staan. Getuigend van veel doorzettingsvermogen is hij erin geslaagd om alle bevoegde diensten van verschillende niveaus te overtuigen. Het gerechtshuis zal tevens een openbare rechtsbibliotheek herbergen die voor iedereen toegankelijk is. Dit is een samenwerking tussen gerecht, balie, universiteit en nog enkele andere partners. Dit voorbeeld van multifunctionaliteit verdient navolging. Wanneer een maatschappij geconfronteerd wordt met een trauma, dan is het tijd voor verandering. Voor Zuid-Afrika was het einde van de apartheid een dergelijke motor tot verandering. Ook onze maatschappij heeft dergelijk trauma gekend, namelijk toen alle gruwelen van het nazisme en de concentratiekampen echt tot ons doordrongen. Dit was de motor die de mensenrechten in een stroomversnelling bracht. Het is geen toeval dat de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in de nasleep van Wereldoorlog II het daglicht zagen.

30. ... maar wel om een andere wijze van rechtsbedeling

Ook nu wordt onze maatschappij geconfronteerd met een collectief falen. Overal ter wereld duiken verschrikkelijke verhalen op over pedofilie. In België bracht de commissie seksueel misbruik in een pastorale relatie, de zogenaamde commissie-Adriaenssens, de meest gruwelijke feiten aan het licht. Uit dit rapport blijkt dat gedurende decennia in ons land er sprake was van een flagrante miskenning van de rechten van minderjarigen in een afhankelijkheidssituatie. De woorden dat geen enkel internaat en geen enkele orde ontsnapte aan de gruwelijke feiten zinderen nog na.

Niemand heeft tot nu toe een afdoend antwoord geboden op dit trauma. Zeker de kerk niet, maar ook justitie niet. Vaak kan justitie geen antwoord meer bieden daar er sprake is van verjaring.

We beseffen het tot op heden nog onvoldoende, maar het gaat hier om een collectief falen van de maatschappij. Een falen van de kerk, een falen van het onderwijssysteem, een falen van justitie, het falen van de hulpverlening, ... En toch, ergens wisten we het. De woorden "Kom eens naar mijn kamer" kenden we toch allemaal? De bijklank die deze woorden hadden kenden we toch ook? We zijn collectief blind geweest en we hebben collectief tekortgeschoten.

Net zoals het einde van het nazisme of zoals het einde van de apartheid zou dit maatschappelijk trauma de aanleiding moeten zijn om kritisch na te denken over onze maatschappelijke organisatie. Een maatschappij is mensenwerk en er gebeuren dan ook fouten. We hebben echter steeds de plicht om onze maatschappij te verbeteren en het herdenken van ons rechtsbestel is een belangrijke deelopdracht van dit ruimere geheel. We moeten streven naar een rechtsbedeling die geen lijnen trekt en waar er geen verschil meer is tussen machthebbers en zij die uitgesloten zijn van de macht. Dit is de kern van de horizontale rechtsbedeling.