

Beginselen van wetgeving

Mr. T. Koopmans

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur hebben hun plaats in het Nederlandse bestuursrecht nu wel gevonden. Ook algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak worden langzamerhand geïnventariseerd.¹ Is er ook iets verstandigs te zeggen over algemene beginselen van behoorlijke wetgeving? Of is wetgeving een gebied waar beleidsopties, ethische gezichtspunten, partijpolitiek en divergerende opvattingen over wat het algemeen belang meebrengt zozeer overheersen dat de beschouwer beter zijn politieke dan zijn juridische bril op kan zetten?

Deze weidse vragen zullen in dit korte opstel geen beantwoording vinden. Wel wordt een poging gewaagd om aan te tonen dat wij op een aantal deelterreinen al jarenlang bezig zijn de discussie over algemene beginselen van wetgeving te voeren – al geven wij er dan een andere naam aan; maar dat men buiten die deelterreinen al rap voor de vraag komt te staan of men er, met het recht als leidman, wel ver op kan doordringen. Door deze invalshoek te kiezen ga ik er van uit dat de vraag die Oostenbrink zich in zijn openbare les van 1973 stelde, nl. of er in ons recht wel plaats is voor algemene beginselen van behoorlijke wetgeving, eigenlijk reeds een bevestigend antwoord heeft gevonden.² Ik meen dat te kunnen doen omdat ik zelf aan dat antwoord niet twijfel, en omdat uit het verdere verloop van het betoog ook wel blijkt dat dit antwoord betrekkelijk evident is.

Onder wetgeving versta ik in dit opstel (om het mij niet te gemakkelijk te maken) slechts de wetgeving van 'de wetgever', of, zo men wil, de formele wetgeving; ik zal echter enkele vergelijkingen trekken met de situatie bij lagere en hogere regelgevers. Dit begrip wetgeving is, voor een speurtocht naar algemene beginselen, nog vrij onbestemd. Ik zal proberen er enige klaarheid in te brengen door de wetgevingsperikelen in een aantal groepen onder te brengen, te 'classificeren'. Ik volg daarbij (wetend dat men dat tegenwoordig nooit hardop moet zeggen) een orthodox-juridische methode.

T. Koopmans, 'Beginselen van wetgeving', In: P.D.A. Claessen, W. van Ham-Wagner, C.F.J. de Jongh, B. de Goede (Eds.), *Beeld van een goede vriendschap. Opstellen aangeboden aan prof. mr. B. de Goede bij zijn afscheid als hoogleraar staats- en administratief recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden, 's-Gravenhage: Vuga-Boekerij 1980*, pp. 123-133.

I Er is in de eerste plaats een aantal wetgevingsproblemen dat te maken heeft met *de procedure*. Daarbij gaat het om wetgeving in de zin van 'het wetgeven', niet om het produkt maar om het produktieproces. Daarop hadden in hoofdzaak de pre-adviezen van de Nederlandse Juristenvereniging 1979 betrekking.³ Men zou kunnen spreken van besluitvormingsrecht. Het is, wat de wetgeving betreft, al oud recht, deels in onze successieve grondwetten vastgelegd. Het is ook niet moeilijk in dit recht een aantal beginselen te ontwaren, bijv. ten aanzien van de openbaarheid van het besluitvormingsproces en de bekendmaking van het eindresultaat. Dat de bekendmaking door de Grondwet nauwelijks wordt aangeroerd (zie artikel 131 lid 1), maar in wezen in de Wet Algemene Bepalingen haar regeling vindt, doet niet af aan haar karakter van beginsel: daarvoor is niet de grondwettelijke of wettelijke vastlegging van belang, maar de principiële gedachte die de toepasselijke regeling schraagt; trouwens, de Wet AB, heeft enigszins het karakter van een verklaring van beginselen (men denke maar aan artikel 11).⁴

Bij lagere regelgeving beschikken wij niet over dezelfde steunpunten om algemene beginselen ten aanzien van de besluitvorming op te sporen. Dat zij bestaan en voor een deel ook een vergelijkbare inhoud hebben, is echter aan weinig twijfel onderhevig. De stelling is niet te gewaagd dat die beginselen zich gedurende de laatste decennia juist op dit terrein van de regelgeving vrij sterk ontwikkeld hebben. De discussies over openbaarheid en openheid, inspraak en representativiteit betreffen immers de vraag welke beginselen het besluitvormingsproces dienen te beheersen, en in hoeverre deze beginselen rechtsbeginselen zijn of behoren te zijn. Met die discussies is zeker vooruitgang geboekt, al is nog steeds niet duidelijk wat precies de blijvende kern zal zijn van de ideeën die in dit opzicht zijn gelanceerd.

Men zou wellicht kunnen opwerpen dat de hier aan de orde zijnde beginselen van besluitvormingsrecht niet behoren tot de categorie van algemene beginselen van wetgeving. Tegen zo'n bezwaar is moeilijk een steekhoudend argument aan te voeren, omdat de wetenschap nu eenmaal vrij is de grenzen van haar eigen indelingen te bepalen. Het is een kwestie van opportuniteit. En in dat perspectief is wel een tegenargument te vinden: sluit men het besluitvormingsrecht uit van de algemene beginselen van wetgeving, dan doorbreekt men de parallel met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze hebben nl. juist voor een belangrijk deel betrekking op vragen betreffende de procedure die bij het nemen van beslissingen inachtgenomen moet worden.

II Wanneer wij ons wenden tot het wetgevingsprodukt, ontmoeten wij allereerst problemen betreffende *de vorm*. Met vorm bedoel ik niet: vorm van een wet of een koninklijk besluit – daarbij gaat het immers juridisch gezien om een bevoegdheidskwestie; bovendien, als men zich tot de formele wet beperkt doet de vraag zich niet voor. Ook voor de wet gelden echter bepaalde vereisten die als vormvereisten gekwalificeerd kunnen worden. Om een dom voorbeeld te geven: er moet in het lichaam van de wet een bepaalde indeling zijn te vinden, zoals meestal geschiedt door een indeling in artikelen. Als vormkwestie zou men bovendien kunnen zien het vereiste dat de boodschap die de wet inhoudt voor de justitiabelen duidelijk is – althans (maar het is de vraag of die beperking geoorloofd is) voor die groepen justitiabelen waarvoor de wet van belang is. De bekende ‘richtlijnen voor de wetgevingstechniek’ houden zich vooral met deze kant van het probleem bezig. Spelen beginselen een rol bij deze ‘techniek’? Het lijkt mij dat het antwoord positief moet zijn, althans wanneer men let op het ontvangende eind van de wettelijke boodschap. Het rechtszekerheidsbeginsel brengt, naar constante rechtspraak, bescherming van opgewekt vertrouwen met zich mee. En zoals vertrouwen opgewekt door de tekst van ministeriële circulaires door de rechter gehonoreerd kan worden,⁵ zo kan men zich ook voorstellen dat een wetstekst aldus geformuleerd is dat de justitiabelen er redelijkerwijs iets heel anders in kunnen lezen dan door de ontwerpers is bedoeld, en dat de rechter dan die lezing van de tekst laat prevaleren. Alleen: hij hoeft daarvoor geen beroep te doen op de vertrouwensleer, omdat hij kan volstaan met wat meestal – met een ongelukkige term – als ‘grammaticale interpretatie’ wordt aangeduid.

Via rechterlijke interpretatie worden ook andere vraagstukken aangepakt die met de vorm van wettelijke voorschriften te maken hebben. Dat is bijv. het geval wanneer een verbod naar de tekst gezien een grotere reikwijdte heeft dan de wetgever heeft bedoeld, bijv. omdat hij een nauwkeurige omschrijving heeft nagelaten uit slordigheid, of om van lastige afgrenzingsproblemen af te zijn. Stamvoorbeeld is hier het verbod in sommige gemeentelijke verordeningen om ‘enig voorwerp’ op de openbare weg neer te zetten. De Amerikaanse rechtspraak noemt zo’n bepaling ‘overbroad’ en koppelt daar gevolgen aan voor zijn oordeel over de verbindendheid. In het Nederlandse recht zijn van die benadering wel voorbeelden te vinden als het om lagere regelgeving gaat: men kan bijv. volhouden dat de befaamde leer van de ‘onsplitsbare wilsverklaring’ een uiting is van deze gedachtengang. Is de wet in het geding, dan wordt meestal beperking van het geldingsgebied bereikt via systematische of teleologische interpretatiemethoden.⁶ Een beginsel dat de wetgever ervan zou weerhouden om ‘overbroad’ te formuleren zou mij persoonlijk wel aanspreken;

ik heb er echter in de Nederlandse rechtsliteratuur geen aanknopingspunten voor kunnen vinden.

III Is ook de *motiveringseis* een vormvereiste? Men zou daarover kunnen twisten. Dit classificatieprobleem hoeft voor de wet echter niet te worden opgelost, omdat daarvoor, naar men algemeen aanneemt, de motiverings-eis niet geldt. De consideransen (of considerantia) die de wetstekst plegen in te leiden zeggen dan ook meestal niet meer dan dat het 'wenselijk' is op een bepaald gebied iets te ondernemen. Voor zo'n stelsel valt veel te zeggen als de rechter geen enkele mogelijkheid heeft de wet te toetsen, en als de bevoegdheid van de wetgever om regels te stellen in beginsel onbeperkt is. In beide opzichten is evenwel de situatie na 1953 veranderd: door de introductie van het huidige artikel 66 in de Grondwet, en door de inwerkingtreding van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal. Nadien zou dan ook wel gepleit kunnen worden voor invoering van de motiveringseis voor handelingen van de wetgever.

Verordeningen van de Europese Gemeenschappen moeten wel gemotiveerd worden, maar zij kunnen dan ook voor de rechter worden aangevochten, rechtstreeks of via een exceptie van onwettigheid. Schending van de motiveringseis levert een vormverzuim op in de zin van de Europese verdragen (bijv. artikel 173 EEG). Het Hof van Justitie staat echter op het standpunt dat aan de motivering van regelgevende besluiten minder strenge eisen gesteld dienen te worden dan aan die van beschikkingen: het moet daarbij, aldus het Hof, niet zozeer gaan om een volledige opsomming van alle feiten en overwegingen die tot de verordening aanleiding hebben gegeven, als wel om een indicatie van de gehele feitelijke situatie die het regelgevende orgaan tot zijn handeling heeft gebracht, en van de algemene doelstellingen die dat orgaan zich voorstelde met zijn ingrijpen te verwezenlijken.⁷ Daarmee is een stramen aangegeven dat ook voor de nationale wetgeving niet onbruikbaar zou zijn.

IV Een volgende reeks vragen betreft wat ik zou willen noemen *institutionele problemen*. Zij hebben van doen met de verhouding tussen de verschillende overheidsorganen onderling. De belangrijkste ervan betreffen waarschijnlijk de delegatie: is zij toegelaten, en zo ja, is zij wel wenselijk. Over de toelaatbaarheid van delegatie zijn zonder al te veel moeite enkele beginselen te formuleren; zij zijn in de literatuur ook wel te vinden, zij het niet onder dit etiket. Een algemeen beginsel lijkt mij bijv. dat geen delegatie mogelijk is in die gevallen waarin de eis dat een besluit bij wet wordt genomen bedoeld is als waarborg. Die waarborgfunctie vervult de wetgever

bijv. als hij, en hij alleen, ingevolge de Grondwet bepaalde grondrechten van de burgers mag beperken of afgrenzen (zoals in artikel 7 en 9 Grondwet), of als hij een rem aanbrengt op bevoegdheden van Koning en Ministers (zoals in artikel 78 Grondwet). De ontoelaatbaarheid van de delegatie volgt dan als het ware uit de opzet van ons institutionele bestel zelf.

De klachten over de ruime mate waarin van de delegatiemogelijkheid gebruik wordt gemaakt, richten zich echter niet op dit punt: men beweert niet dat de wetgever tot juridisch ongeoorloofde delegatie overgaat, maar dat hij in te ruime mate zijn toevlucht neemt tot delegatie op gebieden waar dit hem op zichzelf vrijstaat. Op het eerste oog lijkt dit een kwestie van beleid, maar het is het waarschijnlijk toch niet helemaal. Men kan nl. op goede gronden beweren dat door veelvuldige en ruime delegaties verschuivingen gaan optreden in het institutionele bestel, waardoor tenslotte afbreuk kan worden gedaan aan een van de grondgedachten van ons staatsrechtelijk systeem, die van de parlementaire medewerking aan het voor de burgers geldende recht. Het is daarom begrijpelijk dat juist juristen verdedigen dat in dit opzicht algemene beginselen tot ontwikkeling moeten worden gebracht. Een eerste aanzet daartoe is in de literatuur over delegatie overigens reeds te vinden.⁸

Hier valt trouwens de parallel op met de ontwikkeling van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur: bij het licht van de Grondwet gezien gaat het om beleidsopties, maar het gebruik dat van die opties wordt gemaakt moet wel tot het ontwikkelen van behoorlijksregels leiden, in verband met het belang van die opties voor het functioneren van het rechtssysteem, en langzamerhand krijgen die behoorlijksregels het karakter van rechtsbeginselen. 'Juridificatie', zo duidde A. D. Belinfante deze evolutie aan: van beleidsprobleem via behoorlijksprobleem naar rechtsprobleem. Bij de delegatie tekent deze ontwikkeling zich reeds af, al is zij nog betrekkelijk pril.

Tot de institutionele problemen kan men ook rekenen de vragen die te maken hebben met door de wetgever in te stellen procedures, bijv. voor verlening van vergunningen. Dat daarbij enkele rechtsbeginselen moeten worden geëerbiedigd, bijv. dat van hoor en wederhoor, lijkt mij buiten kijf. De versmelting met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is hier vrijwel volledig: die beginselen zullen nl. steeds inachtneming van hoor en wederhoor verlangen, ook al zwijgt de toepasselijke wetstekst daarover. Slechts als die tekst hoor en wederhoor verbiedt rijst de vraag of de wetgever enigerlei beginsel heeft geschonden; en tegen een bevestigend antwoord op die vraag is weinig aan te voeren.

V Wij stuiten daarna op de *bevoegdheidsproblematiek*. Wat kan de wetgever doen zonder in strijd te komen met hoger recht waarbij hem bepaalde bevoegdheden zijn toegekend of juist onthouden? Bij lagere regelgeving spelen problemen van dit slag een grote rol: men denke slechts aan de uitvoerige rechtspraak van de Hoge Raad over artikel 168 Gemeentewet. Wij zijn echter niet gewend om ook het handelen van de nationale wetgever in deze termen te benaderen. Toch is daar langzamerhand alle reden voor; vooral het EEG-regime brengt met zich mee dat langzamerhand ook op nationaal niveau bevoegdheidsvragen gaan spelen. Soms gaat het daarbij om afgrenzingsvragen die te maken hebben met de competentie om buiten het Nederlandse territorium op te treden: bijv. wanneer het erom gaat te bepalen of de Nederlandse wetgever nog wel bevoegd is regels te stellen voor het behoud van de visstand in de Noordzee. Dit soort vragen is in zekere zin niet nieuw, omdat de bevoegdheid van de nationale wetgever altijd al haar beperking heeft gevonden in de grenzen getrokken door het volkenrecht; zelfs een wetgever die 'soverein' wordt geacht, zoals de Britse, kan daar niet buiten treden.

Door de instelling en het functioneren van de gemeenschappelijke markt ontstaat evenwel een nieuw soort afgrenzingsvragen: ook voor puur intern-Nederlandse verhoudingen bestaat soms geen competentie meer van de Nederlandse autoriteiten (met inbegrip van de wetgever), omdat aan de Europese Gemeenschap een exclusieve competentie toekomt. Voor landbouwprodukten waarvoor een stelsel van gemeenschappelijke prijzen in het leven is geroepen is de bevoegdheid van de Lid-Staten om tot prijszettingen over te gaan bijv. aanzienlijk beperkt. Als een nationale wetgever ertoe overgaat de produktieprijzen van deze produkten te reguleren of te beïnvloeden, oordeelt het Hof van Justitie dat hij iets doet waartoe hij de bevoegdheid niet meer heeft.⁹ Ten aanzien van reglementering van detailhandelsprijzen is de jurisprudentie gecompliceerder, waarschijnlijk omdat detailhandelsprijzen niet als zodanig het onderwerp uitmaken van de communautaire regelgeving over de gemeenschappelijke organisatie van de markt in landbouwprodukten. Het principe is niettemin duidelijk: op sommige terreinen van regelgeving mist de wetgever voortaan de bevoegdheid om op te treden. Ook dat principe behoort tot de algemene beginselen van wetgeving.

VI Enigszins verwant hiermee zijn de problemen inzake de *materiële strijd met hoger recht*. Ook zij zijn uit het gemeenterecht wel bekend, en ook zij doen zich op het niveau van de nationale wetgeving meer en meer gevoelen. Zoals de gemeenteraad verordeningen kan vaststellen die strijd opleveren met de Winkelsluitingswet of de Wegenverkeerswet, zo kan de nationale

wetgever voorschriften geven die inbreuk maken op de grondrechten van de burgers en dusdoende op de waarborgen die de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens in dit opzicht heeft geschapen. Er bestaat dan niet alleen een toetsingsmogelijkheid voor de rechter, ingevolge artikel 66 Grondwet, er is zelfs een dubbele rechtsbescherming: de misnoegde burger kan zich vervolgens nog met een individuele klacht wenden tot de Europese Commissie voor de rechten van de mens, om eventueel via die weg met zijn klacht het Europese Hof voor de rechten van de mens te bereiken. Dat de Straatsburgse instanties dan niet altijd dezelfde opvattingen over mogelijke strijdigheid hebben als te onzent gebruikelijk, is voldoende duidelijk gebleken uit de uitspraak van het Hof inzake het Nederlandse militaire tuchtrecht.¹⁰ In EEG-verband kan zich hetzelfde soort vragen ten aanzien van mogelijke strijdigheid met hoger recht voordoen, bijv. als Nederlandse voorschriften inzake kwaliteitseisen aan levensmiddelen te stellen (Warenwet e.d.) neerkomen op een verkapte discriminatie van produkten die uit andere Lid-Staten afkomstig zijn, of als de Nederlandse wetgeving ongelijke beloning van man en vrouw in stand houdt of tolereert.

Voor zover het om intern Nederlands recht gaat is de situatie ingewikkelder. De wetgever is gehouden de Grondwet te eerbiedigen, en in de Grondwet is een aantal rechtsbeginselen neergelegd: bijv. de gelijkheid voor de wet (artikel 4).

In onze constitutionele ordening is er echter geen andere macht dan het electoraat die de wetgever kan dwingen om op zijn schreden terug te keren wanneer hij tot schending van deze beginselen is overgegaan. Het debat over de effectiviteit van deze beginselen van wetgeving valt daarom grotendeels samen met dat over de wenselijkheid van constitutionele toetsing, dat al veel inkt heeft doen vloeien. Ik volsta hier met de wat neerslachtige vaststelling dat de juridische uitwerking van die beginselen verder gevorderd is dan bij ons in landen waar een stelsel van constitutionele toetsing bestaat; men denke maar aan rechtspraak en literatuur over het gelijkheidsbeginsel in de vs en de Duitse bondsrepubliek. Er is – zo kan men het ook zeggen – in de rechtspraak en literatuur van die landen sprake van een explicietere waardenoriëntatie.¹¹ Ik ben mij ervan bewust dat dit niet per se betekent dat de mensen er ook gelukkiger zijn, of de machthebbers fatsoenlijker.

VII Zijn er ook *andere materiële beginselen* ('inhoudelijke', heet het thans vaak) waarnaar de wetgever zich heeft te richten? Hier komen wij op glad ijs.

Montesquieu poogde twee eeuwen geleden al zulke beginselen te formuleren, onder de titel 'principes fondamentaux de politique'. Zijn

eerste 'principe fondamental' luidt als volgt: 'Le législateur ne doit point compromettre ses lois. Il ne doit empêcher que les choses qui peuvent l'être.' De voorbeelden die hij toevoegt klinken heden ten dage wat minder overtuigend: 'Ainsi, il faut que les femmes aient des galanteries, et que les théologiens disputent'.¹² Op het eerste oog lijkt dat een verstandige stelregel: de wetgever moet de burgers niet verbieden dingen te doen die zij toch niet kunnen nalaten. Bij enig doordenken begint men echter te twifelen of met dit richtsnoer wel iets aan te vangen is. In twee opzichten kijken wij anders tegen de zaak aan dan onze voorouders: wij zijn minder gauw geneigd te menen dat een bepaalde materie zich naar haar aard er niet toe leent voorwerp van wetgeving te worden; bovendien beschikken wij over meer scepsis ten aanzien van de mogelijkheid van de overheid om gehoorzaamheid aan de wet af te dwingen. Daarbij moet dan nog de wat triviale, maar daarom niet minder juiste opmerking worden gemaakt dat het soort vragen waar onze samenleving het antwoord op moet pogen te vinden, nogal verschilt van dat wat het pre-revolutionaire Frankrijk bezighield.

De twijfel wordt sterker als men concrete voorbeelden bedenkt. Wij kunnen de verslaafde evenmin van de heroïne afhouden als de theologen van hun twistgesprekken; mag de wet daarom heroïnegebruik en heroïnehandel niet verbieden? Het is natuurlijk pleitbaar om dat niet te doen: men kan bijv. menen dat men onder die omstandigheden er beter aan doet handel en gebruik niet te verbieden, maar juist te reglementeren. Dat is echter iets heel anders dan de stelling dat er een beginsel is dat de wetgever van een verbod afhoudt. De snelheidsmaxima op de autowegen vormen een ander dankbaar voorbeeld: is het verbod om meer dan 100 km per uur te rijden haalbaar, gegeven enerzijds de mentaliteit van de gemiddelde automobilist, anderzijds de onmogelijkheid van degelijk toezicht? En hier speelt nog een andere factor mee: het verbod is ingesteld om tot vermindering van het collectieve benzineverbruik te komen; die doelstelling wordt ook bereikt wanneer slechts 80% (ik gishier, het kan ook 50 of 90 zijn) van de automobilisten zich aan het verbod houdt. Ander voorbeeld: mag men prostitutie, of andere vormen van buitenechtelijk geslachtsverkeer, niet verbieden omdat de ervaring van eeuwen leert dat zo'n verbod toch niet helpt? Hoezeer ik zelf ook tegenstander ben van verbodsbepalingen in deze sfeer, ik geloof niet dat men een verbod met deze argumenten zou moeten tegenhouden. Er zullen trouwens ook altijd mannen zijn die hun vrouw slaan, en vrouwen die hun man krabben, ongeacht het verbod van mishandeling; toch zouden wij dat laatste niet op die grond willen opheffen. De moeilijkheid ligt m.i. elders: als verboden handelingen veelvuldig voorkomen maar zelden naar buiten komen, is de vraag wie

vervolgd wordt vaak afhankelijk van allerlei toevalligheden. Waar die toevalligheden in willekeur overgaan, staat m.i. het gelijkheidsbeginsel aan het slagen van de vervolging in de weg. Dat is echter een heel ander richtsnoer dan Montesquieu op het oog had; wij hebben het dan niet over algemene beginselen van wetgeving, maar van rechtspraak.

Ik concludeer uit deze korte ontboezeming dat het afwegingsproces van voor- en nadelen van wettelijke verboden zoveel ingewikkelder is dan Montesquieu's adagium erkent, dat wij met dat adagium ook niet veel verder komen. Het heeft de attractie van een sympathieke scheut liberalisme, maar het miskent de aard van de problemen waarvoor wetgevers komen te staan.

Een tweede materieel beginsel waaraan men zou kunnen denken is een stelregel die vooral in het Engelse recht tot ontplooiing is gekomen: de wetgever mag zich alleen bemoeien met handelingen die nadeel meebrengen voor anderen dan de dader: wat iemand zichzelf aandoet, moet hij zelf maar weten. De wetgever moet er dus van afzien om de burger tegen zichzelf in bescherming te nemen of om hem, uit een verkeerd begrepen zedelijkheidsopvatting, gedragsregels voor te schrijven die niet te maken hebben met zijn betrekkingen met medeburgers.¹³ Ook hier geldt dat de grondgedachte sympathiek aandoet, maar dat de vraag is of er in de praktijk wel mee te werken valt. In Engeland zelf is die vraag vooral in discussie gekomen naar aanleiding van plannen – gedeeltelijk verwezenlijkt – om het dragen van de bromfietshelm, en van veiligheidsgordels in auto's, verplicht te stellen. In die discussie kon men zich nog redden met de stelling dat de verbrijzelde schedels die het gevolg kunnen zijn van het niet-dragen van helm of gordel niet alleen maar nadeel toebrengen aan de ongehoorzame bromfietser of automobilist: de totale kosten van de gezondheidszorg, die in het Britse systeem op de gezamenlijke belastingplichtigen drukken, worden erdoor beïnvloed. Dat argument is interessant in zoverre als het signaleert hoe weinig er in onze hyper-georganiseerde samenleving nog zuiver privé is; maar het lijkt mij vals, voor zover het impliceert dat de keus anders zou moeten uitvallen in een land waar de ziekenhuiskosten geheel door het slachtoffer gedragen worden.

Misschien heeft het iets te maken met de omstandigheid dat wij thans, zeker in Nederland, allemaal zo dicht op elkaar leven en zo sterk van elkaar afhankelijk zijn; maar het lijkt mij moeilijk vol te houden dat individuele gedragingen die slechts voor het individu gevolgen hebben niet verboden zouden mogen worden. Als veel mensen hun leven willen ruïneren door absint te drinken, cocaïne te snuiven, geen bromfietshelm te dragen, afgekeurde geneesmiddelen te verorberen, de elektriciteit in hun badkamer onhandig aan te leggen, of wat men maar verder wil bedenken, dan kan dat

uitgroeien tot een maatschappelijk euvel; en dan betreft het ook anderen, ook al lijden die er geen enkele schade van. Het lijkt mij te ver gaan om de wetgever in zo'n constellatie elke mogelijkheid tot ingrijpen te onthouden.

Een derde voorbeeld: er wordt wel beweerd dat de wetgever niet plotseling grote veranderingen moet aanbrengen, maar juist dient te streven naar geleidelijke aanpassingen. Ook dat is reeds te vinden bij Montesquieu: hij vreest dat grote veranderingen 'servent d'exemple et autorisent la fantaisie de celui qui voudra bouleverser tout'.¹⁴ Het lijkt mij dat noch het argument, noch ook de gedachtengang zelf, in woelige tijden als de onze veel indruk zullen maken. Misschien zal de wetgever eerder het woord van Machiavelli indachtig zijn, dat grote veranderingen wel verzet oproepen bij degenen die er nadeel van zullen ondervinden, maar nog geen steun van degenen die de voordelen zullen genieten.¹⁵ Dat is echter een beleidsoverweging, al is het er een waarvan het belang door de praktijk van onze dagen regelmatig bevestigd schijnt te worden. Hoe dan ook, er zijn thans, naar het mij lijkt, vele onderwerpen te bedenken waarvan ook voorstanders van geleidelijkheid moeten erkennen dat de keus slechts gaat tussen een radicale ingreep of een berusten in de bestaande situatie (kernenergie, energieverbruik e.d.).

Het zal wel mogelijk zijn om meer 'inhoudelijke' beginselen te bedenken en te bestrijden dan in het voorgaande is geschied, maar mijn gissing is dat de ervaring even ontmoedigend zal zijn. Het is mogelijk dat men in dit opzicht met politieke beginselen verder komt dan met rechtsbeginselen. Over de vraag wat het verschil is tussen die twee, heb ik waarschijnlijk een andere opvatting dan B. de Goede¹⁶; ik stel mij voor daar nog vele malen met hem over te twisten – als twee moderne 'théologiens'.

Hoever heeft deze beschouwing ons gebracht? Niet erg ver. Er is een aantal algemene beginselen van wetgeving dat geacht kan worden deel uit te maken van het geldende recht; meestal zijn deze beginselen onder een ander etiket al uitvoerig in de literatuur besproken. Niet altijd, want met de gedachte dat ook de wetgever beperkte bevoegdheden heeft schijnt menigeen zich nog vertrouwd te moeten maken. De meeste van deze beginselen hebben betrekking op de procedure, op vorm en bevoegdheid, en op institutionele vraagstukken. Wil men ook de inhoud van de wet met algemene beginselen te lijf, dan vindt men iets als men zijn aandacht richt op de verhouding tot Europees en internationaal recht; daarbuiten ziet het terrein er voorlopig nog moeilijk begaanbaar uit.

Misschien steekt in onze beschouwing ook een aardige bevestiging van een methodologisch getinte veronderstelling die vaak wordt verdedigd: nl. dat een analytische benadering geschikt is om tot verheldering van de vraagstelling te komen, maar niet erg bijdraagt tot het vinden van een

oplossing. Tot zelfkritiek leidt die vaststelling mij overigens niet: weinig is zo gevaarlijk als het vinden van één oplossing voor wat in werkelijkheid een veelheid van problemen is.

NOTEN

- ¹ Zie A. G. van Galen en H. Th. J. F. van Maarseveen, *Beginselen van administratief procesrecht*, Geschr. VAR LXXXII (1978).
- ² Zie J. J. Oostenbrink, *Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving?* (openb. les VU 1973, uitg. Kluwer-Deventer).
- ³ Zie J. M. Polak en M. Scheltema, Hand. NJVCIX dl. I stuk 2 (1979).
- ⁴ 'Een pretentius wetje', placht G. van den Bergh dan ook te verklaren.
- ⁵ Zie J. P. Scheltens, *Wet en rechtsbeginselen*, NJB 1978 pag. 717.
- ⁶ Men denke aan het arrest van de Hoge Raad inzake de fluoridering (NJ 1973 no. 386).
- ⁷ Zaak 5/67, Beus ca. Hauptzollamt München-Landsbergerstrasse, Jur. XIV pag. 120 (1968).
- ⁸ Laatstelijk bij M. Scheltema t.a.p. pag. 109-117.
- ⁹ Zaak 31/74, Galli, Jur. 1975 p. 47; zaak 10/79, Toffoli, arrest van 6-11-'79, nog niet gepubliceerd.
- ¹⁰ Zaak-Engel c.s., arrest van 8-6-'76, Yearbook ECHR. 1976 pag. 490.
- ¹¹ Zie mijn *Vergelijkend publiekrecht* (Deventer 1978) nos. 24 en 26.
- ¹² Montesquieu, *Pensées* no. 1911 (éd. L'Intégrale pag. 1044).
- ¹³ Zie John Stuart Mill, *On liberty* ch. IV (Everyman ed. 1910, pag. 131 e.v.). Ook in die geest Hart, *Law, Liberty and Morality* (Oxford 1968, herdr. 1975).
- ¹⁴ Montesquieu, *Pensées* no. 1916 (L'Intégrale pag. 1044).
- ¹⁵ Machiavelli, *Discourses* I ch. XVI (ed. Lerner, New York 1950, pag. 161).
- ¹⁶ Zie B. de Goede, *Eed en stemgedrag*, NJB 1979 pag. 864 – m.i. een onverhulde maar ook ongeslaagde poging om voor eigen politiek oordeel een juridische verankering te vinden.