

## De maatschappelijke en bestuurlijke positie van wetgeving

### 1 Inleiding

Rechtsontwikkeling in wetgeving, dat wil zeggen de manieren waarop recht in wetgeving tot uitdrukking wordt gebracht en de manier waarop met wetgeving recht wordt ontwikkeld,<sup>1</sup> is slechts ten dele een autonoom juridisch proces. Maatschappelijke ontwikkelingen op vele terreinen zijn weliswaar in sommige gevallen te zien als een gevolg van wetgeving, maar vaker nog zien we dat de aard en de vorm van wetgeving een resultaat zijn van die ontwikkelingen. Het is derhalve zinvol om de in dit boek weergegeven resultaten van onderzoek naar rechtsontwikkeling in wetgeving, zoals dat onder andere de afgelopen vier jaar is uitgevoerd binnen het Tilburgse Centrum voor wetgevingsvraagstukken van het Schoordijk Instituut en de Vakgroep staatsrecht, bestuursrecht en bestuurskunde, te plaatsen tegen de achtergrond van relevante maatschappelijke ontwikkelingen die hun invloed doen gelden op de wetgeving.

Uiteraard kan de aanduiding van deze ontwikkelingen slechts summier zijn. Het gaat om een ruwe schets van enkele maatschappelijke veranderingen die essentieel zijn voor hetgeen in dit boek centraal staat: de rechtsontwikkeling die in en door het proces van wetgeving gestalte krijgt. In het eerste deel van dit boek zullen een aantal ontwikkelingen en veranderingen en hun directe of indirecte betekenis voor rechtsontwikkeling in wetgeving, gegroepeerd rondom drie met elkaar verbonden hoofdthema's, aan de orde komen. Deze hoofdthema's zijn:

- maatschappelijke en institutionele ontwikkelingen;
- maatschappelijke ontwikkelingen en oude en nieuwe staatstaken;
- maatschappelijke en bestuurlijke ontwikkelingen en hun betekenis voor wetgeving.

---

\* door dr Ph. Eijlander, prof. dr P.H.A. Frissen, prof. mr P.C. Gilhuis, prof. mr J.H. van Kreveld en drs W.J.M. Voermans.

1 Vgl. M.S. Groenhuijsen en J.A.F. Peters, Over het stuk en de spelers, in: M.S. Groenhuijsen en J.A.F. Peters (red.), *Rechtsontwikkeling door wetgeving*, Zwolle 1990, p. 2-3.

In dit deel zullen deze naar hoofdthema's ingedeelde ontwikkelingen en veranderingen kort worden besproken met het oog op hun algemene betekenis voor rechtsontwikkeling binnen wetgeving. In Deel II tot en met Deel V zal vervolgens worden bekeken hoe de verschillende gesignaleerde ontwikkelingen en veranderingen, directe of indirecte betekenis hebben gehad voor de rechtsontwikkeling binnen een aantal deelterreinen van wetgeving (zie met name Deel IV). In Deel VI zullen de lijnen van Deel I en de Delen II tot en met V bij elkaar worden gebracht en zullen enkele perspectieven worden geschetst.

## 2 Maatschappelijke en institutionele ontwikkelingen

### 2.1 *Individualisering*

In onze samenleving valt een steeds verdergaande individualisering waar te nemen. Min of meer paradoxalerwijze leiden processen van maatschappelijke verdichting, die het gevolg zijn van technologische, economische en ruimtelijke ontwikkelingen, tot meer distantie in omgangsvormen en verbroekeling van sociale verbanden.<sup>2</sup> Elias<sup>3</sup> wijst erop dat het grootschaliger worden van de samenleving en de intensivering van allerlei betrekkingen zelfdwang en zelfcontrole van mensen versterken. 'Secundaire, gedistantieerde relaties gaan steeds meer het maatschappelijk verkeer typeren'.<sup>4</sup> Economisch is individualisering een logisch gevolg van de markt als ruilmecanisme. Marktrelaties zijn in zekere zin anoniem en veronderstellen individueel handelende actoren, die los van sociale of culturele verbanden rationeel keuzes maken. Ruimtelijk is het vooral het proces van verstedelijking dat individualisering bevordert. De stad kenmerkt zich door anonimiteit en door routinisering van allerlei gedragspatronen om het samenleven van grote aantallen mensen min of meer conflictloos te laten verlopen. Verstedelijking en economische ontwikkeling hebben tevens de variëteit in leefstijlen aanzienlijk vergroot. Enerzijds is dat het gevolg van een steeds verdergaande arbeidsdeling, anderzijds leidt dit tot een vergaande differentiatie in consumptiepatronen. Sociaal-culturele identiteit is steeds meer een afgeleide van professionele posities en onderscheiden vormen van consumptie, vaak

---

2 Vgl. J.P.L. Burgers, Ruimte voor individualisering, *Beleid & Maatschappij* 1989, p. 313-321.

3 N. Elias, *Het civilisatieproces*, Utrecht 1985.

4 Burgers, *a.w.*, p. 315.

expressief geëtaleerd.<sup>5</sup> Toegenomen variëteit is een belangrijk kenmerk van de hier aangeduide maatschappelijke ontwikkeling in de richting van individualisering. Een variëteit die bovendien niet gefixeerd is: intensieve en veelvuldige verandering karakteriseren haar. Dat betekent dat groepsverbanden weliswaar niet verdwijnen, maar veel wisselender van samenstelling zijn. Bovendien maken individuen ook steeds wisselender deel uit van groepen.

Institutioneel leidt individualisering tot een fragmentatie van gestolde maatschappelijke verbanden. Het gezin als dominante leefvorm neemt in betekenis af. Niet alleen is het aantal echtscheidingen groot, waardoor mensen gedurende hun leven en soms ook gelijktijdig in meer dan één gezinsverband leven, ook het aantal alternatieve leefvormen neemt toe in variëteit en omvang. Bovendien leven steeds meer mensen blijvend alleen.

Traditionele verbanden als de kerk en het verenigingsleven ondergaan hiervan tevens sterke invloeden. De kerk als instituut boet aan betekenis in, zonder dat noodzakelijkerwijze religiositeit of spiritualiteit afnemen. Wat verdwijnt is vanzelfsprekende kerkelijkheid. Het verenigingsleven is allerminst in betekenis afgenomen. Wel speelt de samenhang van de traditionele zuilen in dit verband nauwelijks nog een rol. Daarentegen is de betekenis van allerlei 'single issue-movements' sterk toegenomen. De relatie met de leden blijft vaak beperkt tot het betalen van contributie.

De zuilenmaatschappij die Nederland zeer lang is geweest, bestaat dientengevolge niet meer. De organisatorische structuur van de zuilen is op vele maatschappelijke terreinen weliswaar blijven bestaan, maar als betekenis-verlenende instituten spelen de zuilen nauwelijks nog een rol. Individualisering is zowel een produkt als een oorzaak van ontzuiling. Het verdwijnen van de zuilen als identiteit-gevende verbanden heeft het aspect van individuele keuze en individuele autonomie belangrijk versterkt. Verbanden hangen niet vanzelfsprekend meer samen met geboorte en familie-omstandigheden maar zijn object van keuzegedrag. Tegelijkertijd heeft het belangrijker worden van de individuele keuze veel redenen van bestaan aan de zuilen ontnomen. De maatschappelijke stabiliteit van de verzuilde samenleving is daarmee verdwenen. De verzorgingsstaat heeft vele van de functies van de zuilen overgenomen. De sterke verstatelijking die daarmee gepaard is gegaan heeft als zodanig ook weer aan de individualisering bijgedragen.

Puntsgewijs samengevat betekent het voorgaande:

---

5 Burgers, *a.w.*, p. 316 e.v.

- de overheid ziet zich meer en meer geconfronteerd met autonoom handelende subjecten, die steeds minder gemakkelijk te classificeren en te categoriseren zijn;
- fragmentatie in de samenleving leidt tot afnemende stabiliteit en tot vermindering van mogelijkheden tot fixatie in beleid en regelgeving;
- de zuilen hebben steeds minder betekenis voor de verschaffing van collectieve zingeving. De verzorgingsstaat heeft die rol overgenomen maar in een veel anoniemer en abstracter patroon.

## 2.2 *Internationalisering*

Een tweede belangrijke ontwikkeling is die van de internationalisering. Vele economische activiteiten zijn niet langer regionaal of nationaal van schaal, maar vinden plaats op internationale schaal.

Gevolg daarvan is dat markten globaliseren, dat financieringsstromen globaliseren en dat economische politiek een steeds beperkter reikwijdte heeft. Bovendien leidt de schaal van economische activiteit ook tot een internationalisering van externe effecten, hetgeen in de milieuvervuiling pregnante gevolgen heeft. De nationale staat wordt in het raamwerk van beslissingen, genomen door multi-nationale ondernemingen, slechts een factor die investeringsbeslissingen kan leiden maar niet meer constitueren.<sup>6</sup>

Internationalisering blijft echter niet beperkt tot de economie. De mobiliteit van mensen is aanzienlijk toegenomen. Zowel directe als indirecte (via de media) kennisname van andere culturen is in frequentie toegenomen, hetgeen het culturele referentiekader aanzienlijk heeft verbreed. De nationale staat als identiteit-bepalende entiteit boet aan betekenis in. Op terreinen als consumptie, amusement en recreatie is deze ontwikkeling duidelijk zichtbaar.

Binnen het bredere kader van internationalisering zien we tegelijkertijd een ontwikkeling in de richting van regionalisering, zeker in Europa. Regio's als concentraties van economische, bestuurlijke en culturele activiteit worden steeds belangrijker. Binnen grootschaligheid is er met andere woorden een tendens naar kleinschaligheid om recht te doen aan variëteit. Een dergelijke ontwikkeling zien we ook binnen organisaties: grootschaligheid vanwege de noodzaak van financiële concentratie en de internationalise-

---

6 Vgl. A. Mowshowitz, *Virtual Feudalism: A Vision of Political Organization in the Information Age*, in: P.H.A. Frissen e.a. (red.), *Orwell of Athene?*, 's-Gravenhage 1992, p. 285-300.

ring van markten en ruilrelaties; kleinschaligheid vanwege de segmentering van markten en de voortgaande professionalisering op decentraal niveau.

Regionalisering in het raamwerk van internationalisering leidt tevens tot een relativering van het belang van de nationale staat.

Ook negatieve aspecten van internationalisering hebben belangrijke gevolgen. Wij noemen de uitbreiding van migratiestromen met hun destabiliserende effecten en de intensivering van etnische conflicten in Oost-Europa. Bedreigingen voor de maatschappelijke stabiliteit en toegenomen onveiligheid resulteren hieruit.

Resumerend:

- de nationale staat verliest in belangrijke mate aan betekenis door enerzijds internationalisering en anderzijds regionalisering;
- de nationale staat is dientengevolge steeds minder de instantie die integraal beleid voert en belangen afweegt voor een territoriale eenheid;
- de nationale staat krijgt daardoor een meer intermediërende en bemiddelende functie in top down en bottom up processen.

### 2.3 *Informatisering*

Een volgende belangrijke ontwikkeling is informatisering in de betekenis van de verspreiding en uitbreiding van technologische faciliteiten voor informatievoorziening en communicatie. Met name de communicatietechnologie heeft een belangrijke bijdrage geleverd aan de hiervoor aangeduide ontwikkeling in de richting van internationalisering. Technologische ontwikkelingen zijn bovendien van dien aard dat het individualiseringsproces wordt versterkt: de toerusting op het gebied van informatisering maakt het individu steeds competentter en stelt het in staat vele afstandelijke relaties (zowel zakelijk als persoonlijk) te onderhouden.

Op vele terreinen zijn de gevolgen van informatisering zichtbaar. Van de privé-sfeer tot het internationale economische verkeer. Daarbij zijn de gevolgen dubbelzinnig<sup>7</sup>: enerzijds leidt informatisering tot een aanzienlijke uitbreiding van de mogelijkheden tot beheersing en disciplineren, anderzijds verruimt informatisering de mogelijkheden van emancipatie en autonomisering. Cruciaal is dat beide tendenzen tegelijkertijd optreden: ze zijn de zijden van één medaille. Informatisering maakt in de sfeer van wetgeving en bestuur een steeds verdergaande differentiatie en complexiteit mogelijk,

---

<sup>7</sup> Vgl. P.H.A. Frissen, Digitale dubbelzinnigheden, in: P.H.A. Frissen e.a. (red.), *Orwell of Athene?*, 's-Gravenhage 1992, p. 179-197.

terwijl tegelijkertijd de hiervoor benodigde grote systemen leiden tot fixatie en categorisering.<sup>8</sup>

De informatiemaatschappij als metafoor voor actuele sociale verhoudingen drukt uit dat informatie en communicatie steeds meer bepalende factoren worden. Dat wil zeggen dat de term 'informatiemaatschappij' niet als een empirisch begrip behoeft te worden opgevat, maar als een 'sensitizing concept' dat reële empirische ontwikkelingen — i.c. het prominenter worden van informatie en communicatie mede door technologische ontwikkelingen — kan accentueren. Organisatie en sturing zijn in onze maatschappij dan ook steeds meer toegespitst op de inrichting (structureel en procedureel) van informatie- en communicatierelaties. De produktie van betekenis en normativiteit, hetgeen een belangrijke functie van wetgeving en bestuur is, wordt daarmee meer en meer contingent ten opzichte van deze informatie- en communicatierelaties en van de technologie die wordt ingezet. Enerzijds leidt dit tot een grotere afhankelijkheid van technologie, die in zekere zin autonoom is (denk aan de door autonoom met elkaar communicerende beleggingssystemen veroorzaakte 'Black Monday'-crisis). Anderzijds verandert de technologie van instrument in zelfstandige doelstelling, in 'bedoelde mogelijkheid'. Dat wil zeggen dat de technologie weliswaar voor verschillende doelstellingen kan worden ingezet, maar dat het totaal aan mogelijke doelstellingen beperkt is. Zo is het fenomeen 'koppelingen' een bedoelde mogelijkheid: verschillende koppelingen zijn mogelijk, maar computers zijn wel ontworpen met koppeling als bedoeling. De technologie leidt daarmee tot autonome verandering van zingevingspatronen: wat beschikbaar is, wordt toegepast; wat wordt toegepast, is acceptabel; wat acceptabel is, geeft een nieuwe norm. Met name de medische technologie biedt hiervan talloze sprekende voorbeelden.

Vatten we het voorgaande samen:

- individuen worden technologisch steeds competenter, hetgeen de mogelijkheden van de overheid om technologie als beheersingsinstrument in te zetten vermindert;
- disciplineren en autonomisering zijn in het geval van informatisering onlosmakelijk met elkaar verbonden, hetgeen vooral juridisch problematisch is: tussen instrument en waarborg valt dan niet te kiezen;
- ambities van de overheid worden meer en meer geconditioneerd door de autonomie van technologische ontwikkelingen, hetgeen politieke normering problematisch maakt.

---

8 Zie P.H.A. Frissen, *De versplinterde staat*, Alphen aan den Rijn 1991.

## *2.4 Technocratisering en functionalisering*

Samenhangend met de hiervoor aangeduide ontwikkelingen zijn twee ontwikkelingen die uitdrukking zijn van het moderniseringsproces dat ons type samenlevingen karakteriseert. Technocratisering doelt op de immer grotere betekenis van expertise, van deskundigheid in de vormgeving en sturing van maatschappelijke processen. De kennis-intensiteit van productieprocessen, de voortgaande professionalisering in allerlei domeinen, de toenemende qualificatiegraad van de bevolking leiden ertoe dat technocratie als zingevingspatroon steeds vaker andere zingevingspatronen verdringt. Wat op grond van expertise voor mogelijk wordt gehouden, bepaalt de randvoorwaarden waarbinnen inhoudelijk keuzes kunnen worden gedaan. Koppelingen tussen databestanden creëren nieuwe interventiemogelijkheden en leiden tot doelverschuivingen in het beleid. Zelfs ons besef van realiteit ondergaat ingrijpende veranderingen als we technisch een 'virtual reality' kunnen scheppen. Is er nog een volksvertegenwoordiging nodig als we met statistische procedures een op talloze variabelen representatieve selectie van burgers beslissingen kunnen laten nemen in besluitvormingsprocessen? Door de toegenomen betekenis van het technocratisch zingevingspatroon zien we dat de functionele oriëntatie in het openbaar bestuur toeneemt. De adequate schaal van beslissen wordt meer en meer bepaald op grond van overwegingen inzake beschikbare informatie, betrokkenheid van maatschappelijke actoren, noodzakelijke inschakeling van deskundigen, aanwezige technologieën. Inzichten in sturing en besluitvorming determineren dan het niveau van afweging, zodat, gegeven maatschappelijke variëteit, een toename van differentiatie in besluitvormingsarrangementen plaats heeft. Functionalisering van het openbaar bestuur is daarvan een gevolg met een afname van de betekenis van territoriale besluitvormingsniveaus als consequentie. Het is dan ook opmerkelijk, dat waar deze differentiatie wordt gehonoreerd, veranderingsprocessen daadwerkelijk op gang komen (bestuurlijke reorganisatie, verzelfstandigingsoperaties), terwijl waar centralistische besluitvorming wordt gehanteerd en differentiatie bestreden de verandering stopt (plan-Simons).

Resumerend:

- de authentieke betekenis van politiek en democratie (afweging in situaties van schaarste, representatie en articulatie van ideologische preferenties) wordt gerelativeerd door de verwetenschappelijking in organisaties en samenleving;
- de toenemende en vaak noodzakelijke functionele oriëntatie in het openbaar bestuur relativeert de betekenis van integrale besluitvorming

op een beperkt aantal territoriale niveaus, waardoor samenhang en coördinatie niet langer vanzelfsprekend tot stand komen.

## 2.5 *Waardenrelativisme en politiek primaat*

De hiervoor geschetste ontwikkelingen — individualisering, internationalisering, informatisering, functionalisering en technocratisering — hebben belangrijke consequenties voor patronen van waarden en normen in onze samenleving. Ten onrechte wordt door velen in dit verband van vervagend normbesef gesproken. Die beoordeling is vooral regressief van aard en getuigt van een irreële nostalgie naar overzichtelijke tijden. Veeleer moet worden gesproken van een voortgaande differentiatie van patronen van waarden en normen. Enerzijds worden dergelijke patronen meer en meer object van geïndividualiseerde keuzen, anderzijds brengen informatie-maatschappij en internationalisering een uitbreiding van het aantal keuzemogelijkheden met zich. Universele geldigheden worden daarmee gerelatieveerd. Overkoepelende patronen van waardering en normering, zoals religie en ideologie, verliezen hun consistentie en coherentie. Het 'grote verhaal' is niet alleen door de teloorgang van totalitaire ideologieën in een kwaad daglicht komen te staan, het verliest ook door de genoemde ontwikkelingen aan betekenis als schema dat samenhang en identiteit verschaft. In die zin is er sprake van waardenrelativisme: waarden en normen verdwijnen niet, maar verliezen hun hiërarchische karakter; ze worden nevensgeschikt en bieden een contingent reservoir van keuzemogelijkheden, van levensstijlen voor 'calculerende' burgers.

Het piramidale karakter van samenleving, politiek systeem en organisaties is dan ook ernstig aan erosie onderhevig. Waardenrelativisme en fragmentatie ondermijnen de mogelijkheden van centrale besluitvorming. Maatschappelijke complexiteit en variëteit vragen om zelforganisatie, zelfsturing en zelfregulering. De Franse term 'autogestion'<sup>9</sup> is daarvoor uiterst adequaat. Het centrale niveau is dan veeleer te zien als een afgeleide van noodzakelijkerwijze decentraal georganiseerde activiteit. Allocatie en re-allocatie blijven centrale verantwoordelijkheden, net zoals ordening, stimulering en normering van decentrale besluitvorming.

In de sfeer van wetgeving en bestuur leidt dit met name tot een aanmerkelijke nuancering van het politiek primaat, althans voorzover dit sterk inhoudelijk wordt geïnterpreteerd. Besluitvormingsprocessen worden

---

9 Zie hiervoor M. Rocard, *The Prospects Facing Social Democracy in Europe* (dr. J.M. den Uyl-lezing 11 december 1992), Amsterdam 1992.

steeds meer doelzoekend van aard. De klassieke beleidscyclus (van doelbepaling, via selectie van middelen, naar uitvoering) raakt obsoleet en wordt in zekere zin omgedraaid. Doelen en normen zijn eerder de resultante van maatschappelijke besluitvormingsprocessen dan de impuls die maatschappelijke ontwikkelingen in gang zet.

Politiek wordt daarmee indirecter en abstracter van aard. In plaats van directe, inhoudelijke sturing komt meer en meer meta-sturing van decentrale besluitvormingspraktijken. Regulering wordt meta-regulering. Normering wordt weer meer een codificatie van uitgekristalliseerde consensus in maatschappelijke praktijken. Dit leidt tot de volgende problemen en ontwikkelingen:

- de teloorgang van het 'grote verhaal' ontnemt ook aan de overheid de mogelijkheid om een samenhangend patroon van waarden en normen te verschaffen;
- het politieke primaat in zijn inhoudelijke, ideologische interpretatie erodeert dientengevolge, zonder dat nieuwe vormen van samenhang en stabiliteit nu al uitgewerkt voorhanden zijn;
- waarschijnlijk is een ontwikkeling in de richting van meta-sturing en meta-regulering, met politiek en wetgeving veel meer als abstract normerende instanties, veelvuldig ook aan het einde van maatschappelijke trajecten van verandering en consensusvorming.

## *2.6 Balans: de gewijzigde maatschappelijke en institutionele context van wetgeving*

Het moge duidelijk zijn dat hetgeen hier summier is geschetst, een belangrijk gewijzigde context voor wetgeving oplevert. Immers, staatstaken (zowel klassieke als moderne) komen daardoor in een ander perspectief te staan. Vertrouwen in instituties is verdwenen en de betekenis van de nationale staat neemt af. Tegelijkertijd is de legitimering van staatstaken problematischer geworden, omdat zingevingspatronen versplinteren. Legitimiteit is niet langer vanzelfsprekend, al was het maar omdat het publieke domein niet langer piramidaal is geordend.

Daarmee is allermintst gezegd, dat publieke taken in belang afnemen. Integendeel: nieuwe maatschappelijke vraagstukken dienen zich aan. Hoe die vraagstukken dienen te worden aangevat, is echter allermintst duidelijk. Bestaande vormen van sturing en regulering stuiten op een gewijzigde maatschappelijke context, die om vernieuwing en verandering van sturing en regulering vraagt. Binnen het institutionele veranderingsproces dat door de maatschappelijke veranderingen op gang wordt gebracht worden oude

staatstaken ter discussie gesteld en ontspint zich een debat over mogelijk nieuwe staatstaken en daarbij behorende nieuwe fundamenten voor en vormen van publieke taakbehartiging.

### 3 Maatschappelijke ontwikkelingen en oude en nieuwe staatstaken

#### 3.1 De groei van de overheidstaken en de gevolgen voor de wetgeving

Zoals bekend heeft de klassieke taakstelling van de overheid, die een eeuw geleden nog hoofdzakelijk tot openbare orde en veiligheid beperkt was, zich vooral na de Tweede Wereldoorlog onder invloed van de gedachte van de sociale verzorgingsstaat gestaag verbreed. Een steeds zwaardere last is daardoor op de overheid gaan rusten. Naast klassieke taken als waterstaat, defensie, politie, justitie, verkeersregulering, armenzorg zijn andere taken als de zorg voor een behoorlijk niveau aan voorzieningen op sociaal, economisch, cultureel, gezondheids- en onderwijsgebied vanzelfsprekend geworden. Nieuwe taken, zoals de zorg van de overheid voor de bescherming van een collectief goed als het milieu, zijn daar nog bij gekomen. Dit schier onbeperkte takenpakket heeft zijn sporen in de wetgeving nagelaten. Een vloedgolf van sterk met het beleid verbonden wetgeving is ontstaan.<sup>10</sup>

Dat heeft aanzienlijke gevolgen voor wetgeving op het gebied van het bestuursrecht, het privaatrecht en het strafrecht gehad. Veel bestuursrechtelijke wetgeving is louter instrumenteel en bevat nauwelijks materiële normen. Gelede normstelling, delegatie van regelgevende bevoegdheid, veel vage begrippen en veel beleidsvrijheid zijn in de bestuursrechtelijke wetgeving vertrouwde kenmerken geworden.<sup>11</sup> Tegelijkertijd valt een opmars van nieuwe instrumenten als subsidiestelsels, plannen en beleidsregels waar te nemen. Ook de toename van privaatrechtelijke ordeningswetgeving met een instrumentele functie is opmerkelijk. Van consumptief geldkrediet tot effectenhandel en winkelsluitingen is het economisch leven van wetgeving voorzien.<sup>12</sup> De overheid gebruikt dat privaatrecht ook verder als middel van beleid. De overeenkomst als instrument van beleid is bepaald niet nieuw. Terrein wint de laatste jaren een variant daarop, het convenant.

---

10 Vgl. L.A. Geelhoed, Deregulering, herregulering en zelfregulering, in: Ph. Eijlander e.a. (red.), *Overheid en zelfregulering*, Zwolle 1993, p. 33 e.v.

11 Zie o.a. het Eindbericht van de Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen (commissie Geelhoed), *Kamerstukken II* 1983/84, 17 931, nr. 9, p. 12-14.

12 Zie het Eindbericht van de commissie Geelhoed, a.w., p. 12-13.

Vaker dan voorheen het geval was wordt het privaatrecht door de overheid ook als handhavingsmiddel ingezet. Veelvuldig wordt ook strafrecht gebruikt als ondersteuning van instrumentele bestuursrechtelijke wetgeving. Door de haast waarmee als slotstuk aan een wet een strafbedreiging wordt toegevoegd, worden strafrechtelijke eisen ter zake van een adequate normstelling dikwijls uit het oog verloren.

Vraagtekens bij dit type wetgeving zijn de laatste jaren veelvuldig geplaatst. Ze behoeven hier niet uitvoerig te worden herhaald. Volstaan kan worden met de constatering dat deze wetgeving door haar kwantiteit, haar gebrekkige kwaliteit, de hoge uitvoeringslasten en het gebrek aan naleving te veel contraproductieve trekken heeft.<sup>13</sup>

### *3.2 Een terugtrekkende maar nog steeds ambitieuze overheid*

Inmiddels wordt algemeen ingezien dat de overheid een te zware last op de schouders zeult. De overheid kan haar taken maar beperkt waar maken. De samenleving blijkt bovendien minder maakbaar door middel van overheidssturing dan voorheen wel gedacht werd.<sup>14</sup>

Bakens zullen moeten worden verzet. Dientengevolge is een discussie ontstaan over de beperking van overheidstaken tot kerntaken en kernaspecten. Hoewel algemene consensus aanwezig is over de noodzaak van een zekere terugtrek van de overheid en er ook wel een enkele stap in die richting gezet is, moeten anderzijds bij die tendens ook enkele kanttekeningen worden gemaakt.

In de eerste plaats lijkt het bij de discussie over de kerntaken meer om het reduceren van veel te gedetailleerde en te intensieve overheidsinterventies dan om het afstoten van een overheidstaken als zodanig te gaan. Voor een deel concentreert de discussie zich op de vraag of bepaalde overheidstaken niet beter op decentraal niveau behartigd kunnen worden. Zowel vormen van territoriaal als van functioneel decentraal bestuur worden als zinvolle alternatieven gezien. Met de verplaatsing van het bestuursniveau is de overheidstaakstelling en de overheidsinterventie uiteraard nog niet verminderd. Dat geldt in beginsel ook wanneer overheidstaken voortaan door privaatrechtelijke organisaties zullen worden behartigd. Privatisering betekent niet automatisch dat overheidstaken op een lager niveau van ambitie zijn gesteld. Er kan echter geconstateerd worden dat er bij overheveling van taken, hetzij naar decentrale bestuursvormen, hetzij door middel van

---

<sup>13</sup> Zie de nota 'Zicht op wetgeving', *Kamerstukken II 1990/91*, 22 008, nrs. 1-2, p. 11-15.

<sup>14</sup> Vgl. Zicht op wetgeving, *a.w.*, p. 11.

privatisering, door de bank genomen ook sprake is van een wat bescheidener taakstelling.

In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat, hoewel de overheid niet meer, zoals ten tijde van het kabinet-Den Uyl, spreiding van van alles en nog wat tot doel heeft, toch nog steeds een vrij hoog voorzieningenniveau — in beginsel beschikbaar voor een ieder — wordt nagestreefd. Dat geldt zowel op economisch, sociaal en cultureel gebied als op dat van onderwijs en gezondheidszorg. Ook een meer op afstand sturende overheid wil nog steeds veel bereiken, zij het met andere en minder gedetailleerde interventiemiddelen.

In de derde plaats zijn er maatschappelijke ontwikkelingen die tot nieuwe overheidstaken of tot aanscherping van bestaande taken leiden. Zo vereisen de ontwikkelingen in industrie en technologie, alsmede de toenemende welvaart en de daarmee gepaard gaande consumptie een aangescherpt milieubeleid. Dat is overigens geen Nederlandse eigenaardigheid maar een internationale trend. In plannen als het NMP en het NMP-plus zijn voor ons land vergaande doelstellingen geformuleerd. Interessant is dat we van de doelstellingen van het huidige milieubeleid en met de bestaande milieuwetgeving misschien — en dat is geen pessimistische schatting — de helft bereikt hebben. Inmiddels willen we met nieuw beleid en wetgeving het dubbele verwezenlijken. Een in feite nog altijd uiterst ambitieuze overheid wil zich tevens te weer stellen tegen een steeds professionelere criminaliteit die voor een deel internationaler dimensies aanneemt. Politieregio's zijn hier een deel van een antwoord. Tevens vergen nieuwe vormen van criminaliteit (o.a. de computer en de veel voorkomende criminaliteit) de aandacht. De overheid wil ook dat ontwikkelingen in de gezondheidszorg zich niet geheel autonoom voltrekken. Voorbeelden zijn de pogingen van het kabinet Lubbers-III om te komen tot een bijstelling van het stelsel van ziektekostenverzekeringen door middel van het zgn. plan-Simons. En op medisch-technologisch gebied wil men niet zonder meer alles toelaten wat kan.

En zo zouden nog veel meer voorbeelden gegeven kunnen worden. De vraag die rijst is hoe die overheid deze taken wel aan zou kunnen. Ten aanzien van sommige vraagstukken zoals milieuverontreiniging door bedrijven en medische experimenten, doet zich voorts het probleem voor hoe dergelijke zelfreferentiële systemen door middel van beleid of wetgeving te beïnvloeden zijn.

### 3.3 *Achtergrondfactoren*

#### *Internationale ontwikkelingen*

De hiervoor geschetste ontwikkeling op nationaal niveau moet tegen de achtergrond van schuivende internationale panelen geplaatst worden. Het maatschappelijk verkeer is bijzonder sterk geïntensiveerd, zowel nationaal als internationaal. Internationalisering brengt maatschappelijke veranderingen met zich mee, zoals hierboven al uit paragraaf 2.2 bleek. Tegelijkertijd wordt door internationalisering ook de nationale taakstelling beïnvloed. In de eerste plaats moet de Europese Unie hier worden genoemd. Door de toenemende betekenis van de EU worden de beleids- en wetgevingsprocessen sterk beïnvloed. Twee situaties zijn te onderscheiden. Sommige nationale taken worden op EU-niveau bepaald. Europees beleid terzake van bijv. landbouw of milieu verplicht de nationale overheid de gestelde verordeningen na te leven en te zorgen voor een correcte implementatie van richtlijnen. Anderzijds moet bij niet door EU opgelegde taken of bij EU-taakstellingen die de lidstaat een zekere beleidsvrijheid in de wijze van implementeren laten, voortdurend rekening met de Europese dimensie gehouden worden. Met name zal bezien moeten worden of er geen strijd ontstaat met de eisen ten aanzien van het vrije verkeer en de verboden ten aanzien van douanerechten, discriminerende belastingheffing, steunmaatregelen en kartels uit het EG-Verdrag.<sup>15</sup>

In de tweede plaats neemt de betekenis van internationale verdragen toe. Ingrijpend zijn de internationale verdragen met betrekking tot de mensenrechten. Verdragen als het EVRM en het IVESC stellen eisen aan onze wetgeving maar ook aan het beleid. Zo is discriminatie in de wetgeving van weduwnaren niet toegestaan en leggen internationale verdragen die regels stellen ter zake van sociale grondrechten (zie het IVESC) zelfs — nieuwe — staatstaken op. Een groot aantal van de bestaande staatstaken op sociaal, economisch en cultureel gebied wordt in het verdrag genoemd. Indien we al afstand van deze taken zouden willen doen, zou dat dus niet mogen.

#### *Juridificatie van de samenleving*

Tevens heeft een krachtige juridificatie van onze samenleving plaats gevonden. Deels door de vloed aan instrumentele wetgeving. Dit type wetgeving

---

15 Sinds midden 1993 is, tengevolge van de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht, de benaming 'EG' vervangen door 'Europese Unie' (EU). Het 'oude' EEG-Verdrag is bij die gelegenheid hernoemd tot EG-Verdrag.

leidt door zijn open karakter, de vage normen en de grote mate van discretionaire bevoegdheid, tot een groter beroep op de rechter. Daar is op zichzelf genomen ook niets op tegen. Als wetten geen materiële waarborgen geven zal de rechter de burger zo nodig een rechtsbeschermende hand moeten bieden.

Deels door de reactie van de rechter op deze wetgeving die het woord beleidsvrijheid bij toetsing nauwelijks meer als een barrière ziet. Heel het beleid heeft rechtskarakter wordt in de literatuur zelfs gesteld.<sup>16</sup> Feit is in elk geval dat de rechter vandaag de dag vanuit een juridische invalshoek overheidshandelingen en -besluiten indringend toetst. Deels ook door het gemak waarmee de rechter geëdieerd kan worden. De Wet Arob met zijn simpele, liberale en goedkope procedures was hiervan het schoolvoorbeeld. Ook de individualisering en emancipatie van de burger kan als oorzaak worden genoemd. Door de afnemende betekenis van andere sociale verbanden als gezin, kerk, verenigingen, vakbonden, zal de burger eerder zelf de weg naar de rechter inslaan.

### 3.4 *Tussenbalans: maatschappelijke ontwikkelingen en oude en nieuwe staatstaken*

De dynamiek van maatschappelijke (en institutionele) ontwikkelingen heeft de context voor de publieke taakbehartiging door de overheid met name het afgelopen decennia ingrijpend gewijzigd. Oude staatstaken staan ter discussie, nieuwe dienen zich aan. Die discussie over de betekenis van de gewijzigde maatschappelijke context voor de rol van de overheid speelt zich niet alleen af op het gebied van *de inhoud* van nieuwe vormen van publieke taakbehartiging, maar heeft — op zijn beurt — ook een fundamentele discussie teweeg gebracht op het gebied van passende (nieuwe) vormen van maatschappelijke sturing, interventie en regulering door de overheid. Met name op het punt van de rol van wetgeving als vorm van publieke taakbehartiging en instrument van overheidssturing heeft de afgelopen jaren een herbezinning plaatsgevonden. Op de inhoud en betekenis van die veranderde kijk op en positie van wetgeving in een snel veranderend maatschappelijk en institutioneel achterland zal in de volgende paragraaf worden ingegaan.

Met betrekking tot de betekenis van de gewijzigde maatschappelijke context voor de inhoud van de taken waarvoor de overheid zich gesteld ziet kan in voorlopige zin worden vastgesteld dat:

---

16 Zie E.M.H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid*, Alphen aan den Rijn 1978.

- het takenpakket van de overheid onder invloed van de sociale verzorgingsstaatgedachte enorm is uitgedijd;
- dit geleid heeft tot een stroom aan instrumentele wetgeving die door zijn kwantiteit en gebrek aan kwaliteit veel contraproductieve trekken heeft;
- thans de noodzaak van een zekere terugtred van de overheid algemeen wordt ingezien, maar dat het daarbij meer gaat om minder intensieve overheidsinterventies dan om het afstoten van overheidstaken als zodanig;
- bovendien nog steeds een vrij hoog algemeen voorzieningenniveau wordt nagestreefd en dat er maatschappelijke ontwikkelingen zijn die tot nieuwe overheidstaken of tot aanscherping van bestaande taken leiden;
- internationale verbanden de nationale taakstelling mede beïnvloeden;
- overheidstaken moeten worden uitgeoefend in een gejuridificeerde samenleving waarin de rechter handelingen en besluiten van de overheid indringend toetst en waarin de weg naar de rechter door burgers en belangenorganisaties al snel wordt ingeslagen;
- dit de vraag doet rijzen hoe de overheid het nu voorliggende takenpakket wel zou kunnen vervullen en welke rol wetgeving daarbij zou kunnen spelen; correcties op en alternatieven voor de eerdergenoemde wijze van regulering zijn in elk geval geboden.

Op die beperkingen en mogelijkheden van wetgeving, als vorm van publieke taakbehartiging en instrument van sturing, wordt — in aanloop op de behandeling van dit thema in de delen III tot en met V van dit boek — in de volgende paragraaf reeds in hoofdlijnen ingegaan.

## **4 Maatschappelijke en bestuurlijke ontwikkelingen en hun betekenis voor wetgeving**

### *4.1 Beperkingen en mogelijkheden*

Wetgeving, als belangrijke vorm van publieke taakbehartiging en instrument van overheidssturing, kan niet als geïsoleerd verschijnsel worden gezien. Zowel het proces van wetgeving als de uitkomst van dat proces, de wet, maken deel uit van een bredere maatschappelijke en bestuurlijke context. Dit betekent dat maatschappelijke factoren — zoals bijvoorbeeld individualisering, het afnemende normbesef en calculerend gedrag van burgers en bedrijven — en bestuurlijke ontwikkelingen — zoals de toenemende

europeanisering en de tendens tot decentralisatie en verzelfstandiging van taken en activiteiten van de rijksoverheid — hun invloed hebben op de wetgeving. In het vervolg wordt nader ingegaan op deze relatie.

### *Wetgever en samenleving*

De wetgever kan door het stellen van regels de samenleving niet eenvoudig veranderen. Uit bestuurswetenschappelijk onderzoek is inmiddels genoegzaam bekend dat sectoren in de samenleving maar beperkt en moeizaam doordringbaar zijn met stuursignalen van buiten, zoals die door het geven van regels.<sup>17</sup> Het gevaar van een kloof tussen de regels op papier en de werking van de regels in de praktijk is allerm minst denkbeeldig. Burgers, instellingen en bedrijven en ook uitvoeringsorganen trachten de wettelijke regels dusdanig te interpreteren, te gebruiken en soms te misbruiken, dat ze aansluiten bij hun belangen en gebruiken. De uitvoering van de WAO in de afgelopen decennia is hiervan een goed voorbeeld.

Maatschappelijke en bestuurlijke structuren vormen in zeker opzicht het uitgangspunt voor de wetgever. Indien dit niet of onvoldoende wordt onderkend dreigt het gevaar van tegenvallende beleidsresultaten door onuitvoerbare of niet of moeizaam handhaafbare wetten.

Overigens is het niet zo dat voor alle wetten gelijkelijk geldt dat aansluiting moet worden gevonden bij maatschappelijke en bestuurlijke structuren en processen. Dit principe werkt steeds weer anders uit. Dé wet bestaat immers niet. Het maakt terdege uit of we te maken hebben met de verhoging van de (maximale) strafmaat voor ernstige milieudelicten, het stellen van uniforme beslis-, bezwaar- en beroepstermijnen in de Algemene wet bestuursrecht, het verbieden van bepaalde persfusies, het scheppen van aanspraken op subsidie voor milieuvriendelijke investeringen of het verplichten tot het gescheiden aanbieden van bepaalde soorten huisvuil. Per geval moet worden gezien of en op welke wijze de wetgever maatschappelijke en bestuurlijke processen kan beïnvloeden. Dat vergt kennis van en inzicht in de eigenaardigheden van de gang van zaken in de betreffende sector. Een adequaat antwoord moet worden gegeven op vragen als: welke relevante organisaties en personen kunnen worden onderscheiden op het terrein in kwestie? wat zijn hun posities, verantwoordelijkheden en belangen en hoe verhouden die zich tot elkaar? en wat zijn de waarden, normen, doelstellingen en verwachtingen van de betrokkenen?

Het ligt voor de hand dat juist bij wetgeving die de pretentie heeft om ingrijpende veranderingen te bewerkstelligen in het gedrag van burgers

---

17 Zie o.a. N.J.H. Huls en H.D. Stout (red.), *Reflecties op reflexief recht*, Zwolle 1992.

en maatschappelijke organisaties zorgvuldige analyse van de maatschappelijke en bestuurlijke structuren en processen onmisbaar is.

#### *Mogelijkheden voor de wetgever*

In het voorafgaande is de nadruk gelegd op de *bependingen* die de gewijzigde maatschappelijke context voor het optreden van de overheid en (daarmee) voor de wetgever met zich brengt. Daar is ook reden voor. In de praktijk van het overheidsbeleid en van de wetgeving als de meest wezenlijke uitingsvorm daarvan blijkt dat de pretenties niet zelden te hoog worden gesteld.

Hierdoor mag niet de misvatting ontstaan dat de wetgever, binnen de nieuwe context, niets of weinig vermag. Dat de wetgever de gevangene zou zijn van de samenleving. Wel degelijk liggen er ook *mogelijkheden* voor de wetgever om, tegen de achtergrond van een zich herbezinnende overheid, resultaten te boeken. Dit vereist wel dat op een adequate wijze wordt ingespeeld op wat in de samenleving is gegroeid. Dit betekent dat de wetgever rekening moet houden met verschijnselen die hiervoor zijn geschetst, zoals de fragmentatie in de samenleving, de internationalisering en de toegenomen dynamiek als gevolg van de informatisering. Dit zou wel eens kunnen betekenen dat beproefde concepten en methoden herijking behoeven. Hier wordt in het navolgende nader op ingegaan. Voorlopig kan resumerend worden gesteld dat:

- maatschappelijke en bestuurlijke structuren in zeker opzicht het uitgangspunt voor de wetgever vormen, in die zin dat ze de bependingen en de mogelijkheden van de wetgever bepalen;
- per geval moet worden gezien hoe de wetgever het best kan inspelen op maatschappelijke en bestuurlijke processen, zoals die zich concreet voordoen op het desbetreffende terrein.

#### *4.2 Alternatieven voor de traditionele vormen van wetgeving*

##### *Tekorten van traditionele regelingsvormen*

Onze bestuursrechtelijke wetgeving heeft, zoals hiervoor al bleek uit paragraaf 2.6, een traditie van directe, overheidsgerichte regulering. De wetten waarin bepaald gedrag wordt verboden tenzij een vergunning van een overheidsinstantie is verkregen, waarin in ruime mate bevoegdheden worden toegekend aan de Kroon of aan een minister om nadere regels te stellen, waarin het toezicht en de controle van overheidswege geschieden en waarin op het overtreden van de regels een strafsanctie staat zijn talrijk. Inmiddels is genoegzaam gebleken dat dit recept niet altijd werkt. Onder

meer de veelvuldige toepassing van deze aanpak heeft tot problemen aanleiding gegeven. Deze problemen van overbelasting en overvraging doen zich zowel voor bij het bestuur (te weinig capaciteit en soms ook gebrek aan expertise bij het beoordelen van de vergunningaanvragen en vooral ook bij het toezicht en de controle) als bij het justitieel apparaat (te weinig capaciteit en soms ook gebrek aan expertise bij de opsporing, berechting en tenuitvoerlegging van strafbare feiten). Dit terwijl juist de directe, overheidsgerichte wetten vaak in belangrijke mate moeten steunen op het werk van het bestuurlijk en justitieel apparaat omdat spontane naleving niet in de rede ligt. De regels zijn immers in belangrijke mate opgelegd door een 'buitenstaander'.

De problemen die zich voordoen bij de uitvoering en handhaving van de enorm in omvang gestegen regelgeving op milieugebied laten dit zien. De capaciteit en kennis van het bestuurlijk apparaat blijken tekort te schieten om de vergunningverlening enerzijds en het noodzakelijke toezicht en de (bestuurlijke) handhaving anderzijds op adequate wijze te realiseren. Bij het justitieel apparaat (politie, openbaar ministerie en zittende magistratuur) is het al niet anders. Voorts heeft onderzoek uitgewezen dat er het nodige schort aan de samenwerking en afstemming tussen de diverse uitvoerende en handhavende instanties op milieugebied.<sup>18</sup>

Hoewel in de praktijk zeker niet onbelangrijk, zijn deze problemen van overbelasting naar onze overtuiging niet de belangrijkste. Wezenlijker is het punt dat de directe, overheidsgerichte regulering de eigen verantwoordelijkheid en creativiteit niet of nauwelijks aanspreekt en het zelfregulerend vermogen van (groepen van) burgers onvoldoende benut.<sup>19</sup> Zo zal een bedrijf dat in het bezit is van een milieuvergunning en voldoet aan de daarin gestelde voorschriften niet worden gestimuleerd om nieuwe, milieuvriendelijke produktiewijzen te ontwikkelen.

#### *Alternatieve regulering: nieuwe sturingsconcepties*

De vraag is welke alternatieve sturingsconcepties en daarop aansluitende vormen van regulering in de praktijk kunnen worden gebruikt om de juist geschetste problemen van — de cumulatie van — de traditionele aanpak te verminderen. Deze vraagstelling moet dan mede worden beschouwd in het licht van de genoemde bestuurlijke ontwikkelingen, zoals de europeanise-

---

18 Vgl. E.A.I.M. van den Berg en W. Waelen, *Politie en milieuhandhaving*, WODC, Onderzoek en Beleid, nr. 106, Arnhem 1991.

19 Zie Ph. Eijander, *De wet stellen*, Zwolle 1993, p. 175 e.v.

ring en de decentralisatie en verzelfstandiging van taken en activiteiten van de rijksoverheid.

In de praktijk van het openbaar bestuur kan worden gesignaleerd dat de door ons beschreven maatschappelijke en bestuurlijke ontwikkelingen op sommige terreinen reeds hebben geleid tot bezinning op het traditionele bestuurlijke instrumentarium en herijking daarvan in het licht van die ontwikkelingen. Gewezen kan worden op het toenemende gebruik van het convenant, bijvoorbeeld op milieuterrein, binnen het onderwijsbeleid en in het kader van het sociale vernieuwingsbeleid. Soms wordt het convenant gebruikt als alternatief voor, dus in de plaats van, de wet. In andere gevallen blijkt het convenant een functie te vervullen vooruitlopend op wetgeving of bij de uitwerking van het (globale) wettelijke kader.

Als aantrekkelijke kanten van het convenant worden wel genoemd: de snelheid waarmee een convenant tot stand kan worden gebracht en de tweezijdigheid met als gevolg een breder draagvlak voor het beleid en een grotere bereidheid tot naleving van de afspraken. Voorts kan door het bestuur via convenanten wellicht in grotere mate dan bij wetgeving het geval is, worden ingespeeld op de verschillende doelgroepen van het beleid.

Inmiddels is wel duidelijk dat niet alle heil van het convenant mag worden verwacht. Het bestuur per convenant kent ook beperkingen. Bijvoorbeeld kan met een convenant slechts binnen geldende algemeen verbindende voorschriften worden geopereerd. Dergelijke voorschriften kunnen met een convenant uiteraard niet terzijde worden geschoven. Ook is er in de praktijk niet zelden onduidelijkheid over de precieze inhoud van de gemaakte afspraken in een convenant en de verbindendheid daarvan. Hierdoor kan bij partijen teleurstelling ontstaan, met als gevolg dat de bereidheid om in de toekomst nog convenanten te sluiten afneemt.

Ook de aandacht voor het gebruik van (volledige) zelfregulering is toegenomen. Nog onlangs heeft het kabinet besloten om — vooralsnog — af te zien van een persfusieregeling en om in overleg met de betrokken partijen te bezien of er een gedragscode inzake persfusies tot stand kan komen. Vergelijkbaar is de discussie over de totstandkoming van een gedragscode inzake het gebruik van een aids-test bij levensverzekeringen. De mogelijkheden en beperkingen van (volledige) zelfregulering zijn wel vergelijkbaar met die van convenanten. Punt van verschil is dat de overheid geen partij is bij de zelfregulering. In de praktijk blijkt dat vaak overigens feitelijk anders te liggen. Bij het overleg tussen partijen om tot zelfregulering te geraken blijkt onder omstandigheden de overheid als belanghebbende wel degelijk vertegenwoordigd te zijn.

*Alternatieve regulering: zelfregulering*

Naast alternatieve vormen van bestuur in de plaats van wetgeving zien we in de praktijk ook lichtere vormen van wetgeving, waarin ruimte wordt gelaten voor nadere invulling door burgers, maatschappelijke organisaties en lagere overheden. Dit kan geschieden door te volstaan met globale wetgeving met het accent op privaatrechtelijke handhaving of bijvoorbeeld door het gebruik van zelfregulering binnen wettelijke kaders. In bepaalde gevallen wordt tot zelfregulering verplicht — bijvoorbeeld door te bepalen dat een gedragscode tot stand dient te komen — en in andere gevallen laat de wetgever geheel aan het maatschappelijk krachtenveld over of ter invulling van het wettelijk kader zelfregulering van de grond komt.

In het algemeen kenmerkt wettelijk geconditioneerde zelfregulering zich doordat:

- de wetgever zich beperkt tot het stellen van enige (materiële of procedurele) randvoorwaarden;
- burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties een aanzienlijke vrijheid hebben bij de invulling van het wettelijke kader;
- de overheid vervolgens weer een voorname plaats toekomt bij de controle op het eindresultaat.

Aldus wordt getracht om de reële mogelijkheden van overheidssturing en overheidsbestuur binnen een gewijzigde context via wetgeving te benutten met onderkenning van de beperkingen daarvan. In samenvatting leidt dit tot de volgende voorlopige conclusies:

- directe, overheidsgerichte regulering heeft als mogelijk nadeel dat zich problemen van overbelasting en overvraging voordoen zowel bij het bestuur als bij het justitieel apparaat;
- van wezenlijk belang is het punt dat directe, overheidsgerichte regulering de eigen verantwoordelijkheid en creativiteit van burgers en organisaties niet of nauwelijks aanspreekt en het zelfregulerend vermogen onvoldoende benut;
- ingegaan is op de mogelijkheden en beperkingen van het covenant en (volledige) zelfregulering als alternatief voor wetgeving. Verder onderzoek naar de toepassingsmogelijkheden op de diverse terreinen is de moeite waard;
- dit geldt ook voor lichtere vormen van wetgeving met ruimte voor nadere invulling door burgers, maatschappelijke organisaties en lagere overheden, zoals globale wetgeving met het accent op privaatrechtelijke handhaving en zelfregulering binnen wettelijke kaders.

Maatschappelijke en bestuurlijke processen vormen het kader en uitgangspunt voor wetgeving en de wetgever. In de voorgaande paragrafen hebben we gezien op welke manier met name maatschappelijke veranderingen de sturingsambities van de overheid hebben beïnvloed en daardoor ook een discussie op gang hebben gebracht over vormen van sturing in wetgeving. Bij deze behandeling was de blik vooral naar buiten gericht: wat kan wetgeving betekenen als vorm van overheidssturing en publieke taakbehar-ting door de overheid ten opzichte van de zich snel ontwikkelende maatschappij. Met name de veranderende aard van wetgeving binnen de gewijzigde context werd besproken.

De veranderingen in het denken over de rol van wetgeving, en met name de positie en mogelijkheden van de wetgever, worden echter ook beïnvloed door andere factoren, zoals (internationale) bestuurlijke processen en autonome ontwikkelingen in het recht, die zich parallel of als indirect gevolg van maatschappelijke veranderingen afspelen. In de volgende paragraaf zullen met name factoren, zoals (internationale) bestuurlijke processen, die de mogelijkheden tot wetgeving en van de wetgever als het ware van 'binnenuit', dat wil zeggen vanuit ontwikkelingen binnen de overheidsorganisatie zelf, beïnvloeden, worden besproken.

#### *4.3 Bewegingen tussen de diverse overheidsniveaus en de gevolgen voor onze wetgeving*

##### *Europeanisering en internationalisering: gevolgen voor de rol en inhoud van de nationale wetgever*

De voortschrijdende europeanisering en internationalisering hebben ingrijpende gevolgen voor onze nationale staat en daarmee ook voor de rol van onze nationale wetgeving. Allereerst vloeit uit de talrijke internationale en Europese regelingen een sterke beperking van de nationale keuzevrijheid voort. Dat vereist, dat men zich in een vroeg stadium van het beleidsproces — zelfs eerder: tijdens het opstellen van verkiezingsprogramma's en regeerakkoord — van de afnemende nationale armslag concreet rekenschap geeft.

Deze beperking van de nationale keuzevrijheid leidt tot verzwakking van de positie van de nationale politieke actoren en tot uitholling van de rol van de nationale wet: de nationale wetgever heeft steeds minder mogelijkheden om autonoom de oplossingen te bieden waarom onze nationale samenleving vraagt. Dat is niet alleen een beleidsmatig probleem. Maar het vermindert ook het gezag van overheid en wet.

In het bijzonder de Europese regelgeving heeft op de nationale wetgever een nog veel verder reikende invloed. De nationale wetgever wordt niet alleen verplicht zich te onthouden, maar ook verplicht juist tal van activiteiten te verrichten, ter uitvoering van Europees beleid. Ook voor Nederland geldt, dat zij meer en meer uitvoerder van bovennationaal beleid wordt.

Nederlandse organen moeten over die uitvoering aan bovennationale en nationale toezicht houdende organen verantwoording afleggen. Aldus kunnen de Europese Commissie en het Hof van Justitie van de EG de nationale staten verplichten in het eigen land EG-regelingen getrouw en zorgvuldig uit te voeren en wel op een wijze die tot een maximale verwerkelijking ('*effet utile*') van die regelingen leidt.<sup>20</sup>

Ook de systematiek van de bovennationale regelgeving kan de nationale wetgever voor aanzienlijke problemen stellen, als deze haaks staat op de systematiek en inrichting van de nationale wetgeving. Dat is niet alleen voor de nationale wetgevingsactoren onplezierig. Maar ook kan er een spanning ontstaan tussen enerzijds de plicht tot getrouwe aanpassing van de nationale wetgeving en anderzijds de plicht om zorg te dragen voor nationale wetgeving die in voldoende mate praktisch uitvoerbaar en handhaafbaar is.<sup>21</sup>

In tenminste drie gevallen kan zo'n spanning ontstaan.<sup>22</sup> Allereerst als de bovennationale regelgeving erg globaal is. Als de nationale regelgeving zich daar getrouw aan houdt — wat bijvoorbeeld bij de implementatie van communautaire richtlijnen een vereiste is — en daartoe ook zelf met globale regels volstaat, zal soms te onduidelijk zijn wat de nationale wetgever verbiedt of toelaat.

Maar ook als de bovennationale regelgeving zeer gedetailleerd is, kunnen spanningen ontstaan. Er kan zich het probleem voordoen dat die details niet altijd in elke nationale sfeer begrijpelijk zijn. Daarnaast kunnen regelingen door een overvloed aan details onhanteerbaar worden. Dat is zeker het geval als door die details aan de burger te weinig ruimte wordt gelaten om zelf te kiezen hoe hij het geschiktst aan het doel of de voornaamste eisen van de regeling kan voldoen.

---

20 Zie voor deze (jurisprudentiële) grenzen o.a. V.J.J.M. Bekkers, J.M. Bonnes, A.J.C. de Moor-van Vugt en W.J.M. Voermans, *Brussel en Nederland: tegenliggers, spookrijders of reisgenoten?*, Zwolle 1993, m.n. p. 97-104.

21 Zie Bekkers e.a., *a.w.*, hoofdstuk 6, paragraaf 5.

22 Zie J.H. van Kreveld, *Uitvoering van EG-regelingen; nationale en communautaire wetgevingsproblemen*, *Bestuurskunde* 1993, p. 165-174.

De uitvoering en omzetting van communautaire regelingen in Nederlands recht wordt voorts bemoeilijkt doordat de afgrenzing tussen de communautaire beleids- en wetgevingssectoren soms slecht op de grenzen tussen de Nederlandse beleids- en wetgevingssectoren is toegesneden. Dan kan tot fricties in het nationale wetgevingsproces en in de nationale uitvoeringspraktijk leiden. Voor de nationale wetgever rijzen hierbij vragen naar de mogelijkheden om — met name gezien de rechtspraak van het EG-Hof — in implementatiewetgeving nog enige beleidsruimte aan bestuursorganen te laten, het sluiten van convenanten of andere vormen van zelfregulering toe te staan. Daarnaast leven voor de wetgever bij implementatie van EU-regelingen vraagstukken op het punt van de wenselijkheid tot aanpassing van de structuur van nationale regelgeving (meestal sectoraal gestructureerd) in verband met de meestal andere structuur van bovennationale regelgeving, en het rijmen van de nationale wens tot het totstandbrengen van in praktijk goed uitvoerbare en handhaafbare regelingen in relatie tot de Europeesrechtelijke eisen daaromtrent.

#### *Aanpassing van het Nederlandse wetgevingsproces gewenst?*

Internationale bestuurlijke ontwikkelingen stellen niet alleen grenzen aan de inhoudelijke mogelijkheden van de wetgever, maar zijn ook van invloed op de manier van totstandbrenging van met name implementatiewetgeving. Ons nationale wetgevingsproces is daar niet altijd goed op afgestemd en kende tot voor kort belemmeringen voor tijdige implementatie van EU-regelgeving. Een en ander heeft recentelijk geleid tot een brede discussie over de inrichting van ons nationale wetgevingsproces.<sup>23</sup>

Ons nationale wetgevingsproces duurt lang. Soms te lang. Bijvoorbeeld als gewenste maatschappelijke veranderingsprocessen wettelijke ondersteuning of wettelijke sturing behoeven. Het lukt dan lang niet altijd het wetgevingsproces in één kabinetsperiode af te ronden. In de tijd rondom verkiezingen en kabinetsformatie ligt vervolgens veel van het wetgevende werk stil, terwijl na het aantreden van het nieuwe kabinet weer een volledige heroverweging van de nog liggende wetsvoorstellen kan plaatsvinden. Dit is in een democratie ook volstrekt gerechtvaardigd. Maar het betekent wel een verdere vertraging van de totstandkoming van wetten, waarvan op zijn minst een deel ook door een volgend kabinet evenzeer noodzakelijk wordt geacht.

---

23 Vgl. het kabinetsstandpunt 'Voortvarend wetgeven', *Kamerstukken II* 1993/94, 23 462, nr. 1, zie ook Van Kreveld, *a.w.* en Hoofdstuk 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

In tijdnood is de nationale parlementaire wetgever zeker als hij communautaire regelingen moet uitvoeren of omzetten. De vraag dient zich aan of de rol van het nationale parlement bij die activiteit niet beperkt of zelfs afgeschaft moet worden. In het bijzonder omdat veel communautaire regelingen maar weinig beleidsruimte laten.

Maar aangezien geen scherp onderscheid valt aan te geven tussen EU-regelingen die weinig resp. veel beleidsruimte laten, is de vraag of de rol van het nationale parlement niet bij alle uitvoeringswetgeving teruggedrongen moet worden. Daarbij verdient ook aandacht, dat het recente communautaire subsidiariteitsbeginsel er mogelijk toe zal leiden, dat EU-regelingen juist weer meer beleidsruimte aan de lidstaten zullen gaan laten.<sup>24</sup>

#### *Aanpassing van communautaire wetgeving en het communautaire wetgevingsproces*

Door het oprukken van de communautaire wetgever is, zoals hierboven al een en ander maal werd aangegeven, de rol van de nationale wetgever beperkt, in het bijzonder ook van het nationale parlement. Bovendien zijn de overzichtelijkheid en de handhaafbaarheid van ons nationale recht door de communautaire wetgeving onder druk gezet.

Maar er is ook van verschillende zijden tegendruk ontstaan. Ten eerste wordt onder meer in Nederland gepoogd de rol van het nationale parlement in het communautaire wetgevingsproces te versterken, dat wil zeggen in de fase tussen de publikatie van de ontwerp-regeling door de Europese Commissie en de vaststelling van de regeling door de Raad.<sup>25</sup>

Ten tweede heeft de intensivering van de EU via het Verdrag van Maastricht geleid tot het voornemen om te komen tot een communautair algemeen wetgevingsbeleid. De in artikel 3B van het EG-Verdrag neergelegde beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, tezamen met de wens de EU-wetgeving transparanter te maken, zullen mogelijk tot diverse veranderingen leiden. Allereerst tot meer terughoudendheid van de communautaire wetgever. Er zal kritischer moeten worden getoetst of optreden door de communautaire wetgever echt wel nodig is vergeleken bij wat de lidstaten zelf kunnen. Voorts zal steeds, als de noodzaak van het communautair optreden is aangetoond, worden getoetst wat de noodzakelijke aard en intensiteit van dit optreden zijn. Bijvoorbeeld in plaats

---

24 Zie het bij het Verdrag van Maastricht aan het EG-verdrag toegevoegde artikel 3B.

25 Zie de voorstellen van het kabinet ter vereenvoudiging en versnelling van de implementatie van EG-regelingen *Kamerstukken II* 1991/92, 22 008, nrs 4 en 5.

van een verordening of richtlijn een aanbeveling, partnership agreements met de particuliere sector of financiële ondersteuning.<sup>26</sup>

Tenslotte heeft de top van Edinburgh in december 1992 uitgesproken, dat (a) de Juridische Dienst van de Raad de ontwerpen van de Commissie stelselmatig zal bekijken en betere formuleringen zal voorstellen en (b) de delegaties van de lidstaten op elk niveau van de werkzaamheden van de Raad moeten trachten 'de kwaliteit' van de EU-wetgeving grondiger te controleren.<sup>27</sup>

Aldus is er een eerste aanzet tot de ontwikkeling van een communautair algemeen wetgevingsbeleid, net als het Nederlandse wetgevingsbeleid, gericht op meer terughoudendheid en een grotere kwaliteit van de produkten van de Europese wetgever

### *Externe verzelfstandiging*

De mogelijkheden van de nationale wetgever worden niet alleen door internationale bestuurlijke ontwikkelingen begrensd, ook nationale bestuurlijke ontwikkelingen beïnvloeden het werk van de wetgever. Een van die Nederlandse bestuurlijke ontwikkelingen betreft de verzelfstandiging van de uitvoering van tal van nationale overheidstaken. In de afgelopen jaren is de uitvoering van diverse rijkstaken buiten de directe verantwoordelijkheid van het rijk gebracht en opgedragen aan zelfstandige<sup>28</sup> organen van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard. De tendens is duidelijk om de uitvoering van nog meer taken aldus over te hevelen, teneinde tot een kleinere centrale overheid en een meer efficiënte uitvoering te komen.<sup>29</sup> De vraag is of het gewenst en terecht zou zijn aan dergelijke organen ook regelgevende bevoegdheid toe te kennen en of het daarbij uitmaakt of de overheidstaak door een privaatrechtelijk of een publiekrechtelijk orgaan wordt verricht. De bevoegdheid om beleidsregels te geven zal moeilijk aan

---

26 Zie de conclusies van het Voorzitterschap van de Europese Raad te Edinburgh, gepubliceerd in *Europe*, 13 december 1992, 5878 (Spec Ed), p 1

27 Zie voor het uitvloeisel van dit streven de resolutie van de Raad van Ministers van 8 juni 1993, in verband met de kwaliteit van Europese regelgeving, *PbEG* 1993 C 116/1

28 Wij doelen derhalve op externe verzelfstandiging. Daarnaast worden ook vormen van interne verzelfstandiging ingevoerd, bijvoorbeeld contractmanagement/zelfbeheer en zgn agentschappen, dan blijft de minister extern volledig verantwoordelijk

29 Vgl de preadviezen voor de Raad voor het binnenlands bestuur van J B J M ten Berge en F A M Stroink, *Functionele decentralisatie uit de schaduw*, 's-Gravenhage 1988 alsmede die van J B J M ten Berge e a., *Privaatrechtelijke organisatievorming in het brandpunt*, 's-Gravenhage 1991 en de rapportage van de secretarissen-generaal, *De organisatie en werkwijze van de rijksdienst*, 's-Gravenhage 1993

een zelfstandig bestuursorgaan onthouden kunnen worden, indien dit orgaan discretionaire bestuursbevoegdheden zijn toegekend.

Maar is het ook verantwoord en juist de bevoegdheid toe te kennen om algemeen verbindende voorschriften te geven (al dan niet door straf te handhaven). Welke waarborgen zijn er dan voor rechtsstatelijke kwaliteit van deze regelgeving en de consistentie met overige regelgeving?

*Meer en minder decentralisatie; regiovorming binnen Nederland*

Een derde bestuurlijke ontwikkeling betreft het streven naar meer ruimte en meer zelfstandigheid voor provincies en gemeenten. Dit om het bestuur dichter bij de burger te brengen (versterking van het democratische gehalte) en om waar mogelijk de effectiviteit van de overheidsinterventie te versterken (ter plekke kan men soms de zaak beter beoordelen en afwegen).<sup>30</sup>

De vraag is of dit streven tot aanzienlijke veranderingen in de praktijk zal leiden.<sup>31</sup> Als enkele belangrijke recente ontwikkelingen kunnen in ieder geval gelden (a) de invoering van D'gemeenten en D'provincies, (b) de grotere financiële en daarmee beleidsmatige zelfstandigheid die door de sociale vernieuwing aan gemeenten geboden wordt, (c) de 'decentralisatie-impuls' en (d) bestuursakkoorden.<sup>32</sup>

Tegenover dit streven naar meer decentralisatie staat echter veelvuldig de praktijk van verdere centralisatie van de beleidsvorming. Deels ter wille van een betere bereiking van beleidsdoelstellingen (milieu, ruimtelijke ordening), deels ter vergroting van de doorzichtigheid van ons rechtsstelsel.<sup>33</sup> En niet in de laatste plaats omdat de beleidsvorming — zoals reeds werd geconstateerd — in toenemende mate op communautair en internationaal niveau plaatsvindt. Een vraag is wat voor reële mogelijkheden er zijn, op welke beleidsterreinen en eventueel via andere dan tot dusverre gehanteerde instrumenten om tot meer decentralisatie te komen? Wellicht zijn die mogelijkheden maar heel beperkt.

Wellicht biedt het streven naar versterking van de intergemeentelijke/regionale samenwerkingsverbanden (mede) een oplossing. Deze worden

---

30 Vgl. o.a. de kabinetsnota 'Vernieuwing Bestuurlijke Organisatie', *Kamerstukken II* 1992/93, 21 062, nr. 21.

31 Vgl. de kabinetsnota 'Vernieuwing Bestuurlijke Organisatie', *t.a.p.* en Raad voor binnenlands bestuur, *Advies over 'Bestuur op niveau — deel 3 Vernieuwingen bestuurlijke organisatie'*, 's-Gravenhage 1993.

32 Zie de stukken bij de Kaderwet bestuur in verandering (*Stb.* 1994, 396), *Kamerstukken II* 1992/93, 23 048, nrs. 1-2.

33 Denk bijvoorbeeld aan de doelstellingen van de Algemene wet bestuursrecht, *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3.

nu hetzij autonoom aangegaan hetzij onder directe invloed van het rijksbeleid (b.v. vervoerregio's, politieregio's). Maar er is — al lang — een lappendeken ontstaan, wat verwarring en inefficiency in de hand werkt.<sup>34</sup>

Bovendien wordt het in de grootstedelijke gebieden een belemmering voor een krachtig bestuur geacht dat de regio niet zelf over — een deel van — de provinciale bevoegdheden beschikt. Als argument wordt daarbij mede gehanteerd, dat deze gebieden door de Europese integratie een sterkere concurrentie van soortgelijke gebieden in andere Europese landen zullen gaan ondervinden. Daarom wordt gewerkt aan 'besturen op niveau', de instelling van stedelijke gebiedsautoriteiten.<sup>35</sup> Deze zullen mogelijk tot provincies uitgroeien, waarbij ze zowel over de huidige provinciale taken en bevoegdheden zullen bezitten als over een deel van de huidige gemeentelijke taken en bevoegdheden.

#### *4.4 Tussenbalans: maatschappelijke en bestuurlijke ontwikkelingen en hun betekenis voor wetgeving*

De context voor de wetgever is de afgelopen jaren ingrijpend veranderd. Er heeft zich, zoals in de paragrafen 1.2 en 1.3 werd beschreven, ten gevolge van een aantal ingrijpende maatschappelijke ontwikkelingen een verandering in het denken over de rol van de overheid ten opzichte van de samenleving en de betekenis van wetgeving daarbij afgespeeld. Deze ontwikkelingen hebben de wetgever niet onberoerd gelaten. Ten eerste heeft er zich een verandering voorgedaan in het denken over het gebruik van regelgeving. Niet langer wordt regelgeving beschouwd als een vanzelfsprekende vorm van overheidsinterventie. Daarnaast zijn ten gevolge van deze ommekeer ook bepaalde vormen van regelgeving ter discussie komen te staan. Nieuwe vormen van regulering hebben terrein gewonnen ten koste van klassieke typen van regelgeving en nieuwe sturingsconcepties vinden meer en meer hun plaats binnen wetgeving zelf.

Niet alleen maatschappelijke ontwikkelingen hebben de afgelopen jaren genoodzaakt tot een andere 'wetgevingshouding'. Los van de veranderingen in het denken over de rol en betekenis van wetgeving als vorm en instrument van overheidsbestuur hebben zich semi-autonome ontwikkelingen voorgedaan die de mogelijkheden tot rechtsontwikkeling door wetgeving sterk, vooral

---

34 Vgl. H. Ph. J. A. M. Hennekens, De kaderwet bestuur in verandering (I), *Gmst* 1993, p. 269-277.

35 Zie Raad voor het binnenlands bestuur, *a. w.* en het voorstel Kaderwet bestuur in verandering, *a. w.*

inhoudelijk, beïnvloeden. Hierbij moet worden gedacht aan de, in deze paragraaf besproken, bestuurlijke ontwikkelingen tussen de verschillende overheidsniveau's. De eerste ontwikkeling betreft de toenemende invloed van internationale overheden, die de mogelijkheden van de nationale wetgever tot het vinden van eigen oplossingen soms sterk beperken en bovendien aanleiding geven tot het heroverwegen van nationale wetgevingsprocessen en -procedures. Ook bestuurlijke ontwikkelingen van nationale aard, zoals externe verzelfstandiging en de verschillende decentralisatie-operaties, raken aan de mogelijkheden van met name de centrale nationale wetgever. Het valt overigens buiten het bestek van deze inleiding om alle relevante bestuurlijk organisatorische ontwikkelingen aan te stippen. In met name Deel IV van dit boek zal een meer diepgaande verkenning worden gegeven van de betekenis die vooral deze bestuurlijke ontwikkelingen hebben voor de wetgever.

## **5 Voorlopige conclusie**

In dit hoofdstuk zijn een aantal recente maatschappelijke en bestuurlijke ontwikkelingen beschreven die een verandering hebben teweeg gebracht in het denken over de rol van de overheid ten opzichte van de samenleving, de inhoud van staatstaken, overheidssturing en het gebruik en de positie van wetgeving. In dit hoofdstuk werden in voorlopige zin een aantal oorzaken van die gewijzigde inzichten omtrent het gebruik en de positie van wetgeving als vorm en instrument van overheidssturing in een gewijzigde maatschappelijke context in kaart gebracht. Daarnaast werd op hoofdlijnen geschetst tot welke wetgevingsontwikkelingen dit veranderde denken heeft geleid.

De voorlopige conclusies uit dit eerste Deel, dat voornamelijk problematiserend en inventariserend van aard is, nodigen uit tot verdere gedachtenvorming. Die gedachtenvorming staat centraal en wordt, geconcentreerd rondom de in de inleiding van dit hoofdstuk genoemde thema's, in de verschillende delen uitgevoerd. De delen weerspiegelen de drie hoofdthematata uit de inleiding.

Deel II van dit boek vormt een verkenning op het terrein van de gewijzigde inzichten en mogelijkheden met betrekking tot overheidssturing en de rol die informatisering daarbij speelt en kan spelen. Vervolgens worden in dit deel verschillende aspecten van de betekenis van deze verkenning voor wetgeving bekeken.

Deel III van dit boek is gewijd aan de betekenis van de veranderde inzichten op het terrein van overheidssturing voor wetgevingsvormen. Met name komt in dit deel, verdeeld over een aantal thema's de relatie tussen overheidsregulering en zelfregulering aan de orde.

In Deel IV worden voor een aantal deelterreinen van het wetgeving onderzocht op welke wijze de veranderende maatschappelijke en bestuurlijke context, en de gewijzigde inzichten in het gebruik en de betekenis van wetgeving, een rol heeft gespeeld binnen een aantal wetgevingscomplexen zelf. De deelterreinen vormen als het ware casusposities die worden geanalyseerd om de contouren van de veranderende vormen en mogelijkheden van rechtsontwikkeling in wetgeving te beoordelen.

Deel V is gewijd aan de manier waarop, met name het nationale, wetgevingsproces wordt beïnvloed door de ontwikkelingen. Gewijzigde inzichten omtrent het gebruik en de betekenis van wetgeving hebben ook ten aanzien van de inhoud en vorm van het wetgevingsproces geleid tot discussies. In Deel V wordt een aantal van die aspecten van die discussie onderzocht en beoordeeld.

In Deel VI tenslotte worden de resultaten van het eerste Deel, en de resultaten van de deelstudies uit de Delen II tot en met V, met elkaar verbonden. In het licht van de voorlopige conclusies uit het eerste deel zal een beeld worden geschetst van de stand van zaken met betrekking tot 'Rechtsontwikkeling in wetgeving'.