

Wetgeving en uitvoering

Inleiding

Het is vandaag de tweede dag van de wetgeving. Twee jaren geleden, bij de opening van de eerste dag, heb ik gewaarschuwd dat een dergelijke dag het risico in zich bergt dat de 364 andere dagen in een jaar aan wat anders dan wetgeving worden besteed. De organisatoren hebben deze waarschuwing onmiddellijk ter harte genomen en besloten om de dag nog maar eens in de twee jaar te vieren. Dat levert 728 dagen op voor wat anders, moeten ze hebben gedacht. Wees gerust, dat is geen kritiek. Ik ben me er ten volle van bewust dat bij alle mooie voornemens over minder regels, de wetgevingsmachine onverminderd op volle toeren draait.

Dat is het mooie van wetgeving; om er van af te komen heb je ook weer wetgeving nodig. Wetgevers zitten nooit zonder werk. In de rechtstaat vergt iedere activiteit van de overheid meer regels, ook als de overheid minder gaat doen. Neem het plan van Wilders om het overheidsapparaat te halveren. Het vergt meer regels om van die ambtenaren af te komen, vervolgens zijn er meer regels nodig om hun werk te vervangen. En als de samenleving daar dan weer genoeg van heeft, heb je weer regels nodig om al die andere regels in te trekken of te vervangen door nieuwe regels.

Dat tekent de verscheidenheid aan functies die de wetgeving in de moderne staat heeft. Zij is niet alleen bestemd om regels te stellen voor het verkeer tussen burgers onderling of met de overheid, maar ook om het handelen van overheidsdiensten te organiseren, te sturen en te uniformeren. Tegelijk is zij ook bedoeld om de burger te beschermen tegen datzelfde handelen. De wet heeft kortom vele functies in de betrekkingen binnen de

samenleving. Dat maakt wetgeving zo gecompliceerd en maakt het verminderen van regeldruk zo moeilijk. Dat laatste is tot op zekere hoogte zelfs een illusie. Regelgeving is een instrument waarmee we de complexiteit van het maatschappelijk verkeer en van de dynamiek van gemeenschappelijk handelen vereenvoudigen en hanteerbaar kunnen maken. Met de toenemende maatschappelijke complexiteit zal derhalve ook het gebruik van regelgeving expanderen. Niet dat niet op ieder moment delen van de bestaande regelgeving door kunnen worden gelicht met het oog op vereenvoudiging; maar ook dat leidt uiteindelijk tot nieuwe regels, zij het soms ongeschreven regels.

Twee jaren geleden heb ik in dat verband de notie van een bruikbare rechtsorde nader uitgewerkt; doel daarvan is niet meer of minder regels, maar bruikbare regels. De notie heeft sindsdien enige school gemaakt, mede omdat de notitie over het wetgevingskwaliteitsbeleid in deze periode die naam heeft meegekregen. Ik ben daar uiteraard dankbaar voor. Het is een van de voordelen van mijn huidige functie; ze nemen serieus wat je zegt – ook of zelfs als het niet serieus bedoeld is. Dat was vroeger wel anders. Laat ik er daarom wat die bruikbare rechtsorde betreft, gelijk voor waarschuwen; het is geen concept of een rechtsbegrip, het is een programma en een zienswijze met betrekking tot de functie van recht en wetgeving in de samenleving. Die zienswijze komt er op neer dat niet de wet of de wetgeving als zodanig centraal moeten staan, maar de wijze waarop deze in de samenleving werken en daarin door overheid en justitiabelen gebruikt worden. Het begrip is een programma in die zin dat het impliceert dat de praktische werking de toets van wetgeving en van wetgevingskwaliteit moet zijn.

Het begrip bruikbare rechtsorde is mij overigens ook al op veel kritiek komen te staan. Het gebruik zou wijzen op een positivistisch en pragmatisch begrip van het recht en een miskennis van de normatieve waarde daarvan. Het zou een erosie opleve-

ren van de rechtstaat; niet het recht, maar de bruikbaarheid voor de overheid zou voorop staan. Afgelopen zaterdag las ik in de NRC dat mevr. Halsema de bron van dit verwerpelijk denken gelokaliseerd heeft; het zou de oude antirevolutionair in mij zijn. Van de weeromstuit bekende zij zich tot het liberale gedachtegoed. Ik heb daar met vreugde kennis van genomen, maar laat de juistheid van de 'bordjes' even voor wat zij is.

Er is geen tegenstelling tussen het concept van de rechtstaat en de notie van een bruikbare rechtsorde. Het gaat om de wijze waarop we de praktische werkelijkheid van het functioneren van recht en wet in de samenleving zien. Gaat het om eenzijdig verplichtende handelingen – om bevelen - of om een tweezijdig instrument. Ik meen het laatste. Natuurlijk, de wet wordt eenzijdig vastgesteld en schept eenzijdige verplichtingen, maar in de praktijk wordt zij tweezijdig gebruikt. De wet is bevel en recht; zij schept bevoegdheid en bescherming; zij is regel en instrument - zowel in handen van de overheid als die van onderdaan -; zij dient het algemeen belang maar tevens particuliere belangen. Die conclusie berust niet op een normatief uitgangspunt, maar op empirische waarneming van het fenomeen wetgeving in de praktijk. Dat vormt ook de verklaring van de verschillende functies die ik u eerder noemde.

Maar laat het ook duidelijk zijn; ik acht die situatie ook normatief de juiste. Daarin – het zij erkend - zit de oude anti-revolutionair. Ik zie de samenleving niet als een groep individuen, die via de wetgever het eigen lot in handen nemen en georganiseerd en gestuurd worden met **hèt Recht** als een extra-maatschappelijk kader, een natuurrechtelijke gegeven, dat statisch grenzen stelt. Een samenleving kan niet zonder recht en overheid, maar dat laat onverlet dat recht, wet en overheid er zijn om de samenleving te dienen en te laten functioneren, en niet andersom. Het recht is niet een natuurgegeven dat buiten de mens staat, maar een organisch product van de samenleving. De wet biedt daarbij

de mogelijkheid om het recht aan te passen aan nieuwe behoeften en nieuwe omstandigheden ten dienste van mens en samenleving. Ik zal mevr. Halsema gaarne toegeven dat ongeschreven regels die in de rechtspraak gevonden worden, het begin van recht en wet zijn. Maar het gaat daarbij niet om regels, beginselen en uitgangspunten die eeuwig en algemeen zijn en aan de politieke gemeenschap vooraf gaan, maar om de vertolking van veelal levensbeschouwelijke uitgangspunten met betrekking tot mens en samenleving die in gewoonte en traditie besloten liggen, welke in het licht van maatschappelijke omstandigheden van het moment worden vertaald naar concrete situaties.

Uitvoering

Die visie van een bruikbare rechtsorde heeft potentieel vergaande implicaties voor de vormgeving en uitvoering van wettelijke regels. In die visie is niet de wet, maar de wijze waarop zij in het maatschappelijk verkeer uitwerkt bepalend. Niet de tekst en bedoeling van de wet staan voorop, maar de uitwerking en de gevolgen daarvan in het maatschappelijk verkeer. Uitvoering is niet een afgeleide van de wet, maar uitvoering is waar het om gaat: de maatschappelijke uitwerking, waar de wet als middel aan ondergeschikt is.

Het klinkt revolutionair maar het is vooral een andere perceptie van waar het in het wetgevingsproces om draait; een kanteling die echter potentieel vergaande implicaties heeft. Nu wordt uitvoering veelal gezien als een intermediair tussen degenen tot wie de wet zich richt en de wetgever. Dat ligt ook besloten in de aanduiding: uitvoering. Voor het maatschappelijk verkeer is echter de verhouding tussen uitvoerende instanties en de rechts-subjecten van belang, waarbij de wet slechts een hulpmiddel is om die zo in te richten dat dit tot een bepaalde uitkomst leidt. Voor het functioneren van die relatie is slechts wezenlijk dat er een instantie is met een bestuurlijke taak en bevoegdheden om

die uit te voeren. Regelgeving is voor het overige slechts nodig om de uitkomst van de wisselwerking tussen burger en bevoegde instantie te sturen en op voorhand te beïnvloeden. Verschillende motieven kunnen daarbij een rol spelen, zoals rechtseenheid, rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, rechtsbescherming, of het realiseren van uniforme beleidsdoelstellingen. Belangen en doelstellingen die we proberen te realiseren in de context van een maatschappelijke ontwikkeling waarin de nadruk ligt op differentiatie, particulariteiten en afwijkingen en waarin ieder geval steeds meer op zich zelf staat. De combinatie leidt in de praktijk tot een allengs steeds fijnmaziger net van regels, jurisprudentie en toezichtmechanismen die de input van de uitvoering bepalen. En beantwoordt de uitkomst van dat proces aan de doelstellingen bij de input? De uitvoering blijkt veelal maatwerk dat minder goed te rijmen valt met de beoogde rechtsgelijkheid, maar dat daarom in de praktijk vaak heel wel voldoet. De verschillende betrokkenen gaan op eigen wijze met de regels om; ongeacht of de regels nu specifiek zijn of niet. Onderzoek (Lipsky) wijst uit dat de praktijk van de uitvoering de resultante is van een evenwicht dat uitvoerende ambtenaren nastreven tussen de eisen die vanuit de organisatie aan hen worden gesteld en de eigenschappen en wensen van de justitiabelen die zij bedienen. De justitiabele van zijn kant zal zo goed mogelijk gebruik maken van de mogelijkheden die het systeem hem biedt, ongeacht of dat de bedoeling daarvan was.

Die interactie is bepalend voor de werking en maatschappelijke uitkomst der wet. De inhoud van de regelgeving vormt daarbij een hulpfactor. Die uitkomst kan vermoedelijk vaak even goed of misschien zelfs beter worden verkregen door een raamwerk van globale normen en doelbepalingen die kader en richting aangeven. De wetgeving geeft via de normstelling een doel aan, en zowel de uitvoeringsorganen als de belanghebbende burgers moeten samen zien hun belangen te verwerkelijken in het licht

van de globale doelstelling. De uitvoeringsorganen zullen steeds af moeten wegen wat gegeven de doelen, de juiste behandeling is en wat die betekent voor andere gevallen. Ze zullen erop aan moeten sturen dat de uitvoering niet tot een baai-erd van conflicten leidt. Rechtsbescherming kan daarbij ook ge-realiseerd worden door de justitiabele keuzemogelijkheden te bieden.

Op papier oogt het minder zeker, minder gelijk en minder een-uidig, maar het praktisch resultaat is doorgaans niet veel an-ders dan nu. Een proeve van een dergelijke benadering hoop ik binnenkort samen met staatssecretaris Rutte te publiceren in het rapport over de mogelijke aanpassing van de hoger onder-wijswetgeving. Uiteraard kan de hier bedoelde aanpak leiden tot verschillen in uitvoering en risico's met betrekking tot het te be-reiken resultaat. Die proberen we nu doorgaans met weer nieu-we regels te voorkomen. Maar zonder risico's gaat het niet (Wil-davsky 1982). Iedere situatie, iedere uitkomst, elk proces bergt positieve en negatieve mogelijkheden in zich. Door het risico-management te richten op gebleken nadelen en deze door mid-del van regelgeving uit te sluiten, proberen we nu vaak de be-kende negatieve gevolgen te beheersen. In de praktijk blijken er echter steeds nieuwe risico's te bestaan, die niet zijn voorzien, en, wat erger is, het realiseren van kansen en positieve moge-lijkheden wordt ondergeschikt gemaakt aan het tegengaan van mogelijke fouten.

Niet dat tekortschieten in het functioneren en de uitkomst voor lief genomen moeten worden. Maar ook daar zijn er alternatie-ven voor regelgeving als mechanismen om doelmatigheid en doeltreffendheid te waarborgen binnen de dynamiek van de wisselwerking van het maatschappelijk verkeer, te weten con-flictbeslechting door de rechter, toezicht door een andere in-stantie en verantwoording van de resultaten. Voor toezicht geldt hetzelfde als voor uitvoering. Het kan zich richten op de nale-

ving van de regels en zal dan slechts steeds meer regelgeving genereren. Dat is niet nodig. Essentie van toezicht is het bewaken van de kwaliteit van de belangenafweging bij de uitvoering en van de realisatie van beoogde uitkomsten. Het gaat er derhalve primair om een deskundig tegenwicht te scheppen, dat het proces van uitvoering zo nodig kan bijsturen. Regelgeving is daarbij vooral nodig ter bescherming van de betrokken uitvoerders waarop toezicht wordt uitgeoefend. Maar evenals in de relatie tussen uitvoering en burger, laat dit oogmerk zich ook op andere wijze realiseren dan door steeds meer regels die op hun beurt gehandhaafd, uitgelegd en toegepast moeten worden. In het rapport 'Vreemde ogen' wordt een andere kijk op toezichtarrangementen bepleit. Zo kan voor het toezicht meer aangesloten worden bij de eigen verantwoordelijkheid van burgers; zij kunnen hun eigen toezicht regelen en soms beter regelen. Bij voorbeeld door de mogelijkheid van keuze van toezichthouders, waarna men gebonden is aan het oordeel daarvan. Bij de accountantscontrole is dat niet anders.

Let wel, de overheid zal mee moet blijven kijken naar het bereiken van de doelen. Het gaat uiteindelijk om publiek belangen. Waar het me vooral om gaat, is dat de inzet van het toezicht in het teken staat van doelbereiking en niet van het mijden van conflicten of fouten.

Verantwoording is een andere vorm om de doelmatigheid en doeltreffendheid te waarborgen. Nu associëren we dat doorgaans met politieke verantwoording. Dat miskent echter het belang van tal van mechanismen van onderlinge professionele verantwoording. Voor veel bestuurlijke instanties is het oordeel over hun functioneren van gelijkwaardige buitenstaanders doorgaans van groter belang. Ook verantwoording biedt de mogelijkheid van correctie in het kader van de dynamiek van de samenwerking tussen twee of meer actoren dat primair gestuurd wordt door de uitkomst en niet door regels.

Dames en heren,

Het voorgaande is een schets. Ik gaf al aan; een bruikbare rechtsorde is niet een welbepaald concept, maar een zienswijze en een programma. U kunt in uw werk dat programma en die ideeën realiseren. Niet door alles in een keer op de kop te zetten, maar bij voorbeeld in het kader van de heroverweging van regelgeving. Ik besef dat heroverweging veelal tegen de verdrukking ingaat. Men roept wel om deregulering, maar hoe gedetailleerder de regel des te groter het belang bij de handhaving daarvan. Een andere invalshoek voor de introductie van ideeën zoals hier beschreven, is in het kader van de toetsing van de uitvoerbaarheid van regelgeving.

Ik hoop en verwacht dat deze Dag van de Wetgeving een bruikbare dag wordt voor uiteindelijk een bruikbare rechtsorde. Ik hoop vooral dat u vandaag met uw vakgenoten geniet. Het motto van vandaag is: samen in zee. Dat is heel passend. Terecht dat we hier vandaag 'aan zee' de problemen verkennen. Maar ooit moeten we samen in zee en door een zee van moeilijkheden, want een ding is zeker; we lopen vast in tal en last van een menigte van regels. Daarom 'samen in zee'; Mozes de eerste grote wetgever is u daarin voorgedaan, en er bleek een pad door de zee; ik geef toe dat toen de uitvoerende macht hem wilde volgen, het pad aanzienlijk minder goed begaanbaar bleek en uiteindelijk geheel verdween. Maar dat is dan ook de metafoor voor de situatie dat de wetgever denkt het pad te moeten banen en niet ziet dat het om de uitvoering gaat.

Ik dank u voor uw aandacht en geef nu graag het woord aan de heer Rosenmöller, die het debat met de wel zeer prominente kamerleden zal leiden.