

1. VERHOUDING TUSSEN DE WETGEVENDE EN DE RECHTERLIJKE MACHT - RESPECTIEVELIJK WETGEVENDE EN RECHTERLIJKE FUNCTIE

2. VERHOUDING TUSSEN DE UITVOERENDE EN DE RECHTERLIJKE MACHT - RESPECTIEVELIJK UITVOERENDE EN RECHTERLIJKE FUNCTIE

Ernest Krings

Mevrouwen, Mijne Heren,
Waarde Vrienden,

Mijn bijdrage van heden lijkt mij zeer pover ten aanzien van de werkzaamheden die vandaag in seminarie plaatsvonden.

Alles werd reeds grondig besproken en ik kan dan ook maar in herhaling vallen en vooral geen grondig antwoord brengen op de zo diepgaande beschouwingen die deze morgen naar voren werden gebracht. Ik ben dan ook vol bewondering voor uw werkzaamheden.

Zoals Professor Alen deze morgen verklaarde, meen ik dat de trias politica nog steeds een van de belangrijkste grondvesten van onze democratische instellingen uitmaken. In de Oostbloklanden, waar men 70 jaar lang onder de dictatuur heeft geleefd, begrijpt men nu beter dan ooit hoe belangrijk deze indeling is en streeft men naar een grondwettelijke regeling van het vraagstuk. Ik heb dit nog, een week geleden, in Roemenië gehoord en overigens kunnen waarnemen hoe belangrijk zulks is.

Ik wil hier echter aanstippen dat het vraagstuk van de scheiding der machten misschien wel het belangrijkste is wat de rechterlijke macht betreft.

Wetgevende en uitvoerende macht werken ongetwijfeld altijd samen, al was het reeds omdat de leden van de Regering meestal ook lid zijn van het Parlement en dat ze overigens steeds aanwezig zijn wanneer het Parlement werkzaam en werklustig is. De samenwerking is daar de regel, maar beide machten zijn uiteraard wel bewapend om hun onafhankelijkheid te doen gelden, als dit nodig mocht blijken. Het Parlement houdt de Regering in toom, nu het jaarlijks de begroting moet stemmen. Daarom is een minoritaire Regering haast niet mogelijk, of alleszins slechts voor een zeer korte tijd. Doch ook de wetgever heeft de Regering nodig,

al was het maar om ingelicht te worden over de behoeften van het land, om te weten hoe ver het staat met de overheidsfinanciën, enz..

De gevaren die aan samenwerking verbonden zijn, zijn dus gering. De scheiding der machten blijft een werkelijkheid, zelfs indien er af en toe overlappingen zijn.

Maar hoe is het gesteld met de rechterlijke macht ?

Laat ons eerst opmerken dat er in dit verband geen verdedigingsmiddelen - ik zou haast durven zeggen geen vergeldingsmiddelen - wat de rechterlijke macht betreft, bestaan, terwijl er zulke middelen vanwege de wetgever en de Regering wel zijn.

Ik wil hiervan 2 voorbeelden aanhalen :

a) toen op 3 mei 1974 ¹, het Hof van Cassatie een zeer schuchtere poging deed om een controle over de grondwettigheid van de wetten uit te oefenen, is de wetgever onmiddellijk opgetreden, om bij wet die controle aan de rechterlijke macht te onttrekken. Het is weliswaar slechts bij een wetsvoorstel gebleven, maar het initiatief heeft bestaan.

b) op 15 december 1983 ² heeft het Hof van Cassatie een arrest gewezen waarbij de Staat aansprakelijk werd gesteld voor de gevolgen die zouden voorspruiten uit de fouten door de rivierloodsen op de Schelde begaan.

Dit was immers een buitengewoon belangrijk probleem, vooral bekeken vanuit de Staatsfinanciën.

De Regering heeft onmiddellijk een wetsontwerp ingediend, waarbij werd voorgesteld die aansprakelijkheid te verwerpen, niet alleen voor de toekomst, doch zelfs met terugwerkende kracht tot dertig jaar toe, in het verleden ³.

M.a.w. de draagwijdte van de rechtspraak werd totaal teniet gedaan.

Ik spreek hier met des te meer objectiviteit, daar ik persoonlijk zowel in het eerste als in het tweede geval met die rechtspraak niet akkoord ging, ten minste niet op de wijze waarop ze tot stand kwam.

(1) *Arr. Cass.*, 1974, p. 967.

(2) *Arr. Cass.*, 1984, n°. 207.

(3) Zie *St. Sen.*, 1985-1986, n°. 369 - 2/X/1986.

Ik wil hier enkel wijzen op het feit dat zowel Parlement als Regering tegen de beslissingen van de rechterlijke macht kunnen optreden, terwijl de rechterlijke macht machteloos staat tegenover beide andere machten.

Dit brengt mij tot de stelling dat, enerzijds, de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ten overstaan van de andere machten, des te belangrijker is en in alle opzichten moet worden gewaarborgd, en, anderzijds, dat samenwerking tussen de rechterlijke macht en de andere twee machten uitgesloten moet zijn.

Ik zou nu die twee stellingen nader willen toelichten.

Als er van samenwerking sprake is, dan moet, wat de rechterlijke macht betreft, duidelijk worden bepaald wat hieronder wordt verstaan.

Wanneer er gezegd wordt dat uitvoerende en wetgevende macht samenwerken, dan betekent zulks dat ze samen aan hetzelfde werk deelnemen. De Regering dient wetsontwerpen in, die vooraf grondig werden voorbereid, zodat het werk van de wetgever aanzienlijk wordt vereenvoudigd. Dit is samenwerken.

Nu beweert men soms dat er tussen rechterlijke macht en de twee andere machten ook samenwerking moet bestaan en ook werkelijk bestaat.

Het is wel juist dat er in sommige gevallen samenwerking bestaat.

Ik geef hiervan enkele recente voorbeelden :

Wanneer in 1974 twee hoven van beroep werden opgericht (Antwerpen en Bergen), heeft de wetgever opdracht gegeven aan het Hof van Cassatie voordrachten te doen voor de eerste benoemingen in de twee nieuwe hoven. Het Hof heeft hieraan voldaan. Dit eiste vanwege de leden van het Hof een grote inspanning : opmaken van lijsten van gebeurlijke kandidaten, ontvangen van al de kandidaten, besprekingen, voor elke plaats een lijst van twee kandidaten opmaken.

Dankzij die inspanning, binnen een vrij korte tijd, konden de hoven van beroep samengesteld worden.

Dat was samenwerking.

Een soortgelijk geval deed zich voor bij de oprichting van het Arbitragehof. Het Hof van Cassatie moest eveneens aan de Senaat namen bekend maken van leden van het Hof die in aanmerking zouden komen voor de samenstelling van het Arbitragehof.

Dit is ook zonder enige aarzeling gebeurd en wijst op samenwerking.

Ik kan hieraan toevoegen dat wanneer een plaats openvalt in een hof van beroep of in het Hof van Cassatie, het betrokken hof van beroep en het Hof van Cassatie, voordrachten moeten doen met het oog op een benoeming.

Dit is naar mijn oordeel geen echte samenwerking, omdat het hof van beroep of het Hof van Cassatie bij die voordrachten belang heeft. Zolang die voordrachten niet gebeurd zijn, kan er geen benoeming gebeuren en blijft er dus een plaats open, hetgeen een belemmering voor de normale werking van het gerecht betekent.

Maar maken al die voorbeelden een samenwerking uit in de zin van de samenwerking tussen wetgevende en uitvoerende macht? Naar mijn oordeel is dat niet het geval, omdat er geen tussenkomst is zowel van de wetgevende als van de uitvoerende macht in de werkzaamheden van de rechterlijke macht.

Er zou samenwerking zijn, indien hetzij de rechterlijke macht zich zou inmengen in de werkzaamheden van de uitvoerende macht of van de wetgevende macht, of omgekeerd wanneer de wetgever of de Regering zich zouden inmengen in de werkzaamheden van de rechterlijke macht, d.i. in de beslechting van de geschillen die aan de hoven en rechtbanken werden, worden of moeten worden onderworpen.

Het is vooral dit laatste dat van uitzonderlijk belang is.

Zulke samenwerking is niet zuiver denkbeeldig.

Doch ik voeg er dadelijk aan toe: ze brengt onvermijdelijk en onbetwistbaar de onafhankelijkheid in het gedrang. Wat de rechterlijke macht betreft is samenwerking dus onaanvaardbaar.

De onafhankelijkheid van de rechter is immers een wezenlijk bestanddeel van de rechterlijke macht. Een rechter die niet onafhankelijk is, zal meestal niet onpartijdig zijn. In het bijzonder zal hij het vertrouwen van de rechtsonderhorigen niet genieten, terwijl de rechterlijke macht op dat vertrouwen stoelt.

Dit is niet zuiver denkbeeldig, omdat de ervaring leert dat zelfs in democratische landen, die ik niet zal noemen, de inmenging van een van de twee andere machten in de beslechting van geschillen die voor de rechter aanhangig zijn, plaatsvindt.

Daarom moet alles in het werk worden gesteld opdat het niet alleen niet zou gebeuren, maar dat zelfs de schijn niet zou bestaan dat het zou kunnen gebeuren. (zie de rechtspraak van het Europees Hof, Rechten van de Mens) ⁴.

Ik wil dit nu verder onderzoeken en bespreken aan de hand van de vragen die zeer oordeelkundig in het programma werden aangehaald.

1. De bevoegdheden van parlementaire onderzoekscommissies als instrument van parlementair toezicht interferentie met de uitoefening van de rechterlijke macht (cfr. bende van Nijvel).

Eerst wil ik onderstrepen dat de wet op de onderzoekscommissies tot stand kwam in verband met de onderzoeken betreffende bedrieglijke praktijken bij de verkiezingen. In de vorige eeuw rees dat probleem misschien meer dan nu, omdat men toen te doen had met het censitair stelsel, d.w.z. dat personen die geen stemrecht hadden, niettemin, dank zij bedrieglijke praktijken aan de stemming deelnamen.

Hoe het ook zij, de wet laat toe dat het Parlement onderzoekscommissies inricht wanneer het vaststelt dat Staatsinstellingen niet regelmatig werken, ten einde gebeurlijk wetgevende maatregelen te treffen om aan die tekortkomingen te verhelpen.

Dit betekent derhalve niet dat de onderzoekscommissie de plaats van de Rechterlijke Macht innemen of zich in de beslechting van de zaken die aan de Rechterlijke Macht zijn onderworpen, inmengen.

Ik heb dat vraagstuk reeds in mijn redevoering van 1 september 1989 behandeld ⁵ en ik wil mij beperken tot de stellingen die ik toen heb ontwikkeld en die ik heden nog steeds bevestig. Doch ik mag mij niet inlaten met bepaalde verklaringen die in de loop van de werkzaamheden werden afgelegd omdat ik in dat verband een opdracht heb moeten vervullen en dat ik derhalve deontologisch geen verdere uitleg mag geven. Ik wens aan te stippen dat de opdracht mij na mijn redevoering werd gegeven, zodat al wat ik voordien heb gezegd door het beroepsgeheim niet is aangetast.

Ik heb toen onderzocht of het onderzoekingsrecht van de Parlementaire Commissie bestaanbaar is met de werking van de Rechterlijke Macht als het op die macht betrekking heeft.

(4) arrest-De Cubber, 26 oktober 1984, *Publ. arr. Eur. Hof*, serie A, nr. 86, p. 14, § 26.

(5) Zie in de uitg. van het B.S., p. 32 en vgd..

Vermits het grootste deel van de werking van de rechterlijke macht afhangt van de beoordelingsmacht van de organen van die macht, mag het niet zijn dat de wetgever zijn eigen beoordeling in de plaats gaat stellen van de daartoe bevoegde organen van de rechterlijke macht. Dit geldt zowel voor de uitlegging van de wetten als uiteraard voor de toepassing van die wetten op bepaalde gevallen. De wetgever is niet bevoegd om te oordelen of de rechter al dan niet terecht heeft beslist.

Dit is dan de eigenlijke toepassing van de grondregel van de scheiding der machten.

Een onderzoekscommissie heeft dus geen controle uit te oefenen op de gerechtelijke beslissingen. M.a.w. ze heeft in dat verband geen andere bevoegdheden dan de wetgevende kamers zelve.

Het is evenwel mogelijk dat bij de vervulling van haar opdracht, de Commissie vaststelt dat, ter gelegenheid van de behandeling van een bepaalde zaak, laakbare daden werden gepleegd die, hetzij op strafrechtelijk, hetzij op tuchtrechtelijk gebied, vatbaar zijn voor bestraffing, o.m. dat een beslissing van een rechter door bedrog aangetast is. In dat geval moet de Commissie naar gelang van het geval, hetzij de minister van Justitie, hetzij het openbaar ministerie, hiervan op de hoogte brengen. Het vraagstuk zal zodoende weer bij de rechterlijke macht aanhangig worden gemaakt die over de gepleegde inbreuken zal moeten oordelen, zowel op strafrechtelijk als op tuchtgebied, evenwel onder voorbehoud dat de leden van het openbaar ministerie betreft, die onder de tucht hetzij van de Koning, hetzij van de procureur-generaal vallen.

Men merkt dus op dat de rol van de parlementaire onderzoekscommissie ongetwijfeld zeer belangrijk is, doch tevens ook zeer kies, omdat er steeds moet voor gezorgd worden dat in geen enkel opzicht de onafhankelijkheid van de rechter in het gedrang kan komen. Er kan volstrekt geen sprake zijn van onderwerping en evenmin van inmenging in de uitoefening van de taken die de grondwetgever aan de rechterlijke macht heeft opgedragen. Dit is een van de essentiële vereisten van de onafhankelijkheid van de rechter en van al wie bij de uitoefening van het rechterlijk ambt betrokken is, o.m. de magistraten van het parket.

Zodra het onderzoek betrekking heeft op een bepaalde zaak, komt men in het vaarwater van de hoven en rechtbanken en komt men zeer snel tot een overlapping in de bevoegdheden van de onderscheiden machten. Wanneer een lid van de rechterlijke macht wordt aangesproken over het verloop van een onderzoek waarin hij opgetreden is en dat reeds beëindigd is hetzij met een bevel tot buitenvervolginstelling, hetzij met een beslissing van de rechter over de grond van de zaak, dan mag men

niet uit het oog verliezen dat de zaak telkens werd onderzocht, eerst door de raadkamer, daarna eventueel, in hoger beroep, door een kamer van inbeschuldigingstelling en ten slotte door de feitenrechter, zodat daarbij telkens een beoordeling plaatsvond en het in de regel uitgesloten is dat de wetgever niet alleen de uitspraken zou gaan controleren, maar bovendien een eigen beoordeling zou geven, een beoordeling die bovendien de schijn kan verwekken partijgebonden te zijn. Het enig voorbehoud dat hierbij moet worden gemaakt houdt verband met het geval waarbij de gedane vaststellingen zouden wijzen op het bestaan van laakbare handelingen of van bedrog. Doch zelfs in die hypothese zou het de taak zijn van de Rechterlijke Macht in laatste aanleg het geval te beoordelen en eventueel de aldus ontstane toestand te verhelpen.

Wat dit laatste betreft wil ik zeer in het bijzonder herhalen dat er binnen de rechterlijke macht een bestendige controle is ingebouwd. Dat toezicht wordt uitgeoefend hetzij bij wege van de rechtsmiddelen, zowel buitengewone als gewone, hetzij bij wege van tuchtmaatregelen. Het wordt ingesteld hetzij op verzoek van de partijen (rechtsmiddelen) hetzij op initiatief van het openbaar ministerie, dat overigens in bepaalde gevallen door de minister van Justitie moet worden aangezocht (art. 1088 Ger.W. en 441 Sv.), hetzij zelfs ambtshalve door bepaalde korpsoversten (tucht). In alle gevallen echter berust de beslissing bij de bevoegde rechtscolleges of bij de daartoe bevoegde korpschefs.

We zullen, op dit laatste punt, binnen enkele ogenblikken terugkomen.

Ziedaar wat ik thans nogmaals kan bevestigen. Ik meen niet in andere bijzonderheden van de zaak van Nijvel te mogen treden.

Het antwoord op deze eerste vraag houdt voor een groot deel het antwoord in op de volgende vraag: interferentie van de wetgever in de uitoefening van de rechterlijke functie (tussenkoms in hangende procedures).

Zoals zo even werd gezegd kan er geen sprake zijn dat de wetgever zich zou inmengen in de **beoordeling** van zaken die aan de rechter zijn onderworpen.

Doch er is een aspect van het probleem waarover reeds een woord werd gezegd: de wetgever heeft reeds, na de uitspraak over een bepaald vraagstuk de wet of de regeling, op grond waarvan uitspraak werd gedaan, gewijzigd, en zelfs met terugwerkende kracht.

Het voorbeeld ligt voor de hand: de wet van 30 augustus 1988 waarbij werd beschikt dat de Staat niet kan worden aansprakelijk gesteld voor

de fouten begaan door de rivierloodsen ; die beschikking heeft terugwerkende kracht tot dertig jaar toe.

Hierdoor heeft de wetgever een regeling getroffen die uiteraard van toepassing is op nog hangende geschillen.

Die wetgeving heeft weliswaar uitwerking op zaken die voor de rechtbanken werden ingeleid en die nog moeten beslecht worden. Doch het is geen eigenlijke inmenging vermits de wetgever alleen doet wat hij mag doen : een wettelijke regeling treffen die een algemene draagwijdte heeft. Hij spreekt zich niet uit over de zaken die hangend zijn ; dat zal door de rechter gebeuren maar die rechter zal rekening moeten houden met de nieuwe wet... die terugwerkende kracht heeft.

Wat die terugwerking betreft mag men oordelen dat ze indruist tegen een algemeen rechtsbeginsel. Maar dat is een andere vraag waarover misschien een ander rechtscongres zal handelen.

De derde vraag die steeds in verband staat met hetzelfde vraagstuk luidt als volgt : respectieve rol van de wetgever en de rechter inzake rechtsherstel na een intern rechtelijke (Arbitragehof) of een internationaal rechtelijke veroordeling van wetgevende akten.

Wat het Arbitragehof betreft wordt het vraagstuk door de wet geregeld (zie art. 2 en vgd. van de wet van 10 mei 1985).

Ik moge in dit verband verwijzen naar mijn redevoering van 2 september 1985 : "Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten."

Naar mijn oordeel is er in dit verband geen vraag betreffende de scheiding der machten.

De rechter heeft uitspraak gedaan op grond van een wetgeving, die achteraf werd vernietigd en de vernietiging greep ab initio plaats.

De wettelijke grondslag van de beslissing is dus verdwenen, doch de beslissing blijft bestaan, en er moet dus worden bepaald wat er met het geschil verder zal gebeuren. Dit maakt het voorwerp uit van de artikelen 2 en volgende van genoemde wet.

Hier bestaat dus geen schending van de scheiding der machten.

Wat de uitspraken betreft van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, hier doet de toestand zich anders voor.

Het Europees Hof vernietigt de wet niet. Het beslist alleen dat de wet in strijd is met een van de beginselen die het voorwerp van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) uitmaken. Op grond daarvan wordt de Belgische Staat al dan niet tot schadevergoeding jegens de klagende partij veroordeeld.

Dit kan dan aanleiding geven tot een wetswijziging. Zulks zal moeten gebeuren indien de verdragsregeling niet selfexecuting is. Het vraagstuk deed zich o.m. voor wat de gevolgen betreft die uit het Marx-arrest volgen. Het Hof van Cassatie heeft in dat verband beslist dat die gevolgen niet ambtshalve door de rechter mochten worden bepaald en dat een wet daarvoor nodig was ⁶.

Hier ook is er geen sprake van inmenging door de wetgever in de uitoefening van het rechterlijk ambt, zelfs indien de wetgever beslist dat 'de nieuwe wet terugwerking heeft.

We komen zodoende tot de vierde vraag, die naar mijn oordeel, zeer nauw verbonden is met het vraagstuk van de scheiding der machten. Die vraag luidt als volgt : situering van het openbaar ministerie en het injunctierecht van de minister van Justitie.

Ik wil die vraag vanuit drie oogpunten bespreken :

1) Het injunctierecht van de minister van Justitie op grond van de artikelen 188 Ger.W. en 441 Sv..

De minister van Justitie mag aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie opdracht geven een beslissing aan het Hof te onderwerpen in drie gevallen :

a. Wanneer de rechter zijn bevoegdheid heeft overschreden (1088).

In dit geval mag de minister, overeenkomstig voormeld artikel opdracht geven aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie een voorziening bij het Hof in te dienen, ten einde de beslissing te doen vernietigen.

Dit is alleszins geen inbreuk op de scheiding der machten. De beslissing behoort tot het Hof, dat eventueel de vordering mag verwerpen.

(6) Cass. 10 mei 1985, *Arr.Cass.*, 1985, n° 542.

In dezelfde zin, doch ditmaal niet eigenlijk op grond van een wet-tekst, kan de minister van Justitie de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie verzoeken een voorziening in het belang van de wet in te stellen, zoals wordt bepaald in artikel 2089 Ger.W.. Dit behoort immers tot de bevoegdheid van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Mocht de procureur-generaal niet optreden, hoewel de wet geschonden werd, dan kan de minister van Justitie de procureur-generaal verzoeken zulks te doen. In dit geval blijft de procureur-generaal onafhankelijk, d.w.z. dat hij bij wijze van conclusie voor het Hof mag oordelen dat er geen aanleiding bestaat tot vernietiging van de beslissing in het belang van de wet.

b. In de gevallen bepaald in artikel 441 Sv., d.w.z. wanneer gerechtelijke akten, arresten of vonnissen in strijd zijn met de wet, mag de minister van Justitie aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie bevel geven die akten, vonnissen en arresten aan het Hof aan te geven ten einde ze te doen vernietigen. Hier ook beslist het Hof en kan het gebeurlijk de vordering verwerpen.

In dat geval ook treedt de minister van Justitie op krachtens een uitdrukkelijke tekst van de wet.

Er is hier eveneens geen sprake van schending van het begrip scheid-
ding der machten.

De bepaling van artikel 442 valt te vergelijken met artikel 1089 Ger.W. voormeld.

Ik moet hier echter opmerken dat het optreden van de minister van Justitie in de lijn ligt van zijn bevoegdheid als lid van de Uitvoerende Macht. Hij wenst de wet te doen eerbiedigen, gebeurlijk te doen uitvoeren. Dit is uiteraard de taak van de uitvoerende macht.

Daarvoor wendt hij zich tot de procureur-generaal die bevoegd is om een vordering tot toepassing van de wet voor het Hof of voor een rechtbank in te leiden. Dit is immers de taak van het openbaar ministerie (zie art. 138 Ger.W.).

De procureur-generaal oefent zijn ambt uit onder het gezag van de minister van Justitie. De bepalingen van artikel 1099 Ger.W. en 441 Sv. zijn hiervan toepassingen.

2) We komen zodoende tot het **positief injunctierecht**, dat op geen andere wettelijke bepaling stoelt dan de bepaling van artikel 143 Ger.W.. Luidens die bepaling oefent de procureur-generaal bij het hof van beroep en het arbeidshof zijn ambt uit onder het gezag van de minister van Justitie.

Dit betekent dat wanneer de minister van Justitie oordeelt dat het openbaar ministerie te kort schiet aan zijn ambtelijke verplichtingen, zijn ambt niet naar behoren uitoefent, hij aan de procureur-generaal bevel mag geven maatregelen te treffen om de wet te doen eerbiedigen. De procureur des Konings staat immers niet enkel onder het gezag maar ook onder de leiding van de procureur-generaal bij het hof van beroep. Dus moet de procureur-generaal bij het hof van beroep er over waken dat de procureur des Konings zijn ambt behoorlijk uitoefent.

Hier weer staan we voor de normale werking van de instellingen : de minister van Justitie moet erover waken dat de wetten behoorlijk worden nageleefd en, wanneer zulks niet het geval is, dat de rechtbanken gevat worden om de wettelijke sancties toe te passen. Om de rechtbank te vatten, moet het openbaar ministerie optreden.

3) **De negatieve injunctie** moet vanuit verscheidene oogpunten worden bekeken.

De meest extreme stelling bestaat hierin dat de minister van Justitie het openbaar ministerie verbod oplegt hetzij in een bepaalde zaak, hetzij in een bepaalde materie, die door de wet wordt geregeld, op te treden.

De minister van Justitie verzet zich dus tegen de toepassing van de wet. Ik wens hier niet te onderzoeken om welke reden hij dat doet.

Mag hij dat doen ?

De minister van Justitie en de Regering in haar geheel, zijn er om de wetten uit te voeren. Daarom bestaat trouwens de uitvoerende macht.

Wanneer de minister van Justitie zich tegen de uitvoering van de wet verzet, dan komt hij aan zijn verplichtingen te kort. Indien hij o.m. oordeelt dat de wet moet worden gewijzigd en dat intussen die wet niet mag worden uitgevoerd ; dan neemt hij de plaats in van de wetgever en dan eerbiedigt hij de wet niet.

Een dergelijke injunctie is niet alleen ongrondwettelijk en onwettelijk, maar bovendien in strijd met het beginsel van de scheiding der machten. Hij belet dat de rechterlijke macht haar taak zou vervullen, vermits hij het openbaar ministerie niet toelaat de zaken aan de rechterlijke macht te onderwerpen.

Om dezelfde redenen ben ik van oordeel dat een andere vorm van negatieve injunctie niet te aanvaarden is, t.w. wanneer de minister van Justitie bepaalt hoe de wet moet worden toegepast. M.a.w. de minister

van Justitie beperkt het optreden van het openbaar ministerie, naar gelang de gevallen die zich voordoen al dan niet in overeenstemming zijn met de interpretatie die hij aan de wet geeft.

De interpretatie van de wet behoort tot de rechterlijke macht en niet tot de uitvoerende macht. Wanneer dus de minister van Justitie het openbaar ministerie belet bepaalde gevallen aan de rechter te onderwerpen, dan dringt hij zijn eigen interpretatie op. Dit is klaarblijkelijk in strijd met de grondwettelijke bepalingen.

In feite berust die stelling op een verkeerde opvatting van het ambt van openbaar ministerie, alleszins in een democratisch land.

Er wordt door sommigen beweerd dat de leden van het openbaar ministerie ambtenaren zijn, eraan toevoegend "rechterlijke" ambtenaren.

De betekenis van dit predikaat "rechterlijk" wordt evenwel niet nader uitgelegd, dan door te zeggen dat ze hun ambt in de schoot van de rechterlijke macht uitoefenen.

Ik wil eerst onderstrepen dat als het ambtenaren zouden zijn, zij in naam van de minister van Justitie zouden optreden, hetgeen dus de aansprakelijkheid van de minister voor al hun beslissingen zou teweeg brengen. Doch dit wordt reeds tegengesproken door de titel van het ambt: procureur **des Konings**. Ambtenaren staan niet onder de Koning, doch enkel onder de leiding van de minister, bij wie ze hun ambt uitoefenen. Als er sprake is van de Koning, dan is het om aan te tonen dat ze niet bij een bepaalde minister optreden. Weliswaar bepaalt de wet dat de procureurs-generaal onder het gezag van de minister van Justitie staan, maar het gezag betekent geenszins dat ze in naam van de minister van Justitie optreden.

Er is bovendien een bepaling die de leden van het openbaar ministerie totaal scheidt van de ambtenaren en dat is dat elk lid van het openbaar ministerie persoonlijke beslissingen treft, onder zijn handteken. Wanneer een substituut zijn ambt uitoefent, dan treedt hij als procureur des Konings op. Hij beslist een zaak in onderzoek te stellen; hij beslist een vordering van niet-vervolgving of van verwijzing naar de rechtbank op te maken; hij voert het woord op de zitting en vordert de toepassing van de wet; hij tekent hoger beroep of cassatieberoep aan. Geen enkele van die beslissingen neemt hij in naam van de Regering en nog veel minder van de minister van Justitie.

Daarom oordeelt men terecht dat hij het statuut van magistraat heeft, en dus geenszins van ambtenaar.

De belangrijkste gevolgtrekking hiervan is, dat hij onafhankelijk moet zijn en derhalve zijn eigen mening ten volle tot uiting mag brengen. Zelfs wanneer de minister van Justitie een positieve injunctie heeft gegeven, dan mag de magistraat van het parket nog ter zitting in volle vrijheid zijn persoonlijke mening geven en o.m. concluderen tot de vrijspraak. Er mag geen afhankelijkheid zijn.

De taak van het openbaar ministerie bestaat erin de toepassing van de wet voor de rechtbanken te vorderen. Dat is uiteraard een opdracht die tot de taken van de uitvoerende macht behoort.

Maar de grondwetgever heeft terecht geoordeeld dat omwille van de scheiding der machten en de essentiële onafhankelijkheid van de hoven en rechtbanken het noodzakelijk was het instellen van de openbare vordering aan onafhankelijke magistraten toe te vertrouwen.

Dit brengt mee dat wanneer het openbaar ministerie niet onafhankelijk is het gevaar zeer groot is dat ook de rechters niet onafhankelijk zullen zijn of alleszins dat de schijn van afhankelijkheid zal bestaan.

Dit alles verantwoordt zoals zoëven werd uitgelegd dat de tussenkomsten van de minister van Justitie en van de Regering zeer beperkt moeten blijven.

Doch ik wens hieraan toe te voegen dat de leden van het openbaar ministerie zich evenmin met de taken van de uitvoerende macht mogen inlaten. Ik ben o.m. van oordeel dat het niet betaamt dat de magistraten zich inlaten met de ordehandhaving. Dat is de taak van de minister van Binnenlandse Zaken en daar mogen de magistraten van het parket niet bij betrokken worden. Zij mogen alleen optreden wanneer inbreuken of misdrijven werden gepleegd en er aanleiding bestaat om onderzoeken te vorderen o.m. huiszoekingen aanhoudingen enz..

Ik heb gemeend dat vraagstuk wat uitvoeriger te moeten behandelen omdat het meer dan eens aanleiding geeft tot verwarring en wanbegrip.

We gaan nu over tot de overige vraagstukken die op tafel liggen.

Rechterlijke toetsing van de grondwettigheid van wetgevende normen. Het Arbitragehof als geslaagd experiment.

Ik ben steeds van oordeel geweest dat de rechterlijke macht zich niet in te mengen heeft in de toetsing van de grondwettigheid van wetgevende normen.

Ik mag daarvoor bijna honderdvijftig jaar rechtspraak van hoven en rechtbanken invoeren.

Ik heb de wijziging van die rechtspraak in 1974 steeds erg betreurd.

Naar mijn oordeel hoort dat niet bij de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken. Die toetsing roept zeer dikwijls politieke problemen op. Wanneer het Parlement een wet stemt, zijn daar meestal politieke problemen bij betrokken. Het is niet de taak van de rechter zich daarmee in te laten.

Dit wil nog niet zeggen dat geen controle nodig is.

Thans heeft het Arbitragehof een beperkte controle. Het is echter mijn taak niet om de werking van dit Hof te beoordelen.

Ik wil enkel dit aanstippen: algemeen gezien geeft de werking van het Arbitragehof geen aanleiding tot belemmeringen in de werking van de hoven en rechtbanken. Er is evenwel een aspect dat het gevolg is van een bepaling van de wet van 28 juni 1980, t.w. dat het Hof van Cassatie verplicht is een vraag aan het Arbitragehof te onderwerpen, zelfs indien een identieke vraag reeds werd gesteld en beantwoord. Het Hof van Cassatie weet dus reeds hoe er op de vraag zal worden geantwoord, maar niettemin moet de vraag opnieuw worden gesteld.

Dit is klaarblijkelijk tijdsverlies zowel voor het Hof van Cassatie als voor het Arbitragehof.

We komen zodoende tot twee vragen die verband houden met het statuut van de leden van de rechterlijke macht (pecuniair - pensioenregeling - toegang tot het ambt - depolitisering).

Ik kan hier zeer bondig op antwoorden.

Wat het pecuniair stelsel betreft, is het zeker dat het ontoereikend is. Maar het zou me te ver brengen om dit stelsel in het lang en in het breed te behandelen.

Wat het pensioenstelsel aangaat, weet men dat sinds 1976 (wet van 24 december 1976) het emeritaat opgeheven werd, althans wat het bedrag van het pensioen betreft. Het Parlement heeft in dat verband een beslissing getroffen, hoewel het geen rekening heeft gehouden met verklaringen die voordien telkens bij de bepaling van de wedden, werden afgelegd: t.w. dat, gelet op het emeritaat, de wedden lager moesten ge-

houden worden. Wanneer het emeritaat werd afgeschaft, werden de wedden geenszins aangepast. Ze zijn het trouwens nog altijd niet.

Wat de toegang tot het ambt betreft, zou de nieuwe wet van 18 juli 1991 een verbetering moeten zijn. Maar het is veel te vroeg om de werking ervan te beoordelen.

De depolitisering is een oud probleem. Misschien is het vraagstuk nu erger dan vroeger, omdat nu de partijen die deel uitmaken van de Regering rechtstreeks betrokken worden bij de benoemingen. Dit was vroeger niet het geval.

Maar politieke benoemingen zijn er altijd geweest. Reeds voor de 1e wereldoorlog bestond dit systeem.

Het is evenwel zeer belangrijk dat in een gerecht zoveel mogelijk een pluralistische samenstelling zou bestaan. Dit is niet altijd het geval geweest.

Maar het belangrijkste is dat wanneer verschillende kandidaten optreden, de keuze gedaan wordt op grond van de verdiensten en niet uitsluitend op grond van de politieke kleur van de kandidaat.

Het belangrijkste is evenwel dat, eens benoemd, de rechter of de substituut geen banden meer heeft met een politieke partij, en er vooral zorg voor draagt dat zijn persoonlijke politieke opvattingen geen rol zouden spelen in de uitoefening van het ambt.

In Zwitserland worden de rechters door de bevolking verkozen. Ze worden door politieke partijen voorgedragen, op grond van hun politieke gehechtheid. Doch Zwitserse rechters hebben mij verklaard dat, eens benoemd, die politieke banden geen rol meer spelen bij de uitoefening van hun ambt.

Waarom zou dat bij ons, waar de politieke banden van de kandidaten veel minder opvallend zijn, ook niet mogelijk zijn. Ik meen te mogen zeggen dat naar mijn oordeel de politieke opvattingen geen rol spelen. Daarom echter moeten alle problemen waarbij politieke aspecten verbonden zijn, zoveel mogelijk uit de uitoefening van het ambt gesloten worden. Ik denk hier o.m. aan de toetsing van de wetten aan de Grondwettelijke voorschriften.

Blijft dan het vraagstuk van de aansprakelijkheid van de Staat voor het optreden van de rechterlijke macht.

Dit vraagstuk werd onlangs door het Hof van Cassatie behandeld en heeft het voorwerp uitgemaakt van het arrest van 19 december 1991 ⁷.

Luidens dit arrest mag de Staat aansprakelijk worden gesteld wanneer een justitiabele schade oploopt ingevolge een rechterlijke beslissing die achteraf vernietigd, ingetrokken of gewijzigd wordt (annulée, retirée, rétractée ou réformée). Het geval waarover het Hof zich uit te spreken had was een failliet dat door de rechtbank van koophandel ambtshalve werd uitgesproken. Dat vonnis werd achteraf door het hof van beroep ingetrokken. Het spreekt echter vanzelf dat intussen de persoon die in falings werd verklaard aanzienlijke schade had opgelopen. Dit gaf dan aanleiding tot een vordering tot schadevergoeding. In eerste aanleg en in hoger beroep werd de vordering afgewezen. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat die vordering ten onrechte werd afgewezen. De zaak zal dus opnieuw worden beslecht.

Het vraagstuk is dus tot zover geregeld. Vermits de zaak thans nog aan de rechters werd onderworpen, wens ik mij daar niet verder over uit te spreken.

Zie daar mijn antwoorden op de gestelde vragen. Dit is uiteraard zeer bondig en zelfs oppervlakkig. U hebt echter vastgesteld dat ik een voorstander ben van de scheiding der machten wat de rechterlijke macht betreft. Ik wens te onderstrepen dat in de landen van Oost-Europa, die thans overschakelen naar democratische instellingen, de grote bezorgdheid is de scheiding der machten, vooral ten opzichte van de rechterlijke macht, te doen erkennen en zowel in de Grondwet als in de wetten betreffende de rechterlijke organisatie, uitdrukkelijk in te lassen. Ik ben verleden week in Boekarest geweest, op verzoek van de Roemeense regering, om de wetsontwerpen betreffende de rechterlijke organisatie te bespreken. De scheiding der machten is de grondslag van de instellingen. En in dit verband wens ik tevens voortaan een onafhankelijk openbaar ministerie in te richten, omdat ze nu, door ondervinding van veertig jaar dictatuur, weten wat een Staatsprocuratura betekent. Laat ons hopen dat dit nooit bij ons komt.

(7) *Arr. Cass.*, 1991, nr. 215.