



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rechtsrelativering: een verkenning op het terrein van het overheidshandelen

Lochem, P.J.P.M. van

Citation

Lochem, P. J. P. M. van. (2013, January 8). *Rechtsrelativering: een verkenning op het terrein van het overheidshandelen*. Meijers-reeks. Boom Juridische Uitgevers, Den Haag. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20372>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20372>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/20372> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Lochem, P.J.P.M. van

Title: Rechtsrelativering : een verkenning op het terrein van het overheidshandelen

Date: 2013-01-08

Rechtsrelativering

Rechtsrelativering

Een verkenning op het terrein van het
overheidshandelen

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van Rector Magnificus prof. mr. P.F. van der Heijden,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op dinsdag 8 januari 2013
klokke 16.15 uur

door

Peter Johannes Petrus Maria van Lochem

geboren te Rotterdam

Promotiecommissie:

Promotors: Prof. dr. W.J.M. Voermans
Prof. dr. mr. E.R. Muller

Overige leden: Prof. dr. P.C. Westerman (Rijksuniversiteit Groningen)
Prof. dr. P. Eijlander (Tilburg University)
Prof. mr. R. Bekker

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

© 2013 P.J.P.M. van Lochem / Boom Juridische uitgevers, Den Haag

ISBN 978-90-8974-729-7

NUR 823

www.bju.nl

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische vervoelvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Woord vooraf

Dat in ons land jaarlijks ruim 2500 proefschriften verschijnen, stemt een promovendus tot bescheidenheid. Dit gevoel kan hij temperen door de kring geografisch en disciplinair te verkleinen tot de 20 proefschriften die jaarlijks binnen de Leidse rechtenfaculteit tot stand komen. Dit aantal roept de vraag op of juristen wel weten hoe aantrekkelijk het schrijven van een proefschrift is. Na de afsluiting ervan kan ik mij vinden in de titel van de publicatie waarin oud-promovendi uit de Meijers-reeks terugblikten: 'Ik zou het zo weer doen.'

Toch resteert enige bescheidenheid, die tot uiting komt door dit promotieonderzoek aan te duiden met de term 'verkenning'. Wat met deze studie in beeld is gebracht en verklaard over rechtsrelativering bij de overheid is te beschouwen als een agendering van dit fenomeen en niet als het laatste woord erover.

Het grote aantal personen dat bereid bleek om bij te dragen aan deze studie vormen een tweede reden tot de nodige bescheidenheid. Met veel erkentelijkheid realiseer ik mij hoeveel personen mij *en route* inzicht verschaften en inspireerden met hun expertise en ervaring. Met de ingetogenheid waartoe het Promotiereglement mij verplicht dank ik mijn beide promotoren, Erwin Muller en Wim Voermans. Anderhalve eeuw geleden gaf de Leidse promotor van David Léon het manuscript van zijn proefschrift aan hem terug met de mededeling dat hij geen tijd had gezien om het te lezen maar ervan uitging dat het wel goed zat. Ofschoon ik al had begrepen dat deze distantie onder Leidse promotoren niet meer wordt aangetroffen, ben ik toch aangenaam verrast door de aandacht die mijn promotoren hebben willen geven aan mijn manuscript en aan de voorafgaande deelconcepten. Met moeite voldoe ik aan de vereiste terughoudendheid bij het dankzeggen van de leden van de promotiecommissie, Pauline Westerman, Roel Bekker en Philip Eijlander.

Het staat mij vrij om een aantal mensen minder gereserveerd dank te zeggen. Daarvoor is ook alle aanleiding. Rob Visser en Gerard Roes boden mij vanuit hun ervaring in de top van de rijksdienst het nodige inzicht in de ontmoeting van politiek en recht in de praktijk. Bovendien waren zij bereid het volledige concept te lezen en van hun commentaar te voorzien. Ook Foppe de Vries becommentarieerde het eindconcept en gaf daarbij het nodige inzicht in de werkelijkheid van de wetgevingsjurist, in het bijzonder in de relatie met beleidscollega's en met de directieleiding.

Met velen heb ik gesproken over delen van de tekst, over uiteenlopende gezichtspunten of opkomende gedachten. Van hen wil ik in het bijzonder en

in dank noemen: Erwin Arkenbout, Niels Blokker, Bert Jan Clement, Rob van Gestel, Ira Helsloot, Rein Jan Hoekstra, Ron Niessen, Hans van de Putte, Gert-Jan Veerman, Paul de Vries en Stavros Zouridis. Met Nico Florijn leidden de gedachtewisselingen onder meer tot een gezamenlijk publicatie. Bovendien heeft hij ervoor gezorgd dat de woorden in de summary goed gekozen zijn. In het bijzonder wil ik ook Huub Linthorst danken. Niet alleen profiteerde ik van zijn ervaring met en betrokkenheid bij het onderwerp, maar bleek hij bereid mijn tijdelijke afwezigheid bij de Academie ongemerkt voorbij te laten gaan. Dank ben ik ook verschuldigd aan de bewindslieden die bereid bleken hun optreden in de door mij gekozen casus toe te lichten en daarbij ook te reflecteren op het thema rechtsrelativering door de overheid. Alle (oud-)ministers bleken geïnteresseerd in het thema, wat niet hetzelfde bleek te zijn als instemmend met de invalshoek. Enkele van hen zouden eerder gekozen hebben voor het probleem van rechtsoverdrijving in plaats van rechtsrelativering.

Van centrale betekenis voor deze studie waren mijn gesprekken met de directeuren van de centrale juridische directies van de departementen. Veel heb ik gehad aan hun meedenkende en tegelijkertijd kritische commentaar. Een goed deel van de spanning, in elk geval ontmoeting, tussen politiek en recht komt bij hen terecht en ook die tussen management en professionals. In de gesprekken met hen heb ik zowel inzicht als inspiratie opgedaan. Ten slotte maar niet als minste dank ik Ruud Wissink die bereid was de hele tekst door te nemen om de lezer zo min mogelijk met taal- of schrijffouten lastig te vallen.

Het is mij in positieve zin opgevallen hoeveel mensen – collega's, vrienden en familieleden – langs informele weg belangstelling tonen voor het schrijven van een proefschrift. Zij bieden daarmee de mogelijkheid om je te oefenen in de grote lijnen van het betoog of om na te gaan of die er nog steeds zijn. Daarbij waren ook vragen over wat je hier nu aan hebt en wie erop zit te wachten. Gelukkig blijkt het de stellers van die vragen lang niet altijd om een antwoord te gaan.

Kijkend naar voorwoorden van proefschriften meen ik mijn vrouw Maria niet zoveel leed verschaft te hebben als kennelijk gebruikelijk is. Niettemin ben ik haar ook in dit kader dankbaar voor de bijdrage die voor de totstandkoming het meest essentieel is gebleken en waartoe zij als geen ander in staat is: het stellen van de vragen die je weer bij de kern van de zaak terugbrengen.

Inhoudsopgave

1	INLEIDING	1
1.1	Juristen aan de kant van de overheid	1
1.2	Juristen nemen afstand van de overheid	8
1.3	Kritiek op het juridische overheidsterrein	12
1.3.1	Kritiek van bestuurders op een juridische overdaad	12
1.3.2	Kritiek van juristen op een juridisch tekort	15
1.3.3	De actuele kern van de kritiek: rechtsrelativering	18
1.4	Rechtsrelativering als verschijnsel	19
1.4.1	Is rechtsrelativering mogelijk?	20
1.4.2	Rechtsrelativering als proces	23
1.4.2.1	Maatschappij boven recht (tot 1940)	23
1.4.2.2	Macht boven recht (1940-1945)	25
1.4.2.3	Beleid boven recht (na 1945)	29
1.4.2.4	Rechtsrelativering en rechtsrelativisme	32
1.5	Rechtsrelativering door de overheid als object van onderzoek	34
1.6	Overheidshandelen als het resultaat van interactie	36
1.6.1	Bewindspersonen	37
1.6.2	Beleidsambtenaren	40
1.6.3	Overheidsjuristen	42
1.6.4	De interactie als object van onderzoek	45
1.6.5	De beroepsopvatting als object van onderzoek	46
1.7	Het probleem en de vragen	46
1.8	De gevolgde methode	50
1.8.1	Rechtswetenschappelijk	50
1.8.2	Rechtssociologisch	51
1.8.3	Rechtsvergelijkend	54
1.9	Samenvatting hoofdstuk 1 en indeling	56
2	OPERATIONALISERING	57
2.1	Inleiding	57
2.2	Gradaties in juridische zekerheid	59
2.2.1	Juridisch onhoudbaar	63
2.2.2	Juridisch verdedigbaar	63
2.2.3	Juridisch houdbaar	64
2.2.4	Juridisch beste oplossing	64

2.3	Gradaties in rechtvaardigende politieke en beleidsoverwegingen	64
2.3.1	Politieke overwegingen	65
2.3.2	Beleidsoverwegingen	68
2.3.3	Strategische overwegingen	72
2.4	Interactie	74
2.5	Beroepsopvatting	76
2.6	Korte samenvatting hoofdstuk 2	79
3	KOMT RECHTSRELATIVERING VOOR?	81
3.1	Inleiding	81
3.2	Het boerkaverbod	82
3.2.1	Aanleiding	82
3.2.2	Formeel verloop	83
3.2.3	Overheidsintern	85
3.2.4	Analyse	89
3.3	De dodehoekspiegel	93
3.3.1	Aanleiding	93
3.3.2	Formeel verloop	94
3.3.3	Overheidsintern	97
3.3.4	Analyse	98
3.4	Irak (Nederland)	101
3.4.1	Aanleiding	102
3.4.2	Formeel verloop	103
3.4.3	Overheidsintern	106
3.4.4	Analyse	111
3.5	Irak (Engeland)	117
3.5.1	Aanleiding	117
3.5.2	Formeel verloop	118
3.5.3	Overheidsintern	120
3.5.4	Analyse	123
3.6	Irak (Verenigde Staten)	125
3.6.1	Aanleiding	125
3.6.2	Formele Verloop	125
3.6.3	Overheidsintern	128
3.6.4	Analyse	130
3.7	Conclusies uit casus	133
3.7.1	Relativering	134
3.7.2	Interactie	137
3.7.2.1	Beperkte machtspositie	139
3.7.2.2	Externe juridische adviseurs	140
3.7.3	Beroepsopvatting overheidsjuristen	142
3.7.3.1	Tegenstreven in eerste en in tweede instantie	144
3.7.3.2	De deur op een kier	145
3.7.3.3	Ook beleidsrealisatie	147
3.7.3.4	Partijdige opstelling	148

4	IS RECHTSRELATIVERING EEN HANDELINGSPRAKTIJK?	151
4.1	Inleiding	151
4.2	Sporen van een handelingspraktijk in publicaties van overheidsjuristen	153
4.2.1	Recht als open, flexibel en relatief normenkader	154
4.2.2	Pragmatisch afwegen	158
4.2.3	Terughoudend met de beroepsethiek	162
4.2.4	Loyaliteit en nog eens loyaliteit	166
4.2.5	Beperkte organisatiemacht	169
4.2.6	Conclusie uit liberi amicorum	175
4.3	Interviews met directeuren juridische zaken	178
4.3.1	Inleiding	178
4.3.2	Relativering	180
4.3.3	Hoe wordt het spel gespeeld?	184
4.3.4	Beroepsopvatting	188
4.3.5	Conclusies uit interviews	192
4.4	Overige casus	194
4.4.1	Kredietcrisis	195
4.4.2	De Hedwigepolder	198
4.4.3	Aanbesteding van gemeentelijke thuiszorg	203
4.4.4	Inburgering Turkse immigranten	206
4.5	Conclusie	209
5	OVER OORZAKEN EN GEVOLGEN	212
5.1	Inleiding	212
5.2	Antwoord op de vragen	212
5.3	Verklaringen	215
5.3.1	Rechtsrelativering als modernisering	215
5.3.2	Rechtsrelativering als democratisering	220
5.3.3	Rechtsrelativering als rechtsontwikkeling	226
5.4	De vraag naar de gevolgen	229
5.4.1	Rechtsrelativering is niet erg	230
5.4.2	We weten niet of rechtsrelativering erg is	232
5.4.3	Rechtsrelativering zou erg kunnen zijn	233
5.5	Gevolgen voor de juridische professie (overheidsjurist)	235
5.5.1	Adviseren en uitvoeren: de klassieke adviseur	238
5.5.2	Strategisch handelen: de creatieve adviseur	239
5.5.3	Meedenken en meebesturen: de politieke adviseur	240
5.5.4	Alles afwegen: de flexibele adviseur	242
5.5.5	De goede adviseur	243
6	CONCLUSIES	247
6.1	Rechtsrelativering als handelingspraktijk	247
6.2	Rechtsrelativering als resultaat van interactie	247
6.3	Rechtsrelativering als opvatting	248
6.4	Verklaringen voor rechtsrelativering	249

6.5	Gevolgen van rechtsrelativering	250
6.6	Rechtsrelativering en juridische professie	251
6.7	Verder onderzoek	253
6.8	Nabeschouwing	254
SUMMARY		259
LITERATUURLIJST		269
BIJLAGE 1		289
BIJLAGE 2		295
CURRICULUM VITAE		299