

*Stability without change is decline.
Change without stability is anarchy.*

*Aharon Barak - On society, law and
judging¹*

Waarom een weerbare rechtsstaat nood heeft aan een constructieve interactie tussen staatsmachten

1. Inleiding

Voor de Belgische democratische rechtsstaat is 2024 een uitzonderlijk jaar. Het is immers een jaar dat voor elk van de drie staatsmachten belangrijke gebeurtenissen en extra uitdagingen inhoudt. Het resultaat van de federale verkiezingen van 9 juni heeft voor de wetgevende en de uitvoerende macht een bepalende invloed op de lijnen die in de komende jaren zullen worden uitgezet. De rechterlijke macht blijft vooralsnog in het ongewisse over de uitkomst van de ontworpen optimalisatie van het autonoom beheer, dat inmiddels 10 jaar geleden werd ingevoerd, maar wordt wel geconfronteerd met een versnelde digitalisering en met tal van nieuwe korpschefs die op diverse niveaus binnen de rechterlijke orde nieuwe accenten zullen leggen. Daarbij kwam nog, gedurende de eerste helft van dit jaar, het Belgisch voorzitterschap van de Raad van de Europese Unie, wiens werkzaamheden, in lijn met de waarden van de Europese Unie zelf, vooral in het teken stonden van het vrijwaren van de fundamentele rechten, de democratische beginselen en de rechtsstaat².

Niemand die dus zal betwisten dat 2024 op rechtsstatelijk vlak bijzonder is en er heel wat beweegt. Maar welke impact al die bewegingen uiteindelijk op de rechtsstaat zelf zullen hebben, is nog onzeker. Zij kunnen de rechtsstaat versterken en daarom kan 2024 in positieve zin een scharniermoment worden, waarbij het scharnier symbool staat voor verbinding en dialoog. Maar evenzeer kan 2024 een kantelmoment worden, wanneer die ontwikkelingen de rechtsstaat verzwakken waardoor die dreigt uit balans te raken.

Dat België als democratische rechtsstaat zou kunnen kantelen lijkt internationaal geen imminent probleem. Van het Amerikaanse *Freedom House* kreeg België als stabiele parlementaire democratie zelfs 96/100 op het rapport³. In de Rule of Law index van het *World Justice project*⁴ wordt België als 16^{de} op 142 landen gerangschikt, wat wel een lichte terugval aantoont ten opzichte van de voorbije jaren maar toch nog steeds

¹ A. BARAK, "On Society, law and judging", 47 *Tulsa L. Rev.*, 2013, 302.

<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>

² Prioriteiten van het Belgisch voorzitterschap

<https://belgian-presidency.consilium.europa.eu/nl/programma/prioriteiten>

³ <https://freedomhouse.org/country/belgium>

⁴ <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2023/Belgium/table>

garant staat voor een vrij goede, stabiele plaats tussen de ons direct omringende landen.

Ook binnen België zelf worden fundamentele rechtsstatelijke waarden door geen van de staatsmachten genegeerd en blijft een directe publieke tegenmacht via breed maatschappelijk protest, met een roep tot grootscheepse constitutionele hervorming van de staatsmachten, uit.

We mogen er ons absoluut gelukkig mee prijzen dat in ons land, en dit in tegenstelling tot andere landen, de rechtsstaat, als concept, niet ter discussie staat. Maar ook dit is niet zonder risico, omdat de vanzelfsprekendheid die ermee gepaard gaat de legitimiteit van de rechtsstaat evenzeer kan bedreigen. Wanneer immers niet voldoende vaak en openlijk wordt benadrukt hoe bijzonder het bestaan van de rechtsstaat is, zijn mensen zich wellicht ook te weinig bewust van de waarde ervan en worden zij misschien gemakkelijk aangetrokken tot alternatieven⁵. Indien dit er toe leidt dat in een democratische rechtsstaat het concept "rechtsstaat" als een weinig hip en sexy, eerder overbodig of belemmerend model plaats moet ruimen voor het meer populaire concept "democratie", is dit niet zonder gevaar.

Rechtsstaat en democratie zijn weliswaar begrippen die onlosmakelijk bij elkaar horen⁶, omdat het beiden basiswaarden zijn van de Europese Unie⁷, een rechtsstaat moeilijk kan bestaan zonder democratische besluitvorming en er in principe geen democratie is zonder sterke rechtsstaatscultuur⁸. Maar het zijn geenszins synoniemen⁹. Meer nog, rechtsstaat en democratie gaan in essentie uit van andere uitgangspunten. De democratie berust op een fundamenteel vertrouwen in de staatsmacht die uitgaat van het volk, terwijl de rechtsstaat uitgaat van een wantrouwen ten aanzien van overheidsmacht die daarom door waarborgen moet worden begrensd¹⁰. En hoewel ook in een democratie waarden zijn verankerd¹¹, sluit dit niet uit dat de ene democratie de andere niet is¹². Heeft de internationale geschiedenis ons immers niet bij herhaling geleerd dat langs democratische weg regels kunnen tot stand komen die totaal haaks staan op de fundamenten van een rechtsstaat¹³ en het bestaan van een democratie

⁵ R. BECKER, "Weerbaarheid in kwetsbaarheid", in *De weerbare rechtsstaat*, Boom Juridisch (Den Haag), 2023, 16.

⁶ Over de verhouding tussen democratie en rechtsstaat zie meer uitgebreid H. DUMONT, "La démocratie, moteur des mutations de l'Etat de droit et vice-versa", in *Semper Perseverans, Liber amicorum André Alen*, Intersentia, 2020, 79-94.

⁷ Artikel 2 van het verdrag betreffende de Europese Unie.

⁸ L'État de droit, <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/rule-of-law/#what>

⁹ B. MATHIEU, "Etat de droit et démocratie, un équilibre fragile", *La semaine juridique*, 2023, 1195; het Hof van Cassatie beschouwt de rechtsstaat als een algemeen rechtsbeginsel, zie Cass. 17 oktober 2006, AR P.06.0846.N, AC 2006, nr. 493.

¹⁰ R. TINNEVELT, R. JANSEN en M. VAN EMMERIK, "De democratische rechtsstaat in Nederland", *NJB*, 2023, p. 3378.

¹¹ F. KRENC, *Une convention et une Cour pour les droits fondamentaux, la démocratie et l'Etat de droit en Europe*, Anthemis, 2023, 223.

¹² D. ACHTEN, *Ligt het aan ons? Manteau /Standaard* Uitgeverij, 2023, 99.

¹³ F. KRENC, "L'État de droit: une exigence à clarifier", *Rev. Trim. DH*, 2021, afl. 128, 777.

dus geen garantie is voor behoorlijk recht¹⁴? En dat als het recht niet sterk is, het recht van de sterkste zegeviert¹⁵? Pas wanneer er een stabiel evenwicht is tussen beide concepten en landen die bekend staan als democratisch ook effectief de principes van de rechtsstaat verdedigen en uitdragen, dreigt niet het gevaar dat de rechtsstaat afbrokkelt uit naam van de democratie¹⁶.

We zijn er ons dus maar beter voortdurend van bewust dat de rechtsstaat kwetsbaar is en ook veel minder vanzelfsprekend dan we soms denken.

Die kwetsbaarheid heeft een aantal oorzaken en houdt vooreerst verband met de diffuse invulling die het begrip “rechtsstaat” krijgt. Het wordt als continentaal concept vaak in één adem genoemd met het Angelsaksisch concept “Rule of law”, hoewel beide niet steeds dezelfde lading dekken¹⁷. Het wordt bovendien bij gebrek aan een algemeen aanvaarde definitie¹⁸, veelal uitgelegd aan de hand van rechtsstatelijke beginselen zoals de scheiding der machten, de gebondenheid aan het recht¹⁹, bescherming van fundamentele rechten en een onafhankelijke rechterlijke macht. Het concept rechtsstaat gaat dus in essentie om het “recht op recht”²⁰, hoewel het begrip ook diverse gradaties en nuances kent²¹ en over de jaren heen, onder invloed van sociale omstandigheden, fel is geëvolueerd²². Evenwel worden die zinvolle nuances en een correcte inhoud in het publieke debat soms achterwege gelaten, waardoor het concept “rechtsstaat” een soort containerbegrip dreigt te worden waarbij degene die er zich van bedient naar eigen inzicht één enkel element uitvergroot van waaruit dan, soms terecht maar even vaak ook ten onrechte, een aantasting of schending van de rechtsstaat wordt aangeklaagd²³.

De kwetsbaarheid heeft er ook mee te maken dat een democratische rechtsstaat, in theorie en op papier, bij wijze van spreken in een uur tot stand kan worden gebracht,

¹⁴ G. CORSTENS, *Onze rechtsstaat, Strijdbaarder en weerbaarder*, Prometheus, 2023, 35.

¹⁵ G. CORSTENS, *Onze rechtsstaat, Strijdbaarder en weerbaarder*, Prometheus, 2023, 22 en 29.

¹⁶ R. JANSE, “Rechtsstaatscultuur”, *NJLP*, 2020/2.

¹⁷ Report on the rule of law, Adopted by the European commission for democracy through law (Venice Commission) at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) [CDL-AD 2011 003rev-e \(coe.int\)](#) ;

E. JURGENS, “Het verschil tussen rechtsstaat en Rule of Law, Inzichtelijk rapport van de Venice Commission van de Raad van Europa”, *NTM|NJCM-Bull*, 2011, 867-872.

¹⁸ R. JANSE, “Rechtsstaatscultuur”, *NJLP*, 2020/2.

¹⁹ E. CEREXHE, “Le langage juridique répond-t-il aux exigences d’un Etat de droit?”, dans *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 882.

²⁰ Zie F. KRENC, “L’État de droit: une exigence à clarifier”, *Rev. Trim. DH*, 2021, afl. 128, p. 776: “L’État de droit, c’est donc, tout d’abord, le droit au droit” et 779 “l’État de droit prend inmanquablement la forme d’un État de droits”.

²¹ J. SWINNEN, “Democratie en mensenrechten in internationaal perspectief”, in *Semper perseverans, liber amicorum André Alen*, Intersentia, 2020, p915.

²² Net zoals het begrip scheiding der machten dat slechts kan begrepen worden in zijn historische context omdat het afhangt van de wijze waarop de staat is ingericht, de inhoud van de Grondwet en de rechtsorde die er heerst. Zie C. ROMAINVILLE, “Les multiples visages de la ‘séparation des pouvoirs’”, in *Les visages de l’Etat, Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruylant 2017, 697-713.

²³ T. DE GRAAF, *Vertrouwen in de democratische rechtsstaat*, Toespraak vice-president van de Raad van State 2023, www.raadvanstate.nl.

maar dat het in de praktijk decennia duurt om die werkelijk te ontwikkelen²⁴ en te behouden. Kennis over de rechtsstaat, als drager van onze vrijheid, waarborg van fundamentele rechten en bescherming tegen willekeur, is niet aangeboren. En net daarom is het noodzakelijk dat we die kennis enthousiast en actief, van generatie op generatie, overdragen²⁵, wil er samen met het papier een voldoende stabiel en algemeen bewustzijn over het belang van de rechtsstaat groeien. Alleen als genoeg mensen willen begrijpen hoe de rechtsstaat werkt en waarom die zo werkt, als zij zich verbonden voelen met en gebonden voelen aan de rechtsstatelijke basisprincipes²⁶ en zij hieraan voldoende waarde blijven hechten, kan hij blijven bestaan.

De grootste bedreigingen voor de rechtsstaat zijn daarom niet altijd en enkel de externe bedreigingen, zoals spionage of schokkende terreur, waartegen we ons met wetten en dure maatregelen kunnen proberen beschermen. Net zoals in de mooie metafoor die ik las over de Notre Dame de Paris, die voor miljoenen euro's beschermd werd tegen terroristische aanvallen maar intussen bijna ten onder ging vermoedelijk door de slordigheid van bekribbelende aannemers bij renovatiewerken²⁷, kunnen ook een te grote nonchalance in het omgaan met de democratische rechtsstaat, het zich ontwikkelen van een mogelijke "rechtsstaatapathie"²⁸, of minder zichtbare interne barstjes in de verhouding tussen democratische instellingen, op termijn een sluipend gif vormen dat de rechtsstaat van binnenuit uitholt²⁹. Een uitholling die dan niet langer het gevolg is van opzettelijk schadelijk handelen, maar van onbewust gedrag van mensen, die niet noodzakelijk verkeerde intenties hebben³⁰, maar wiens houding wel een verontrustende uitwerking kan hebben. Die dreiging is niet hypothetisch, maar jammer genoeg reëel. Ook voor ons land. In de jongste *Democracy Index van The Economist*³¹ is het immers niet zozeer de 36^{ste} plaats op 167 landen die moet verontrusten, dan wel het feit dat ons land, naast andere, wordt bestempeld als een 'falende democratie', te wijten aan een gebrek aan vertrouwen in of een grote ontevredenheid over het functioneren van de politieke instellingen en systemen. Waaruit nogmaals blijkt dat democratie en rechtsstaat niet enkel als concept onlosmakelijk zijn verbonden maar elkaar ook negatief kunnen beïnvloeden.

²⁴ G. CORSTENS en R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, 21.

²⁵ G. CORSTENS en R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, 26.

²⁶ L. BRUMMEL, "Beschermen, betrekken en binden: hoe het vertrouwen in de democratische rechtsstaat te behouden in tijden van maatschappelijke polarisatie", in *De weerbare rechtsstaat*, Boom Juridisch (Den Haag), 2023, 39-40.

²⁷ R. BECKER, "Weerbaarheid in kwetsbaarheid", in *De weerbare rechtsstaat*, Boom Juridisch (Den Haag), 2023, 11.

²⁸ G. CORSTENS en R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, 216.

²⁹ H.D. TJEENK WILLINK, *Groter denken, kleiner doen*, Prometheus, 2018, 7. Zie ook de hele beweging die in Nederland naar aanleiding van de Toeslagenaffaire is op gang gekomen en waar in tal van bijdragen en opiniestukken wordt gewezen op het belang van de rechtsstaat.

³⁰ W. SLINGERLAND, *Op zoek naar weerbaarheid wanneer de democratie onder druk staat*, Rede uitgesproken op 26 januari 2023, p. 5. <https://www.saxion.nl/binaries/content/assets/onderzoek/areas--living/weerbare-democratie/lectorale-rede-mr.dr.-willeke-slingerland-26-1-2023.pdf>

³¹ <https://www.brusselstimes.com/205831/belgium-called-a-failing-democracy-in-democracy-index>

Net omdat de rechtsstaat kwetsbaar is en het rechtsstatelijk verval vele gedaanten kan aannemen, is het absoluut noodzakelijk dat de rechtsstaat weerbaar is om hierop een antwoord te kunnen bieden³². Die weerbaarheid moet zich niet enkel richten naar buiten, naar externe dreiging in de zin van het zich verdedigen tegen en het alert blijven voor aanvallen en externe druk. De weerbaarheid moet zich ook naar binnen richten³³, naar de drie klassieke instellingen die niet enkel het raamwerk vormen van de rechtsstaat maar die rechtsstaat ook voortdurend vorm geven. Voor het goed functioneren van de rechtsstaat is het niet voldoende dat die instellingen constitutioneel bestaan en dat zij hun grondwettelijke opdracht uitvoeren. Formele regels en instituties leveren immers enkel formele waarborgen op³⁴ en mooie principes betekenen weinig als ze niet gepaard gaan met een doorleefde innerlijke overtuiging over de betekenis ervan, noch als de bereidheid ontbreekt om naar die principes te handelen en dat ook daadwerkelijk te doen. De bestaansreden van de staatsinstellingen gaat daarom verder dan het formele, het institutionele³⁵. Een weerbare rechtsstaat vereist naast instellingen, structuren en regels ook een democratisch-rechtsstatelijke cultuur tussen staatsinstellingen. Die cultuur wordt gekenmerkt door een doorleefd wederzijds respect en vertrouwen en door een openheid voor elkaars positie die verder gaat dan het louter respecteren van elkaars bevoegdheden. Het vereist met andere woorden, wat men in Nederland noemt, *constitutionele hoffelijkheid*³⁶ of *constitutionele fair play*³⁷. Die houdt in positieve zin, de verplichting in tot loyale, respectvolle samenwerking bij het gezamenlijk uitoefenen van staatsgezag en in negatieve zin het zich onthouden van het uitoefenen van bevoegdheden op een wijze die schadelijk kan zijn voor het overheidsverband als organisch geheel³⁸. Die houding wordt verwacht van die instellingen zelf én van de actoren die binnen die instellingen verantwoordelijkheid opnemen. Zij zijn het aan de rechtsstaat verplicht om, telkens opnieuw en zonder vanzelfsprekend primaat van één van hen³⁹, een onderlinge balans te vinden en daarbij voortdurend de principes en de waarden van de democratische rechtsstaat uit te dragen, te verdedigen en te

³² C. KUYPERS en R. TINNEVELT, "Een weerbare Nederlandse rechtsstaat", *NJB*, 12 mei 2023, 1386.

³³ R. BECKER, "Weerbaarheid in kwetsbaarheid", in *De weerbare rechtsstaat*, Boom Juridisch (Den Haag), 2023, 11-12.

³⁴ C. KUYPERS en R. TINNEVELT, "Een weerbare Nederlandse rechtsstaat", *NJB*, 12 mei 2023, 1387.

³⁵ G. CORSTENS, *Onze rechtsstaat, Strijdbaar en weerbaarder*, Prometheus, 2023, 58.

³⁶ J. SILLEN en J. UZMAN, "Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies", in *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 428.

³⁷ J. SILLEN en J. UZMAN, "Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies", in *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 424-425.

³⁸ Wanneer de ene zich op het terrein van de andere zou begeven, dient dit dus te allen tijde hoffelijk te gebeuren, zie J. SILLEN en J. UZMAN, "Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies", in *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, 441.

³⁹ Raad van State *Evenwicht in de rechtsstaat, een beschouwing*, Jaarverslag 2019, 6 www.raadvanstate.nl.

versterken⁴⁰. Het is hun gezamenlijke rechtsstatelijke verantwoordelijkheid om de rechtsstaat zelfvertrouwen te laten uitstralen en te laten zien waarom hij ter bescherming van de burgers zo noodzakelijk is⁴¹. Wanneer staatsmachten zich daarbij niet opstellen als afzonderlijke statische entiteiten, maar wel als beweeglijke, wederzijds geïnteresseerde entiteiten, kunnen zij er door een constructieve houding toe bijdragen dat de waarden van de rechtsstaat worden bewaakt en de rechtsstaat zelf weerbaar blijft. Nu niet meer “weerbaar” in afwerende, negatieve zin maar weerbaarheid in positieve zin, als synoniem voor veerkracht en vertrouwen die nodig zijn om te kunnen omgaan met veranderende omstandigheden⁴², en die toelaten dat op een open en toegankelijke wijze een betrouwbare dienstverlening aan de burger wordt gegarandeerd.

Deze hoffelijkheids- of loyaliteitsregel tussen staatsmachten is, zoals hij hier is bedoeld, niet in de Grondwet opgenomen. Het is een ongeschreven regel, waarvan de schending op zich weliswaar geen afbreuk doet aan de legitieme uitoefening van grondwettelijke bevoegdheden maar wel de effectiviteit van het staatsgezag kan ondermijnen⁴³ of de overheid kan blokkeren.

De mercuriale van dit bijzonder jaar 2024 wenst vanuit dit perspectief de klemtoon te leggen op het belang van het positieve, op wat ons als staatsmachten verbindt in plaats van wat ons scheidt. Ze beoogt dus een uitdrukkelijke scharnierfunctie met constructieve voorstellen waardoor we met elkaar in gesprek blijven of waardoor vastgelopen besprekingen over netelige kwesties opnieuw op gang worden getrokken⁴⁴. Zij wil in die zin een reële hefboom voor dialoog zijn, vanuit de overtuiging dat een zorgvuldige constructieve omgang met elkaar niet enkel een waardevoller eindresultaat creëert, maar ook een groter draagvlak⁴⁵.

2. Aanleiding

Maar als van een structureel gepolariseerde verhouding tussen de staatsmachten in België geen sprake is, is er dan wel aanleiding om op een belangrijk moment als dit een oproep tot meer constructieve interactie te doen? De vraag stellen is ze, ook in dit geval, beantwoorden. De afwezigheid van openlijke directe tegenmacht impliceert

⁴⁰ J. SILLEN en J. UZMAN, “Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies”, in *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 423.

⁴¹ G. CORSTENS, *Onze rechtsstaat, Strijdbaar en weerbaarder*, Prometheus, 2023, p. 8.

⁴² W. SLINGERLAND, *Op zoek naar weerbaarheid wanneer de democratie onder druk staat*, Rede uitgesproken op 26 januari 2023, p. 7 <https://www.saxion.nl/binaries/content/assets/onderzoek/areas--living/weerbare-democratie/lectorale-rede-mr.dr.-willeke-slingerland-26-1-2023.pdf>.

⁴³ J. SILLEN en J. UZMAN, “Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies”, in *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, 429-430.

⁴⁴ Voor het belang dat het Hof van Cassatie hecht aan dialoog kan verwezen worden naar het recent verschenen *Liber amicorum Beatrijs Deconinck en André Henkes, Het Hof van Cassatie in dialoog/La Cour de cassation en dialogue*, Larcier Intersentia, 2024.

⁴⁵ <https://www.upd.nl/macht-en-tegenmacht>

immers niet dat de onderlinge, indirecte, verhouding tussen staatsmachten altijd even evident is. Het bestaand systeem van checks and balances, of, zoals u wil, de interdependentie, het “evenwicht” “de “spreiding” of de “coördinatie van machten”⁴⁶ gaat af en toe gepaard gaat met spanningen. Maar dat is inherent aan het staatsbestel en moet dus op zich niet als problematisch worden aangevoeld of verkondigd⁴⁷. Integendeel, in het algemeen is dit systeem net een sterkte omdat het de machten scherp houdt en dwingt tot bezinning over de legitimiteit van het eigen handelen. Net omdat een andere macht kan ingrijpen wanneer grenzen worden overschreden of bevoegdheden worden afgewend van hun doel⁴⁸, corrigeert de tegenmacht, waar en wanneer nodig, het gedrag van de macht op positieve wijze. Die potentiële of effectieve correctie zorgt ervoor dat de staatsmachten dingen gaan doen die ze uit zichzelf misschien liever niet zouden doen, maar ook omgekeerd dat ze een aantal dingen niet meer doen die ze juist liever wél zouden doen⁴⁹. Dit systeem dient enkel en alleen het belang van de rechtsstaat. En vermits de staatsmachten dit belang met elkaar delen zijn het geen vijanden van elkaar noch strijdende of hinderende concurrenten. Het zijn integendeel noodzakelijke tegenmachten die de door hen geboden tegendruk ten opzichte van elkaar inzetten als onbetwistbaar rechtsstatelijke deugd.

De afwezigheid van openlijke directe tegenmacht impliceert evenmin dat de “politieke legitimiteit”⁵⁰ van de rechterlijke macht nooit ter discussie staat. In tegenstelling tot het begrip “maatschappelijk legitimiteit” waaraan veelvuldig aandacht wordt besteed en waarmee het maatschappelijk vertrouwen in de rechterlijke macht wordt bedoeld⁵¹, klinkt het begrip “politieke legitimiteit” veel minder vertrouwd⁵². Het doelt op de

⁴⁶ E. KRINGS, “Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht”, Rede uitgesproken door de procureur-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1989, RW 1989-90, 61.

⁴⁷ Het concept van de scheiding der machten, noch de noodzaak van het bestaan van tussenschotten om de onafhankelijkheid van elk van deze machten te garanderen staat daarom in deze rede ter discussie. Voor een historische schets en een analyse van het concept van de scheiding der machten kan nuttig worden verwezen naar de rede uitgesproken door Procureur-generaal A. HENKES op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 1 september 2023, *Rechtters, Procureurs, Rechterlijke orde, Quo vadimus? (Over de scheiding der machten, de jurisdictionele domeinen, de rechter-‘politicus/manager’ en het verzelfstandigd beheer)* <https://hofvancassatie.be/pdf/Mercuriales/NL/2023.pdf>

⁴⁸ Lage drempels, hoge dijken – Democratie en rechtsstaat in balans Eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-867564.pdf_p33.

⁴⁹ W. SLINGERLAND, *Op zoek naar weerbaarheid wanneer de democratie onder druk staat*, Rede uitgesproken op 26 januari 2023, p. 2. <https://www.saxion.nl/binaries/content/assets/onderzoek/areas--living/weerbare-democratie/lectorale-rede-mr.dr.-willeke-slingerland-26-1-2023.pdf>.

⁵⁰ N.J.H. HULS, “Hoogste gerechten, legitimiteit en leiderschap”, *Justitiële verkenningen*, 2009, 114.

⁵¹ Zie onder andere R. MORTIER, *Over vertrouwen als bouwsteen van een legitieme justitie*, rede ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021. <https://hofvancassatie.be/pdf/Mercuriales/NL/2021.pdf>

⁵² Zie de intentienota van Eerste voorzitter C. SOULARD van het Cour de Cassation de France https://www.courdecassation.fr/files/files/R%C3%A9forme/Note_d_intention_Christophe_Soulard.pdf, “À l’égard de l’institution judiciaire, la crise de confiance est double. Elle se manifeste d’abord chez les justiciables, actuels ou potentiels, qui lui reprochent d’être lente, opaque et imprévisible. Mais la défiance s’exprime également au sein du personnel politique, dont certains membres déplorent une judiciarisation de la vie publique et opposent la démocratie au droit”.

legitimiteit die de rechterlijke macht geniet in de ogen van de twee andere staatsmachten, met andere woorden de erkenning die zij van de twee andere staatsmachten ontvangt voor haar onafhankelijke positie.

Dat die erkenning niet permanent verworven is, hoeft niet te verwonderen.

A. De politieke functie versus de rechterlijke functie

Dit heeft vooreerst te maken met het feit dat aan elk van de staatsmachten andere eisen worden gesteld. De politieke functie is evident niet gelijk aan de rechterlijke functie, hetgeen tot uiting komt in een eigen rationaliteit, werkwijze en taal⁵³ die uiteindelijk resulteert in andere afwegingen. De verkozen politicus zal doorgaans een agenda hanteren waarbij hij wil of kan rekening houden met zijn achterban en waarbij hij van een vrijheid en bewegingsruimte geniet die de rechter niet kent. De rechter daarentegen ontleent zijn legitimiteit, direct noch indirect, aan een mandaat van de kiezer of aan een programma met een bepaalde visie op de inrichting van de staat en de samenleving, maar aan principes zoals onafhankelijkheid en onpartijdigheid⁵⁴, waarmee vooral rechtsbescherming wordt beoogd en waarbij vanuit een open geest wordt geprobeerd om de objectieve regels van het recht optimaal toe te passen op de concrete casus. De rechter moet daarbij te allen tijde garant staan voor een correct procesverloop, waarin de partijen op onbevengene wijze argumenten kunnen aanvoeren die door de rechter op onpartijdige wijze tegen elkaar worden afgewogen en die een antwoord krijgen in een afdoende gemotiveerde beslissing. Net omdat rechters niet zoals politici verkozen zijn en zij dus ook niet direct ter verantwoording kunnen worden geroepen, moeten zij zich terdege bewust zijn van dit bijzonder maar begreemd kader⁵⁵. Dit kader brengt evenwel niet mee dat de legitimiteit van de rechterlijke macht minder zwaar doorweegt dan de legitimiteit van de twee andere staatsmachten. Maar ze is wel fundamenteel anders, en kan daardoor soms aanleiding geven tot onderlinge spanning of wrevel.

Die spanning wordt bovendien gevoed door een verworven overtuiging dat staatsinstellingen vooral kritisch en van op afstand moeten reflecteren over elkaars functioneren, en ze, gezien er in hun handelen enige onderlinge terughoudendheid past, elkaar ook niet per sé hoeven te kennen om gezamenlijk verantwoordelijkheid te dragen voor het behoud van de rechtsstaat⁵⁶. Objectief beschouwd klopt dat waarschijnlijk, maar ook hier geldt dat “onbekend onbemind maakt”, dat “wat niet gekend is, niet wordt gewaardeerd en dat “onwetendheid onverdraagzaamheid

⁵³ H.D. TJEENK WILLINK, Tot zover ben ik gekomen, de eerste Herman Tjeenk Willinklezing, 2022, 2-3 <https://www.raadvanstate.nl/@131441/eerste-herman-tjeenk-willink-lezing/>

⁵⁴ B. MATHIEU, “Quel avenir pour la Constitution de 1958?”, *La semaine juridique*, LexisNexis, 2023, 1665.

⁵⁵ Hoewel ook politici worden verkozen binnen het kader van de democratische rechtsstaat en hun macht dus ook per definitie beperkt is; zie I. LEIJTEN, “Rutte en de rechtsstaat – Hoe zijn we hier beland, waar moeten we naartoe?”; *NJB*, 2023, 3382.

⁵⁶ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Staatsmachten-responsief-waar-het-kan-autonoom-zolang-het-moet.aspx>

kweekt” . En omdat we af en toe, zij het noodgedwongen, op elkaars terrein komen⁵⁷, is een evenwicht tussen de machten zeker gebaat met wederzijds respect en een gezonde dosis vertrouwen⁵⁸. Wederzijds respect dat zich uit in een oprechte interesse in de ander en in een voldoende kennis over elkaars taken. Een gezonde dosis vertrouwen dat de ander zijn eigen functie kent, dat hij bekwaam is om die functie naar behoren uit te oefenen⁵⁹, en dat hij hierbij steeds handelt in het belang van een goed functionerende rechtsstaat.

B. De toenemende rechtsvormende rol van de rechter

Dit klemmt des te meer nu onze samenleving is doordrongen van het recht en er in beginsel geen handelingen of nalatigheden zijn die buiten de wet vallen. Dit is ook goed en in een rechtsstaat noodzakelijk, want waar geen rechter is, wordt het recht vervangen door macht⁶⁰. Maar dit brengt wel mee dat alles, en dus ook beslissingen van de andere staatsmachten, potentieel tot conflict kunnen leiden en dus ook tot het oordeel van de rechterlijke macht⁶¹.

In heel veel gevallen wekt het optreden van de rechterlijke macht geen wrevel op en dit om twee redenen. Geschillen vragen niet steeds om rechterlijke creativiteit en vaak is het oordeel van de rechter louter declaratief. Het recht vóór en na de beslechting van het geschil is hetzelfde recht en de rechter past slechts dit recht toe⁶². Bovendien en niet in het minst zit het ook, door het zweren van onze gehoorzaamheid aan de Grondwet, in ons DNA om respect te vertonen voor de rechtsstaat zelf, en dus ook voor de rol en het gezag van de andere staatsmachten. We zijn er ons ten volle van bewust dat het “geven van de wet” toekomt aan de wetgever, en dat het “primaat van de politiek” impliceert dat het de wetgevende macht is die de grote lijnen van de inrichting van de staat en de samenleving bepaalt⁶³ en de twee andere machten instrumenten aanreikt om mee te werken. De scheiding der machten en het ontbreken van rechtstreekse electorale legitimiteit impliceren dat de rechterlijke macht de nodige terughoudendheid toont ten aanzien van het proces van politieke besluitvorming. Dit alles brengt mee dat indien een rechterlijk oordeel niet langer zou steunen op

⁵⁷ Geen van de drie staatsmachten beperkt zich tot het uitoefenen van de functies die door hun naam worden gesuggereerd hoewel elke macht die functie onbetwistbaar wel hoofdzakelijk en primair uitoefent. De wetgevende macht doet meer dan wetten maken, de uitvoerende macht doet meer dan louter uitvoeren en de rechterlijke macht doet meer dan geschillen beslechten.

⁵⁸ R. MORTIER, *Over vertrouwen als bouwsteen van een legitieme justitie*, rede ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021
<https://hofvancassatie.be/pdf/Mercuriales/NL/2021.pdf>

⁵⁹ H.D. TJEENK WILLINK, *Tot zover ben ik gekomen, de eerste Herman Tjeenk Willink lezing*, 2022, p. 10
<https://www.raadvanstate.nl/@131441/eerste-herman-tjeenk-willink-lezing/>

⁶⁰ A. BARAK, “On society, law and judging”, 47 *Tulsa L. Rev.*, 2013, 314.
<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>.

⁶¹ F. KRENC, *Une convention et une Cour pour les droits fondamentaux, la démocratie et l’Etat de droit en Europe*, Anthemis, 2023, 223.

⁶² A. BARAK, “On Society, law and judging”, 47 *Tulsa L. Rev.* 299 (2013).
<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>

⁶³ G. CORSTENS en R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, 44.

juridische maar op politieke motieven of indien de rechter de beleidskeuzes van de wetgever zou vervangen door zijn eigen keuzes, hij taken naar zich toetrekt die hem niet toebehoren⁶⁴ en hij dus rechtsstatelijke grenzen overschrijdt. In dat geval zal zijn uitspraak terecht als een politieke uitspraak worden gepercipieerd⁶⁵ en zal de politieke legitimiteit van de rechterlijke macht, even terecht, wankelen.

Maar ook in het geval de rechter geen rechtsstatelijke grenzen overschrijdt, kan zijn oordeel tot wrevel leiden bij de andere staatsmachten. Het kader van de rechter is weliswaar begrensd, maar dit staat er niet aan in de weg dat hij zich vrij kan bewegen binnen een spectrum gaande van terughoudendheid en gebondenheid aan democratisch tot stand gekomen wetgeving tot onafhankelijkheid en interpretatievrijheid in het belang van de rechtsbescherming⁶⁶. Dat de politicus zich niet altijd zal kunnen vinden in de positie van de rechter binnen dit spectrum, zal mede worden bepaald door de ideologische opvattingen die de politicus er zelf op nahoudt. Indien die algemeen van mening is dat de rechterlijke macht zich vooral terughoudend moet opstellen, zal de individuele rechter die zich als gepercipieerd activistisch opstelt op weinig erkenning moeten rekenen zelfs als zijn positie rechtsstatelijk gerechtvaardigd was⁶⁷.

Dit toont aan dat het uitoefenen van tegenmacht heel wat delicateser en uitdagender is wanneer de rechter betrokken wordt bij politiek genomen beslissingen over gevoelige onderwerpen of maatschappelijk belangrijke vraagstukken of wanneer de rechter noodgedwongen optreedt als mede-rechtsvormer, waardoor het recht vóór en na het geschil niet langer hetzelfde recht is. In beide gevallen kan immers aan de rechter worden verweten dat hij op de stoel van de wetgever gaat zitten. Dit ten onrechte. De rechterlijke macht mag zich weliswaar nooit gedragen als wetgevende macht, maar als mede rechtsvormer die aan rechtsschepping doet, kan de rechter indirect wel op het terrein van de wetgevende macht komen⁶⁸. Dit houdt evenwel niet in dat de rechtscheppende taak van de rechter van dezelfde orde is als die van de wetgever gezien diens rechtsvormingsproces gekenmerkt wordt door eigen waarden, eigen

⁶⁴ M.W.C. FETERIS, "Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever", *RegelMaat, BoomJuridisch Tijdschriften*, 2018, nr. 6.

⁶⁵ A. BARAK, "On Society, law and judging", 47 *Tulsa L. Rev.*, 2013, 313, <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>

⁶⁶ Een spectrum dat trouwens aansluit op twee kenmerkende kanten van de democratie. Enerzijds het meer klassieke concept met de nadruk op de volkssoevereiniteit en het meerderheidsprincipe, vertegenwoordigd door de wetgevende en de uitvoerende macht die de belangen van de burgers behartigen. Anderzijds de minder voor de hand liggende constitutionele kant die betrekking heeft op de rechtsstaat, de grondwet, de machtenscheiding, de individuele rechten en de bescherming daarvan waarbij de rechterlijke macht als rechtsstatelijke pijler de belangen, de rechten van burgers beschermt.

⁶⁷ D. BROEDERS, "Transparantie in de trias? de verhouding tussen de politieke machten en de rechterlijke macht", in Broeders D. & PRINS, C. & GRIFFIOEN, H. & H. JONKERS, P. & BOKHORST, M. & SAX, M (red.) *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2013, 376.

⁶⁸ M. ADAMS, "De Scheiding der machten tussen feit en fictie; Of: waarom het soms goed is om in een leugen te leven", *NJB*, 2010, 283.

redeneerwijzen, eigen manieren om conflicten op te lossen, die als zodanig niet inherent politiek zijn.

Helemaal moeilijk wordt het echter wanneer van de rechterlijke macht een oplossing wordt verwacht voor omstreden maatschappelijke of ethische kwesties, die bij uitstek een politieke afweging vergen maar die geen politieke oplossing krijgen. In dat geval zullen de machten effectief tegen elkaar schuren⁶⁹, omdat de rechterlijke macht enerzijds geen mandaat heeft om zich ten volle over dergelijke kwesties uit te spreken en het evenmin haar opdracht is om aan gejuridiseerde moraal te doen⁷⁰. Anderzijds mag zij zich echter, op straffe van rechtsweigering, niet onttrekken aan haar verantwoordelijkheid⁷¹, waardoor moeilijke maatschappelijke morele en politieke keuzes noodgedwongen beslecht zullen worden binnen een juridische logica⁷².

Deze evolutie waarbij meer en meer maatschappelijke kwesties die individuele belangen overstijgen, voor de rechter worden gebracht en er dus steeds meer wordt verwacht van de rechter⁷³ maar er tegelijk kritiek is op diens veranderende rol, is niet enkel realiteit in België, maar wordt ook in andere Europese landen en ver daarbuiten waargenomen. Op zich is ze dus niet zo uitzonderlijk, maar gecombineerd met nog een andere evolutie kan zij wel zware druk leggen op de balans tussen staatsmachten.

Immers ook de complexiteit en de juridisering van de samenleving, die resulteert in een explosieve groei aan wetgeving en daarmee samenhangend een grotere interpretatie- en beslissingsopdracht voor de rechter, leidt onvermijdelijk tot een toename van het gewicht van de rechterlijke macht, en tegelijk, enigszins paradoxaal, tot een tanend gezag van de wetgevende norm⁷⁴, en dus van de wetgevende macht⁷⁵. Indien deze evolutie, die op zich niet te wijten is aan de rechterlijke macht, verkeerdelijk wordt gepercipieerd als een ongeoorloofde machtsgreep⁷⁶, waardoor de rechterlijke macht niet langer als tegenmacht wordt ervaren maar als hinderende macht⁷⁷, kan dit haar legitimiteit aantasten, haar gezag ondermijnen⁷⁸ en de

⁶⁹ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Staatsmachten-responsief-waar-het-kan-autonoom-zolang-het-moet.aspx>

⁷⁰ Zie J. Van der Vloet in De Standaard, 27 november 2023, 27.

⁷¹ Overeenkomstig artikel 5 Gerechtelijk wetboek.

⁷² J. VAN DE BEETEN, "Weerbaar maakt weerloos: voorbij de reflex van constrained democracy", in *De weerbare rechtsstaat*, Boom Juridisch (Den Haag), 2023, 25.

⁷³ F. KRENC, *Une convention et une Cour pour les droits fondamentaux, la démocratie et l'Etat de droit en Europe*, Anthemis, 2023, 223; zie R. MORTIER, *Over vertrouwen als bouwsteen van een legitieme justitie*, rede ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021 <https://hofvancassatie.be/pdf/Mercuriales/NL/2021.pdf>

⁷⁴ M. ADAMS, "De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven", *NJB*, 2010, 280-282.

⁷⁵ Zie ook B. MATHIEU, "Quel avenir pour la Constitution de 1958", *La semaine juridique*, LexisNexis, 2023, 1666 "[L]a montée en puissance des pouvoirs des juges est un facteur central de l'affaiblissement du pouvoir politique".

⁷⁶ G. CORSTENS en R. KUIPER *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, 94-95.

⁷⁷ H. NAVES, <https://jaarverslagrechtspraak.nl/jaarbericht/>

⁷⁸ R. KOOLE, *Het wankel evenwicht in de democratische rechtsstaat*, 2021 www.wbs.nl.

verhouding tussen de electorale, democratische pijler⁷⁹ en de niet-electorale, rechtsstatelijke pijler uit balans⁸⁰ halen. Die evolutie creëert dan immers een sfeer van een alleenstaande, controlerende rechterlijke macht die moet opboksen tegen een monolithisch gewichtig bestuurlijk-politiek blok⁸¹. Een evolutie dus van een *trias politica*, waarbinnen staatsmachten gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor het in stand houden en versterken van de rechtsstaat, naar een schurende *duas politica*⁸² met een onevenwicht van de ene pijler ten koste van de andere. Dit is geen goede, want geen legitieme evolutie omdat ze ingaat tegen een belangrijk uitgangspunt voor staatsgezag en een bestaansreden voor de staat zelf. Staatsgezag moet immers coherent worden uitgeoefend⁸³ in het belang van de burger⁸⁴ waarbij de balans tussen staatsmachten nooit kan worden versterkt door meer macht te geven aan één van hen⁸⁵. Om die reden is het belangrijk dat het optreden van de rechterlijke macht niet worden aanzien als een forcing die de rechterlijke macht voert ten nadele van de twee andere staatsmachten. Het primair doel van die ontwikkeling ligt immers nooit in het versterken van de rechterlijke macht, maar in het versterken van de rechtsbescherming⁸⁶. Waardoor ook in die omstandigheden de rechterlijke tegenmacht heilzaam is voor de rechtsstaat.

Dat er af en toe spanning bestaat tussen de staatsmachten, heeft dus op zich niet zo veel belang op voorwaarde dat de pijlers waarop de rechtsstaat berust honkvast in de grond zijn geslagen en niemand de behoefte voelt aan die pijlers te raken. De rechtsstaat evolueert en ook de onderlinge verhouding tussen de staatsmachten evolueert mee. Wanneer die machten flexibel zijn en mee bewegen met de samenleving, zullen zij elkaar onvermijdelijk af en toe raken. Maar zij kunnen die aanrakingen als constructief ervaren en als een aanleiding om niet alleen over elkaar, maar ook mét elkaar te communiceren⁸⁷. De *trias politica* wordt op die manier niet

⁷⁹ Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken – Democratie en rechtsstaat in balans*, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-867564.pdf>, p. 30-31.

⁸⁰ R. KOOLE, *Het wankel evenwicht in de democratische rechtsstaat*, 2021 www.wbs.nl.

⁸¹ Zie terzake het editoriaal van G.-A. DAL, “La politique contre le droit”, *J.T.*, 2024, 1 met verwijzing wat de titel betreft naar het colloquium van Le Club des Juristes(F) Pau, 22 en 23 juni 2023, <https://www.leclubdesjuristes.com/colloque/colloque-la-politique-contre-le-droit-1099/>

⁸² <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Staatsmachten-responsief-waar-het-kan-autonoom-zolang-het-moet.aspx>

⁸³ J. SILLEN en J. UZMAN, “Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies”, in *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, 426-427.

⁸⁴ J. SILLEN en J. UZMAN, “Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies”, in *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, 427.

⁸⁵ *Lage drempels, hoge dijken – Democratie en rechtsstaat in balans*, Eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-867564.pdf>, p. 30-31.

⁸⁶ Zie de toespraak van Procureur-generaal R. HEITZ van het Cour de Cassation de France bij de openingszitting van het gerechtelijk jaar 2024 <https://www.courdecassation.fr/la-cour-de-cassation/reperes/audience-solennelle-de-debut-dannee-judiciaire-2024>; A. BARAK, “On Society, law and judging”, 47 *Tulsa L. Rev.*, 2013, 303, <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>

⁸⁷ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Hoog-tijd-ten-strijde-te-trekken-tegen-de-teloorgang-van-de-rechtsstaat.aspx>

langer een star of statisch begrip maar eerder een relationeel concept⁸⁸ waarbij een “machtsevenwicht in wederzijdse afhankelijkheid” alleszins heel wat constructiever en minder vijandig klinkt dan een “scheiding der machten”. Maar ook hier is terminologie op zich niet zaligmakend. Een “evenwicht der machten” verduidelijkt immers net zomin als een “scheiding der machten” over welk evenwicht het dan wel gaat en wat dit concreet inhoudt. Een evenwicht refereert trouwens altijd naar een dynamische toestand en blijft ook altijd afhankelijk van context⁸⁹. Het zoeken naar evenwicht verhindert dus geenszins dat de machten af en toe botsen. Maar een constructieve houding en voldoende communicatie kunnen alleszins verhinderen dat kansen tot coördinatie worden gemist.

3. Uitwerking

Hoe kunnen we nu iets concreter maken dat onafhankelijkheid en betrokkenheid toch beter samengaan dan op het eerste gezicht lijkt⁹⁰? Hoe kan worden aangetoond dat een meer transparante en constructieve interactie tussen en binnen staatsinstellingen, een brug kan vormen tussen het beginsel van de spreiding der machten en de nood aan een coherente uitoefening van het staatsgezag⁹¹? En dit uiteraard steeds en enkel in het belang van de burger en een goedwerkende rechtsstaat.

Ik zou dit willen betrekken op twee evoluties die ons enerzijds vertrouwd zijn omdat ze ons dagelijks werk doorkruisen maar anderzijds ook in belangrijke mate de verhouding tussen de staatsmachten kleuren. Het betreft meer bepaald de *kwaliteit van de wetgeving* en de *ontwikkeling van het autonoom beheer met de digitalisering*.

Die thema's zijn niet nieuw, maar ze zijn én blijven vanuit staatkundig oogpunt belangrijk, omdat op beide domeinen het duale beeld zou kunnen ontstaan dat de rechterlijke macht solitair en eerder passief tegenover de politieke zuil staat. Het is immers onbetwist aan de politiek om op beide vlakken te initiëren en in het belang van de rechtsstaat, de rechterlijke macht te voorzien van adequate en goede wetgeving maar ook van voldoende werkingsmiddelen om onafhankelijke rechtsspraak mogelijk te maken.

Net omdat de rechterlijke macht enerzijds in de regel niet initieert maar reactief werkt en op passieve wijze zaken ontvangt die ze behandelt met instrumenten die haar door de andere machten worden aangereikt en zij anderzijds tot voor kort evenmin

⁸⁸ M. ADAMS, *Teugels en tegenwichten in de democratische rechtsstaat, Over rechtsspraak en politiek in de 21^{ste} eeuw*, FHR Lim a Po Instituut voor sociale studies, 2018, 22

<https://repository.uantwerpen.be/docman/irua/9e36a5/158731.pdf>

⁸⁹ M. ADAMS, “De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven”, *NJB*, 2010, 283.

⁹⁰ J. BARENDRECHT, “Door muren kijken, suggesties voor hervorming van de civiele cassatiepraktijk”, *NJB*, 2002, 300.

⁹¹ J. SILLEN en J. UZMAN, “Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies”, in *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, 428-429.

beslissingsmacht had over het inzetten van overheidsmiddelen, werd zij vaak aanzien als de “minst gevaarlijke staatsmacht”, maar tegelijk ook als de minst sterke.

Maar de samenleving verandert voortdurend. En gezien het tempo, de intensiteit en de opeenvolging van veranderingen ook kunnen leiden tot een verschuiving in de onderlinge verhouding tussen de staatsmachten, kan dit onrust meebrengen. Onrust over de eerder vermelde vraag hoe ver een meer actieve rechterlijke macht kan gaan in zijn rechtsvormende taak zonder het primaat van de wetgevende macht te doorkruisen⁹², maar ook onrust over de vraag of het toelaatbaar en gewenst is dat een rechterlijke macht door een verregaande overdracht van personeels- of budgettaire bevoegdheid een beleid kan voeren over de inzet van overheidsmiddelen.

Kan “constitutionele hoffelijkheid” helpen om die onrust om te zetten in een groter draagvlak en een meer waardevol eindresultaat?

[3.1. Een kwaliteitsvolle wetgeving is gebaat met constructieve interactie tussen de wetgevende en de rechterlijke macht](#)

Het is een kerngedachte van de Europese Unie dat het begrip “rechtsstaat” onlosmakelijk verbonden is met een transparant, verantwoordingsplichtig, democratisch en pluralistisch wetgevingsproces⁹³. Ook het EHRM hecht veel belang aan kwaliteitsvolle wetgeving die in duidelijke termen aan elkeen moet aangeven onder welke omstandigheden en tegen welke voorwaarden aan de overheid bevoegdheid wordt gegeven om maatregelen te nemen die ingaan tegen rechten die door het EVRM worden beschermd⁹⁴.

A. Het belang van kwaliteitsvolle wetgeving

Een kwaliteitsvol wetgevingsproces zal idealiter leiden tot kwaliteitsvolle wetgeving, maar wat “kwaliteit” betekent krijgt vaak, al naargelang de gekozen invalshoek en het eigen referentiekader, een andere invulling. Voor de wetgevingsjurist die de regel opstelt zal kwaliteit vooral te maken hebben met legistiek, met het correct volgen van de regels in het wetgevingsproces. De politicus daarentegen kan het belangrijker vinden dat de regelgeving een antwoord biedt op de verzuchtingen van zijn kiezers⁹⁵. De rechter heeft nood aan regels die hem toelaten zowel het voorgelegd juridisch geschil te beslechten als een goede oplossing te geven aan het onderliggend probleem zodat de partijen verder kunnen⁹⁶. Burgers willen via regelgeving vooral

⁹² J. SILLEN en J. UZMAN, “Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies”, in *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, 434-435.

⁹³ [De rechtsstaat - Consilium \(europa.eu\)](#)

⁹⁴ F. KRENC, “L'État de droit: une exigence à clarifier”, *Rev. Trim. DH*, 2021, afl. 128, p. 777.

⁹⁵ Zie ook D. VANDERMEERSCH, “La réforme du Code pénal: un exercice impossible?”, in *La science pénale dans tous ses états, Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, 138.

⁹⁶ R. MORTIER, *Over vertrouwen als bouwsteen van een legitieme justitie*, rede ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2021
<https://hofvancassatie.be/pdf/Mercuriales/NL/2021.pdf>

beschermd worden tegen bepaalde risico's, maar ze willen er anderzijds niet te veel door gehinderd worden in hun vrijheid, terwijl bedrijven ook oog zullen hebben voor de kostprijs van nieuwe regelgeving en de invloed ervan op hun concurrentievermogen. De juridische kwaliteit van een wettekst is dus op zich wel heel belangrijk maar tegelijk slechts een aspect naast vele andere, zoals het economische, het sociale, het financiële, het ecologische⁹⁷. Daardoor zit het wetgevingsproces voortdurend geklemd tussen een juridisch, sociaal- wetenschappelijke rationaliteit en de politieke opportuniteit⁹⁸. Maar in al die gevallen heeft goede regelgeving hoe dan ook te maken met efficiëntie en effectiviteit⁹⁹. Wetgeving die, om welke reden dan ook¹⁰⁰, aan het recht efficiëntie, effectiviteit of stabiliteit ontnemt of de toegang tot de rechter belemmert, geeft niet alleen aanleiding tot rechtsonzekerheid bij de rechtszoekende, maar belet ook een efficiënte werking van het gerechtelijk apparaat¹⁰¹, waardoor het een rechtstreekse negatieve weerslag heeft op de kwaliteit van de rechtsstaat¹⁰².

Dat een ontoereikende kwaliteit van de wetgeving niet enkel een theoretisch probleem is, bleek uit een interessante analyse die enige tijd geleden werd gepubliceerd in *De Juristenkrant*¹⁰³. Deze bevatte de resultaten van een peiling die werd uitgevoerd bij juridische professionals en die betrekking had op de door hen ervaren knelpunten bij de uitoefening van hun beroep. Door 80 procent van de respondenten werd de gebrekkige kwaliteit van de wetgeving opgenomen in de top drie van knelpunten. Voor 34 procent van de respondenten werd dit zelfs met stip aangemerkt als hét voornaamste knelpunt. "Gebrekkige wetgeving" kreeg ook hier een meervoudige

⁹⁷ P. VAN HUMBEECK, "Wetsevaluatie vanuit bestuurskundig perspectief, Analyse van de aanpak en ervaringen in andere landen met evaluatie van regelgeving en voorstel voor de uitbouw van een evaluatiesysteem in Vlaanderen", in *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving, het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen-Groningen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, 187.

⁹⁸ M. ADAMS, "Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg? Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en wetsevaluator", in M. ADAMS en P. POPELIER(eds.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving, het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen-Groningen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, 184.

⁹⁹ https://www.vbo-feb.be/globalassets/actiedomeinen/overheid--beleid/better-regulation/belgie-moet-blijven-investeren-in-de-kwaliteit-van-wetgeving_2015-11-25/belgie-moet-blijven-investeren-in-de-kwaliteit-van-wetgeving_2015-11-25.pdf

¹⁰⁰ Hierbij kan gedacht worden aan te vage regels, te ingewikkelde regelgeving of te vaak wisselende regelgeving; zie E. CEREXHE, "Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un Etat de droit?", in *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 888, die er op wijst dat de dialoog met de burger moet gebeuren via een klare en begrijpelijke taal, zoniet dat de democratie en de rechtsstaat in gevaar zullen zijn: *La démocratie est un régime fondé sur un dialogue entre les gouvernants et les gouvernés, entre le pouvoir et les citoyens. Ce dialogue s'exprime à travers un langage qui doit être clair et compréhensible, sinon c'est la démocratie et l'Etat de droit qui seront en péril.*

¹⁰¹ B. BOUCKAERT, "Het recht van de macht en de macht van het recht", in M. STORME (ed) *Recht en Macht, Acta van het colloquium*, Brussel, 16 december 1988, 138-139 en 142.

¹⁰² M. ADAMS en K. VAN AEKEN, "Evaluatie van wetgeving: element van een wetgevingskwaliteitsbeleid. Bijlage bij het verslag namens de commissie voor de institutionele aangelegenheden over het wetsontwerp houdende instelling van een procedure voor de evaluatie van wetgeving", *Gedr.St. Senaat*, 1998-1999, nr. 1-955/3.

¹⁰³ I. MORIAU en R. BOONE, "Meneer de minister, vergeet de wetgeving niet!", *De Juristenkrant*, nr. 191, 10 juni 2009, 1-3.

invulling. Het werd zowel begrepen als wetgeving die te snel wordt gemaakt en dan nog vaak naar aanleiding van individuele gevallen, het onoordeelkundig aanpassen van wetten via reparatiewetten, het voorhanden zijn van te veel wetten en het te weinig rekening houden met de praktijk bij het tot stand komen van de wet, versterkt door het gegeven dat de opstellers van de wet zelf te weinig kennis hebben van het onderwerp¹⁰⁴. Dit alles werd als problematisch aan gevoeld omdat het de professionele jurist moeilijk maakt up-to-date te blijven, en de wetgeving te vaak aanleiding geeft tot interpretatieproblemen met dus onduidelijkheid, extra studiewerk en lange procedures als gevolg. Ook de rechtszoekende ondervindt hiervan nadelige gevolgen. Wanneer onduidelijke wetgeving niet leidt tot een goede oplossing van het geschil betekent dit ook voor hem tijdverlies en een aanzienlijke meerkost. Bovendien doet wetgeving van lagere kwaliteit het aantal rechtszaken toenemen. Onduidelijke wetten geven evident meer aanleiding tot discussie. Hun preventieve werking schiet dan immers te kort met een stijgend aantal conflicten tot gevolg. Tegelijk werkt wetgeving van lage kwaliteit “gezamenlijk optimisme” bij de partijen in een conflict in de hand. Indien zij beide als gevolg van onduidelijke wetgeving te optimistisch gestemd zijn over hun winstkansen, zullen ze eerder geneigd zijn de zaak door de rechter te laten beslechten. Indien een eenduidige wettekst één van de partijen op voorhand op een duidelijke manier ongelijk geeft, zullen partijen veel minder geneigd zijn dit te doen¹⁰⁵. Vandaar ook het significant verband dat door wetenschappelijk onderzoek werd vastgesteld tussen gebrekkige wetgeving en gerechtelijke achterstand¹⁰⁶. Deze kritiek op gebrekkige wetgeving, die in beide taalgroepen niet enkel door magistraten werd geuit, maar ook door advocaten, notarissen, bedrijfsjuristen en gerechtsdeurwaarders, hoeft niet te verbazen. Ze is vooreerst niet nieuw, gezien al sinds het einde van de negentiende eeuw, ook in de rechtsleer en door universiteiten, met regelmaat wordt gepleit voor een betere kwaliteit van wetgeving¹⁰⁷. De kritiek is evenmin gedateerd. Een recent onderzoeksrapport toont immers aan dat in de juridische wereld de toegenomen hoeveelheid en de complexiteit van informatie en het voldoen aan veranderende verwachtingen, toenemende punten van zorg zijn en ook in de toekomst voor grote impact zullen zorgen¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Iets minder veelvuldig werd ook geantwoord dat wetgeving vaak een compromis is tussen politieke partijen, wetgeving te veel wordt beïnvloed door drukkinggroepen en wetgeving onvolledig is.

Om dit euvel aan te pakken werd gepleit voor beter opgeleide wettenschrijvers met praktijkervaring, een betere opvolging van de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State, betere voorbereiding, duidelijker taal, eenvoud en minder details, betere structuren last but not least regelmatige wetsevaluaties.

¹⁰⁵ S. BIELEN et al., De impact van wetgevingskwaliteit op de gerechtelijke achterstand, *TVW*, 2013, 308-309.

¹⁰⁶ S. BIELEN et al., De impact van wetgevingskwaliteit op de gerechtelijke achterstand, *TVW*, 2013, 302, die dit verband onderzochten in 30 landen binnen de Raad van Europa.

¹⁰⁷ Een eeuw later deed die volgehouden aanklacht trouwens de idee van een leer van beginselen van behoorlijke regelgeving ingang vinden en dit in navolging van de beginselen van behoorlijk bestuur: P. POPELIER, “De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst”, in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.) *Liber amicorum discipulorumque* Karel Rimanque, Intersentia, 2007, 82.

¹⁰⁸ <https://www.wolterskluwer.com/en/news/future-ready-lawyer-looks-at-top-legal-trends-shaping-2023#:~:text=Here's%20a%20look%20at%20five,talent%20attractor%20and%20performance%20driver>.

Maar bovendien schuurt het bestaan van gebrekkige wetgeving met het algemeen rechtsgevoel. Nemen we bij voorbeeld de fictie dat “eenieder geacht wordt de wet te kennen”. Een fictie die door niet-juristen sowieso al vaak wordt weggezet als absurd omdat het onredelijk is te eisen dat iedereen het volledige recht kent als zelfs juristen hier niet in slagen. Hoewel de correcte betekenis van de fictie inhoudt dat niemand het gebrek aan kennis van de wet kan inroepen als excuus voor zijn onrechtmatig gedrag¹⁰⁹, rijst wel de vraag of ook in die correcte interpretatie de fictie in redelijkheid nog in alle gevallen overeind blijft¹¹⁰. Een fictie accepteren we als imaginaire constructie omdat ze een nuttige functie vervult. Maar om nut te hebben is wel vereist dat de fictie een draagvlak heeft, dat de voordelen van het gebruik ervan opwegen tegen de nadelen en dat er een zekere loyaliteit ten aanzien van de fictie moet bestaan¹¹¹. Is dit nog het geval als regels soms zo complex zijn dat zelfs instanties die de wet moeten toepassen er zelf niet meer wijs uit raken¹¹²? Burgers moeten hun rechten en plichten kunnen vaststellen via wetgeving die consistent en begrijpelijk is¹¹³. Geldt dit nog steeds in voldoende mate? Geldt dit nog voor alle burgers in gelijke mate, zeker in een tijdsgeest met grote demografische uitdagingen waarin een discriminerende kloof dreigt tussen de “wetenden” en de “niet-wetenden”¹¹⁴? En geldt dit niet evenzeer voor de overheid zelf, die slechts tot een zorgvuldig en doeltreffende inzet van wetgeving kan komen als zij een voldoende zicht behoudt op de effectiviteit en de consistentie van haar eigen normerende interventie in de samenleving?

B. De rol van het parlement en de instrumentaliteit van de wet.

Als de kwaliteit van wetgeving niet voldoet wordt in de richting gekeken van de wetgever en dan vooral, en dit lijkt vrij logisch, in de richting van het parlement als primaire wetgever.

¹⁰⁹ M. ADAMS, “De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven”, *NJB*, 2010, 282.

¹¹⁰ E. CEREXHE, “Le langage juridique répond-t-il aux exigences d’un Etat de droit?”, in *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 884-885.

¹¹¹ M. ADAMS, “De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven”, *NJB*, 2010, 281.

¹¹² P. POPELIER, “De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst”, in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.) *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Intersentia, 2007, 58.

¹¹³ Punt 4 van de Resolutie van de Raad van 8 juni 1993 betreffende de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving (PB C 166, 17.6.1993, blz. 1); E. CEREXHE, “Le langage juridique répond-t-il aux exigences d’un Etat de droit?”, in *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 882; M. DISANT, “De l’Etat de droit à l’Etat du droit, Observations sur la sécurité juridique dans le contentieux constitutionnel”, in *Semper perseverans liber amicorum André Alen*, Intersentia 2020, 71 die er op wijst dat de eis van klaarheid van de wet vooral van belang is in landen waar twee of meer (rechts)talen worden gebruikt. Dit is zeker het geval wanneer, zoals in België, de wet niet van bij aanvang in “co redactie” in beide landstalen wordt uitgewerkt maar er een vertaling achteraf gebeurt met alle onvolkomenheden van dien. Zie Wetsvoorstel ingediend door de heer J.J. VISEUR tot invoering in het reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers van een artikel 76bis houdende de oprichting van een dienst wetgevingstechniek, *Kamer van volksvertegenwoordigers*, B.Z. 2003, Doc.51-0096/001, 4.

¹¹⁴ E. CEREXHE, “Le langage juridique répond-t-il aux exigences d’un Etat de droit?”, in *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 882; M. EYSKENS, “De kennismaatschappij produceert veel onwetendheid”, *Recht en beweging*, Maklu, 2008, 452.

Toch noopt dit tot een aantal nuances.

Ten eerste is de term “dé wetgever” misleidend, omdat die een eenheid suggereert, een persoon, een vaste groep van personen die wetten geven, wat om diverse redenen haaks staat op de realiteit.

Het aantal regionale, nationale, internationale en supranationale wetgevers is uitgebreid en divers, waardoor aan de Belgische federale wetgever zijn aanvankelijke wetgevende exclusiviteit werd ontnomen en het juridisch gewicht van de federale wetgeving wijzigde. Het is ook al lang niet meer enkel onze nationale Grondwet die de fundamentele standpunten bepaalt, die de basis legt voor sociale waarden en verbintenissen, de gebeurtenissen uit het verleden weerspiegelt, het heden definieert en bepaalt hoe de toekomst eruit zal zien en op die manier filosofie, politiek, maatschappij en recht in één belichaamt¹¹⁵.

Niet alleen het aantal wetgevers is divers, maar bovendien worden zij gevormd door een regelmatig wisselende groep van personen met eigen maatschappelijke inzichten, die moeilijker dan voorheen te herleiden is tot een stabiele meerderheid. De democratische context brengt mee dat wetten weinig duurzaam zijn¹¹⁶, en wat het algemeen belang is dat de wetten moeten weerspiegelen wordt een vaag begrip bij gebrek aan een duidelijke en consistente waardenconsensus in de samenleving¹¹⁷.

Maar het is vooral de vaststelling dat de wetgevende bevoegdheid gaandeweg en in belangrijke mate is verschoven van het parlement naar de regering die de aandacht wekt. Niet alleen in België, maar in tal van Europese landen wordt vastgesteld dat de regering meer dan voorheen het voortouw neemt met betrekking tot wetgeving en beleid¹¹⁸, wat maakt dat de overgrote meerderheid van de wetgeving niet voortkomt uit wetsvoorstellen van parlementsleden maar uit wetsontwerpen van regeringsleden. Wetgeving wordt in die context, en dan vooral door politici met een wil tot macht en daadkracht¹¹⁹, aanzien als beleids- en sturingsmechanisme¹²⁰, als instrument om concrete situaties te regelen binnen het relatief korte tijdsbestek van een regeerperiode of legislatuur¹²¹. Het wordt dus vooral aanzien als middel om

¹¹⁵ Zie A. BARAK, “On Society, law and judging”, 47 *Tulsa L. Rev.*, 2013, (297-318).

<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>

¹¹⁶ P. POPELIER, “De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst”, in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.), *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Intersentia, 2007, 60.

¹¹⁷ B. DECONINCK, “(Cassatie-)rechters & beleid: vijftig jaar later – Voldoende waarborgen voor een gewijzigde context”, in M.E. STORME, V. SAGAERT en A. VAN HOE (eds), *Vijftig jaar het beleid van de rechter*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2024, 61.

¹¹⁸ M. ADAMS, “Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg? Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en wetsevaluator”, in M. ADAMS en P. Popelier(eds.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving, het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen-Groningen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, 145.

¹¹⁹ M. ADAMS en W.J. WITTEVEEN, “Democratisch wetgeven en de rol van het parlement”, in *De ordening van mechanismen van rechtsvorming in de democratische rechtsstaat*, Boom Juridische Uitgevers, 2014, p. 21.

¹²⁰ https://assets.budh.nl/advocatenblad/article_pdf/20092085/basis_pdf_oid.pdf

¹²¹ M. VAN DAMME, *Elementen van jurisprudentie. Bedenkingen bij het moderne wetgevingsbedrijf*, Brussel, Larcier, 2010,12.

maatschappelijke veranderingen op sociaal, economisch en cultureel vlak te bewerkstelligen, een middel ook om risico's te beheersen, en om potentiële juridische problemen te voorkomen¹²². Dat is in zekere mate te rechtvaardigen. De overheid staat voor grote maatschappelijke uitdagingen die niet altijd even helder en krachtig op te lossen zijn, maar die wel vaak een urgente reactie eisen en daarom de overheid dwingen tot wetgevend ingrijpen op korte termijn. Een vlug, daadkrachtig wetgevend optreden heeft dus ongetwijfeld zijn nut in een samenleving die wordt geconfronteerd met een crisissituatie, zelfs als dit tot gevolg heeft dat het parlement even buiten spel wordt geplaatst¹²³. Maar ook buiten crisissituaties kan een wetgever, die kordaat maar doordacht kort op de bal speelt en regulerend optreedt, toegejuicht worden¹²⁴.

Dat de regering het voortouw neemt, soepel kan inspelen op urgente, nieuwe omstandigheden, belangen en behoeften en daarbij het vertrouwen van het parlement geniet, is dus niet per definitie negatief. Maar toch moet worden gewaarschuwd voor het veralgemenen van die instrumentele aanpak omdat die weinig respectvol is, zowel ten aanzien van de wet zelf als ten aanzien van de primaire wetgever¹²⁵.

Het is weinig respectvol ten aanzien van de wet omdat wetgeving primair een ordeningsfunctie heeft die niet enkel gericht is op verandering maar ook op behoud¹²⁶, en wetgeving dus niet zomaar kan worden verengd tot een beleidsinstrument. Rechtsregels normeren, scheppen een kader voor het waarborgen van essentiële en kwetsbare belangen, zijn bron van rechten en verplichtingen¹²⁷ en vormen de ruggengraat van onze rechtsstaat. Gelet op die ordeningsfunctie dient wetgeving coherent en goed doordacht te zijn en met grote zorg, aandacht en vakmanschap te worden opgesteld¹²⁸. Dit vereist dat ook voldoende aandacht gaat naar de samenhang¹²⁹, zowel intern wat doel, inhoud en vorm van de wet zelf betreft, als extern wat de wisselwerking met andere wetten betreft¹³⁰. Wanneer de wet enkel een instrument is in handen van degene die de macht heeft om een bepaald doel te bereiken dreigt die samenhang uit het oog te worden verloren. Wetgeving dreigt dan

¹²² M. ADAMS, *Teugels en tegenwichten in de democratische rechtsstaat, Over rechtspraak en politiek in de 21^{ste} eeuw*, FHR Lim a Po Instituut voor sociale studies, 2017, 10.

<https://repository.uantwerpen.be/docman/irua/9e36a5/158731.pdf>

¹²³ Zie de bijzondere machtenbesluiten tijdens de Corona crisis.

¹²⁴ M. VAN DER BIESEN, "Over de spoedbehandeling van wetsontwerpen en voorstellen", *TVW*, 2012, 28.

¹²⁵ Zie W. WITTEVEEN, *De wet als kunstwerk, Een andere filosofie van het recht*, Boom Juridische uitgevers, 2014.

¹²⁶ Raad van State, *De Raad in de Staat*, Jaarverslag 2018, p. 30. www.raadvanstate.nl.

¹²⁷ E. CEREXHE, "Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un Etat de droit?" in *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 882.

¹²⁸ Zie W. WITTEVEEN, *De wet als kunstwerk, Een andere filosofie van het recht*, Boom Juridische uitgevers, 2014.

¹²⁹ E. CEREXHE, "Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un Etat de droit?", in *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 884.

¹³⁰ C. SMITH, "Witteveens De wet als kunstwerk: een retorische analyse", in C. SMITH, C. ELLION-VALTER, B. VAN KLINK, & S. TAEKEMA (Eds.), *Wegen der vrijheid: Liber Amicorum voor Willem Witteveen* (p. 209-216). Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2019, 212.

te verzanden in een intensieve stroom aan “wegwerprecht” waarbij kwantiteit en vlugge aanpassing primeren op kwaliteit¹³¹.

Een té grote instrumentaliteit van wetgeving steunt ook op een overspannen verwachting van wat met een wet als instrument kan worden bereikt. Het uitvaardigen van een wet is op zich immers veelal niet voldoende om het door de wet gewenste gedrag te bekomen. Wetgeving is slechts kansrijk als je de mensen meekrijgt¹³² en moet ook daarom weloverwogen tot stand komen en kunnen steunen op een voldoende groot en stabiel draagvlak.

Een te grote instrumentaliteit van wetgeving doet tenslotte de wet zelf aan betekenis verliezen. Een al te casuïstische aanpak waarbij elk sociaal fenomeen, elke situatie, elk gedrag zijn reflectie moet krijgen in een wettelijke regel, is excessief en leidt tot wetgeving die niet enkel onoverzichtelijk is maar die er bovendien nooit kan in slagen de complexe werkelijkheid te vatten. Wijlen professor, ere senator en emeritus rechter in het Grondwettelijk Hof Etienne CEREXHE stelde dan ook terecht “*Trop de droit tue le droit et le discrédite*”¹³³.

Een te grote instrumentaliteit van wetgeving is evenmin respectvol ten aanzien van de primaire wetgever aan wie binnen de democratische rechtsstaat een kerntaak is opgedragen. Het parlement is zoals gezegd, niet per definitie en onder alle omstandigheden een betere, laat staan een ideale wetgever. In het parlement ontbreekt het ook af en toe aan deskundigheid met betrekking tot die vaak zeer technische materies van beleidsmatig recht, nog daargelaten de vraag of de parlementsleden wel de fysieke mogelijkheid en de tijd hebben om alle wetgeving in een complexe samenleving vast te stellen¹³⁴.

Maar het parlement is wel, vanuit de formele grondwettelijke focus¹³⁵ op het federaal parlement als primaire wetgever nog steeds het belangrijkste orgaan binnen de wetgevende macht¹³⁶. Bovendien is het ook vanuit democratisch oogpunt essentieel dat democratisch gelegitimeerde parlementsleden, die optreden als

¹³¹ D. VOORHOOF, “Enkele beschouwingen bij de actuele en de virtuele ontwikkelingen inzake het wetgevingsbeleid in België”, *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving, het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen-Groningen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, 68.

¹³² R. BECKER, “Weerbaarheid in kwetsbaarheid”, in *De weerbare rechtsstaat*, Boom Juridisch (Den Haag), 2023, 16.

¹³³ E. CEREXHE, “Le langage juridique répond-t-il aux exigences d’un Etat de droit?”, in *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 883.

¹³⁴ M. ADAMS, “Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg? Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en wetsevaluator”, in M. ADAMS en P. POPELIER(eds.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving, het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 147.

¹³⁵ P. POPELIER, “De (ir)rationaliteit van de wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst”, in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.) *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Intersentia, 2007, 80-82.

¹³⁶ M. ADAMS, “Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg? Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en wetsevaluator”, in M. ADAMS en P. POPELIER(eds.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving, het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen-Groningen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, 143.

vertegenwoordigers van het volk, namens dat volk en in het belang van de rechtsstaat beslissingen nemen en deze omzetten in wetgevende aktes¹³⁷. Het wordt voor parlementsleden bijzonder moeilijk om die aan hen toevertrouwde kerntaak nog op verantwoorde wijze uit te oefenen, wanneer deze wordt herleid tot het veelvuldig punctueel aanvullen of wijzigen van wetgeving, of wanneer het parlement nog slechts de beslissingen goedkeurt die elders worden genomen¹³⁸. Dit klemt des te meer nu instrumentele wetgeving vaak de nood aan vlugge compromissen in zich draagt¹³⁹, die het resultaat zijn van niet- publieke discussies¹⁴⁰ en die achteraf niet altijd even duidelijk de achterliggende redenen van het compromis weergeven¹⁴¹. Wanneer parlementsleden niet meer in staat worden gesteld het essentiële van het bijkomstige te onderscheiden en te kennen wat zou moeten gekend zijn, dreigt niet enkel een gevoel van onmacht¹⁴², maar dreigt ook het groter geheel uit het oog te worden verloren, waardoor er te weinig controle blijft over de concrete gevolgen die wetgeving in zijn concrete toepassing heeft of kan hebben. Het verhindert bovendien dat het parlement enige reflectie voert over de wetgeving zelf of over de constitutionele of fundamenteel rechtelijke dimensie ervan. Het louter instrumentaliseren van wetgeving, gecombineerd met een gebrek aan overzicht¹⁴³, tast in die zin het vertrouwen in de wetgever en in de overheid in het algemeen aan, en schaadt ook de rechtsstaat¹⁴⁴. De rol van het parlement blijft dus noodzakelijk en het parlement zelf heeft er ook alle belang bij zich zinvol en efficiënt te blijven onderscheiden van de regering als andere tak van de wetgevende macht.

Het moet daarom daadwerkelijk zijn kernopdracht kunnen opnemen en een cruciale rol spelen in het wetgevingsproces door te investeren in kwaliteitsvolle wetgeving¹⁴⁵. De geboden meerwaarde ligt dan in een reflectieve houding¹⁴⁶ en een beredeneerde

¹³⁷ M. ADAMS, “Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg? Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en wetsevaluator”, in M. ADAMS en P. POPELIER (eds.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving, het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen-Groningen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, 141.

¹³⁸ P. POPELIER, “De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst”, in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.) *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Intersentia, 2007, 77.

¹³⁹ P. POPELIER, “De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst”, in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.) *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Intersentia, 2007, 62.

¹⁴⁰ D. VANDERMEERSCH, “La réforme du Code pénal: un exercice impossible?”, in *La science pénale dans tous ses états, Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, 140.

¹⁴¹ C. CEREXHE, “Le langage juridique répond-t-il aux exigences d’un Etat de droit?”, in *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 883.

¹⁴² M. EYSKENS, “Onze regeringen: te klein voor de grote en te groot voor de kleine problemen”, *Recht en Beweging*, Maklu, 2013, 437.

¹⁴³ E. CEREXHE, “Le langage juridique répond-t-il aux exigences d’un Etat de droit?”, in *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 883.

¹⁴⁴ J. BUITING, “De wetgevingswals: hoe wijzigingen in regelgeving de rechtsstaat kunnen schaden”, in *De weerbare rechtsstaat*, Boom Juridisch (Den Haag), 2023, 43.

¹⁴⁵ M. ELST, “Van wettenmakers, “pierlala’s” en “pipo’s”. over kwaliteitsbewaking in de wetgevingsprocedure van het Vlaams parlement”, *TVW*, 2010, 18.

¹⁴⁶ D. VANDERMEERSCH, “La réforme du Code pénal: un exercice impossible?” in *La science pénale dans tous ses états, Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, 137.

besluitvorming die een tegengewicht biedt aan bestuurlijk ongeduld¹⁴⁷. Ook bij het ontwikkelen en uitvoeren van een wetgevend beleid moet het parlement minstens trachten de evenknie te zijn van de regering waarop het, in alle onafhankelijkheid, controle uitoefent over de wijze waarop de wetgeving wordt uitgevoerd en toegepast¹⁴⁸. De geboden meerwaarde zal hierbij liggen in het feit dat er ook na het stemmen van de wet op blijft toegezien worden dat de wetgeving in de praktijk behoorlijk werkt.

Maar bovendien heeft het parlement er alle belang bij zijn legitimiteit ten aanzien van de burger te blijven behouden. Hoewel het parlement het enige niveau is waar burgers zich nog vertegenwoordigd zien en iets te zeggen hebben¹⁴⁹, moet immers worden vastgesteld dat die louter institutionele legitimiteit thans niet meer vanzelfsprekend is¹⁵⁰. Wil de democratische vertegenwoordiging in het parlement dus een legitieme vorm van bestuur zijn en blijven, is het daarenboven noodzakelijk dat diens werking ook effectief gepaard gaat met een “deliberatieve democratie” waarbij een publiek debat plaatsvindt dat gericht is op het algemeen belang. Met andere woorden, in een “parlement” behoort gepraat te worden¹⁵¹ en dus is er absoluut nood aan een respectvolle dialoog die niet enkel de tegenstelling tussen regeringspartijen en oppositie¹⁵² overstijgt, maar ook inspraak van geïnformeerde, competente en belanghebbende derden garandeert¹⁵³. Die dialoog bestaat¹⁵⁴ en uit onderzoek blijkt dat het theoretisch niveau van de deliberatieve component in België zelfs hoog ligt en de mate van consultatie de laatste jaren stijgt. Verontrustend is dan weer wel dat uit datzelfde onderzoek blijkt dat sedert 25 jaar een gestage daling wordt vastgesteld met betrekking tot het respect voor tegenargumenten¹⁵⁵. Dit wijst erop dat in de bestaande dialoog formeel gezien wel veel input wordt gevraagd en gegeven, maar hiermee de facto te weinig rekening wordt gehouden¹⁵⁶.

¹⁴⁷ M. ADAMS en W.J. WITTEVEEN, “Democratisch wetgeven en de rol van het parlement”, in *De ordening van mechanismen van rechtsvorming in de democratische rechtsstaat*, Boom Juridische uitgever, 2014, 21-22.

¹⁴⁸ P. POPELIER, “Tien stellingen over wetsevaluatie”, *TVW* 2004, nr. 8, 210.

¹⁴⁹ J.F. ABBELOOS, “De Machtwacht, Wilden we dan geen technocratie?”, *De Standaard*, 28-29 oktober 2023, p. 16.

¹⁵⁰ Zie de Justitiebarometer 2024 van de Hoge raad voor de Justitie waar het vertrouwen van het parlement lager is dan het vertrouwen in Justitie <https://hrj.be/admin/storage/hrj/vijfde-justitiebarometer-2024.pdf>, p. 49.

¹⁵¹ D. VANDERMEERSCH, “La réforme du Code pénal: un exercice impossible?”; in *La science pénale dans tous ses états, Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, 141; M. FEBRUARI, *Doe zelf normaal*, Prometheus, 2023, 56.

¹⁵² D. VANDERMEERSCH, “La réforme du Code pénal: un exercice impossible?”, in *La science pénale dans tous ses états, Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, 138-139.

¹⁵³ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Die Keure, 2010, 21-22.

¹⁵⁴ En soms met groot succes zie vb de optimale samenwerking met externen in het kader van het nieuw strafwetboek.

¹⁵⁵ https://www.v-dem.net/data_analysis/CountryGraph/

¹⁵⁶ D. VANDERMEERSCH, “La réforme du Code pénal: un exercice impossible?”, in *La science pénale dans tous ses états, Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, 138-139-140.

C. De interactie met de rechterlijke macht.

Van het parlement wordt dus goed wetgeven in een deliberatieve context verwacht. Die kerntaak is niet gemakkelijk¹⁵⁷. Goed wetgeven in een context van gedragen overleg is een moeilijke, lastige en veeleisende taak, waarbij het niet evident is om te voldoen aan vaak diverse en wisselende verwachtingen. Allerlei soorten en varianten van mogelijke situaties moeten immers worden overwogen en vervolgens in een algemene regel worden vevat. Voor de magistraten van Uw Hof klinkt dit bekend. Want hoewel wetgeven en rechtspreken fundamenteel verschillende opdrachten zijn, en de rechter evident een andere taal spreekt dan de politicus¹⁵⁸, wacht ook uw Hof dezelfde kiese opdracht om duidelijke en begrijpelijke regels van ongeschreven recht te formuleren en tegelijk te zorgen voor voldoende samenhang en de juiste maat. Wordt de rechtsregel enkel geformuleerd op maat van het dossier dat voorligt of wordt er ruimer gegaan zodat de regel ook werkt voor andere gevallen of categorieën? Blijven we vrij abstract of gaan we toch iets concreter¹⁵⁹?

Hoewel wetgevende en rechterlijke macht op dat vlak dus duidelijk raakvlakken hebben, opereren ze als rechtsvormers toch betrekkelijk 'gescheiden' of solitair. En dat is jammer, omdat beiden op wetgevend vlak samen een kringloop van het recht vormen. Het recht krijgt immers niet enkel vorm via de wetgeving die de wetgevende macht primair aanreikt en die door de rechter wordt toegepast, maar ook door de uitlegging die de rechter geeft aan open normen en waardoor aansluiting kan worden gevonden bij maatschappelijke evoluties. Daarna kan de wetgever desgevallend de wet opnieuw bijstellen. In de rechtsstaat hebben wetgever en rechter dus een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de vorming van werkbare en evenwichtige rechtsregels¹⁶⁰ en heeft geen van hen een monopolie noch het laatste woord¹⁶¹. Ze nemen beide deel aan rechtsschepping, waardoor ze niet enkel op elkaars terrein komen¹⁶² maar elkaar ook nodig hebben om die rechtsvormende taak op kwaliteitsvolle wijze te kunnen vervullen. Deugdelijke wetgeving is een evidente voorwaarde voor deugdelijke rechtspraak¹⁶³, en daarom heeft de rechter behoefte aan goede informatie van de wetgever, die hem in staat stelt tot een correct oordeel te komen over de interpretatie en de legitimiteit van een wettelijke regeling. Andersom zal de rechter de wetgever voldoende informatie moeten teruggeven, zodat duidelijk

¹⁵⁷ M. ADAMS en K. VAN AEKEN, "Evaluatie van wetgeving: element van een wetgevingskwaliteitsbeleid. Bijlage bij het verslag namens de commissie voor de institutionele aangelegenheden over het wetsontwerp houdende instelling van een procedure voor de evaluatie van wetgeving", *Gedr.St. Senaat*, 1998-1999, nr. 1-955/3.

¹⁵⁸ H.D. TJEENK WILLINK, *Tot zover ben ik gekomen, de eerste Herman Tjeenk Willinklezing*, 2022, 2-3. <https://www.raadvanstate.nl/@131441/eerste-herman-tjeenk-willink-lezing/>

¹⁵⁹ Zie ook M.W.C. FETERIS, "Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever", *Regelmaat*, 2018, nr. 6.

¹⁶⁰ M.W.C. FETERIS, "Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever", *Regelmaat*, 2018, nr. 6.

¹⁶¹ G. CORSTENS en R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, 38 en 44.

¹⁶² M. ADAMS, "De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven", *NJB*, 2010, 283.

¹⁶³ E. BAUW, "Rechterlijke terugkoppeling door middel van de wetgevingsadvisering van de Raad voor de rechtspraak", *Regelmaat*, 2006/5.

is op welk punt de wettelijke regeling tekortschiet en eventueel aanpassing behoeft. Die dialoog is vanuit juridisch oogpunt geenszins problematisch. Het EHRM oordeelt¹⁶⁴ dat de geleidelijke ontwikkeling van het recht door middel van juridische interpretatie een stevig verankerd en noodzakelijk onderdeel is van de rechtstraditie en een zekere vaagheid in de wetgeving, die ruimte laat voor rechterlijke interpretatie, toegelaten is¹⁶⁵. Meer nog, het Europees Hof oordeelt dat het eigen is aan een wet dat diens precieze draagwijdte bij aanvang onduidelijk is, tot ze geïnterpreteerd en toegepast is door de rechtspraak¹⁶⁶. De snel wijzigende maatschappelijke omstandigheden en wisselende stemmingen in de samenleving zijn dus gebaat met een vertaling in recht dat zich aanpast en - met mate- wisselt¹⁶⁷. Rechtsregels die door hun open karakter ruimte bieden voor interpretatie maken in die zin de noodzakelijke aanpassing aan wijzigende omstandigheden en nieuwe evoluties mogelijk.

Doordat ze samen verantwoordelijkheid dragen voor complementaire rechtsvinding worden wetgevende en rechterlijke macht soms *partners in law business*¹⁶⁸ genoemd. Indien dit partnerschap werkelijk ter harte wordt genomen, kunnen beide niet afzonderlijk van elkaar en vanuit gesloten ivoren torens opereren¹⁶⁹ maar is er in het belang van een kwaliteitsvolle wetgeving nood aan een wisselwerking, een constitutionele dialoog¹⁷⁰. Dit weliswaar in een sfeer van “betrokken distantie”¹⁷¹, die ondanks de wederzijdse afhankelijkheid de nodige afstand garandeert.

De rechterlijke macht levert reeds jaren een constructieve bijdrage aan deze dialoog door de wetgever niet alleen inzicht te geven in zijn rechtspraak, maar tegelijk ook inspiratie te bieden. Het Hof communiceert daarbij via zijn arresten, via zijn jaarverslag en via het wetgevend verslag¹⁷² van de Procureur generaal bij het Hof, dat integraal deel uitmaakt van het jaarverslag. Met dit verslag wordt op substantiële wijze meegewerkt aan een ex-post evaluatie van wetgeving. Het verslag bevat immers niet enkel inhoudelijke knelpunten van wetgeving die mogelijks verborgen bleven tijdens

¹⁶⁴ EHRM, 3 februari 2015, *Hutchinson vs United Kingdom*, nr. 57592/08.

¹⁶⁵ P. POPELIER, “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het EHRM (2018-2019)”, *TVW* 2020, p. 84-85.

¹⁶⁶ EHRM, 28 augustus 2018, *Savva Terentyev t. Rusland*.

¹⁶⁷ K. RIMANQUE, “Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Een slotbeschouwing”, in M. ADAMS en P. POPELIER, *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving, het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen-Groningen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, 312.

¹⁶⁸ J.B.M. VRANKEN, “Toeval of beleid? Over rechtsvorming door de hoogste rechters”, *NJB* 2000/1, 2.

¹⁶⁹ M.W.C. FETERIS, “Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever”, *Regelmaat*, 2018/6.

¹⁷⁰ Zie J.H. GERARDS en R. LANGE, “Wisselwerking tussen wetgever en rechter - naar een betere dialoog?” in *Wetgever en grondrechten* (pp. 161-194), Nijmegen: Wolf Legal Publishers. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13723>

¹⁷¹ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/De-Politiek-en-de-Rechtspraak-een-relatie-van-betrokken-distantie.aspx>

¹⁷² De verplichting tot het opstellen van een jaarlijks verslag vindt zijn grondslag in artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van het parlementair comité belast met de wetsevaluatie. Hoewel het bicameraal parlementair comité gedurende een drietal jaar heeft blij gegeven van ambitie en de vaste wil om aan degelijke wetsevaluatie te doen, is haar activiteit sedert 2014 stilgevallen en werd recent in de Senaat zelfs gepleit voor het stopzetten van de medewerking van de Senaat gelet op haar residuaire bevoegdheden inzake wetgeving; zie Senaat, *Wetsvoorstel tot opheffing van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair comité belast met de wetsevaluatie*, 11 december 2019, S-7-130/1.

het wetgevingsdebat maar door de praktijk van het rechtspreken aan de oppervlakte kwamen¹⁷³. Bovendien wordt, zonder daarover zelf een beslissing te nemen, ook aangegeven of wetgevende heroverweging aangewezen is en worden zelfs concrete voorstellen van oplossing geformuleerd.

Via deze feedback is het nu de facto de rechterlijke macht die initieert en de wetgevende macht handvatten aanreikt om mee te werken. Omdat de rechterlijke macht dit op verantwoorde en kwaliteitsvolle wijze wil doen, formuleert het deze voorstellen tot wetsaanpassing op weloverwogen en zorgzame wijze. Dit is niet alleen waardevol, maar ook noodzakelijk. De rechterlijke macht treedt immers - ook in het kader van wetsevaluatie - op als "waakhond van het recht" en daarom is het in een democratische samenleving noodzakelijk dat magistraten waken over de regels van de rechtsstaat en dat zij, indien zij geconfronteerd worden met tekortkomingen van rechtsregels of met een oneigenlijke aanwending of misbruik ervan¹⁷⁴, dit signaleren aan de wetgever. Het handhaven door de wetgever van rechtsregels die niet op adequate wijze (kunnen) worden toegepast, is immers de essentie miskennen van wat een rechtsregel is, namelijk een middel om de relaties tussen individuen onderling of individu en overheid te ordenen¹⁷⁵.

Maar deze bijdrage op zich garandeert geen doorleefde constante aandacht van de wetgever voor het evalueren van wetgeving¹⁷⁶. De globale wetsevaluatie in België blijft om allerlei redenen beperkt tot een ad-hoc gebeuren dat wordt gekenmerkt door individueel wetgevend initiatief en pragmatisme. Dit kan op zich zeer zeker ook zinvol zijn, maar het is onvoldoende en zelfs verontrustend in een klimaat waarin wetgeving dreigt te ontsporen. Daarom wordt, zowel door rechtspractici als door de rechtsleer, vaak en veelvuldig gepleit voor het uitbouwen van een vaste structuur, voor het oprichten van een wetgevingsbureau naar Nederlands model, voor meer dwingende regels. Maar wat ook wordt beslist, ook hier geldt dat formele, zelfs dwingende waarborgen niet zullen volstaan als een cultuur, een bereidheid tot wetsevaluatie ontbreekt. In die gewenste, doorleefde rechtstatelijke cultuur zal constitutionele hoffelijkheid immers niet, zoals nu het geval is, inhouden dat de rechterlijke macht zijn verslag formeel opstuurt aan de wetgevende macht die dit verslag dan formeel publiceert als wetgevingsdocument en waardoor zal worden voldaan aan vooraf opgestelde wettelijke waarborgen. Het zal daarentegen inhouden dat een constructieve dialoog ontstaat waarbij wederzijdse feedback van rechtsvormers niet wordt gevoeld als negatieve kritiek op elkaars werking, maar als welkome input

¹⁷³ P. SCHOLLEN, *De greep van de wetgever op de rechter*, Die Keure, 2011, p.238.

¹⁷⁴ https://www.om-mp.be/sites/default/files/u1/col_11_2009_-_suivi_legislatif.pdf

¹⁷⁵ E. CEREXHE, "Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un Etat de droit?", in *Liège, Strasbourg, Bruxelles, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, 884.

¹⁷⁶ Zie terzake R. MORTIER, "Het wetgevend verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie: reële hefboom voor een hernieuwde dialoog met het parlement?", in R.MORTIER e.a.(eds.) *La Cour de cassation en dialogue*, Het Hof van Cassatie in dialoog *Liber amicorum Beatrijs Deconinck en André Henkes*, LarcierIntersentia, 2024, 773-796.

binnen een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een goed functionerende rechtsstaat.

Van de rechterlijke macht wordt, in het kader van de zich ontwikkelende verzelfstandiging, verantwoordelijkheidszin en maturiteit gevraagd, onder andere onder de vorm van de uitbouw van een aangepast systeem van interne controle op de werkprocessen. Dit systeem moet voldoende strikt zijn om de kwaliteit van het werk te garanderen maar toch voldoende flexibel om kort op de bal te kunnen spelen¹⁷⁷. Binnen het wetgevingsproces is interne controle een taak voor de opstellers van regelgeving zelf¹⁷⁸. Wij zijn dus beide, elk op ons terrein, verantwoordelijk voor de kwaliteit van ons werk en hoe we die kwaliteit bewaken bepalen we zelf. Maar dat we het moeten doen staat buiten kijf. De rechterlijke macht is, met het nodige respect voor elkaars bevoegdheden, bereid zijn bijdrage aan de kwaliteit van de wetgeving te blijven leveren, niet alleen door zelf te excelleren maar ook door verder te blijven openstaan voor een constructieve dialoog. Daarbij dient het gesprek te worden aangegaan mét elkaar in plaats van over elkaar, niet alleen omdat dit een belangrijke hefboom kan zijn voor kwaliteitsvolle wetgeving én kwaliteitsvolle rechtspraak, maar ook omdat dit onbetwist de rechtsbescherming en het vertrouwen in de staatinstellingen ten goede komt.

[3.2. Het onderhoud van de rechtsstaat: aandacht voor autonoom beheer en digitalisering](#)

A. De risico's van schaarste

Een goed functionerende rechtsstaat heeft nood aan stabiele instituties die onder alle omstandigheden uitstekend functioneren, maar misschien zelfs vooral in crisissituaties waar de nood van burgers en overheid hoog is. Een goed onderhoud van de rechtsstaat impliceert dus voldoende en voortdurende investeringen in alle staatsinstellingen, waarbij het ter beschikking stellen van toereikende middelen mede de stabiliteit en de kwaliteit garandeert. Dit geldt dus ook voor Justitie. Elke rechtszoekende moet immers via een beroep op Justitie kunnen vertrouwen op rechtsbescherming door en tegen de overheid. Een onafhankelijke en kwalitatief hoogstaande Justitie is daarom een gemeenschappelijk goed en het fundament van samenhang, veiligheid en vrede in onze samenleving¹⁷⁹. Deze gedachte is dermate essentieel dat ze de basisidee vormt van het gemeenschappelijk deel van de memoranda voor de toekomstige regering, uitgaande van het college van hoven en rechtbanken, het college van het openbaar ministerie en de Entiteit cassatie. Dat deze idee fundamenteel is, blijkt tevens uit het Rule of law Report 2023 dat zeer terecht aanbeveelt dat België verder inspanningen moet blijven leveren om adequate menselijke en financiële middelen ter beschikking te stellen van de rechterlijke orde

¹⁷⁷ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Die Keure, 2010, 47.

¹⁷⁸ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Die Keure, 2010, 50.

¹⁷⁹ Rechter moeten hun rol als tegenmacht behouden, *De Standaard*, 20 maart 2023.

https://www.standaard.be/cnt/dmf20230319_98337518

als organisatie en dit in overeenstemming met de Europese standaarden¹⁸⁰. Even terecht wijst ook de Raad van State er in zijn recent advies¹⁸¹, met betrekking tot het voorontwerp van wet tot optimalisatie van het verzelfstandigd beheer en van de werking van de rechterlijke orde, op dat de wetgevende en de uitvoerende macht er moeten blijven over waken dat met de overdracht van het personeels- en organisatiebeleid voldoende financiële middelen gepaard gaan om de doelstellingen van de verzelfstandiging te bereiken.

Eén van de grootste bedreigingen voor de publieke dienstverlening en de slagkracht van de overheid is schaarste¹⁸². Schaarste vraagt om duidelijke keuzes die vaak moeilijk te maken zijn. De uitdagingen zijn veelvuldig en complex waardoor binnen vooropgestelde prioriteiten, opnieuw prioriteiten moeten worden bepaald. De rechterlijke macht beseft dat wanneer van iedereen inspanningen worden gevraagd en niemand nog echt zeker is van zijn budget, ook de rechterlijke macht niet kan achterblijven. Het is een realiteit dat niettegenstaande de rechterlijke functie essentieel is in de rechtsstaat, de wensen van de rechterlijke macht niet meer automatisch worden gehonoreerd en gefinancierd¹⁸³.

Hoewel de rechterlijke macht enigszins inspraak heeft in zijn eigen financiering¹⁸⁴ blijft hij toch, wat de uiteindelijke beslissingen betreft, afhankelijk van andere instanties, waardoor hij soms onverwacht en eenzijdig, geconfronteerd wordt met een vermindering van de aanvankelijk goedgekeurde werkingsmiddelen en een aanpassing van de interne werking zich opdringt¹⁸⁵. De rechterlijke macht is bereid mee te gaan in de noodzakelijke hervormingen en hierbij begrip, aanpassingsvermogen en flexibiliteit te tonen. Dit is trouwens ten volle bewezen door de actieve en constructieve samenwerking gedurende de voorbije maanden en jaren. Maar schaarste kan en mag er nooit, ook niet in tijden van crisis, toe leiden dat de rechtsstaat wordt gereduceerd tot een simpele kostenpost. Zoals de Belgische rechter bij het EHRM, F. KRENC¹⁸⁶ terecht stelt, is de rechtsstaat geen luxe die is voorbehouden aan vreedzame tijden, maar is het integendeel vooral in de meest moeilijke en kritieke omstandigheden dat we er nood aan hebben. Daarom moet in een budgettaire context worden gewaarschuwd voor een “verbestuurlijking” van de

¹⁸⁰ [2023 Rule of Law Report - Communication and country chapters - European Commission \(europa.eu\)](#)

¹⁸¹ Raad van State, afdeling wetgeving Advies nr. 74.817/16 van 12 februari 2024, 5.

¹⁸² <https://www.raadvanstate.nl/jaarverslag2022/beschouwing/rode-draden/>

¹⁸³ J.J. DAMMINGH en L.M. VAN DEN BERGH, “Rechtspraak en politiek: hoe leven die samen in het ene huis, dat democratische rechtsstaat heet?”, *TCR* 2016, 116.

¹⁸⁴ De colleges en de Entiteit Cassatie stellen ten behoeve van de toe te kennen werkingsbudgetten een ramingsstaat van uitgaven op die ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de minister van Financiën. De entiteit Cassatie ontvangt zijn werkingsmiddelen rechtstreeks van de minister van justitie.

¹⁸⁵ De Entiteit Cassatie zag zich aldus, zonder enige kennisgeving en tot op de dag van vandaag zonder enige rechtzetting geconfronteerd met een plotse en ongemotiveerde vermindering van zijn personeelsbudget: zie het memorandum van het Hof van Cassatie en zijn parket aan de formateur van de nieuwe federale regering <https://hofvancassatie.be/pdf/Memorandum2024N>, p. 16.

¹⁸⁶ F. KRENC, *Une convention et une Cour pour les droits fondamentaux, la démocratie et l'Etat de droit en Europe*, Anthemis, 2023, 226. “L'Etat de droit n'est pas un luxe réservé pour des temps paisibles. Il a vocation à gouverner aussi et surtout les situations les plus difficiles et les plus critiques”.

rechtspraak, waarbij een rationaliteit van “public governance” die vooral gericht is op efficiëntie en outputfinanciering voorrang krijgt op de eigen juridische rationaliteit die is gericht op rechtsbescherming¹⁸⁷. De rechterlijke macht moet dus, in het belang van de rechtsstaat, zijn eigenheid bewaken. Onafhankelijkheid en responsabilisering gaan daarbij zeker hand in hand en de rechterlijke macht is ook bereid om verantwoording af te leggen over de besteding van de toegekende middelen. Maar dit dient te gebeuren op basis van zijn kerntaak en rekening houdend met zijn eigen dynamiek en rationaliteit die, zoals eerder aangetoond, fundamenteel verschilt van de politieke rationaliteit. Omwille van die eigenheid mag de financiering van Justitie niet gebaseerd zijn op discretionaire beslissingen van andere organen, maar enkel op objectieve en transparante criteria die de stabiliteit van de rechterlijke macht garanderen. Eerder dan het louter laten vooropstellen van steeds strengere output normen door de politieke zuil, zal het de verantwoordelijkheid zijn van de rechterlijke macht zelf om te bepalen wat kwaliteitsvolle rechtspraak inhoudt, welke normen hier tegenover staan en hoe die kunnen worden bereikt. Ook hier is dus nood aan een blijvende open en constructieve dialoog met elkaar in plaats van het enkel op afstand spreken over elkaar.

B. De digitalisering van Justitie.

Dit staat er niet aan in de weg dat de laatste jaren grote investeringen werden gedaan in Justitie. In het kader van een “meer menselijke, snelle en straffe Justitie” werd volop ingezet op digitalisering waarbinnen ons Hof, dankzij de volgehouden inzet van tal van collega’s, voortrekker werd. Het Hof is zich bewust van het belang van een doordachte en kwaliteitsvolle ICT-omgeving gezien dit niet alleen belangrijke productiviteitswinsten kan genereren, maar dit er tegelijk ook kan voor zorgen dat Justitie nauwer aansluit bij de actuele leefwereld van de burgers die net zoals op hun werkplek, in hun privéleven of in hun contact met andere overheidsdiensten, bij Justitie een gelijkwaardige kwaliteitsvolle ICT-omgeving willen vinden. Op dit vlak werd dus zeker een belangrijke stap vooruit gezet die het Hof toejuicht.

Maar toch gelden ook hier enkele aandachtspunten.

b.1. Het risico van een ongenueanceerde digitalisering

Zoals andere instellingen reeds eerder deden¹⁸⁸, moet vooreerst worden gewaarschuwd voor de gevaren van ongenueanceerde digitalisering in een domein zoals Justitie waar niets zwart-wit is en elk dossier stevige nuance vereist.

Vanuit het algemeen potentieel van ICT, dat vooral ligt in het verbeteren van de tijdigheid en de beschikbaarheid van informatie, wordt digitalisering bij de overheid vooral gedreven door een streven naar doelmatigheid en kostenbeheersing. Digitalisering maakt het functioneren van de overheid eenvoudiger en sneller en de

¹⁸⁷ J.J. DAMMINGH en L.M. VAN DEN BERGH, “Rechtspraak en politiek: hoe leven die samen in het ene huis, dat democratische rechtsstaat heet?”, *TCR* 2016, 111.

¹⁸⁸ <https://www.raadvanstate.nl/@112661/w04-18-0230/>

dienstverlening aan de burger doelmatiger, gedetailleerder en vaak ook uitgebreider. Door beter beschikbare informatie, wat een verhoogde controle en een zekere voorspelbaarheid met zich meebrengt, hoopt men een groter publiek vertrouwen te verkrijgen.

In het kader van die door de minister van Justitie beoogde “snelle, straffe en menselijke justitie”, werd met de digitalisering dan ook vooral ingezet op de *snelle* component. Van daaruit werd vooral gefocust op meer efficiëntie van de rechtspleging, het ondersteunen van het beheer van rechtbanken en parketten, het beter monitoren van doorlooptijden waardoor mogelijke achterstand wordt geïdentificeerd en beperkt, redelijke deadlines worden gehaald, de werklast beter kan worden beheerd en een betere interconnectiviteit wordt gerealiseerd tussen alle deelnemers aan de gerechtelijke procedure. ICT werd tot nu toe dus vooral gebruikt om de papieren processen te ondersteunen en niet voor het radicaal vernieuwen van de processen.

Maar efficiëntie en voorspelbaarheid zijn niet het fundament van de rechtsstaat¹⁸⁹. Zowel de wetgevende, de uitvoerende als de rechterlijke macht worden door het opstellen, uitvoeren en toepassen van wetgeving geconfronteerd met een ongelooflijke variatie aan feiten en niet te voorspellen, vaak ambigue situaties. De regels en normen waarmee zij werken zijn slechts een gemiddelde van de vele onderscheiden situaties waarop deze betrekking kunnen hebben. Daarom gaan wetgeving als resultaat van parlementair debat en het oordeel van de rechter als weloverwogen antwoord op een concrete casus, in essentie niet over voorspelbaarheid maar integendeel om het oplossen van kwesties die nooit gelijk zijn en waarvan de uitkomst op zich vaak onvoorspelbaar is¹⁹⁰. Gewone mensentaal, maatwerk en nuance zijn dus de essentie van onze kerntaak. Maar nuance leidt tot verfijnde regels die het geheel complex maken, terwijl het digitaliseren van grote volumes die complexiteit herleidt tot automatisering en standaardisatie. Digitalisering vereist ook een enorme vertaalslag nu algoritmes een exacte nauwkeurigheid vereisen om te bepalen of situaties wel of niet onder een regel vallen en elk dossier, elke te beoordelen situatie dus tot een ‘zwart-wit’ tegenstelling moet worden gereduceerd. Hierdoor dreigt de interpretatie van de tekst van de wet zoals die tot stand komt in het parlement, en toepassing krijgt in de rechtszaal gefnuikt te worden en dit ten koste van de rechtsbescherming. Wanneer een gedigitaliseerd informatiesysteem juridische wetgevings- of rechtspraakprocessen overneemt, zal het die processen dus wel veranderen maar niet noodzakelijk verbeteren. Evenmin zal zo een systeem ooit een verbeterde versie van de mens zijn. De rechterlijke macht kan zich dus gerust inzetten om rechtsregels zo te formuleren dat computers er mee aan de slag kunnen, maar het systeem zal nooit het beraadslagen, het discussiëren, het

¹⁸⁹ M. FEBRUARI, *Doe zelf normaal*, Prometheus, 2023, p. 78.

¹⁹⁰ A.D. REILING, “ICT verandert de rechtspraak”, *Justitiële verkenningen*, BJU 2009.

interpreteren kunnen vervangen. Dat moeten wij als mensen, als magistraten allemaal zelf blijven doen¹⁹¹. En gelukkig maar.

Daarom zal het, net zoals bij het autonoom beheer, ook aan de rechterlijke macht zelf zijn om te blijven nadenken over de mogelijke interessante toepassingen van deze technologische ontwikkelingen die ongetwijfeld potentieel bevatten voor een goede dienstverlening aan de burger¹⁹². Magistraten moeten daarom digitaal weerbaar blijven en tijdens hun hele loopbaan kunnen blijven beschikken over een online omgeving waarin kennis en vaardigheden kunnen worden bijgehouden¹⁹³. Ze moeten ook adequaat worden ondersteund in het volgen van opleidingen om ten volle gebruik te kunnen maken van digitale hulpmiddelen en essentiële taken moeten worden aangepast aan de digitale omgeving. Dit is van vitaal belang omdat het de magistraat in staat stelt te handelen met volledige kennis van het recht en de procedures, wat niet enkel bijdraagt aan de efficiëntie maar ook aan de onafhankelijkheid van Justitie. De meerwaarde van advocaten en magistraten zal echter ook vooral in de menselijke aanpak liggen, in de intuïtie, in de ervaring. Voor advocaten in het opbouwen van een vertrouwensrelatie met de cliënt en het bieden van advies op maat. Voor de magistraten door het bieden van een menselijke transparante justitie waarbij technisch-juridisch handelen hand in hand gaat met een oplossing op maat. Maatwerk dus, waardoor de menselijke rechter het moet blijven halen op de robotrechter van wie enkel koele en beredeneerde beslissingen kunnen worden verwacht zonder individuele motivering, noch interpretatie van de toegepaste wet. Digitalisering moet de rechtsgang efficiënter maken, maar mag nooit in de plaats komen van de rechter, die een centrale plaats moet blijven behouden in de procedure¹⁹⁴.

[b.2.De nood aan een onpartijdige digitalisering](#)

Daarnaast wordt er ook voor gewaarschuwd dat het ontwerpen en ontwikkelen van gerechtelijke data infrastructuur niet belangenvrij is en dit de onpartijdigheid van de rechterlijke macht kan aantasten in de mate er afhankelijkheid ontstaat van systemen die mede ontworpen zijn door private ondernemingen¹⁹⁵. Dit klemmt vooral in een context waar het vooral de uitvoerende macht is die, veel meer dan de wetgevende en de rechterlijke macht, grootschalig en effectief inzet op digitale technologie en daarbij ook noodgedwongen steunt op private partners en consultants, die data-analyses aanleveren, algoritmes bouwen en daarmee verregaande invloed verwerven op het overheidsbeleid¹⁹⁶. Dit helpt ons zeer zeker vooruit, maar de uitvoerende macht

¹⁹¹ M. FEBRUARI, *Doe zelf normaal*, Prometheus, 2023, p. 40.

¹⁹² B.J. VAN ETTEKOVEN en C. PRINS, "Artificiële intelligentie en de Rechtspraak", *NJB*, 2023, 3162.

¹⁹³ Zie in dat verband een verslag over het eindrapport van de deskundigengroep op hoog niveau over de impact van de digitale transformatie op de arbeidsmarkten van de EU, april 2019. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/final-report-high-level-expert-group-impact-digital-transformation-eu-labour-markets>

¹⁹⁴ <https://rm.coe.int/cepej-2021-12-en-cepej-action-plan-2022-2025-digitalisation-justice/1680a4cf2c>

¹⁹⁵ G. VANDERSTICHELE, <https://www.cohubicol.com/blog/the-data-infrastructure-of-the-courts-and-the-rule-of-law/>

¹⁹⁶ M. FEBRUARI, *Doe zelf normaal*, Prometheus, 2023, p. 96.

moet daarbij wel aandacht hebben voor mogelijke machtsverschuivingen en er op toezien dat de gebruikte codering wel voldoende de wetgeving en de rechtspraak blijft weerspiegelen. Een goed toezicht vanwege de wetgevende en de rechterlijke macht op de uitvoerende macht kan het verlies aan controle zeer zeker tegengaan, maar een voortschrijdende eenzijdige digitalisering maakt die controletaak er niet gemakkelijker op, al is het maar omdat beide machten daartoe de tools en de expertise missen. Ook dit heeft dus als onvermijdelijk gevolg dat de balans tussen de trias politica verder verstoord kan geraken¹⁹⁷. Daarom blijven ook in een gedigitaliseerde moderne samenleving de functie en het doel van de checks and balances tussen staatsmachten dezelfde en moeten nieuwe technologieën zich aanpassen om het evenwicht tussen machten te behouden in plaats van andersom¹⁹⁸. En dan kan digitale technologie zelfs helpen om het evenwicht tussen de machten te versterken. In het kader van wetsevaluatie bijvoorbeeld, zouden technologische systemen, veel beter dan de individuele magistraat of parlementair de werking, de toepassing en de implicaties van wetgeving kunnen laten zien waardoor er ook vlugger en beter kan aan geredieerd worden.

[b.3.Aandacht voor de sociale transformatie](#)

Tenslotte moet ook het bewustzijn groeien dat met een louter technische digitalisering geen digitale transformatie kan worden gerealiseerd. De digitale transformatie binnen Justitie moet, zoals voorzien, tegen eind 2025 afgerond zijn. Dit betekent dat het komende anderhalf jaar een geheel andere Justitie vorm moet krijgen en dit, ook in de toekomst, veel aanpassingsvermogen van ons allen zal blijven vragen. Digitalisering heeft door zijn impact op de werksituatie ook een invloed op de werkbeleving en brengt dus niet enkel gevolgen mee voor de organisatie van het werk maar ook voor de medewerkers. Bepaalde gestandaardiseerde administratieve processen en taken zullen verdwijnen, terwijl nieuwe technologieën en verantwoordelijkheden zich zullen aandienen. De wijziging van de arbeidsinhoud zal onvermijdelijk impact hebben op de eigen beleving van het werk, de omgang met collega's en derden en op arbeidsvoorwaarden, zoals telewerk en deeltijds werken. De vernieuwing zal zeer zeker kansen creëren maar het benutten van die kansen zal niet vanzelf gaan en evenmin voor iedereen in gelijke mate. Voor de ene zal die verandering een kans scheppen op groei, met een grotere betrokkenheid en tevredenheid, terwijl de complexe, onzekere en ambigue omgeving voor anderen vooral een bron van stress zal zijn¹⁹⁹. Persoonlijke motivatie, competenties en persoonlijkheid zullen daarbij bepalend zijn voor de professionele ontwikkeling. En dat mogen we niet uit het oog verliezen. Technologische innovatie zal immers zelden succesvol zijn wanneer niet

¹⁹⁷ R. PASSCHIER, "AI en de (dis)balans binnen de politieke trias", *Ars Aequi*, 2020, 916-927.

¹⁹⁸ G. VANDERSTICHELE, <https://www.cohubicol.com/blog/the-data-infrastructure-of-the-courts-and-the-rule-of-law/>

¹⁹⁹ A. DE VOS en S. DESMET, "De impact van (technologische) veranderingen op werk, competenties en inzetbaarheid", *Over Werk*, Uitgeverij Acco, 2/2020, 70-71.

tegelijk aandacht is voor sociale innovatie²⁰⁰. Willen we dat mensen in die veranderde technologische omgeving duurzaam blijven presteren en ook zin blijven hebben in betekenisvol werk, zal er dus niet alleen aandacht moeten gaan naar de technologie zelf maar ook naar de mensen die met die technologie zullen moeten werken²⁰¹. Ten aanzien van nieuwe, toekomstige medewerkers vereisen die herdefiniëring en herstructurering van het werk aangepaste jobprofielen met vooral digitale kennis en expertise, welk talent enkel kan worden aangetrokken als jobs bij Justitie voldoende aantrekkelijk worden gemaakt en de concurrentie met de private werkgever voldoende speelt. Voor de reeds in dienst zijnde medewerkers is vereist dat zij broodnodige ondersteuning krijgen en de mogelijkheid tot het volgen van bijscholing om over de juiste digitale kennis en vaardigheden te beschikken. Wanneer de overheid de digitale transformatie enkel aanziet als een budgettaire besparingsoperatie van 30%, zoals aanvankelijk vooropgesteld, dreigt deze te mislukken. Het beoogde resultaat kan en zal immers pas op lange termijn worden bereikt indien in eerste instantie de vereiste broodnodige bijkomende middelen en ondersteuning worden voorzien. Alleen dan zal de digitale transformatie de rechterlijke macht niet enkel dichterbij de burger brengen, maar haar ook niet verwijderen van de eigen medewerkers²⁰².

[b.4.Het vrijwaren van de rechtsstaat](#)

Het ligt waarschijnlijk in de aard van de jurist om bij innovaties vooral de mogelijke problemen te benoemen en garanties te eisen voor een 100 procent veilige, betrouwbare toepassing. Die kritische houding en een gepaste waakzaamheid zijn vaak terecht, maar ze mogen ook niet omslaan in verlamdend conservatisme²⁰³. Dat digitalisering, zoals pessimisten vrezen, een afscheid van het recht zal inluiden²⁰⁴, zal wel niet het geval zijn²⁰⁵. Maar dat digitalisering de rechtsstaat zal veranderen is een gegeven dat we niet kunnen negeren. Daarom moeten we er over blijven waken dat de digitalisering op een verantwoorde manier wordt geïmplementeerd en een gedigitaliseerde justitie de efficiëntie van nieuwe technologieën zal moeten kunnen verzoenen met het respect voor fundamentele rechten en waarborgen, waaronder de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, de hoor en wederhoor. Dit is cruciaal omdat indien de technologie niet naadloos aansluit²⁰⁶ op de rechtsstaat, de

²⁰⁰ M. PEETERS, "Duurzame werkprestaties in tijden van digitalisering: van paradox naar potentie", *Gedrag en Organisatie*, Boom uitgevers, 2020, nr.3, p.163.

²⁰¹ M. PEETERS, "Duurzame werkprestaties in tijden van digitalisering: van paradox naar potentie", *Gedrag en Organisatie*, Boom uitgevers, 2020, nr.3, p.164.

²⁰² E. DERNICOURT, *Toelichting bij de digitalisering van justitie*, Rede voor het hof van beroep te Gent ter gelegenheid van de opening van het gerechtelijk jaar 2021-2022.

²⁰³ B.J. VAN ETTEKOVEN en C. PRINS, "Artificiële intelligentie en de Rechtspraak", *NJB*, 2023, 3162.

²⁰⁴ M. FEBRUARI, "Hoe de inzet van data-technologie het karakter en de werking van het recht verandert", *ROB*, 2020.

²⁰⁵ Of wat betreft de daardoor veranderende rol van het Hof van Cassatie zie de toespraak van eerste voorzitter C. SOULARD van het Cour de Cassation de France, bij de openingszitting van het gerechtelijk jaar 2024. <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2024/01/12/christophe-soulard-allocution-de-rentree-2024>

²⁰⁶ Zie Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ), *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires*, adoptée lors de la 31^e réunion plénière de la CEPEJ à

rechtsstaat zelf zal kantelen²⁰⁷. Wanneer we immers door die technologie afstand doen van de bestaande waarborgen, doen we tegelijk afstand van de rechtsstaat zelf.

4. Uitleiding

Als de rechtsstaat, zoals nu het geval is, kwetsbaar is en onder druk staat, biedt dit tegelijk de kans om haar veerkracht te testen²⁰⁸. Het is daarbij de verantwoordelijkheid van de drie staatsmachten om in hun functioneren niet alleen het eigen belang te dienen maar ook het grotere, algemeen belang. Dat vraagt per definitie om inschikkelijkheid, om de bereidheid om tegenstellingen tussen elkaar niet te hoog te laten oplopen en dus om respect voor elkaar en voor elkaars rechtsstatelijke rol²⁰⁹.

We hebben elkaar dus nodig. Als de loyaliteit tussen ons afbrokkelt, brokkelt de rechtsstaat mee. Het negeren van adviezen, het jarenlang bezuinigen op de rechterlijke macht, een doorgedreven instrumentalisme van wetgeving, het uithollen van de wetgevende taak van het parlement, een te onstabiele wetgeving die geen rechtsbescherming garandeert, een niet op maat ontworpen digitalisering, het naast zich neerleggen van rechterlijke uitspraken, het zijn allemaal eroderende vormen van rechtsstatelijk verval²¹⁰.

Binnen onze gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een goedwerkende democratische rechtsstaat, is het een primaire uitdaging om te komen tot publieke responsiviteit. Dit houdt niet enkel in dat we, elk vanuit onze eigen bevoegdheden, reageren op signalen uit de samenleving maar dat we ook bijzondere aandacht geven aan signalen die uitgaan van de andere staatsmachten.

De juiste manier om de rechtsstaat te schragen lijkt mij dan, vanuit een betrokken distantie²¹¹, een constructieve dialoog te voeren met elkaar²¹² én tegelijk elkaar tegenwicht te bieden. En dat doen we reeds, door niet met onze rug naar elkaar te staan en waar mogelijk, binnen onze eigen werkzaamheden, aandacht te hebben voor elkaars rol. Maar alles kan beter. Ook de dialoog waarbij we niet enkel óver elkaar

Strasbourg, le 3-4 décembre 2018, <https://rm.coe.int/charte-ethique-fr-pour-publication-4-decembre-2018/16808f699b>. Het gebruik van AI wordt weliswaar met het oog op een meer kwaliteitsvolle Justitie aangemoedigd, maar er wordt toch voor gewaarschuwd dat dit moet gebeuren op een verantwoorde wijze, met respect voor fundamentele individuele rechten en voor de bescherming van de private levenssfeer.

²⁰⁷ M. FEBRUARI, *Doe zelf normaal*, Prometheus, 2023, p. 79; zie in dit verband ook het recent Gemeenschappelijk memorandum van het Grondwettelijk Hof, het Hof van Cassatie en de Raad van State, dat de bezorgdheid over de evolutie van de rechtsstaat ook in verband brengt met de toekomst van Justitie in een samenleving die steeds meer gedigitaliseerd is

https://hofvancassatie.be/pdf/Gemeenschappelijk_memorandum_2024NL.pdf, 8 en volgende.

²⁰⁸ F. KRENC, *Une convention et une Cour pour les droits fondamentaux, la démocratie et l'Etat de droit en Europe*, Anthemis, 2023, 225.

²⁰⁹ T. DE GRAAF, *Vertrouwen in de democratische rechtsstaat*, Toespraak vice-president van de Raad van State, 2023, www.raadvanstate.nl.

²¹⁰ C. KUYPERS en R. TINNEVELT, "Een weerbare Nederlandse rechtsstaat", *NJB* 12 mei 2023, 1383.

²¹¹ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/De-Politiek-en-de-Rechtspraak-een-relatie-van-betrokken-distantie.aspx>

²¹² D. VANDERMEERSCH, "La réforme du Code pénal: un exercice impossible?", in *La science pénale dans tous ses états, Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, 141.

praten maar vooral meer mét elkaar, en misschien ook niet langer alleen ad hoc en op indirecte wijze maar op meer gestructureerde wijze. Zo kunnen de tussenschotten die onze onafhankelijke werking garanderen soepele communicerende vaten worden²¹³ en worden vragen over de bevoegdheidsverdeling tússten de staatsmachten nog hooguit relevant in afgeleide zin²¹⁴.

Er zijn immers, zoals mocht blijken uit deze oproep, voldoende belangrijke zaken die ons binden. De nood aan een sterke en weerbare rechtsstaat in de eerste plaats.

²¹³ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Hoog-tijd-ten-strijde-te-trekken-tegen-de-teloorgang-van-de-rechtsstaat.aspx>

²¹⁴ M. HELMICH, “Op naar de rechter als politieke conflictmanager?”, *Rechtstreeks*-2022/01, 49.

INHOUDSOPGAVE

1. Inleiding.....	1
2. Aanleiding	6
A. De politieke functie versus de rechterlijke functie	8
B. De toenemende rechtsvormende rol van de rechter	9
3. Uitwerking	13
3.1. Een kwaliteitsvolle wetgeving is gebaat met constructieve interactie tussen de wetgevende en de rechterlijke macht	14
A. Het belang van kwaliteitsvolle wetgeving	14
B. De rol van het parlement en de instrumentaliteit van de wet.	17
C. De interactie met de rechterlijke macht.	23
3.2. Het onderhoud van de rechtsstaat: aandacht voor autonoom beheer en digitalisering	26
A. De risico's van schaarste.....	26
B. De digitalisering van Justitie.	28
b.1.Het risico van een ongenueanceerde digitalisering.....	28
b.2.De nood aan een onpartijdige digitalisering	30
b.3.Aandacht voor de sociale transformatie	31
b.4.Het vrijwaren van de rechtsstaat	32
4. Uitleiding	33