

## Lezing minister Donner over Bruikbare rechtsorde

24 mei 2004

Dames en Heren

Wetgeving; we zijn er nu al bijna dertig jaren over bezig. Het begon met de rede van mijn ambtsvoorganger Polak bij de opening in 1976 van de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen Vereniging. Onder de titel "Hulp voor de wetgever" schetste hij op scherpe maar geestige wijze het proces en het product van wetgeving, en wat er mis mee was; u kent het misschien nog het beeld van de 14 wetsfamilies; ieder departement een eigen traditie. Zijn analyse van de feilen klinkt nog steeds bekend: onvoldoende coördinatie tussen de departementen, onvoldoende juridische capaciteit bij de Staten-Generaal, ge-brekkige amendementen.

Het thema sloeg aan. In 1979 besprak de Nederlandse Juristen Vereniging het probleem van wetgeving aan de hand van pre-adviezen van (J.M.) Polak en Scheltema. Vrijwel alle juridische faculteiten namen wetgeving sindsdien op in het curriculum. Zorg over het verschijnsel wetgeving was overigens niet alleen een rechtswetenschappelijk preoccupatie. In de VS en het VK was het thema deregulering eind jaren zeventig reeds op de agenda geplaatst; zorg over de ongeremde groei van wet- en regelgeving waardoor het functioneren van de markt in het gedrang kwam en de overheid overbelast raakte. In Nederland verscheen het thema begin jaren tachtig op de politieke agenda om daar niet meer van te verdwijnen.

Veel commissies en werkgroepen hebben zich sindsdien gebogen over regeldichtheid en kwaliteit van wetgeving; vanuit vele invalshoeken. Eerst de commissie-Geelhoed, die de verbetering zocht in de vermindering van overheidstaken. Later de commissie Wetgevingskwaliteit die verbetering zocht in de onderlinge samenhang en het verminderen van overlapping tussen wetgevingscomplexen. De laatste tien jaren stond de marktwerking weer centraal, terwijl het huidige kabinet de nadruk meer legt bij de verantwoordelijkheid van de samenleving. Ambtelijk heeft die aandacht haar neerslag gevonden onder meer in de dereguleringsstoets, de afdeling wetgevingskwaliteit, de visitatie-commissies en sinds enkele jaren de academie van wetgeving.

Er is kortom veel aandacht besteed aan het verschijnsel wetgeving, er is veel gedaan en er is veel verbeterd. Maar één ding is in al die jaren constant gebleven; de wetgeving is van jaar op jaar gegroeid. In de afgelopen 23 jaar is het aantal wetten met 60% toegenomen; op dit moment zijn er 1.749. Tel de AMvB's en ministeriële regelingen daar bij op en het resultaat is 12.297 regelingen per januari van dit jaar.

Die groei hoeft niet te bevreemden. Maatschappelijk is er als het ware sprake van tegenbewegingen. We zeggen nationaal naar minder regels te streven, maar wat we aan regels hebben, willen we in de Europese Unie harmoniseren, hetgeen noodzakelijkerwijze tot meer regelgeving leidt. We decentraliseren en deconcentreren overheidstaken in het kader van democratie en spreiding van macht, maar scheppen evenzovele nieuwe centra en mechanismen van regelgeving die we door algemene wettelijke regels willen blijven bijsturen, uniformeren en beperken; zie de bijv. de nieuwe Wet op de Jeugdzorg. We stoten overheidstaken af - naar de markt of naar de samenleving - om meer keuzevrijheid te geven, maar het vergt steevast een golf aan nieuwe wet- en regelgeving om de markt te ordenen en toezichtarrangementen die een eigen bron van regelgeving zijn; zie de veranderingen in het zorg- en ziektekostenstelsel of de deregulering van de spoorwegen of de energienetwerken. We zijn kortom in een situatie verzeild geraakt waarin welhaast wat de overheid ook doet of verandert, dit tot meer wetten en regels leidt.

Ook dat bevreemdt niet, gelet op onze tweeslachtige houding ten opzichte van regelgeving. Iedereen zegt wel dat er teveel aan wetten en regels zijn, maar iedereen roept niet minder hard om nieuwe wetten en regels; de politiek, het bedrijfsleven en ieder zichzelf respecterende beroepsgroep of belangenorganisatie. Ieder politiek programma stelt zich minder wetgeving ten doel, om vervolgens hoofdstukken te schrijven over wat er in de wetgeving aangevuld en veranderd moet worden. Het is het gevolg van het toenemend aantal functies dat we in de staat aan wet- en regelgeving hebben gegeven. Wetten zijn allang niet meer alleen de normen waaraan vrije burgers zich in hun on-derlinge betrekkingen en hun betrekkingen met de overheid onderwerpen. Naarmate het bestuur omvangrijker maatschappelijke taken kreeg, ontstond de behoefte om zijn functioneren daarbij aan wettelijke regels

te binden. Toen die er waren, was de behoefte aan rechtsbescherming tegen afwijking daarvan de logische vervolgstap. Het levert een proces op van voortgaande detaillering en nuancering. De dynamiek daarvan ligt besloten in het concept van de rechtsstaat en een extensieve uitleg van het legaliteitsbeginsel. [Hetzelfde proces ziet u herhaald bij de voortgaande harmonisatie van wet- en regelgeving in de Euro-pese Unie.] Wetgeving wordt daarbij gebruikt voor uiteenlopende, vaak tegengestelde belangen. Zij wordt gebruikt om het onderling verkeer van burgers te ordenen of om de ordening te veranderen; om rechten te geven of om plichten te scheppen; om het gedrag van burgers in het algemeen belang te sturen, maar ook om ze in hun verkeer met de overheid te beschermen; om de overheid te machtigen en te beperken, te sturen en te controleren; om zekerheid te scheppen en om verandering te bewerkstelligen.

Het liefst zouden we vermoedelijk het proces van deregulering ook wettelijk regelen; om zekerheid te hebben dat het gebeurt. Die constatering biedt een eerste sleutel voor zowel de groei van als onze ambivalentie jegens wetgeving. We benutten de wet om zekerheid te scheppen, om kwetsbare belangen te beschermen, om risico's te beheersen. En de maatschappelijke behoefte aan die drie: aan zekerheid, bescherming en beheersing van risico's, is vrijwel onbeperkt; dus ook de dynamiek van wetgeving.

Maar de drang zit dieper. De roep om deregulering hangt ongetwijfeld samen met de lasten en beperkingen die wetten stellen. Doorslaggevend kan dat echter niet zijn, want die lasten en beperkingen zijn inherent aan regelgeving. Het zijn de veelal beoogde effecten, de prijs voor wat men van de wet verwacht. Regels die geen tastbare last of beperking inhouden, hebben weinig praktische betekenis; waar de beperking of last niet gevoeld wordt, betreft het taboes of vanzelfsprekendheden, waarvan we het overbodig vinden om die te codificeren. Nee, de behoefte aan deregulering hangt vooral samen met de associatie die we hebben bij wetgeving; dat het lasten en beperkingen zijn die ons door de overheid worden opgelegd en waar we ons aan moeten houden ook, of juist als het ons niet uitkomt. Daarmee wordt de wet iets wat we associëren met de overheid en niet met het gegeven dat we die lasten en beperkingen meestal nodig hebben om ons onze medemensen van de huid te houden. Het hangt samen met de concepten en patronen waarin we de samenleving zijn gaan zien, waarbij we overheid en samenleving, publiek en privaat, dwang en vrijheid, plicht en recht, gemeenschap en individu als tegengesteld ervaren. Wetten en regels worden in die optiek iets wat beperkt en dat mitsdien moet worden geëlimineerd in ons vrijheidsstreven.

Als we ons van die 'bril' van concepten los kunnen maken, zien een andere dagelijkse werkelijkheid. De werkelijkheid dat regelgeving inherent is aan vrijwel ieder bereik van menselijk samenleven en samenwerken. Het bedrijfsleven klaagt wel over overheidsregels, maar praat niet over het uitdijend heelal van technische normen, algemene voorwaarden, kwaliteitscriteria, standaardcontracten, en wat dies meer zij; om nog maar te zwijgen van de gebruiken, gewoonten en regels die tezamen de bedrijfscultuur vormen, welke bij het samengaan met een ander bedrijf vaak het grootste obstakel vormen. Regels zijn een levensvoorwaarde voor iedere vorm van samenwerking en samenleving. Het voorkomt dat we in ieder onderling contact met het ergste rekening moeten houden en nergens op kunnen vertrouwen. Zonder regels en gewoonten is samenleven zo iets als dyslexie bij lezen; ieder woord moet iedere keer weer opnieuw gespeld worden om het te begrijpen. Regels zijn de prijs voor de situatie dat we ondanks een vrije wil niet zonder elkaar kunnen leven; of wel: regels zijn de keerzijde van de noodzaak tot samenleven bij alle eigenzinnigheid. Iedere twee mensen die niet aan elkaar voorbijgaan, zullen aan elkaar moeten wennen en ieders gebruiksaanwijzing moeten leren kennen. Een huwelijk is niet mogelijk zonder gewoonten, orde en taboes, die een stilzwijgende communicatie vormen, waardoor geschillen en botsingen van uiteenlopende karakters kunnen worden vermeden. Het belang dat men dingen op hun plaats kan vinden; dat er voorspelbare patronen zijn met betrekking tot alledaagse activiteiten. [Het eigene van het huwelijk is dat men ook op gezette tijden van die patronen af moet wijken om ze niet tot sleur te laten worden; in andere verbanden wordt het afwijken minder op prijs gesteld.]. En huwelijken en bedrijven zijn maar twee voorbeelden. De eerste de beste studentenvereniging heeft tegenwoordig al bijna een volwaardige APV aan gebruiken, tradities, gewoonten en regels om de eigen identiteit te bewaken, en dat is dan nog maar een gezelligheidsvereniging. Een voor u mogelijk herkenbaarder voorbeeld is het proces van wetgeving zelf; daarvoor geldt inmiddels een codex aan aanwijzingen die de omvang een wetboek begint te benaderen. Toen ik met wetgeving begon hadden we de wet algemene bepalingen en tien bladzijden aan aanwijzingen in de zwarte Kluwer.

Regels zijn kortom noodzakelijk. Ze hebben vele functies. Ze vereenvoudigen de transactiekosten in het dagelijks leven omdat ze dit voorspelbaar en betrouwbaar maken op het punt van communicatie, van omgang en verkeer, van ordening of verdeling, en daarmee de risico's van het maatschappelijk verkeer hanteerbaar te maken. Regels kunnen daarnaast door hun inhoud nog veel groter meerwaarde hebben in het menselijk verkeer, in het bijzonder wanneer de som van het maatschappelijk voordeel groter is dan de samentelling van ieders individueel voordeel. Maar let wel, ook dan blijft de meerwaarde primair dat die inhoud regel is.

Regels komen langs diverse weg tot stand. Tussen bekenden is gewenning veelal al voldoende. Bij een toenemend aantal actoren, meer onderlinge onbekendheid of grotere complexiteit van het onderling verkeer, neemt de behoefte aan mechanismen van vaststelling en vastlegging echter snel toe. Wat functies betreft is er op zich zelf geen waterscheiding tussen overheids- en andere sociale regels. Veeleer is er sprake van een continue proces en van een continuüm in reikwijdte, draagvlak, verbindendheid, en nuancering. Het bijzondere van wetten is de wijze van totstandkoming, en vooral dat ze veranderd kunnen worden volgens vaste procedures [een doorgaans ondergewaardeerde functie van wetgeving]; dat ze binden zonder dat men ermee hoeft in te stemmen en dat ze zonodig met dwang kunnen worden gehandhaafd. Dat geeft ze een bijzondere functie voor het functioneren van de samenleving.

Het proces van wetgeving is als het ware de institutionalisering van het vertrouwen waardoor het maatschappelijk verkeer in een moderne samenleving mogelijk wordt en niet blijft steken in onderling wantrouwen; als zodanig is het een levensvoorwaarde voor vrede, welzijn en welvaart. En dan gaat het niet alleen om de regels die ons uit elkaar houden: gij zult niet doden, niet stelen en niet elkaars goederen begeren. Nee, dan gaat het bij uitstek om de regels waardoor het maatschappelijk verkeer een steeds grotere vlucht kan nemen. Zoals bijvoorbeeld de regel van rechts rijden waardoor modern snelverkeer mogelijk is; zouden we op ieder moment rekening moeten houden met een eigenzinnige linksrijder, dan zou ook de snelste auto slechts stapvoets kunnen rijden. Markten ontstaan niet door de afwezigheid van wetten en regels, maar pas door recht en regels; door eigendom, contract en persoon die beschermd worden en door regels die een eerlijke mededinging garanderen [al was het alleen maar met betrekking tot de maten, gewichten en eenheden]. Zonder regels zou de markt een georganiseerde rooverij zijn, waar geen handelaar zich veilig zou voelen. En ook de aard van wat er verhandeld wordt, is niet resultaat van dereguleren maar van reguleren; zie de discussie over het scheppen van een markt voor milieurechten. Vandaar dat de terugtrek van de overheid doorgaans gepaard gaat aan een toename van wetgeving. Wat eerst door het handelen van één overheidsdienst verzekerd was, moet voortaan de uitkomst worden van het op elkaar afgestemd handelen van velen. Echte terugtrek, echte abdicatie van toedeling van rechten en ordening leidt slechts tot sociale entropie; tot toenemende chaos.

Regels hebben meerwaarde, maar niet uit zichzelf. Dat is een aspect wat juristen, met name wetgevingsjuristen, nog al eens over het hoofd zien. Wetgeven, systeembouwen, heeft veel gemeen met wiskunde; beta's zijn er goed in. Maar een wezenlijk verschil is dat wiskunde ook in abstracto waar kan zijn; recht en wet nooit. Een rechtssysteem bestaat niet los van mensen en een gegeven samenleving. Rechtsregels vergen de dynamiek van menselijke interactie om te functioneren. Het gebod om rechts te rijden heeft geen werking bij stilstaand verkeer. Ook positie, rechten of eigendom hebben geen betekenis dan in de dynamiek van het maatschappelijk verkeer. Dat wordt in de regel ook wel erkend, maar te vaak wordt dit vooral gezien als een dynamiek waar de wet op inwerkt. De wet is in die optiek een instrument waarbij door de formulering van rechten, van regels en van sancties het menselijk gedrag zo gestuurd wordt dat het gewenste resultaat daar bijna onvermijdelijk uit voortvloeit. Dat is het beeld van de rechtsorde met de wet als wortel en stok om rechtvaardige verhoudingen te scheppen. Maatschappelijk problemen worden in die visie opgelost, door mensen zo in een positie te brengen en te prikkelen dat ze bij een rationele besluitvorming het goede, althans het gewenste doen. Maar zo werkt het niet. De regel, ook de rechtsregel, is geen instrument, maar een gebruiksinstrument. Zoals gezegd, het is een element van menselijke interactie, van georganiseerde actie, waarbij de regel wordt gebruikt door mensen om in het onderlinge verkeer hun doelen en belangen te realiseren. Het nut en de kwaliteit van de regel worden bepaald door de uitkomst; door de mate waarop door gebruik het beoogde doel bereikt of het gewenste belang beschermd worden. Door de miskennis van die tweezijdigheid en wederkerigheid van de werking van rechtsregels, krijgen wetten vaak onverwachte effecten; goed bedoelde wetten die averechts uitwerkten. De sociale wetgeving ligt ermee bezaaid; we wilden mensen die arbeidsongeschikt waren een zekere toekomst bieden, maar daardoor werd de wet een instrument voor wie een zekere toekomst wou; die liet zich

arbeidsongeschikt verklaren. En toen te velen dat deden was ook die toekomst niet meer zeker; ook daar ziet u de wederkerige werking van de wet.

De wet en de rechtsregel zijn kortom gebruiksinstrumenten voor de rechtssubjecten. Vandaar mijn voorkeur voor de term 'bruikbare rechtsorde'. Het criterium voor de kwaliteit van de rechtsorde is de bruikbaarheid van de regels en de mate waarin door het gebruik het gewenste resultaat wordt bereikt. In die visie is de wet er niet primair om de maatschappij te ordenen en maatschappelijke problemen op te lossen, maar primair om mensen in staat te stellen hun problemen op te lossen en hun onderlinge verhoudingen te regelen. Daarin ligt ook besloten dat de wet optimaal gebruik moet maken van regels die het functioneren van de samenleving oplevert. Niet in de zin dat de wet die moet codificeren, maar dat de wet het ontstaan en gebruik daarvan waar mogelijk moet stimuleren. Machiavelli zei reeds: "Zoals de goede zeden om zich te handhaven goede wetten behoeven, zo hebben goede wetten om nageleefd te worden goede zeden nodig". En regels zijn niets anders dan zeden. Die wet is bruikbaar die zich zo goed mogelijk voegt in de regels die de samenleving overigens schept en die zo goed mogelijk inspeelt op de wijze waarop zij gebruikt wordt. Zie het streven om de code Tabaksblat en de wetgeving in elkaars verlengde te leggen.

Dereguleren is kortom niet het beperken van het aantal wetten en regels. Regels zijn inherent aan samenleven. Maar dan regels die de samenleving zo goed mogelijk in staat stellen om te functioneren, om mensen in staat te stellen hun problemen op te lossen. Denk niet dat het in deze optiek verder wel los loopt met het dereguleringsprogramma van het kabinet. Integendeel. Want grote delen van de wetgeving zijn geconcipieerd vanuit de optiek van een rechtsorde die mensen in het gelid zet en prikkelt teneinde ze zo tot het goede te brengen, of waarbij de overheid de problemen voor mensen oplost. Die benadering zal snel als last en onnodige beperking worden ervaren, omdat het uitgaat van mensen die worden gestuurd, en niet van mensen die sturen en al sturende de gewenste richting uitkomen.

Dat is ook het uitgangspunt van het programma "Een bruikbare rechtsorde". Doel is niet primair om nog weer eens de hele wetgeving door te lichten op overbodige regels. Dat moet ook gebeuren, maar dat valt onder de herijkings- en saneringsoperaties van de verschillende departementen die voortvloeien uit het 'hoofdlijnenakkoord'. Belangrijk is daarbij om niet alleen vanuit de overheid naar de problemen van wetgeving te kijken. Ergernissen van burgers, hun klachten en ideeën voor verbeteringen zijn in mijn optiek minstens zo belangrijk; zij zijn de gebruikers. Vandaar dat ik streef naar één punt waar burgers dergelijke klachten en ideeën kwijt kunnen.

In het kader van het programma gaat het mij vooral om het onderzoeken van alternatieven voor bestaande wetgeving vanuit de optiek van bruikbaarheid. Bedoeling is om dat te doen in een aantal interdepartementale projecten; vooralsnog acht in totaal op beleidsterreinen, zoals de milieu-, schepen- en onderwijswetgeving. Daarbij zal gebruik gemaakt worden van rapporten die veelal in het verleden al tot stand zijn gekomen. Zo liggen er bijvoorbeeld al afwegingskaders voor het gebruik van alternatieve toezichtsinstrumenten en van zorgplichten. Ook wil ik de nodige aandacht besteden aan het uitdragen van de ideeën over het inzetten van alternatieven. Er zijn immers vaak al bruikbare ideeën ontwikkeld, die alleen extra ondersteuning behoeven om ook daadwerkelijk toegepast te worden. Departementen moeten van elkaars operaties leren, met mogelijk kruisbestuiving van ideeën en successen als effect.

Een tweede onderdeel van het programma is het onderzoek naar mechanismen en wetgevingsstructuren die in het bijzonder de groei van regelgeving stimuleren. Vraag is of bij een andere inrichting de behoefte aan regels, althans behoefte aan regeling door de overheid beperkt kan worden. Een voorbeeld is de ontwikkeling van toezicht op tal van terreinen. De organisatie, het functioneren en vervolgens de rechtsbescherming vergen een groeiende stroom aan regels. Een ander voorbeeld is het verschijnsel dat waar in wetgeving ruime beleidsvrijheid wordt gegeven deze vaak snel door beleidsregels of wettelijke criteria wordt ingevuld. Het streven om overheidsoptreden voorspelbaar te maken of om gelijkheid te waarborgen is begrijpelijk, maar het gevolg is al gauw dat men evenzo goed regels en geen bevoegdheid op had kunnen nemen. Men kan een agent wel vervangen door een stoplicht, dat heeft bezwaren, maar het is weinig zinvol om een agent als stoplicht te laten functioneren; dan heeft men de nadelen van beide oplossingen. Hoe komen we kortom uit de situatie die ik aan het begin schetste, dat wat de overheid ook doet of verandert, dit tot meer wetten en regels leidt; dat is de centrale vraag van dit onderdeel.

Dames en heren,

U denkt wellicht waar blijft het recht bij dat alles. Wij waren toch juristen en geen 'social engineers'. Laat er geen misverstand over bestaan: een bruikbare rechtsorde is een rechtsorde. Maar met dat recht is het als met de andere vruchten van wet- en regelgeving; het recht ligt niet in de regel besloten, maar moet door het gebruik voortgebracht worden. Rechtvaardige verhoudingen zijn niet een voorgegeven situatie die de wetgever als een mal op de samenleving drukt, maar recht is iets wat in het maatschappelijk verkeer voortdurend weer opnieuw moet worden bevochten en gereproduceerd. Het is met dat recht als met regels: recht is een kenmerk van maatschappelijke dynamiek en het resultaat van het tweezijdig, wederkerig gebruik van wet en rechten. Recht ontstaat niet door het te geven, maar door het gebruik van de wetten en het rechtssysteem. Die regels zijn goede rechtsregels die door het gebruik dat mensen daarvan maken rechtvaardige verhoudingen scheppen en mensen in staat stellen om tot hun recht te komen. Van tijd tot tijd ontstaat er bij de wetgever verbazing omdat er van sommige mooie regels en rechten maar beperkt gebruik wordt gemaakt. Dan moeten mensen gewezen worden op hun rechten. Het onderstreept slechts het voorgaande: recht zit niet in de rechtsregel, maar in het gebruik dat daarvan gemaakt wordt. Daarom kan het nodig blijken om bij veranderende omstandigheden de rechtsregel te wijzigen, zonder dat dit betekent dat het recht verandert.

Ik hoop u op deze wijze iets duidelijk te hebben kunnen maken van wat ik bedoel met de term 'bruikbare rechtsorde'. Het wil benadrukken dat recht slechts tot gelding komt door de wijze waarop mensen van de wet en de rechtsorde gebruik maken. Het hoort vanzelfsprekend te zijn, maar als het niet van tijd tot tijd gezegd wordt dreigt de Bèta in ons het te winnen, en denken we dat recht in abstracto bestaat. De term mag verdwijnen als maar scherp voor ogen staat, dat die wetgeving goed is die mensen en instituties in staat stelt om hun problemen op te lossen, die in het gebruik in het maatschappelijk verkeer meerwaarde voor alle betrokkenen schept en die berust op het inzicht dat de rechtsorde niet een gegeven is, maar dat de wet mensen tot recht moet laten komen. Als u dat in uw dagelijks werk weet te realiseren, heeft u ook het doel van deregulering gerealiseerd.