



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Psychologie: voer voor juristen

Dillen, L.F. van; Ellemers, N.; Strick, M.

Citation

Dillen, L. F. van, Ellemers, N., & Strick, M. (2021). Psychologie: voer voor juristen. In *Naar wetten die werken* (pp. 85-92). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3248615>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3248615>

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



Naar wetten die werken

Redactie: Mr. dr. M. Wesselink

Naar wetten die werken

*Dit is een uitgave ter ere van het 20-jarig jubileum
van de Academie voor Wetgeving*

INHOUDSOPGAVE

- 4 Voorwoord *Bert Niemeijer*
- 7 De masteropleiding tot wetgevingsjurist: verleden, heden en toekomst *Marjolein Cupido en Nico Florijn*
- 15 Uitbreiding van de spilfunctie? *Monique Wesselink*
- 25 Arresten van de Hoge Raad en effectieve wetgeving in de ruimte van de rechtspleging *Dineke de Groot en Aafke Woller-van Welie*
- 37 Goed wetgeverschap, Over de totstandkoming van rechtsstatelijke en ‘menselijke’ wetten *Thom de Graaf*
- 47 Wetgeven en controle in een tijdperk van artificiële intelligentie, Enkele beknopte analyses uit het boek ‘Artificiële intelligentie en de rechtsstaat’ van Reijer Passchier *Remco Nehmelman*
- 55 Creatief met wet *Ellen Kiersch*
- 65 Van fluoridering en kinderopvangtoeslag naar Big Tech, De Academie voor Wetgeving tussen rechtsstaat, legaliteit en actualiteit *Frank van Ommeren*
- 79 Vrijplaats *Pauline Westerman*
- 85 Psychologie: voer voor juristen *Lotte van Dillen, Naomi Ellemers, Madelijn Strick*
- 93 ‘Knowledge speaks, but wisdom listens’ (Jimi Hendrix) *Corina den Broeder en Eveline van der Schoot*

Voorwoord

20 jaar Academie voor Wetgeving. Die is niet meer weg te denken als vitaal onderdeel van het juridisch landschap van het Rijk. Dat verdient het om gevierd te worden! De bijdragen in deze bundel vormen een rijk geschakeerd geheel. Tegelijkertijd is van een duidelijke samenhang sprake door drie rode draden die zijn te onderkennen: wetgeving, opleiding en verbinding.

Praktisch alle auteurs reflecteren over wetgeving, met als gemeenschappelijke noemer het cruciale belang van wetgeving voor de rechtsstaat. Bij sommige auteurs gaat het over inhoud en techniek, bij anderen over waar en hoe verbeteringen kunnen worden gerealiseerd. Weer anderen concentreren zich op uitdagingen die op de wetgever afkomen of op actuele kwesties, zoals de Toeslagenaffaire of de Coronamaatregelen. Regelmatig wordt gemarkeerd waar de Academie een bijdrage levert of zou kunnen leveren.

Langs de tweede rode draad wordt bij het opleidingsaanbod stilgestaan. Er wordt op het grote belang van een degelijke opleiding voor de beroepsgroep van (wetgevings)juristen bij de overheid gewezen. Waarom zou er wel een beroepsopleiding bestaan voor bijvoorbeeld advocaten en rechters en niet voor overheidsjuristen? In de masteropleiding tot wetgevingsjurist gaat, behalve naar brede juridische kennis, veel aandacht uit naar vaardigheden, kennis van andere dan juridische disciplines en professionele vorming. Het opleidingsaanbod naast de masteropleidingen betreft een vergelijkbaar breed scala, maar dan veel omvangrijker: negen leerlijnen met ruim 70 cursussen en vaardigheidstrainingen. Met de ontwikkeling van leerlijnen wordt op maatschappelijke ontwikkelingen met gevolgen voor het wetgevingswerk ingespeeld, zoals de leerlijn Digitalisering en Juridische vraagstukken en de Sociaal-psychologische Leerlijn die in samenwerking met het Kurt Lewin Instituut is ontwikkeld. Veel van de cursussen worden ook in maatwerk aangeboden. Apart vermelding verdient tenslotte de wetgevingsopleiding voor Zij-instromers.

De derde rode draad is verbinding, cruciaal in een enorme organisatie als het Rijk. In de eerste plaats gaat het om verbinding tussen mensen, door de opleidingen waar men elkaar ontmoet, de lezingen, de discussiebijeenkomsten en de symposia, door de ontmoetingen in de organisaties rondom de Academie, zoals het Bestuur en de Opleidings- en Curriculumcommissie, het Academienetwerk, etc. Daarnaast komt verbinding tot stand op het niveau van organisaties, door de samenwerking binnen het Rijk met allerlei andere organisaties, zoals die waar trainees werkzaam

zijn of waar de Academie opleidingen voor verzorgt of andere opleidingsinstituten, zoals de Rijksacademie voor Financiën, Economie en Bedrijfsvoering (RAFEB) of het Center for International Legal Coöperation (CILC). Het gaat voorts om verbinding tussen kennisgebieden en vaardigheden. Juristen bij het Rijk zijn werkzaam in een multidisciplinaire omgeving. Dit betekent dat zij hun juridische kwaliteiten met andere disciplines moeten kunnen verbinden en met de vaardigheden om deze optimaal te kunnen inzetten. En tenslotte, niet het minst belangrijk, speelt de Academie een rol in het verbinden van juristen werkzaam in de wetgevende, de uitvoerende en de rechtsprekende macht. Bijdragen aan de democratische rechtsstaat en de daarmee verbonden kwaliteit van de samenleving lukt alleen indien deze verschillende beroepspraktijken in voldoende mate met elkaar verbonden zijn.

Deze lustrumbundel is niet zozeer een terugblik, maar vooral een mooi beeld van wat de Academie eigenlijk is en doet, de betekenis ervan en waarom dat toekomst heeft. Daarvoor dank ik op deze plaats graag de auteurs, zowel voor hun bereidheid als voor de kwaliteit van hun bijdragen.

Den Haag, juli 2021

[Bert Niemeijer](#)

Rector Academie voor Wetgeving

De masteropleiding tot wetgevingsjurist: verleden, heden en toekomst

Marjolein Cupido en Nico Florijn¹

1. Het begin van de opleiding tot wetgevingsjurist

De opleiding tot wetgevingsjurist staat aan de wieg van de Academie voor Wetgeving. Na de oprichting in 2001 werd onmiddellijk gestart met het opzetten van die opleiding, jaarlijks aan te bieden aan een selecte groep jonge juristen die tevens als trainee werden aangesteld bij een van de wetgevingsdirecties van de deelnemende ministeries.² Daarmee werd gevolg gegeven aan het advies van de visitatiecommissie die, na de Securitel-affaire in 1997, de wetgevingsfunctie bij de ministeries onderzocht. Zij pleitte er onder meer voor om interdepartementaal beleid te ontwikkelen voor de werving, selectie, opleidingen en loopbaan van wetgevingsjuristen. Het kabinet nam dit advies over.³

Het eerste 'cohort'⁴ van dit trainee- en opleidingsprogramma bestond uit twintig trainees. Dat aantal werd de volgende twee decennia niet meer gehaald, ook al was berekend dat er per jaar minimaal dertig trainees zouden moeten worden opgeleid om aan de departementale vervangingsvraag te voldoen. De populatie wetgevingsjuristen was namelijk enigszins vergrijsd, zodat jeugdig talent in de plaats zou moeten komen van de aanstaande pensionarissen. Gemiddeld gesproken zijn er jaarlijks twaalf trainees die aan de opleiding meedoen en bij een centrale wetgevingsdirectie, de directie Advisering van de Raad van State of Bureau Wetgeving van de Tweede Kamer gaan werken.

Het in korte tijd tot stand gebracht curriculum werd na een paar jaar geheel op de schop genomen. Daarbij was het oogmerk om de Nederlands-Vlaamse Accreditatie Organisatie (NVAO) te verzoeken de traineeopleiding tot wetgevingsjurist te accrediteren. Een extern oordeel over de kwaliteit van de opleiding werd zinvol geacht, maar betekende ook een nieuwe insteek: minder beroepsgericht, meer academisch. De aandacht voor het academische of wetenschappelijke was nodig om de opleiding als een post-initiële juridische WO-master met een duaal karakter geaccrediteerd te krijgen. Daarom werd aan een ander didactisch concept (een competentiegericht opzet en invulling van het programma) gewerkt en kregen

1. Marjolein Cupido en Nico Florijn zijn programmamanagers bij de Academie voor Wetgeving en de Academie voor Overheidsjuristen.

2. Voor de terugblik op de masteropleiding tot wetgevingsjurist maken wij gebruik van het artikel van een van ons, N.A. Florijn, "De postinitiële masteropleiding tot wetgevingsjurist: opzet, resultaten en toekomst", RegelMaat 2015, pp. 81-94.

3. Kamerstukken II 2000/01, 27 475, nr. 2, pp. 25 en 33.

4. Deze militaristische terminologie werd na drie jaar vervangen door het neutrale 'groep', maar werd nog lang gebezigd door enkelen die bij de oprichting van de Academie betrokken waren.

metajuridische vakken een duidelijke plek naast de voornamelijk juridische modules die al in de opleiding waren opgenomen. Ook was er begin aandacht voor de training van de schriftelijke en mondelinge vaardigheden die een wetgevingsjurist dient te hebben.

Er werden zeven kerncompetenties geformuleerd voor de functie van wetgevingsjurist. Deze zijn: Omgevingsbewustzijn, Probleemanalytisch vermogen, Juridische professionaliteit, Samenwerkingsgerichtheid, Resultaatgerichtheid, Oordeelsbekwaamheid en Uitdrukkingsvaardigheid. Met deze begrippen werd gepoogd te beschrijven welke kennis, vaardigheden en houding wetgevingsjuristen moeten hebben om hun werk te kunnen doen. Het zijn evergreens voor het opleidingsprogramma gebleken, die niet alleen verband houden met de aan de trainees gedoopte onderwerpen, maar ook van belang zijn bij de selectie en toelating van kandidaten voor het traineeship en bij de toetsing en examinering van de (onderdelen van de) opleiding.

De opleiding is in 2006 als nieuwe opleiding getoetst, en geaccrediteerd als een 'post-initiële wo-masteropleiding tot wetgevingsjurist'. Heraccreditatie van de opleiding vond plaats in 2012 en 2018. Inmiddels wordt al weer nagedacht over de volgende heraccreditatie, die in 2024 zijn beslag zal moeten krijgen. In paragraaf 3 gaan wij daarop in.

2. De masteropleiding nu

Na de oprichting van de Academie voor Overheidsjuristen is er sinds 2009 ook een masteropleiding tot overheidsjurist, waarvan het curriculum gedeeltelijk overeenkomt met dat van de wetgevingstrainees. De afgelopen jaren zijn deze curricula steeds meer naar elkaar toegegroeid, al zullen er altijd onderdelen zijn die juist uitdrukkelijk moeten verschillen, omdat de beroepen zich op belangrijke punten onderscheiden. Dat de twee opleidingen naar elkaar toe groeien, blijkt misschien wel het sterkst uit het feit dat de eindopdrachten die trainees wetgevingsjurist of overheidsjurist aan het eind van de opleiding moeten uitvoeren, thans allemaal een vergelijkbare opzet hebben, al gaat het om heel verschillende onderwerpen en ook enigszins uiteenlopende beoordelingscriteria. Alle trainees worden geacht aan de hand van een goede onderzoeksvraag onderzoek te doen naar een dossier waarmee zij zich in de opleidingsperiode hebben beziggehouden. Daarbij bestuderen zij dat dossier niet alleen in zijn juridische en politiek-bestuurlijke context, maar reflecteren zij ook op hun bijdrage daaraan, om ervan te leren voor hun verdere carrière als wetgevingsjurist of overheidsjurist.

In de twintig jaar van de opleiding tot wetgevingsjurist zijn er 232 trainees afgestudeerd, sinds de accreditatie met de LL.M.-graad 'master in legislation', terwijl er nog 28 in opleiding zijn.⁵ Het grootste deel van deze oud-trainees werkt als jurist bij de centrale wetgevingsafdelingen van de ministeries.⁶ Veel van hen zien

5. Peildatum 1 september 2021.

6. Drie kwart van de oud-trainees werkt als jurist of beleidsmedewerker bij de (Rijks)overheid, meestal bij een

de Academies ook terug als zij deelnemen aan cursussen die in open inschrijving worden aangeboden of die als maatwerk worden georganiseerd. Bovendien worden er oud-trainees als patroon voor nieuwe trainees ingezet, zodat zij hun ervaringen met de opleiding ook aan volgende groepen kunnen doorgeven.

Er heeft ook een indrukwekkend aantal docenten aan de opleiding gedoopt. Enkele docenten hebben zelfs de volle twintig jaar hun gewaardeerde bijdragen geleverd. Er is wat dat betreft een grote mate van continuïteit in het docentencorps, dat grotendeels uit externe docenten bestaat. Uit een onderzoekje over het studiejaar 2020-2021 bleek dat het hierbij gaat om een goede mix van docenten die, als hoogleraar of universitair (hoofd)docent, zijn verbonden aan een universiteit of die werkzaam zijn in de praktijk, met name als jurist bij het Rijk dan wel als advocaat.⁷ Er wordt in de opleiding veel waarde gehecht aan de verbinding tussen theorie en praktijk en aan de academische studie van wetgeving, recht en beleid die in de werkzaamheden van wetgevingsjuristen bij het Rijk is verankerd.

Nog een opmerking in dit verband over de medewerkers van de Academie – met name de rector, programmamanager(s) en opleidingscoördinator(en) – die de afgelopen twintig jaar verantwoordelijk zijn geweest voor de programmering van de opleiding. Ook daar is sprake geweest van een behoorlijke mate van continuïteit. De laatste jaren hebben zich evenwel vernieuwingen voorgedaan. Nu zijn er twee opleidingscoördinatoren die de organisatie van de opleiding voor hun rekening nemen, terwijl er vanaf februari 2021 een nieuwe programmamanager is en vanaf oktober 2021 zelfs een nieuwe rector.

Al met al kan worden geconstateerd dat de masteropleiding tot wetgevingsjurist een vaste positie in de context van de juridische functie bij het Rijk heeft verworven. Jaarlijks doet een substantieel deel van de nieuwe wetgevingsjuristen bij de ministeries mee aan deze opleiding, terwijl hun collega's zich ruimschoots inschrijven voor de tientallen andere cursussen die de Academies aanbieden. Er is daarnaast ook duidelijk sprake van een bindende functie van de opleidingen en cursussen, aangezien de medewerkers van de deelnemende ministeries en uitvoerende diensten elkaar treffen bij de Academie.

directie WJZ van een ministerie, maar ook bij andere instanties zoals Bureau Wetgeving van de Tweede Kamer of de Directie Advisering van de Raad van State.

7. De achtergrond van de 86 docenten in het studiejaar 2020-2021 (in procenten):

hoogleraar met ervaring als jurist bij het Rijk	hoogleraar zonder ervaring als jurist bij het Rijk	universitair (hoofd)docent	gepromoveerde docent uit de praktijk	niet-gepromoveerde docent uit de praktijk	trainer (vaardigheden)
17 %	16 %	12 %	19 %	24 %	12 %

3. De toekomst van de masteropleiding

Hoe de opleiding zich in de nabije toekomst gaat ontwikkelen, is nog een tamelijk open vraag. Zoals gezegd komt de heraccreditatie in 2024 er weer aan, wat ongetwijfeld gevolgen voor de opzet van de opleiding zal hebben. Ook worden van (wetgevings)juristen bij het Rijk andere manieren van werken verwacht, in het bijzonder vanwege de nasleep van de Toeslagenaffaire. Wij gaan in deze bijdrage kort in op deze twee impulsen voor verandering.

3.1 Nieuwe accreditatie

Binnen afzienbare tijd wordt met een project voor de heraccreditatie van de opleiding gestart. Dat de NVAO opnieuw verzocht zal worden om de opleiding te accrediteren, is wel duidelijk, maar hoe de te accrediteren opleiding er zal uitzien, is dat nog niet. Er spelen daarvoor verschillende vragen, zoals:

1. wordt de opleiding, al dan niet met enige aanpassingen en actualisering, in de huidige vorm en met dezelfde academische oriëntatie voortgezet?
2. blijft de opleiding bestaan naast de masteropleiding tot overheidsjurist, die weliswaar sterke overeenkomsten heeft met deze opleiding, maar een andere, professionele, oriëntatie heeft?
3. wat wordt de verhouding tussen de opleiding en de kortdurende zij-instromersopleiding tot wetgevingsjurist?

Het is verleidelijk om als antwoord op de eerste vraag te geven: laat de masteropleiding zoals zij is. De opleiding is succesvol geweest en er is een hoge mate van tevredenheid over, zowel bij de leidinggevend, op de ministeries als bij de (oud-)deelnemers eraan. Toch is dat niet de enige optie. Met name is er discussie mogelijk over de academische oriëntatie van de masteropleiding. Zo'n academische oriëntatie is op het eerste gezicht vanzelfsprekend: van de trainees die aan de opleiding deelnemen wordt immers verwacht dat zij al een juridische wo-master hebben. Tegen deze achtergrond lijkt het vreemd om van de post-initiële opleiding een professionele hbo-master te maken. Onze verwachting is dan ook dat weer zal worden gekozen voor een academische oriëntatie van de opleiding, en daarmee wordt verzocht de opleiding als wo-master te accrediteren. Een dergelijke insteek van de opleiding, waarbij aandacht is voor multidisciplinariteit, metajuridica en het doen van onderzoek en het publiceren daarover, is goed voor de status van de opleiding.⁸ Tegelijkertijd mag de academische oriëntatie van de opleiding niet afdoen aan de gerichtheid op het beroep. De opleiding is in essentie een beroepsopleiding tot wetgevingsjurist. Wetgevingsjuristen moeten weliswaar een hoogwaardige academische achtergrond

8. Wel wijzen wij erop dat vaak gedacht wordt dat een professionele hbo-master van een lager niveau is dan een academische wo-master. Dat is niet terecht. Op grond van het Europese en het Nederlandse kwalificatieraamwerk (EQF en NLQF) hebben beide masters hetzelfde niveau (7), maar een andere oriëntatie, namelijk professioneel respectievelijk academisch.

hebben om hun werk te doen, maar voeren tijdens hun werkzaamheden zelf niet of nauwelijks (rechts)wetenschappelijk onderzoek uit.

Het is, in antwoord op de tweede vraag, voorstelbaar dat de opleiding wordt geïntegreerd met die voor de overheidsjuristen.

Een optie is om te werken aan een nieuwe opleiding, waarbij het eerste jaar alle onderwerpen behelst die wetgevingsjuristen en overheidsjuristen in hun werk kunnen tegenkomen – het tot stand komen van wet- en regelgeving evenzeer als juridische advisering, het nemen van besluiten, en het behandelen van bezwaar- en beroepszaken. Ook het inzicht in Europees recht en mensenrechten zou in dit jaar aan bod moeten komen. In het tweede jaar kan dan een specialisatie plaatsvinden, waarbij voor de wetgevingstrainees verdiepende vakken over wetgevingsonderwerpen plaatsvinden. Tegelijkertijd zijn er ook argumenten voor het naast elkaar laten bestaan van beide opleidingen, omdat de insteek van het onderwijs voor wetgevingsjuristen toch anders is dan dat voor overheidsjuristen, waardoor het moeilijk is de beide groepen trainees samen te voegen. Dit geldt te meer nu steeds meer overheidsjuristen bij uitvoeringsinstanties (zoals de IND, de NVWA en de Douane) worden aangesteld, waar zij een variatie aan werkzaamheden uitvoeren die andere kennis en vaardigheden vergen dan het werk van wetgevingsjuristen.

Het kan verder zijn, in antwoord op de derde vraag, dat er bij de ministeries interesse is in trainees, of nieuwe medewerkers, die niet de intensieve masteropleiding volgen, maar de zij-instromersopleiding, aangevuld met enkele cursussen al naar gelang de persoonlijke behoefte. Er zijn immers naar verwachting nogal wat nieuwe wetgevingsjuristen nodig de komende tijd. Dat zou ertoe kunnen leiden dat de zij-instromersopleiding zich ontwikkelt tot een soort 'masteropleiding-light', waarin vooral wordt gefocust op de praktijk van het beroep van wetgevingsjurist en de wens daarin effectief te zijn.

3.2 Nieuwe werkwijzen

Als één ding duidelijk is na de Toeslagenaffaire, is het dat van ambtenaren bij de Rijksoverheid een andere wijze van werken wordt verwacht. Transparantie is het kernbegrip: onderliggende ambtelijke nota's en adviezen moeten openbaar worden gemaakt om de volksvertegenwoordiging te laten zien hoe besluiten en wetsvoorstellen tot stand zijn gekomen. In potentie heeft dat grote gevolgen voor de manier van werken van wetgevingsjuristen. Er is momenteel nogal wat huiver daarvoor, en onduidelijkheid over de vraag wat precies van hen wordt verwacht. Ook de roep om maatwerk, in de zin dat wetten erin moeten voorzien dat op verantwoorde wijze naar de wensen van individuele rechthebbenden kan worden gekeken en zo nodig van de harde wettelijke eisen kan worden afgeweken, kan het werk compliceren. Mogelijk nog belangrijker is de sterke verstrengeling van beleid, wetgeving en uitvoering. Al decennia wordt er gesproken over de noodzaak om

wetgeving te maken in samenwerking met degenen die de wet moeten uitvoeren en op de naleving ervan moeten toezien. Blijkbaar hebben die gesprekken nog onvoldoende rendement gehad, aangezien velen erover klagen dat het niet (altijd) mogelijk blijkt uitvoerbare en evenredige regelgeving tot stand te brengen, waar eenieder, van minister en Kamerleden tot uitvoeringsinstanties, toezichthouders en handhavers, tevreden over is.

Andere onderwerpen die al een tijd spelen, maar alleen maar urgenter worden, zijn de voor- en nadelen van digitalisering, de opkomst van kunstmatige intelligentie, registraties, databestanden en gegevensbescherming, de begrijpelijkheid van wettelijke regels en de aansluiting ervan bij het ‘doenvermogen’ van burgers en bedrijven, de verder voortschrijdende Europese dimensie van veel Nederlands beleid en wetgeving, de opgelaaide aandacht voor grond- en mensenrechten, de beroepsethiek van wetgevingsjuristen en andere ambtenaren, en de vaardigheden die wetgevingsjuristen dienen te hebben om effectief te kunnen zijn.

Vanuit de Academies is er natuurlijk oog voor de bovengenoemde ontwikkelingen en hun gevolgen voor het werk van wetgevingsjuristen en overheidsjuristen.

De meeste van de onderwerpen komen al in meer of mindere mate terug in de masteropleiding, maar we blijven de opleiding continu actualiseren. Nieuwe werkwijzen zullen in de toekomst dan ook zeker in vernieuwde opleidingen en cursussen terugkomen.

4. Het aantrekkelijke van het traineeship

Het is in het voorgaande vooral gegaan over de masteropleiding tot

wetgevingsjurist. Die opleiding is gekoppeld aan een traineeship, waarmee een beginnend wetgevingsjurist in de praktijk de kneepjes van het vak leert.

Het is niet aan de Academie om te bepalen hoe een deelnemend ministerie het traineeship van de daar aangestelde trainees moet invullen – uiteindelijk zijn de leidinggevers ten departemente daarvoor verantwoordelijk – maar de Academie heeft wel de ambitie om het werken als wetgevingsjurist (of overheidsjurist) bij het Rijk te bevorderen. Bij de werving en toelating van geïnteresseerde kandidaten voor de opleiding wordt steeds geprobeerd te laten zien hoe interessant de functie van wetgevingsjurist is, ook al wordt tijdens de rechtenstudie zelden aandacht aan het werken als jurist bij het Rijk besteed.

De aantrekkingskracht van het traineeship tot wetgevingsjurist zit zeker niet alleen in de inhoud van de masteropleiding. Mensen die na hun universitaire studie de eerste stappen op de arbeidsmarkt zetten, willen ook graag aan hun

persoonlijke ontwikkeling werken. Dat blijkt ook uit de populariteit van de vaardigheidstrainingen tijdens de opleiding, en uit de waarde die men hecht aan een goede begeleiding gedurende het traineeship door patroons, leidinggevers en andere begeleiders. Verder vindt men intervisie en, zo nodig, coaching erg nuttig. Daarbij hoort ook dat de trainees vanaf het begin van het traineeship deel uitmaken van een groep nieuwe juristen bij het Rijk, die allemaal in hetzelfde schuitje zitten. Door onderling contact en discussie ontdekken zij gezamenlijk wat het beroep inhoudt en hoe zij daarin effectief kunnen zijn. Bovendien is zo’n groep trainees plezierig: het sociale aspect van het traineeship en de opleiding mag niet worden onderschat en is ook zeker nuttig.

De opleiding en het traineeship zijn al met al een zeer aantrekkelijke manier voor jonge juristen om de kennis en vaardigheden op te doen die wetgevingsjuristen nu en in de toekomst nodig hebben. De Academie zal zich de komende jaren blijven inzetten om alle voordelen van onze opleiding en het traineeship te blijven uitdragen. Daarbij hebben we de ambitie om de naamsbekendheid van de Academie onder een breder te publiek te vergroten en om een meer diverse populatie van getalenteerde kandidaten te enthousiasmeren voor onze opleiding. Hopelijk kijken we over tien jaar dan terug op een succesvol derde lustrum.

Uitbreiding van de spilfunctie?

Monique Wesselink¹

1. Inleiding

De Academie voor Wetgeving ging in 2001 van start met het aanbieden van een tweejarige, postdoctorale trainee-opleiding voor wetgevingsjuristen. Aan cursussen voor andere startende en meer ervaren wetgevingsjuristen werd weliswaar gewerkt, maar die waren er nog niet. Laat staan dat aan een Academie voor Overheidsjuristen werd gedacht. Dat is anno 2021 wel anders. De afgelopen twee decennia heeft de Academie tal van initiatieven ontplooid. Initiatieven die zowel zijn gericht op het verhogen van de kennis van juristen die bij de Rijksoverheid werkzaam zijn, als op het versterken van de samenwerking tussen die juristen onderling, met de wetenschap en tussen de staatsmachten. De vraag is echter of daarmee ook in de toekomst kan worden volstaan. Om die vraag te kunnen beantwoorden, belicht ik hierna eerst in vogelvlucht welke ontwikkelingen zich van 2001 tot 2021 in de educatie en het stimuleren van de samenwerking hebben voorgedaan.

2. Educatie

De Academie voor Wetgeving is ooit opgericht omdat de visitatiecommissie Wetgeving² die naar aanleiding van het Securitel arrest³ was ingesteld, onder meer adviseerde opleidingen voor wetgevingsjuristen te ontwikkelen. Het kabinet nam dat advies over.⁴ Daar waar advocaten en rechters al over eigen opleidingen beschikten, leerden wetgevingsjuristen het vak tot dan toe nog 'on the job'. Gebruikmaken van die reeds bestaande opleidingen was geen optie. Het werk van een wetgevingsjurist verschilt immers wezenlijk van dat van advocaten en rechters. Wetgevingsjuristen stellen in een politiek bestuurlijke omgeving wet- en regelgeving op, terwijl advocaten en rechters die in de praktijk toepassen. Het was in 2001 dus hoog tijd voor een nieuwe impuls.

1. Monique Wesselink is programmamanager bij de Academie voor Wetgeving en de Academie voor Overheidsjuristen.

2. Kamerstukken II, 2000/01, 27 475, nr. 1.

3. Het arrest van het Hof van Justitie van de EG van 30 april 1996, C-194/94, ook wel Securitel arrest genoemd. Dit arrest bracht aan het licht dat allerlei wetten en regelingen met technische vereisten niet bij de Europese Commissie ter controle op mogelijke handelsbelemmeringen waren gemeld, waardoor zij niet zouden gelden.

4. Kamerstukken I/II, 2000/01, 27 819, nrs. 320 en 1.

Opleidingsaanbod naast de masteropleiding

Zoals hiervoor reeds opgemerkt, ging de Academie aanvankelijk alleen met een postdoctorale trainee-opleiding voor beginnende wetgevingsjuristen van start. Rond 2004 was ook voor de startende wetgevingsjuristen die niet aan de trainee-opleiding meededen en hun meer ervaren collega's een opleidingsprogramma ontwikkeld. Dat aanbod is in de loop der jaren enorm uitgebreid. Anno 2021 biedt de Academie negen leerlijnen met ruim zeventig cursussen en vaardigheidstrainingen aan die zowel offline, als online kunnen worden verzorgd.⁵ Het voert te ver om hier de ratio achter alle uitbreidingen van het opleidingsaanbod te beschrijven. Ter illustratie dat steeds is getracht op de actualiteit in te spelen, volsta ik met een schets op hoofdlijnen. Een schets die meteen weerspiegelt voor welke uitdagingen wetgevingsjuristen de afgelopen twee decennia kwamen te staan. Aanvankelijk bestond het aanbod uit cursussen die de basis kennis omvatten waarover elke wetgevingsjurist op zijn minst moet beschikken. Denk aan wetgevingstechniek, wetgevingsprocedures, verdiepingen in het staats- en bestuursrecht en niet te vergeten Europees recht omdat het gebrek aan gedeelde kennis daarover een van de redenen was om de Academie op te richten. Dat aanbod werd al snel uitgebreid met cursussen over politicologie, economie en advies- en schrijfvaardigheden. Een wetgevingsjurist kan in een politiek-bestuurlijke omgeving immers alleen effectief zijn, als hij naast juridische kennis, ook over economische en politieke kennis beschikt en over vaardigheden om die kennis te kunnen overdragen. Die communicatieve vaardigheden bleken een steeds belangrijker onderdeel van het werk te gaan uitmaken. Doordat de relatieve macht van juristen binnen de Rijksoverheid afnam, waren wetgevingsjuristen vaker dan voorheen genoodzaakt om beleidsmedewerkers en bewindspersonen van het nut en de noodzaak van het juridische belang te overtuigen.⁶ Die ontwikkeling was voor de Academie aanleiding om in 2016 een leerlijn met allerlei vaardigheidstrainingen aan het opleidingsaanbod toe te voegen, bestaande uit onder meer vergader- en onderhandelingstrainingen en communicatietrainingen als 'Effectief overtuigen' en 'Conflict etiquette.' Door allerlei maatschappelijke ontwikkelingen nam daarnaast ook de complexiteit van het wetgevingswerk snel toe. Ik noem drie voorbeelden. In de eerste plaats valt aan de opkomst van allerlei technologische en digitale ontwikkelingen te denken, zoals 'internet of things', 'cybersecurity' en 'block chain.' Daardoor ontstond de behoefte aan het begrijpen en het juridisch duiden daarvan. Dit leverde voor iedereen en dus ook voor de Academie een zoektocht op. Waar was die kennis beschikbaar en wie was deskundig genoeg en ook nog bereid om daarover al les aan Rijksjuristen te geven? Met behulp van meerdere interdepartementale

5. Een overzicht van het actuele opleidingsaanbod is raadpleegbaar op: <https://rechtenoverheid.nl/cursusoverzicht>

6. Zie voor het verschuiven van de juristen van het centrum naar de periferie, of van generalistische naar meer professionele posities: M. Bovens, *Het gezag van de juristen; een empirisch onderzoek*, preadvies NJV 2020, p. 56.

brainstormsessies, contacten in de wetenschap, de advocatuur en het bedrijfsleven is het uiteindelijk gelukt een leerlijn 'Digitalisering en juridische vraagstukken' te ontwikkelen, met cursussen als 'Technologische trends,' 'Ethisch verantwoord datagebruik,' 'Techniek filosofie' en 'Legal visuals voor Rijksjuristen.'

Een tweede voorbeeld van een maatschappelijke ontwikkeling waardoor de complexiteit van het wetgevingswerk toenam, was de hernieuwde belangstelling voor de vraag hoe de wetgever de mensen het best kan bereiken.⁷ Om in dat vraagstuk meer inzicht te krijgen, heeft de Academie eerst prof. dr. G.J. Veerman gevraagd daarover een essay te schrijven.⁸ Vervolgens is mede naar aanleiding daarvan, samen met het Kurt Lewin Institute⁹ de leerlijn 'Psychologische inzichten voor Rijksjuristen' samengesteld. In die leerlijn komen verschillende aspecten van het sociaal-psychologische perspectief op wetgevings- en handhavingsproblemen aan bod vanuit de gedachte dat beter inzicht in gedrag het mogelijk maakt om regelgeving en de handhaving daarvan effectiever in te zetten. Het enkel juridisch benaderen van regelgeving biedt niet altijd voldoende mogelijkheden om dat doel te bereiken. Want zelfs als iemand weet wat volgens de regels de bedoeling is en ook van plan is om dat te doen, slaagt die persoon er niet altijd in deze goede voornemens in praktijk te brengen ('weten is nog geen doen').

Een derde voorbeeld waardoor het werk van de wetgevingsjurist complexer werd, was de onverwachte confrontatie met het COVID-19 virus. Waar vele wetgevingsjuristen acuut allerlei nood wet- en regelgeving moesten concipiëren om bijvoorbeeld verspreiding van dit virus te voorkomen, kwam bij de Academie al het onderwijs opeens stil te liggen. Fysieke bijeenkomsten waren immers niet meer mogelijk. Hoewel de Academie al wel eens op zeer beperkte schaal met online onderwijs had geëxperimenteerd, had dat niet tot een blijvende verandering geleid. De cursisten bleken naast onderwijs namelijk ook zeer aan de netwerkfunctie te hechten. Daar kwam nu ineens verandering in. Mede door de inzet van de zeer betrokken docenten is vervolgens het gehele onderwijsaanbod in enkele maanden naar online varianten omgezet. Hoewel dit inmiddels goed loopt, blijft de hoop erop gericht om snel weer fysieke bijeenkomsten te kunnen aanbieden. Echter wel met behoud van de voordelen van het online onderwijs omdat ons bereik daardoor veel groter is. Zo is het aantal deelnemers aan de lezingen meer dan verdubbeld en kunnen daaraan nu ook deelnemers uit de andere landen van ons Koninkrijk deelnemen.

Betekent deze opsomming nu dat de Academie altijd adequaat op alle ontwikkelingen heeft weten in te spelen? Dat is ongetwijfeld niet het geval. Daarvoor is de dynamiek aan ontwikkelingen binnen de maatschappij en

7. NSOB, *Sedimentatie in sturing; Systeem brengen in netwerkend werken door meervoudig organiseren*, Den Haag: Nederlandse School voor Openbaar Bestuur 2015 en WRR, *Weten is nog geen doen, een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, 2017.

8. G.J. Veerman, *Hoe bereik je als wetgever de burgers*, Den Haag: Recht en Overheid 2018, <https://rechtenoverheid.nl/publicaties-en-kennisdeling/publicatiereeks>

9. Kurt Lewin Institute, het landelijke kennisnetwerk op het gebied van de Sociale Psychologie en haar toepassingen, <https://psychologievansociaalgedrag.nl/>

binnen de Rijksoverheid met allerlei verschillende ministeries, de Raad van State en het parlement te groot en de beschikbare mankracht bij de Academie te klein. Bovendien onderhoudt de Academie weliswaar nauwe banden met de Rijksoverheid, maar maakt zij daarvan zelf geen deel uit. Zij staat letterlijk op meer afstand van de actualiteit. Gegeven die beperkingen is het streven erop gericht om in de belangrijkste kennisbehoeftes te voorzien. Om die selectie goed te kunnen maken, is het van essentieel belang de informatiewisseling met de overheid structureel te borgen. Tot heden is dat geregeld door de vertegenwoordiging van de directies Wetgeving en Juridische Zaken in de deelnemersraad van de Academie, door de Opleiding en Curriculum Commissie die toeziet op het wetenschappelijk niveau van de opleidingen en door het Academie Netwerk dat nagaat of het aanbod voldoende op de wensen van de dagelijkse praktijk aansluit.

Maatwerkopleidingen binnen ons Koninkrijk en daarbuiten

Naast het eigen opleidingsaanbod, verzorgt de Academie ook opleidingen op aanvraag. Op die manier kan het onderwijs precies op de praktijk van de aanvragende instantie worden toegesneden. Dat kan in Nederland zijn, in een van de andere landen van ons Koninkrijk of daarbuiten. Zo heeft de Academie cursussen wetgevingstechniek voor Aruba en Sint Maarten georganiseerd en regelt zij samen met het 'Center for International Legal Cooperation' vrijwel jaarlijks masterclasses 'Legislative drafting' voor Indonesië en de zogenoemde Lentelanden, zoals Egypte, Jordanië, Libië, Marokko en Tunesië. Van 2010 tot en met 2012 heeft de Academie ook samen met de Anton de Kom universiteit, een wetgevingsopleiding te Suriname verzorgd. Voorts heeft de Academie op verzoek van de Stichting Juridische Samenwerking Suriname Nederland, inmiddels omgedoopt in Centrum voor Democratie en Recht (CDR), in 2018 de staf daarvan getraind om wetgevingsopleidingen te kunnen gaan aanbieden en samen met hen manieren bedacht om de Surinaamse wetgevingsjuristen meer tot een gemeenschap te kunnen smeden. In 2021 hopen de CDR en de Academie daar in het kader van het Makandra project weer een nieuwe impuls aan te kunnen geven.¹⁰

3. Stimuleren van samenwerking

Bijna iedereen denkt bij de Academie voor Wetgeving primair aan educatie. Het stimuleren van samenwerking is echter minstens zo belangrijk en heeft in de loop van de tijd ook meer aandacht gekregen. Het varieert van het versterken van de onderlinge samenwerking tussen juristen rijksbreed, tot samenwerking met de wetenschap en tussen de staatsmachten onderling.

10. Makandra is een meerjarig (2021–2025) programma, gericht op technische assistentie aan Suriname: Kamerstukken II, 2020/21, 20 361, nr. 194, p.3.

Stimuleren van samenwerking tussen Rijksjuristen

Alleen al door de wijze waarop de Academie is georganiseerd, draagt zij bij aan de rijksbrede samenwerking tussen juristen. Zo bestaat de deelnemersraad van de Academie uit alle directeurs Wetgeving en Juridische Zaken van alle ministeries, de Raad van State en de Tweede Kamer. Door de oprichting van de Academie namen de onderlinge contacten dan ook toe waardoor steeds meer vormen van interdepartementale samenwerking ontstonden. Verder zijn de groepen trainees bewust rijksbreed samengesteld, opdat de deelnemers vanaf het begin laagdrempelig kennis en kunde kunnen uitwisselen en direct een departements overstijgend netwerk kunnen opbouwen waarvan zij hun gehele carrière kunnen profiteren. Daarnaast bindt de Academie alle wetgevingsjuristen door rijksbreed toegankelijke opleidingen, lezingen, discussiebijeenkomsten en borrels aan te bieden. Met de komst in 2009 van de Academie voor Overheidsjuristen kwam daar de binding tussen en met alle overheidsjuristen bij. Tien jaar later gevolgd door de hierna in paragraaf 4 nog te noemen Zij-instromersopleidingen tot Wetgevingsjurist en tot Overheidsjurist.

Versterken van de samenwerking met de wetenschap

Het opstellen van goede regelgeving en juridische adviezen, vergt inzicht in de meest recente wetenschappelijke inzichten. Daartoe probeert de Academie in de eerste plaats kwalitatief goede hoogleraren en docenten voor haar onderwijs aan te trekken. Door deze docenten aan ervaren wetgevingsjuristen te koppelen, krijgen de cursisten niet alleen de relevante wetenschappelijke kennis mee, maar ook de dilemma's die zich bij de toepassing daarvan in de politiek-bestuurlijke context kunnen voordoen.

In de tweede plaats faciliteert de Academie sinds 2010 het schrijven van wetenschappelijke publicaties door wetgevingsjuristen en overheidsjuristen. Het doel daarvan is de specifieke juridische kennis die binnen de Rijksoverheid bestaat, beter te ontsluiten en daarmee de rechtsontwikkeling te bevorderen. Dankzij een subsidie die de secretaris-generaal Vernieuwing Rijksdienst, in het kader van het programma 'Versterking juridische functie Rijk' heeft verstrekt, kunnen Rijksjuristen een publicatieplaats toegekend krijgen.¹¹ Tot 2013 was zelfs het toekennen van een promotieplaats mogelijk, maar daarvoor bleek te weinig belangstelling te bestaan. Overigens bestaat voor de publicatieplaatsen evenmin overweldigende belangstelling, ondanks de in 2010, 2011 en 2018 gehouden rijksbrede wervingsrondes en vele pogingen om hiervoor meer kandidaten te

11. Een publicatieplaats houdt in dat de betreffende jurist maximaal zes weken van zijn reguliere werkzaamheden wordt vrijgesteld om een wetenschappelijk artikel te kunnen schrijven. Gedurende die periode vergoeden de Academies vijftig procent van de salariskosten van de afgesproken tijdsduur aan de betreffende werkgever. De werkgever neemt de overige vijftig procent voor zijn rekening. Na goedkeuring door de publicatiecommissie wordt de publicatie in de digitale publicatiereeks van de Academie opgenomen.

werven, waaronder een speciale cursus ‘leren publiceren’ voor ervaren juristen.¹² Nu het beoogde doel te belangrijk is om afstand van te doen, kunnen trainees sinds dit jaar het keuzevak Publiceren volgen en worden voortaan persoonlijk auteurs benaderd om een publicatie over een bepaald onderwerp te schrijven. Deze lustrumbundel vormt daarvan het begin.

Tot slot heeft de Academie al ruim tien jaar een informele onderzoeksgroep van schrijvende en promoverende rijksambtenaren waarin onder leiding van hoogleraar rechtsfilosofie, prof. dr P. C. Westerman, concept ideeën en teksten met elkaar worden besproken. Uit deze onderzoeksgroep is bijvoorbeeld het initiatief voortgevloeid om het boek ‘Promoveren als bijbaan’ uit te brengen.¹³ In dit boek reflecteren de auteurs, die allen een juridische- of beleidsbaan met het schrijven van een dissertatie hebben gecombineerd, op dit traject en geven adviezen aan mensen die een vergelijkbaar traject ambiëren.

Versterken van de verbinding tussen de staatsmachten

Sinds 2018 tracht de Academie ook actief de contacten tussen de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht (staatsmachten) te versterken door onder meer de informatie uitwisseling te stimuleren. Een mooi voorbeeld daarvan vormt de wijze waarop is ingespeeld op het voornemen van de Hoge Raad om meer terugkoppeling aan de wetgever te gaan geven. Eerst heeft de Academie de toenmalige president van de Hoge Raad, mr M. Feteris, uitgenodigd om daarover een lezing te houden. Vervolgens hebben de Hoge Raad en de Academie gezamenlijk de redactie van RegelMaat gevraagd de integrale tekst van deze lezing te publiceren. De redactie van RegelMaat was daartoe bereid en wilde aan dat onderwerp zelfs een themanummer wijden.¹⁴ Daarnaast is nog een discussiemiddag voor alle directeuren wetgeving en juridische zaken en enkele raadsheren van de Hoge Raad georganiseerd, om kennis te maken en eventuele inhoudelijke en praktische belemmeringen die met de terugkoppeling van de Hoge Raad aan de wetgever gepaard zouden kunnen gaan, gezamenlijk te bespreken. En ook dit jaar zal de nieuwe president van de Hoge Raad, mr G. de Groot, weer een lezing over het jaarverslag van de Hoge Raad van 2020 houden waarbij zij specifiek op de signalen aan de wetgever zal ingaan. Verder verzorgt de Academie in 2021 ook webinars voor het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad over het wetgevingsproces en de mogelijke politiek-bestuurlijke dilemma’s die zich daarbij kunnen voordoen. Een ander voorbeeld is het zogenoemde ‘TRIASproject’ waarin de rechtbank Den Haag en de Academie initiatieven bedenken om te stimuleren dat de staatsmachten kennis hebben van elkaars rol in het democratisch bestel en van

de uitdagingen die daarbij horen, alsmede van hun gezamenlijke taak daarin. Op die manier kan de vitaliteit en de slagkracht van de rechtsstaat alleen maar toenemen. Tot heden heeft dit erin geresulteerd dat rechters in opleiding en gerechtsbestuurders stage bij de directies wetgeving kunnen lopen, dat trainees bezoeken aan de gerechten gaan brengen en dat zij, en alle andere wetgevingsjuristen, daar stage kunnen lopen. Daarnaast loopt er een project om op meer structurele wijze jonge medewerkers van alle staatsmachten met elkaar in contact te brengen. Inmiddels heeft de Hoge Raad zich bij dit project aangesloten en hebben alle directeuren wetgeving en juridische zaken alsmede de presidenten van alle gerechten het belang van het TRIASproject onderschreven.

4. De toekomst: hoe nu verder?

Het voorgaande laat zien dat de Academie zich tot heden primair op het opleiden en binden van de Rijksjuristen heeft gericht. Grofweg de eerste tien jaar betrof dit alleen de wetgevingsjuristen. Met de oprichting van de Academie voor Overheidsjuristen in 2009, kwamen daar alle andere Rijksjuristen die juridische werkzaamheden verrichten, bij. Anno 2021, weer grofweg tien jaar later, rijst de vraag of de Academie met de focus op deze twee doelgroepen kan blijven volstaan.

Dat het faciliteren van wetgevingsjuristen en overheidsjuristen ook in de toekomst onontbeerlijk is, staat buiten kijf. Om bij de tijd te kunnen blijven, dienen rijksbrede en maatschappelijke trends te worden gesignaleerd en omgevormd naar voor juristen relevante opleidingen. En gezien de afname van de relatieve macht van de juristen binnen de Rijksoverheid,¹⁵ blijft ook het verenigen van deze beide doelgroepen bepaald geen overbodige luxe.

Maar vergt het versterken van de juridische functie van de Rijksoverheid niet meer dan het enkel verhogen van de kennis en de vaardigheden van de Rijksjuristen en het binden van hen onderling? Het belang van het recht in het beleid vraagt ook om aandacht voor de juridische kennis van niet-juristen. De recente toelagenaffaire en de daaruit voortvloeiende ontwikkelingen illustreren het belang daarvan. De daaruit blijkende haperende samenwerking tussen het parlement, het kabinet en de ministeries zal moeten worden vlot getrokken¹⁶ en daarvoor is kennis over de ministeriële verantwoordelijkheid en de verhoudingen tussen de staatsmachten onmisbaar. En wie kan die kennis eenvoudiger en beter verspreiden dan de Academie? Zij biedt die cursussen al aan of kan bestaande cursussen eenvoudig tot relevante, rijksbrede cursussen omvormen. Bovendien past het in de lijn der ontwikkeling van de Academie dat zij zich ook

12. M.C.P. Korten, *Getuigenbescherming in Nederland (diss)*, EUR: 2015. De overige publicaties zijn raadpleegbaar op <https://rechtenoverheid.nl/publicaties-en-kennisdeling/publicatiereeks>

13. *Promoveren als bijbaan, Ervaringen van buitenpromovendi*, onder redactie van M. Bokhorst en P. Westerman, Zutphen: Uitgeverij Paris bv 2021.

14. M.W.C. Feteris, *Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever*, RegelMaat 2018, afl. 6, pp. 349-362.

15. M. Bovens, *Het gezag van de juristen; een empirisch onderzoek*, preadvies NJV 2020, p. 57.

16. Raad van State, *Ministeriële verantwoordelijkheid, Een ongevraagd advies van de Afdeling advisering*, Bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 35300, nr. 78 en het rapport van de Parlementaire Onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht*, Kamerstukken II 2020/21, 35510 nr. 2.

op het verhogen van de juridische kennis van beleidsmedewerkers gaat richten. Zij heeft daarmee al enige ervaring opgedaan. Sinds 2019 organiseert zij Zijkinstromersopleidingen tot Wetgevingsjurist en tot Overheidsjurist die speciaal zijn bedoeld voor beleidsmedewerkers en werknemers van buiten de Rijksoverheid die een loopbaan als Rijksjurist ambiëren. Tot heden waren de deelnemers aan deze opleidingen afkomstig uit de beleidsafdelingen van de ministeries, de Tweede Kamer en de Raad van State, maar ook uit uitvoeringsorganisaties als de Douane, uit zelfstandige bestuursorganen als de Autoriteit Consument en Markt en uit gemeentes, provincies en de rechterlijke macht. Daarnaast verzorgt de Academie op aanvraag incidenteel al cursussen, als 'Kennis voor niet-juristen,' 'Rechtsstatelijk besef' of meerjarige, praktijkgerichte juridische leergangen voor bijvoorbeeld de Inspectie Leefomgeving en Transport en de Autoriteit woningcorporaties. Een volgende stap zou het structureel aanbieden van juridische cursussen voor alle beleidsmedewerkers kunnen zijn.

Het realiseren van die stap vergt vooral werving. Waar de juristen de Academie kennen en goed weten te vinden, is dat voor beleidsmedewerkers zeker nog niet het geval. Daarnaast zal ook de informatie uitwisseling met de beleidsafdelingen structureel moeten worden geborgd door bijvoorbeeld de deelnemersraad, de Opleiding en Curriculum Commissie en het Academie Netwerk met beleidsmedewerkers uit te breiden. Bovendien kan de Academie ook het initiatief nemen om bijeenkomsten met hoogleraren rechtsgeleerdheid en hoogleraren van aanpalende disciplines, zoals de economische, over specifieke thema's te organiseren. De eerder genoemde, prettige en constructieve samenwerking met het Kurt Lewin instituut strekt daartoe als voorbeeld. En ook het initiëren van publicaties op terreinen waar beleidsmedewerkers en Rijksjuristen behoefte aan hebben, behoort tot de mogelijkheden. Hoewel onze pogingen op dat vlak tot heden nog niet het gewenste resultaat hebben bereikt.

Een nog weer verdere stap, zou het verspreiden van de juridische kennis buiten de Rijksoverheid kunnen zijn. Het meer betrekken van burgers bij de overheid, kan het vertrouwen daarin bevorderen. Ook daarmee heeft de Academie al enige ervaring opgedaan. Ter ere van 200 jaar Koninkrijk heeft zij in 2014 een GrondwetStrijd georganiseerd. Iedereen die maar wilde, kon daaraan deelnemen door een zelf gekozen wijziging van de Grondwet met memorie van toelichting in te sturen. Het aantal deelnemers overtrof alle verwachtingen. Meer dan honderd deelnemers, individueel of in teamverband, stuurden voorstellen in, van burgers, studenten (kunst)geschiedenis, politicologie en rechtsgeleerdheid op zowel HBO als WO niveau, tot ambtenaren en advocaten. Het winnende voorstel betrof een aanpassing van de procedure voor de herziening van de Grondwet en is door de finalisten aan de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Plasterk, aangeboden.¹⁷

Kortom: de noodzaak en het belang van verspreiding van de juridische kennis is gegeven. Hoog tijd om de spilfunctie die de Academie al sinds 2001 vervult, uit te breiden!

17. K.E. Haan, M.E. Boer, R. Dekker, R. Nehmelman, J.W.C. van Rossem, M. Vetzo, *De 'kiss of life' voor de Grondwet. Een voorstel tot aanpassing van de wijzigingsprocedure van de Grondwet*, NJB 2014/1228, nr. 25.

Arresten van de Hoge Raad en effectieve wetgeving in de ruimte van de rechtspleging

Dineke de Groot en Aafke Woller-van Welie¹

1. Beroepsopleidingen voor juristen

In haar twintigjarig bestaan heeft de Academie voor Wetgeving zich ontwikkeld tot het opleidingsinstituut voor wetgevings- en overheidsjuristen, zoals de Stichting Studiecentrum Rechtspleging (SSR) zich vanaf 1960 ontwikkelde tot het opleidingsinstituut voor rechters en officieren van justitie. Het bestaan van degelijke beroepsopleidingen voor juristen in publieke dienst is belangrijk. Met de bul van de rechtenstudie op zak ben je ingewijd in het recht als systeem, maar met de beroeps- en rechtspraktijk ben je meestal nog niet vertrouwd. Treed je als jurist in Nederlandse publieke dienst, dan draag je binnen je takengebied publiekrechtelijke medeverantwoordelijkheid voor het (voort)bestaan van de democratische rechtsstaat in Nederland en Europa en de leefbaarheid van de samenleving vanuit juridisch perspectief. Zo bezien is het een stelselverantwoordelijkheid van de overheid om te waarborgen dat er beroepsopleidingen zijn voor juristen in publieke dienst, die hen inwijden in het ambacht van hun beroepspraktijk en hen in staat stellen het eigen aandeel in die publiekrechtelijke medeverantwoordelijkheid waar te maken.

De beroepsopleidingen van de Academie voor Wetgeving en de SSR begeven zich op het juridische terrein van de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht. Bij de Academie voor Wetgeving draait het in de opleiding van wetgevings- en overheidsjuristen onder meer om het maken en uitvoeren van wet- en regelgeving, bij SSR in de opleiding van officieren van justitie onder meer om de handhaving van strafrecht en in de opleiding van rechters om rechtspreken. De opvatting dat de macht in een staat in drieën zou zijn te verdelen, is in de beroepsopleidingen voor juristen in publieke dienst niet leidend: aan de zijde van de Academie voor Wetgeving worden wetgevende en uitvoerende macht in de beroepsopleidingen gecombineerd, en aan de zijde van SSR uitvoerende en rechtsprekende macht. Juristen die werkzaam zijn in de wetgevende macht, uitvoerende macht of rechtsprekende macht hebben de verbinding met elkaars beroepspraktijk hard nodig om meer van elkaar te weten te komen en beter te begrijpen hoe rechtsregels

1. Dineke de Groot is president van de Hoge Raad en bijzonder hoogleraar Rechtspraak en conflictoplossing aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Aafke Woller-van Welie is wetenschappelijk medewerker bij het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad.

in de complexe, gelaagde rechtsorde daadwerkelijk kunnen bijdragen aan het (voort)bestaan van de democratische rechtsstaat en de leefbaarheid van de samenleving.

2. Onderwerp van deze bijdrage

Het kader van deze bijdrage aan de jubileumbundel ter gelegenheid van het twintigjarig bestaan van de Academie voor Wetgeving wordt gevormd door de gemeenschappelijke ruimte van de rechtspleging waar juristen elkaar onder andere via de Academie voor Wetgeving en de Hoge Raad ontmoeten, bijvoorbeeld bij lezingen, cursussen of symposia, en waarin zij eraan bijdragen dat wetgeving kan werken zoals is bedoeld. In deze bijdrage belichten we enkele facetten van het verschijnsel dat arresten van de Hoge Raad informatie plegen te bevatten over effecten en effectiviteit van wetgeving. Hierna maken we eerst enkele inleidende opmerkingen over conclusies en arresten als middelen om effecten van wetgeving waar te nemen. Vandaaruit staan we stil bij de taken van de Hoge Raad. Vervolgens komt de aandacht van de Hoge Raad voor het geven van signalen aan de wetgever aan de orde. Na een korte beschouwing van de ruimte van de Hoge Raad in de rechtsorde sluiten we deze bijdrage af met een opmerking over de betekenis van een rechtvaardige rechtspleging voor het werk van de Academie voor Wetgeving en de Hoge Raad.

3. Wettelijke middelen van de Hoge Raad om bij te dragen aan effectieve wetgeving

De Hoge Raad beschikt wettelijk kort gezegd over drie middelen om bij te dragen aan effectieve wetgeving. Allereerst kunnen de president en de procureur-generaal op verzoek van de regering advies geven over wetsvoorstellen.² Dit gebeurt buiten het verband van een concrete rechtszaak. Dit aspect laten wij in deze bijdrage verder rusten. Het gebruik van de andere twee middelen, conclusies en arresten, is ingebed in het bestaan van een concrete rechtszaak.

De leden van het Parket bij de Hoge Raad kunnen in de bij de wet bepaalde gevallen aan de Hoge Raad uit te brengen conclusies nemen.³ Kort gezegd plegen conclusies te worden genomen in zaken waarin een partij cassatieberoep aanhangig heeft gemaakt, zaken waarin een rechter in feitelijke instantie prejudiciële vragen aan de Hoge Raad heeft gesteld, en zaken waarin de procureur-generaal cassatie in het belang der wet vordert. Conclusies bevatten onafhankelijke juridische adviezen over wat het recht in een bepaalde zaak inhoudt of hoe de wet in een bepaalde zaak moet worden uitgelegd en begrepen. Ze schetsen de bredere context van

2. Artikel 74 van de Wet op de rechterlijke organisatie.

3. Artikel 111 van de Wet op de rechterlijke organisatie.

een rechtsvraag en zijn een belangrijke bron van informatie voor de Hoge Raad en anderen in wetenschap, rechtspraktijk en samenleving. Het is gebruikelijk dat in conclusies rond de onderwerpen die in een zaak aan de orde zijn, ook aandacht kan worden besteed aan de vraag of wetgeving werkt zoals die is bedoeld. Een voorbeeld daarvan is een conclusie waarin wordt toegelicht dat als gevolg van een gehanteerde wetgevingstechniek de bepalingen van hoofdstuk 4 van de Algemene wet bestuursrecht, met name die over herstel van gebreken in aanvragen, buitenspel zijn gezet.⁴

In arresten van de Hoge Raad⁵ wordt onder meer wetgeving toegepast en uitgelegd. Binnen een arrest zijn er verschillende wegen waarlangs effecten van wetgeving tot uitdrukking komen. Zo kunnen ze indirect volgen uit de motivering en de uitkomst van de zaak, maar ze kunnen ook meer of minder expliciet worden benoemd. Een bekend voorbeeld waarmee de indirecte uitdrukkingwijze valt te illustreren biedt het arrest Lindenbaum/Cohen.⁶ In deze zaak gaf de Hoge Raad een ruimere betekenis aan het begrip onrechtmatige daad dan tot dan toe uit de wettekst werd afgeleid. Daarmee gaf hij het signaal dat de effectiviteit van het wettelijke begrip onrechtmatige daad vergde dat, naast de toen gebruikelijke uitleg van de wettekst,⁷ ook als onrechtmatige daad werd aangemerkt het handelen in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Van meer expliciete uitdrukkingwijzen van effecten van wetgeving zijn tal van voorbeelden te vinden, bijvoorbeeld door te zoeken op woordcombinaties zoals 'kan niet worden aanvaard' of 'een andere opvatting zou tot gevolg hebben' of 'een andere opvatting zou tot het onwenselijke gevolg leiden'. Het effect van een wet(suitleg) is met dergelijke woorden verdisconteerd in de motivering van de uitspraak.⁸

4. Bijdragen aan effectieve wetgeving en de taken van de Hoge Raad

Conclusies en arresten zijn te beschouwen als hulpmiddelen voor wie zich een beeld wil vormen van effecten en effectiviteit van wetgeving. De zichtbaarheid van effecten van wetgeving in uitspraken van de Hoge Raad is afhankelijk van de rechtsprekende taak. Bij de uitleg van wetgeving die in verschillende zin valt te duiden, pleegt de Hoge Raad te zoeken naar een zinvolle uitleg en toepassing van de wettekst waarvoor de wetgever heeft gekozen. Het zichtbaar maken van

4. Conclusie van Advocaat-Generaal Wattel van 17 juli 2019, ECLI:NL:PHR:2019:777, onderdelen 4.6-4.10.

5. Artikel 72 e.v. van de Wet op de rechterlijke organisatie.

6. HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776 (Lindenbaum/Cohen), NJ 1919, p. 161.

7. Artikel 1401 BW (oud).

8. Zie bijv. HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:942, NJ 2017/435, rov. 3.10.4, over de vraag of het stelsel van de Rijkswet op het Nederlandschap omvat dat een kind dat is geboren uit een ten tijde van zijn geboorte polygaam huwelijk waaraan naderhand het polygame karakter is ontvallen, uitsluitend op grond van zijn afstamming van een Nederlandse vader of moeder van rechtswege het Nederlandschap met terugwerkende kracht kan verkrijgen.

effecten van wetgeving en het bijdragen aan effectieve wetgeving zijn logische onderdelen van de vervulling van de wettelijke taken van de Hoge Raad. Een kerntaak van de Hoge Raad is het bevorderen dat de wet in het Koninkrijk der Nederlanden op dezelfde manier wordt toegepast en uitgelegd. Naast deze taak op het gebied van de rechtseenheid heeft de Hoge Raad twee andere kerntaken, te weten het bevorderen van de rechtsvorming of rechtsontwikkeling en het bieden van rechtsbescherming. Bij de behandeling van zaken beantwoordt de Hoge Raad rechtsvragen en krijgt het bestaande recht door middel van wets- en verdragsuitleg verder vorm. De rechtsbeschermende taak omvat naast individuele rechtsbescherming ook aspecten van rechtsbescherming die meer mensen raken dan degenen die als partij of belanghebbende bij de individuele zaak zijn betrokken. Ook hier speelt wetsuitleg een belangrijke rol. De rechtsbeschermende taak omvat verder dat de Hoge Raad tegenwicht kan bieden vanuit de rechterlijke macht aan de wetgevende en de uitvoerende macht, bijvoorbeeld door in een zaak een onvolkomenheid in wetgeving of uitvoering binnen het rechtssysteem te redresseren of op andere wijze te signaleren.

In verband met de taken op het gebied van rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming heeft de Hoge Raad bij de behandeling van zaken van oudsher aandacht voor het belang van rechtszekerheid.

Niet alleen voor de partijen moet de uitspraak duidelijkheid bieden in hun zaak. Ook anderen behoren aan de hand van een uitspraak zoveel mogelijk te kunnen voorzien in welke richting het recht voor hen zal werken bij een soortgelijk conflict.

5. Signalen aan de wetgever

Naar aanleiding van kwesties die de Hoge Raad tegenkomt bij de behandeling van zaken, kan hij in zijn uitspraken specifieke aandachtspunten in de wet onder de aandacht van de wetgever brengen. Hier wordt tegenwoordig ook wel gesproken van signalen van de Hoge Raad aan de wetgever. Deze signalen kunnen variëren van het wijzen op juridisch-technische knelpunten tot het aankaarten van een rechtstekort. De wetgever kan er desgewenst op reageren, door de signalen bijvoorbeeld mee te nemen in een wetgevingstraject.⁹ Hier wordt ook wel van “partners in law making” gesproken.¹⁰

Een open wisselwerking tussen de wetgevende en de rechterlijke macht is lange tijd niet vanzelfsprekend geweest. In het verleden is regelmatig de vraag aan de orde gekomen of de Hoge Raad zich explicieter uit zou moeten laten over wetgeving, door de wetgever naast signalen in arresten bijvoorbeeld ook ongevraagd advies of een jaarlijkse terugkoppeling met aandachtspunten te geven. In de jaren '70

9. Zie bijv. Kamerstukken II 1980/81 16163, nr. 8, p. 5, waarin de regering opmerkt dat de Hoge Raad ook in het verleden in zijn arresten melding maakt van lacunes in de wetgeving, en deze meldingen regelmatig aanleiding tot wetgeving geven; J.M. Polak, *Adviseren en rechtspreken*, 1977, p. 374.

10. M.W.C. Feteris, 'Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever', *RegelMaat* 2018, afl. 6, p. 350.

en '80 van de vorige eeuw is herhaaldelijk de behoefte aan jaarverslagen van de rechtspraak geuit. Toenmalig minister Carel Polak riep de gerechten in 1976 in een rede met de titel 'Hulp voor de wetgever' op om jaarverslagen te publiceren, en daarin aan te geven welke aanpassingen in wetgeving nodig of wenselijk zouden zijn.¹¹ In 1973 formuleerde Jim Polak enkele wensen met betrekking tot de cassatierechtspraak. Een van de wensen was dat er jaarverslagen van de Hoge Raad zouden komen, met aandacht voor arresten en conclusies en met een verlanglijstje ten aanzien van wetgeving namens zowel de Hoge Raad als het Parket bij de Hoge Raad (inclusief ongevraagd advies aan de wetgever). Volgens Polak zorgt de voorzichtigheid die het werk van de Hoge Raad in het algemeen kenmerkt ervoor dat verantwoord van deze adviesmogelijkheid gebruik zal worden gemaakt.¹² In latere artikelen heeft Polak deze wensen herhaald en is hij ingegaan op bezwaren: paste advisering wel bij de leer van de machtenscheiding, moest worden gevreesd dat de Hoge Raad in een advies zou vooruitlopen op het uitleggen van de wet? Het wijzen op onvolkomenheden in arresten is volgens Polak echter ook al een vorm van ongevraagd adviseren. Deze signaalfunctie kan alleen maar resultaten opleveren als “niet te schroomvallig tegen de rechtspraak wordt aangekeken.”¹³ Aan de hand van jaarverslagen zou overleg moeten plaatsvinden tussen de vaste commissies van Binnenlandse Zaken en Justitie en bewindslieden. Vervolgens zou in de toelichting bij de Justitiebegroting een reactie op de jaarverslagen kunnen worden gegeven. Op die wijze kon er volgens Polak een begin worden gemaakt met meer samenwerking tussen rechter en wetgever.¹⁴

In 1982 pleitte Daan Asser voor het versterken van de positie van de zittende magistratuur als onafhankelijk staatsorgaan door jaarverslagen te gaan uitbrengen. In een jaarverslag zou de rechterlijke macht verantwoording kunnen afleggen over de gang van zaken in het desbetreffende jaar, knelpunten die bij het uitoefenen van de rechterlijke functie op zijn gekomen aan de orde kunnen stellen, advies kunnen geven over wetgeving en kunnen reflecteren op rechtspraak en recente rechtsontwikkeling. Verder zou de rechtspraak het jaarverslag kunnen aanbieden aan het parlement met een mondelinge toelichting van bijvoorbeeld de president van de Hoge Raad. Op die wijze krijgt de constitutionele functie van de rechtspraak volgens Asser meer reliëf en “wordt de basis gelegd voor een vruchtbare gedachtenwisseling met politiek en samenleving, waarbij kritiek op de rechterlijke macht op de juiste plaats en wijze, namelijk in de politieke arena, naar voren kan worden gebracht en beantwoord.”¹⁵

11. A.S. Hartkamp, 'Rechterlijke rechtsvorming via jaarverslagen?', *NJB* 1986, afl. 31, p. 1027-1028.

12. J.M. Polak, 'De conclusies van Langemeijer', in: *Speculum Langemeijer – 31 rechtsgeleerde opstellen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 418-419.

13. J.M. Polak, *Adviseren en rechtspreken*, 1977, p. 375.

14. J.M. Polak, *Adviseren en rechtspreken*, 1977, p. 373-377; J.M. Polak, 'Jaarverslagen en rechterlijke rechtsvorming', *NJB* 2000, afl. 13, p. 719.

15. W.D.H. Asser, 'Rechterlijke onafhankelijkheid en politiek', *Trema* 1981, p. 52.

Jaarverslagen zijn er geruime tijd later gekomen. Het eerste jaarverslag van de Hoge Raad beslaat de periode 2001-2002. Tegenwoordig verschijnt jaarlijks een jaarverslag, zowel van de Hoge Raad als van de Rechtspraak. Naar onze ervaring bieden ze tal van aanknopingspunten voor gesprekken van gerechtsbestuurders met bewindslieden of leden van de Staten-Generaal, en meer algemeen voor gesprekken van juristen in overheidsdienst.

Sinds 2017 neemt de Hoge Raad in zijn jaarverslag een overzicht op van uitspraken die een terugkoppeling aan de wetgever bevatten, in de rubriek 'Signalen aan de wetgever.' Van tevoren zijn de voor- en tegenargumenten voor het afzonderlijk benoemen van signalen overwogen. Onder meer door gesprekken met bewindspersonen, leden van het parlement en wetgevingsambtenaren werd duidelijk dat het de kwaliteit van wetgeving ten goede zou kunnen komen als de Hoge Raad de wetgever signalen zou geven.¹⁶ In het artikel *Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever* heeft toenmalig president Maarten Feteris een overzicht gegeven van de aanloop naar de eerste rubriek in 2017.¹⁷

In die rubriek worden arresten met een signaal aan de wetgever samengevat, en het signaal wordt uitgelicht en eventueel nader verklaard. Het uitgangspunt voor deze actieve rol van de Hoge Raad op het gebied van wetgeving is de gedachte dat de vorming van effectieve rechtsregels een gezamenlijke verantwoordelijkheid is van wetgever en rechter.¹⁸ Een doeltreffende wisselwerking tussen beide machten zal onder meer de kwaliteit van het recht en de snelheid waarmee knelpunten in de wet worden opgelost, bevorderen. Daarnaast kan een eerder signaal van de Hoge Raad een legitimerend effect hebben als de wetgever nalaat een regeling te treffen en de Hoge Raad in een later stadium zelf de oplossing biedt.¹⁹

Naar aanleiding van de rubriek ontstond al snel een dialoog tussen Hoge Raad en wetgever. Eind 2019 verzocht de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid van de Tweede Kamer de minister van Justitie en Veiligheid de Kamer te informeren hoe wordt omgegaan met signalen aan de wetgever in het jaarverslag van de Hoge Raad en om hier jaarlijks een kabinetsreactie op te geven.²⁰ De minister voor Rechtsbescherming antwoordde daarop blij te zijn met de signalen, aangezien deze helpen om de kwaliteit van wetgeving en de rechtszekerheid te verbeteren.

16. M.W.C. Feteris, 'Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever', *RegelMaat* 2018, afl. 6, p. 352-353.

17. M.W.C. Feteris, 'Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever', *RegelMaat* 2018, afl. 6, p. 349-362.

18. Ook bij (andere) hoogste bestuursrechters leeft het idee dat het goed zou zijn om signalen te geven aan de wetgever. In oktober 2005 heeft de Raad van State heeft een aantal terugkoppelingsadviezen gegeven. In reactie hierop stelde het kabinet onder meer dat de terugkoppeling beperkt zou moeten blijven tot juridische punten en voldoende breed gedragen zou moeten zijn (*Kamerstukken II 2005/06, 30300 VI, nr. 169, bijlage 1*). De Rechtspraak heeft in het Jaarbericht bij het Jaarverslag 2020 vermeld voor het eerst te benoemen welke tendensen werden gezien in wets- en beleidsvoorstellen op het terrein van de rechtspleging, als een eerste, voorzichtige poging waarmee de Rechtspraak meer betrokkenheid wil tonen bij bestaand beleid en wetgeving (het jaarverslag is te raadplegen op: <https://jaarverslagrechtspraak.nl>).

19. M.W.C. Feteris, 'Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever', *RegelMaat* 2018, afl. 6, p. 354-355.

20. Brief van de griffier van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid van 7 november 2019 (2019Z19799/2019D44774).

Ook liet hij weten dat het merendeel van de signalen uit het jaarverslag over 2018 van de Hoge Raad op verschillende momenten in wettelijke regelingen of lopende wetgevingstrajecten is meegenomen. De minister voor Rechtsbescherming schreef het minder zinvol te achten daarnaast nog jaarlijks een kabinetsreactie op de signalen van de Hoge Raad te geven, maar wel alert te blijven op toekomstige signalen.²¹

In het jaarverslag van de Hoge Raad over 2017 werd in de eerste rubriek met signalen aan de wetgever opgemerkt dat terughoudendheid uitgangspunt is bij het geven van signalen aan de wetgever, in die zin dat het voornamelijk om juridisch-technische signalen zal gaan en dat ze onderdeel zullen zijn van arresten.

De Hoge Raad zal zich ook bij het geven van signalen aan de wetgever niet begeven op het terrein van politieke keuzes. Signalen aan de wetgever kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op hiaten in de wet, tekortschietend overgangsrecht, vergissingen (zoals verkeerde verwijzingen), onvoldoende afstemming tussen verschillende regelingen, innerlijke tegenstrijdigheden en strijd van lagere regelingen met hogere.²² Recent zijn een aantal juridisch-technische signalen gegeven in enkele civiele zaken over de nieuwe Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvvggz) en Wet zorg en dwang (Wzd). Aan de Hoge Raad zijn in 2020 kort na inwerkingtreding van deze wetten zaken voorgelegd met vragen van wetsuitleg. In een aantal arresten zijn knelpunten in de wettekst geconstateerd. Het betreft voornamelijk omissies en de onderlinge afstemming van regelingen. In de meeste daarvan is inmiddels door (voorgenomen) wetwijziging voorzien.²³ Sinds 2017 is de rubriek 'Signalen aan de wetgever' jaarlijks onderdeel van het jaarverslag van de Hoge Raad. De terughoudendheid en het niet treden in politieke keuzes zijn gebleven. Zij blijken er niet aan in de weg te staan arresten als signalen aan de wetgever aan te merken vanuit de bredere context van de taken van de Hoge Raad op het gebied van rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming.²⁴ Dat is bijvoorbeeld te zien in het jaarverslag 2019, waar een signaal wordt gegeven aan de hand van een aantal zaken over vermogensrendementsheffing in de Wet inkomstenbelasting 2001.²⁵ Ook het jaarverslag 2020 biedt een illustratie dat signalen in die context vallen te beschouwen, waar het gaat over het werken

21. *Kamerstukken II 2019/20, 29279, nr. 577 en nr. 608*.

22. M.W.C. Feteris, 'Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever', *RegelMaat* 2018, afl. 6, p. 355-356.

23. Te raadplegen op: <https://2020.jaarverslaghogeraad.nl/signalen-aan-de-wetgever/civiele-kamer>; Onder meer HR 5 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1012, NJ 2020/347; HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1271, NJ 2020/398; HR 20 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1806, NJ 2021/73.

24. Anders: I. Giesen, *Rechtsvorming in het privaatrecht* (Monografieën BW, deel A3), Deventer: Wolters Kluwer, 2020, p. 45, die stelt dat er bij de signalen van de Hoge Raad aan de wetgever nog wel wat winst valt te behalen aangezien het nog om kleine omissies gaat en niet om kwesties van groter belang.

25. Te raadplegen op: <https://2019.jaarverslaghogeraad.nl/belastingzaken/forfaitair-rendement-box-3>; Onder meer HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:816, BNB 2019/161.

met geldende wetgeving in het zicht van een nieuw wetboek op het gebied van strafrecht²⁶ en over de positie van de derde belanghebbende in de Wet waardering onroerende zaken.²⁷

6. Iets over de ruimte van de Hoge Raad in de rechtsorde

De kerntaken van de Hoge Raad illustreren dat de Hoge Raad een eigen ruimte heeft in de rechtspleging in het Koninkrijk der Nederlanden. Die ruimte is door de wetgever gecreëerd door in 1838 in de rechterlijke organisatie van het Koninkrijk de Hoge Raad op te nemen en aan de rechterlijke macht bij en krachtens de Grondwet bepaalde taken op te dragen. In 1963 is het domein van de rechtsprekende taken van de Hoge Raad uitgebreid. In art. 99 lid 1 onder 2° (nu: art. 79 lid 1 onder b) van de Wet op de rechterlijke organisatie werd met vervanging van het woord 'wet' door 'recht' geregeld dat de Hoge Raad rechterlijke uitspraken kan vernietigen wegens schending van het recht, met uitzondering van het recht van vreemde staten. Sindsdien kan ook de toepassing van ongeschreven recht en internationaal recht in cassatie worden getoetst. Hiermee zijn de mogelijkheden toegenomen om de ruimte van de rechter in relatie tot het taakgebied van de wetgevende en de uitvoerende macht in zaken ter discussie te stellen. Dit is te zien in onder meer het Harmonisatiewetarrest,²⁸ waarin is geoordeeld dat de traditionele plaats van de rechter in het Nederlandse staatsbestel zich niet leent voor toetsing van wetten aan het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, het Arbeidskostenforfaitarrest,²⁹ het Waterpaktarrest³⁰ en het SGP-arrest³¹ waarin onder meer aan de orde kwam of de Hoge Raad zelf in een rechtstekort kan voorzien en in hoeverre terughoudendheid gepast is met het oog op staatsrechtelijke verhoudingen. Recent was er het arrest in de zaak van de Stichting Urgenda tegen de Staat, waarin rondom het klimaatrecht de ruimte van de rechter aan de orde was om te oordelen over de gebondenheid van de Staat aan het recht.³² Sinds 1963 is in de rechtsorde en de samenleving veel gebeurd. In de huidige tijd functioneert de Hoge Raad in een gelaagde rechtsorde, met wetgeving en verdragen waarop Nederland, het Koninkrijk der Nederlanden, de Europese Unie en de rest van de wereld inwerken. Wetgeving wordt nog steeds uitgelegd en toegepast, maar de aanpak van de wetgever in het tot stand brengen van wetgeving is veranderd, van het opstellen van juridisch-technische regels in een samenhangend rechtssysteem

26. Te raadplegen op: <https://2020.jaarverslaghogeraad.nl/signalen-aan-de-wetgever/strafkamer>; HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, NJ 2021/169; HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, NJ 2021/170.

27. Te raadplegen op: <https://2020.jaarverslaghogeraad.nl/signalen-aan-de-wetgever/belastingkamer>; HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:468, BNB 2020/65. Een eerder signaal over dit onderwerp staat in HR 13 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1315, BNB 2020/12.

28. HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (Harmonisatiewet), NJ 1989/469.

29. HR 12 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2756 (Arbeidskostenforfait), NJ 2000, 170.

30. HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (Waterpakt), NJ 2003/691.

31. HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (SGP), NJ 2010/388.

32. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda), NJ 2020/41.

en het uiteenzetten van de bedoeling van die regels in parlementaire stukken van totstandkoming, naar het meer en meer beleidsmatig richting willen geven aan maatschappelijke, sociale en economische ontwikkelingen. Kaderwetgeving wordt als een raamwerk voor beleid gehanteerd waarbij een wet in formele zin slechts open normen verschaft en die wet bij de effectuering van het beoogde beleid een grotere rol geeft aan het bestuur dan aan de (nationale) wetgever.

Ruimte scheppen in wetten vindt echter niet alleen plaats om beleidsdoelen te verwezenlijken, maar wordt ook benut om meer mogelijkheden te scheppen voor de menselijke maat. In de kabinetsreactie op het rapport *Ongekend onrecht*³³ kondigt de minister-president bijvoorbeeld aan om “strikt gebonden bevoegdheden in sectorale wetten waar nodig te vervangen door bevoegdheden met beoordelingsruimte of hardheidsclausules.”³⁴ Als gedachte hierachter valt te beluisteren dat er in het bestaande bestuursrecht een te strikte toepassing van regels wordt ervaren en meer ruimte moet komen voor maatwerk, rechtvaardigheid en doorwerking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het scheppen van ruimte in wetgeving lijkt hier mede een reactie te zijn op het ontstaan van steeds complexere wetgeving en het stapelen van verschillende regels, waardoor knelpunten ontstaan.³⁵

Naast de vraag naar de ruimte voor individuele rechtvaardigheid in bestuursrechtelijke wetten en in de uitvoering daarvan, is na de verschijning van het rapport *Ongekend onrecht* een discussie ontstaan over de ruimte die de bestuursrechter bij de toepassing en uitleg van wetten al dan niet kan ontnemen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.³⁶ Rond die discussie valt nader te overdenken dat de Franse rechter al in 1945 – enkele jaren na het breed bekritiseerde³⁷ *Toetsingsarrest*³⁸ waarin de Nederlandse rechter aan de bezetter ruimte liet voor regelgeving in strijd met internationaal recht – ruimte zag om expliciet ongeschreven algemene rechtsbeginselen in te zetten om onrechtvaardig geachte effecten van wetgeving bij te stellen.³⁹ Elke tijd vraagt van de rechter reflectie, niet louter op zijn positie ten opzichte van de wetgevende en

33. Eindverslag Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, 17 december 2020, te raadplegen op: https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/20201217_eindverslag_parlementaire_ondervragingscommissie_kinderopvangtoeslag.pdf.

34. Brief van de Minister-President van 15 januari 2021 (4181691), p. 11.

35. Brief van de Minister-President van 15 januari 2021 (4181691); Samenvatting en leeswijzer ‘Maatwerk en bijzondere wetgeving’; A. Meuwese en J. Wolswinkel, *Maatwerk en bijzondere wetgeving: ondanks of dankzij?* (in opdracht van BZK), Tilburg: Tilburg University, 2020, p. 20. De laatste twee stukken zijn te raadplegen op: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/01/15/aanbiedingsbrief-bij-onderzoeken-bestuursrecht-en-maatwerk>.

36. Zie onder meer vele bijdragen in het Nederlands Juristenblad en het Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht vanaf 2021.

37. Zie o.a. C.J.H. Jansen, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog. Recht en rechtsbeoefening in de jaren 1930-1950* (met medewerking van D. Venema), Amsterdam: Boom, 2011.

38. HR 12 januari 1942, ECLI:NL:HR:1942:244, NJ 1942/271.

39. Conseil d’État 26 oktober 1945, nr. 77726, Aramu: “qu’il résulte de ces prescriptions, ainsi d’ailleurs que des principes généraux du droit applicables même en l’absence de texte, qu’une sanction ne peut à ce titre être prononcée légalement sans que l’intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense”. Zie over ‘Principe général du droit’ bijv. de ‘Fiches d’orientation’, te raadplegen op: <https://www.dalloz.fr/dalloz>.

de uitvoerende macht, maar zeker ook op de ruimte die hij in de rechtsorde inneemt en op de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel in die ruimte in relatie tot andere rechtsbeginselen.

7. Tot slot

Uiteindelijk gaat het er in de rechtspleging in de kern steeds om of de ruimte die in de gelaagde rechtsorde voor wetgeving, bestuur en beleid beschikbaar is en de ruimte die aan de rechter ter beschikking is gesteld, worden benut ten dienste van een rechtvaardige rechtspleging. Het is belangrijk die kern in de praktijk van alledag voor ogen te houden, voor het behoud en het bevorderen van een rechtsstelsel in de democratische rechtsstaat dat individu en maatschappij in staat stelt zich te ontplooien en vreedzaam samen te leven. Verheugend is dat de Academie voor Wetgeving met oog voor die kern al twintig jaar een wezenlijke bijdrage levert aan de rechtspleging door middel van de postdoctorale opleiding en permanente educatie van wetgevings- en overheidsjuristen. Wij wensen de Academie voor Wetgeving van harte geluk met deze verjaardag en verheugen ons op de voortzetting van vruchtbare wederzijdse ontmoetingen.

Goed wetgeverschap

Over de totstandkoming van rechtsstatelijke en 'menselijke' wetten

Thom de Graaf

Wetgeving staat volop in de belangstelling. Op zichzelf is dat een positief gegeven; oprechte aandacht voor de waarde en de kwaliteit van wetten en het wetgevingsproces is van groot belang in een democratische rechtsstaat. In die zin kan de Academie voor Wetgeving zich gelukkig prijzen bij de viering van dit vierde lustrum. De behoefte aan expertise over de inhoudelijke, ambachtelijke kant van wetgeving is de afgelopen jaren nooit groter geweest, en de Academie heeft deze deskundigheid volop in huis. Het is dan ook niet gek dat de banden tussen de Academie en de Raad van State altijd nauw zijn geweest. Enkele staatsraden hebben zitting in het bestuur van de Academie, de directeur Advisering van de Raad van State is lid van de deelnemersraad en verschillende academisten zijn de afgelopen jaren bij onze directie Advisering ingestroomd. Jaarlijks wordt de vice-president uitgenodigd om een lezing te geven over het jaarverslag van de Raad. Het is, kortom, een samenwerking met wederzijdse baten en geen lasten. De Raad hoopt nog vele jaren van deze kruisbestuiving tussen academische verdieping en de staatsrechtelijke praktijk te kunnen profiteren.

Hoewel het op zich gunstig is dat er aandacht is voor wetgeving, rinkelen bij de doorgewinterde jurist juist dan de alarmbellen. In een tijdperk waarin media en politiek door ophef worden gedreven en grote en kleine incidenten dagelijks over elkaar heen tuimelen, is een breed beleefde wetsinteresse haast tot atavisme geworden. Plotseling oplaaiende belangstelling voor wetten en het wetgevingsproces duidt er daarom op dat er iets goed mis is. Belangstelling achteraf voor wetten die gebrekkig bleken is een veeg teken. Dit hangt meestal samen met het ontbreken van enige aandacht aan de voorkant, toen de wetten daadwerkelijk werden gemaakt. De put dempen is één ding, maar voorkomen dat er überhaupt kalveren verdrinken, een ander. Daarover later meer.

In het kielzog van de toeslagenkwestie heeft de maatschappelijke interesse voor en discussie over wetgeving een nieuwe dimensie gekregen. Zijn sommige wetten niet te hard en zijn bewust streng geformuleerde wetten niet op een te stugge wijze toegepast?² Ook andere staatsrechtelijke thema's, die direct of indirect met

1. Vice-president van de Raad van State. Met dank aan mr. Nathan Oosthoek en mr. Arnold Weggeman voor hun bijdragen aan de totstandkoming van deze tekst.

2. Zie hierover o.a. het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslagen,

de toeslagenkwestie verband houden, staan hoog op de politieke agenda. Hoe gaan we om met *macht en tegenmacht*, en hoe zit het met de openbaarheid van besluitvorming en de totstandkoming van wetten? Welke rol spelen op voorhand geboekstaafde afspraken, zoals maatschappelijke akkoorden en regeerakkoorden? Op twee van deze thema's geef ik graag een korte reflectie.

Pactocratie en democratie

Wetgeving is meer dan een optelsom of compromis van deelbelangen, althans zou dat moeten zijn. Deelbelangen zijn vaak het uitgangspunt van nieuwe wetgeving; een bepaalde groep kampt met een probleem, of dat nu werkgevers, zelfstandigen of uitkeringsgerechtigden zijn. In de uiteindelijke besluitvorming moeten die verschillende deelbelangen worden afgewogen, maar het algemeen belang behoort centraal te staan. De kern van goed wetgeverschap is nu juist dat oog bestaat voor deelbelangen, maar dat het daarboven uitstijgende algemene belang – dat wat voor de gehele samenleving uiteindelijk het beste is – in de afweging prevaleert.

Nu kent Nederland een lange en unieke poldertraditie, die ons overigens bepaald geen windeieren heeft gelegd. Onze vaderlandse geschiedenis van land op het water winnen, van vreemde overheersers afzweren en van religieus schisme maakt dat het overbruggen van kloven en verenigen van uitersten ons diep in het vlees zitten. Het *politieke tafelen* is daar onlosmakelijk mee verbonden. Wij kunnen het nooit alleen, we hebben altijd anderen nodig en aan ieders belang moet recht worden gedaan. Dit begint al met het regeerakkoord, waarin na de verkiezingen traditiegetrouw de onderlinge politieke twisten worden gepacificeerd en elkaars belangen worden uitgeruild. Vaak worden daarin ook verdere maatschappelijke afspraken aangekondigd. Er kleven grote voordelen aan deze poldertraditie. Hoe meer groepen burgers en belangenbehartigers bij de totstandkoming van beleid aan tafel zitten, des te beter, zou je zeggen. Waar meer stemmen worden gehoord, kan ook het algemeen belang, waar het uiteindelijk om draait, beter in kaart worden gebracht. Het is bovendien verstandig om gebruik te maken van kennis uit het veld, van deskundigen en van belangenorganisaties. Zeker in het verdeelde en gedeelde Nederland is er dus eigenlijk niets tegen poldertafels en het aan die tafels zoeken naar overeenstemming op hoofdlijnen over maatschappelijke problemen en hoe die op te lossen. De vraag is niet of de akkoorden die daaruit voortvloeien wel aanvaardbaar zijn, maar in hoeverre de wetgever daaraan vergaand kan worden gebonden.

Sociale en maatschappelijke akkoorden, al dan niet gesloten met medewerking van de regering, representeren de zogenoemde niet-electrale pijler van onze

rechtsstaat. Ik hanteer de terminologie van de recent verschenen studie van politicoloog Ruud Koole.³ Een belangrijke pijler waarin maatschappelijke actoren en belangen ruimte vinden om zich rechtstreeks met de vormgeving van de samenleving te bemoeien. In de electrale pijler nemen door de kiezers gelegitimeerde volksvertegenwoordigers en de door hen gedragen regering de besluiten die alle burgers aan rechten en verplichtingen binden. Ruud Koole wijst erop dat beide pijlers versterkt moeten worden en dat er tussen deze pijlers geen concurrentie om de macht in de staat mag ontstaan.

Net zoals de vraag uiterst relevant is of het democratisch debat en het zorgvuldig wetgevingsoverleg niet te zeer wordt overschaduwed door het toegenomen monisme die de oppositie krachteloos maakt, is de vraag gewettigd of akkoorden de wetgever nog wel voldoende ruimte bieden tot zelfstandige afwegingen die het algemeen belang dienen.⁴ Kunnen de beide Kamers nog wel in vrijheid afwegen wat maatschappelijk al is overeengekomen? En in het verlengde daarvan: kan het uitvoerend bestuur nog voldoende ruimte vinden om bij te sturen als de werkelijkheid zich maar moeizaam aan de uitkomsten houdt die door het akkoord zijn voorzien? Kortom: hoe groot moet de invloed van akkoorden op de wetgeving zijn? Het sluiten van omvangrijke akkoorden gaat met enkele serieuze gevaren gepaard. Zo bestaat allereerst het risico op verabsolutering van dat wat is overeengekomen. Niet alleen de bestemming wordt afgesproken, maar soms wordt ook de route daarnaartoe alvast geasfalteerd. De uitkomst van beleid wordt op deze manier als uitgangspunt genomen, waarop de vraag rijst hoe wendbaar het bestuur op obstakels onderweg kan reageren. Een stap terug doen, wanneer de situatie erom vraagt, wordt dankzij rigide afspraken moeilijk, inspelen op nieuwe ontwikkelingen soms politiek onwenselijk. De kans bestaat bovendien dat de werkelijkheid die burgers ervaren, moet wijken voor de werkelijkheid die in Den Haag op schrift is gesteld. Dat doet het vertrouwen in het bestuur geen goed. Besturen mag dan vooruitzien zijn, om eens een gemeenplaats van stal te halen, maar vooruitzien is wezenlijk anders dan vooruit besluiten. De werkelijkheid is grillig, weerbarstig en soms genadeloos, zo hebben we afgelopen jaar opnieuw gezien. Om klappen op te kunnen vangen, moet er een zekere mate van bestuurlijke flexibiliteit zijn. Akkoorden kunnen, wanneer deze zijn verabsoluteerd, daaraan in de weg staan.

Hetzelfde geldt overigens voor modellen, een instrument dat net zoals akkoorden even onontbeerlijk als risicovol is, maar dat is wellicht een onderwerp voor een andere keer.

3. Ruud Koole, *Twee pijlers, het wankel evenwicht in de democratische rechtsstaat*, Amsterdam: Prometheus 2021, p. 242-257.

4. Zie over de verhouding tussen regeerakkoorden en monisme ook *Lage drempels, hoge dijken: democratie en rechtsstaat in balans*, eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel, Amsterdam: Boom 2018.

Een ander vraagstuk rond politieke akkoorden is de rechtsstatelijke aanvaardbaarheid ervan. Hoe democratisch zijn die akkoorden nu eigenlijk?⁵ Regering en parlement hebben een zelfstandige taak in de afweging van het algemeen belang, om het handelen van burgers en overheden te normeren, sancties op te leggen en vrijheden in te perken. Wetten mogen dan ook niet louter het product van een of meer groepen in de samenleving zijn, met een wetgever die als vertaalkantoor van contractpartijen optreedt en daarbij aan handen en voeten is 'gebonden'. Voor een dergelijk juridisch mercantilisme is ons systeem niet ontworpen.

De kern van het politieke bestel bestaat uit de notie dat het algemeen belang uiteindelijk wordt gewogen en bepaald door de volksvertegenwoordiging, op basis waarvan vervolgens wetgeving tot stand komt. Voor het vertrouwen in de democratisch gelegitimeerde overheid is het van belang dat de wetgever zelf de koers bepaalt en niet slechts de plannen van anderen vertaalt. Die anderen kunnen immers niet ter verantwoording worden geroepen.⁶ Dichtgetimmerde akkoorden kunnen kortom bestuurlijke slagvaardigheid en wendbaarheid in de weg staan, terwijl democratische waarborgen voor wetgeving ontbreken. Door de compromissen in de akkoorden wordt vaak méér en complexere regelgeving tot stand gebracht, ondanks de ervaren regeldruk en de behoefte aan minder en eenvoudiger regels.

Dat proces leidt er in veel gevallen ook toe dat de vraag of de uitvoeringsinstanties die regelgeving wel goed kunnen uitvoeren, niet of pas laat in het proces aan de orde komt. Idealiter is het wetgevingsproces zo ingericht dat de kennis en ervaring van de verschillende deelnemers steeds uitdrukkelijk en op een relevant moment in de politieke afweging over een wetsvoorstel worden betrokken. Denk daarbij in het bijzonder aan het gebruik van de deskundigheid van beleidsambtenaren, wetgevingsjuristen en uitvoeringsorganisaties. Bij de uitvoering van wetgeving waarbij decentrale overheden een taak hebben, geldt dat *mutatis mutandis* voor de betrokkenheid van vertegenwoordigers van decentrale overheden.

Het *a priori* vastleggen en bestendigen van wetgeving is onverstandig, wat niet betekent dat er geen goede afspraken tussen regeringscoalities moeten worden gemaakt. Het kan ook heel verstandig zijn de brug tussen de twee pijlers van Koole te slaan door afspraken te maken met en tussen maatschappelijke groeperingen, waarbij de regering de inspanningsverplichting op zich neemt om die afspraken

5. Zie ook Raad voor het Openbaar Bestuur, *Een sterkere rechtsstaat: verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving*, p. 39-42, S. van Bijsterveld & H.M. ten Napel, in S. van Bijsterveld & H.M. ten Napel (red.), *Een nieuwe politieke formule: ideeën voor staat en samenleving geïnspireerd door Alexis de Tocqueville*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 14, R. van Gestel in R. Jansen e.a. (red.), *Trouble in de Trias: bijdragen over de verhouding tussen de Nederlandse staatsmachten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2021, p. 117-121.

6. Zie ook de algemene beschouwing in het Jaarverslag Raad van State 2018, *De waarde van de wet en van het wetgevingsproces*.

in wetgeving te bekrachtigen. Het is daarbij echter cruciaal om de 'wat'-vraag te onderscheiden van de 'hoe'-vraag. In akkoorden zou het moeten draaien om de 'wat'-vraag en de omschrijving van de opgave of de gekozen oplossing in het akkoord is toegespitst op de identificering van het probleem en het doel dat moet worden bereikt, alsmede de (politieke) randvoorwaarden die daarbij in acht moeten worden genomen.⁷ Dat geeft dan ruimte om aan het begin van het proces te analyseren of daarvoor regelgeving nodig is.

Overleggen en input vragen moet, de grote lijnen van beleid uitstippelen is verstandig, maar bij verabsolutering van de afspraken ontstaat gevaar. Wat als een wet slecht uitvoerbaar blijkt, problemen elders ontketent of onredelijk veel van burgers vraagt? Zulke situaties zijn allerm minst hypothetisch en vragen om een flexibele overheid die kan bijsturen wanneer dat nodig is.

Maatwerk of menselijke maat?

Maatschappelijke opvattingen veranderen naarmate de wereld verandert. De wetgever moet daarom voldoende flexibel zijn om in te kunnen spelen op voortschrijdende inzichten. De discussie over harde wetgeving is een typisch voorbeeld van maatschappelijke inzichten die volop in ontwikkeling zijn, waarbij de centrale vraag is hoe kan worden voorkomen dat burgers door regelgeving in de knel komen. Een veelgehoorde suggestie hiervoor is het toepassen van maatwerk in de uitvoering. Volgens deze maatwerkdoctrine worden burgers slachtoffer van massale en generieke regelgeving, die onvoldoende ruimte voor uitzonderingen in het bijzondere geval laat. Opnieuw een vraagstuk over flexibiliteit dus.

Allereerst rijst de vraag wat harde wetgeving eigenlijk is. Harde wetgeving is immers niet hetzelfde als strenge en duidelijke wetgeving. Met duidelijke regels is niks mis, *a fortiori*, duidelijke regels zijn essentieel. Problemen ontstaan nu juist wanneer wetgeving niet duidelijk is. Recht moet dus duidelijk zijn, maar recht moet ook materieel rechtvaardig zijn. Het gaat erom dat er een juiste balans, een redelijke verhouding blijft bestaan tussen het doel van wetten en de daarin opgenomen verplichtingen voor burgers of organisaties en de door de overheid bedreigde maatregelen of straffen. Wanneer deze balans ontbreekt, kan er harde wetgeving tot stand komen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het menselijke aspect uit het oog wordt verloren en het evenwicht omslaat naar doelmatigheid en instrumentalisering. Wanneer de vermogens van en de gevolgen voor mensen in de doel-middelredenering niet meer gewogen worden. Wanneer, in andere woorden, de menselijke maat verdwijnt. De wetgever draagt de primaire verantwoordelijkheid om dit te voorkomen. Hij moet belangen afwegen

7. Zie ook de brief van 19 april 2021 van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de minister-president over de inrichting van het wetgevingsproces, tevens aangeboden aan de voorzitters van de Kamers der Staten-Generaal, te raadplegen op de website van de Raad van State (gepubliceerd op 22 april 2021).

ten behoeve van het algemeen belang, om daaruit een rechtvaardige norm te destilleren die in overeenstemming is met hoger recht.

Wanneer dit niet gebeurt, zadelt hij de rechter op met een onmogelijke opgave.

Deze mag 'in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen'.⁸

Het is dus primair aan de wetgever om ervoor te zorgen dat de menselijke maat bij de totstandkoming van wetgeving niet uit het oog wordt verloren.

Daarbij moet serieus rekening worden gehouden met het zogeheten

'doenvermogen' van burgers: is ook de cognitief minder sterke burger redelijkerwijs in staat om te begrijpen wat er van hem wordt verwacht?⁹ Anders komt immers wetgeving tot stand waarin het perspectief van de burger en zijn 'doenvermogen' onderbelicht blijft, of waarvan niet vaststaat dat een wettelijke regeling een bijdrage aan de oplossing van het probleem levert. De politieke afweging over zulke voorstellen had tot een ander resultaat kunnen leiden wanneer de relevante gegevens daarover prominenter, op een andere wijze of op een eerder moment in het wetgevingsproces aan de orde waren gekomen door beter gebruik te maken van de kennis en ervaring die voorhanden is. Ook hierbij moet aan de kennis van beleidsambtenaren, wetgevingsjuristen en uitvoeringsorganisaties worden gedacht.

Menselijke maat is echter niet hetzelfde als *maatwerk*. Een veelgehoorde reactie op de toeslagenkwestie is de roep om fijnmaziger regels en maatwerk in de uitvoering. Maar wetgeving en beleid kunnen niet zonder meer een kwestie van maatwerk zijn.¹⁰ Als het fundament van wetten niet deugt, is het bieden van maatwerk in de praktijk dweilen met de kraan open. Veruit de meeste wetgeving heeft onvermijdelijk een generiek karakter, al was het maar vanwege de massaliteit in de uitvoering ervan. Daarnaast eisen de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid een zekere voorspelbaarheid, en voorspelbaarheid en maatwerk zijn moeilijk met elkaar te rijmen. Dat tezamen maakt maatwerk een even onmogelijk als onwenselijk uitgangspunt. Toch moet het idee van maatwerk daarmee niet helemaal worden afgeschreven; het kan alleen nooit het uitgangspunt zijn. Maatwerk komt pas aan de orde wanneer de generieke regel in het bijzondere geval niet werkt.

Een vaker voorgestelde wijze om wetgevingsmaatwerk gestalte te geven, is de figuur van hardheidsclausules. In het Kamerdebat van 19 januari 2021 werd zelfs verzocht om 'als regel in wetgeving een hardheidsclausule op te nemen en

8. Artikel 11 van de Wet algemene bepalingen, maar zie natuurlijk ook artikel 120 van de Grondwet.

9. Naast cognitieve vermogens, is voor maatschappelijke redzaamheid ook relevant dat mensen over niet-cognitieve vermogens beschikken (het zogenoemde 'doenvermogen'), zoals de WRR in 2017 heeft opgemerkt in zijn rapport *Weten is nog geen doen : een realistisch perspectief op redzaamheid*, (WRR-Rapport, 97), 2017.

10. Zie ook de algemene beschouwing in het Jaarverslag Raad van State 2020, *Het onderhouden van vertrouwen*.

bestaande wetgeving in deze zin aan te passen'.¹¹ In een andere motie uit hetzelfde debat wordt het kabinet verzocht 'een uitgebreide inventarisatie te maken van de terreinen waarop dit voorkomt en voorstellen te doen om hardheidsclausules in de verschillende wetten op te nemen'.¹² Hardheidsclausules worden als panacee in de strijd tegen de gevolgen van harde wetgeving gepresenteerd. Het is maar de vraag of dit de functie van de hardheidsclausule is. De hardheidsclausule is het paardenmiddel van de wetgevingstechniek, dat alleen in onvoorziene situaties behoort te worden toegepast. Volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt in 'een regeling (...) geen hardheidsclausule opgenomen, tenzij er aanleiding is om te verwachten dat, gelet op het doel en de strekking van de regeling, de toepassing van de regeling kan leiden tot onbillijkheden van overwegende aard in niet precies te voorziene gevallen of groepen van gevallen'.¹³

De strekking van de bepaling is helder: voor iedere hardheidsclausule moet een toereikende motivering worden opgenomen. En op het moment dat de toepassing van een hardheidsclausule voor bepaalde gevallen voldoende is uitgekristalliseerd en daardoor een bestendig karakter heeft gekregen, moet dit bestendige beleid in een algemeen verbindend voorschrift worden neergelegd.¹⁴ De wetgever moet dan ook zelf steeds zoveel mogelijk proberen te voorzien welke situaties zich kunnen voordoen en wat in die concrete situaties wenselijk en evenredig is. Hardheidsclausules vormen dan ook geen structurele oplossing om maatwerk in wetgeving te leveren, maar horen slechts in uitzonderingssituaties te worden ingezet.

Ten slotte

Rechtsstatelijk en menselijk wetgeverschap laat zich door verschillende noties kenmerken. Het algemeen belang staat voorop; er wordt rekening gehouden met de verwachtingen en het vermogen van burgers. Een goede wetgever levert kwalitatief goede wetten en heeft dus ook oog voor de technische kant daarvan. Daarnaast geeft hij zich rekenschap van de uitvoering van wetten en neemt hij de rechtsstatelijke en democratische – en dus ook procedurele – waarborgen in acht. In het recente verleden is voor de rol van wetten en de gevolgen daarvan niet altijd even veel aandacht geweest, noch maatschappelijk noch in het parlement. Al decennia worden immers dezelfde structurele problemen omtrent wetgeving en uitvoering gesignaleerd, maar wezenlijke veranderingen hebben zich, mede door gebrek aan interesse in wetgeving, nog niet voorgedaan.

11. Motie van het lid Van Brenk, (*Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 37*).

12. Motie van de leden Ploumen en Jetten, (*Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 24*).

13. Aanwijzing 5.25, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

14. Aanwijzing 5.25, derde lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Het is dus hoog tijd voor een hernieuwde aandacht voor wetgevingskwaliteit. In dit licht heb ik twee thema's besproken die allerm minst eenvoudig zijn, omdat wetten maken altijd een kwestie van balanceren is, van het zoeken naar de juiste maat. Dit speelt zowel bij het vraagstuk omtrent maatschappelijke en regeerakkoorden, als bij de kwestie rondom stringente wetgeving, maatwerk en hardheidsclausules. In een poldertraditie waarin akkoorden niet zijn weg te denken doet zich al snel het gevaar van dichtgetimmerde afspraken catalogi voor. De kunst is een balans te vinden tussen voldoende draagvlak tussen coalitiepartijen en maatschappelijke actoren enerzijds en het bieden van openheid en democratische legitimatie anderzijds. Ook waar het aankomt op harde wetgeving, maatwerk en hardheidsclausules gaat het om het vinden van de juiste balans. Hier gaat het echter om effectiviteit en helderheid enerzijds, tegenover uitvoerbaarheid en naleefbaarheid anderzijds.

Ook moet er een duurzame balans worden gevonden tussen de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid aan de ene kant en de behoefte aan maatwerk en individuele rechtvaardigheid aan de andere kant.¹⁵ Hoewel hierin de roep om maatwerk begrijpelijk is, is maatwerk op zich geen solide oplossing voor het probleem van strenge wetgeving, ook niet wanneer het om hardheidsclausules gaat. In uitzonderlijke gevallen zijn dit verstandige instrumenten, maar voor het overgrote deel van wet- en regelgeving is maatwerk redelijkerwijs geen optie. Laten we er in plaats daarvan voor zorgen dat de huidige maatschappelijke en politieke aandacht voor wetgeving permanent wordt. Dat de wetgever geen ondoordringbare akkoorden presenteert en zijn primaire taak breed opvat en zich bij nieuwe wetten afvraagt wat de gevolgen voor burgers zijn, of burgers begrijpen wat er van hen wordt verwacht en of de uitvoeringsdiensten de opdracht redelijkerwijs kunnen uitvoeren. Dat wetgeving in zichzelf een menselijke maat moet bevatten in plaats van achteraf gecorrigeerd te moeten worden door toepassing van hardheidsclausules of het evenredigheidsbeginsel. Door, kortom, te handelen zoals een goed wetgever betaamt.

¹⁵. Zie hierover ook de algemene beschouwing in het Jaarverslag Raad van State 2020, *Het onderhouden van vertrouwen en de voorlichting van de Afdeling advisering van 17 december 2020 naar aanleiding van de motie-Backer, (W16.20.0242/II), Kamerstukken I 2020/21 35300 VI, nr. BD, p. 24-25.*

Wetgeven en controle in een tijdperk van artificiële intelligentie

*Enkele beknopte analyses uit het boek
'Artificiële intelligentie en de rechtsstaat'
van Reijer Passchier*

Remco Nehmelman¹

1. Inleiding

'De trias politica is al decennia uit balans. De uitvoerende macht is met de opkomst van eerst de verzorgingsstaat en later de veiligheidsstaat gigantisch gegroeid in omvang en middelen. De rechtsprekende macht is daar ver bij achtergebleven en het parlement is in omvang en middelen nog praktisch hetzelfde als een eeuw geleden. Het gevolg is dat de uitvoerende macht eigenlijk niet goed meer is te controleren.'

Deze onheilspellende woorden komen van Reijer Passchier in een interview met hem door 'Follow the Money'.² Passchier werd geïnterviewd vanwege zijn onlangs verschenen boek over artificiële intelligentie en de rechtsstaat.³ Een buitengewoon interessant boek dat iedere wetgevingsjurist zou moeten lezen. In deze bijdrage wil ik kort bij het boek van Passchier stilstaan omdat hij enkele interessante observaties doet die voor iedere jurist en eigenlijk voor iedereen die de rechtsstaat een warm hart toedraagt, van groot belang zijn. Hoewel de omvang van deze bijdrage geenszins recht doet aan de analyse van Passchier, zal ik in hoofdlijnen proberen aan te geven waar hij de gevaren van het opkomend gebruik van artificiële intelligentie in de samenleving ziet en meer specifiek die voor de wetgever. Ook zal ik kort bij de remedies stilstaan die hij daartegen in zijn boek schetst. Het zijn observaties die soms somber stemmen, maar ook stof tot nadenken geven, zeker ook voor de jarige Academie voor Wetgeving. De opzet van deze korte bijdrage is als volgt. In paragraaf 2 schets ik kort de 11 gevaren die Passchier voor de wetgever ziet, wat betreft het toenemende gebruik van artificiële intelligentie. In paragraaf 3 geef ik een beknopte uiteenzetting van zijn remedies. In paragraaf 4 ten slotte trek ik enkele conclusies uit het werk van Passchier.

1. Remco Nehmelman is Griffier van de Eerste Kamer, Tevens hoogleraar Publiek organisatierecht aan de Universiteit Utrecht.

2. <https://www.ftm.nl/artikelen/staatsbestel-digitalisering>

3. R. Passchier, *Artificiële intelligentie en de rechtsstaat*, Den Haag: Boom, 2021.

2. Het primaat van de wetgever staat onder druk

Samenvattend komt het vijfde hoofdstuk van het boek van Passchier neer op de constatering dat het primaat van de wetgever door het toenemend gebruik van artificiële intelligentie onder druk komt te staan.⁴ Het primaat houdt in dat de rechtsregels in de democratische rechtsstaat tot stand komen door de formele wetgever, zoals omschreven in artikel 81 van de Grondwet (de wetgevende macht wordt door de regering en de Staten-Generaal tezamen gevormd). Hij komt tot deze conclusie aangezien hij 11 risico's schetst die dit primaat van de wetgever ondermijnen. Deze 11 risico's worden hier kort uiteengezet.

1. Allereerst geeft de wetgever in diverse wetten nu al autorisatie om 'machine learning' binnen de overheid te gebruiken. Het risico dat hij ziet is dat binnen de bestaande wetgeving waar dat gebeurt programmeurs veel ruimte bij het vertalen van de wettelijke bepaling in een (computer)code krijgen. Daarmee zijn programmeurs als het ware pseudowetgevers geworden.
2. Digitale systemen kunnen eigen logica gaan dicteren, aldus Passchier. Tijdens lange wetgevingstrajecten worden reeds digitale systemen ontwikkeld, waardoor de wens van de wetgever soms reeds is achterhaald op het moment dat het wetsvoorstel de eindstreep haalt. Als voorbeeld wijst hij op het door Bovens reeds in 2003 aangehaalde voorbeeld op de Wet studiefinanciering die enkel in werking kon treden op het moment dat een complex informatiesysteem zou zijn ontwikkeld.⁵ Dit heeft destijds het parlement in zijn wetgevende bevoegdheden beperkt, omdat wetswijzigingen niet tijdig in dit informatiesysteem konden worden doorgevoerd.
3. Een ander risico wordt gevormd door het gegeven dat de overheid steeds meer gebruik moet gaan maken van en samen gaat werken met private ondernemingen. Het risico daarvan is onder andere dat de private actoren een deel van de burgers bindende regels kunnen gaan dicteren omdat zij bepaalde producten aan burgers leveren.
4. Daarmee samenhangend is de afhankelijkheid die de overheid steeds meer van private actoren heeft. De overheid kan niet alles in eigen hand houden en maakt soms op grote schaal gebruik van expertise die wordt ingekocht. Daardoor ontstaat het risico dat private ondernemingen te veel invloed op het overheidsproces krijgen.

4. Passchier 2021, p. 69.

5. M. Bovens, *De digitale republiek: Democratie en rechtsstaat in de informatiemaatschappij*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2003.

5. Een vijfde risico is dat die private actoren veelal grote (wereld)spelers zijn die over enorme hoeveelheden data beschikken waardoor er machtsconcentratie aan het ontstaan zijn die zelf gunstige voorwaarden van overheden kunnen afdwingen. Denk bijvoorbeeld aan belastingvoordelen.

6. Enigszins in het verlengde daarvan is dat er een techlobby kan ontstaan die bepaalde producten bij de wetgever aan de man wil brengen, zonder dat de wetgever evenveel verstand van die producten heeft. Zodoende krijgt de techlobby in het wetgevingsproces voet aan de grond. Op zich kan dat enigszins worden ondervangen als er een afdoende lobby-register zou bestaan, maar ook daarvan moeten geen wonderen worden verwacht.

7. De snelheid van tech is eveneens een risico waarmee de wetgever terdege rekening moet houden. Techbedrijven kunnen snel opereren en veelal vele malen sneller dan overheden en dus ook wetgevers. Daarmee kan een bepaald systeem snel verouderd raken.

8. De ondoorzichtigheid van Big Tech is voorts een risico. Dit klemmt te meer omdat overheidsactoren, waaronder de wetgever, niet altijd over voldoende kennis beschikken om complexe datasystemen voldoende te kunnen doorgronden. Daarmee ontstaat wederom het risico van dominantie van bepaalde ondernemingen waardoor het primaat van de wetgever wordt ondermijnd.

9. Niettemin raakt de samenleving en daarmee ook de wetgever steeds afhankelijker van Big Tech. Grote delen van de Europese economie draaien op servers van de grote Tech-giganten, zoals Amazon en Google. Deze afhankelijkheid van de wetgevende macht is kwetsbaar, aldus Passchier.

10. Met de toenemende invloed van de Tech-bedrijven wordt steeds meer op de zelfregulering van deze ondernemingen vertrouwd. De vraag is, aldus Passchier, of dat altijd terecht is. Een bedrijf wordt veelal door andere impulsen dan die van de principes van de democratische rechtsstaat gedreven. Het is onverstandig dat de wetgever teveel op deze zelfregulering gaat vertrouwen.

11. Ten slotte en samenhangend met het vorige punt is dat Big Tech bedrijven nu al reeds veel regels dicteren. Indien men daaraan niet wil voldoen, kan geen gebruik van (bepaalde) diensten worden gemaakt. Soms ondermijnen die regels zelfs bestaande formele wetten, zo stelt Passchier. De wetgever kan echter niet altijd op tegen de regels die door de Big Tech bedrijven aan burgers worden opgelegd. Een belangrijk aspect daarbij vormt de afhankelijkheid van bepaalde technologie, alsmede de rechtsmacht die over deze bedrijven niet altijd eenvoudig is af te dwingen omdat digitale systemen geen of nauwelijks met landsgrenzen rekening houden.

3 Mogelijke remedies

Passchier geeft enkele denkrichtingen aan voor remedies tegen de risico's, zoals hiervoor door hem geschetst. Hij staat daarbij zowel stil bij de rechterlijke macht, die volgens hem eveneens op achterstand staat ten opzichte van de uitvoerende macht, als bij het parlement. Hieronder geef ik enkel een beknopt overzicht van de remedies die hij voor het parlement ziet.

1. In mei 2020 heeft de tijdelijke Tweede Kamercommissie Digitale Toekomst het eindrapport gepresenteerd met als titel: Update vereist: Naar meer parlementaire grip op digitalisering.⁶ De commissie deed als belangrijkste voorstel het instellen van een structurele Kamercommissie Digitale Zaken. Dit advies is door de Kamer gevolgd en sinds maart 2021 is deze commissie ingesteld en geïnstalleerd. Ook de Eerste Kamer houdt zich momenteel met het onderwerp bezig en heeft een werkgroep met Kamerleden ingesteld die het digitaliseringsonderwerp van verschillende kanten beziet. Van een vaste Kamercommissie is vooralsnog geen sprake. Beide initiatieven betekenen ook dat de ambtelijke ondersteuning van de Kamers (de griffie) zich op het terrein van de digitalisering van de overheid en de wetgevende en de controlerende processen die daarbij horen, moet ontwikkelen.

2. Interessant is voorts dat Passchier stelt dat het parlement ook zelf tech kan inzetten als remedie tegen de toenemende risico's van digitalisering. Het parlement zou Artificial Intelligence kunnen inzetten om inzichten te verkrijgen in de enorme hoeveelheid informatie die parlementariërs, in het bijzonder van de regering, dagelijks tot zich krijgen. Het parlement zou gespecialiseerde computerprogramma's kunnen inzetten om beter van het werk dat het in het verleden reeds heeft verzet, gebruik te kunnen maken, aldus Passchier. Daarbij dient het parlement overigens zelf ook de rechtsstatelijke beginselen bij het gebruik van eigen tech-middelen in acht te nemen.

3. Voorts is volgens Passchier meer ondersteuning nodig voor het parlement in de vorm van een zogeheten 'technology assessment.' Aangezien niet iedere parlementariër een achtergrond in informatica of wiskunde heeft, zouden zij in de basisbeginselen van de toenemende digitalisering moeten worden getraind. Daarnaast zou de Tweede Kamer de bestaande Dienst Analyse en Onderzoek kunnen vergroten door specialisten op het gebied van sociotechnologische vraagstukken te rekruteren. Enkele buitenlandse specialisten doen dat al in de vorm van het zojuist genoemde 'technology assessment.'

Een brede onderzoeksdienst die het parlement in allerlei vraagstukken met

6. Den Haag: Tweede Kamer der Staten-Generaal 2020, https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/eindrapport_tijdelijke_commissie_digitale_toekomst_tweede_kamer_der_staten-generaal.pdf.

betrekking tot digitalisering ondersteunt, in het bijzonder bij de controle daarop. Als voorbeeld wijst Passchier op het Duitse 'Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag (TAB)' die primair voor het Comité voor Onderwijs, Onderzoek en Technologie Assessment werkt.⁷ Ook de Verenigde Staten overwegen een bureau voor Technology Assessment op te zetten, waar elk congreslid met vragen over technologie terecht kan.

4. Ook kan worden gedacht aan het stellen van eisen aan technologie. Denk aan regels (wetgeving) die de regering verplicht afspraken te maken met leveranciers van digitale systemen over transparantie en uitlegbaarheid. Niet alleen moet dan worden gedacht aan broncodes van algoritmen, maar ook aan vragen als: welke broncodes zijn bij de ontwikkeling van systemen gebruikt? En welke keuzes zijn daarbij gemaakt? Etc. Veel hangt samen met transparantie en de uitlegbaarheid van complexe systemen.

5. Tevens denkt Passchier dat de wetgever meer wendbaar moet zijn. Daarmee bedoelt hij dat de huidige praktijk een gebrekkige interactie kent tussen de wetgever en systeemontwerpers die de wettelijke bepalingen vertalen in algoritmen en derhalve moet worden verbeterd. Het wendbaar wetgeven is een term die Passchier van Mariette Lokin heeft overgenomen. Deze term valt te omschrijven als het dichterbij brengen van de werelden van wetgevingsjuristen en systeembeheerders door structureel en doorlopend contact tussen hen te organiseren. Multidisciplinaire teams zijn daarom wenselijk.

6. In het verlengde daarvan hoort het precieze wetgeven, dat wil zeggen het expliciet in wetten vastleggen van algoritmes. Het voordeel hiervan is dat programmeurs dergelijke algoritmes vrijwel letterlijk in de digitale systemen overnemen waardoor de regel en het systeem samenvloeien.

7. Ook het anders reguleren van techmarkten zou volgens Passchier een idee kunnen zijn om de risico's van de digitalisering beheersbaar te houden. Het hoge monopoliegehalte op de techmarkt kan weliswaar moeilijk worden voorkomen, maar een strakkere regulering van deze markt zou volgens hem noodzakelijk zijn. Techbedrijven zouden bijvoorbeeld kunnen worden gedwongen om hun richtlijnen, algemene voorwaarden en codes in overeenstemming met fundamentele waarden te brengen.

7. www.tab-beim-bundestag.de/de/

8. In het verlengde hiervan en hoogst noodzakelijk is dat wetgevers en overheden internationaal samenwerken. Techbedrijven houden niet bij de grenzen op. Zowel op Europees niveau als op wereldniveau moet worden samengewerkt

om de macht van techmarkt beheersbaar te houden. Op Europees niveau zijn reeds ontwikkelingen gaande op het vlak van het mededingingsrecht en tevens meer specifiek op het terrein van Artificial Intelligence, zoals uit de White Paper On Artificial Intelligence blijkt.⁸

9. Enigszins revolutionair is de gedachte van Passchier om met de toenemende macht van techbedrijven die eveneens grote gevolgen voor burgers heeft, de constitutionele normen niet enkel op de overheid van toepassing te verklaren, maar tevens op deze bedrijven. Het is een nieuwe vorm van denken waarbij uit de constitutionele verhouding tussen overheid en burger inspiratie voor de verhouding tussen technologische bedrijven en burger kan worden opgedaan. Rechtsstatelijke waarden zouden in de organisatiestructuur van deze bedrijven moeten worden gewaarborgd.

10. Ten slotte en ook revolutionair, is de idee anders over dataregimes te gaan denken. Passchier noemt dat alternatieve dataregimes. Zo zou de overheid bijvoorbeeld belasting op data kunnen gaan heffen, of kunnen verplichten dat data in een publieke database worden opgeslagen. De overheid is dan marktmeester van deze data waardoor daarop beter controle kan worden gehouden alsmede op de aan- en verkoop daarvan. Ook pleit hij voor de oprichting van een nationaal datafonds waarvan elke burger eigenaar is en waarin commerciële toegang alleen in competitie en onder strenge voorwaarden kan worden verkregen.⁹

4 Enkele concluderende opmerkingen

De hierboven geschetste risico's van het toenemende gebruik van artificiële intelligentie en de mogelijke remedies die Passchier daartegen schetst, zijn hier, als gezegd zeer beknopt beschreven. Voor een volledig inzicht raad ik iedere geïnteresseerde zijn boek van harte aan. Zijn uiteenzetting stemt, zoals ik eveneens reeds in de inleiding aangaf, veelal tot somberheid. De tech markt is veel verder met de ontwikkeling van digitale middelen dan de overheid, laat staan dat de controleurs van de overheid, de rechtspraak en het parlement, geëquipeerd zijn om deze ontwikkelingen afdoende te kunnen controleren.

Daar komt nog bij dat digitalisering veelal niet bij de landsgrenzen stopt en dat internationale samenwerking van overheden derhalve zeer noodzakelijk is. Kennis en middelen zijn eveneens noodzakelijke vereisten voor het goed gebruik en het controleren van systemen waarbij artificiële intelligentie wordt gebruikt.

Eén remedie zou ik nog aan het pleidooi van Passchier willen toevoegen, te weten dat de juridische opleidingen nog meer aandacht aan digitalisering gaan besteden. Tegelijkertijd zouden informatica opleidingen meer aandacht aan juridische begrippen moeten gaan besteden, als de rechtsstaat en de impact die digitalisering op dit belangrijke constitutionele uitgangspunt kan hebben. Dat is ook een oproep aan de jarige Academie voor Wetgeving. Blijf aandacht besteden aan onderwerpen die op de digitale rechtsstaat betrekking hebben.

8.COM(202) 65 final.

9. E. Morozov, To tackle Google's power, regulators have to go after its ownership of data, *The Guardian* 2 juli 2017.

Creatief met wet

Ellen Kiersch¹

Toen ik als wetgevingsjurist begon, had je helemaal geen specifieke opleiding. Je leerde het vak in de praktijk en merkte vanzelf wel hoe het ging, wat werkte en hoe het moest. Mijn leermeester, Menno Bouwes, begon met twee opgewekte mededelingen. Mededeling één: het kost vijf jaar om een behoorlijk wetgevingsjurist te worden. Mededeling twee: iedere wet bereikt altijd het omgekeerde van datgene wat je ermee beoogt. Beiden zijn waar. Mijn eerste werkje was een aanzet tot een regeling thuiskopie waarbij ik pas na de publicatie ervan in het Staatsblad tot de ontdekking kwam dat ik wel netjes een lid 3 en een lid 4 had ingevoegd in een artikel in de Auteurswet (toen nog) 1912, maar helaas geen rekening had gehouden met de vermoedelijk eveneens uit 1912 stammende gewoonte om de artikelleden in de Auteurswet niet te nummeren. De ADW (voor de nieuwelingen ofwel alle lichten van de Academie: dat was de door Kluwer samengestelde Algemene Databank Wetgeving, verkrijgbaar op paarse schijfjes met vermelding “CD-ROM”) was ook zo aardig om gebruikers in een venijnige voetnoot erop te wijzen dat dit artikel nu dus de vorm had van eerst twee leden zonder nummer, dan mijn lid 3 en 4 en dan weer twee leden zonder nummer.

Mijn tweede werkje was een bijdrage aan de reparatiewet Justitie.

Vervolgens ‘mocht’ ik het wetsvoorstel beschermingsconstructies doen. Nou had ik komend vanuit de commerciële advocatuur natuurlijk moeten vermoeden dat zo’n ‘verzoek’ (variant “jij mag dit pleidooi voor een belangrijke klant overnemen!”) de nodige haken en ogen omvat (vaste klant was ontevreden/wanhopige zaak/verlopen termijn), maar het was een prachtige vennootschapsrechtelijke kluif en ik begon er met groot enthousiasme aan. Beschermingsconstructies zijn juridische - veelal statutaire - maatregelen waarmee een vennootschap zich weert tegen een overname door een als vijandig beschouwde investeerder. Maatregelen zijn doorgaans gericht op het vergroten van de invloed van het bestuur en de commissarissen van een vennootschap op het beleid en het beperken van de rol van de aandeelhouders als investeerders.² Voor vennootschapsjuristen waren die constructies een feest, ook al omdat een investeerder eigenlijk alleen via de rechter – in het bijzonder de

1. Directeur Wetgeving en Juridische Zaken, Ministerie van Justitie en Veiligheid.

2. Bijvoorbeeld extra stem- of goedkeuringsrechten voor bepaalde zittende aandeelhouders of getrapte benoeming van bestuurders of commissarissen.

Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam - de macht in handen kon krijgen. De meeste overnamegevechten vonden dan ook niet op de beursvloer, maar aan de Prinsengracht plaats.

Doel van het wetsvoorstel was het wettelijk aan banden leggen van de ruimte voor het gebruik van beschermingsconstructies waardoor 'de discipline van de markt' zijn werk kon doen. Tien jaar na mijn start lag het wetsvoorstel nog steeds in de Tweede Kamer³, waren er inmiddels een uitgebreid SER-advies én een Europese richtlijn tot stand gekomen, en had een fiks aantal grote ondernemingen in Nederland uit voorzorg hun vennootschappelijke beschermingswallen tot het uiterste opgetrokken. Van degenen die dat niet hadden gedaan en bewust voor een open, voor investeerders toegankelijke structuur hadden gekozen, was ABN Amro de bekendste. Tsja.

Niet helemaal om dit soort ongelukken te voorkomen, maar vooral om de kwaliteit van het wetgevend product te bevorderen, werd intussen de Academie voor Wetgeving opgericht, waaraan later de Academie voor Overheidsjuristen is toegevoegd. Vanuit mijn oude vakgebied richt ik mij in deze bijdrage vooral op de (opleiding tot) wetgevingsjurist, maar voor de goede orde zij vermeld dat de Academie voor Overheidsjuristen nu en zeker ook in de (nabije) toekomst een steeds grotere rol zal gaan spelen. Ik kom daar nog op terug.

Wat maakt het werven van wetgevingsjuristen via de Academie voor Wetgeving voor een werkgever aantrekkelijk? Ten eerste uiteraard de opleiding zelf. Die is opgezet als een postdoc met een combinatie van leren en werken. Academisten gaan dus meteen bij een wetgevingsdirectie of -afdeling aan de slag en brengen dagelijks in praktijk wat zij in de colleges onderwezen krijgen. Voor een werkgever, meestal een directie wetgeving en juridische zaken van een departement, is dat een aantrekkelijke propositie. Nieuwe medewerkers zijn direct (grotendeels) inzetbaar en ontvangen trainingen en colleges in die vakken die in het dagelijks werk als wetgevingsjurist onmiddellijk toepasbaar zijn. De vertegenwoordiging van de werkgevers/directies wetgeving en juridische zaken (in de onuitputtelijke acroniemenwereld van Den Haag stevast aangeduid als "WJZ") in de Deelnemersraad van de Academies draagt bij aan aansluiting van het opleidingsaanbod bij wat de onderscheiden wetgevingsdirecties in de praktijk ervaren, terwijl de Opleiding en Curriculumcommissie het academisch niveau van de opleiding bewaakt. En omdat die opleiding voor alle deelnemers hetzelfde is, weten wij als werkgevers hoe de academisten zijn opgeleid en welke cursussen ze hebben gehad. Dat vergemakkelijkt het overstappen naar een andere wetgevingsdirectie en maakt een ruil ook voor de werkgever aantrekkelijk. Verder leidt de Academieaanpak tot een groep reünisten met een (per jaar wat verschillend, maar toch) groeps- of jaarclubgevoel, wat de interdepartementale

3. Kamerstukken II 25732, terwijl ik dit tik weet ik het nummer nog uit mijn hoofd.

samenwerking ook nadien zichtbaar ten goede komt. Ik hoor althans regelmatig van medewerkers dat zij "wel even contact opnemen met hun wetgevingscollega, die in hetzelfde academiejaar zat". De betrokkenheid van de directies WJZ komt voorts tot uitdrukking in de deelname van directeuren en afdelingshoofden in de Deelnemersraad en aan de selectieprocedures, in regelmatige bespreking van het curriculum in het IOWJZ⁴ en andere gremia én in de gezamenlijk gevoelde verantwoordelijkheid voor het goed plaatsen, mee opleiden en behouden van de academisten. In het - zeldzame - geval dat een academist minder goed uit de verf komt bij de directie waar hij of zij is geplaatst, wordt bijvoorbeeld bezien of voortzetting van de opleiding elders beter aansluit. Daarnaast is de Academie uitgebouwd tot een kennisinstelling voor reeds ervaren wetgevers en zijn recent opleidingen voor "zij-instromers" opgezet. Die laatste opleidingen zijn in wezen verkorte vormen van de tweejaarlijkse postdocs en zijn gericht op medewerkers met al behoorlijke werkervaring in bijvoorbeeld de advocatuur of bij een universiteit, voor wie vooral het ambacht en het opereren in een politiek-bestuurlijke omgeving nieuw zijn. De zij-instromersopleidingen maken het overstappen naar een baan bij de overheid aantrekkelijker en dragen op die manier bij aan een breed samengesteld personeelsbestand met zowel medewerkers die rechtstreeks na hun studie aantreden, als collega's die na werkervaring elders de stap naar wetgevingsjurist of overheidsjurist maken. Die diversiteit in ervaring en achtergrond is in mijn ogen onontbeerlijk.⁵

Het proces van totstandkoming van een wet is sterk lineair vormgegeven. Gedurende de procedure wordt een wetsvoorstel aan verschillende proeven onderworpen, van een besluit van de ministerraad – waarmee men te kennen geeft politieke verantwoordelijkheid voor het voorstel te willen dragen - via de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State tot het openbare inhoudelijk discours met de mede-wetgever, de Staten-Generaal. Anders gezegd: er is een vastomlijnde volgorde in de vervaardiging van de stukken en een daarmee samenhangende taakafbakening en rolverdeling voor alle deelnemers aan de procedure.

In de loop der jaren zijn spelers van rol gewisseld, zijn rollen inhoudelijk gewijzigd en is ook niet iedereen even rolvast gebleken. Er is meer nadruk op het zogenaamde consultatie- en adviesproces, waarin adviseurs als de Autoriteit persoonsgegevens, het Adviescollege Toetsing Regeldruk en de Raad voor de Rechtspraak een - soms ook wettelijk vastgelegde - positie hebben verworven. De 'internetconsultatie' ofwel publicatie van een ambtelijk voorontwerp van wet waarbij eenieder wordt

4. Aan het Interdepartementaal Overleg Wetgeving en Juridische Zaken neemt ook de rector van de Academies deel.

5. Om dezelfde reden ben ik groot voorstander van het combineren van het werk als wetgevingsjurist met nevenfuncties als rechter/raadsheer plaatsvervanger of promovendus/docent. Het geeft een even verfrissende als noodzakelijke kijk op jouw product 'wet'.

uitgenodigd commentaar te leveren, is na een voorzichtige start een vastomlijnd onderdeel van de wetgevingsprocedure geworden. Goed gebruik is ook het inwinnen van advies bij de beoogde uitvoeringsorganisatie, al dan niet in de vorm van een 'uitvoeringstoets'.

Tegelijkertijd vindt een niet onaanzienlijk deel van de discussie die nodig is om tot een weloverwogen (het woord zegt het al) regeling te geraken, niet tijdens het consultatieproces of het openbare deel van de wetsbehandeling, maar op andere momenten plaats. Denk aan het gebruik van maatschappelijke akkoorden, die soms minutieus bepalen hoe 'de wet' eruit moet komen te zien, of aan een fenomeen als het coalitieoverleg. Ook de invloed van Europese regelgeving is veranderd, in de opzet van richtlijnen en verordeningen – minder processueel, meer materieel en normerend – en door de versterkte rol van het Hof van Justitie in Luxemburg ten opzichte van de wetgevende functie in Brussel.⁶

Al die ontwikkelingen zijn elders veel breder en diepgaander omschreven dan ik hier wil en kan doen. Zij hebben echter onmiskenbaar hun weerslag op het werk van de wetgevingsjurist en daarmee op diens opleiding en training. De nadruk op de techniek, het schrijven van een 'mooie' wet, is minder geworden.⁷ Academisten moeten de techniek van het wetgeven onder de knie krijgen, uiteraard, leren schrijven en construeren, durven en willen spelen met taal en woorden. Zij moeten bekend worden gemaakt met het wetgevend proces en de eisen waaraan de verschillende stukken in dat proces moeten voldoen. Meer dan voorheen echter ligt de nadruk op wat we vroeger 'zachte' vaardigheden pleegden te noemen: samenwerking, inzicht in gedragsinterventies en de effecten van regelgeving, overtuigingskracht. Meer dan voorheen ook maakt het ontwikkelen van een politiek-bestuurlijke antenne en het duiden van maatschappelijke kwesties die van invloed zijn op haar werk, onderdeel uit van het werk van de wetgevingsjurist. En dus is het goed dat academisten colleges krijgen over ministeriële verantwoordelijkheid, transparant handelen door de overheid, of omgaan met belangenconflicten.

Ik kon destijds rustig beginnen.⁸ Uiteraard waren er politiek-bestuurlijke wensen en ontwikkelingen, zeker bij een zo heikel onderwerp als de beschermingsconstructies. Ook destijds werd overlegd met het bedrijfsleven,

6. De verhouding wetgever- rechter is ook in Nederland volop in ontwikkeling en discussie, maar ook dat leent zich nu niet voor deze bijdrage.

7. Was de memorie van toelichting bij een wetsvoorstel in mijn begintijd nog hét moment in het wetgevend proces om alle betrokkenen van jouw kijk op het recht te overtuigen, de pleitnota aan de hand waarvan de noodzaak voor de regeling werd bepleit, tegenwoordig lijken schrijver en lezers meer aandacht te (moeten) hebben voor de volledigheid van de in de handleidingen en aanwijzingen voorgeschreven onderdelen dan voor de overtuigingskracht van het geheel.

8. *Shades of Wim Duk* in Eindverslag (Zutphen 2007). Bij Justitie liepen echt nog raadgeurs rond die prima zelf konden bepalen of een wetsvoorstel na een kritisch advies van de Raad van State werd voortgezet – of in een la verdween.

vakverenigingen, en de rechterlijke macht als het ging om de hanteerbaarheid van de norm in de voorgestelde regeling. Wat veranderd is, is met name de factor tijd.

Hijgerigheid is een (te) vaak gehoord begrip in de Haagse wereld en toch kan ik mij niet aan de indruk onttrekken dat hijgerigheid ook in het wetgevend proces tot norm is of dreigt te worden verheven. De ruimte om halverwege een opzet voor een wettelijke regeling tot de ontdekking te komen dat wat je voorstelde toch niet zo verstandig is, ontbreekt. Er is een afspraak gemaakt in het regeerakkoord, toezegging gedaan of reactie verzonden op Kamervragen en die moet worden uitgevoerd om de coalitiepartner of Kamer niet voor het hoofd te stoten. Die afspraken, toezeggingen en akkoorden slaan vervolgens de inhoudelijke discussie plat. Uitvoeringstoetsen aan de start van een traject, toch een heel verstandig idee voor wie wil weten of het bedachte ook in de praktijk kan werken, worden beperkt tot de mededeling: zo is het bedacht (of in het akkoord opgenomen) en getoetst en zo moet het dan ook worden uitgevoerd. En als een uitvoerder aangeeft dat het voorstel niet, of in elk geval niet op korte termijn kan worden ingepast, is de reactie vooral een praktische: kan het dan een half jaar later wel?⁹ Experimenteerwetgeving die afwijking van bestaande regels mogelijk wil maken, zonder je vast te leggen op het resultaat, komt uiterst moeizaam van de grond, ook al omdat het ingewikkeld blijkt om gezamenlijk bewust het risico te nemen dat het experiment niet oplevert wat men hoopte. Bij het ontwikkelen van een experiment wordt dan gevraagd om zoveel waarborgen en vangnetten dat er van echte experimenteeruimte nauwelijks nog sprake is. De meeste experimenteerwetgeving wordt voorgesteld om alvast ervaring op te doen met toekomstige wetswijzigingen¹⁰ en is daarmee eerder een soort vooruitloopwetgeving dan een experiment dat ook geslaagd mag worden genoemd als het gewoon is mislukt.

De afgelopen periode is daar het fenomeen van de zogenaamde spoedwet bij gekomen. Anders dan her en der gedacht, is dat niet een wettelijke regeling waarbij van de voorgeschreven procedure wordt afgeweken of onderdelen (kunnen) worden overgeslagen, maar een wetswijziging waarbij de stappen in het wetgevend proces in (zeer) hoog tempo worden doorlopen. In bijzondere omstandigheden is dat ook voor wetgevers vanzelfsprekend. Neem de gevolgen van de op 24 december 2020 (toch) nog tot stand gekomen Handels- en samenwerkingsovereenkomst VK-EU. Daarin bleek onverwacht een afspraak over 'overlevering' te zijn opgenomen, waardoor de overleveringswet met spoed moet worden aangepast. Ook reparatiewetgeving kan soms geen uitstel velen, zie bijvoorbeeld de aanpassing

9. Niet het tijdstip waarop een regeling moet worden uitgevoerd of de daarvoor benodigde ICT-investeringen, maar de mate waarin het gevraagde past bij de cultuur van de organisatie en uitvoerbaar is voor medewerkers zou voorop moeten staan. Rapporten als *Werk in Uitvoering* en de inbreng van samenwerkingsverbanden als de Manifestgroep stemmen wat dat betreft hoopvol, evenals de nadruk op het belang van een volwassen, kwalitatief goed toegeruste uitvoering.

10. Zie bijvoorbeeld de Innovatiewet strafvordering, die het mogelijk wil maken alvast ervaring op te doen met een aantal aspecten van het Wetboek van Strafvordering. (Kamerstukken 35869)

van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beschikkingen.¹¹ En ook de maatschappelijke gevolgen van de uitbraak van COVID-19 noopten tot snelle, tijdelijke wetgeving waarbij bijvoorbeeld telehoren of digitale besluitvorming mogelijk werd gemaakt.¹² Eerder was er de crisis- en herstelwet, en de jaarlijks terugkerende Belastingplannen komen eigenlijk altijd met spoed tot stand.

Maar spoedwetgeving dreigt ook een inflatoir begrip te worden, waarbij niemand de tijd neemt (of krijgt) om te reflecteren en tot zich te laten doordringen wat het voorgestelde in de praktijk moet betekenen, laat staan of het voorgestelde inderdaad aan het gestelde doel kan bijdragen. De partijen bij het wetgevend proces gunnen zichzelf – of krijgen – nauwelijks ruimte om een doordachte bijdrage te leveren aan het debat en verliezen zich in vragen over details, vooral als politieke steun in een eerder stadium is verworven. Anderen houden het bij het weergeven van door derden in de media geuite opvattingen. De wetgevingsjurist zelf besteedt welhaast meer tijd aan het opstellen en bijwerken van planningen, waarbij soms letterlijk ieder uur telt dan aan een – daar is hij weer – weloverwogen reactie op adviezen en schriftelijke vragen en het overige is ‘een kwestie van uitwerking’. Die uitwerking vindt regelmatig in de rechtszaal zijn beslag.¹³ De versnelling van de wetgevingsprocedure, eerder aangezwengeld om ‘tijdverlies en vrijblijvendheid’ aan te pakken, is doorgeslagen. Van wel vlug naar overhaast.¹⁴

Stop. Niet te negatief, anders wil er niemand meer naar de Academie, en dat kan de bedoeling van deze bundel niet zijn. Bovendien: wetgeven is en blijft een prachtig vak.

Met het voorgaande wil ik betogen dat wij naast alle aandacht voor gedragsinzichten, politiek- bestuurlijk gevoel en dergelijke, ons ook allerm minst kunnen veroorloven de aandacht voor die inhoud en bijbehorende techniek te laten verslappen. Dat is niet alleen omdat er anders onzekerheden in de toepassing ontstaan, onduidelijkheden en anomalieën die via reparatiewetgeving of gerechtelijke procedures moeten worden rechtgezet. Dat ook daarop niet vertrouwd mag worden, laat het rapport van de parlementaire ondervragingscommissie kinderopvangtoeslag (POK) in al zijn wrangheid zien. Ik gebruik hier bewust het

11. Kamerstukken II 2019-20, 35436 betrof het herstel van een per ongeluk weggevalen rechtsmiddel – dan valt zo'n vernummersfout in de Auteurswet 1912 nog mee.

12. Tijdelijke Wet COVID-19 Justitie en Veiligheid, ingediend bij de TK op 8 april 2020, bereikte op 24 april 2020 het Staatsblad en trad diezelfde dag in werking (Stb. 2020, 124 jo. 126). Wat snelheid betreft, wordt die wet verslagen door de Tijdelijke wet beperking vertoeven in de open lucht (Stb 2021, 85) van 22 februari 2021, maar de wetgevingsjuristen die bij die wet betrokken waren, wensen anoniem te blijven.

13. Al waren de COVID-verzamelwetten voorbeelden van goede samenwerking en wederzijds begrip, voor regels die met de grootste spoed tot stand moet komen, is onze huidige formele wetgevingsprocedure eigenlijk ongeschikt. Regelgevende figuren die in het staatsnoodrecht zijn verwerkt, sluiten vermoedelijk beter aan. Daarom is het goed dat het brede staatsnoodrecht de komende jaren wordt herzien.

14. Niet zo heel lang geleden, in 2012, leverde de interdepartementale commissie voor Constitutionele aangelegenheden en Wetgevingsbeleid het rapport *Niet overhaast, maar vlug op*, dat efficiency in het wetgevingsproces tot centrale norm verheft. Of het daar fout is gegaan?

begrip wrang. Aandacht voor zaken als maatwerk en begrip voor het doe(n) vermogen van mensen was er immers al enige tijd, met name na het uitkomen van het rapport van de Wetenschappelijke Raad van de Regering ‘Weten is nog geen doen’. Ook de uitdagingen voor grote uitvoeringsorganisaties stonden al langer op het netvlies, getuige bijvoorbeeld de rapporten Werken aan Uitvoering.¹⁵

Of het rapport van de POK en de kabinetsreactie daarop¹⁶ nu wél tot een andere wijze van omgaan met de wet als sturings- en inrichtingsinstrument voor onze samenleving leiden, moet worden afgewacht. Een en ander heeft in ieder geval het denken en handelen daarover verder op scherp gezet. In recente bijdragen van onder meer de Raad van State en het kabinet wordt uiteengezet op welke wijze de ervaringen vanuit de uitvoeringspraktijk daadwerkelijk een rol moeten gaan spelen bij het vergroten van de kwaliteit van beleid en regelgeving. Nagedacht wordt ook over de rol van de rechterlijke macht, zowel in het bestuurs- als het civiele recht, waar onrecht in de regelgeving via de band van de overheidsaansprakelijkheid zichtbaar wordt gemaakt. Wel zijn veel voornemens ook nu verwerkt in procesafspraken, bijvoorbeeld over het toevoegen van een zogenaamde ‘beslisnota’ bij stukken die naar het Parlement gaan¹⁷ of de introductie van een ‘invoeringstoets’. Dat is tot op zekere hoogte onvermijdelijk. Echt tot leven kunnen al deze goede voornemens echter pas komen als ook alle betrokkenen bij het proces rond beleid, wetgeving en uitvoering hun denken én handelen willen aanpassen. Met 18 fracties in de Tweede en inmiddels 15 (!) in de Eerste Kamer zal dat, zeker ook van de wetgevingsjuristen, veel laveerkunst vergen. En creativiteit. Creativiteit vormt een kernbegrip in het wetgeven.¹⁸ Wetgeven is of kan immers meer zijn dan op basis van de bestaande ordening een werkbare oplossing neerpennen voor een concreet probleem. Het wetgevend proces is bij uitstek scheppend en toekomstgericht (of zou dat kunnen zijn). Het is meer dan fouten rechtzetten, al mag dat zeker niet veronachtzaamd worden. Met wetgeving kan men meer dan ordenen. Men kan doelen in de samenleving ondersteunen en kaders scheppen waarbinnen maatschappelijke initiatieven tot bloei komen. Niet iedere regel hoeft een beperking in te houden.

Dat vraagt om wetgevingsjuristen die conceptueel over wetgeving kunnen nadenken. De concepten die ooit voor de vormgeving van onderlinge verhoudingen zijn bedacht, passen immers niet noodzakelijk bij de ontwikkelingen van vandaag, laat staan morgen. Neem de kwestie rond de aansprakelijkheid voor ongelukken met zelfrijdende vervoermiddelen. Daar kan men het klassieke

15. Zie de brief van de minister van SZW van 5 maart 2021, te vinden op rijksoverheid.nl.

16. Kamerstukken 2020-21, 35 510, nr. 4 van 15 januari 2021.

17. Zie Kamerstukken II 2020-21, 28362 nr. 56, brief van de Minister van Binnenlandse Zaken met voorstellen voor informatievoorziening aan het Parlement.

18. Niet voor niets heet Willem Witteveen's juridisch-filosofische verhandeling over de wet in onze samenleving *De wet als kunstwerk* (Boom uitgevers, Amsterdam 2014).

aansprakelijkheidsconcept op loslaten, dat uitgaat van een aansprakelijke persoon of dader. Vervolgens wordt dan nagedacht welke van de bij dat zelfrijdende vervoermiddel betrokkenen het meest voor die rol in aanmerking komt. We persen als het ware een nieuw fenomeen in de mal van het bestaande. Maar waarom niet dieper graven en de onderlinge verhouding van de betrokkenen op een geheel nieuwe wijze vormgeven? Een vergelijkbaar vraagstuk doet zich voor bij het 'digitaliseren' van analoge voorschriften. Vaak blijft ook dat tweedimensionaal. We stellen vast dat 'schriftelijk' ook elektronisch¹⁹ kan betekenen. Of we eisen dat een bewijsmiddel in het strafrecht de vorm aanneemt die het wetboek (uit 1926....) herkent, zodat een multimediabestand tot een proces-verbaal verwordt waarin trouwhartig²⁰ wordt opgeschreven wat de ambtenaar op het multimediabestand heeft aangetroffen.

De echt creatieve uitdaging rond digitalisering ligt in het loslaten van het bekende, voor mij een van de aardigste aspecten aan het wetgevende werk. En daarbij de ruimte hebben om na veel denken, ontwerpen en uitproberen, te constateren dat je niet op de goede weg bent en dus afscheid van het betreffende idee neemt. Voedselabrikanten nemen jaarlijks tientallen producten uit de schappen omdat ze niet aanslaan of niet (langer) aan de behoefte beantwoorden. Wetsconcepten laten we in stand of voltooien we, omdat we eraan gewend zijn. Of omdat we politiek 'niet meer terug kunnen'. Eigenlijk is dat gek. Gelukkig zijn er veel goede initiatieven waardoor conceptueel denken wordt bevorderd, van ongevraagde adviezen²¹ en seminars van de Raad van State, tot soms prikkelende beschouwingen in tijdschriften als Themis en RegelMaat. Ook de techniek van het wetgeven kan stimuleren. Denk bijvoorbeeld aan het wetgevend instrumentarium dat ten behoeve van de nieuwe Omgevingswet²² is ontwikkeld.

Er liggen dus meer dan voldoende uitdagingen voor de wetgevingsjurist van de toekomst; een stevige (mede) verantwoordelijkheid ook, om de lessen uit POK en WaU écht ter harte te nemen. Dat vergt training, onderwijs, in aanraking komen met conceptuele denkers. Het vraagt ook om in de praktijk met het materiaal aan de slag te kunnen gaan. En het vergt tijd voor reflectie, en een omgeving die die tijd biedt en dat denken stimuleert. Wetgevingsjuristen van de toekomst dus, die zelfstandig en in groepsverband durven nadenken, durven vragen, durven proberen en twijfelen en die worden gestimuleerd door een even leergierige omgeving. Een academeia eigenlijk.

Dat komt mooi uit.

19. Eerder werd een fax een brief, zij het dat het voor het ontvangstmoment een fax bleef. Dit kun je eindeloos benutten: kijk maar eens in art 3:2a BW.

20. Lees: mokkend.

21. Dat klinkt wellicht als een geschenk dat je liever niet zou willen ontvangen, maar deze brede reflecties van de Raad van State hebben niet zelden méér impact op het wetgevend denken dan de concrete, op een bepaald wetsontwerp gerichte adviezen.

22. Digitaal Stelsel omgevingswet, zie <https://iplo.nl>.

Tot slot wens ik de jubilerende Academies op drie punten verdere groei toe. Ten eerste mag de Academie voor Wetgeving voor mij een steviger rol claimen als wetenschappelijke aanjager voor (het denken over) wetgeving en wetgevingsconcepten. Vanwege de nauwe banden met de wetgevingsdirecties en omdat ook de Raad van State en de griffies van beide Kamers der Staten-Generaal zijn betrokken, bezit de Academie een unieke positie als instituut waar (wetgevings-) juristen, ook zij die aan het begin van hun carrière staan, zich kunnen ontplooiën. De Academie springt op dit moment al snel in op nieuwe ontwikkelingen, bijvoorbeeld door de president van de Hoge Raad of de Vicepresident van de Raad van State lezingen te laten verzorgen naar aanleiding van een jaarverslag of andere beschouwing. De Academie kan ook zélf die discussies, inclusief fundamenteel onderzoek of publicaties, entameren. Een meerjarig (onderzoeks) programma kan daarbij zinnig zijn.

Ten tweede zou ik bij de traineeopleiding graag een nog in alle opzichten diverser samengestelde groep academisten zien. De diversiteit in de studentenpopulaties in de masterfase van de rechtenopleidingen vertaalt zich nog onvoldoende in de sollicitaties voor een traineeplek en de uiteindelijke groep academisten. Er zal (nog) meer moeten worden geïnvesteerd in de bekendheid van de Academies als tweejarige postdoc en in de overheid als potentiële werkgever naast de traditionele advocatuur, rechterlijke macht en bedrijfsleven. Dit is niet als politiek correcte opmerking bedoeld, maar als noodzaak: als wetgevingsdirecties een betere aansluiting van het wetgevend product op de behoeften uit de samenleving willen leveren, moeten zij een beroep op medewerkers met levenservaring uit alle geledingen van die samenleving kunnen doen.

En ten derde heeft de opleiding tot overheidsjurist in mijn ogen nog aan potentie en uitstraling te winnen. Toegegeven, overheidsjurist is een begrip waaronder een veelheid aan functies schuilgaat, terwijl het vak van wetgevingsjurist in essentie op alle departementen hetzelfde is. Daar staat tegenover dat de overheidsjurist heden ten dage de spil is van discussies die de kern van het overheidshandelen betreffen. Het rechtsstatelijk, betrouwbaar en voorspelbaar handelen van de overheid staat immers onder druk. Denk aan de transparantie van besluitvorming, het hanteren van de menselijke maat, het in overeenstemming met de (vaak zelfgemaakte...) regels handelen door overheidsinstanties, maar ook aan het oog voor privacyaspecten van dat handelen. De overheidsjurist bevindt zich vaak op de flanken van de beslissingen, maar zou zich juist nú naar het centrum van die besluitvorming moeten bewegen. De opleiding zou dat moeten weerspiegelen, idealiteit óók in de wetenschappelijke accreditatie.

Werk aan de winkel dus voor de Academies en haar onvolprezen staf en docenten. Moge zij het volgend lustrum met vertrouwen tegemoetzien!

Van fluoridering en kinderopvangtoeslag naar Big Tech

De Academie voor Wetgeving tussen rechtsstaat, legaliteit en actualiteit

Frank van Ommeren¹

1. Proloog: voor de beroepsgroep

Iedere gerespecteerde juridische beroepsgroep moet over goede postacademische opleidingen beschikken. Dat geldt niet alleen voor de advocatuur en de rechterlijke macht, maar zeker ook voor wetgevingsjuristen en (andere) overheidsjuristen. Waar men vroeger nog kon denken dat mechanismen als ‘learning on the job’ voldoende waren om een vak of ambacht echt te leren, dat volstaan kon worden met een meester-gezelrelatie, weten we nu al lang dat – hoe belangrijk het ook is om in de praktijk veel ervaring op te doen – daarmee echt niet kan worden volstaan. Integendeel, een leven lang leren is nu het devies. En daar hoort een heuse beroepsopleiding bij. De Academie voor Wetgeving mag er trots op zijn dat zij dat nu al 20 jaar met zoveel verve doet. Dat is niet alleen goed voor de kwaliteit van de opleiding van de individuele wetgevingsjurist, dat is ook heel belangrijk voor het aanzien van de beroepsgroep van wetgevingsjuristen als geheel.

Wanneer rechtenstudenten zich oriënteren op het vervolg na hun studie, zijn de advocatuur en de rechterlijke macht de beroepsgroepen die hen van meet af aan scherp op het netvlies staan. Aan mijn universiteit, de VU, vormt het omvangrijke vak ‘Wetgeving’ samen met de praktijkgerichte ‘Wetgevingsclinic’ de ferme basis van onze afstudeerrichting ‘Jurist & Overheid’.² De studenten leren daar te ervaren wat het voor de jurist betekent dat de wet een maakbaar ding is, en niet per se moet worden beschouwd als een hard gegeven waarvan in beginsel moet worden uitgegaan. Maar zelfs voor die masterstudenten, die door hun opleiding al goed vertrouwd zijn met de rol van de wetgevingsjurist, zou het zonder de aanwezigheid van een professionele vervolgopleiding – de Academie voor Wetgeving – ondenkbaar zijn het vak van wetgevingsjurist serieus te overwegen als een aantrekkelijke beroepsmogelijkheid. De Academie voor Wetgeving zorgt kortom voor status, erkenning en herkenning van de beroepsgroep als geheel.³

1. Prof. mr. F.J. (Frank) van Ommeren is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de VU en lid van de Raad voor Openbaar Bestuur (ROB). Hij is voorzitter van de Opleidings- en Curriculum Commissie (OCC) van de Academies voor Wetgeving en Overheidsjuristen en adviserend lid van het bestuur van de Stichting Recht en Overheid.

2. Zie voor een overzicht van wat er op wetgevingsterrein aan de andere juridische faculteiten wordt gedoceerd, W.J.M. Voermans, ‘Waarom is er zo weinig wetgevingsonderwijs in de universitaire rechtenopleiding?’ *RegelMaat* 2015 (30) 2, p. 68 e.v.

3. Vgl. S.E. Zijlstra, ‘Inleiding’, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*,

De Academie is hiervoor uiteraard niet de enige relevante factor.⁴ Om een erkende, onderscheiden beroepsgroep te zijn, moet men beschikken over eigen herkenbare, verbindende instituties, zoals een eigen vaktijdschrift, een eigen beroepsvereniging, een eigen jaarcongres, toogdag of ander terugkerend hoogtepunt en als het even kan enige (bijzondere) leerstoelen aan universiteiten en ook een eigen postacademische opleiding. Voor wetgevingsjuristen zijn die er de afgelopen decennia allemaal gekomen: het eerste nummer van 'RegelMaat, Nederlands Tijdschrift voor Wetgeving' (toen nog: 'Kwartaalblad voor Wetgevingsvraagstukken') verscheen in 1985; de 'Nederlandse Vereniging voor Wetgeving' werd opgericht in 1989 (als 'Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid'); we kennen alweer tijden de tweejaarlijkse 'Dag van de Wetgeving'; enige juridische faculteiten beschikken of beschikten (er is wat verloop) over een bijzondere leerstoel Wetgeving en de Academie voor Wetgeving startte in 2001 en viert nu dus haar 20-jarig jubileum. Het is buitengewoon belangrijk dat die instituties er allemaal zijn. Zij kunnen elkaar onderling versterken. Ze dragen bij aan de kracht van de beroepsgroep als geheel.⁵

Dit is te meer van belang nu – naar ook uit empirisch onderzoek blijkt – het gezag van juristen in overheidsdienst, en trouwens ook in het bedrijfsleven, tanende is, althans van het centrum van de macht naar de periferie is verschoven.⁶ Dat vergt wel enig tegenwicht van de beroepsgroep. Het is een extra reden waarom professionalisering van de beroepsgroep noodzakelijk is en blijft.

2. Legaliteit als platgetreden klassieker?

Toen ik lang geleden aan mijn dissertatie werkte, had ik niet verwacht daarover ooit aan een praktijkgerichte opleiding te kunnen doceren. Daarvoor gold het onderwerp – het betrof de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip⁷ – als te klassiek en te theoretisch van aard. Ik was dan ook aangenaam verrast toen in 2001 een nieuwe postacademische opleiding het licht zag – de Academie voor Wetgeving – die het voor mij mogelijk maakte voor praktijkjuristen, jonge ambtenaren en al snel ook voor meer ervaren wetgevingsjuristen, het verhaal over dit onderwerp vrij uitvoerig uit de doeken te doen. Nog leuker werd het om tijdens die colleges vrijwel stevast een reactie in de volgende trant te krijgen:

Deventer: Kluwer 2012, p. 17 e.v.

4. Dit ligt niet anders bij de Academie voor Overheidsjuristen. Vgl. K.J. Kraan & B. Niemeijer, 'De opleiding tot overheidsjurist', in: *Herijking van de juridische opleidingen*, (preadviezen NJV), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 101, 102, die eveneens op het belang van een goede beroepsorganisatie wijzen.

5. Over waaraan moet worden voldaan om een beroepsgroep te zijn, is veel geschreven. In het kader van deze jubileumbundel volsta ik met het noemen van de fraaie bijdrage in de publicatiereeks 'Recht en Overheid' van de Academies: G.J. Bruin, *Zelf- en coregulering bij beroepsorganisaties* (2018), die stilstaat bij het onderscheid tussen beroepsgroep en beroepsorganisatie.

6. M. Bovens, 'Het gezag van de juristen; een empirische verkenning', in: *De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst*, (preadviezen NJV), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 57, 58.

7. F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd. De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip*, diss. VU, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

“Goh, we hadden niet gedacht dat een zo traditioneel en abstract onderwerp zo boeiend en relevant kon zijn voor onze alledaagse werkzaamheden”. Die opmerking is me altijd bijgebleven. Want is dat niet een beetje een vreemd vooroordeel? Hoezo is het onderwerp te traditioneel en staat het te ver af van de moderne bestuurspraktijk?

Nu behoort het legaliteitsbeginsel zonder twijfel tot de publiekrechtelijke klassiekers.⁸ De lijnen in de rechtspraak zijn meer dan honderd jaar oud.⁹ Wie heeft er niet gehoord van het Meerenberg-arrest (1879) of het Fluoriderings-arrest (1973)? Het legaliteitsbeginsel lijkt wellicht een sleets verhaal of een verhaal uit de oude doos. En in de bestuurspraktijk, ook in de Haagse wetgevingspraktijk, is er helaas nog wel eens de neiging te denken dat dat beginsel niet meer echt mee doet. Dat het is platgewalst door het effectiviteits- en efficiency denken en niet of nauwelijks meer van betekenis is in een moderne wereld waarin – gedreven door utiliteitstheorieën als New Public Management (NPM) en andere aan het public management ontleende opvolgers – de burger als “klant” wordt beschouwd en resultaatgerichtheid voorop staat.

De hierna te bespreken actuele voorbeelden laten – op een indringende manier – zien dat vragen naar legaliteit echter allesbehalve louter theoretisch of achterhaald zijn. Maar waar komt dat vooroordeel – want dat is het – toch vandaan? Dat is natuurlijk ietwat speculeren, maar ik denk dat het voor een belangrijk deel zit in de op zichzelf heel begrijpelijke politieke en maatschappelijke druk om snel en slagvaardig te kunnen opereren. Een onderdeel van de rijksdienst dat met een bepaalde opgave aan de slag moet, heeft er eenvoudigweg last van als er voor van alles eerst een specifieke wettelijke bevoegdheidsgrondslag voor handen moet zijn. Het legaliteitsbeginsel zit dan in de weg. Het werkt, zo is de beleving, belemmerend en vertragend. Toch is dat vereiste er bepaald niet zonder reden. Ik wil daarom nu eerst aan de hand van enkele voorbeelden de actualiteit en de grote betekenis van dit onderwerp voor het voetlicht brengen (paragraaf 3) en kom daarna op de ratio daarvan terug teneinde een oplossingsrichting te beproeven, die uiteraard niet los kan worden gezien van de Academie voor Wetgeving (paragraaf 4).

8. Vgl. W. Voermans, *Toedeling van bevoegdheid*, oratie Leiden, Den Haag: Bju 2004, p. 49, 50 die zijn intreedende een traditioneel verhaal noemt dat steeds opnieuw verteld moet worden. Zie ook: W.J.M. Voermans, 'Legaliteit als middel tot een doel', in: *Controverses rondom legaliteit en legitimatie* (preadviezen NJV), Deventer: Kluwer 2011, p. 14 e.v. S.E. Zijlstra, 'Wetgeven in een democratische rechtsstaat', in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 71 e.v. bepleit te onderscheiden tussen het legaliteitsbeginsel en het legaliteitsvereiste.

9. Waarover: F.J. van Ommeren, 'Het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip bij de Hoge Raad', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 451 e.v.

3. Het legaliteitsbeginsel in de actualiteit

Ik zal hier nu met zevenmijlslaarzen langs enige zeer recente gevallen lopen, om de huidige betekenis van het legaliteitsbeginsel in onze democratische rechtsstaat te illustreren. Het is een betrekkelijk willekeurig greep uit recente kwesties, die telkens een ander aspect van het belang van het legaliteitsbeginsel in de schijnwerpers plaatsen. Toch is er wel een rode draad: het eerste voorbeeld speelt zich af in het hart van de overheidsorganisatie, het tweede staat enigszins op afstand, maar is nog direct aan de overheid gerelateerd, terwijl het laatste strikt genomen geen betrekking heeft op het optreden van de overheid, maar het legaliteitsbeginsel daarvoor toch uiterst relevant lijkt te zijn.

3.1 Kinderopvangtoeslag

Eerst de kinderopvangtoeslagaffaire. Het is hier niet de plaats om op alle aspecten van deze pijnlijke affaire in te gaan, maar om het legaliteitsaspect – de wettelijke bevoegdheidsgrondslag – kunnen we hier uiteraard niet heen. Zoals bekend, hanteerde de Belastingdienst/Toeslagen jarenlang de zogeheten ‘alles-of-nietsregel’. Die hield kort gezegd in dat wie een voorschot aan kinderopvangtoeslag had ontvangen, maar daarvan niet kon aantonen dat hij daarop volledig recht had, het gehele bedrag moest terugbetalen, en niet slechts het gedeelte dat niet kon worden onderbouwd. Maar in welk wettelijk voorschrift is die alles-of-nietsregel vastgelegd? En waaruit blijkt dat er geen beleidsruimte is om van die regel af te wijken? Opmerkelijk genoeg is dat allesbehalve duidelijk. Marseille, die de belangrijke uitspraak annoteerde waarin de Afdeling bestuursrechtspraak omging, verzuchtte meteen al dat hij die wettelijke bepaling niet kon vinden.¹⁰ Ik ben dat met hem eens. Deze alles-of-nietsregel staat niet in de Wet kinderopvang noch in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir).¹¹ Wat er in art. 26 Awir wel staat is dat “het bedrag van de terugvordering in zijn geheel verschuldigd” is, maar dat is iets anders. Op deze bepaling is niet te baseren welk bedrag teruggevorderd moet worden: het gehele voorschot of een deel daarvan. Deze bepaling bepaalt slechts, als eenmaal vaststaat wat moet worden teruggevorderd, hoe daarmee (niet) moet worden omgegaan.

10. A.T. Marseille, ‘Kinderopvangtoeslagen’, AA 2020, p. 393 e.v., noot bij ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, AB 2020/85 m.nt. A. Drahmann & D.K. Jongkind; RSV 2020/22 m.nt. E.J.E. Groothuis, N. Jak & P.J. Huisman.

11. Zie ook L.F.M. Besselink, ‘De Afdeling Bestuursrechtspraak en de rechtsstatelijke crisis van de Toeslagenaffaire’, NJB 2021/201, p. 194 e.v. Zijlstra – die voor het rapport van de Parlementaire Onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht*, Kamerstukken II 2020/21, 35510 nr. 2, bijlage 2 de jurisprudentieanalyse ‘Alles of niets’ schreef – acht de toepasselijke wetgeving voor meerderlei uitleg vatbaar, maar komt uiteindelijk tot de conclusie dat de jurisprudentie van de Afdeling niet juist was, in het bijzonder omdat zij haar uitleg van art. 26 Awir niet heeft onderbouwd met een verwijzing naar wettekst of parlementaire geschiedenis, zie: S.E. Zijlstra, ‘Lessen uit de toeslagenaffaire’, NTB 2021/60, p. 128. : J. van de Beeten & R.H. van de Beeten, ‘De mythe van de hardheidsclausule’, NTB 2021/136, p. 299 e.v.

De woorden van de wet zijn uiteraard in zeer hoge mate bepalend. Zo gezien gaat de Belastingdienst/Toeslagen met zijn toepassing van de alles-of-nietsregel zijn bevoegdheid ver te buiten, aangezien deze niet is gegrondvest op een wettelijke titel.

Maar dit was opmerkelijk genoeg voor de rechter niet heel evident.¹² Zoals zo vaak met wettelijke bevoegdheidsgrondslagen is dit primair een kwestie van wetsuitleg, waarbij niet uitsluitend wordt gekeken naar de letter van de wet en haar parlementaire geschiedenis, maar ook naar andere stukken, zoals adviesrapporten en literatuur. Voor de Afdeling bestuursrechtspraak was dit reden om jarenlang de alles-of-nietsregel wel in de wetgeving te lezen.¹³ Als dat eenmaal de lezing is, wordt het heel lastig om van de regel af te wijken, omdat dat óf zou neerkomen op een geheel afwijkende interpretatie van de wettelijke regels óf zou neerkomen op een soort van contra legem toepassing, waarbij aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel, meer gewicht zou toekomen dan aan de woorden van de wet.¹⁴ Dat is niet geheel uitgesloten, maar dan moeten eerst de apert onbillijke gevolgen van de toepassing van de wettelijke regeling heel duidelijk boven de horizon zijn verschenen, en dat vraagt nogal wat tijd. Vandaar dat het betrekkelijk lang duurde voordat de Afdeling bestuursrechtspraak omging.¹⁵

3.2 Fosfaatheffing melkveehouders

Het zou een misverstand zijn te menen dat een discussie in verband met het legaliteitsbeginsel zich slechts heel af en toe voordoet in de praktijk, en zich slechts openbaart bij maatschappelijk zeer “grote” of ingrijpende gebeurtenissen, die uitmonden in een politieke affaire. Integendeel, juist ook bij allerlei betrekkelijk “kleine” zaken, die buiten de eigen kring nauwelijks de aandacht krijgen, doen zich allerlei legaliteitsvragen voor.

12. Velen laten dit in het midden of houden het erop dat art. 26 Awir op meerdere manieren gelezen kan worden, zie m.n. A. Brenninkmeijer, ‘De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden’ als ‘verschrikkelijk ongeluk’, NJB 2021/2, p. 6 e.v. Vgl. ook J. van den Brink & R. Ortlepp, ‘Kinderopvangtoeslagaffaire. De democratische rechtsstaat wordt als staal in de wind gehard’, NJB 2021/353, p. 363 e.v.

13. Zie ook de nadere toelichting: B.J. van Ettekovén, ‘Tussen wet en recht. Reactie van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak op het rapport *Ongekend onrecht* van de Parlementaire onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag’, NJB 2020/101, p. 98 e.v.

14. Bepleit is overigens het evenredigheidsbeginsel anders te duiden, namelijk als een in de Awb gecodificeerd beginsel dat van hogere orde is dan de bijzondere of sectorspecifieke wetgeving. Het bekende juridische adagium dat de bijzondere wet voor de algemene wet gaat, laat men dan dus varen. Zie M. Scheltema, *Een wet van Meeden en Perzen? Geen onwrikbare wet in het hedendaagse bestuursrecht*, preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Wetgeving 2020 (www.nederlandseverenigingvoorwetgeving.nl) en ook: M. Scheltema & H.G. Lubberdink, ‘Dura Lex, sed lex?’ in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 451 e.v. Dat zou, ofschoon hetzelfde resultaat is beoogd, mijns inziens het iets eerdere voorstel van Scheltema overbodig maken om in de Awb een art. 3.4a in te voegen dat als een soort van algemene hardheidsclausule moet fungeren, zie M. Scheltema, ‘Wetgeving in de responsieve rechtsstaat’, *RegelMaat* 2018 (33) 3, p. 128.

15. Van Ettekovén 2020/101, p. 98 e.v.

Op het eerste gezicht een wat meer technische kwestie, maar op de keper beschouwd net zo principieel, zijn de uitspraken van de bestuursrechter over de fosfaatheffingen voor melkveehouders.¹⁶ Deze heffingen worden opgelegd op grond van de ‘Regeling Fosfaatreductieplan 2017’. Deze ministeriële regeling beoogt de fosfaatproductie te begrenzen. De Regeling voorziet in een heffing voor een melkveehouder die meer vrouwelijke runderen houdt dan het referentieaantal op de peildatum en kent een bonusgeldsom toe indien een melkveehouder minder vrouwelijke runderen houdt dan het referentieaantal op de peildatum. De heffing wordt op grond van deze Regeling opgelegd door de minister van Landbouw Natuur en Voedselkwaliteit. Opmerkelijk is overigens dat de inning van deze heffingen niet plaatsvindt door de minister maar in mandaat door de zuivelfabrieken; deze “privatisering” zal ik hier nu echter terzijde laten.

Waar het nu om gaat is de bevoegdheid tot vaststelling van deze heffingsregeling. Waarop berust die? Door de melkveebedrijven wordt betoogd dat de minister zich ten onrechte op het standpunt stelt dat art. 13 van de Landbouwwet daarvoor een wettelijke grondslag biedt. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven volgt de minister, maar over het antwoord op de vraag of de Landbouwwet nu echt een adequate en specifieke grondslag biedt, kan men op zijn zachtst gezegd twisten. De wet moet in elk geval vrij ruim en soepel worden uitgelegd om tot het gewenste resultaat te komen. Dat verdient wel bijzondere aandacht, want als er in de rechtsstaat nu iets een wettelijke grondslag moet hebben dan is het wel de heffing van belastingen. Niet voor niets is dit fiscale legaliteitsbeginsel in de Grondwet van een afzonderlijke grondslag voorzien (art. 104 Gw) en niet voor niets luidt het oude Britse ongeschreven staatsrechtelijke adagium “no taxation without representation”. Helaas voor de melkveebedrijven beschouwt de rechter deze heffing echter niet als een belasting. Waarom eigenlijk niet? Het argument is dat de geïnde heffingen in een pot gaan waaruit de bonussen voor melkveehouders worden betaald en dus geen inkomsten voor de Staat vormen. Dat zou eigenlijk toch wel een wat diepergaande beschouwing van de rechter verdienen: vormen niet de meeste belastingen een pot waaruit overheidsuitgaven worden gedaan?

16. O.a. College van Beroep voor het bedrijfsleven 21 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:421 en College van Beroep voor het bedrijfsleven 14 juli 2020, ECLI:NL:CBB:2020:464, AB 2021/95 m.nt. M.J. Jacobs.

3.3 Google en Zwarte Piet: Big Tech

Komen we met de fosfaatheffing al een klein beetje buiten de directe overheidssfeer (de heffingen werden immers geïnd door de private melkfabrieken), het volgende voorbeeld gaat in dit opzicht aanzienlijk verder. “Google doet Zwarte Piet in de ban”, zo viel vorig jaar te lezen in de media. Ook Facebook en Instagram hebben het promoten van Zwarte Piet verboden. Het beleid geldt zelfs voor de roetveegpiet. Er schijnen wel enige uitzonderingen te worden gemaakt: op YouTube mogen nog wel video’s met deze figuur verschijnen, omdat een “levendig, publiek debat” over Zwarte Piet gaande is. Ook voor websites die “educatief of journalistiek van aard zijn” wordt een uitzondering gemaakt.¹⁷ Dat zijn nogal ingrijpende keuzes. Of men nu voor of tegen Zwarte Piet is, de burger wordt hier in feite aanzienlijk in zijn uitingsvrijheid beperkt. Dat roept nogal wat fundamentele vragen op. Wie zijn de Techreuzen nu helemaal dat zij deze keuzes voor ons mogen maken? Is Google wel de juiste instantie om te bepalen wat wel of niet geoorloofd is in het publieke debat? Is het bestuur van Google soms democratisch verkozen?

Uiteraard, de Big Techbedrijven behoren niet tot de overheid. Voor hen geldt het systeem van het publiekrecht niet. Het legaliteitsbeginsel is niet voor hen bedoeld. Het gaat hier om private ondernemingen, om multinationals. Maar is daarmee alles gezegd? Wat is het verschil met fluoriderende gemeenten? De les van het Fluoriderings-arrest is dat niet alleen normatieve verplichtingen op een specifieke wettelijke grondslag dienen te berusten, maar ook het overheidsoptreden dat feitelijk tot bepaald gedrag dwingt. Het dragende element in de redenering van de Hoge Raad was destijds dat de burger feitelijk gedwongen zou worden geïnduceerd drinkwater te nuttigen, omdat er geen reële alternatieven voor handen waren (een tweede fluoridevrij drinkwaternetwerk werd te kostbaar geacht).¹⁸

Dat is hier niet wezenlijk anders. De Big Techbedrijven zijn zo groot en invloedrijk geworden dat er voor de burger geen ontsnappen meer aan is. Het argument dat wie niet deel wil nemen dan maar weg moet blijven van Google, Facebook enz. snijdt in deze tijden nauwelijks nog hout. In grote delen van de maatschappij is Big Tech zo belangrijk geworden dat niet meedoen geen reële mogelijkheid meer is. Wie niet participeert, zet zichzelf in velerlei opzicht, zowel economisch, politiek als sociaal, buiten de samenleving. Niet meedoen, is ietwat overdreven gezegd, sociale zelfmoord. Dat bekent natuurlijk nogal wat. De literatuur drukt zich over de impact van Big Tech dan ook uit in dramatische bewoordingen. Zo wordt gesproken over “digitaal feodalisme”¹⁹ en zelfs over “het einde van het recht”.²⁰

17. NRC Handelsblad 28 oktober 2020.

18. Hoge Raad 22 juni 1973, NJ 1973/386 m.nt. A.R. Bloembergen; AB Klassiek 2016, nr. 4, m.nt. F.J. van Ommeren.

19. R. Passchier, *Artificiële intelligentie en de rechtsstaat*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 89.

20. Mireille Hildebrandt, *Smart Technologies and the End(s) of Law*, Edward Elgar 2015. Maxim Februari, *Hoe de inzet van data-technologie het karakter en de werking van het recht verandert*, Den Haag: Raad voor het

Waarin verschilt Big Tech van de overheid? De grote techbedrijven zijn – met behulp van artificiële intelligentie – feitelijk in staat om eenzijdig dwingende regels vast te stellen die de mogelijkheden en onmogelijkheden van de burger in de digitale samenleving bepalen.²¹ Dat roept veel principiële vragen op, waarvan de meest prangende misschien wel is hoe de waarden die achter het legaliteitsbeginsel schuil gaan – van vrijheid, rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en democratie, van macht en tegenmacht –, kunnen worden gewaarborgd in een wereld waarin Big Tech zo machtig en invloedrijk is geworden, dat zij zich als pseudo-overheidsinstellingen kunnen gedragen. Hoe kunnen private bedrijven als Big Tech publiekelijk verantwoording afleggen?²²

3.4 De actualiteit biedt nog veel meer... coronamaatregelen... en de NCTV...

Voor wat ik hier over het legaliteitsbeginsel en de Academie voor Wetgeving wil zeggen, kan met deze drie voorbeelden worden volstaan. Het is echter niet moeilijk zo nog even door te gaan.

Ik had natuurlijk kunnen beginnen met de open deur van het jaar: de coronamaatregelen. Toen het systeem met de regionale noodverordeningen voor de iets langere termijn op een veel te magere wettelijke grondslag gebaseerd bleek te zijn, kwam er eind 2020 uiteindelijk de Tijdelijke wet maatregelen covid-19.²³ De avondklok was daarin echter niet geregeld. De Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19 was gebaseerd op de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg). Toen de voorzieningenrechter echter oordeelde dat de Wbbbg ten onrechte was geactiveerd en dat die grondslag onmiddellijk buiten werking moest worden gesteld,²⁴ heeft de wetgever het zekere voor het onzekere genomen door de uitkomst van het hoger beroep niet af te wachten en met zeer grote spoed de 'Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19' tot stand te brengen, teneinde de tijdelijke regeling te kunnen "omhangen" naar de nieuw voorgestelde wettelijke grondslag in de Wet publieke gezondheid.²⁵ Ook hier draaide het om het legaliteitsbeginsel: was de gekozen wettelijke grondslag wel voldoende adequaat? En in hoeverre maakt het verschil dat het parlement niet achteraf beslist over de voortdurende (bij de Wbbbg-constructie), maar enkel vooraf

Openbaar Bestuur 2020.

21. S. Ranchordas, 'Digitale Platformen: Globale Staten naast de Staat?', in: L.F.M. Besselink (red.), *De economische constitutie. Beginselen van de Democratische rechtsstaat tussen Globalisering en Europeanisering*, Staatsrechtconferentie 2019, Wolf Legal Publishers 2020, p. 73 e.v. en Passchier 2021, p. 82.

22. ROB, *Sturen of gestuurd worden? Over de legitimiteit van sturen met data*, Den Haag: Raad voor het Openbaar Bestuur 2021.

23. Stb. 2020, 441, inwerking getreden op 1 december 2020.

24. Rechtbank Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100, AB 2021/99 m.nt. R. Stijnen vernietigt door Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285; AB 2021/102 m.nt. R. Stijnen.

25. Stb. 2021, 85.

instemt met een delegatiegrondslag? En dan zwijg ik hier nog over de met de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 geïntroduceerde figuur van het vetorecht, dat de Tweede Kamer de mogelijkheid geeft niet in te stemmen met een ministeriële regeling, waardoor die niet in werking treedt.²⁶

Men zou kunnen denken dat de coronapandemie iets extreem uitzonderlijks is en daarom voor de rechtsontwikkeling niet maatgevend zou zijn. Wat het verband met het legaliteitsbeginsel betreft valt dat helaas zeer te betwijfelen: de coronamaatregelen lopen niet zo heel veel meer uit de pas dan allerlei andere overheidsmaatregelen, die eigenlijk een wettelijke basis behoeven maar waarvoor die onvoldoende duidelijk is of geheel ontbreekt. De hiervoor iets meer uitgewerkte voorbeelden spreken boekdelen.

En terwijl ik dit stuk afrond, verschijnt de Nationaal Coördinator Terrorismedebestrijding en Veiligheid (NCTV) in het nieuws. De NCTV zou heimelijk burgers volgen op sociale media en ook in andere opzichten diepgaand in het leven van de burger ingrijpen.²⁷ Dat mag uiteraard niet zonder een specifieke wettelijke grondslag die hem daartoe uitdrukkelijk bevoegd maakt. Maar die grondslag blijkt te ontbreken.²⁸ Wat is de reikwijdte van zijn bevoegdheden? De NCTV is geen Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD), maar een departementale dienst die valt onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie en Veiligheid. Kortom, weer een legaliteitskwesitie, die via de media wordt geopenbaard.

Als we even wachten dient zich vast wel weer een nieuw geval aan. De stroom aan voorvallen is haast eindeloos. Wie durft nog te beweren dat het legaliteitsbeginsel zijn relevantie heeft verloren?²⁹

26. Art. 58c, tweede en derde lid, Wet publieke gezondheid. Waarover: P.P.T. Bovend'Eert, 'Parlementaire betrokkenheid in de tijdelijke Coronawet', *NJB* 2020/2641, p. 2990 e.v. met reactie J. Brouwer & J. Schilder, 'Parlementair vetorecht bij ministeriële coronamaatregelen', *NJB* 2020/3053, p. 3391 e.v. met naschrift auteur.

27. NRC Handelsblad 10 april, 29 april en 4 mei 2021.

28. Het kabinet is voornemens de juridische grondslag te versterken en beter te verankeren, zie Kamerstukken II 2020/21, 32761 en 30821, nr. 180.

29. Zie over de wijze waarop de wetgevingsjurist dit beginsel in acht heeft te nemen: F.J. van Ommeren, 'Het legaliteitsbeginsel in het wetgevingsbeleid', *Bestuurswetenschappen* 2009, nr. 4, p. 11 e.v.

4. De waarden van de democratische rechtsstaat

4.1 Legaliteitsbeginsel en rechtsstatelijke waarden

De hiervoor aangesneden legaliteitsperikelen staan bepaald niet op zichzelf. Zij zijn nauw verbonden met andere juridische kwesties, zoals wetsuitleg, delegatie, misbruik van bestuursbevoegdheid (*détournement de pouvoir*), de contra legem-werking van rechtsbeginselen en de beperking van grondrechten. Langs die weg houden zij verband met rechtsstatelijke themata als ministeriële en ambtelijke verantwoordelijkheid, democratie en zeggenschap, de machtscheiding en de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter.

Dat hoeft niet te verwonderen. Niet voor niets vormt het legaliteitsbeginsel een van de basisprincipes van de democratische rechtstaat. Koole heeft dit in zijn recente boek fraai verwoord door de democratische rechtsstaat te beschouwen als bestaande uit twee pijlers, de electorale en de niet-electorale pijler.³⁰ Mijns inziens vormt het legaliteitsbeginsel het verbindende element tussen deze twee pijlers.³¹ Het maakt medezeggenschap van de vertegenwoordigende organen mogelijk en het fundeert het optreden van het openbaar bestuur. Het is daardoor tevens voor een belangrijk deel bepalend voor het rechterlijke toetsingskader.

4.2 Van een rechtsstatelijk tekort naar een rechtsstatelijke cultuur

De beginselen van de democratische rechtsstaat worden in het openbaar bestuur echter niet steeds als aantrekkelijk ervaren: zij doen pijn, zij knellen. Zij lijken in de dagelijkse praktijk aan slagvaardig en effectief bestuur in de weg te staan. Zij heten zelfs een hinderpaal. Hoe vervelend dat voor de bestuurder op dat moment ook mag zijn, toch doen zij hun werk dan juist goed. Dan doen zij waarvoor zij in het leven zijn geroepen: zij waarborgen de belangen van de burger tegenover een, daarmee vergeleken, beresterk overheidsapparaat.

De waarden van de rechtsstaat worden (te) vaak niet serieus genomen, delven het onderspit tegenover heel wat andere belangen. Een overheidsinstantie die haast heeft, heeft niet het geduld om te wachten totdat er in een adequate wettelijke grondslag is voorzien die haar bevoegd maakt. De politieke en maatschappelijke druk om snel succes te boeken dwingt tot snel en resultaatgericht optreden. Maar met die attitude is het wachten op kleine of grote rampen. De hiervoor besproken casuïstiek laat dat zien.

Net zoals in de wereld van de politiek en het openbaar bestuur over een financieringstekort of een handhavingstekort wordt gesproken, zo kunnen we ook spreken over een rechtsstatelijk tekort. Dat zich een rechtsstatelijk tekort openbaart, is onmiskenbaar. De Raad voor het Openbaar Bestuur heeft daarop met nadruk gewezen, en hij is niet de enige.³² Willen we dit soort rampen en andere voorvallen voorkomen, dan zal er daarvoor in onze samenleving, bij overheid en burger een veel sterkere rechtsstatelijke cultuur moeten ontstaan, die bewerkstelligt dat de waarden en beginselen van de democratische rechtsstaat, met inbegrip van de (rechts)regels aan de hand waarvan zij hun uitwerking hebben gekregen, steeds in acht worden genomen. Dat vereist bij alle betrokken partijen voldoende kennis en een sterk ontwikkeld rechtsstatelijk besef.³³

Nu is het concept van een 'rechtsstatelijke cultuur' uiteraard op zichzelf wel een beetje vaag. Ik hoop in het voorafgaande daaraan wat meer invulling te hebben gegeven: een rechtsstatelijke cultuur is een cultuur waarin alle betrokkenen als vanzelf – zonder al te veel dwang of drang – de rechtsstatelijke waarden in acht nemen. Daarbinnen vormt het legaliteitsbeginsel een belangrijk vehikel, maar zeker niet het enige. Wat dat concreet betekent? De hiervoor gegeven voorbeelden beogen dat te illustreren, daargelaten of het nu gaat om de fluoridering van drinkwater – vroeger – of het verstrekken van kinderopvangtoeslag, het opleggen van fosfaatheffingen dan wel het bepalen van onze uitingsvrijheid door Big Techbedrijven – heden ten dage.

30. Ruud Koole, *Twee pijlers. Het wankel evenwicht in de democratische rechtsstaat*, Amsterdam: Prometheus 2021.

31. F.J. van Ommeren, 'De rechtsstaat als toetsingskader', in: F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: BJu 2003, p. 19.

32. Men zie in het bijzonder ook de jaarverslagen van de Raad van State, waarover R.A.J. van Gestel, 'De rechtsstaat in discussie', *RegelMaat* 2020 (35) 4, p. 261 e.v. Zie ook Geert Corstens & Reindert Kuiper, *De rechter grijpt de macht. En andere misvattingen over de democratische rechtsstaat*, Amsterdam: Prometheus 2020, p. 216 e.v. die waarschuwen voor wat zij in navolging van Barbera Oomen 'rechtsstaatapathie' noemen.

33. ROB, *Een sterkere rechtsstaat. Verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving*, Den Haag: Raad voor het Openbaar Bestuur 2020. Omdat zo iets niet vanzelf gaat, heeft de ROB het kabinet aanbevolen een beleidsagenda, een zogeheten 'rechtsstaatsagenda', op te stellen die hieraan handen en voeten kan geven (a.w., p. 27-29).

Voorkomen is beter dan genezen. De rechtsstaat moet weer in onze genen gaan zitten. Van álle betrokkenen, en zeker ook van juristen.³⁴ Maar niet alleen van hen. Want waarom zouden uitsluitend juristen – en met name publiekrechtelijk georiënteerde juristen – de hoeders van de rechtsstaat moeten zijn? Daarvoor zijn de beide Academies harder nodig dan ooit! Ik zou zelfs willen zeggen: gooi de deuren open, zorg óók voor een cursus ‘Waarden van de rechtsstaat voor niet-juristen’. De totstandbrenging van wetgeving en het legaliteitsbeginsel gaan hand in hand. Niet alleen in het verleden, maar ook nu, met al die nieuwe maatschappelijke en technische ontwikkelingen. Het heeft niet zoveel zin het legaliteitsbeginsel geïsoleerd te beschouwen. Juist via dit rechtsbeginsel worden waarden als vrijheid en democratie, als rechtsgelijkheid en rechtszekerheid als macht en tegenmacht gewaarborgd.³⁵ De betekenis van het legaliteitsbeginsel zou ook – anno nu – in het brandpunt van de politieke en bestuurlijke aandacht moeten staan. Het zijn de Academies voor Wetgeving en Overheidsjuristen die een wezenlijke bijdrage kunnen leveren aan de broodnodige rechtsstatelijke cultuur bij overheid en samenleving. Die cultuur moet overheid en burger inspireren om de rechtsstaat te dragen en te bewaken.

4.3 Ook buiten de overheid?

We moeten ons daarbij naar mijn idee niet beperken tot de overheid zelf. De overheid is, zo bleek, bepaald niet de enige die bindende, eenzijdig dwingende maatregelen oplegt. Big Tech-platformen worden wel beschouwd als online-staten.³⁶ Dat dwingt ons erover na te denken in hoeverre de waarden van de rechtsstaat ook van toepassing moeten zijn op niet-statelijke partijen. Als we vinden dat bepaalde, van oudsher als publiekrechtelijk beschouwde, principes en uitgangspunten ook buiten de overheid hebben te gelden, dan zullen zij ook buiten de directe overheidssfeer – en dus niet alleen bij publiekrechtjuristen – bekendheid moeten genieten. Anders worden ze genegeerd en gaan hun waarborgen verloren. Een rechtsstatelijke cultuur moet er niet alleen zijn voor de overheid en de politiek, maar ook voor de burger, met inbegrip van het bedrijfsleven en de maatschappelijke organisaties. Dat vormt uiteraard een reden te meer de voorgestelde cursus over de waarden van de rechtsstaat bij de Academie breed open te stellen!

34. Vgl. Kraan & Niemeijer 2018, p. 95, die het bewaken van de rechtsstaat een primaire taak van de overheidsjurist noemen.

35. Waarover recent: G.J. Veerman, *Denken en denkers over wetgeving. Een historisch en systematisch overzicht*, Wolf Legal Publishers 2021, p. 174 e.v. die de inhoud van de rechtsstatelijke waarden op zichzelf te onduidelijk acht om als toetsingskader voor overheidsoptreden te kunnen fungeren. Maar juist daarom, zo zou ik daaraan willen toevoegen, is het zo belangrijk dat deze waarden in het recht een nadere en meer precieze uitwerking hebben gekregen, zoals aan de hand van het legaliteitsbeginsel, dat wel als onderdeel van het toetsingskader kan fungeren.

36. Ranchordas 2020, p. 86 e.v.

5. Epiloog: rampen, affaires en andere invloeden van buitenaf

Ter afronding keer ik nog even terug naar het begin. Ik wees erop dat de Academie voor Wetgeving een belangrijke bijdrage heeft geleverd en nog steeds levert aan de erkenning en herkenning van de wetgevingsjurist als separate beroepsgroep. Dat was niet zonder reden. De Academie voor Wetgeving is ooit opgericht mede naar aanleiding van een “ramp”, te weten de Securitel-affaire,³⁷ die leidde tot een versterking van de aandacht voor de uitvoering van de wetgevingstaak op de ministeries.³⁸ Op dit moment is de situatie helaas niet anders: er is een ramp nodig om ons met de neus op de rechtstatelijke feiten te drukken. De gevolgen van de kinderopvangtoeslagaffaire zijn helaas nog lang niet achter de rug. Het is zeer spijtig dat er steeds een of andere externe factor, een “ramp”, nodig is om de waarden van recht en legaliteit op de agenda te zetten.

De samenleving als geheel zal gevoeliger moeten worden voor de waarden van de rechtsstaat. Nu overheidsjuristen ten opzichte van de macht in een perifere positie zijn terechtgekomen, zullen zij meer aan zendingswerk moeten doen.³⁹ We zijn nooit uitgeleerd. Permanente aandacht voor deze waarden is vereist. Als we erin slagen om dat te realiseren, zijn er geen rampen of andere noodlottige gebeurtenissen meer nodig om het actuele belang van het legaliteitsbeginsel en de andere waarden van de rechtsstaat voor het voetlicht te brengen.⁴⁰ Dan zijn de waarden van de rechtsstaat pas echt geïnternaliseerd. Is dat geen mooi ideaal, juist ook voor de Academie voor Wetgeving?

37. Kamerstukken II 1997/98, 25389, nr. 27. De zogeheten Securitelaffaire ontstond naar aanleiding van het gelijknamige arrest van het HvJ EG 30 april 1996, C-194/94, dat betrekking had op de gevolgen van het niet notificeren van technische voorschriften.

38. Zie onder meer de Nota Wetgevingskwaliteitsbeleid en het kabinetsstandpunt bij het eindrapport van de (eerste) Visitatiecommissie wetgeving, Kamerstukken II 2000/01, 27475, nr. 2.

39. Bovens 2020, p. 58.

40. Vgl. Herman Tjeenk Willink, *Groter denken, kleiner doen. Een oproep*, Amsterdam: Prometheus 2018.

Vrijplaats

Pauline Westerman¹

Ik herinner me nog als de dag van gisteren dat ik in 2004 voor het eerst kennis maakte met de Academie voor Wetgeving. De Academie voor Overheidsjuristen was nog niet eens geconcipieerd, laat staan geboren, en ik werd gevraagd om voor het selecte gezelschap van wetgevingsjuristen iets te vertellen over mijn twee oraties. Ik was een beetje zenuwachtig want ik ben van huis uit filosoof en had destijds nog nooit een wetgevingsjurist in levende lijve gezien. Gelukkig leken het net gewone mensen. Niet lang daarna werd ik gevraagd of ik niet eens een cursus kon verzorgen in de filosofie.

Ik herinner me hoe we daar zaten, in een voorname kamer in het gebouw waar nu nog steeds de CAOP is gehuisvest. Het maakte allemaal diepe indruk op me; vooral de stoffen behangetjes met de envelopjes van dezelfde stof die over de lichtschakelaars gevouwen waren teneinde de sfeer van oude deftigheid niet te laten bederven door zoiets ordinairs als elektriciteit. Ook nu was ik vrijwel alle keren bang dat ik door de mand zou vallen en dat kwam omdat ik eigenlijk niet wist wat ik moest vertellen. Ik realiseerde me dat er eigenlijk niet zoiets is als wetgevingsfilosofie; een pijnlijke ontdekking! Rechtsfilosofie gaat voor een groot deel over wetsinterpretatie en meestal wordt dat opgevat in de enge zin van dat woord: als interpretatie door de rechter. Rechtsfilosofie was -en is helaas nog steeds- voor een groot deel rechtersfilosofie.

Ik moest dus voor elke bijeenkomst een list verzinnen. Dat betekende in de regel dat ik enkele algemene beschouwingen aangaande de aard en de functies van recht liet lezen en dan hoopte ik maar dat die ergens een snaar raakten en dat de mensen gingen vertellen over hun eigen ervaringen. De groep bestond gelukkig uit zeer enthousiaste en spraakzame mensen en hen ben ik nog steeds enorm dankbaar. Ik weet niet of zij van mij iets hebben opgestoken maar ik heb veel van hen geleerd. Meer dan hetgeen ik ooit had kunnen destilleren uit de boeken.

Wat gebeurt er eigenlijk op zo'n ministerie? Hoe zit het met de verhouding tussen wetgeving en beleid? Wat is de achtergrond van de vele rapporten over alternatieve wetgeving die in dat eerste decennium van de eeuw aan de lopende band verschenen? En hoe wordt een wet eigenlijk gemaakt?

¹ Pauline Westerman is hoogleraar rechtsfilosofie en programmamanager bij Academie voor Wetgeving en Academie voor Overheidsjuristen.

Ik was bekend met de bekende en tot vervelens toe herhaalde uitspraak van Bismarck dat wetgeving leek op de fabricage van worst, maar wat er nou precies in zo'n worstenfabriek omging dat was mij toch altijd ontgaan en dankzij de mededelingen van de wetgevingsjuristen zelf begon ik langzaamaan wat grip op de zaak te krijgen.

Het viel mee. Mij viel de enorme expertise op waarover men beschikte, de ingewikkeldheid van het bedrijf, de kunst van het smeden van compromissen en die dan op ordentelijke wijze van een juridische basis voorzien. Maar ook: de frustratie als door een beleidswijziging jarenlange wetsvoorbereiding kon worden weggegooid. Om heel eerlijk te zijn voelde ik vaak opluchting als ik weer terug naar Groningen treinde: wat genoot ik toch een heerlijke vrijheid in mijn academische loopbaan! Niet dat de juristen op zo'n ministerie worden genuilekorf of geheersenspoeld. Integendeel: de wetgevingsjurist is veel creatiever en zelfstandiger dan in het gebruikelijke beeld van Haagse ambtenaren wordt gesuggereerd. Uitzonderingen (en departementale verschillen) daargelaten is de sfeer niet verstikkend hiërarchisch. Niettemin is de wetgevingsjurist niet vrij te noemen en daarmee bedoel ik niet alleen dat zij gebonden is aan de politieke besluitvorming en rechtsstatelijke beginselen en beperkingen. De onvrijheid is subtieler van aard en zou ik met een duur woord willen betitelen als gebondenheid aan het discours. Ik gebruik dat ellendige en pedante woord 'discours' om aan te geven dat we het over meer hebben dan alleen 'discussie'. Discours omvat een manier van praten die nauw verbonden is met een analyse van wat men problematisch vindt of juist nastrevenswaardig, wat er op de agenda wordt gezet en welke lievelingsvoorbeelden men aanhaalt.

Taal is nooit onschuldig. Door veelvuldig te praten en te schrijven over 'niet roeien maar sturen', 'procesbewaking', 'deregulering', 'zorgplichten', 'administratieve lastenverlichting', 'integraal afwegingskader' met als uitsmijter 'centraal wat moet, decentraal wat kan' worden de gedachten bepaald en wordt een werkelijkheid geboren. Dat is bij uitstek het geval waar taal wordt geproduceerd en gereproduceerd in talloze notities, beleidsadviezen en rapporten. De enkeling die zich aan zo'n discours wil onttrekken, wordt niet gehoord, laat staan gewaardeerd.

Ik bevond me persoonlijk in de gelukkige omstandigheid dat ik het discours niet alleen op papier kon volgen, maar kon voelen en ruiken door de verhalen die men mij vertelde en dat ik desalniettemin vrij bleef van de noodzaak me eraan te conformeren. Sterker nog: het werd zelfs van mij verwacht dat ik de trainees (alsmede in de beginjaren de 'zittende' wetgevingsjuristen) kritisch leerde nadenken over de kwaliteit van wetgeving en hun rol in het wetgevingsproces. Ik begon een vak 'wetgevingsfilosofie' te ontwikkelen en ontdekte dat het vigerende discours niet alleen wetgeving, maar vrijwel alle overheidshandelen had doortrokken, inclusief rechtspraak.

Iedere keer weer en wel op alle niveaus werd gezegd dat centraal weliswaar de doelen moeten worden vastgesteld, maar dat regelgeving alsmede uitvoering en toezicht vooral door anderen ter hand moesten worden genomen. Die anderen werden in de loop der jaren dan met verschillende termen aangeduid: het 'veld', de 'civil society', de 'stakeholders' of de 'mondige burgers'. Maar het was nooit de volksvertegenwoordiging. Normering door de overheid diende te worden aangevuld, zo niet vervangen door zelfregulering of coregulering.

Het was een soort uitbesteding van... ja van wat?

Niet alleen de regelgeving, maar ook datgene wat cruciaal is voor een democratie: de afweging van verschillende doelen, waarden en belangen teneinde tot een compromis te komen waarin die belangen en gezichtspunten in enigerlei mate zijn verdisconteerd. Naarmate ik meer voorbeelden hoorde, van de regulering van visnetten tot en met de bepalingen ten aanzien van het aanleggen van kabels of fusies van basisscholen werd het mij langzaam duidelijk. Door regelgeving en uitvoering, toezicht en naleving uit te besteden had de overheid zichzelf als het ware uitbesteed.

Ik zal de lezer niet vermoeien met een logische analyse van het type normen waarin deze uitbesteding wordt uitgedrukt en dat zoveel ingewikkelder is dan de standaardregels ("no vehicles in the park") waar rechtsfilosofen over schrijven. Ik heb er voldoende over gezegd in mijn boek 'Outsourcing the Law'; een boek dat ik nooit had kunnen schrijven zonder de Academie van Wetgeving. Wat mij gaandeweg steeds duidelijker werd is dat de vervanging van een eenvoudig middelvoorschrift door een doelvoorschrift of zorgplicht gevolgen heeft die veel verder strekken dan de wetgevingsjurist wel beseft.

De verhouding tussen overheid en burger verandert erdoor in een relatie van opdrachtgever en opdrachtnemer. Er wordt wel gezegd dat de burger gaandeweg in een 'klant' is veranderd. Dat is slechts ten dele het geval, namelijk daar waar de burger de uiteindelijke ontvanger is van overheidsdiensten. Maar de burger is óók, en wel in belangrijke mate, werkzaam bij bedrijven of instellingen, zowel publiek als privaat en alles daartussenin. En in die hoedanigheid is zij opdrachtnemer. Een opdrachtnemer die geacht wordt de beleidsvoornemens en doelen van de overheid-als-opdrachtgever daadwerkelijk na te streven en te verwezenlijken. Ik ontdekte dat zo'n opdrachtnemer zich gaat gedragen als de gemiddelde aannemer: zij besluit de taak op te splitsen in deeltaken en deze weer verder uit te besteden aan onderaannemers. Vrijwel alle betrokkenen in dit proces van opdrachten geven, ontvangen en weer doorgeven zijn voortdurend bezig abstracte zorgplichten te vertalen in concrete en specifieke targets en 'performance indicators'.

Maar hoe kan worden gegarandeerd dat al die onderaannemers hun taken naar behoren uitvoeren? Omdat niemand daar op voorhand van uit kan gaan, worden regelmatige rapportages verlangd over hetgeen werd ondernomen en bereikt. Niet alleen wantrouwt de staat de burger. Veel indringender dan een toeslagenaffaire laat zien, is het georganiseerde wantrouwen van al die opdrachtgevers ten aanzien van al die opdrachtnemers. Het palet van regels en subregels dat ontstaat bij iedere verfijning en specificering van de doelen die bereikt moeten worden, gaat gelijk op met de aantallen organen, commissies, subcommissies en stuurgroepen die allen, ieder rond een eigen subdoeltje, worden opgericht en die voortdurend specificeren en concretiseren hoe de opdracht luidt en vooral hoe verslag moet worden gedaan van de geboekte voortgang. Dit alles natuurlijk zonder acht te slaan op de vraag of er nu echt iets wordt uitgevoerd dan wel of dit slechts een papieren werkelijkheid betreft.

De voortgaande uitbesteding van taken en beleidsdoelen naar lagere echelons waarbij iedere opdrachtnemer in de verleiding komt zelf opdrachtgever te worden door zelf weer onderaannemers te vinden of in het leven te roepen kan veroordeeld en bekritiseerd worden. Het kan ook worden gezien als een noodzakelijke, zoniet de enig mogelijke stijl van reguleren in ingewikkelde tijden. Is de overheid zelf eigenlijk niet de lidstaat-aannemer die positieve verplichtingen krijgt opgelegd en deze weer doorspeelt naar onder? En als dat zo is, zou dat dan pleiten tegen die positieve verplichtingen? Of hebben we het ervoor over?

De filosoof stelt de vragen maar beantwoordt ze niet. Je kunt als filosoof alleen proberen mensen zover te krijgen dat ze de heersende manier van spreken kritisch en met enige precisie ontleden. Uitbesteding wordt wel zelfregulering of coregulering genoemd. Maar wie is dan eigenlijk precies dat 'zelf' als men het in opdracht van een ander doet? En is dat co- dan wel een coöperatie op gelijkwaardige basis? Deregulering is mooi, maar waar wordt precies gedereguleerd? Verantwoording is prachtig ('accountability' is natuurlijk nog mooier) maar aan wie wordt verantwoording afgelegd en door wie? En uiteraard is het fantastisch als het kostenplaatje gunstig uitpakt, maar over wiens kosten hebben we het dan eigenlijk en worden die kosten niet eigenlijk naar elders verplaatst?

Het is van belang om over deze vragen de discussie te bevorderen tussen de juristen die dagelijks gestalte geven aan de overheid. Maar dan moeten zij wel een plek hebben om die discussie in alle vrijheid te kunnen voeren, zonder de beperkingen van het dominante discours en waarin ze de gelegenheid krijgen om af te wijken van de platgetreden paden, de gemeenplaatsen en de clichés. En uiteraard moeten ze ook elkaar leren kennen en ontmoeten. Ik merkte tot mijn verbazing dat dat maar in beperkte mate het geval is. Kritische en nadenkende geesten tref je in alle departementen aan, maar een gemeenschappelijk forum ontbreekt. Tot dat doel is tien jaar geleden een onderzoeksgroep in het leven geroepen die in wisselende samenstelling bijeenkomt om informeel en ongedwongen van gedachten te wisselen over uiteenlopende onderwerpen.

Naast de professionele trainingen aan wetgevings- en overheidsjuristen maken dergelijke debatten en lezingen de Academie waardevol. De Academie biedt een vrijplaats, waar aan de waan van de dag kan worden ontsnapt en waar wetgevings- en overheidsjuristen systematisch en in alle vrijheid kunnen nadenken en debatteren over wat ze eigenlijk aan het doen zijn, en hoe zij dat het beste kunnen doen. Laten we hopen dat de beide academies nog vele lustra mogen vieren.

Psychologie: voer voor juristen

Lotte van Dillen, Naomi Ellemers, Madelijn Strick¹

Eind november 2017 verscheen er een interview met Naomi Ellemers in het Financieele Dagblad. Naar aanleiding van haar onderzoek bij de Universiteit Utrecht sprak zij over de toepassing van psychologische inzichten in de praktijk. Juist op dat moment was Monique Wesselink, programmamanager bij de Academie voor Wetgeving en de Academie voor Overheidsjuristen, op zoek naar mogelijkheden om in het opleidingsprogramma aandacht te besteden aan kennis over gedrag. Zij benaderde Naomi met een verzoek om samenwerking. “De kennis van juristen over de psychologische werkelijkheid is beperkt,” aldus Wesselink in het eerste contact met Ellemers. Toch leek er een behoefte te bestaan aan meer inzicht op dat gebied, zoals ook naar voren komt uit de volgende citaten van latere cursisten:

Ik zie diverse dossiers met concept wet- en regelgeving. Daarin lijkt soms regelgeving te staan die minder goed aansluit bij de werkbaarheid en uitvoerbaarheid ervan.

Ik ... stoorde mij aan de bestaande ...wetgeving, die vaak achter de werkelijkheid aanloopt, niet altijd logisch of leesbaar is of aansluit bij de praktijk. ...

... door alle antimisbruikbepalingen [wordt] de wetgeving onleesbaar (ook voor uitvoerende instanties...).

Op dit moment wordt er in de algemene wet bestuursrecht (en in andere regelgeving) te weinig rekening gehouden met het doenvermogen van burgers, waar door beslissingen worden genomen die niet goed bij hun situatie aansluiten en grote problemen kunnen opleveren

De psychologie van gedragsverandering

De kennismaking leidde tot het besluit om een eerste bijeenkomst te organiseren. In mei 2018 gaf Naomi een lezing met discussie. Genodigden waren leden van de deelnemersraad, bestaande uit alle directeurs wetgeving en juridische zaken van alle ministeries, de Tweede Kamer en de Raad van State. Onder de noemer ‘de psychologie van gedragsverandering’, kwam een breed scala van onderwerpen aan bod.

¹ Dr. Lotte van Dillen is Universitair Hoofddocent Sociale en Organisatiepsychologie, aan de Universiteit Leiden. Zij is adjunct-directeur van het Kenniscentrum Psychologie en Economisch Gedrag. Prof. Dr. Naomi Ellemers is Sociale en Organisatiepsycholoog, en als Universiteitshoogleraar verbonden aan de Universiteit Utrecht. Zij was tot voor kort bestuursvoorzitter van het Kurt Lewin Institute. Dr. Madelijn Strick is Universitair Hoofddocent Sociale Gezondheids- en Organisatiepsychologie, aan de Universiteit Utrecht. Zij is in de directie van het Kurt Lewin Institute verantwoordelijk voor de organisatie van activiteiten met en voor externe partners.

Naar aanleiding van de WRR-publicatie 'Weten is nog geen doen', werd allereerst het probleem besproken dat veel (ongewenst) gedrag niet alleen voortkomt uit bewuste keuzes, maar ook vaak het gevolg is van onvolledig inzicht in belangrijke informatie, (ondoordachte) gewoontes of toevallige omstandigheden.

Allemaal onderwerpen waar psychologen dagelijks mee bezig zijn.

Een overzicht van onderzoeksresultaten liet duidelijk zien dat menselijk gedrag niet alleen wordt gestuurd door persoonlijke voorkeuren en motieven. Het is ook onderhevig aan sociale krachten, zoals de wens bij een bepaalde groep te horen. Vervolgens maakten de genodigden kennis met experimentele methodieken die psychologen gebruiken om zicht te krijgen op neurofysiologische en emotionele processen. Het gebruik van deze methodieken heeft vooral een toegevoegde waarde wanneer mensen het lastig vinden toe te geven dat het hen niet altijd lukt te doen wat ze zouden moeten of eigenlijk willen doen. Zij ontkennen die problemen niet alleen tegenover anderen, maar vaak ook tegenover zichzelf! Dit is bij uitstek het soort situaties dat voor juristen interessant is. Het in kaart brengen van het verschil tussen gewenst gedrag en werkelijk gedrag kan helpen verklaren waarom mensen zich lang niet altijd aan regelgeving houden, zelfs als ze het met die regelgeving eens zijn.

Nieuwe inzichten die ondersteund worden door onderzoeksresultaten laten bijvoorbeeld zien dat het niet alleen belangrijk is mensen erop te wijzen dat zij zich niet aan regels en afspraken houden. Het maakt ook veel uit hoe een dergelijke terechthouding wordt gepresenteerd. Worden mensen aangesproken op het feit dat ze er niet in slagen te doen wat ze van plan waren, of wordt hun gedrag uitgelegd als blijk van kwade intenties? En wat is de beste manier om ze in de 'verbeterstand' te krijgen? Dit is van groot belang voor toezichthouders en handhavers. Hun doel is immers niet om zoveel mogelijk overtredingen te signaleren, maar om mensen ertoe aan te zetten hun gedrag te verbeteren.

De vraag hoe je mensen het beste kunt benaderen, is ook van belang voor de manier waarop wet- en regelgeving wordt ingestoken en vormgegeven. Dit maakt namelijk een aantoonbaar verschil in de mate van naleving. Zelfs ogenschijnlijk kleine verschillen wat betreft de invalshoek of woordkeus, kunnen de effectiviteit van in essentie dezelfde maatregel versterken of juist ondermijnen. Bijvoorbeeld: richt je de aandacht op wat mensen niet mogen doen en alles wat verkeerd is gegaan in het verleden? Of geef je vooral aan wat ze wel kunnen doen, of wat er in de toekomst anders zou moeten?

Een groter bewustzijn van de rol en het belang van dit soort psychologische effecten is van toegevoegde waarde voor het dagelijks werk van juristen die deze wet- en regelgeving ontwerpen en formuleren. Naast de juridische aspecten van hun werk, is het dus de moeite waard zich ook te verdiepen in de psychologische aspecten die

bepalend zijn voor de sturing van menselijk gedrag. De onbewuste, emotionele en psychologische mechanismen die daarbij een rol spelen zijn wellicht 'irrationeel', maar dat betekent nog niet dat ze onvoorspelbaar zijn. Deze conclusies van die eerste bijeenkomst leidden dan ook tot het verzoek te kijken wat er op dit gebied aan cursusmateriaal aan het programma voor rijksjuristen kon worden toegevoegd.

Leerlijn voor rijksjuristen

Het brede scala van onderwerpen waar belangstelling voor was, leidde tot het besluit samen met andere psychologische onderzoekers in het land een leerlijn op te bouwen. Via de 'Teaching Academy' van het Kurt Lewin Institute, ontstond de mogelijkheid diverse docenten in te schakelen die deel uitmaken van dit landelijke opleidingsinstituut en kennisnetwerk op het gebied van de Sociale Psychologie en haar toepassingen. Madelijn Strick was vanuit het Kurt Lewin Institute de centrale contactpersoon die over geschikte onderwerpen meedacht en docenten enthousiasmeerde. In het najaar van 2018 ging de eerste cursus van start. Inmiddels is dit initiatief uitgegroeid tot een leerlijn 'Psychologische inzichten voor Rijksjuristen', bestaand uit 15 cursussen en trainingen, verzorgd door Sociaal- en Organisatiepsychologen verbonden aan universiteiten in Amsterdam (UvA en VU), Groningen, Leiden, Maastricht en Utrecht. Deelnemers hieraan hopen meer zicht te krijgen op psychologische inzichten die van belang kunnen zijn voor hun dagelijkse werkzaamheden, zoals uit de volgende citaten uit de intakegesprekken met aankomend cursisten blijkt:

Mij lijkt de psychologie een aspect te kunnen zijn bij het bepalen van het moment van regelgeving en vorm van regelgeving, of juist wegblijven van regelgeving om effectief te kunnen zijn als overheid.

Als jurist houd ik van regels, maar als criminoloog weet ik dat psychologie daarbij nodig is om gedrag te sturen en eventueel te veranderen. Wet- en regelgeving hebben altijd gedrag als kernonderwerp.

Ik denk dat we veel meer gebruik moeten maken van de psychologische aspecten van wet- en regelgeving. Dus niet alleen bedenken wat de 'regel' zou moeten worden, maar veel eerder 'wat wil je met die regel bereiken'. En hoe krijg je dat dus voor elkaar?

De leerlijn behandelt verschillende aspecten van het sociaal-psychologisch perspectief op wetgevings- en handavingsvraagstukken. De onderdelen die zich specifiek op het optimaliseren van regelgeving en naleving richten, bevatten verdiepende kennis over doelen en motivatie, beslisgedrag en over vertrouwen in de overheid. Andere onderdelen gaan over meer algemene ontwikkelingen die zichtbaar zijn in gedragspatronen in de samenleving, zoals radicalisering,

polarisatie en integriteit. Tijdens gesprekken in koffiepauzes en tussentijdse email uitwisselingen tussen cursisten en docenten bleek al snel dat het psychologisch perspectief dat wordt aangeboden ook van belang is voor de inrichting van de eigen werkomgeving. Mede als gevolg hiervan werd besloten ook speciale cursussen voor MT-leden te ontwikkelen, bijvoorbeeld over leidinggeven, samenwerken, besluitvorming in groepen of conflicten oplossen.

Aan de samenwerking met het Kurt Lewin Institute en de nieuwe leerlijn werd veel aandacht door de academie gegeven, bijvoorbeeld middels speciale themanieuwsbrieven.

In de opening van het academische jaar op 11 september 2018 sprak de Minister voor Rechtsbescherming Sander Dekker zelfs expliciet zijn enthousiasme over deze nieuwe leerlijn uit. Hij benoemde de aansluiting met het werk van Nobelprijswinnaars Kahneman en Thaler en het belang hiervan voor de centrale opdracht van rijksjuristen: het maken van wetten. Hij gaf aan dat inzichten uit de psychologie en neurowetenschappen kunnen helpen om het menselijk gedrag te begrijpen, te voorspellen en waar nodig, te veranderen. “Ronduit opwindend. En een beetje jaloersmakend,” in de woorden van de Minister.

Van partijen die zich bezighouden met regelgeving, toezicht, of beleidshandhaving horen we vaak – bijvoorbeeld naar aanleiding van lezingen of andere presentaties – dat zij zich ervan bewust zijn dat gedragsinzichten een toegevoegde waarde kunnen hebben. Zij geven aan dat het belangrijk is hierover kennis te verzamelen en dit toe te passen. Toch gebeurt dit bijna nergens. Het programma dat inmiddels door de academies aan overheidsjuristen en wetgevingsjuristen wordt aangeboden, is – ook internationaal – uniek. Dat het is gelukt dit voor elkaar te krijgen is in belangrijke mate toe te schrijven aan de inspanningen van Monique Wesselink. Zij werkt intensief samen met de docenten in de voorbereiding van de cursussen. Dat helpt docenten helder te krijgen hoe de inhoud van hun verhaal toepasbaar kan worden gemaakt voor de praktijk van rijksjuristen.

Terugkerende vragen zijn: hoe kun je gedragsinzichten effectief inzetten in de dagelijkse praktijk? Hoe kun je de opgedane kennis gebruiken bij het vormgeven van regelgeving? Monique kent de doelgroep goed, en ziet het als haar taak een goede balans te vinden tussen de expertise van de docent en de interesses van de cursisten. Zij steekt ook veel energie in het opstellen van de cursusbeschrijvingen, waarin zij duidelijk maakt hoe de gedragsinzichten aansluiten bij de praktijk van beleid en wetgeving. Dit is een belangrijk onderdeel van het succes van de leerlijn. En we mogen het gerust een succes noemen! De cursisten zijn heel enthousiast en bevlogen. De cursussen zitten bijna altijd vol en de evaluaties zijn overwegend positief.

Een psycholoog onder juristen

In de leerlijn speelt de cursus ‘Regelgeven met kennis van beslisgedrag’ een centrale rol. Hierin staan de verschillende aspecten van het sociaal-psychologische perspectief op wetgevings- en handavingsvraagstukken centraal. Het was de eerste cursus van de leerlijn, die door Lotte van Dillen werd ontwikkeld. De belangstelling was en is groot. Toen de inschrijving in juli 2018 werd opengesteld was de cursus meteen volgeboekt. Komend najaar zal deze cursus alweer voor de vierde keer worden aangeboden.

Door het verzorgen van deze cursus is over en weer meer inzicht ontstaan in elkaars perspectief en aanpak. Zo werd duidelijk dat de wetgevings-/overheidsjurist niet bestaat. Ieder ministerie en iedere dienst heeft zijn eigen werkwijze en uitdagingen. Inzetten van gedragsinzichten vergt daarom maatwerk en verdieping in de specifieke problematiek. Cursusdeelnemers zijn bovendien niet alleen wetgevers, maar ook beleidsmakers waaronder bijvoorbeeld bestuurskundigen. Sommigen hebben al jaren ervaring bij wetgeving, beleid en toezicht, terwijl anderen net als rijkstraineé zijn begonnen.

In het werkveld van rijksjuristen spelen verschillende factoren die beslisgedrag nadelig kunnen beïnvloeden en het lastig maken om een nieuwe aanpak uit te proberen, waardoor al gauw behoudende keuzes worden gemaakt. Beleidsvorming en het opstellen van regelgeving vinden vaak onder hoge tijdsdruk plaats. Het werkveld is bovendien complex, met verschillende, vaak conflicterende, belanghebbenden (politiek, bedrijfsleven, burger). Rijksjuristen moeten in hun werk met allerlei partijen en belanghebbenden rekening houden, zoals cursisten in de volgende citaten aangeven:

De ‘doelgroep’ is ... niet zelden irrationeel

De beleidsmedewerkers ... lijken zichzelf bovengemiddeld te vereenzelvigen met de beleidsdoelstellingen, wat de onderbouwing van bepaalde maatregelen geen goed doet.

De Staatssecretaris lijkt zó ambitieus en ongeduldig met maatregelen ... dat het zich wellicht nog tegen hem gaat keren.

De Inspectie ... is de laatste tijd meer aan het onderzoeken op welke wijze zij het meest effect kan bereiken [...]. Hiervoor is gedragsbeïnvloeding van groot belang.

De waarborgen conform de Algemene wet bestuursrecht, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, etc. [moeten] in acht worden genomen. Dit kan een bepaald spanningsveld teweeg brengen.

Niet enkel bestraffen, maar stimuleren, uitleggen, etc. kan nodig zijn in bepaalde gevallen. Al met al meer maatwerk, waarbij de waarborgen vanuit het juridische aspect ook voldoende in het oog worden gehouden.

Regelgeving gaat uiteindelijk over beïnvloeding/ sturing van menselijk gedrag. Het is dus heel interessant om te weten hoe mensen beslissingen nemen en regelingen te doordenken. Politiek is echter niet vaak doordacht. Vaak gaat het om stoplappen en scoren.

Voor Lotte werd gaandeweg duidelijk dat zij zelf ook meer kennis wilde hebben over de juridische/bestuursrechtelijke praktijk, om beter te kunnen inspelen op deze complexe werkelijkheid waar rijksjuristen mee te maken hebben. Aanvankelijk kende zij nauwelijks de verschillen tussen de rechtsgebieden.

Om dit soort onderwijs en advieswerk aan ministeries beter te kunnen uitvoeren, is zij met een deeltijdstudie rechten begonnen om zodoende beter de taal te kunnen spreken en beter te zien hoe beide disciplines elkaar kunnen aanvullen.

Op deze manier ontdekte zij dat er eigenlijk best veel ruimte is voor psychologische principes in het recht - ondanks de harde kaders van wetgeving. Dit is bijvoorbeeld heel duidelijk te zien in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waar duidelijke en concrete raakvlakken tussen beide vakgebieden liggen. Hoe stellen we vast of aan formele of materiële beginselen is voldaan? Of regelgeving logisch is en duidelijk in wat de overheid van de burger verlangt?

Hoe wegen we af of nadelige gevolgen van een overheidsbesluit voor een burger niet zwaarder wegen dan het algemeen belang van het besluit? Keuzes hierin worden gekleurd door de percepties en belangen, kortom, de psychologie, van betrokkenen.

Naast de verschillen zijn er dus ook overeenkomsten, en hoewel niet iedereen zich hier actief mee bezighoudt, is er bij veel initiatieven van rijksjuristen oog voor gedragsaspecten. Voorbeelden zijn de ambitie om regeldruk te verminderen en het eerdergenoemde WRR-rapport (Weten is nog geen doen) met de daaruit voortgekomen doenvermogenstoets. Het 'behavioral insights network' BIN-NL probeert dit soort initiatieven te bundelen en verder te brengen en zou hier ook in de toekomst een belangrijke aanjager kunnen zijn.

Ook het integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving vormt een concreet aanknopingspunt. Dit is een instrument voor het stroomlijnen van het beslisproces, dat veel overeenkomsten vertoont met de empirische cyclus waar gedragswetenschappers mee werken. Wellicht is dit geen toeval. Vooral bij de keuze van het beste instrument (stap 6) en het in kaart brengen van mogelijke gevolgen (stap 7) kan de inzet van gedragswetenschappelijke methodieken en aspecten een toegevoegde waarde bieden.

Een geslaagd experiment

Psychologen en juristen in overheidsdienst streven hetzelfde doel na. Uiteindelijk willen ze het mensen gemakkelijker maken om in dienst van hun eigen welzijn en dat van anderen te handelen, bijvoorbeeld op het gebied van veiligheid, financiën, en gezondheid. Maar ze hanteren een andere benadering en werkwijze. Juristen verklaren gedrag traditioneel meer op basis van expliciete gedachten en rationele afwegingen. Psychologen hebben juist kennis over sturing van gedrag door emoties en impliciete verwachtingen en associaties. Die zijn, nogmaals, irrationeel maar niet onvoorspelbaar. Door elkaars aannames te verkennen en te respecteren, wordt het mogelijk echt samen te werken en betere oplossingen voor gemeenschappelijke problemen te vinden.

Die samenwerking komt helaas niet zonder slag of stoot tot stand. Juristen en psychologen leiden grotendeels gescheiden levens; ze kennen elkaar niet echt. Toch zijn er genoeg redenen om elkaar op te zoeken. Het eerder genoemde werk van Nobelprijswinnaars als Kahneman en Thaler maakt duidelijk dat deze disciplines elkaar kunnen versterken, en rapporten zoals 'Weten is nog geen doen' geven heel concreet aan hoe die meerwaarde verzilverd kan worden.

Het is belangrijk om deze samenwerking verder te brengen. Dagelijks zien we voorbeelden van schrijnende gevallen in het nieuws, die voortkomen uit regelgeving die niet effectief of niet uitvoerbaar blijkt.

Voor een deel vraagt dit ook dat juristen en psychologen uit hun comfortzone komen. De impliciete aannames over motivatie en menselijk gedrag die ten grondslag liggen aan het werk van juristen weerspiegelen lang niet altijd de psychologische werkelijkheid. Dit is een belangrijk terrein waarop juridische en psychologische invalshoeken elkaar kunnen aanvullen en versterken. Een aanname die ten grondslag ligt aan veel wetten en regels is bijvoorbeeld dat burgers de wet kennen en in principe in staat zijn zich er aan te houden. Doen zij dit niet, dan is dit een bewuste keuze - zo wordt verondersteld. Psychologen hebben een instrumentarium ontwikkeld om te toetsen of dit soort impliciete aannames terecht worden gemaakt. Deze empirische werkwijze stelt hen ook in staat te controleren of de regelgeving de bedoelde invloed op gedrag in de praktijk heeft. Daarnaast verdiept de psychologie zich in de onderliggende processen van gedragsverandering. Volgens Kurt Lewins veldtheorie gebeurt dit niet alleen door druk uit te oefenen om het goede te doen, maar ook door het wegnemen van obstakels en verleidingen die mensen op het verkeerde pad kunnen brengen. Dit maakt het ook mogelijk verschillende opties te vergelijken: is de gekozen regelgeving optimaal, of kan het nog beter en effectiever dan het nu gebeurt?

Een belangrijk accentverschil is verder dat juristen gewend zijn te denken vanuit verboden en sancties, en erop zijn gericht negatieve afwijkingen van de norm te voorkomen. Psychologen gaan ervan uit dat het ook mogelijk is een positieve

invloed op menselijk gedrag te hebben. Zij brengen bijvoorbeeld in kaart wat de wisselwerking is tussen verwachtingen en acties van autoriteiten enerzijds, en de attitudes en gedragingen die zij daarmee bij burgers uitlokken anderzijds. Het besef dat de wetgever op deze manier meer invloed heeft dan vaak wordt gedacht, geeft ook een breder perspectief op de ontwikkeling van beleid en regelgeving.

Het experiment dat met deze samenwerking is aangegaan, vergde moed aan beide kanten, en de bereidheid om over stereotiepe beelden van elkaars expertise en benadering heen te stappen. Juristen zijn – terecht – vaak kritisch over de vraag of het wel mogelijk is vanuit gecontroleerde experimenten te extrapoleren naar de dagelijkse praktijk. Psychologen zijn op hun beurt beducht voor de behoefte aan precisie van juristen, bijvoorbeeld als het gaat om taalgebruik of definities. De academie is het experiment aangegaan. Voor zover wij zien is dit experiment geslaagd en is de som meer dan de combinatie van de delen.

De leerlijn Psychologische inzichten voor Rijksjuristen heeft een brug geslagen tussen de twee vakgebieden. We hopen dat velen de brug zullen (blijven) bewandelen, zodat essentiële inzichten uit de gedragswetenschappen kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van betere, meer doordachte, en effectievere wetten en regels.

Knowledge speaks, but wisdom listens - Jimi Hendrix

Corina den Broeder en Eveline van der Schoot-Klip¹

1. Inleiding

Beste collega Bert, geachte prof. mr. Niemeijer, rector van de Academie voor Wetgeving en de Academie voor Overheidsjuristen. In onze bijdrage aan uw jubileumbundel richten wij ons graag tot u. Uw Academie voor Wetgeving bestaat dit jaar twintig jaar, onze Rijksacademie voor Financiën, Economie en Bedrijfsvoering volgt binnenkort. Een mooie gelegenheid om onze Academies in de context en actualiteit van de Rijksoverheid te bezien. Daaruit volgt de vraag wat onze Academies de komende twintig jaar beter kunnen doen. Op deze vraag zullen we hierna ingaan. Waarbij we overigens niet pretenderen deze vraag volledig te zullen beantwoorden, noch dat onze bijdrage empirisch is bewezen.

Onze beide Academies zijn rijksspecifieke academies²; onze opleidingen en ontwikkeltrajecten richten zich op de doelgroep rijksambtenaren. We delen daarbij de ambitie om de ambtelijke professionaliteit binnen onze vakgebieden – niet alleen met vakinhoudelijke kennis, maar ook met attitude en vaardigheden – te versterken. Dit doen wij met stevige meerjarige traineeopleidingen, een flink aantal basisopleidingen voor starters binnen een vakgebied en met verdiepende opleidingen.

Van onze academies komen – idealiter – professionals die vanuit intrinsieke motivatie en maatschappelijke verantwoordelijkheid voor de samenleving werken. Zij hebben de juiste actuele vakinhoudelijke kennis en denken breed. Zij beschikken bovendien over de juiste vaardigheden om hun werk te kunnen doen; zij luisteren, zijn nieuwsgierig, verdiepen zich, kunnen tegenslag dragen en ‘last but not least’, zij durven hun nek uit te steken om een ander perspectief te belichten, ook al leidt dat niet altijd direct tot felicitaties. Kortom, mensen die zich als schakel bewust zijn van het grotere geheel. Mensen die durven twijfelen en die zich verantwoordelijk voelen indien hun werk leidt tot iets anders dan was bedoeld.

1. Auteurs zijn hoofd van, respectievelijk adviseur strategie en ontwikkeling bij, de Rijksacademie voor Financiën, Economie en Bedrijfsvoering. Met dank aan Anouk Alberink, Arjan Vos, Joris Bongers, Caron Luppens, Caroline Dutry van Haften, André Weimar, Ronald Schippers, Marc Allestie, Joost Clerx, Inge Knapen en Ellen Viergever.

2. De Academie voor Wetgeving en de Academie voor Overheidsjuristen maken deel uit van de Stichting Recht en Overheid. De Rijksacademie voor Financiën, Economie en Bedrijfsvoering is een onderdeel van het ministerie van Financiën, DG Rijksbegroting.

Wij vonden de uitspraak in het laatste jaarverslag³ van de Raad van State daarom zorgwekkend: *‘Het gewicht van ambtelijke deskundigheid in de beleidsvoorbereiding én de uitvoering is de afgelopen decennia beperkter geworden, met als gevolg dat deskundigheid en continuïteit de ministeries ‘verlaat’. Bij teruglopende deskundigheid binnen overheidsorganen, rijst juist de vraag naar externe deskundigen. Deze outsourcing van deskundigheid kan het dragende karakter daarvan tijdelijk versterken, maar verslijt op termijn het institutionele geheugen dat een voorwaarde voor overheden is om te kunnen blijven leveren.’*

De ambtelijke deskundigheid in zijn totaliteit is dus volgens de Raad van State sinds de oprichting van onze Academies afgenomen. Het lijkt hierdoor alsof we in het versterken van de ambtelijke deskundigheid de afgelopen twintig jaar tegen wind en stroom op hebben geroeid. Het belang van investeren in kennis, attitude en vaardigheden van rijksambtenaren is vandaag de dag daarentegen groter dan ooit. Het kabinet heeft, op basis van de pijnlijke conclusies van de Parlementaire Onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag⁴, een programma gestart om meer te investeren in ambtelijk vakmanschap.⁵ Dit programma ‘zet in op bewustwording en praktische uitwerking van nieuwe werkwijzen en op de benodigde opleiding en training van ambtenaren’.

Cruciaal hierbij is de constatering dat beleid voor diverse publieke taken in de praktijk niet goed uitpakt en dat de maatschappelijke gevolgen van de overheidsproductie centraal moeten komen te staan.⁶ Ook voor onze Academies is een belangrijke rol en verantwoordelijkheid in dit programma weggelegd. Gesteld mag worden dat het essentieel is om met onze Academies proactief bij te dragen aan de ambtelijke professionaliteit binnen onze vakgebieden. Hoe kunnen we dat doen?

2. Ambtelijke professionaliteit

Voordat we inzoomen op de rol die onze Academies bij het versterken van de ambtelijke professionaliteit spelen, is eerst een nadere omschrijving nodig van ambtelijk vakmanschap. De Kabinetsreactie op het rapport ‘Ongekend onrecht’ benoemt (naast inhoudelijke kennis) de volgende elementen:

3. Raad van State (2021) Jaarverslag 2020, Het onderhouden van vertrouwen, een beschouwing, blz. 15.

4. TK, 35 510, nr. 2., 17 december 2020, verslag van de Parlementaire onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag, Ongekend onrecht.

5. Zie de Kabinetsreactie op het rapport Ongekend onrecht, van de Parlementaire Onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag, 15 januari 2021, paragraaf 10 (blz 24).

6. Zie bijvoorbeeld Jesse Frederik (2021), *Zo hadden we het niet bedoeld, de tragedie achter de toeslagenaffaire*, de Correspondent. Zie bijvoorbeeld Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP, 2020), *Sociaal domein op koers? Verwachtingen en resultaten van vijf jaar decentraal beleid*.

- Ambtenaren werken op basis van openheid en verantwoording;
- Zij kunnen omgaan met tegenspraak en direct contact met burgers;
- Zij werken effectief samen over (organisatie-)grenzen heen;
- De maatschappelijke opgave staat hen (steeds) helder voor ogen.

Naast de inspanning van individuele ambtenaren vraagt deze ambitie om een goed ontwikkeld moreel kompas binnen ambtelijke organisaties (zie ook het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties⁷):

- De ambtenaar is toegepast voor zijn functie en beheerst de daartoe benodigde basiscompetenties goed;
- Het team is divers en passend bij de maatschappelijke opgave samengesteld, opereert inclusief⁸ en benut de kwaliteiten van ieder teamlid optimaal;
- De leidinggevende stuurt op de bedoeling van de maatschappelijke opgave, opereert op basis van vertrouwen en geeft ruimte aan (de ontwikkeling van) ambtelijke professionaliteit;
- De organisatie schept de juiste randvoorwaarden en biedt de benodigde flexibiliteit (past bijvoorbeeld interne regels/procedures aan als dat nodig blijkt bij de realisatie van de maatschappelijke opgave).

Deze duiding van ambtelijke professionaliteit en hetgeen dat van zowel ambtenaar als organisatie vraagt, plaatst de rol van onze beide Academies in perspectief. Op twee van deze terreinen – het toerusten van de ambtenaar en het effectief samenwerken over organisatiegrenzen heen – kunnen wij als rijksspecifieke Academies een sleutelrol vervullen. Op de samenstelling van teams, leiderschap en de randvoorwaarden binnen organisaties hebben wij geen directe invloed.

Onze missie en werkwijze illustreren hoe de Rijksacademie voor Financiën, Economie en Bedrijfsvoering invulling aan deze sleutelrol geeft. De missie luidt: *‘De Rijksacademie voor Financiën, Economie en Bedrijfsvoering is de vanzelfsprekende interne kennispartner voor professionals die de Rijksoverheid samen telkens een beetje beter maken. De ambtenaren die door ons zijn opgeleid, zijn in staat om vanuit intrinsieke motivatie, vakkennis en een brede blik te werken aan de maatschappelijke opgaven waar de Rijksoverheid voor gesteld staat. Via onze brede aanpak van professionalisering groeit de kwaliteit van de gehele financiële- en de bedrijfsvoeringsfunctie van het Rijk. Ons aanbod is (zowel qua vorm als inhoud) hedendaags, onafhankelijk, praktijkgericht en samenhangend. De deelnemerservaring is positief en inspirerend.’*

7. BZK (2020) Nieuwe operationele duiding van ambtelijk vakmanschap als dynamisch concept binnen het Rijk: wie denkt met ons mee? door Symone Peters.

8. Een inclusieve organisatie maakt zo goed mogelijk gebruik van de diverse talenten en vermogens op de arbeidsmarkt. In een inclusieve werkomgeving komen alle (toekomstige) werknemers tot hun recht, ongeacht hun leeftijd, levensfase, functieverblijfsduur, geslacht of herkomst. Alle medewerkers worden gerespecteerd. Verschillen worden gewaardeerd en zelfs gezocht om voor het werk te benutten (rijksoverheid.nl).

Onze aanpak gaat daarom uit van de volgende vijf punten:

1. We werken integraal

Wij beschouwen het ‘professioneel ambtenaar zijn’ niet als losse training, maar als de kern van al onze opleidingen. Zo wordt ‘werken volgens de maatschappelijke bedoeling’ geen los te volgen cursus, maar is het verbonden met het eigen vak en de functie van elke deelnemer, zijnde dé essentie van hun vak. Wij geloven in deze integrale aanpak en werken vanuit het bewustzijn dat voor elke ambtenaar (on-geacht of die financial, inkoper, politiek adviseur of beleidsuitvoerder is) geldt dat ieder detail van zijn werk grote maatschappelijke gevolgen kan hebben.

2. We werken overheid-specifiek

Algemene kennis en vaardigheden kunnen bij private opleiders worden opgedaan. Als rijksspecifieke Academie onderscheiden wij ons met opleidingen die – naast vakinhoudelijke kennis en vaardigheden – de maatschappelijke taak (doorlopend) naar concrete leerdoelen en eindtermen vertalen. Wij geloven dat het merendeel van de ambtenaren hun loopbaan bij de Rijksdienst start vanuit een intrinsieke motivatie om middels hun professie te werken voor Nederland. Onze opleidingen doen actief beroep op (behoud van) de intrinsieke motivatie om bij te dragen aan de maatschappelijke taak en ondersteunen de vertaalslag van deze motivatie naar de hedendaagse werkpraktijk.

3. We werken samen

Zo wordt het collectief sterker. Tijdens onze opleidingen brengen we deelnemers van diverse achtergronden, leeftijden en kennis bij elkaar. Hiermee stimuleren we brede, inclusieve kennisdeling en kruisbestuiving. We bouwen doorlopend aan een deskundig, ervaren docentennetwerk dat bestaat uit de juiste mix van interne en externe docenten. Ook organiseren we bijeenkomsten om vakinhoudelijke netwerken bij elkaar te brengen. Een voorbeeld is het breed bezochte webinar op het gebied van financieel beheer (Help ik heb een onvolkomenheid).

Tot slot werken we met de andere rijksspecifieke Academies samen, zoals met de Academie voor Wetgeving en de Academie voor Overheidsjuristen, met de Academie voor Overheidscommunicatie en met de RijksAcademie voor Digitalisering en Informatisering Overheid (RADIO).

4. We werken breed

We verliezen ons niet in details maar zetten het gehele overzicht neer. Onze opleidingen gaan over het opdoen van kennis en vaardigheden, maar ook over de context waarbinnen deze worden toegepast en de maatschappelijke taak waaraan uiteindelijk wordt bijgedragen. We leggen daarom actief de link tussen alle onderdelen van de overheidsproductie. De perspectieven beleid, geld, uitvoering en maatschappelijk effect komen samenhangend binnen onze opleidingen aan bod. Uiteraard is daarbij specifiek aandacht voor het vakgebied van de deelnemers. Zo bevorderen we het beter borgen van uitvoerbaarheid in beleidsvorming en zorgen we ervoor dat het belang van evaluaties (van beleid en uitvoering) helder wordt. Ook het verbinden van modules waarin vakgebieden elkaar raken, zoals ‘ICT en Financiën’ maken de opleidingen breed. Gezamenlijk, praktijkgericht leren op basis van actuele (en soms confronterende) casuïstiek is daarbij van belang. We werken tot slot internationaal, met technische assistentie programma’s voor bijvoorbeeld Oost-Europese en MENA-landen.⁹ Dit is meer dan “telling the gospel”, want het verbreedt onze blik en geeft een boost aan ons vakinhoudelijke netwerk.

5. We zijn onafhankelijk

Docenten (waaronder ambtenaren) mogen binnen onze opleidingen hun eigen mening geven, zonder zorg voor hun persoonlijke reputatie of hun officiële taken. Iedereen mag spreken als individu en moedigt de vrije discussie aan. Alle deelnemers en docenten zijn vrij om de opgedane kennis te gebruiken, maar de identiteit of de connectie van de spreker(s), of die van een andere deelnemer, wordt niet onthuld.¹⁰ De deelnemer is tot slot zelf verantwoordelijk voor zijn of haar voortgang, daarover wordt niet aan leidinggevers gerapporteerd.

9. Midden-Oosten en Noord-Afrika (Middle East and North Africa).

10. Toepassing van de Chatham House Rule. Dit is een basisprincipe dat de vertrouwelijkheid van de bron van de verkregen informatie tijdens een vergadering regelt. De regel is ontstaan in juni 1927 aan het Londense Royal Institute of International Affairs, ook wel bekend als het Chatham House, en is sindsdien meermalen verfijnd.

3. Van vakmanschap naar meesterschap

Eerder merkten we op dat de Raad van State heeft geconstateerd dat de ambtelijke professionaliteit, ondanks onze inzet, de afgelopen twintig jaar is afgenomen. Werk aan de winkel dus! Binnen onze vakgebieden hebben wij invloed op het dusdanig professionaliseren van ambtenaren, dat zij in hun dagelijkse werk vanuit zowel actuele vakkennis, als maatschappelijke gedrevenheid opereren. Middels onze opleidingen en onze netwerkfunctie dragen wij bovendien bij aan het behoud van kennis en expertise voor de Rijksdienst. We hebben kortom een sterk merk. Maar wat kunnen wij beter doen om de hedendaagse uitdagingen op het gebied van ambtelijke professionaliteit het hoofd te bieden, zodat we bij een volgend jubileum terugblikken op een periode waarin de ambtelijke professionaliteit substantieel is toegenomen? We bezien wat dit voor de verdere ontwikkeling van de Rijksacademie voor Financiën, Economie en Bedrijfsvoering betekent.

Op operationeel niveau definiëren wij de volgende uitdagingen:

Wederkerigheid in leren

Binnen onze opleidingen is veel ruimte voor kennisoverdracht van ervaren naar minder ervaren medewerkers. Zo blijft bestaande specialistische kennis binnen het Rijk behouden. Tegelijkertijd is veel vraag naar nieuwe kennis en competenties (bijvoorbeeld op het gebied van data-analyse, interdisciplinair samenwerken en maatschappelijk verantwoord inkopen). Vertaald naar onze opleidingen betekent dit dat niet enkel ervaren medewerkers worden ingezet om de 'nieuwkomers' te doceren. Binnen ons totaalaanbod van opleidingen willen we in toenemende mate gebruik maken van de nieuwe kennis en competenties van net afgestudeerden. Bijvoorbeeld via werkopdrachten waarbij groepen trainees een actueel vraagstuk oplossen. Zo is sprake van kruisbestuiving en kennisdeling 'van groen naar goud' en andersom. En vanuit de organisaties naar de deelnemers en andersom.

Bredere deelnemersgroepen

We bereiken nog niet alle ambtenaren in de volle breedte. Vooral de deelname vanuit uitvoeringsorganisaties van het Rijk (diensten, zbo's of agentschappen) moet verder toenemen. Dat maakt de uitwisseling van kennis en ervaringen ook breder waardoor de uitvoering van beleid meer aandacht krijgt. Ook investeringen in verdiepende opleidingsmodules voor ervaren medewerkers verbreden ons bereik.

Op strategisch niveau zijn onze uitdagingen:

Intensieve strategische samenwerking met opdrachtgevers

Wij constateren dat de samenwerking op operationeel niveau bij de Rijksacademie als vanzelfsprekend wordt vormgegeven. De samenwerking op strategisch niveau is echter nog minder vanzelfsprekend, met als risico dat de opleidingen geleidelijk aansluiting verliezen met brede doelstellingen, de maatschappelijke taak en actuele (organisatie)ontwikkelingen.

Sinds begin 2020 investeren wij daarom extra in de strategische samenwerking met onze opdrachtgevers. In deze samenwerking adviseren wij in toenemende mate vanuit onze expertise over de doelstelling en eindtermen van opleidingen. We linken vakinhoudelijke opleidingsbehoeften daarbij proactief aan de maatschappelijke taak, (organisatie)ontwikkelingen en hedendaagse didactiek. Kennis, vaardigheden en attitude komen daardoor samenhangend in een 'blended'¹¹ opleiding aan bod. Ambtelijke professionalisering ambiërend hebben wij, zoals benoemd, geen directe invloed op belangrijke voorwaarden, zoals samenstelling van de teams waarbinnen deelnemers werken, leiderschap en randvoorwaarden binnen organisaties. Omdat deze factoren het leerrendement van opleidingen wel sterk beïnvloeden, zijn onderwerpen als werving en selectie, werkplekken van trainees en de relatie tussen opleiding en organisatie ook onderwerp van gesprek met onze opdrachtgevers.

De intensivering van de strategische samenwerking met onze opdrachtgevers heeft in mooie, ambitieuze opdrachten geresulteerd. Voorbeelden zijn de nieuwe opleiding 'beleidscontrol', het curriculum rijks-inkoopopleidingen (dat het lerend vermogen over de volle breedte van het inkoopstelsel gaat versterken) en de herijking van bestaande opleidingen. Zo vernieuwen wij onze 'Vakopleiding Openbare Financiën voor Hogere Ambtenaren (VOFHA)' met zes samenhangende blended modules. Deze modules bieden een brede blik op het begrotingsproces inclusief verantwoording met het oog op de maatschappelijke impact van publieke middelen. De opleiding is voor starters die werken bij een financiële directie, een directie bedrijfsvoering, een beleidsdirectie, een uitvoeringsorganisatie of bij de Auditdienst Rijk.

Ook starten wij dit jaar met het opnieuw vormgeven van het leren en ontwikkelen binnen het Rijkstraineeprogramma. Het doel van deze opdracht, die is voortgekomen uit de geïntensiveerde samenwerking met onze opdrachtgever, is het ontwikkelen van een integraal, samenhangend Rijkstraineeprogramma met optimaal kwalitatief rendement voor zowel de trainees, als de Rijksdienst.

¹¹ Bij *blended leren* wordt de opleiding opgebouwd uit een ideale mix van leer- en werkvormen zodat maximaal leerrendement wordt behaald.

Een programma dat proactief inspeelt op actuele ontwikkelingen binnen de Rijksoverheid. En vooral: een programma dat op de specifieke leerbehoeften van de doelgroep is afgestemd en uit de juiste mix van leer- en werkvormen is opgebouwd. Om hiertoe te komen doorlopen we de komende twee jaar, in nauwe samenwerking met onze opdrachtgever en betrokken stakeholders, een intensief onderwijskundig proces van analyse, ontwerp en ontwikkeling.

Beter onderbouwde inzet van vaardigheidsmodules

Wij investeren in expertise over de juiste leer- en werkvormen met impact op vaardigheden en attitude. Cruciale vaardigheden van ambtelijk vakmanschap (zoals benoemd in diverse publicaties, maar ook zoals wij zelf ervaren) zijn bijvoorbeeld: kunnen luisteren, je willen en kunnen verdiepen, informatie en non-informatie kunnen onderscheiden, analyseren en reflecteren, je nek durven uitsteken om een ander geluid te laten horen, en een veilige omgeving kunnen bieden aan anderen, waarin diversiteit in werken en denken wordt beloond. Het benutten van beschikbare empirische kennis over de effectiviteit en juiste mix van leerinterventies versterkt het effect van onze opleidingen op de professionaliteit van de Rijksoverheid.

4. Tot slot

Om onze rol goed te vervullen, dit wil zeggen maximaal bij te kunnen dragen aan onze maatschappelijke taak, is het belangrijk dat wij, juist als opleiders, met regelmaat reflecteren op de vraag of wij het juiste doen. Dit betekent: goed luisteren om doorlopend te weten wat nodig is om ambtenaren op de juiste manier duurzaam te equiperen.

‘Knowledge speaks, but wisdom listens.’

