

*Handelingen 1984
der Nederlandse
Juristen-Vereniging
deel 1, tweede stuk*

‘Deregulering’

*Preadviezen van
prof. mr. J. Soetenhorst – de Savornin Lohman en
mr. H.J. de Ru*

ISBN 90 271 2186 9
Lay-out en omslag Exelien de Vries Robbé

Preadviezen over de vraagstelling: *'Deregulering'*

PREADVIES PROF. MR. J. SOETENHORST-DE SAVORNIN LOHMAN

Deregulering en rechtspleging, 1

PREADVIES MR. H.J. DE RU

*Georganiseerde regelgeving;
organisatierechtelijke aantekeningen bij deregulering, 55*

PREADVIES PROF. MR. J. SOETENHORST-DE SAVORNIN LOHMAN

Deregulering en rechtspleging

Deel 1 – Een vogelvlicht, 1

1. Inleiding en opzet, 1
2. Drie visies op het rechtsgebeuren, 9
3. De maakbaarheidsfactor, 16
4. Deregulering en staatsopvatting, 21
5. Een tussenbalans, 30

Deel 2 – De rechtsverzorging als beleidsobject, 31

1. Een kwestie van vraag en aanbod, 31
2. Theorie en praktijk: enkele aspecten van het huidige beleid, 35
3. Terug naar af: deregulering en rechtspleging, 43

Deregulerig en rechtspleging

‘Ingrijpende bezuiniging ook op ons rechterlijk apparaat zal komen. Zij kan komen met onze hulp of ondanks ons verzet, doch komen zal zij. Wij hebben slechts de keuze tussen het geven van leiding of het over ons laten komen van het onvermijdelijke’.

Jhr. Mr. G. W. van der Does, preadvies, 1933

DEEL I

EEN VOGELVLUCHT

1. INLEIDING EN OPZET

Meer doen met minder geld

Toen begin jaren tachtig duidelijk werd dat de algehele bezuinigingsronde ook justitie ging treffen, kwam er van alle kanten protest los. Voordat wij verder gaan over geld te praten is het goed ons te realiseren dat de justitiebegroting slechts $\pm 2,5\%$ van de rijksbegroting beslaat. Bovendien is deze begroting de afgelopen decennia in verhouding tot die van de overige ministeries weinig gestegen. Dit neemt niet weg dat ook door deze sector de stofkam wordt gehaald; orde op zaken wordt gesteld; prioriteiten worden aangegeven. Althans de discussie over dit soort heikele vragen is gestart, en — voor zover zij gaande was — verhevigd.

Voor wat betreft de herziening van de rechtspleging was deze discussie al enige tijd gaande. In 1971 werd een werkgroep ingesteld met als opdracht een

voorstel te doen over de taak en samenstelling van de commissie, die zich met deze herziening moest gaan bezighouden. Deze werkgroep bracht een jaar later een rapport uit. Na deze vlotte start ging het allemaal wat moeizamer. In 1976 werd de lang verbeide staatscommissie benoemd. In 1980 constateerde Langemeijer somber, dat deze commissie niet was geworden wat men zich er destijds van voorstelde. Begonnen als een grootscheepse herziening om de verouderde rechtspleging aan eigentijdse denkbeelden aan te passen, is in de loop der jaren de taak van deze staatscommissie omgebogen in de richting van 'praktische verbeteringen voor deelgebieden'. Langemeijer stelde de diagnose: een geval van commissitis (1).

'Een ingrijpende herziening van het rechtsbedrijf', aldus voorzitter Van Zeben, 'vergt een totale herziening van het procesrecht, een taak die buiten het werktein van deze staatscommissie valt' (2).

Een ieder zal beamen dat in een periode van deregulering een totale herziening van het procesrecht volstrekt ondenkbaar is. De herziening van het burgerlijk wetboek blijkt al nauwelijks te verwerken. Toch kriebelt de vraag of de stelling van Van Zeben zonder meer opgaat. Of het niet zeer wel mogelijk is met de bestaande procesrechtelijke mogelijkheden in de hand, een veel doelmatiger vorm van rechtspraak uit te oefenen dan nu het geval is. Met deze uitspraak loop ik vooruit op de voorstellen vervat in dit preadvies.

Het is in zekere zin ontnuchterend om te moeten constateren dat de opmerking van Van der Does, als motto aan dit preadvies verbonden, thans evenzeer geldt. Bovendien blijkt thans, een halve eeuw later, het onderwerp van het preadvies dat Van der Does in 1933 meekreeg, nl. de samenvoeging van kantongerecht en rechtbank, nog even actueel. Een subcommissie van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie sprak zich in een recent advies unaniem uit voor samenvoeging. Inmiddels is scherp protest gekomen vanuit de Kring der Kantonrechters. Opnieuw een patstelling dus? Misschien moeten wij ons distantiëren van deze scherpe protesten. Want ook in de jaren dertig is – ondanks heftig verzet – een aantal maatregelen doorgevoerd, waar men achteraf bezien, weinig problemen mee had. Integendeel, zij rekenden af met een hoop rompslomp (3). Ook nu hoeft men maar de krant op te slaan om te lezen over heftig verzet tegen invoering en verhoging van griffiegelden of over de protesten van de balie tegen het voorstel van de

(1) G.E. Langemeijer, 'Een geval van commissitis – ; herziening rechterlijke organisatie', Nederlands Juristenblad 1980, p. 731 c.v.

(2) C.J. van Zeben, Trema 1980, p. 174; Nederlands Juristenblad 1983, p. 13.

(3) G.E. Rutgers, 'Over dagvaardingen, deurwaarders en hetgeen verder ter sprake komt', Kluwer 1982.

minister van Justitie om de echtscheidingsprocedure te vereenvoudigen. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft eveneens afwijzend gereageerd op dit voorstel (4).

Zonder meer al deze protesten negeren, deze beschouwen als het opkomen voor het eigen belang van de beroepsgroep, zou te eenvoudig zijn (5). Elke beroepsgroep heeft een eigen belang, maar evenzeer een algemene legitimatie. Men zal deze twee aspecten moeten onderscheiden. De rechtspleging in de ruime zin des woords – vervult een aantal functies in de samenleving. Zo kan zij een bijdrage leveren aan de verdelende rechtvaardigheid, die in een bepaald staatsbestel wordt nagestreefd. Zij kan ook tegenwicht bieden, tegen een expanderende overheid.

De noodzaak tot bezuiniging dwingt echter tot bezinning op de vraag *welk belang* rechtsbescherming behoeft en *waaruit* die rechtsbescherming dan moet bestaan. In de afgelopen decennia is men zich te weinig bewust geweest van het feit dat niet elke uitbreiding van rechtsbescherming nodig en goed is. Onderzoek naar de wetgevingspraktijk van het ministerie van Justitie laat zien dat het eenvoudige weg 'not done' was om een vraagteken te zetten achter wetgeving, gericht op uitbreiding van rechtsbescherming. Kostenoverwegingen speelden slechts indirect een rol (6). In 1981 kwam een kentering toen minister De Ruiter met zoveel woorden verwees naar het kostenaspect. Dit werd de aanleiding voor de vertraging in de wetgeving met betrekking tot de rechtsbescherming van vreemdelingen. 17 augustus 1982 gaat een missieve uit van de minister van Justitie naar zijn collega's met het verzoek om voortaan bij nieuwe wetgeving de effecten voor de werkbelasting van het justitie-apparaat aan te geven (7). Sindsdien is het werken met een prijskaartje gebruikelijker. Het bezwaar daarvan is dat het kostenaspect nu alles overheersend dreigt te worden. Men is er immers niet in geslaagd op politiek niveau duidelijke criteria te ontwikkelen ten aanzien van de kwaliteit van de rechtspleging. Criteria die het mogelijk maken prioriteiten te stellen. Dit preadvies blijft beperkt tot de schets van een richtinggevend kader, dat behulpzaam kan zijn bij de nadere invulling van de rechts-politieke keuzen. Het is niet uitgesloten om 'meer te doen met minder geld'. Crisissituaties kunnen aangrijpingspunt zijn voor het doorvoeren van veranderingen, die

(4) NRC-Handelsblad, 7 december 1983.

(5) A.J.F. Köbben, 'De Zaakwaarnemer', Intermediair nr. 16 jrg. 19 (1983) p. 7 e.v.; H. Achterhuis, 'De markt van welzijn en geluk', Ambo 1979.

(6) J. Soetenhorst-de Savornin Lohman, 'Zuinig met recht, – een studie naar de grenzen en mogelijkheden voor het sturen van het beroep op de rechter', Staatsuitgeverij 1983.

(7) Persbericht ministerie van Justitie d.d. 6 augustus 1982, nr. 1350.

voordien moeilijk van de grond kwamen (8). Inhakend op deze gedachte hield Verburgh in het Nederlands Juristenblad een pleidooi voor 'positief bezuinigen'. Enige tijd later pakte Hulsman de handschoen op voor wat betreft het strafrecht (9).

Inmiddels ligt er een groot aantal voorstellen. Deels zijn deze terug te vinden in de studie van mijn hand 'Zuinig met recht', deels zijn deze te vinden in de vakbladen (Thémis 1982). Franken vatte de belangrijkste ideeën pregnant samen in zijn rede voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (10). Ik kom op deze voorstellen terug in het tweede gedeelte van dit preadvies. Om niet meteen in de toon van de nieuwe zakelijkheid te vervallen, heb ik mij echter veroorloofd om in een eerste deel een aantal verkenningen uit te voeren. Deze verkenningen betreffen drie terreinen. De veranderde perceptie op recht; de mogelijkheid de samenleving gepland te veranderen, en het type maatschappij waar wij naar op weg zijn in deze nadagen van de verzorgingsstaat.

Pluralisme in rechtsopvattingen

Toen Van Agt minister van Justitie werd schreef hij in de memorie van toelichting bij de begroting van zijn ministerie de fameuze woorden 'het recht is geen rustig bezit meer'. Of hij dit jammer vond dan wel prettig liet hij wijze-lijk in het midden. Hij constateerde trefzeker een gevoel, dat sindsdien niet verdwenen is (11).

De dominerende opvatting over het recht als een van bovenaf opgelegd stelsel van normen, waarnaar mensen zich voegen, ondervindt steeds meer concurrentie van andere benaderingen. Zij is bepaald niet verdwenen. Ook nu nog kan men een betoog aantreffen over 'de rechtsorde' die 'een deuk' heeft gekregen door normschending, zodat uitdeuken het devies is. Toch wordt dit type beschouwing schaarser. Het krijgt concurrentie van een visie die recht ziet als een 'produkt'; een produkt dat niet los staat van de organisaties of voorzieningen, die bij deze produktie zijn betrokken. De bezuinigingsoperatie versterkt deze visie. De gemeenschap moet financiële offers brengen om de voorzieningen, die zich bezighouden met dit produkt, te kunnen bekosti-

(8) M. Crozier, 'The bureaucratic phenomenon', Tavistock London 1964. Herbert A. Simon, 'Besluitvorming bij de overheid en rationaliteit' in: 'Beslissen in het ongewisse', red. M. van Overeem, SMO, 1981.

(9) F.H. Verburgh in Nederlands Juristenblad 1981, p. 877 e.v. L.H.C. Hulsman in Delikt en Delinquent 1982, p. 106 e.v.

(10) Trema juni 1983, lezingen over 'Rechtsbescherming in een dalende conjunctuur'; Rechtsgeleerd Magazijn Thémis, nr. 5/6 1982.

(11) Rijksbegroting voor het dienstjaar 1972, H VI nr. 2 p. 1.

gen. Burkens spreekt in dit verband van 'het generaliseringsmechanisme van het budget' (12). Deze zienswijze wordt in dit preadvies getypeerd als *het bestuurlijk perspectief*.

Maar er is meer aan de hand. Naast deze verzakelijking van het rechtsgebeuren, met een zekere ontmythologiserend effect, is een perceptie op het recht te onderkennen, waarin de nadruk ligt op de rechtsbeleving van de mensen zelf.

In de dominerende rechtsopvatting werd ook wel veel geschreven over 'de justitiabele', alleen de wensen en verlangens, de ervaringen en gevoelens van die justitiabele, daar hield men zich verre van. Hooguit werd verondersteld dat iets – wat men op andere gronden wilde – ook prettig is voor de rechtzoekende (13). In dit preadvies noem ik deze benaderingswijze het *cliënten perspectief* (14). Het is een sterke simplificering van het spectrum aan rechtsopvattingen, dat hier valt te onderkennen. Bindend element is vooral de erkenning van andere vormen van conflictregulering in de informele sfeer of in de marktsfeer. De term geeft de essentie aan; het centraal stellen van de gebruiker, de cliënt of consument bij de behandeling van een vraagstuk, zoals bijvoorbeeld het vraagstuk deregulering en rechtspleging.

Deregulering en staatsopvatting

Dit brengt mij op een tweede uitstapje, dat ik mij heb veroorloofd. Het betreft de visie op de inrichting van de samenleving in de naaste toekomst.

(12) M.C. Burkens, 'Privatisering uit staatsrechtelijk oogpunt' in: 'Bestuur in beweging', Raad binnenlands bestuur, Staatsuitgeverij, 1983.

(13) Een voorbeeld biedt het rapport van de subcommissie-Arob, met het daarop gebaseerde advies van de Staatscommissie-HRO. De argumentatie noemt als voordeel voor de nieuwe regeling de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid. De rechtzoekende komt alleen ter sprake i.v.m. de reis-afstand. In het recente advies over de integratie van gerechten wordt juist gewezen op de toegenomen mobiliteit van de burger. Overigens wordt in dit laatste rapport ruim aandacht besteed aan het belang van de rechtzoekende. Voor de vraag naar de behoefte aan rechtsbijstand wordt om onderzoek gevraagd (p. 14 rapport van september 1982).

(14) Bijv. John Griffiths, 'Recht en ontwikkeling' in Recht en Kritiek juni 1983. Sally Falk Moore, 'Law and social change: the semi-autonomous field as an appropriate subject to study', in Law and Society Review 1973, p. 719 e.v.; Raymond Shonholtz, 'New justice theories and practice' paper 1983 The community board program, Inc. San Francisco, (reprint Erasmus Universiteit); R. Abel, (ed) 'The politics of informal justice', NY Academic Press 1982, met name Bryant Garth, 'The movement toward procedural informalism in North America and Western Europe: A critical Survey, deel 2, p. 184 e.v. Zie ook NJB 1984, p. 112 'Internationaal procesrecht congres Würzburg' t.a.v. de 'self management courts'.

Wanneer men de troonredes over een langere periode beziet, dan vertoont de troonrede van 1983 een duidelijke breuk met de tot dan toe gevolgde lijn (15). De laatste troonrede koerst af op een beperking van de overheidstaken, terwijl eerdere troonredes bestaan uit een opsomming van alles wat de overheid van plan is te gaan doen. De regering loopt hiermee in de pas met de nieuwe tijdgeest, die tot uitdrukking komt in termen als waarborgstaat of minimale staat, dit in tegenstelling tot de op expansie gerichte verzorgingsstaat (16). Men heeft het nu over de verzorgingsmaatschappij, met de subtile verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de zorg van de overheid naar de burger. Zielzorg, mantelzorg en zelfhulp zijn nu de leidende begrippen.

Voor de relatie deregulering-rechtspleging is het van betekenis om na te gaan welke plaats de rechtspleging daarbij wordt toegedacht. Wat zijn de consequenties van de terugtred van de overheid voor de rechtspleging? Mogelijkerwijs treedt een verschuiving op van straf en administratief recht naar het civiele contradictoire proces. Maar ook in een minimale staatsopvatting blijft de staat taken uitoefenen. Hoe deze zo efficiënt mogelijk in te richten is dan ook een relevante vraag. De effecten van (de)regulering op de rechtspraak vormen hier een onderdeel van. Geelhoed legt wel een relatie tussen regelgeving en rechtspleging, maar in zijn visie blijft de rechtspleging een betrekkelijk statisch element. Niet alleen regels zijn veranderbaar, ook organisaties lenen zich voor verandering, zelfs de rechterlijke organisatie! Dit brengt mij op het derde uitstapje.

De maakbaarheid van de samenleving

Hiervoor is al geconstateerd dat de rechtspleging zich slecht leent voor ingrijpende hervormingen. De Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie heeft in de loop der jaren haar zeilen bijgezet. Veranderingen blijken via overleg en samenwerking tussen ministerie en de betrokken organisaties moeilijk te realiseren. Ingrijpende wetgeving ondervindt veel weerstand. Een voorbeeld hiervan vormt de herziening van de vermogenssancties. Tenslotte zijn het – opnieuw – de bezuinigingen geweest, die het invoeren van deze wetgeving hebben bevorderd.

Het is niet uitgesloten dat de jarenlange cultuur van 'zuinigheid', kenmerkend voor het ministerie van Justitie, een aantal organisaties – met name de

(15) Overzicht opgesteld door A.P.N. Nauta en Th.H. Roes, publikatie Nationale Raad Maatschappelijk Welzijn, congres 'Welzijn na de crisis', 1983.

(16) Ph.A. Idenburg, (red) 'De nadagen van de verzorgingsstaat. – kansen en perspectieven voor morgen, Meulenhoff 1983.

rechterlijke macht – kopschuw heeft gemaakt. 'Als je een ambtenaar in de gang van de rechtbank ziet lopen', zo vertrouwde een rechter mij toe, 'dan denk je, die komt m'n secretaresse afpakken'. In een dergelijk klimaat kan men moeilijk medewerking verlangen van de kant van de rechterlijke macht nu het gaat om inleveren. De slechte werkomstandigheden, de verouderde apparatuur en de gebrekkige assistentie, waar de rechter al jarenlang mee te maken heeft, zijn bepaald geen geheim. In 1982 kwam de Algemene Rekenkamer met een rapport, dat uiterst kritisch was tegenover de gang van zaken binnen de rechtspleging (17). Zij trof grote verschillen aan in duur en wijze van afhandeling tussen de rechtbanken onderling. Uit het verrichte onderzoek komt een beeld naar voren van een inflexibel apparaat, dat zich slecht leent voor een centraal beleid en vlucht in bureaucratische oplossingen, zoals een groeiende werkvoorraad, uitstel van het vonniswijzen en het 'vergeten' van zaken, die zich lenen voor executie, dit alles om de groeiende werkdruk het hoofd te kunnen bieden.

Nu hoeft het beeld niet alleen negatief te zijn. Vergelijking met de Duitse Bondsrepubliek leert bijvoorbeeld, dat de Nederlandse rechter het nog niet zo slecht doet. Gemiddeld behandelt hij meer zaken, sneller af. Ook de procedure geneigdheid van de bevolking ligt in Nederland stukken lager.

In West-Duitsland heeft de uitbreiding van de rechterlijke macht gelijke tred gehouden met de groei in het aantal te behandelen zaken (18). In Nederland zag de rechterlijke macht tot voor kort kans om met een vrijwel gelijkblijvend rechtersbestand een sterk groeiend aanbod te verwerken. Doordat onderzoek op dit gebied schaars is, kan men naar de manier waarop dit is gebeurd slechts gissen. Wel is met enige zekerheid te voorspellen dat de groei in het aantal rechtszaken zal aanhouden. Voorts is inmiddels duidelijk dat de rek uit het stelsel is. Het eerder geciteerde rapport van de Algemene Rekenkamer signaleerde grote onderlinge verschillen in wachttijden. Ook zijn er tekenen dat de kwaliteit van de vonnissen achteruit gaat. Op strafrechtelijk gebied baart – naast de lange duur – het dalend opsporingspercentage zorgen. Verschillen in pakkans en – voor wie gepakt is – verschillen in afhandeling, een ondoorzichtig opsporingsbeleid en een gebrek aan slagvaardigheid in

(17) Het verslag van de Algemene Rekenkamer 1981 bevat hiervan mooie voorbeelden. Steeds worden nieuwe commissies ingesteld. 'Er is veel overleg met de rechterlijke macht. De bewindsman wees er echter op dat de mogelijkheden voor de minister van Justitie voor sturing van werkwijzen van de rechterlijke macht anders dan door wetgeving, beperkingen hebben tegen de achtergrond van de grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht' Staatsuitgeverij 1982, p. 228.

(18) E. Blankenburg, 'Evaluation der ersten Jahren beratungshilfe' VU Amsterdam 1982.

milieu- en fraudezaken in de sfeer van 'de witte-boorden' criminaliteit, – dit alles doet geen goed aan de geloofwaardigheid van het stelsel. Ook de toepassing van een paardemiddel als collectieve gratiëring, kan niet te vaak gebeuren. Door het inschakelen van rechter plaatsvervangers, of het aanstellen van goedkopere krachten (gerechtsauditeurs) tracht men de zaak draaiende te houden. Daarnaast is de overheid bezig door middel van kostenverhoging de toegang tot de rechter te bemoeilijken. Rijst de vraag of dit een gewenste ontwikkeling is. Of het niet mogelijk is 'leiding te geven' in plaats van 'het over ons laten komen van het onvermijdelijke'. Het eerste valt te proberen, want het laatste kan altijd nog.

De opzet

Het verhaal valt in twee delen uitéén. Het eerste deel geeft een aantal achtergrondgedachten die tot steun kan dienen voor het invullen van een beleid met betrekking tot het brede terrein van de rechtsverzorging. Paragraaf 2 gaat in op de discussie over de kwaliteit van het rechtsgebeuren. Hieruit worden drie visies geformuleerd, die richtinggevend zijn voor rechtspolitieke keuzen. Paragraaf 3 behandelt de vraag of doelgericht veranderen van zoiets als de rechtspleging wel mogelijk is. In paragraaf 4 wordt aan de hand van het WRR-rapport Beleidsgerichte toekomstverkenningen, een maatschappijontwerp geschilderd; een heroriëntatie na de kater van de verzorgingsstaat.

Deel 2 begint met het presenteren van een model voor het terrein van de rechtsverzorging. Het geeft de factoren weer, die zich lenen voor systematisch beleid. Zowel de rechtspleging als de wetgeving komen hierin voor. Met behulp van dit model kan een beleid ontwikkeld worden, dat haar doelstellingen afstemt op de gekozen rechtspolitieke visie. De door mij gepropageerde visie, kiest de wensen en behoefte van de 'consument' als vertrekpunt. In de daaropvolgende paragraaf passeren enkele 'hot items' van het huidige politieke debat de revue. Het beleid is primair gericht op het aanbrengen van bezuinigingen met zo min mogelijk kleerscheuren. Na te hebben uitgelegd dat hierdoor de weerstand alleen maar wordt vergroot volgen tenslotte enkele aanbevelingen. Zij komen neer op het volgende:

1. Kijk per deelgebied naar de wetgeving in combinatie met de plaats en functie van de rechter, de balie, de andere juridisch/maatschappelijk adviseurs. Sluit aan op de know-how van deze beroepsgroepen.

2. Waar maatregelen de belangen van direct betrokken beroepsgroepen treffen, terwijl op grond van de rechtspolitieke uitgangspunten het nemen van deze maatregelen verboden is, kan het best een complex van bezuinigingen in één Bezuinigingswet worden genomen.

Wie dit gelezen hebbende denkt, 'zo is het en dit was mij bekend' kan beter direct overgaan tot het lezen van de andere adviezen. Wie echter de wenkbrauwen fronst, de ogen uitwrijft of met de vingers krachtig op de tafel gaat trommelen, kan beter verder lezen, hoewel niet wordt gegarandeerd dat de zo juist omschreven symptomen daarmee verdwijnen.

2. DRIE VISIES OP HET RECHTSGEBEUREN

Het Due-processperspectief (19)

In de discussies over de inrichting van de rechtspleging, de organisatie van de rechtspraak en de toegang tot de rechter zijn drie typen betoog te onderscheiden.

Het eerste type benadrukt *het rechtskarakter* van de gekozen ordening. Dit is het meest klassieke type. De preadviezen voor de jaarvergadering van de NJV in 1983 bieden hiervan een goed voorbeeld. Uitgangspunt vormt de rechtsstaat-idee, verwerkelijk in beschermende bepalingen in Europees Verdrag, Grondwet en vooral het procesrecht. Met de uitbouw van de sociale grondrechten is deze conceptie verbreed met de rechtshulp. Art. 17 Grondwet bepaalt:

'Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent'.

Art. 18:

1. 'Ieder kan zich in rechte en in administratief beroep doen bijstaan.
2. De wet stelt regels omtrent het verlenen van rechtsbijstand aan minder draagkrachtigen.'

(19) De term is ontleend aan H. R. Packer die het due-processmodel (rechtsbeginselen) plaatste tegenover het crime-controlmodel (waarheidsvinding) 'The limits of the criminal sanction' Stanford 1969.

Dezelfde gedachte is terug te vinden in art. 6 Europees Verdrag. Zij raakt de grondslag van de gekozen staatsordening, getypeerd als de democratische rechtsstaat waarover een grote mate van consensus bestaat. Hierin komt – in de woorden van Jan Romein – het streven naar de menselijke waardigheid tot uitdrukking (20). In dit licht bezien komt de vraag naar de legitimatie van de rechtspleging nauwelijks aan de orde. Er is sprake van 'Legitimation durch Verfahren'. Door het rechtspreken wordt de rechtsgedachte telkens opnieuw bevestigd. Het plaatst ook de organisaties, die zich met de rechtspleging bezighouden in een aparte positie.

Zo stelt minister Korthals Altes dat er een wezenlijk onderscheid is:

'tussen de voorzieningen in onze welvaartsstaat die, hoezeer dit ook pijn zal doen, nog iets terug kunnen zonder dat wij de basis van onze rechtsstaat aantasten, en de voorzieningen die tot het wezen daarvan behoren en die wij terugvinden op de begroting van Justitie en op onderdelen van de begroting van Binnenlandse Zaken.'

(21)

Dit type betoog treft men aan in meer behoudende beschouwingen, maar evenzeer in beschouwingen uit de maatschappij-kritische hoek. Zo houdt een sociaal advocaat in het NJCM-bulletin een betoog gericht tegen het verhoor van financiële drempels bij de rechtshulp:

'Onze rechtscultuur is er een waarin aan de rechter een belangrijke beslissende betekenis is toegekend, een rol die toeneemt naarmate de controlefunctie van het parlement door het slecht functioneren van de volksvertegenwoordiging, steeds meer in handen van de rechter wordt gelegd. Het recht om te procederen en de daaraan gekoppelde vrije toegang tot de rechter is inherent aan de rechtsstaatgedachte, en vloeit logischerwijs voort uit het verbod van eigenrichting' (22).

De due-processvisie op het rechtsgebeuren heeft de neiging om de rechts-idee met de daaraan verbonden noties te verabsoluteren. Los te maken van de dagelijkse werkelijkheid; los te zien ook van de belangenstrijd waarin mensen in deze werkelijkheid verwickeld zijn.

Tegenover de zo juist aangehaalde visie kan de stelling van Michel Foucault

(20) Jan Romein, 'Over de menselijke waardigheid' in: Historische schetsen en patronen', Querido 1971.

(21) UCV nr. 36, 16 mei 1983, p. 47.

(22) Gerard Mols, 'Bezuinigingen en rechtspleging' in NJCM-bulletin 1983, p. 371 e.v.

ontnuchterend werken. Hij typeert het 'juridische discours' als een manier waarop de machtigen hun zaakjes veilig stellen:

'Le droit n'a pas été simplement une arme habilement maniée par les monarques; il a été pour le système monarchique son mode de manifestation et la forme de son acceptabilité. Depuis le Moyen Age, dans les sociétés occidentales, l'exercice du pouvoir se formule toujours dans le droit' (23).

In de visie van Peters, in Nederland de pleitbezorger bij uitstek voor de emancipatoire betekenis van het recht, gaat deze cynische beschouwingswijze voorbij aan de kritische functie, die het recht inhoudt. In een essay, getiteld 'Recht als vals bewustzijn' gaat Peters een heel eind mee met de maatschappij kritische analyse zoals deze te vinden is in het werk van de Frankfurter Schule. De begrippen bekend uit de due-processvisie als uitgangspunt nemend stelt hij:

'De leidende ideeën van het moderne recht en de beginselen van de burgerlijke rechtsstaat, een cultureel erfgoed van de Westerse politieke geschiedenis hebben, ondanks hun particularistische oorsprong en setting – die van een kapitalistische klassenmaatschappij – een onvervangbare en universele zin voor het streven naar een rechtvaardige samenleving en voor de emancipatie van de mensheid. Het recht verwijst naar een rechtvaardige en vrije samenleving, en het verschaft de criteria aan de hand waarvan kritiek op het bestaande recht eerst mogelijk is.' (24)

Ook het werk van Dworkin 'Taking rights seriously' en Rawls 'Theory of justice' zijn voorbeelden van een dynamische wellicht zelfs politieke inkleuring van de klassieke rechtsgedachte. In een artikel in het Nederlands Juristenblad tracht Bruinsma met behulp van deze ingrediënten – de natuurrechtelijke catalogus van rechten en het cultureel relativisme – tot een formulering te komen van de 'quality of law'. Hij noemt het recht op 'equal concern and respect' (25). In het engels klinkt het allemaal wat overtuigender. Hoe het zij, recht is één van de minst ongelukkige pogingen van mensen om zin te verlenen aan hun onderlinge betrekkingen, deze zo bevredigend mogelijk te laten verlopen, met een minimum aan geweld. Dat onder deze harmonische voorstelling van zaken, vaak machtsverschillen schuil gaan, is een in-

(23) Michel Foucault, 'Histoire de la Sexualité', I, Gallimard, 1976, p. 155.

(24) A.A.G. Peters, 'Recht als vals bewustzijn', in: 'Recht, macht en manipulatie', Aula 1976, p. 183 e.v.

(25) J.P. Bruinsma, 'Ongehoorzaamheid binnen en buiten de rechtsorde' NJB 1983, p. 125 e.v.

zicht dat dwingt tot permanente waakzaamheid. Wat vanzelfsprekend lijkt, kan vanuit een ander perspectief als onrecht worden ervaren.

Het bestuurlijk perspectief

Een tweede manier van redeneren, die men veelvuldig aantreft in verhandelingen over het rechtsgebeuren, is de bestuurlijke visie. Zij legt de nadruk op het recht als systeem. Men heeft te maken met een aantal organisaties, die allemaal taken vervullen binnen het geheel van de rechtsverzorging. Er is een invoer, doorvoer en uitvoer; allen processen die zich lenen voor sturing. In deze beschouwingen staat doelmatigheid voorop. Het beheersen en rationaliseren van deze processen is een dominerende doelstelling (26).

In hoeverre verdraagt deze visie zich met de voorafgaande? Ideologisch zijn zij elkaars tegenpolen. Praktisch zijn zij tot op grote hoogte te verenigen. Het is bijvoorbeeld heel goed denkbaar dat men op grond van argumentaties, ontleend aan de due-processvisie op het rechtsgebeuren, kiest voor een optimale rechtsbescherming voor mensen die zich in instituties bevinden (27). Gegeven dit uitgangspunt, is het vervolgens heel goed mogelijk om met behulp van de bestuurlijke visie de voorwaarden aan te geven die nodig zijn om de toegang tot die rechter te realiseren.

De bestuurlijke visie heeft een sterk relativiserend effect. Het ontdoet het recht van de wat sacrale betekenis die het dreigt te krijgen in beschouwingen over 'de rechtsstaat', die vaak los staan van het uitvoerend vlak. Op dat niveau wordt het allemaal wat platvloerser. Ook binnen de rechtspleging tracht men door bepaalde bureaucratische drempels in te bouwen de werkvoorraad te regelen (28). Schifting en selectie van zaken – bij politie en openbaar ministerie – vervullen een duidelijke bufferfunctie.

Ook financieel gezien is de rechtspleging een voorziening als elke andere. Geld dat wordt toegekend aan de financiering van de rechtshulp of de rechtspraak kan niet voor een ander doel worden aangewend. Leden van de rechterlijke macht zijn ook werknemers voor wie carrièreperspectief en salarisstructuur realiteiten zijn. Door deze aspecten in de besluitvorming te betrekken voorkomt men dat zij langs indirecte weg meespelen. Zo plaatst Ni-

(26) H. Franken, 'Rechtsbescherming in een dalende conjunctuur' *Trema* juni 1983, p. 207 e.v. Zie voorts hierna deel 2 & 2.

(27) C. Kelk, 'Recht voor geïnstitutionaliseerden', *Gouda Quint* 1983.

(28) R.A. Parker, 'Social Administration and Security; the problem of rationing in social work. April 1967, p. 9 e.v. J.A.A. van Doorn, 'Overvraging van beleid' in *Beleid en Maatschappij* 1980, p. 38.

vard een vraagteken achter de mogelijkheid de *unus iudex* te realiseren onder verwijzing naar deze aspecten (29).

Een belangrijk voordeel van de bestuurlijke visie op de rechtsverzorging is dat deze de samenhang tussen de justitiële organisaties onderling zichtbaar maakt. Dit geldt allereerst voor de organisaties, die zich oriënteren naar de rechtspleging zoals de politie en de rechtshulp. Bij justitie bestaat de neiging om deze samenhang te negeren. Een voorbeeld hiervan biedt het rapport 'capaciteitsproblemen bij het gevangeniswezen' (1981). Daarin wordt de relatie tussen de behoefte aan gevangenisplaatsen en het beleid van het openbaar ministerie niet systematisch uitgewerkt. In de Gevangenisnota, verschenen onder de verantwoordelijkheid van de staatssecretaris van Justitie Zeevalking, treft men een soortgelijke benadering aan. Ook daar wordt 'het aanbod' aan het gevangeniswezen in geen enkel verband gebracht met het beleid van het openbaar ministerie en rechter (30).

Wat verder weg ligt het verband tussen de wetgevende taak van de minister – gesteund door zijn ambtenaren – en de zorg voor de rechtspleging. In de studie 'Zuinig met recht' is verslag gedaan van een onderzoek naar de wetgevingspraktijk van het ministerie over de periode 1965–1981. Eén van de aspecten waarop de wetsontwerpen zijn doorgelicht had betrekking op dit punt: keek de wetgever naar de (mogelijke) effecten van het wetsvoorstel in de sfeer van de rechtsverzorging. Dit bleek zelden het geval te zijn. Wanneer de strafwet werd uitgebreid, hetgeen logischerwijs moet leiden tot taakverzwaring in de sfeer van de implementatie, werd dit verband niet gelegd of verwezen naar een 'terughoudend beleid van het openbaar ministerie'. Hier ligt één van de oorzaken van het overspannen raken van het opportuniteitsbeginsel. Vanuit het bestuurlijk perspectief bezien, kan een discussie over de staatsrechtelijke positie van het openbaar ministerie dan ook niet uitblijven.

Het cliëntenperspectief

Een nog verdergaande relativering van het recht treft men aan in beschouwingen die de beleavingswereld van de justitiabelen als vertrekpunt kiezen. Dit gebeurt in cultuurvergelijkende beschouwingen. Griffiths bepleit de beoefening van de rechtsantropologie, waardoor het 'legal pluralism' versterking zou vinden. In de meest extreme vorm komt men uit op 'De idee van een

(29) F.J.M. Nivard, 'Soulaas voor rechtzoekenden en rechtsprekenden' in RM Themis 5/6 1982, p. 499 c.v.

(30) Heroverweging strafrechtstoepassing, deelrapport 38, zitting 2c Kamer 81/82, 16625 nr. 47. Zie ook L.H.C. Hulsman in D. en D. 1982, p. 655.

maatschappij zonder recht', de titel van de oratie van Blankenburg (1982). In de studie van de Raad van Europa 'On decriminalisation' treft men deze wijze van redeneren aan (31). Uitgangspunt vormt de manier waarop mensen betekenis geven aan gebeurtenissen. Soms leidt dit tot benoeming tot strafbaar feit, of tot een rechtsconflict. In deze visie, die hier wordt getypeerd als *het cliëntenperspectief* wordt de rechtstoepassing nog verder 'uitgekleed' dan in het bestuurlijk perspectief het geval is. Door de nadruk te leggen op de behoefte bij de burger wordt de gang naar de rechter tot één van de mogelijkheden (32). De rechtsgang hoeft niet altijd de voorkeur te hebben. Een juridische procedure heeft, bezien vanuit de rechtzoekende, nogal wat nadelen. De afloop van de zaak is onzeker. Het procederen op zich heeft vaak sociale repercussies. Hoe lang gaat zo een proces duren en doen zich tijdens het proces lastige bewijsrechtelijke problemen voor? Al dat soort vragen werpen een barrière op. Uit het schaarse onderzoek dat beschikbaar is over de ervaringen van justitiabelen blijkt dat deze sociale kosten de gang naar de rechter niet zo aantrekkelijk maken (33).

Het cliëntenperspectief maakt de volgende rechtspolitieke vragen relevant:

- op grond van welke criteria wordt een 'sociaal probleem' onder de werking van een juridisch stelsel gebracht (administratiefrecht, strafrecht, civielrecht)?
- welke conflicten worden aan de rechter voorgelegd en wat zijn de kenmerken van de procederenden?
- welke vragen komen *niet* voor de rechter? Op welke manier worden problemen, die zich lenen voor juridisering dan geregeld? Wat is de rol van de tussenliggende instanties?
- valt er iets te zeggen over de ervaringen van de rechtzoekende? Welke vorm van procederen heeft de voorkeur?

Het is opmerkelijk dat deze vragen zelden aan de orde komen in voorstellen over hervorming van de rechtspleging. Hooguit wordt een voorstel, dat om andere redenen wenselijk is, zoals bijvoorbeeld de Arob-rechtspraak in twee instanties, ook aanbevolen als ten voordele van de rechtzoekende. In het

(31) 'Report on decriminalisation', Strasbourg 1980.

(32) Zie litt. genoemd in noot 14; De term 'consumer perspective on law' is afkomstig van Edmund Cahn 'Confronting in justice' 1967, London/NY.

(33) E. Blankenburg e.a., 'Alternativen in der Ziviljustiz-Berichte analysen, Perspektiven', Bundes-Anzeiger 1982. C.J.M. Schuyt e.a., 'Een beroep op de rechter' Kluwer 1978. E. Blankenburg, 'Die Implementation von Recht als Programm' in: Renate Maynz (ed), 'Implementation politischer Programm' Verlaggruppe, Athenäum, 1980. D.A. Francken, 'Consumentenzaken voor het Kantongerecht' SWOKA nr. 20, 1983.

Arob-voorstel is dit dan de verkleining van de reis-afstand. In het voorstel tot integratie van kantongerecht en rechtbank – afkomstig van een subcommissie van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie – wordt deze concentratie in het belang van de rechtzoekende geacht. Verwijzing naar wetenschappelijk onderzoek ter staving van deze observaties treft men zelden aan. Wel wordt in laatstgenoemd rapport aanbevolen om onderzoek te doen naar de behoefte aan verschillende typen rechtshulp (34). Criteria om bestuursconflicten via administratief beroep of via de administratieve rechtspraak aan te vatten, worden op dit moment ontwikkeld.

Komt het onvermijdelijk over ons?

Welke lessen zijn er nu uit deze verhandeling te trekken? De drie visies zijn door mij uiteengelegd omdat zij in de praktijk zo vaak door elkaar heen lopen. Met een beroep op 'het belang van de rechtzoekende' wordt een pleidooi gehouden gebaseerd op de rechtsgedachte van de samenleving. Het citaat van de minister van Justitie over de rechtspraakvoorzieningen illustreert een vermenging van het bestuurlijk perspectief met de rechtsstaat gedachte. Door deze visies te onderscheiden worden de rechtspolitieke implicaties zichtbaar. De drie visies staan soms op gespannen voet, soms versterken zij elkaar. Het is een soort trialectische verhouding.

De due-processvisie geeft criteria voor de kwaliteit. Hetzelfde geldt voor het cliëntenperspectief, alleen dit kan wel eens een ander accent leggen. Zo is uit de cijfers af te leiden dat de burger graag gebruik maakt van de alleensprekende rechter. Uit het kleine aantal procedures in hoger beroep blijkt dat het gezag groot is. Dit geldt voor de kortgeding-rechtspraak, maar ook voor de Arob-rechtspraak door de voorzitter als unus uitgeoefend.

Het due-process perspectief houdt vast aan de collegiale rechtspraak. Het bestuurlijk perspectief zal de vinger leggen op het rendement van deze organisatievorm. Dit hoeft niet alleen in termen van produktie te worden gesteld. Het kan ook een kwalitatieve inhoud hebben. Hoe collegiaal is die rechtspraak in de realiteit? Vindt overleg en toetsing van opinies plaats of is het in feite toch gedelegeerd aan één van de drie? Bij het beantwoorden van politieke vragen over de inrichting van de rechtsverzorging, de mate van rechtsbescherming en de mate van toegankelijkheid van de rechtspleging kunnen deze drie visies behulpzaam zijn. Elk legt eigen prioriteiten, heeft eigen doel-

(34) Rapport van de subcie. Taken en bevoegdheden kantonrechters en rechtbanken van de Staatscie. Herziening RO, sept. 1983.

stellingen en een eigen argumentatie. Soms versterken zij elkaar, soms staan zij contrair op elkaar.

In het licht van de verdelende rechtvaardigheid kan het wenselijk zijn om voor bepaalde groepen uit de bevolking of voor bepaalde categorieën zaken de toegang tot het recht te vergemakkelijken. Wie de kritische functie van het recht benadrukt, zal in procedures van de burger tegenover de overheid de positie van eerstgenoemde willen versterken. Op die manier is het mogelijk een aantal criteria te ontwikkelen die richtsnoer kunnen zijn voor de wetgever, maar ook voor het openbaar ministerie, die beiden zijn gedwongen tot scherpere prioriteitstelling in tijden van bezuiniging.

Het bestuurlijk perspectief is – als het goed is – uitsluitend dienstbaar aan de politieke wensen, die de beide andere visies profileren. Helaas pakt dit in de praktijk anders uit. Doordat het ontwikkelen van toetsingscriteria uitblijft, wordt er vanuit het bestuurlijk perspectief gehandeld. Dit betekent dat de behoefte van de organisaties uitgangspunt vormt voor de bijsturing. Door het verhogen van financiële drempels of door uitbreiding van de niet-justitiële afdoening tracht men het rechtsbedrijf te beschermen tegen overbelasting en tegelijkertijd de kosten te drukken. Hier past de waarschuwing van Van der Does: 'in dat geval zal het onvermijdelijke over ons komen . . . '.

3. DE MAAKBAARHEIDSFACITOR

Planning als onderneming

De keuze tussen het geven van leiding of het je neerleggen bij het onvermijdelijke is niet zo eenvoudig.

Het rechtsbestel was in de dertiger jaren aanmerkelijk overzichtelijker dan nu het geval is. De enorme groei is pas vrij recent ingezet. In deel twee keert dit onderwerp terug. In deze paragraaf is de vraag aan de orde in hoeverre het eigenlijk mogelijk is om sturend in te grijpen.

De thema's voor preadviezen keren terug met de regelmaat van de klok. Vereenvoudiging van de civielrechtelijke procedure stond een paar keer op de agenda van de Nederlandse Orde van Advocaten. Integratie van kantonrecht en rechtbank houdt de juridische wereld al enkele decennia bezig. Is dit een gezelschapsspel of heeft dit soort samenkomst toch een verder strekkende betekenis? In de beschouwingen over dit vraagstuk klinkt een zeker realisme door. Het ingrijpen in dit type complexe relaties is niet zo eenvoudig en pakt vaak anders uit dan voorzien was.

Ook op een meer theoretisch niveau, in de planningsliteratuur, is men voor-

zichtiger geworden. Het WRR-rapport 'Planning als onderneming' (1983) rekent af met planningsconcepten gericht op het veranderen van 'een object', dat zich buiten de planner zelf bevindt (35). Een dergelijk concept houdt te weinig rekening met het feit dat de planner zelf deel uit maakt van het veld. De voorstellen worden in het maatschappelijk krachtenveld gedeponeerd en krijgen in de loop der tijd een geheel andere betekenis. De voorstellen van de Commissie Hoofdstructuur Rijksdienst zijn hier een duidelijk voorbeeld van (36). De ambtenarij laat zich niet zo maar 'van buiten af' wijzigen. De voorstellen worden ook niet afgewezen, maar zo getransformeerd dat zij hun radikaal karakter verliezen. Het is dus niet overbodig om – alvorens over te gaan tot het betoog dat uitmondt in een aantal voorstellen – de haalbaarheid te onderzoeken. Hoe maakbaar is de samenleving eigenlijk? Opvattingen over de mogelijkheid vorm te geven aan 'de samenleving' bewegen zich tussen twee polen. Aan het ene uiterste bevinden zich degenen die de manier waarop de samenleving is ingericht zien als de resultante van bepaalde mechanismen, waar de mensen vrijwel geen greep op hebben. Aan de andere kant staan zij, die de menselijke factor voorop stellen. Zo staan structuralisten tegenover voluntaristen. Daar tussenin bevinden zich de relativisten. Hun houding is: het zal vaak anders uitpakken dan de bedoeling was, maar het blijft het proberen waard.

Juristen neigen naar de voluntaristische visie. Dit is ook begrijpelijk want in hun opleiding ligt de nadruk op de decisionistische kant van het juridisch métier. Sociologen zien vooral de structurele kant van het maatschappelijk gebeuren. De mensen dreigen dan te verdwijnen. Zij worden – in de woorden van Anthony Giddens – tot 'cultural dope'. Giddens gebruikt het woord 'structuration' om aan te geven dat mensen zich in netwerken bevinden, die zij 'al doende' vormgeven en dus ook kunnen veranderen. Er is steeds sprake van een zekere wederkerigheid in relaties. Giddens noemt dit de 'dialectic of control'.

'By the dialectic of control I mean the capability of the weak, in the regularised relations of autonomy and dependence that constitute social systems, to turn their weakness back against the powerful' (37).

Nu zijn relaties steeds ingebed in een structuur of stelsel. Dit geldt vooral

(35) P. den Hoed, e.a. 'Planning als onderneming', WRR 1983.

(36) Eind rapport van de cie. Hoofdstructuur Rijksdienst (zie Vonhoff) 1981.

(37) A. Giddens, 'Profiles and critiques in social theory', The Mac Millan Press 1982, p. 39.

voor het rechtsgebeuren, dat kan bogen op een gevestigde traditie. Voor radikale veranderingen leent zo een stelsel zich slecht. Veranderingen treden vooral op binnen de onderdelen van het stelsel, op grond van organisatorische eisen. Knelpunten worden weggewerkt; buffers aangebracht om overbelasting te voorkomen. Selectiecriteria worden gewijzigd, of overlegstructuren ingevoerd. Op die manier wordt een legitimatiecrisis bezworen en blijven fundamentele wijzigingen uit.

Giddens maakt het onderscheid tussen *praktische zingeving* en *discursieve zingeving*. Praktische zingeving bestaat uit het routinematig handelen, binnen een bepaalde structuur met een traditione durée. De discursieve zingeving bestaat uit het uitleggen aan derden waarom het praktisch handelen zin  ig is, of niet langer voldoet, zodat verandering noodzakelijk is. Discursieve zingeving is lang niet altijd nodig. Men vraagt hierom wanneer een legitimatiecrisis dreigt. Dit was het geval aan het eind van de zestiger jaren, toen op tal van terreinen de vanzelfsprekendheid van het gezag in twijfel werd getrokken. Het is ook nu het geval, nu men zich door de combinatie van toenemende 'vraag naar recht' en een economische recessie voor diepgaande ingrepen gesteld ziet.

Lessen voor deregulering en rechtspleging

Wat valt er nu te leren uit deze relativistische planningsconcepten voor ons onderwerp: deregulering en rechtspleging?

Laat ik proberen een aantal vuistregels te formuleren. In de vorige paragraaf is een drietal visies op de rechtspleging beschreven. De duc-processvisie, de bestuurlijke visie en het cliëntenperspectief. Vooral de eerste en de laatste zullen de criteria moeten geven, waaraan de inrichting van het stelsel moet voldoen. De bestuurlijke visie is onontbeerlijk voor de realisering van de noodzakelijk geachte veranderingen.

Deze bestuurlijke visie zal – gezien de inzichten uit de planningsliteratuur – rekening moeten houden met de wederkerigheid van de relaties in het te veranderen veld. Zo heeft de politie in zijn relatie met het openbaar ministerie een zekere eigen beleidsruimte. Aan de andere kant is de politie afhankelijk van het OM. Een zekere mate van wederkerigheid ligt ook besloten in de relatie rechterlijke macht–ministerie.

Een eerste vuistregel voor succesvol interveniëren is een goed inzicht te krijgen in de aard van deze relaties. Waar ligt de vrijheid, waar de gebondenheid? Tot nu toe bestaan er bepaalde ficties of afspraken, die deze wederkerigheid negeren of zelfs ontkennen. Zo wordt nog steeds verondersteld dat de politie

zuiver 'uitvoerend' is. Ook de onafhankelijkheid van de rechter lijkt te botsen met de erkenning dat deze in een aantal opzichten weldegelijk afhankelijk is van de overheid. Gebouwen, administratieve ondersteuning, apparatuur en rechtspositionele aspecten zijn hier voorbeelden van (38). Het verdient de voorkeur om autonomie en afhankelijkheid, die in deze relatie aanwezig is aan te geven, boven het blijven werken met ficties, die passen bij een soort officiële ideologie. Een soortgelijk pleidooi trof ik aan in een beschouwing van Gevers, waarin deze zich keert tegen de door de WRR-gekozen benadering van eigentijdse bestuursproblemen. Gevers pleit voor 'het stimuleren en verzelfstandigen van sluiptwegen, in plaats van aanpassing en uitbouw van het officiële circuit' (39).

Een tweede vuistregel is: sluit aan op de knowhow en ervaring beschikbaar op het interactieniveau, waar de interventie op betrekking heeft. Gaat het bijvoorbeeld over plaatsingsmogelijkheid bij insluiting van verdachten, betrek daar dan de gemeentelijke autoriteiten bij, de gemeentepolitie, naast het openbaar ministerie en het gevangeniswezen. In die driehoek (bestuur/OM/ministerie) speelt het probleem. Bij de analyse van de capaciteitsproblemen van het gevangeniswezen is dat niet gebeurd (40). Hoe het wel kan blijkt uit het onderzoek verricht in West-Duitsland. Daar is een verbeterde werkwijze ontwikkeld voor de rechterlijke macht, door nauw aan te sluiten op de interactie tussen secretaris, griffier en rechter (41).

Een derde vuistregel is: onderken het aspect van belangenbehartiging dat in elke onderhandelings situatie betreffende de eigen praktijken aanwezig is. Er is een omvangrijke literatuur beschikbaar over het verschijnsel weerstand tegen verandering (42). Verandering wordt in het algemeen als bedreigend gepercipieerd. Dit speelt des te sterker in tijden van bezuiniging. Als de overheid maatregelen, met een bezuinigingseffect, een andere reden geeft, dan is de reactie argwanend. De advocatuur komt dan ook in het geweer tegen dit

(38) Zo wordt de salarisschaal voor administratief personeel als barrière genoemd voor kwaliteitsverbetering.

(39) J.K.M. Gevers, 'Gedachten over de n-de macht' in: 'Mens en Maatschappij', 1977 p. 221 e.v. De kritiek betrof de rapporten over de adviesorganen (1976 en 1977).

(40) 'De capaciteitsproblemen van het gevangeniswezen' (1981), en de reactie van mijn hand in Delikt en Delinkwent 1981, p. 724.

(41) Volker Bauer, Blankenburg en Treiber 'Arbeitsplatz Gericht-Modellversuch zur humanisierung der Gerichtsorganisation' Frankfurt/NY 1983.

(42) Bijv. Anthony Giddens, 'Central problems in social theory', Mac Millan Press 1979.

type maatregelen (43). Hetzelfde geldt voor de rechtswinkeliers, sociale raadslieden en de reclasseringswerkers.

Het is moeilijk om het eigen belang te onderscheiden van de maatschappelijke legitimatie van de werksoort. De oplossing van Köbben en Achterhuis voor dit fenomeen is te eenvoudig. Dat deze 'zaakwaarnemers' over de rugen van de zwakkeren hun eigen geluk nastreven is een kijk op de zaak, nodig om enige nuchterheid te verkrijgen (44). Alleen moet men niet ophouden bij de welzijnswerkers maar deze kijk toepassen op elke relatie. Welk belang heeft de wetgever bijvoorbeeld in een bepaald geval om een wet te maken waarvan zondermeer duidelijk is dat zij niet te handhaven valt in de praktijk? Dit is de politieke praktijk, een praktijk, die het eigen belang van de betrokkenen, dat uitloopt op een onwerkbaar compromis, als 'fact of life' accepteert.

Rutgers geeft in zijn oratie voorbeelden van verzet tegen bezuinigingsmaatregelen in de dertiger jaren. De deurwaarders protesteerden op principiële gronden tegen vereenvoudigingsvoorstellen met een kosten besparend effect.

'Indien we achteraf aan de hand van de literatuur en de rechtspraak proberen na te gaan, in hoeverre de in 1936 ingevoerde regeling in de praktijk heeft voldaan, kan ik alleen constateren, dat de rechtgeleerde schrijvers nadien nauwelijks nog aandacht aan dit onderwerp hebben besteed, terwijl het aantal gerechtelijke uitspraken omtrent gerechtelijke mededelingen in het strafrecht slechts een fractie is van die betreffende de oproeperikelen in het burgerlijk procesrecht' (45).

Op grond van deze vuistregel zal het in een aantal gevallen nodig zijn om extern in te grijpen. Dit betekent op het terrein van de rechtspleging vrijwel altijd via wetgeving. Daarbij verdient het de voorkeur om wat als bezuiniging wordt bedoeld ook als zodanig te benoemen. Een voorbeeld hiervan biedt de Bezuinigingswet van 1935. In zo een geval staat de weg open om – bij toename van geldmiddelen – de toen getroffen maatregelen opnieuw te bezien. De haalbaarheid hangt af van de rechtspolitieke visie, die aan de voorstellen ten grondslag ligt. Als het alleen gaat om 'het binnenhalen van de centen' krijgt de oppositie – terecht – alle kans. De haast bij de vereenvoudiging van het echtscheidingsrecht staat in geen verhouding tot de laksheid bij de juridische vormgeving van samenlevingsvormen anders dan het huwelijk.

De vierde vuistregel is de opgave om gescheiden discussies – gevoerd op verschillende niveaus – met elkaar te verbinden. Op het ogenblik wordt er bin-

(43) Advocatenblad afl. 21, 1983; Trema maart 1983, p. 99/100.

(44) Zie hiervoor noot 5 aldaar.

(45) Rutgers, geciteerd in noot 3, aldaar p. 21.

nen de verschillende geledingen van de rechtspleging gediscussieerd, gecongresseerd en vergaderd over het eigen functioneren. Of het nu gaat over de wijkagent of over de kantonrechter. De informatie en voorstellen, die op dit niveau worden geformuleerd, blijven veelal 'hangen' binnen het eigen circuit. Wanneer zij al doordringen tot het landelijk politieke niveau, bijvoorbeeld in de vorm van een rapport, dan zijn zij losgeraakt van het organisatorische niveau. Zij worden dan één van de elementen in het politieke krachtenspel, waardoor zij hun oorspronkelijke betekenis verliezen.

Ook op het basis niveau – de ervaringen van de justitiabelen – ligt informatie, die nauwelijks doordringt tot de andere twee niveaus. Het voortbestaan van deze gescheiden circuits vormt één van de belangrijke weerstanden tegen geplande verandering. Zo kan het criminaliseringsproces rustig voortgaan, met miskenning van de informatie beschikbaar op het niveau van de organisaties (46). Het mechanisme om op sociaal ongewenst gedrag te reageren met strafbaarstelling in een wetbepaling blijkt moeilijk te doorbreken. Recente voorbeelden zijn de voorgestelde uitbreiding van de zedelijkheidswetgeving, de strafwetgeving op het gebied van discriminatie, de uitbreiding van de Opiumwet.

4. DEREGULERING EN STAATSOVPATTING

Deregulering als metafoor

Het huidige kabinet heeft deregulering hoog in het vaandel staan. Het regeerakkoord (Ned. Staatscourant 28 oktober 1982, nr. 208) bevat een aantal passages, waarbij de relatie tussen regelgeving en de overbelasting van de rechter wordt gelegd. 'Naast toetsing van nieuwe wetgeving op haar financiële gevolgen, is toetsing op de consequenties voor de werkdruk van het justitie-apparaat noodzakelijk'. Voorts wordt een nota over het verschijnsel regulering en deregulering toegezegd 'gericht op vermindering van bureaucratische rompslomp en voorzien van concrete voorstellen' (47).

Met deze voornemens bouwt het kabinet voort op een beleid dat in 1981 op gang kwam. Toen werd de commissie Wetgevingsvraagstukken (Commis-

(46) L.H.C. Hulsman, fifteenth criminological research conference Introductory report, Strasbourg council of Europe, 18 november 1982. Over de compartimentalisering bij het OM verscheen onlangs P.C. van Duyne, 'Beslissen in eenvoud', Gouda Quint 1984.

(47) Ned. Staatscourant 28 oktober 1982, nr. 208, p. 3, 3e kolom.

sie-Polak) ingesteld, met als taak de regelgeving vanuit de centrale overheid te verbeteren. Daarnaast is een interdepartementale commissie voor de harmonisatie van wetgeving aan het werk gegaan. Ook de commissie Hoofdstructuur Rijksdienst houdt in haar voorstellen rekening met de behoefte aan een slagvaardiger wetgeving. De ruimtelijke ordening en de economische ordening vormen onderwerp voor studie van een tweetal commissies (DROM en de Commissie-Van der Grinten). Tenslotte is de commissie vermindering en vereenvoudiging van regelgeving (de Commissie-Geelhoed) van belang. Deze commissie publiceerde in oktober 1983 een tussenbericht, waarop hierna wordt ingegaan.

Allereerst rijst de vraag waartoe al deze bedrijvigheid dient. Welk maatschappij-ontwerp heeft men voor ogen bij het ingang brengen van dit veranderingspotentieel? Gaat het echt alleen maar om 'vermindering van bureaucratische rompslomp' zoals de regeringsverklaring stelt, of houdt het een politiek ontwerp in, dat zich op een aantal punten verwijderd van de filosofie van 'de verzorgingsstaat'?

Deregulering staat voor meer dan een puur technische ingreep. Het is een metafoor, een richtinggevend begrip, waarin afkeer van overheidsinterventie tot uitdrukking komt. Een metafoor bezit een zekere vaagheid. Vandaar dat men zich in beginsel wel onder deze noemer kan scharen. Bij nader inzien blijkt dan dat het begrip heel anders wordt ingevuld.

In het huidige regeringsbeleid wordt deregulering in één adem genoemd met privatisering. De betekenis is dan een terugkeer naar het marktmechanisme, het overlaten van probleemregulering aan 'het vrije spel van maatschappelijke krachten'. De gedachtengang is vooral ruimte geven aan het bedrijfsleven. Voor anderen is deregulering vooral een reactie op het juridificeringsproces, dat de laatste decennia heeft plaatsgevonden. Zo schrijft Van der Dussen in Bestuur in beweging:

'De ver doorgevoerde regelgeving en het zeer uitgewerkte vergunningenstelsel met de vele afzonderlijke beroepsgangen zijn m.i. beide loten van één en dezelfde stam. In de laatste decennia is er een soort juridiseringsproces opgetreden waarbij terwille van begrippen als rechtszekerheid en rechtsgelijkheid bijna alles is onderworpen aan het oordeel van de rechter' (48).

Dezelfde gedachtengang is terug te vinden in het tussenbericht van de commissie-Geelhoed. Deze constateert dat het proces van juridificering 'Aanvan-

(48) J. W. van der Dussen, 'Waar hebben we het over; wat zouden we moeten doen?' in: Bestuur in beweging, SMO 1983, p. 113.

kelijk betrekkelijk onopgemerkt is verlopen'. De wensen tot deregulering ziet deze commissie als een reactie hierop (49).

Weer een andere stroming zoekt aansluiting bij de beleavingswereld van de burger. Aanhangers van deze richting vragen zich af hoe het proces van betekenisverlening verloopt. Waarom benoemen mensen bepaalde gebeurtenissen als 'crimineel' of als rechtsprobleem. Dit rechtsrelativisme gecombineerd met een afwijzen van overvloedige staatsinterventie, sluit aan op de anarchistische traditie. Ook hier gaat het om dejuridicering, alleen staat deze gedachtenwereld ver af van de dereguleerders, die hun hoop gevestigd hebben op economisch herstel.

Deregulering is dus geen neutraal begrip. Het past in een bepaald maatschappij-ontwerp. Deregulering is een manier om daarop uit te komen. Welk maatschappij-ontwerp ligt aan deze activiteit ten grondslag en welke plaats wordt daarin toegedacht aan de rechtspleging? Om deze vraag te kunnen beantwoorden ben ik te rade gegaan bij het WRR-rapport 'Beleidsgerichte toekomstverkenningen' (1983).

Beleidsgerichte toekomstverkenningen

De wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid geeft in haar tweede rapport in de serie toekomstverkenningen drie politieke stromingen aan: de christelijke, de liberale en de socialistische. Elke stroming kent twee varianten, een technocratische en een sociocratische variant. Zo ontstaan zes visies op de toekomst.

Schema 1

visies op de inrichting van het staatsbestel

	technocratisch	sociocratisch
	a	b

1) liberaal		
2) socialistisch		
3) christelijk		

Zonder nu dieper in te gaan op de invulling van deze zes visies, blijkt uit dit rapport dat een aantal elementen van het huidige regeringsbeleid het beste past in de sociocratische visie. Dit geldt met name voor de deregulering. In de sociocratische visie wordt er meer overgelaten aan de vrije markt, dan wel het eigen initiatief van de burger. In de christelijke benadering ligt de nadruk

(49) Tweede Kamer zitting 1982/1983, 17931, nr. 3. Het eindbericht verscheen maart 1984.

op het georganiseerde particulier initiatief. De socialisten spreken over de buurt of wijk, terwijl de liberalen vooral denken aan de vrije markt.

'De sociocratische positie voorziet in een relatief kleine overheid. (. . .) door een juiste toedeling van plichten en rechten kan de overheid de voorwaarden scheppen voor een bepaalde afloop van maatschappelijke ontwikkelingen, zonder rechtstreeks en actief sturend in te grijpen. (. . .) De sleutelwoorden in termen van bestuurlijke reorganisatie zijn: decentralisatie, deregulering en reprivativering' (50).

In dit ontwerp probeert men aan de verstengeling tussen staat en maatschappij te ontsnappen. Dit komt tot uitdrukking in termen als de waarborgstaat, de versoberde staat of de minimale staat. Dit tegenover de (intervenierende) verzorgingsstaat.

Nu zou het prettig zijn wanneer de technocratische visie zou samenvallen met de conceptie van de intervenierende staat; een expansief, zonodig agressief optredende overheid. Het rapport is niet erg helder op dit punt. Zo noemt het deregulering, decentralisatie en reorganisatie van de rijksdienst – zoals voorgesteld door de Commissie-Vonhoff – eveneens als activiteiten die passen in de liberaal technocratische visie. De socialistisch-technocratische visie sluit nog het beste aan op het concept van de intervenierende staat.

De 'minimal state' met elementen van de intervenierende staat

De hiervoor geconstateerde onduidelijkheid in dit rapport – dat deregulering zowel opvoert in de technocratische als in de sociocratische visie – is naar mijn mening het gevolg van de verschillende betekenissen toegekend aan het metafoor 'deregulering'. In de sociocratische optiek betekent het een terugtred van de overheid ten gunste van de maatschappelijke dynamiek op cultureel gebied, terwijl in de technocratische optiek herstel van de markt voorop staat. Tot op zekere hoogte lopen deze oriëntaties parallel. Zij gaan uit elkaar lopen bij politieke vragen. Op welke terreinen moet de overheid zich terugtrekken? Waar moet zij taken houden en zelfs daadkrachtiger kunnen optreden? De één zal kiezen voor een krachtig milieubeheer, de ander voor een krachtig beleid gericht tegen misbruik van sociale voorzieningen. Verschil van mening ontstaat ook bij het invullen van de taak en functie van de rechter. De één zal deze vooral een taak willen geven in de handelssfeer en voor het optreden tegen de traditionele criminaliteit (diefstal, vernieling en

(50) 'Beleidsgerichte toekomstverkenning', WRR rapport 25, Staatsuitgeverij, 1983, p. 311.

geweld). De ander zal de rechter een plaats toekennen ter bescherming van de sociaal zwakkere en ter bescherming van de burger tegen de overheid. De rechtspolitieke consequenties lopen dus nogal uiteén. In de huidige politieke praktijk wordt deze principiële discussie uitgevoerd. Wel valt uit een aantal activiteiten – zoals deregulering – een ontwikkeling af te leiden die gaat in de richting van een minimale staatsopvatting, gecombineerd met een grotere slagvaardigheid voor zover de staat taken behoudt.

Taak en plaats van de rechtspleging in een minimale staatsopvatting

In beschouwingen over de afgeslankte verzorgingsstaat, wordt de rechter vooral een taak toegedacht in civiele procedures. De verticale verhoudingen, tussen overheid en burger worden immers teruggedrongen. De Commissie-Geelhoed geeft een analyse van het proces dat ons in het slop van de regelverdrichting heeft gebracht. Uit deze analyse valt de remedie af te lezen.

‘Juridisch–bestuurlijk gezien, is de meest in het oog lopende trek van deze ontwikkeling dat voorheen horizontale verhoudingen tussen particulieren onderling geheel of ten dele worden omgezet in verticale betrekkingen tussen de overheid en particulieren. In de horizontale verhoudingen tussen particulieren vervullen het proces- en sanctiestelsel van het regelende privaatrecht een reserve functie. Daarop wordt alleen in uitzonderlijke gevallen een beroep gedaan. In de verticale verhouding van overheid en burger is dat anders. Zij wordt ook feitelijk vrijwel integraal door het positieve recht beheerst. Iedere publiekrechtelijke rechtsbetrekking tussen overheid en burger veronderstelt een door regelingen beheerste rechtsbevoegdheid van de overheid, die veelal uitgeoefend moet worden (vergunning, handhaving) met daarenboven een veelvuldig beroep op de rechter.

Het dagelijks functioneren van burgers, ondernemingen en maatschappelijke organisaties is meer en meer in het teken van publiekrechtelijke rechten en plichten komen te staan. De bureaucratisering die ditzelfde proces voor de overheid bewerkte, verzwaart nog eens de interne en externe lasten ervan.

Ook daar waar de wetgever zich heeft beperkt tot een nauwkeuriger en scherpere omschrijving van de rechtsverhoudingen tussen particulieren onderling door middel van regels van dwingend privaatrecht – zoals in het arbeidsovereenkomstenrecht, het huurrecht en het ondernemingsrecht – zijn de maatschappelijke verhoudingen sterker dan in het verleden gejuridificeerd, neemt het beroep op de rechter en het bestuur toe, terwijl de druk op de wetgever tot aanvullingen en wijzigingen aanhoudt’ (51).

De verhoudingen zijn – zo is de gedachtengang – scheef getrokken. Het is

(51) Kamerstuk 1982/1983, 17931, nr. 3 p. II.

zaak om de verticale verhoudingen weer meer horizontaal te maken. Het verplicht gebruik van de rechter terug te dringen, zodat de gang naar de rechter weer een keuze wordt van de burger zelf. Daarbij kan het gebruik van alternatieven in de informele of in de marktsfeer worden gestimuleerd, bijv. door de rechtsgang relatief duur te maken. Het is immers bekend dat bedrijven hun zaken liever schikken dan hun recht te halen via een langdurige vaak kostbare procedure.

Behalve een terugtred van de overheid – een proces dat gepaard gaat met een taakverlichting van de rechter (als controleur van overheidshandelen) – noemt het regeerakkoord verbetering van de wetgevingspraktijk als middel om het beroep op de rechter te verlichten.

Deze benadering treft men ook aan in het rapport van de Commissie-Geelhoed. De wetgeving moet gerationaliseerd worden. Dit kan onder meer door duidelijk aan te geven welk doel de wetgever voor ogen staat. Of regelgeving de aangewezen weg is voor het reageren op een sociaal probleem, mocht aan criteria worden getoetst. Als criteria worden genoemd aanvaardbaarheid, evenredigheid en handhaafbaarheid.

De voorzitter van de commissie heeft in een door hem geschreven rapport 'De interveniërende staat' (1983) een nadere invulling gegeven aan dit rationaliseringsproces. In dit rapport maakt Geelhoed onderscheid tussen normatieve interventies door de wetgever en eenzijdige dwingende interventies door de staat (52).

Puntsgewijs zijn dit:

- normatieve interventies, die privaatrechtelijk worden gehandhaafd. Het initiatief ligt hier bij de burger/organisatie. Wetgeving is nodig in verband met wijzigende verhoudingen. (p. 37).
- normatieve interventies, die strafrechtelijk worden gehandhaafd. Hier wijst Geelhoed op de implementatieproblemen. De noodzaak tot prioriteitstelling en de gebrekkige mogelijkheden hiertoe 'naarmate de capaciteit van het justitieel apparaat knapper wordt'. (p. 39).
- eenzijdige dwingende interventies van de staat. De bestuurlijke bevoegdheden (berustende op kaderwetgeving) vragen om de counterfailing power van de administratieve rechter, dan wel due-processachtige structuren in het administratief beroep. (p. 53).

Door de kracht van *het bestuur* te versterken wint ook *de rechtspleging* aan gezag. De voorstellen van Geelhoed zijn vooral gericht op het eerste: versterking

(52) A. Geelhoed, 'De interveniërende staat', BIZA, Staatsuitgeverij 1983 vooral p. 37 t/m 53.

van de legitimatie van de bestuurlijke interventie, waarvan wetgeving één van de middelen is (53). Hoezeer de beide polen uit deze dyade van elkaar afhankelijk zijn illustreert de discussie die ontbrandde naar aanleiding van de uitlatingen van de Amsterdamse rechter Cnoop Koopmans (54). Het niet naleven van de uitspraak van de rechter ligt in het verlengde van het negeren van de wet.

Samenvattend wordt in de geschetste taakopvatting een bescheiden taak toegerekend aan de rechter op het gebied van het straf- en administratiefrecht. Op civielrechtelijk terrein wordt het beroep op de rechter overgelaten aan het vrijwillig gebruik van de rechtzoekende. Door de rechtsgang meer concurrerend te maken kan dit beroep nog worden beperkt. Daarnaast zal het bestuur zijn instrumenten aanscherpen; de wetgeving zal aan effectiviteitscriteria getoetst worden.

Kritische kanttekeningen

Bij het in grote trekken geschetste perspectief waarin de dereguleringsactiviteit plaatsvindt, kunnen enkele kritische kanttekeningen worden geplaatst.

Een eerste kanttekening bij dit ontwerp betreft het realistisch gehalte. Hoe aanmerkelijk is het dat het beroep op de administratieve rechter zal afnemen? De groep, waarop het sociaal verzekeringsrecht betrekking heeft, de werklozen en arbeidsongeschikten, neemt voorlopig alleen maar toe. Het bezuinigingsbeleid van de overheid dwingt tot harde maatregelen, waartegen de getroffen zich te weer stelt in Arob-procedures. Ook in de civiele sfeer – het arbeidsrecht, het huurrecht, het consumentenrecht –, leidt verharding van de verhoudingen tot meer procedures. Ook op het gebied van het strafrecht zijn er geen tekenen in de richting van een dalend beroep op de rechter. Tenslotte kan gewezen worden op de rechtspraak in kort geding, die nog steeds in populariteit toeneemt. Het is de vraag of de voorgestelde maatregelen voldoende tegenwicht bieden tegen deze procedure-druk.

Een tweede kanttekening betreft de reële mogelijkheid om de wetgevingspraktijk in de gewenste zin om te buigen. Geelhoed heeft hierover zelf ook de nodige twijfels. Dit blijkt bijvoorbeeld uit zijn voorstel uitsluitend 'negatieve coördinatie' tussen beleidsdoeleinden aan te brengen, als het niet lukt tot een positieve beleidsafstemming te komen. Het zal een proces van lange adem zijn,

(53) A.M. Donner, Inleiding in 'Problemen van wetgeving'; Kluwer 1982.

(54) Knipselkrant justitie 20 december 1983.

waarbij de inbreng van kosten-baten aspecten de politieke gevoeligheid voor deze gevolgen van wetgeving op den duur zal vergroten. Op korte termijn is hiervan nog weinig te merken. Ik neem twee recente krantenberichten. Bij de benoeming van een SER-commissie consumentenangelegenheden, deelt de minister van Economische Zaken mede dat 'de consumentenrechter een feit wordt'. De minister van Sociale Zaken laat zich ook niet onbetuigd. Hij deelt mee dat een leemte in de beroepsmogelijkheid van de sociale verzekeringswetten spoedig wordt gevuld.' Slechts de positieve kant, uitbreiding van de rechtsbescherming, wordt hierbij vermeld (55).

Een derde kanttekening ligt in het verlengde hiervan. Het is uitermate twijfelachtig of rationalisering van het wetgevingsproces mogelijk is, zonder ingrijpende veranderingen in de gang van zaken bij de totstandkoming van wetgeving. Of dit moet bestaan uit een Raad voor de wetgeving, zoals voorgesteld door Scheltema (56), of een scherpere structurering van inspraakrondes, gecombineerd met een grotere discipline van het parlement, blijft hier onbesproken. Uit het eerder geciteerde onderzoek 'Zuinig met recht' blijkt dat zelfs wetgeving uitgaande van het ministerie van Justitie over de periode 1965-1981 zelden rekening hield met effecten voor het Justitie-apparaat. Dit zou immers een complicerende factor zijn bij het toch al moeilijk te bereiken compromis tussen de betrokken belanghebbenden.

Vermijden van complicatie resulteert ook in het opsplitsen van de problematiek in deelproblemen. Dit verhoogt de hanteerbaarheid, maar daardoor raakt de samenhang uit beeld. Tenslotte is een element van de politieke praktijk het uitwijken naar procedureregels waardoor het doen van politieke keuzes wordt vermeden. Deregulering is geen puur technische operatie; het dwingt tot politieke keuzen. Het gaat - aldus de bestuurskundige Simon - niet alleen om rationele exercities om onomstreden doelstellingen. Er moeten politieke keuzen gedaan worden (57). Dit dwingt tot het ontwikkelen van een rechtspolitieke visie op de rechtsverzorging.

De vierde kanttekening heeft een principieel karakter. De 'horizontale relaties'

(55) Ned. Staatscourant 30 september 1983 nr. 190 De Graaf; Van Zeil over consumentenrechtspraak, NRC-Handelsblad, 4 oktober 1983.

(56) M. Scheltema, preadvies NJV. Handelingen 1979, deel 1, p. 65 e.v. Zie voor een fundamentele beschouwing over de grenzen van de wetgever: Claus Offe, 'Advanced capitalism and the welfare state', in 'Politics and society' 1972, p. 479.

(57) Herbert A. Simon, 'Besluitvorming bij de overheid en rationaliteit' in 'Beslissen in het ongewisse' SMO, Staatsuitgeverij 1981.

waar men naar terug wil, zijn in de praktijk helemaal niet zo gelijkwaardig. Rechtssociologisch onderzoek laat zien dat vooral organisaties gebruik maken van de rechter. Wanneer men de familiezaken uitzondert, speelt het merendeel van de juridische geschillen zich af tussen organisaties of tussen een organisatie en een individuele burger. Ook de kantonrechter, die het imago heeft van 'consumentenrechter' beantwoordt aan dit patroon.

Recent onderzoek van Jettinghoff naar het gebruik van de betalingsbevel-procedure laat zien dat bijna de helft van de rekesten afkomstig is van vier grote postorderbedrijven. Jettinghoff waarschuwt dan ook voor de invoering van 'small-claim courts', onder het motto de consument ter wille te zijn. De ervaring in de Verenigde Staten leert dat deze vorm van rechtspraak vooral wordt gebruikt door bedrijven (58). Consumenten vinden vooral hun weg naar andere vormen van geschillenbeslechting zoals Branche-geschillen-commissies (59).

Een evenwichtiger verdeling van 'rechtskansen' moet dan ook een richtlijn zijn bij het ontwikkelen van een rechtspolitiek beleid (60). Het gaat niet zo zeer om 'meer of minder overheid'. Het lijkt wel of alle studies en beschouwingen van de laatste tijd, die nu juist wijzen op de vervlechting van staat en maatschappij, zijn vergeten. Waar behoefte aan is, is de herkenning van menselijke relaties in de maatschappelijke constructies of arrangementen. Het niet kunnen aanspreken van mensen op hun verantwoordelijkheid. Het niet invullen van wederzijdse rechten en plichten op een relationeel – zo

(58) A. Jettinghoff, 'Clients of the court', NNR 1983, p. 283 e.a. Zie ook tezamen met Langerwerf in *De rechtssociologische werkkamer*, red. A.J. Hoekema en Van Houtte. Kluwer 1982; D.A. Francken, 'Consumentenzaken voor het kantongerecht, SWOKA, nr. 20, 1983. Jettinghoff komt tot de wat cynische constatering dat civiele rechtspraak minder conflictbeslechting tussen individuen is dan het op verzoek van organisaties afleveren van verstek vonnissen en betalingsbevelen. Tot een soortgelijke conclusie komt de subcommissie van de staatscommissie herziening RO in haar rapport over de integratie van gerechten. Zij stelt: 'In de civiele zaken waarin wel verweer wordt gevoerd, verschijnt een kleine minderheid van de rechtzoekenden in persoon voor de kantonrechter; Meestal verschijnt voor hem een gemachtigde, die daarvan zijn beroep maakt. Er blijft dan nog slechts een veel kleiner aantal zaken over waarin voor een speciale bejegening van de rechtzoekende gelegenheid bestaat'. Rapport geciteerd in noot 34.

(59) Th.J. van Mierlo, 'Vereenvoudigde kantongerechtsprocedure – sluitstuk op evenwichtige klachtenbehandeling voor bedrijfsleven' in NJB 1984, p. 80 e.v.

(60) E. Blankenburg, 'Thesen zur Umverteilung von Rechtschancen' in Dieter Posser e.a., 'Von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung', Heidelberg 1980 J.A. Janse de Jonge, 'Rechtsgelijkheid: nog een lange weg' in 'Delikt en Delinkwent' 1983, p. 544 e.v.

men wil – 'face to face-niveau' is een euvel van de verdergaande juridificering en bureaucratisering (61). Dit vraagt om een heel ander type oplossing. Zo zal in het strafrecht een grotere plaats toegekend moeten worden aan het slachtoffer en andere direct betrokkenen. Dit vergt een positieve ondersteuning van de 'eigen richting of zelfzorg' waarin de politie een bemiddelende functie vervult.

De vijfde kanttekening betreft de gescheiden discussie-niveaus.

Ook de geciteerde studies gaan uit van hun eigen problemen en hun eigen behoefte aan coördinatie, zonder zich te verdiepen in de effecten op de justitiebele. De ex-staatssecretaris van Justitie Scheltema woos in dit verband op de termijnstellingen, die zijn afgestemd op de behoefte van het bestuur, met voorbijgaan van de verlangens van de burger. 'Naar mijn mening worden de gezichtspunten van het bestuur en van degenen daarbuiten niet goed tegenover elkaar afgewogen' (62). Scherper gesteld: Er wordt uitgegaan van een betrekkelijk passief 'object' dat meer of minder bedild moet worden. De lessen van 'planning als onderneming' zijn vergeten, of – met andere woorden – het consumentenperspectief wordt overschaduwed door het bestuurlijk perspectief.

De laatste kanttekening heeft betrekking op een ander manco van het gepresenteerde concept. De nadruk ligt volledig op het proces van regelgeving als handvat voor verlichting van de werkdruk bij de rechtspleging. De rechtspleging zelf verschijnt als een betrekkelijk statisch element. Als er sprake is van 'overjuridisering' dan is niet alleen de regelgeving relevant, maar ook de inrichting van de rechtspleging, de plaats van de rechtshulp en de relatie met instellingen die een zeef functie vervullen. Dit aspect – de wisselwerking tussen vraag en aanbod – vindt in het tweede gedeelte van dit procdvies nadere uitwerking.

5. EEN TUSSENBALANS

Het wordt tijd een tussenbalans op te maken. In dit eerste gedeelte van het

(61) Zie bijv. J.J. van Dijk, 'De vermaatschappelijking van organisaties' Universitaire Pers Rotterdam 1975; voor wat betreft de patiëntenrechten J. Soetenhorst-de Savornin Lohman, 'Dwang om bestwil', Kluwer 1977. Over de politie: Frans Denkers, 'Daar pakken ze je op' Vermande, 1983.

(62) M. Scheltema, 'De verantwoordelijkheid van de overheid', in *Idee* '66 jrg. 4 nr. 2 juni 1983, p. 42.

preadvies zijn drie visies onderscheiden, waaruit men de rechtspleging kan benaderen. De due-processvisie legt de nadruk op het rechtskarakter van de arrangementen, waaraan de rechtsbedeling is toevertrouwd. In de bestuurlijke visie, domineert het streven naar rationalisering en beheersing. Tenslotte is het cliëntenperspectief beschreven. Daarin is de ervaring en behoefte van de rechtzoekende vertrekpunt voor de inrichting van de rechtspleging. Na een korte beschouwing over de (on)mogelijkheden het rechtsbedrijf 'naar onze wil' in te richten, is in paragraaf 4 ingegaan op de achterliggende filosofie van de dereguleringsinspanning.

Gesteld is dat het streven gaat in de richting van een minimale staatsconceptie, waarbij de rechter vooral een taak heeft in de civiele sfeer (vrijwillig gebruik). De slagvaardigheid van het bestuur wordt in deze conceptie vooral gezocht door verbeteringen in het vlak van de wetgeving. De mogelijkheid het rechtsbedrijf anders in te richten blijft vrijwel onbesproken. Vandaar dat het tweede deel van dit preadvies, op deze mogelijkheid nader ingaat.

DEEL 2

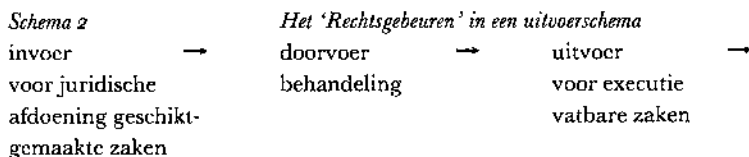
DE RECHTSVERZORGING ALS BELEIDSOBJECT

1. EEN KWESTIE VAN VRAAG EN AANBOD

In dit tweede gedeelte van het preadvies wordt het rechtsgebeuren nader onder de loupe genomen vanuit het bestuurlijk perspectief, gecombineerd met het cliëntenperspectief. Dit betekent dat de due-processbenadering, enigszins naar de achtergrond wordt gedrongen. Dit gebeurt met opzet. In de juridische discussie domineert over het algemeen deze op handhaving van het rechtskarakter gebaseerde benadering. Men hoeft – in deze kring – dus niet benauwd te zijn dat dit aspect verwaarloosd zal worden! De concentratie op de twee andere visies betekent dan ook niet een onderschatting van de noodzaak het rechtskarakter van de arrangementen te behouden c.q. te versterken. De due-processargumentatie kan noodzakelijke vernieuwingen blokkeren. De eerder geciteerde oratie van Rutgers geeft hier allerlei voorbeelden van uit de discussie in de jaren dertig. Vandaar de voorkeur voor de beide andere visies, waaraan mogelijkserwijs een aantal richtlijnen voor veranderingen ontleend kunnen worden.

De bestuurlijke visie plaatst het rechtsgebeuren in een input-output-schema. Aan de invoerkant bevinden zich de aangebrachte zaken terwijl aan de uit-

voerkant de vonnissen, beschikkingen van de rechter staan. Wil men dit schema toepassen op alle diensten met taken op het terrein van de rechtsverzorging, dan komen aan de invoerkant de rechtshulp, eventueel andere tussenliggende instanties, terwijl aan de uitvoerkant ook gevangeniswezen, de bij executie betrokken deurwaarders een plaats krijgen.



In dit schema is de rechtspleging verzakelijkt. Het is een bedrijf gericht op een bepaalde produktie. Het produkt varieert. Het kan bestaan uit een snelle uitspraak (kort geding) of een constitutieve handeling (voogdij). In sommige gevallen is vanuit de cliënt gezien een rechterlijke uitspraak de enige mogelijkheid om een gewenste toestand te bereiken. Dit geldt bijvoorbeeld voor het verkrijgen van een echtscheiding. Wil men dit verplicht gebruik terugdringen, dan is wetswijziging onvermijdelijk.

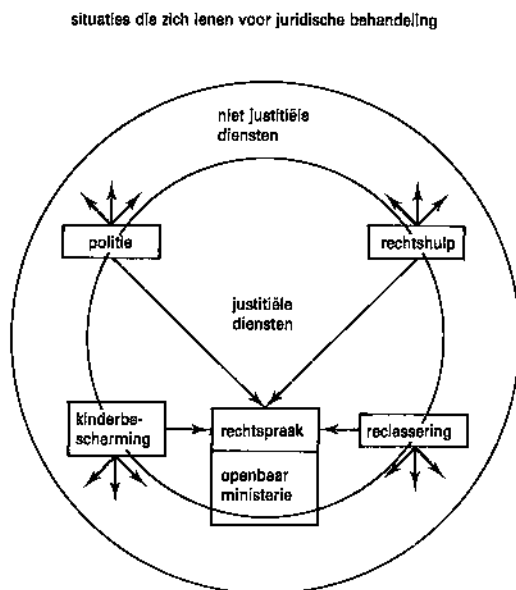
Dit ligt anders bij het vrijwillig gebruik! Daar spelen factoren als de toegankelijkheid van de rechter, de bereikbaarheid, de perceptie op duur, verloop en effect van de procedure, de mogelijkheden voor alternatieve afdoening. Deskundigen uit de 'tussenliggende instanties' vervullen hierbij een sleutel-functie. Blankenburg spreekt in dit verband van het thematiseren en het mobiliseren van recht (63). Het onderzoek naar de behoefte aan rechtshulp of juridische conflictregulering is schaars. Uit het beschikbaar materiaal blijkt dat lang niet alle problemen, die zich lenen voor een juridische aanpak, bij een justitiële instantie terecht komen (64). Er blijken opmerkelijke verschillen te bestaan tussen Westeuropese landen onderling. Behalve op het gebied van de rechtshulp ligt Nederland in termen van aantal zaken per inwoner berekend - of aantal rechters per inwoner -, achter op de overige Europese landen en de VS. Dit was aanvankelijk ook zo voor de strafrechtsector, maar daar is de laatste jaren sprake van een 'inhaalmanoeuvre'. Het netwerk van

(63) J.R.A. Verwoerd, 'De rechtsverzorgingsstaat in discussie', in NJB 1983, p. 336 e.v.

(64) C.J.M. Schuyt e.a., 'De weg naar het recht' Kluwer 1976. Een aardig praktijkvoorbeeld is de afhandeling van de vliegcrash in Tencrife. Amerikaanse advocaten kregen hier nul op het rekest. Rapportage NRC-Handelsblad 25 augustus 1978. Frans van Klaveren, 'Geen draaiboek voor de nabestaanden'.

gesubsidieerde rechtshulp is in Nederland juist zeer uitgebreid. Dit biedt steun aan de stelling dat rechtshulp veeleer een bufferfunctie dan een aanzuigende functie vervult.

Schema 3. Het initiëren van recht door de burger



Schema 3 geeft een illustratie van de mobilisering van het recht. Buiten de cirkels staan de mensen die te maken hebben met gebeurtenissen, waar al of niet een juridisch vervolg aan kan zitten. De tussenliggende instanties vervullen een rol bij deze interpretatie. Soms kan dit aanzuigend werken, naar de kern-instituties toe; soms ook dienen zij juist als zeef.

In schema 3 is het proces bekeken vanuit de perceptie van de rechtzoekende. Schema 4 vat de belangrijkste factoren samen vanuit het bestuurlijk perspectief. De zes factoren zijn naast elkaar geplaatst. In werkelijkheid staan zij in wisselwerking met elkaar.

I. bereidheid/vermogen tot het nemen van juridische stappen	IV. beschikbaarheid/aard tussenliggende instanties buiten justitie
II. aard en omvang situaties waarop het recht betrekking heeft	V. beschikbaarheid/aard tussenliggende instanties binnen justitie
III. aard en omvang regelbestand	VI. beschikbaarheid/aard van de rechtspraakvoorzieningen

Schema 4 ondersteunt de uitwerking van het bestuurlijk perspectief. Zo is het mogelijk per factor aan te geven welke aangrijpingspunten er zijn voor het voeren van een beleid. De eerste twee factoren, juridische strijdvaardigheid en omvang van de problematiek, zijn grotendeels extern bepaald. In sommige sectoren versterken deze factoren elkaar. Zo zal bij een groeiend aantal ontslagen en een krappere arbeidsaanbod, de juridische strijdvaardigheid toenemen.

De dereguleringsactiviteiten richten zich op factor III, een recente beleidsinspanning. Voor het overige is het beleid gericht op factor V en VI, alleen zelden in samenhang met de andere factoren uit het schema. Factor IV – de tussenliggende instanties niet behorende tot justitie – omvat de rechtshulp, een sector, die door de autonome groeiaspecten de laatste jaren meer aandacht heeft gekregen. Dit gebeurt niet in samenhang met andere organisaties, die op de verschillende deelterreinen een conflictregulerende functie vervullen, zoals consumentenorganisaties, ombudsliden, branche-geschillencommissies, etc.

In het eerder geciteerde cahier 'Zuinig met recht' zijn deze beleidsmogelijkheden nader uitgewerkt. Daar is eveneens nagegaan, aan de hand van een uitgebreid onderzoek naar de totstandkoming van wetgeving, over de periode 1965-1980, in hoeverre de wetgever rekening hield met de samenhang tussen het opstellen van nieuwe regels en de belasting van het justitie-apparaat. Deze samenhang werd zelden onderkend.

Ook als het ging om wetsonwerpen waarbij de gevolgen voor de belasting van de rechter voor de hand lagen, zoals de uitbreiding van art. 26 van de Wegenverkeerswet, de herziening van het echtscheidingsrecht en de invoering van de Arob-rechtspraak. De samenhang tussen de uitbreiding van de strafwet en de werkdruk van de met rechtshandhaving betrokken organen ligt voor de hand. Ook hier vond geen systematische afweging plaats. Zo ge-

bruikt de minister het argument dat de materie zich leent voor vage normstelling de ene keer in een pleidooi vóór de strafrechtelijke aanpak, terwijl het bij een andere wet wordt aangevoerd als argument tegen deze aanpak. De effecten op de werkbelasting van politie en OM kwamen eveneens zelden ter sprake. Als kamerleden hierover hun zorg uitten, stelde de minister geruststellend dat 'een terughoudend beleid' zou worden gevoerd.

Het is mij niet gelukt om voor het schrijven van dit preadvies nieuw materiaal te verzamelen, teneinde na te gaan in hoeverre de oproep van de minister van Justitie om voortaan wel rekening te houden met deze effecten, resultaat heeft geboekt. Voor de nu volgende beschrijving van de stand van zaken op het beleidsterrein van de rechtsverzorging heb ik gebruik gemaakt van de justitiebegroting, de voorstellen neergelegd in de Heroverwegingen en het rapport van de commissie Harmonisatie Ramingen Kwartaire sector. (HARK)

2. THEORIE EN PRAKTIJK: ENKELE ASPECTEN VAN HET HUIDIGE BELEID

Zoeken naar samenhang

In het huidige beleid zijn elementen van het bestuurlijk perspectief terug te vinden. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de samenvoeging van de rechtshulp en rechterlijke organisatie in één directoraat. Het blijkt evenzeer uit de voorstellen vervat in de Heroverwegingen (65), waarbij het steeds om twee dingen gaat:

- hoe meer te doen met minder personeel;
- hoe het aantal zaken terug te dringen.

Dit moet dan worden bereikt met zo min mogelijk politieke discussies, dus liefst buiten de wetgever om. Bovendien moet worden voorkomen dat de rechterlijke macht gaat stijgen.

Een moeilijke opgave, want de noodzaak tot beheersing van kosten heeft de bemoeienis van het ministerie met de gang van zaken in de rechtspleging al fors uitgebreid. In zo een klimaat wordt het denkbaar dat een lid van het openbaar ministerie voorstelt de rechter voortaan aan 'richtlijnen te binden' (66).

De begroting voor het dienstjaar 1984 stelt:

(65) Heroverweging, zitting 80/81 16625, deelrapport 6 (politie) zitting 81/82 deelrapport 38 (strafrechtstoepassing), en zitting 80/81 deelrapport 8 (organisatie rechtspraak).

(66) Begroting 1983/1984 18100 H VI, nr. 2, p. 63.

'In de toekomst zal het accent van de werkzaamheden voor de hoofddirectie Organisatie Rechtspleging en Rechtshulp nog meer dan voorheen gaan vallen op beleidsmatige naast beheersmatige aspecten'. (p. 74)

De thans gehanteerde ramingsmethoden passen eveneens in het bestuurlijk perspectief. Door een koppeling te leggen tussen invoer en personeel betrokken bij de doorvoer, wordt de vraag geconcentreerd op de benodigde menskracht. De vraag naar diensten van het rechterlijk apparaat is in het rapport van de commissie Harmonisatie Ramingen Kwartaire sector (HARK) gekoppeld aan het aantal ingeschreven zaken. Voor de strafzaken is bij rechtbank en kantongerecht uitgegaan van de afgehandelde zaken (67).

Vrijwel alle soorten zaken laten forse stijgingen zien. Uitzonderingen vormen de kinderkzaken bij rechtbanken en, vanaf 1975, de overtredingen bij arrondissementsparketten. De sterkste stijgingen in het aanbod van zaken komen voor bij de gerechtshoven en de Raden van Beroep.

De door de rechtbanken te behandelen kortgedingzaken laten vanaf 1975 een explosieve groei zien.

Schema 5. Gemiddelde jaarlijkse groeipercenrages aantallen ingekomen (afgehandelde) zaken, vanaf 1970 en volgens basisraming*

Periode	1970-1975	1975-1981	1981-1987
RESSORTSPARKETTEN			
Strafzaken	5,5	10	8,5
Algemene zaken		7,5 a)	5,5
GERECHTSHOVEN			
Civiele zaken	4	7,5	5,5
Extra-judiciële zaken	15,5 b)	8	4
Strafzaken	5,5	10	8,5
Belastingzaken	10	18,5	15,5
ARRONDISSEMENTSPARKETTEN			
Misdrijven	4	8	5,5
Overtredingen	8,5	0	-3,5

(67) Over voorzieningengebruik en personeel in de kwartaire sector 1983-1987, eindrapport van de commissie Harmonisatie Ramingen Kwartaire sector (HARK), Biza/SCP, 1983; de tabel en daarop gebaseerde conclusie is ontleend aan een artikel van Frank van Tulder, 'Rechtspraak, Personeel en planvorming' nog te publiceren in NJB.

Periode	1970-1975	1975-1981	1981-1987
ARRONDISSEMENTSRECHTBANKEN			
Korte gedingen	2,5 c)	12	7
Overige civiele zaken	4,5	6	3
Strafzaken*	2,5	6	5,5
Extra-judiciële zaken		7,5	2,5
Kinderzaken		- 3,5	- 4,5
KANTONGERECHTEN			
Extra-judiciële zaken		4	3
Civiele en pachtzaken	5	4,5	0,5
Betalingsbevelrekestzaken	- 2	4,5	3,5
Strafzaken*	3	2,5	- 5
RADEN VAN BEROEP			
Sociale verzekeringszaken	8,5	5,5	9
Ambtenarenzaken	5,5	11,5 d)	7,5

a) over periode 1978-1981

b) over periode 1972-1975

c) over periode 1971-1975

d) cijfer 1981 voorlopig cijfer van Ministerie

In de ramingen wordt deze groei voortgezet. Om nu de verhouding tussen personeelsoontwikkeling en aanbod van zaken op te speuren zijn de gemiddelde groeipercentages van de personeelsformatie vergeleken met deze groeipercentages in aantal zaken. Bij deze vergelijking zijn de groeipercentages van de verschillende type zaken verschillend 'gewogen'. Men heeft namelijk rekening gehouden met de daarvoor in overleg met de rechterlijke macht opgestelde normen. Het resultaat is in schema 5 weergegeven.

Dit alles dient niet alleen ter illustratie van 'de weg naar de cijfers' die het beleid heeft ingeslagen, noch ter afschrikking van de (slinkende) groep alpha's uit het lezersbestand. De cijfers laten zien dat tot 1975 de groei van het personeel inderdaad achterbleef op de groei van het aanbod van zaken, maar dat vanaf dat jaar dit beeld in haar tegendeel is omgeslagen. De groei in zaken bleef 0,5% achter op de groei in personeel. Daarbij moet wel weer worden opgemerkt dat deze uitbreiding vooral het administratief personeel betrof. Toch is de laatste tijd het tekort aan personeel juist in deze sector politiek actueel. Betekent dit nu ook dat 'meer personeel' ook hier niet leidt tot een grotere werkcapaciteit?

Gezien de ook in de toekomst stijgende lijn zou – volgens deze ramingen – bij een constante verhouding tussen aantal zaken en personeel, het rechtsgeleerd personeel met 4,6% per jaar moeten uitbreiden en het administratief personeel met 3,5%. Legt men de meerjarenramingen uit de begroting hier naast dan is deze groei nul.

Al onderhandelend is afgesproken dat de 2% personeelsreductie die voor alle sectoren in de overheid geldt – met uitzondering van de politie (samenhang!), defensie en belastingdienst – de normatieve sterkte betreft. Gezien de al jaren bestaande kloof tussen normatieve sterkte en feitelijke sterkte komt deze klap dus minder hard aan (68).

Verhoging efficiency

Om de productie op peil te kunnen houden wil het ministerie de efficiency verbeteren, onder meer door automatisering en vereenvoudiging van procedures. Zou dat lukken? Verandering van werkwijze betekent immers een verregaande inbreuk op de dagelijkse routine. Vereenvoudiging van de procedures betekent wijziging van wetgeving. Dit stuit op verzet met name vanuit het duc-processperspectief. De legitimatie van procedureregels is veelal gelegen in de rechtswaARBorgen die daarin tot uitdrukking moeten komen.

Het terrein dat uit kwantitatieve overwegingen het eerst in aanmerking komt voor deze herziening is het echtscheidingsrecht. Bovendien is de gedachtevorming over de vraag hoe het dan zou kunnen op dit terrein vergesvorderd. Zo presenteerde de minister van Justitie in november 1983 een voorstel tot wijziging van het scheidingsprocesrecht en alimentatierecht, dat een aanmerkelijke verlichting brengt met name in de omvang van de rechtshulp en de deurwaardersactiviteiten. De eerste reacties van de zijde van de balie en van de rechterlijke macht zijn zeer afwijzend. Men keert zich met name tegen de benadering het procesrecht los te zien van de hele juridische vormgeving van 'het heilige huwelijk' (69). De voors en tegens van dit voorstel laat ik hier buiten beschouwing. Op dit moment gaat het er om de richting aan te geven waarin het beleid zich ontwikkelt. Een wetsontwerp herziening bewijsrecht – dat al 12 jaar in de koker zat – is opeens tevoorschijn gehaald nu het mogelijk tot bezuiniging kan leiden (70).

Voorlopig worden de bezuinigingen op het terrein van de rechtshulp vooral

(68) Knipselkrant 16 augustus 1983, nr. 3695.

(69) Advocatenblad nr. 21, december 1983. De Minister is inmiddels ook 'om'; Volkskrant 2 februari 1984.

(70) 1972-10377.

gezocht in de verhoging van de eigen bijdrage en in de wijziging van het vergoeding-systeem (moduul-systeem). De Wet tijdelijke voorzieningen rechtsbijstand is sinds 1 januari 1984 in werking. Het voorontwerp van Wet op de rechtshulp is – na een korte doch heftige debaterende ronde – wat op de achtergrond geraakt. Het is niet onaannemelijk dat deze wet inmiddels gewogen is en te duur bevonden.

Kostenoverwegingen belemmeren de invoering van de lang verbeide vereenvoudiging van de kantongerechtsprocedure.

De begroting vermeldt hierover:

'Het overleg over de invoering van een vereenvoudigde procedure voor kleine civiele zaken ter voorbereiding van een wettelijke regeling van deze procedure, wordt voortgezet. Daarbij zal een oplossing moeten worden gevonden voor de vraag hoe een te verwachten grotere toevloed van civiele kantongerechtszaken op bevredigende wijze kan worden opgevangen. De beperkte budgettaire ruimte biedt in dit opzicht weinig armslag' (71).

Dit uitstel om budgettaire redenen treft ook het voorstel van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie tot invoering van een Arob-rechtspraak in twee instanties. Verlichting van het strafrechtelijk stelsel wordt vooral gezocht op het gebied van het verkeer. Een commissie zal zich gaan bezighouden met de vereenvoudigde afdoening van verkeersovertradingen (72). Voorts hoopt men door wijziging van de richtlijnen betreffende art. 26 WvW (rijden onder invloed) de toepassing van de onvoorwaardelijke gevangenisstraf terug te dringen.

Van de verschillende commissies die in het kader van de deregulering aan de slag zijn, moeten de resultaten nog binnen komen. Voorlopig ziet het er naar uit dat vooral de duurdere wetsonwerpen op uitstel moeten rekenen (privacy-wetgeving, Leegstandswet en meer recent de WBOPZ). Thans worden de maatregelen in hoofdzaak gericht op vermindering van de invoer. Het simpele invoer-uitvoer-schema (schema 2) blijkt vooral model te staan. Daarbij gaat de voorkeur uit naar die oplossingen, die politiek het minste deining geven, noch stuiten op verzet vanuit de justitiële instanties.

Binnen dit kader is de bewegingsruimte klein. Wel liggen er een aantal verdergaande voorstellen. In een rede voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak geeft Franken een opsomming:

1. Specialisatie en delegeren aan goedkope assistenten;
2. Integratie van gerechten; de feitenrechter werkt in units; een sector voor

(71) Zie noot 65, aldaar p. 17.

(72) Commissie meervoudige afdoening lichte verkeersovertradingen, Ned. Staatscourant 6 december 1983, nr. 237.

arbeids- en sociale verzekeringszaken, een handelssector, een strafsector en een sector voor onteigeningszaken, belastingkwesies en administratieve zaken;

3. Concentratie van gerechten (cfm. advies Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie);

4. Unusrechtspraak volgens het model van de politierechter of de kantonrechter. (Franken wil hier wel een verwijzingsmogelijkheid houden wanneer het moeilijke zaken betreft naar de meervoudige kamer. Tevens dient appel niet steeds meervoudig te worden afgedaan.);

5. Procedurevereenvoudiging. Hierbij kunnen we denken aan

a. een geconcentreerde procesgang: iedere partij één conclusie en dan een mondelinge behandeling;

b. de comparitie na antwoord als regel in iedere civiele zaak;

c. vereenvoudiging van het bewijsrecht, te denken valt aan de partijeed en de vermindering van beperkingen voor wat betreft het horen van getuigen;

d. beperking van het aantal mogelijke instanties;

e. afschaffing van de verplichte procesvertegenwoordiging. Hierbij speelt een rol, dat bijna 50% van de van overheidswege gefinancierde rechtshulp wordt uitgegeven aan echtscheidingsprocedures. De burger kan hier veel meer zelf doen, terwijl ook de ambtenaar van de burgerlijke stand de rechter in belangrijke mate zou kunnen ontlasten. (voorstel in deze richting is inmiddels ingediend, nov. 1983);

6. Het OM kan als voorportaal voor de rechterlijke macht meer zaken zelf afdoen (dit punt wordt nu met enige voortvarendheid ter hand genomen) maar zou ook zelf meer kunnen delegeren naar de politie volgens arrondissementsrichtlijnen;

7. Afschaffing van art. 268 Sv. zou het mogelijk kunnen maken de RC in strafzaken ook ter zitting te laten optreden. Dit artikel gaat uit van een verouderde caesuur tussen de inquisitoire fase en de accusatoire fase van het strafproces;

8. De Raad van State wordt ten aanzien van Arob-zaken slechts cassatierechter. De feitelijke administratieve rechtspraak vindt plaats in kamers van de arrondissementsrechtbanken;

9. Hoger beroep van strafvonnissen dient alleen mogelijk te zijn naar aanleiding van grieven;

10. Uitbreiding van de administratieve assistentie. Het verslag van de Algemene Rekenkamer over 1981 houdt ernstige kritiek in op de traditionele aanpak van de administratieve werkwijzen van de rechterlijke macht (73).

(73) Trema, juni 1983, p. 212/213.

Aan dit rechts-politiek programma voegt Franken nog toe de aanbeveling om op strafrechtelijk gebied een stroommodel te hanteren, zoals in schema 2 van dit preadvies is weergegeven. Voorts stelt hij voor tot invoering van *een eerste lijnsrechter* over te gaan. Deze kan een voorportaal-functie vervullen, vergelijkbaar met het OM in strafzaken. Het is dan niet langer het bureau voor rechtshulp dat als gate-keeper fungeert, maar de rechter.

Deze *eerste lijnsrechter* kan na een kort verhoor van de eiser c.q. verzoeker een van de volgende beslissingen geven: de eiser/verzoeker krijgt:

- a. een toevoeging voor nader advies door rechtswinkel, sociale raadsman of advocaat;
- b. een toevoeging voor een procedure met hulp van een raadsman (al of niet advocaat);
- c. rechtsingang, d.w.z. verlof tot dagvaarden en een verwijzing naar de rol voor civiele of administratief-rechtelijke procedures;
- d. aantekening van een mondeling vonnis, inhoudende dat het gestelde belang een procedure niet rechtvaardigt.

De laatste beslissing kan worden genomen na een eventuele oproeping van de tegenpartij, zodat er een schikking plaatsvindt vóór een proces met wisseling van schriftelijke stukken heeft plaatsgevonden.

Kritiek op het gevoerde beleid

Hoewel de recente beleidsontwikkeling gaat in de richting van een grotere samenhang tussen de verschillende factoren die de 'vraag naar recht' bepalen, krijgt dit een zeer eenzijdige invulling. Voorop staat de beheersing van de invoerkant van het stelsel. De kritiek van de kant van de rechtshulp is het verwijt dat vooral de sociaal zwakkere het slachtoffer dreigt te worden van de bezuinigingsmaatregelen. Deze zelfde kritiek valt te beluisteren aan de kant van de criminologie. Zo heeft de regering besloten tot uitbreiding van de celruimte maar het huidige personeelsbestand moet deze uitbreiding opvangen. Het rapport dat grondslag vormde voor dit besluit, gaat grotendeels voorbij aan de beleidsmogelijkheden, samengevat onder de term 'diversion'. Het strafvorderingsbeleid bepaalt immers voor een groot deel 'het aanbod' aan gevangeniswezen. De nota Taak en toekomst van het gevangeniswezen (1982) bevat wel een voorbeeld in deze richting. Daar wordt wijziging van de richtlijn betreffende het rijden onder invloed (art. 26 WvW) als middel genoemd om het aantal onvoorwaardelijke korte gevangenisstraffen terug te dringen.

Over het algemeen overheerst een verkokerde benadering van het strafrechtelijk terrein. Zo wordt tot uitbreiding van de politie en de belastingdienst besloten, zonder de gevolgen voor de overige organen binnen de straf-

rechtspleging hierbij te betrekken. De noodzaak tot prioriteitstelling wordt ingezien maar direct verwezen naar 'het driehoeksoverleg', het stukje besluitvorming dat zich volledig onttrekt aan directe democratische controle. De impasse waarin de herziening van de Politiewet zich bevindt is de meest treffende illustratie van het gebrek aan rechtspolitieke visie voor dit terrein. Gebrek aan visie geeft immers alle ruimte aan de belangenstrijd die als een permanente heidebrand woedt in de betrokken directoraten van Binnenlandse Zaken en Justitie. Ook de voorstellen tot versterking van de positie van het slachtoffer vinden geen weerslag in het beleid (74). De herziening van de vermogenssancities – in oorsprong mede bedoeld om de betrokkenheid van het slachtoffer te vergroten – is uitgelopen op een puur economische operatie.

De kritiek die geleverd wordt door diegenen die beroepshalve met dat justitiële op bezuiniging gerichte beleid te maken hebben is van tweeërlei aard. Zij bestaat ten dele uit inhoudelijke bezwaren. Gevreesd wordt dat het rechtskarakter van het stelsel wordt aangetast. Deels is zij praktisch van aard. In dat geval wordt gewezen op de onhaalbaarheid van de voorstellen.

Een voorbeeld van dit laatste type is te vinden in het artikel van Nivard 'Soulas voor rechtzoekenden en rechtsprekenden' (75). De auteur schat de mogelijkheden tot verandering van de rechtspleging laag in. Hij schetst een – in zijn ogen – 'somber maar realistisch beeld'. De unus-iudex invoeren zou betekenen dat de salarisstructuur van de rechterlijke macht op de helling wordt gezet. Wat zijn de gevolgen voor zijn carrièreperspectief en wat is het effect, wanneer een kantonrechter meer zou verdienen dan een 'gewone rechter' (die ook veelvuldig als unus opereert) voor de continuïteit van de rechtspraak? Dit zijn inderdaad realiteiten waarmee men terdege rekening moet houden bij het uitwerken van een rechtspolitieke visie. Het zijn 'hobgels onder weg', die wel genomen moeten worden en tot nu toe te veel verborgen bleven in besloten overleg. Leijten stelde het in zijn preadvies van 1975 als volgt:

'Ik denk toch dat een bespreking van de rechtspraak en haar organisatie, haar oorsprong vooral moet nemen in een aandachtige beschouwing van de gebrekkige werkelijkheid en niet vanuit ideeën hoe rechtspraak zou kunnen en moeten zijn, als

(74) J.J.M. van Dijk, 'Victimologie in theorie en praktijk', Justitiële Verkenningen 1983, nr. 6 geeft een goed overzicht. Voor de kritiek L.H.C. Hulsman in 'De macht van het OM', red. Van der Bunt, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1983.

(75) Trema 1982, p. 507/508.

we niet met de werkelijkheid van een bestaande rechtspraak te maken hadden. En intussen is de situatie nu zo, dat er niets tot stand komt (76).

Tenslotte is een manco het gebrek aan visie op plaats en functie van allerlei instellingen, advies- of klachteninstanties die als alternatief dienen voor de gang naar de rechter. Op een enkel voorzichtig door begeleidingscommissies dichtgebouwd project tussen sociale raadslieden en rechtswinkeliers na, is dit aspect afwezig in de beleidsontwikkeling.

In toenemende mate dringt de rechterlijke macht door in de publiciteit om uiting te geven aan ongerustheid of ontevredenheid over de gegroeide situatie (77). Tegelijkertijd lijkt het beleid gebiologeerd door 'a quest for cuts'.

3. TERUG NAAR AF: DEREGULERING EN RECHTSPLEGING

Een herhalingsoefening

Het is niet mijn bedoeling om dit advies te laten uitlopen in bijvoorbeeld een pleidooi voor de invoering van een eerste-lijnsrechter of het zekerstellen van kosteloze rechtsbijstand in procedures tegen de overheid. Mijn bedoeling is veeleer een kader te schetsen dat behulpzaam kan zijn bij het nemen van beslissingen over dit soort punten. Het bestuur van de NJV heeft deze wat bredere aanpak in zekere zin uitgelokt door – in afwijking van de bestaande traditie – niet te vragen naar een betoog over de kwestie 'Is het wenselijk de rechtspleging te voorzien van een eerste-lijnsrechter?'.

Overigens zou het preadvies in dat geval dezelfde opbouw hebben gekregen, want voor het nemen van een zinnige beslissing over dit soort vragen is het nodig om in te gaan op de plaats van de rechtspleging in het maatschappelijk ontwikkelingsproces.

Het rapport Planning als onderneming formuleert dit aldus: 'Wetenschappelijke inzichten zijn vooral nodig om de mogelijke richtingen van beleid fundamenteel te doordenken'. Als hieraan is voldaan rollen de antwoorden er

(76) J.C.M. Leijten, 'De positie van de rechterlijke macht in de samenleving'. Handelingen NJV 1975, p. 106.

(77) 'Zutphense president slaat een opmerkelijke hartekreet', in: Deventer Dagblad, 1 oktober 1983; 'De minister en de Presidenten' in: Haagse Courant, 9 augustus 1983; 'Elke dag werken we weer de grote kluit weg', interview met H.F. van den Haak in De Volkskrant, 17 augustus 1983. Volkskrant 4.1.1984, 'Kantonrechter strooit met vrijspraken', een soort stiptheidsactie van een Rechter.

vanzelf uit! Graag benut ik deze laatste paragraaf voor een kleine herhalings-oefening, die tevens dient ter illustratie van deze wat gedurfd bewering.

De minimale staat en de positie van de rechter

In paragraaf 4 (deel 1) is ingegaan op het staatsconcept dat als achtergrond dient bij de huidige dereguleringsoperatie. Daarbij is aangegeven dat de trias politica aan realiteitswaarde heeft verloren. Er is veeleer sprake van een tweedeling bestuur versus rechtspleging. Donner gebruikt hier het beeld van de Januskop (78).

Dit maakt de eigen ruimte die men gunt aan de rechtspraak des te klemmender, want in zekere zin is de rechtspraak ook weer afhankelijk van het bestuur. Bij de bespreking van het toekomstbeeld, waarin de overheid een kleinere plaats wordt toegekend dan nu het geval is, heb ik er op gewezen dat dit een rechtspolitieke uitwerking vergt. Het is naïef om te veronderstellen dat met het afbreken van de verticale verhoudingen, het herstel van horizontale verhoudingen automatisch zal intreden. Ten eerste blijven er belangrijke verticale verhoudingen bestaan: de overheid houdt taken en het ligt in de bedoeling de slagvaardigheid bij de uitvoering van deze taken te vergroten. Dit betekent dat de burger ter compensatie van de asymmetrische positie waarin hij zich bevindt – verzekerd dient te zijn van adequate rechtshulp en een adequate rechtsgang, wanneer hij zich bevindt tegenover een economisch sterkere partij (overheid, bedrijf) en het geschil zijn bestaansbasis betreft (bijv. sociale verzekeringszaken).

Voorts is er op gewezen dat ook waar er zogenaamde horizontale verhoudingen zijn, deze in de praktijk eveneens asymmetrisch zijn. Juist daar zal men moeten nagaan (bijv. bij mensen verblijvend in totale instituties) in hoeverre het recht een goed tegenwicht kan bieden. Deregulering is geen politiek neutrale puur rationele operatie. Deregulering kan niet los worden gezien van het ontwikkelen van een rechtspolitieke visie, zoveel mogelijk steunend op onderzoek. Dit vereist onder meer het opzetten van een verfijnd registratiestelsel bij de rechterlijke instanties, dat zich leent voor computer-programmering.

Drie visies op de rechtsverzorging

De inkleuring van 'de minimale staat met elementen van de interveniërende staat' zal moeten geschieden aan de hand van richtinggevend criteria. Deze criteria kunnen deels worden ontleend aan de due-processvisie op het

(78) A.M. Donner, noot 53.

rechtsgebeuren. Deels moeten zij ontwikkeld worden aan de hand van het cliëntenperspectief. Uitwerking van dit laatste moet nog grotendeels plaatsvinden. Tot nu toe overheerste de argumentatie uit het due-processperspectief. Soms zal deze overeenkomen met de wensen en behoeften van de rechtzoekende, maar dit hoeft niet steeds het geval te zijn. Mijn bezwaar tegen deze discussie is dat er te gemakkelijk vanuit wordt gegaan dat deze belangen samenvallen. Het is zuiverder om het belang van de professional en dat van de cliënt uit één te houden. Op het gebied van de gezondheidszorg en de maatschappelijke dienstverlening is dit erkend. Bij juristen ligt het moeilijker. Wie rechtshulp relatieveert, krijgt al snel het verwijt technocraat te zijn of edele beginselen te desavoueren (79).

Nu zijn er aan dit perspectief wel degelijk harde criteria te ontleen, die een grens stellen tegenover het doelmatigheidsstreven, zoals de noodzaak om de controlefunctie van de rechter op het bestuur te versterken, of de noodzaak om uitwerking te geven aan noties van verdelende rechtvaardigheid (Dworkins fundamentele recht op gelijke zorg en respect).

Het bezwaar is alleen dat de rechtvaardigheidsdiscussie de neiging heeft los te komen van wat ik even 'het gewone leven' noem. De rechtsstaat met de daaraan verbonden noties van rechtsbescherming, toegang tot de rechter en gelijkheid, worden heilig verklaard. Zij zijn 'goed op zich' zonder dat men zich afvraagt of dit model aansluit op de dagelijkse ervaring van mensen, of die mensen nu wel zo gebaat zijn bij dit type constructie en of de investering van de overheid in een reële verhouding staat tot het genoten voordeel (profijt van de overheid).

Al te gemakkelijk wordt het bewandelen van 'de weg naar het recht' als de beste weg beschouwd, en elke andere vorm van conflictbeslechting als next best of – erger nog – 'eigen richting' afgedaan. De rechtzoekende wordt een abstractie, wiens belangen vanzelfsprekend samenvallen met het verkondigde standpunt. Vandaar het voorstel om naast deze visie op het rechtsgebeuren een plaats toe te kennen aan het cliëntenperspectief. De consequentie hiervan is dat meer ruimte wordt toegekend aan de behoefte, wensen en ervaringen van de rechtzoekende. Blijkt bijvoorbeeld dat de unus rechtspraak beter aansluit bij deze behoefte, dan kan hieraan een argument worden ontleend om dit type rechtspraak te bevorderen. Een eigen bijdrage – daar waar alternatieven gemakkelijk toegankelijk zijn – past eveneens in deze optiek.

Redenerend vanuit het due-processperspectief komt men niet ver in tijden

(79) Zie bijv. de bespreking van het cahier 'Zuinig met Recht' door Theo de Roos in *Rechtshulp*, 1983, nr. 4, p. 28 e.v.

van bezuiniging, terwijl vanuit het cliëntenperspectief zeer wel mogelijk is op sommige punten de juridificering in te krimpen. Daarvoor moeten dan wel geldige argumenten worden ontwikkeld en daarvoor is meer inzicht nodig in de maatschappelijke gebieden waarin het recht één van de beïnvloedende factoren is. Rechtsconstructies zullen een grotere 'sociale gevoeligheid' moeten krijgen (80).

Het cliëntenperspectief heeft ook bezwaren. Het kan leiden tot een soort populisme. Zolang er zo weinig gegevens voor handen zijn, over de aard van de rechtsbehoefte, de alternatieve vormen van conflictregulering en de werking van de rechtsnorm, geeft het bovendien weinig houvast. Toch meen ik dat het de moeite waard is om dit uit te bouwen. Zo zou door een betere registratie bij de gerechten, bij OM en bij de politie, systematisch materiaal verzameld kunnen worden, relevant voor het bepalen van de rechtsvraag. Het onderzoek van bijvoorbeeld het WODC kan een grotere plaats toekennen aan dit soort vragen (81).

Voor het uitwerken van deze visie is nodig inzicht te krijgen in de volgende vragen:

- Welke conflicten bereiken de rechter?
- Wie wenden zich tot de rechter?
- In hoeverre 'dwingt' de regelgeving tot jurisdisering van het geschil?
- Welke conflicten worden niet aan de rechter voorgelegd?
- Welke andere wegen worden hier bewandeld?
- Welke voor- en nadelen zijn er verbonden aan jurisdisering van de problematiek en welk type jurisdisering verdient de voorkeur?

De uitwerking van dit soort vragen zal *per rechtsgebied* moeten geschieden. Op die manier wordt het mogelijk 'rechts indicatoren' te ontwikkelen, net zoals dit nu gebeurt voor 'sociale indicatoren'.

In de laatste paragraaf worden hier een paar voorbeelden van gegeven.

(80) Philippe Monet en Selznick, 'Law and society in transition: Toward Responsive law', NY 1978.

(81) Een voorbeeld is het onderzoek van P.A.J.Th. van Teeffelen, 'Overbelasting en onderorganisatie bij rechtbanken', Justitiële Verkenningen, 1983, nr. 2, p. 5 e.v.; zie ook Van Teeffelen en Hengelbrock, 'Taakverdeling binnen de rechtbanken', WODC, 1981.

Bezwaren tegen het huidige bezuinigingsbeleid zijn niet alleen van inhoudelijke aard. Zij hebben ook betrekking op de uitvoerbaarheid. Ik kan mij voorstellen dat toen Franken zijn lezing hield voor een gezelschap rechters, het merendeel der aanwezigen in stilte dacht: Zo'n vaart zal het wel niet lopen. Ik vermoed dat in de discussie vooral bezwaren vanuit de due-processvisie zijn opgeworpen. Franken anticipeert hierop door te stellen dat de eerste-lijnsrechter uit zijn voorstel tegemoet komt aan de eisen gesteld in art. 6 van het Europese Verdrag.

Maar wat te doen met de bezwaren van Nivard? De weerstand tegen verandering doordat aantasting van de rechtspositie wordt gevreesd? Voor een deel geeft Nivard al de weg aan: Ook binnen de bestaande juridische constellatie zijn er mogelijkheden om de rechtspraktijk te verbeteren. De comparitie van partijen bijvoorbeeld, die zowel in civiele procedures als in strafrechtelijke conflicten (waarbij het gaat om slachtoffer-dader) steeds vaker wordt toegepast. Daarnaast zullen deze weerstanden vooral benaderd moeten worden met behulp van inzichten uit de organisatiekunde. De vuistregels genoemd in deel 1 van paragraaf 3 zijn hier van toepassing:

- krijg inzicht in de mate van vrijheid en gebondenheid, die in elke relatie aanwezig is;
- maak gebruik van de know-how aanwezig op het niveau dat je veranderen wilt;
- heb oog voor het eigen belang dat in de discussie meespeelt;
- breng gescheiden discussie-circuits met elkaar in verbinding, zodat men over en weer profiteert van de beschikbare kennis.

Het gaat steeds om complexe relaties, waarin mensen proberen zin te geven aan hun bezigheden. Elk heeft een eigen marge om invloed uit te oefenen. Het is de kunst deze zo te benutten dat zo veel mogelijk mensen het gevoel hebben vorm te kunnen geven aan de werkelijkheid, in plaats van de ontwikkelingen over zich te laten komen als 'cultural dope'.

Voor zover externe maatregelen nodig zijn – omdat de weerstand in hoofdzaak berust op eigen belang van de beroepsgroep – verdient het aanbeveling deze aan te kondigen als Bezuinigingswetgeving. Daarbij moet het tijdelijk karakter worden geaccentueerd. Bovendien moet het bezuinigend effect geëvalueerd worden. De voor onderzoek op te sporen sociale kosten kunnen in deze evaluatie worden betrokken.

Belangrijker dan deze noodoplossing is echter om een beleid te ontwikkelen dat op een duidelijke rechtspolitieke visie berust, waarin ten aanzien van be-

paalde procedures de financiële drempels worden verhoogd, maar voor anderen (bijv. voor individuen die een geschil hebben met een organisatie) de toegang tot de rechter wordt vergemakkelijkt. Waarin de prioriteiten in opsporing en vervolging expliciet zijn aangegeven en het streven de gevangenisstraf terug te dringen een systematische en samenhangende uitwerking vindt. Een dergelijk beleid zal niet het totale terrein van de rechtsverzorging kunnen omvatten, maar *per rechtsgebied* uitwerking moeten vinden. De regulering volgt ook deze lijn. Daarbij gaat het niet alleen om de regelkant maar om het hele 'plaatje' van de rechtsverzorging per deelgebied.

Rechtspraak en regelgeving in een vraag en aanbod-model

Wanneer nu aan de hand van de hiervoor gepresenteerde ingrediënten een duidelijk rechtspolitek recept is geformuleerd, kan het vraag en aanbod schema van pas komen. Hierdoor blijven de verschillende factoren, die in wisselwerking met elkaar de vraag naar recht bepalen, gezamenlijk in beeld. Schema 4 geeft drie typen factoren. Sociale factoren, die zich grotendeels onttrekken aan justitieel beleid, zoals verslechtering van het arbeidsklimaat waardoor geneigdheid om te procederen toeneemt (de S-factor). Daarnaast is een belangrijke factor wetgeving. Deze valt uitéén in wetgeving gericht op de inrichting en de rechtspleging (factor-W¹) en normatieve wetgeving (factor-W²). Tenslotte onderscheidt het schema de factor rechtspleging (R-factor). Hiertoe behoren niet alleen de met rechtspraak belaste organen, maar ook de instellingen en organisaties die een functie vervullen in het geheel van de rechtsverzorging zoals de politie of de rechtshulp (82).

Een dergelijk schema dwingt allereerst de beleidvoerende instanties, maar daarnaast iedereen die zich bezig houdt met dit terrein van de rechtsverzorging, om de *samenhang* tussen deze factoren onder ogen te zien. Nu is deze samenhang ook weer zo complex, dat reductie onvermijdelijk is. Die reductie is te vinden in de maatschappelijke context waar het regelbestand in werkzaam is.

Het zou wat ver voeren om met het schema in de hand de mogelijkheden voor het ontwikkelen van een beleid voor de rechtsverzorging per rechtsgebied na te lopen. Wel kan ik enkele voorbeelden geven.

De factor-S uit het schema zal per rechtsgebied verschillen. Zo zal een verslechterend arbeidsklimaat de neiging om te procederen op het gebied van het arbeidsrecht en het sociale verzekeringsrecht doen toenemen. Per rechts-

(82) Zie het eerder geciteerde artikel van Verwoerd, noot 63.

gebied dient men nu te bekijken welke elementen een rol spelen bij het mobiliseren van het beroep op de rechter. Een onderzoek van Blankenburg naar de 'vraag naar recht' in Berlijn laat zien dat slechts 7% van de arbeidsproblemen voor de rechter kwam. In Nederland ligt dit vermoedelijk nog lager, doordat de GAB's een bufferfunctie vervullen. Aan de andere kant blijkt een beleidswijziging van de directeurs van GAB's, bestaande uit een weigering ontslagvergunning te geven bij ontslagen op staande voet, tot een toename van dit type procedures bij de kantonrechter te leiden. Het ad fundum procederen is op dit terrein het gevolg van wetgeving, die in de weg staat aan het treffen van een schikking, zelfs met rechterlijke tussenkomst.

Een verkennend onderzoek naar de ervaringen van burgers met de sociale verzekeringsrechtspraak van Schuyt e.a. laat zien dat weinigen de weg naar het recht bewandelen en voor zover deze wordt bewandeld, de tevredenheid gering is (83).

Bij de herziening van wetgeving op dit terrein dient men zich rekenschap te geven van de vraag voor *welke* categorie rechtzoekende men *welk* type rechtsgang wil openstellen en onder *welke* voorwaarden. Wil men een laagdrempelige voorziening, waarin de burger zo snel mogelijk weet waar hij aan toe is, dan is het door Houben geformuleerde voorstel aantrekkelijk (84). Houben - voorzitter van de Raad van Beroep en het Ambtenarengerecht in Roermond - combineert in dit voorstel eigen ervaring met gegevens uit onderzoek. Volgens hem is er een manco in de communicatie tussen administratie en klager, dat leidt tot onnodig procederen. Verbetering kan worden gezocht in het invoeren van een voorprocedure, voor een tussenliggende instantie 'de Bezwaarcommissie'. Ook andere constructies zijn denkbaar, ter verbetering van de communicatie, ergo de kwaliteit van de rechtsverzorging. Dit doet er nu niet toe. Het voorbeeld dient slechts om aan te geven dat bij de herziening van de sociale verzekeringswetgeving meerdere factoren betrokken moeten worden. Per rechtsgebied kunnen criteria ontwikkeld worden, die uitgaan van een gedifferentieerd aanbod, dat zo veel mogelijk tegemoet komt aan de behoefte van de rechtzoekende.

Een tweede voorbeeld ligt op het terrein van het verkeersrecht. De gedachtevorming rond de herziening van het verzekeringsstelsel voor verkeersschade is niet van vandaag of gisteren. De voorstellen liggen er al enige jaren. Sindsdien is er niets gebeurd dat aanleiding zou zijn om de voorstellen in heroverweging te nemen. Integendeel, de noodzaak tot bezuinigingen verhoogt de

(83) C.J.M. Schuyt, 'Een beroep op de rechter', Kluwer 1978.

(84) A.H.G.M. Houben, 'Minder beroep op de rechter', in NJB 1983, p. 1362 e.v.

urgentie voor een snelle uitwerking van deze voorstellen. Toch blijft het opmerkelijk stil in die hoek (85) is het verzekeringsbolwerk onneembaar?

Op het gebied van de overtredingen wordt nu vol verwachting uitgekeken naar de resultaten van de commissie 'vereenvoudigde afdoening lichte overtredingen van verkeersvoorschriften' (Commissie-Mulder). De due-processdiscussie heeft op dit onderdeel stagnerend gewerkt. Bij de installatie van deze commissie (86) verwijzen zowel de minister van Justitie als de voorzitter, staatsraad A. Mulder, naar de komende uitspraak van het Europese Hof inzake Oztürk. (Het betreft een kostenveroordeling in het kader van de Ordnungswidrichkeiten). Gevoegd bij de omstandige uiteenzettingen over art. 6 van het Europese Verdrag (preambles NJV 1983), is de dominantie van het due-processperspectief op dit terrein zo groot, dat het zoeken naar praktische oplossingen vrijwel geblokkeerd is.

Zo een praktische uitweg is deregulering van deze wetgeving, vooral op gemeentelijk niveau. Ga per wijk na of de getroffen regels nodig zijn. Een officier van Justitie verzuchtte onlangs 'een bordenstorm zou geen kwaad kunnen'. Veel van de regels – en dus de overtredingen – zijn overbodig. Zij leiden niet alleen tot overbelasting van de rechtspleging, maar ook tot verlies aan geloofwaardigheid van het fenomeen regelen. Minder regels, maar die er zijn dan ook keihard handhaven. Het wegslepen van het automobiel blijkt een effectief middel te zijn . . .

Een derde voorbeeld: de rechtspositie van de psychiatrische patiënt. Een materie waar de laatste tien jaar karrevrachten papier in zijn gaan zitten. Het is dan ook wat ambitieus om dit in een bladzijte even af te doen. Toch geeft vooral bij deze materie het cliëntenperspectief houvast. Het gaat immers om mensen in inrichtingen. Voor hen zijn de alternatieven voor het bevechten van hun belangen gering. Juist in deze situatie is optimale rechtsbescherming nodig. Het is dan ook tamelijk verwonderlijk dat zij die zo graag schermen met termen als 'de rechtstaat' genoeg nemen met een minimale rechtsbescherming voor gedetineerden, patiënten, jeugdigen en anderen die zich in totale instituties bevinden. Hetzelfde geldt voor de vreemdelingen. De gebeurtenissen rond de Wet BOPZ zijn illustratief.

In plaats van een consistente rechtspolitieke visie te ontwikkelen laat de over-

(85) A.J.O. Baron van Wassenae van Catwijk, 'Verzekering en aansprakelijkheid naar het huidige recht en naar het NBW', in *Verkeersrecht*, juni/juli 1983, p. 146 e.v. Deze beschouwing gaat in op de invloed van de verbeteringen op het materiële recht en het uitblijven van een slachtoffer rechtstreeks, in plaats van indirect beschermende verzekering.

(86) Nederlandse Staatscourant, 6 december 1983, nr. 237.

heid hier de gebeurtenissen over zich komen. Het gevolg is een onhanteerbaar brok wetgeving, waar vooral de kamerleden hun sociale gevoelens op hebben kunnen botvieren. Nu de wet – eindelijk – de tweede kamer – heeft gepasseerd, komt de rechterlijke macht – te weten de 19 presidenten van rechtbanken – in het geweer om te wijzen op de werkverzwaring, die de nieuwe regeling met zich brengt. Voor de minister van Justitie is dit aanleiding om, 'een gefaseerde invoering' van deze wet aan te kondigen (87). Een sterk voorbeeld van een gebrek aan communicatie tussen de rechterlijke macht en de wetgever. Onbegrijpelijk dat eerstgenoemde *op dit moment* aan de noodrem moet trekken, zodat wellicht de eerste Kamer dit stukje wanwetgeving kan tegenhouden.

En het echtscheidingsprocesrecht? In hoeverre kan de argumentatie gebaseerd op de belangen van de rechtzoekende hier richting geven aan het beleid? Dit ligt gecompliceerder omdat het in deze materie niet gaat om een rechtzoekende versus een organisatie of instantie, maar om een conflict tussen twee burgers, waarbij veelal ook minderjarigen zijn betrokken. Vereenvoudiging van de procedure, waardoor er minder tijd mee gemoeid is, is natuurlijk in het belang van partijen. De financiële kanten kunnen bij de huwelijkssluiting worden geregeld. Het oprichten en opheffen van BV's gebeurt toch ook op deze wijze? De stichting organisatie gescheiden mensen stelt dan ook voor om echtscheiding via het stadhuis te regelen. De cliënt is het meest gebaat met een regeling, die zo dicht mogelijk aansluit op zijn of haar eigen leefwereld.

De bescheiden initiatieven, die in Amsterdam en Groningen ontwikkeld zijn, in de vorm van een overleg tussen de bij een echtscheiding betrokken professionals laten zien dat *a)* de juridische kant van de zaak slechts een betrekkelijk gering onderdeel is, en *b)* dat de grootste problemen betrekking hebben op de kinderen. Het is dan ook zinniger om de positie van de minderjarige als vertrekpunt te kiezen. Daarmee wordt bovendien voorkomen dat ouders hun belangen uitvechten onder het mom 'het belang van het kind' te dienen. De wetgever zal deze materie moeten benaderen vanuit het gegeven dat het aantal eenpersoonshuishoudens sterk toeneemt. De huwelijkse staat wordt door een groeiend aantal mensen niet of slechts een periode van het leven beoefend. Door juridische constructies wordt de betekenis van deze fase overtrokken (88).

(87) NRC-Handelsblad 16 december 1983; L.S.Ch. Heyning-Plate, 'Krankzinnigen en de Rechterlijke Macht', in: Tremo november 1983; ook de cliëntenbond staat afwijzend tegenover deze wetgeving.

(88) W.C.J. Robert en Waaijer, J.M.A. (red.), 'Relatievrijheid en Recht', Kluwer 1983.

Jarenlang heeft de advocatuur het voor de cliënt mensonterende en onbegrijpelijke spelletje van 'de grote leugen' zonder gemor meegespeeld. Het zou de balie sieren wanneer zij niet alleen in het geweer kwam als maatregelen dreigen, die de eigen inkomsten raken.

Klijn zegt het in een grondig artikel over deze materie diplomatieker:

'Allereerst blijkt uit het gepresenteerde materiaal dat betrekking heeft op ons land, duidelijk dat het aantal scheidingssituaties dat materieel gesproken relatief eenvoudig en probleemloos is, aanmerkelijk groter is, dan men geneigd is aan te nemen wanneer men afgaat op geluiden afkomstig uit sommige kringen van de advocatuur en de rechterlijke macht' (89).

Hij pleit voor een verandering van de wijze van afhandeling die de scheiden stimuleert tot zelfwerkzaamheid, gecombineerd met een honoreringstelsel dat de advocaten stimuleert tot snelle afhandeling.

Tenslotte

Wat mij het meeste opvalt bij de dereguleringsactiviteiten is het blindelings vertrouwen waarmee dit in handen van juristen is gelegd. Tenslotte is de groeiende horde meesters in de rechten één van de redenen waarom de zaak is dolgedraaid. Men laat de kwartaire sector toch ook niet saneren door welzijnswerkers? Wie de zaak wil aanpakken beginne bij de bron: het afschaffen van een flink contingent ambtenaren bij de ministeries, provinciale griffies, uitvoeringsorganen e.d. Daarmee is een inflatoire factor aangepakt. De uitbreiding van de bureaucratische top aan de universiteiten heeft vrijwel gelijke tred gehouden met het groeiend aantal haagse ambtenaren bij het directoraat wetenschapsbeleid van het ministerie. Dit bleek nodig voor de exegese van de regelgeving en het vertalen voor de achterban. Hetzelfde fenomeen is aan te wijzen in het welzijnsterrein, waar het particulier initiatief via allerlei koepels het regelcircuit van Den Haag in de greep trachtte te houden.

Ook in de juridische opleiding is een flinke dosis skepsis ten opzichte van het eigen métier geen overbodige luxe. Toen de politicus Hans van Mierlo begin jaren zeventig een balletje opwierp over het nut van de herziening van het Burgerlijk Wetboek, werd hij krachtig teruggedrukt door coryfeeën als Langemeijer en Van der Grinten. Nu zijn er velen die een vraagteken zetten achter het nut van de hele onderneming. Misschien geldt hetzelfde wel voor de

(89) A. Klijn, 'De verplichte procesvertegenwoordiging bij echtscheiding: een schermsel in de achterhoede' - in NJB 1983, p. 653 e.v.

dereguleringsoperatie. Is het veel meer een juridische manier van spreken om een verlangen naar menselijker verhoudingen tot uitdrukking te brengen. Een afkeer van de bureaucratie die zich steeds meer tussen de mensen wringt. Als dat zo is dan is het beter om ons *daarop* te concentreren. Dereguleren is dan één van de mogelijkheden. Voor de rechtspleging zou dit betekenen dat de burger gemakkelijker 'tot zijn rechter' (Hoefnagels) moet kunnen komen. Dus niet de kleine groep deskundige rechters steeds verder ombouwen met allerhande bureaucratische structuren, maar het rechtersambt gewoner maken, minder exclusief en duur dus. De blote voeten rechter. Misschien is dan toch de eerste-lijnsrechter een eerste stap in die richting. Een stap, die juristen beter ligt dan dereguleren, want het regelen is de jurist nu eenmaal aangeboren.

PREADVIES MR. H.J. DE RU

*Georganiseerde regelgeving:
organisatierechterlijke aantekeningen bij deregulering*

HOOFDSTUK 1 — INLEIDING EN SAMENVATTING, 57

HOOFDSTUK 2 — DEREGULERING, MAATSCHAPPELIJKE ORDENING EN ORGANISATIE, 61

1. De strekking van deregulering, 61
2. Eisen van dereguleringsbeleid, 67

HOOFDSTUK 3 — DE ONTWIKKELING VAN HET DEREGULERINGSBELEID, 73

1. Financieel-economische analyse van wet- en regelgeving, 74
2. De effectiviteit van overheidsregelgeving, 77
3. Tussenstand, 89
4. Het instrumentarium als uitgangspunt, 91
5. De intensiteit van interventies, 95
6. De gevolgde methoden, 98

HOOFDSTUK 4 — OVERHEIDSBELEID EN OVERHEIDSORGANISATIE, 100

1. Doelstelling en organisatie van de staat, 102
2. Kwantitatieve grenzen en grenzen inherent aan de organisatie, 104
3. Overheidsorganisatie, voortgaande collectivisering en regelgeving, 107
 - 3.1. Summiere organisatieregels, 107
 - 3.2. Wisselwerking tussen organisatie en activiteiten, 108
 - 3.3. Gevolgen voor de relatie overheid-burgers, 112
 - 3.4. Gevolgen voor de relatie tussen staatsorganen onderling, 113

- a. Wetgevende macht en uitvoerende macht, 113
- b. Executieve en rechter, 117
- c. Particuliere regulering zonder en met overheidsstempel, de rol van semi-overheidsorganen, 119
- 4. Veranderingen in regelgeving, 122

HOOFDSTUK 5 – PERSPECTIEVEN VOOR DEREGULERING, 126

- 1. Het elastische doel van de staat, 127
- 2. Technieken van terugtreden, 128
- 3. Evenwicht binnen de executieve, 130
- 4. Executieve en rechter bij deregulering, 134
- 5. Punten van aandacht, 135
 - a. Organisatie, 135
 - b. Formele wetgeving, 137
 - c. Toetsing van regelgeving, 137
 - d. Beginselen, 137
 - e. Openbaarheid, 138
 - f. Decentralisatie van beslissingen, 141

*Georganiseerde regelgeving:
organisatierechtelijke aantekeningen bij deregulering*

HOOFDSTUK I
INLEIDING EN SAMENVATTING

Uitgangspunt: vertrouwen in overheid en recht

De crisis in de rechtsstaat heeft vooral betrekking op een tanend vertrouwen van burgers in overheid en recht. Als gebruikelijk in het recht kunnen de middelen tot herstel van dit vertrouwen in twee categorieën worden ingedeeld: een materiële en een formele. In het eerste geval wordt de oplossing van het probleem gezocht in kwaliteitsverbetering van materiële rechtsregels. In het tweede geval wordt gestreefd naar een verandering in organisatie en procedures, zodat zoveel mogelijk burgers zich kunnen identificeren met het door de overheid gevoerde beleid.

Deregulering en de samenhang tussen materieel en institutioneel recht

Het dereguleringsbeleid*, dat na twee jaar populariteit verwachtingen heeft gewekt door het hoge tempo waarmee een groot aantal dereguleringsvoorstellen van uiteenlopende aard is geproduceerd, kan op langere termijn averechts uitwerken als de gewekte verwachtingen niet worden gehonoreerd en als het niet bijdraagt tot het herstel van vertrouwen in overheid en recht. Uit het dereguleringsbeleid zoals dat in eerste instantie werd geformuleerd bleek weinig van een dergelijk streven. Lastenverlichtingen voor overheid en bedrijfsleven stonden aanvankelijk voorop. Later werden de doelstellingen geleidelijk ruimer: verbetering van het regelbestand, verhoging van de effectiviteit van regels en versterking van de rechtsstaat werden naast de oorspronkelijke doelstellingen genoemd. Naar de beoogde uitwerking beoor-

* Met dank aan Els van der Riet, student-assistent bij de vakgroep staats- en bestuursrecht, faculteit der rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit, voor het bijhouden van documentatie over deregulering.

deeld was het dereguleringsbeleid hoofdzakelijk materieelrechtelijk van aard.

Het welslagen van deregulering is evenzeer van institutionele factoren afhankelijk. De organisatie waarbinnen het beleid gestalte krijgt, bepaalt dat beleid voor een belangrijk deel. Als het kader waarbinnen beslissingen worden genomen belichaamt de overheidsorganisatie zelf het streven naar het ideaal van het scheppen van vertrouwen in overheid en recht. Hoe verheven de eisen gesteld aan de inhoud van rechtsnormen ook kunnen zijn, als de organisatie om deze eisen te verwoorden en te verwerklijken tekort schiet, zullen burgers zich niet of nauwelijks in het overheidsbeleid kunnen vinden.

Tussen materieel recht en institutioneel recht bestaat daarom een onverbreekelijke samenhang. Materieelrechtelijke waarborgen – variërend van grondrechten tot burgerlijke rechten en aanspraken op voorzieningen – komen pas tot ontplooiing als er een organisatie is die deze rechten formuleert, effectueert en afdwingbaar maakt. Het belang van institutionele waarborgen wordt vooral duidelijk bij besluiten die op het hoogste niveau, in gezamenlijk overleg tussen regering en parlement worden genomen. Een materieelrechtelijke toetsing van dergelijke besluiten is, een enkele internationaalrechtelijke uitzondering daargelaten, geheel ter discretie van deze organen gezamenlijk, als hoogste macht in de nationale samenleving, zodat het vertrouwen op overheid en recht vooral afhankelijk is van het institutionele kader: is het besluitvormingsproces zo uitgebalanceerd, dat het voldoende garanties biedt voor ook materieelrechtelijk gezien verantwoorde uitkomsten? Bij besluitvorming van de regering afzonderlijk of van lagere organen of lichamen in de overheidsorganisatie biedt de organisatie weer andere controlemechanismen in de vorm van hiërarchische verhoudingen, rechterlijke controles, goedkeuringsprocedures enz. De genoemde 'balances' en 'checks' functioneren als waarborgen tegen onevenwichtige en onrechtvaardige besluitvorming, waaronder regelgeving.

Recht is afhankelijk van de organisatie: een parabel

Accentuering van materieelrechtelijke garanties zonder acht te slaan op het institutionele kader waarbinnen dat geschiedt doet denken aan de methode die de klassieke Grieken wordt toegeschreven bij hun streven om de waarheid aan het licht te brengen. De waarheid kan ontdekt worden: als het ware door het putdeksel op te tillen waaronder zij schuilgaat. Dit individuele ontdekken van een kennelijk reeds aanwezige waarheid staat in contrast met de joodse methode: de waarheid die in de Thora besloten ligt krijgt pas gestalte door samen met een ander teksten hardop te lezen, te bediscussiëren

en uit te leggen. Zoals deze waarheid slechts in intermenselijke relaties een gestalte kan aannemen, zo is ook rechtsformulering en rechtsvinding een intermenselijke, en op het niveau van de staat een georganiseerde bezigheid.

De organisatierechtelijke invalshoek

In dit preadvies wordt deregulering vanuit de institutionele of organisatierechtelijke invalshoek gezien. Tot nu toe is het dereguleringsbeleid op voornamelijk inhoudelijke analyses gebouwd, zoals eerder werd aangegeven variërend van economische analyses van het recht tot analyses gebaseerd op de intensiteit van overheidsbemoeiing. De formele, organisatierechtelijke benadering kreeg vooralsnog weinig aandacht. Deze benadering wordt hier op de voorgrond geplaatst om de leemte op te vullen en om recht te doen aan het feit dat het beleid dat een organisatie voert, of kan voeren, voor een belangrijk deel wordt bepaald door de organisatiestructuur waarbinnen dat beleid gestalte krijgt. Vertaald naar de overheid: er is een verband tussen de waarborgen van het organisatierechtelijke bestel en de materiële besluitvorming. Deze wisselwerking is als uitgangspunt gekozen voor de bespreking van de mogelijkheden die voor deregulering zullen zijn weggelegd.

Samenvatting van het preadvies

Bovenstaande overwegingen hebben de inhoud van dit preadvies bepaald. De lijn waarlangs de in de verdere hoofdstukken neergelegde organisatierechtelijke aantekeningen zijn opgebouwd wordt in de hier opgenomen samenvatting weergegeven.

Deregulering kan niet beperkt blijven tot verminderen en vereenvoudigen van overheidsregelgeving, zij voert onvermijdelijk naar een oordeel over het overheidsbeleid als zodanig. Deregulering is geen simpele wetgevingstechnische ingreep, maar zal steeds een fundamentele bezinning vergen op de rol die voor de overheid in de maatschappij is weggelegd (Hfdst. 2, par. 1).

Daarmee is deregulering vanzelfsprekend een uiterst gecompliceerde onderneming: de maatschappelijke ordening zoals die van de overheid afhangt is ter discussie. Dit mag niet verhuld worden. Deze discussie vergt ruimte voor inbreng van allen die bij het in behandeling genomen beleidsterrein betrokken zijn. Voorkomen moet worden dat eenzijdige benaderingen, bijvoorbeeld vanuit het bedrijfsleven, de overheid of onderdelen daarvan afbreuk doen aan de checks and balances die in de overheidsorganisatie besloten liggen. Binnen het kader van de constitutionele bevoegdheidsverdeling inzake regulering dienen de eisen die aan behoorlijke regelgeving gesteld moeten worden, aan bod te komen (Hfdst. 2, par. 2).

Na deze plaatsbepaling van het dereguleringsbeleid in het besluitvormingsmechanisme, waarin een formulering van de eisen die vanuit een organisatierechtelijke benadering van dat beleid kunnen worden gesteld, is begrepen, geeft de werkelijkheid van het tot nu toe gevoerde beleid in grote lijnen weer. De rode draad in de ontwikkelingen is, dat deregulering niet beperkt kan blijven tot enkele geïsoleerde aspecten van het overheidsoptreden. Het toetsen van voornamelijk formele wetgeving aan beperkte uitgangspunten, zoals aan financieel-economische aspecten, voldoet niet, steeds blijkt een onderzoek van het gehele beleidsterrein aan de hand van een staalkaart van mogelijk overheidsoptreden noodzakelijk. Zo blijkt de benadering waarin wordt uitgegaan van vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen in de lucht te hangen als niet tevens duidelijk wordt, welke interventies met welke intensiteit onder bepaalde omstandigheden effectief zouden kunnen zijn (Hfdst. 3).

Niet onmogelijk is, dat het dereguleringsbeleid op den duur voert tot restauratie van de wet in formele zin, terwijl het dereguleringsfront zelf wordt verplaatst naar gedelegeerde wetgeving en beleidsregels. De vraag is in hoeverre de vlag van wetgevingstechnische verbeteringen in feite een politieke lading dekt. Wordt een terugkeer naar de liberale rechtsstaat bevorderd, vindt centralisatie plaats?

Of men van deregulering, in een overwegend materieelrechtelijke benadering, een radicale verandering mag verwachten, moet worden betwijfeld. Dit is het onderwerp van Hoofdstuk 4, waarin de wisselwerking tussen de organisatie van de overheid en de inhoud van de overheidsbesluitvorming nader wordt verkend. Deze verkenning brengt aan het licht, dat veranderingen in de regelgeving vaak samenhangen met veranderingen op onderdelen van de organisatie van de overheid. De overheidsactiviteit is overgelaten aan de autonomie van de hoogste staatsorganen in hun door het organisatierecht bepaalde interactie. In de praktijk vormt de executieve evenwel steeds meer het zwaartepunt in de beleidsvorming. Slechts ten dele is dit opgevangen door de uitbouw van rechterlijke toetsing en van enkele andere controlemechanismen ten behoeve van burgers. Het verder betrekken van particulieren in het bestuur is in de Nederlandse verhoudingen als neutraliserende factor nauwelijks van de grond gekomen. Het principe van het centrale politieke primaat bleek sterker doch soms ook onmachtiger: acceptatie van de gegeven regels door de burgers is door centralisatie niet altijd verzekerd en het wijzigen van bestuur en regelgeving verloopt moeizamer naarmate het de executieve noopt tot snijden in eigen vlees.

Uiteraard vertegenwoordigt de executieve geen absolute macht. Zij zal in het dereguleringsbeleid niet altijd een doorslaggevende rol spelen. Niettemin zal

zij, in haar gangmakende en uitvoerende activiteiten, vaak de benodigde distantie missen, temeer daar dereguleringsbeleid, in tegenstelling tot de gang van zaken die tot nu toe in het openbaar bestuur gebruikelijk was, geen groei zal betekenen maar krimp. Met deregulering beslist de overheid over haar eigen omvang. Of deze vorm van overheidsingrijpen in de van de overheid zelf uitgaande ordening wel zo vanzelfsprekend resultaat zal hebben als eerder overheidsbeleid dat bijna per definitie op uitbreiding van eigen bereik was gericht valt nog te bezien.

De perspectieven van deregulering zijn bescheiden, hoewel de mogelijkheden gezien het elastische doel van de staat in principe onbeperkt lijken (Hfdst. 5, par. 1). De procedure van regelgeving kent op een aantal punten bijzondere technieken in geval van terugtreden, welke ik als *curiosa* vermeld (Hfdst. 5, par. 2). Het wezenlijk beheersen van de executieve vraagt een voortgaande ontwikkeling van correctiemogelijkheden en van tegenmachten, zowel intern (Hfdst. 5 par. 3) als extern (Hfdst. 5, par. 4 en 5 onder c, d, e en f: toetsing van regelgeving, het belang van beginselen, van openbaarheid en van decentralisatie). Uit dit oogpunt zijn privatisering, decentralisatie en voor een deel zelfs wijzigingen in de ambtelijke rechtspositie noodzakelijke aanvullingen op het dereguleringsbeleid.

HOOFDSTUK 2

DEREGULERING, MAATSCHAPPELIJKE ORDENING EN ORGANISATIE

1. De strekking van deregulering

Wanneer deregulering begrepen wordt als een reactie op overregulering biedt vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen de oplossing van het ontstane probleem. Als het uitgangspunt daarbij is, dat toename van regels tot onoverzichtelijkheid van het regelbestand heeft geleid waardoor de maatschappelijke aanvaarding verminderde, de handhaving gebrekkig werd en de kloof tussen regels en praktijk in veel gevallen te groot werd, kan deregulering die juist op deze punten aangrijpt tot nieuwe duidelijkheid leiden en zelfs het herstel bevorderen van de aangetaste rechtsstaat.

De gegeven oplossing, welke nauw aansluit bij de letterlijke betekenis van het begrip deregulering, wordt veelvuldig bepleit. Om een aantal redenen, waarop hier nader zal worden ingegaan, is de eenvoud van dit begrip deregulering en de daarmee gesuggereerde oplossing misleidend.

In feite betreft deregulering niet alleen bestaande en voorgenomen regels, zij

raakt in wezen het daarachter liggende historisch gegroeide evenwicht tussen overheid en maatschappij. Wetgeving ligt als aangrijpingspunt voor maatschappelijke belangen het meest voor de hand. In het staatsbestel vervult wetgeving ondanks de gesignaleerde onmacht van de wetgever en de afbrokkeling van het gezag van de wet een centrale functie. De wet is de geijkte vorm om de hoofdregels in de samenleving vast te leggen en zij biedt het uitgangspunt om rechtsverhoudingen tussen burgers onderling en tussen burgers en overheid vast te stellen. Maatschappelijke hervormingen worden daarom bij voorkeur met herziening van de in de maatschappij geldende regels nagestreefd. Deregulering heeft derhalve betrekking op de vormgeving van de maatschappelijke ordening. Deregulering is herziening van die maatschappelijke ordening voorzover zij van de overheid uitgaat. Zij brengt niet noodzakelijkerwijs verandering van de maatschappelijke orde mee hoewel dit meestal wel het geval zal zijn. Evenmin hoeft voorspelbaar te zijn in welke richting een wijziging van de maatschappelijke orde zich zal voltrekken.

Overheid en maatschappij

De economische wetenschap heeft een zekere traditie in het in beeld brengen en kwantificeren van de verhouding overheid-maatschappij, zodat daar van de overheid uitgaande veranderingen (bijvoorbeeld in de vorm van regelgeving) betrekkelijk eenvoudig in kaart gebracht kunnen worden. De betrokkenheid van de overheid in het economisch leven en de verhouding tussen de overheid en andere economische subjecten wordt in de 'economische orde' tot uitdrukking gebracht. Dit is in zoverre een neutraal begrip, dat het duidt op de organisatie van het economische leven. In theorie bestaan twee uiterste vormen van economische orde: de centraal geleide volkshuishouding waarin alle economische macht gecentraliseerd is bij de overheid en de vrije markteconomie, waarin alle economische beslissingen worden gecoördineerd door afstemming van vraag en aanbod in een vrije markt. In feite komt geen van beide modellen voor: iedere concrete economische orde is een dynamisch conglomeraat van centralisatie en decentralisatie van economische beslissingen, naast elkaar komen, voor verschillende activiteiten, verschillende mengvormen voor van de twee uiterste coördinatiemechanismen (overheidsbesluitvorming en vrije prijsvorming) (1).

(1) J. Zijlstra, B. Goudzwaard, *Economische politiek en concurrentieproblematiek in de EEG en de lid-staten*, Brussel 1966, p. 46 e.v.; J. van den Doel, *Konvergentie en evolutie*, Assen 1971, Hfst. II (in navolging van J. Tinbergen); P. VerLoren van Themaat, *Economisch recht, sociaal recht en economische orde, een terreinverkenning*, Geschriften van de Vereniging voor arbeidsrecht, deel 7, Alphen aan den Rijn 1982, —

In het beeld van de economische orde komt de voortdurende interactie tussen overheid en marktburgers tot uiting. Het economische beleid van de overheid – hoezeer dat ook door de noden van de dag vorm krijgt – is hierop afgestemd: het neemt gestalte aan in een bestaande economische orde en het beoogt tegelijkertijd een gewenste economische orde te verwezenlijken. De minister van Economische Zaken in het toenmalige kabinet-Den Uyl (Lubbers) kenschetste de Nederlandse economische orde met de aanduiding georiënteerde markteconomie. Daarmee wordt aangegeven dat de overheid, onverlet het traditionele primaat van het particuliere initiatief, een globale verantwoordelijkheid draagt voor de ontwikkeling van de economie in een door de gemeenschap gewenste richting. Deze abstracte formule, een synthese tussen de (neo-)liberale theorie, het subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van souvereiniteit in eigen kring, geeft aan dat de overheid op alle terreinen van het economische leven kan interveniëren, op voorwaarde dat dit steeds terughoudend geschiedt. Dit is aldus uitgewerkt, dat de overheid in het nationale macro-economische beleid de eerste verantwoordelijkheid heeft, welke zij waar mogelijk deelt met de sociale partners (loon- en prijsbeleid, structuurbeleid), dat zij op sectorniveau een met het bedrijfsleven gedeelde verantwoordelijkheid heeft, terwijl zij op ondernemingsniveau het eigen beleid en de eigen verantwoordelijkheid van ondernemingsbeslissingen moet respecteren (2).

Economische beslissingen door de overheid genomen, of door anderen genomen maar waarbij de overheid op enigerlei wijze door wetgeving, financiering of anderszins betrokken is, kunnen met gebruikmaking van een economisch model op hun effect voor de economische orde beoordeeld worden. De interactie tussen overheid en maatschappij, die in economische modellen met gebruik van geld als rekeneenheid zichtbaar kan worden gemaakt, geldt voor andere beleidsterreinen onverminderd (3). Ieder overheidsopptreden heeft binnen de maatschappelijke orde een centraliserend of een decentraliserend effect.

Het enkelvoudige onderscheid centralisatie-decentralisatie geeft de grote lij-

→ werkt de feitelijke betekenis van economische orde verder uit door daarin procedurele, institutionele en instrumentele elementen te onderscheiden en door het economische, het sociale en het maatschappelijke krachtenveld als afzonderlijk medebepalende factoren te noemen.

(2) Zie Tweede Kamer, zitting 1975/1976, 13955, nr. 1-3.

(3) Over de samenhang tussen economische orde, doel-middelenbepaling in het economisch beleid en overheidsorganisatierecht zie H.J. de Ru, Staatsbedrijven en staatsdeelnemingen, Juridische aspecten en de gevolgen daarvan voor het economisch beleid, Nijmegen 1981, p. 305-310.

nen aan. Het behoeft echter enige aanvulling. Aan de marktzijde kunnen zich concentraties van macht voordoen waardoor de werking van de markt wordt gefrustreerd. Aan de overheidszijde hoeft daarentegen niet per definitie sprake te zijn van samenballing van macht. Het klassieke leerstuk van de machtscheiding of van 'checks and balances' beoogt dat te voorkomen. Bij deregulering en niet minder bij andere veranderingen die bij de overheid worden beoogd onder noemers als privatisering, heroverweging van collectieve uitgaven, reorganisatie van het bestuur en decentralisatie in bestuurlijk-juridische zin speelt ten eerste het vraagstuk van centralisatie en decentralisatie in de economische zin (verhouding overheid-maatschappij). Daarnaast is het aan de overheidszijde van belang of de interne krachtsverhoudingen de gewenste verhouding tussen centralisatie en decentralisatie tussen overheid en maatschappij niet in de weg staan en welk gevolg de eventuele veranderingen hebben voor de interne krachtsverhoudingen. Het onderzoeken van de verschillende effecten is van belang voor een oordeel over het (mogelijke) eindresultaat. Stroomlijnen binnen de overheid kan bijvoorbeeld als onbedoeld extern resultaat hebben: centralisatie. Of decentralisatie vervolgens als tegenbeweging effect kan hebben is dan weer afhankelijk van de openheid van het bestuurlijke en het politieke systeem.

Organisatie en waarborg

Binnen de overheid kan een onderscheid worden gemaakt tussen het ambtelijk niveau en het politieke niveau. Ambtelijk-bestuurlijke dynamiek vindt een begrenzing in de politieke besluitvorming welke op haar beurt vaak afhankelijk is van toevallige partijpolitieke verhoudingen. Op bestuurlijk niveau voorgestelde hervormingen kunnen pas effect krijgen wanneer de gereedliggende voorstellen in politieke besluiten worden overgenomen. Naarmate de overheid als geheel, dan wel het daarbinnen te onderscheiden politieke niveau of het ambtelijk apparaat op een bepaald beleidsterrein meer een machtsfactor van belang is, rijst echter de vraag in hoeverre het oordeel over het functioneren van de overheid als geheel, resp. het politieke niveau of het bestuur vanuit een *archimedisches punt* (4) kan worden geveld. Omdat het functioneren van de overheid steeds een probleem van de samenleving zelf is, kan een verbetering in het functioneren door deregulering alleen maar worden

(4) Aan Archimedes wordt de uitspraak toegeschreven: geef mij een punt buiten de wereld en ik zal haar bewegen. Een meer neerlandocentrische benadering biedt Multatuli: 'om iets uit de sloot te vissen moet men niet in de sloot gaan liggen, men moet met behoorlijk gereedschap er naast gaan staan'.

bereikt als de aangereikte oplossingen maatschappelijk aanvaardbaar zijn. Voor de aanvaardbaarheid is essentieel dat overheidsbeslissingen niet eenzijdig gestalte krijgen maar een resultante zijn van krachten en tegenkrachten (5). Dat de politiek-bestuurlijke besluitvorming niet vanzelfsprekend tot maatschappelijke aanvaarding leidt behoeft geen toelichting. Het blijkt al uit de analyse van de ontwikkelingen die meebrachten dat grootscheepse ingrepen als deregulering, privatisering, heroverwegingen, en reorganisatie werden bepleit. Bovendien kent acceptatie behalve een procedureel ook een inhoudelijk moment: acceptatie mag niet plaatsvinden op grond van verholde machtsrelaties (6).

Op zichzelf zal een systematisch en kritisch doorlichten van het overheidsuitgavenpatroon en van het door de overheid in het leven geroepen regelbestand op verborgen overbestedingen, reserves, onwerkbare, niet werkende en elkaar overlappende bepalingen tot verbeteringen kunnen leiden. Of dit méér oplevert dan technische ingrepen en verbeteringen, zodat de maatschappelijke aanvaarding van het technisch gereviseerde regelbestand en bestuursoptreden ook afgezien daarvan zal toenemen, is afhankelijk van het maatschappelijk effect van de herordening. Uiteindelijk moet het overheids-optreden aan gezag winnen: overheidsoptreden dat niet gezaghebbend is verdient liquidatie of verheffing tot het niveau van gezag (7).

De mate waarin overheidsoptreden gezaghebbend is, wordt bepaald door de inhoud van het optreden en door de wijze waarop dat optreden gestalte krijgt. Het tweede element is zelfs kenmerkend voor de overheid: de organisatiestructuur en de verdeling van bevoegdheden hebben tot doel het overheidsgezag te realiseren (in die zin is sprake van de organisatie van de aanvaarding). Een evenwichtige beoordeling van regulering heeft daarom zowel een inhoudelijk aspect (variërend van een technisch-tekstuele toetsing tot een toetsing aan hogere regels en rechtsbeginselen) als een formeel-organisatierechtelijk aspect. Dit kan duidelijk gemaakt worden aan de hand van de sedert de totstandkoming van de eerste Nederlandse Grondwet met wisselende intensiteit gevoerde discussie over het materiële en het formele wetsbegrip. In deze discussie gaat het om twee verschillende, maar onderling nauw samenhangende zaken. Ten eerste: de directe verhouding burger-staat. Voorop staat dan de intensiteit van het overheidsoptreden waarbij straf en dwang

(5) Een dergelijk standpunt neemt R. Crinice le Roy in, in: *De vierde macht, een hernieuwde kennismaking*, 's-Gravenhage 1976, p. 45 e.v.

(6) Zie H. Franken, *Systeemtheorie en rechtswetenschap*, R en R 1982, p. 1 e.v., waar bezwaar gemaakt wordt tegen het hanteren van een formeel legitimatiecriterium als door N. Luhmann (*Legitimation durch Verfahren*).

(7) Zie E. M. H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid*, Alphen aan den Rijn 1979, p. 72.

en ook sociale grondrechten sleutelwoorden zijn voor bepaalde procedurele garanties. Ten tweede: de organisatie van de regelgeving en de bevoegdheidsverdeling. Vanaf een bepaalde mate van intensiteit van overheidsingrijpen jegens de burger is een basis in de formele wet vereist, dat wil zeggen dat de procedure gevolgd moet worden waarbij expliciet parlementair meebeslissen is gegarandeerd. Zowel uit materieel als uit formeel oogpunt is overheidsregelgeving als zodanig niet sluitend geregeld (en naar alle waarschijnlijkheid nooit sluitend te regelen) zodat er in juridisch-theoretische zin steeds vragen rijzen of regelgeving wel voldoet aan de juiste combinatie van materiële en formele vereisten. In de rechtspraak zijn deze vragen inmiddels voor een groot deel op twee manieren ondervangen. Enerzijds kunnen (interne) beleidsregels die zich daartoe lenen met toepassing van het vertrouwensbeginsel of op grond van andere beginselen van behoorlijk bestuur ondanks het ontbreken van een herleidbare inbreng van de volksvertegenwoordiging voldoende garanties bieden aan burgers door tussenkomst van een rechterlijke instantie. Anderzijds wordt de opstelling en uitvaardiging van algemene maatregelen van bestuur die in de privésfeer van burgers ingrijpen zonder dat daarvoor een wettelijke basis aanwezig is, vermeden. De formele kant is dus niet beperkt tot de vraag of de volksvertegenwoordiging al dan niet in de besluitvorming is betrokken, hij omvat het totaal aan waarborgen, 'checks and balances' dat in de overheidsorganisatie aanwezig is.

Deregulering welke uitsluitend wordt opgevat als inhoudelijke toetsing van regelbestanden kan niet toereikend zijn. Het overheidsbeleid wordt mede bepaald door de organisatiestructuren waarbinnen het wordt opgesteld en uitgevoerd. Bij een materiële benadering (effecten voor burgers) hoort een formele benadering (waarborgen in de overheidsorganisatie en -procedures). Een fundamentele herziening van de verhouding overheid-maatschappij kan niet vanuit de bestuursoptiek of vanuit de wetgevingsoptiek alleen gestalte krijgen, het is niet voldoende om regelgeving te vereenvoudigen en te verminderen met gebruikmaking van dezelfde procedure waarmee zij tot stand kwam. Met een wet als de Wet selectieve investeringsregeling laat dit zich nog denken (8); in een geval als dit, waar wetgeving die al op non-actief stond formeel buiten werking wordt gesteld, kan men van deregulering echter nauwelijks spreken. Het meest effectief is immers deregulering in die zin dat overheidsop treden ter bereiking van een bepaald doel zo wordt herzien dat hetzelfde doel op minder bezwaarlijke wijze (voor burgers en overheid) wordt bereikt.

(8) Zie Tweede Kamer, zitting 1981/1982, 17520 nr. 11, motie Nijhuis-Jacobse strekken-
de tot intrekking van de Wet selectieve investeringsregeling.

2. Eisen van dereguleringsbeleid

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat een dereguleringsbeleid dat de effectiviteit van regelingen en het gezag daarvan verhoogt dient te voldoen aan een drietal eisen.

1. Deregulering *vergt een evaluatie van de verhouding overheid-maatschappij per beleidsgebied* (vergelijk de voor bepaling van de economische orde gebruikte criteria van centralisatie-decentralisatie en van concentratie-fragmentarisatie).
2. Deregulering kan niet beperkt blijven tot de werking van regels als resultaat van overheidsoptreden, maar *dient de organisatie waarbinnen die regels tot stand kwamen en gehanteerd worden in overweging te nemen*. De relatie overheid-burgers dient in verband gebracht te worden met de waarborgen die de democratische rechtsstaat biedt.
3. Deregulering *dient te bevorderen, dat de consistentie van het rechtsstelsel toeneemt en dat regelgeving voldoet aan algemene beginselen voor behoorlijke regelgeving*.

Ad 1. De overheid treedt in de verschillende beleidsgebieden op verschillende manieren (9) op (een sluitende indeling van beleidsgebieden is niet te maken, een concessie aan het organiserend vermogen is noodzakelijk, vergelijk op het niveau van de centrale overheid de departementale indeling, de onderverdelingen binnen ieder departement en het gebruik van figuren als coördinerende en integrerende bewindspersonen en dergelijke). In het recht valt buiten het voorwaarden-scheppende constitutionele recht (normen die bepalen welke organen onder welke voorwaarden een algemeen bevoegdheid hebben om rechtsnormen vast te stellen die rechtsbetrekkingen geheel of gedeeltelijk heteronoom bepalen) (10) te onderscheiden in drie materiële rechtsgebieden: privaatrecht, (staats- en) bestuursrecht en strafrecht. De verhouding tussen de overheid en de maatschappij verschilt in de eerste plaats per rechtsgebied. In het strafrecht heeft de overheid een typische verticale negatief-sanctionerende overheidsfunctie die eigen is aan het begrip straf. Waar

(9) L.A. Geelhoed, Democratie en economische orde in de verzorgingsstaat, in: *Bedrijven in moeilijkheden* 1981, Zwolle 1982, p. 211 e.v. onderscheidt (in navolging van H.J. Wolff, *Verwaltungsrecht III*, München 1973) vier functies van de moderne staat: de ordenende functie, de arbitrerende functie, de sturende functie en de presterende functie.

(10) E.M.H. Hirsch Ballin, De wetenschap van het constitutionele recht, een kleine methodologie, in: *Object en methode van de staatsrechtswetenschap*, staatsrechtconferentie 1982, Nijmegen 1982, p. 71.

de overheid in het constitutionele recht haar mogelijkheid om taken tot zich te trekken afgezien van klassieke grondrechten niet beperkt ziet, is het aan het overheidsbeleid overgelaten om het takenpakket binnen de grenzen die het internationale recht stelt (11) gestalte te geven. In het privaatrecht heeft de overheid de meest afstandelijke functie: het afdwingen van de door haar gestelde regels hangt in de meeste gevallen niet van haar af.

In de Nederlandse rechtsontwikkeling heeft het primaat van het particuliere initiatief steeds een essentiële rol vervuld. Dit komt op tal van punten in het recht tot uiting (12). Dit is vooral van belang voor die rechtsgebieden waarin de overheidsinbreng verder strekt dan het creatief vastleggen van in het rechtsleven zelf opgekomen normen (vergelijk de voortgaande codificatie van het burgerlijk recht), dat wil zeggen waar zij in de rechtsvorming een meer sturende functie heeft en waar zij actief mede gestalte geeft aan maatschappelijke ontwikkelingen. De democratiseringsbeweging moet in dit verband met name worden gezien als een reactie op de neiging van de overheid tot eenzijdige oversturing in de zin van een te zeer afstandelijk willen regelen. Niet iedere vorm van inspraak en medezeggenschap bleek echter mogelijk. Uit een oogpunt van zuivere beleidsvorming maar nog meer uit een oogpunt van juridische bevoegdheidsverdeling en toerekening is een duidelijk onderscheid tussen bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de overheid en van (groepen van) burgers een eerste vereiste (13).

(11) Met name in het EEG-recht is met het vooropstellen van de gemeenschappelijke markt een expliciete grens gesteld aan centralisatie door (nationale) overheden in economische zin; zie EEG-Verdrag art. 90.

(12) Voorbeelden bieden onder andere de wetgeving met betrekking tot de collectieve arbeidsovereenkomsten, de onderwijswetgeving, de voorgenomen wetgeving met betrekking tot het welzijn, de sociale verzekeringswetgeving, de Woningwet, de Landbouwkwaliteitswet, de positie van de Adviescommissie ex art. 6 Wet Autovervoer Goederen; zelfs de Wet economische mededinging kent bij de algemeen verbindendverklaring een situatie die slechts op verzoek van het bedrijfsleven kan intreden (art. 6-8); vgl. ook het steunverleningsbeleid en het beleid ten aanzien van overheidsdeelneming in vennootschappen. Het komt op negatieve manier tot uitdrukking in het mislukken van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie welke gedacht was als een publiekrechtelijke bekroning van wat in de privaatrechtelijke sfeer tot stand kwam.

(13) Scheiding van verantwoordelijkheden overheid-bedrijfsleven bleek met name nodig in tripartiete besluitvormingsstructuren zoals van de NEHEM en de NOM. Tripartiete organen (overheid, werkgevers, werknemers) lijken weinig geschikt voor het voeren van een industriebeleid (zie ook Robert B. Reich, *Why the U.S. needs an industrial policy*, Harvard Business Review 1982, p. 74, met name p. 81). Zie R. Fernhout, H.J. de Ru, *Kroniek economisch recht*, RM Themis 1981, p. 596, RM Themis 1982, p. 586 alsmede meer in het algemeen RM Themis 1984, p. 90. De behoefte aan scheiding van verantwoordelijkheden komt ook in het naast elkaar functioneren van de

Bij deregulering moet rekening gehouden worden met het beginsel van het primaat van het particuliere initiatief en met bestaande, meestal informele procedures van raadpleging en overleg met het oog op behoud van en versterking van overheidsgezag.

Ad 2. De organisatie waarbinnen overheidsregels tot stand komen is zeer complex. Formele wetgeving in het bijzonder kent een zware procedure met vele betrokkenen, waardoor het uiteindelijke produkt doorgaans een hoge kwaliteit heeft. De rechter past geen oordeel over de vraag of onderdelen van deze procedure correct zijn uitgevoerd (14). Doorslaggevend voor het gezag van de gegeven regels kan echter wel zijn of de mogelijkheden tot (informele) raadpleging van belangengroepen voldoende zijn benut en of het constitutionele systeem van 'checks and balances' bij de totstandkoming wel voldoende heeft gefunctioneerd. Een van de fundamentele vragen waar de recente regelproductie toe heeft geleid is, of de democratische-rechtsstatelijke grondslag van regelgeving nog wel voldoende gewaarborgd is (15). Hierin ligt kritiek besloten op te grote bestuurlijke voortvarendheid. De vraag moet onder ogen worden gezien of dit ook bij deregulering een rol speelt: het gevaar dat deregulering nog verder van het democratische-rechtsstatelijke ideaal afvoert is dan niet meer denkbeeldig.

Met de totstandkoming van regelgeving is het proces van regulering zelf nog niet tot een einde gekomen. De rechtsstaat kent nog verdere waarborgen. De uiteindelijke tekst van een regeling is immers een momentopname: bij de uitvoering en de werking van een regel kan de aanvankelijk gevolgde interpretatie een andere wending krijgen door jurisprudentie, door het toepassen van bijvoorbeeld het opportuniteitsbeginsel door het Openbaar Ministerie of door de soepele of strikte hantering van belastingwetgeving door belastinginspecties bij het vaststellen van aanslagen. Dergelijke veranderingen in het recht vinden echter plaats onder het toezien van de rechter en van de wetgever zelf.

Ad 3. Voor regelgeving zelf hebben grondwetgever en wetgever algemene regels gegeven (vergelijk voorschriften van de Grondwet over de totstandko-

→ Stichting van de Arbeid en de Sociaal Economische Raad tot uiting. In het algemeen geldt dat een toename van het dwingend karakter van de overheidsinterventies een geringere betrokkenheid van het bedrijfsleven bij de uitvoering impliceert.

(14) HR 27 januari 1961, NJ 1963, 248. Voor lagere regelgeving geldt dit niet. Vgl. o.a. Arr. Rb. 's-Gravenhage (Kort Geding), 3 oktober 1977, NJ 1978, 170 m.nt. M.S., en AB 1977, 377, m.nt. J.R.St.

(15) Commissie Wetgevingsvraagstukken, Interim-rapport, 's-Gravenhage 1982, p. 9.

ming van wetten en van andere besluiten, vergelijk voorts de algemene regels vervat in de Wet Algemeene bepalingen, de Algemene termijnwet, de Wet van 26 april 1852 (Stb 92) en de regels, vooral voor de begroting maar ook voor gewone wetgeving, gegeven in de Comptabiliteitswet 1976). Uiteraard vloeien uit het bestaande rechtsstelsel (inclusief het internationale recht) ook andere, directe en indirecte verplichtingen voort voor de wetgever (vergelijk o.a. het recht van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot economische regelgeving, de Wet openbaarheid van bestuur met betrekking tot geheimhouding en openbaarheid, de Wet Arob waar het rechtsbescherming betreft). Technische voorschriften voor regelgeving hangen in de laatstgenoemde voorbeelden nauw samen met meer inhoudelijke vereisten.

Naast voorschriften voor regelgeving, die uit de Grondwet, uit verdragen en uit formele wetgeving voortvloeien zijn in de doctrine, naar analogie van in administratieve rechtspraak en in administratief beroep ontwikkelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur, ten behoeve van de wetgever algemene beginselen van behoorlijke wetgeving ontwikkeld. Art. 120 Grondwet sluit rechterlijke toetsing van formele wetgeving aan dergelijke beginselen uit. Niettemin kunnen zij als richtsnoer functioneren in het totstandkomingsproces van wetgeving en bij de beoordeling van wetgeving (zonder dat dit rechtsgevolg heeft) (16).

Uitwerking van de genoemde beginselen levert technische en meer inhoudelijke criteria op voor wetgeving. Als technische criteria voor de beoordeling van wetten zijn te beschouwen: 1. duidelijkheid-leesbaarheid-helderheid, 2. innerlijke consistentie, 3. harmonisatie en coördinatie binnen het rechtsstelsel, 4. spaarzaamheid (niet te veel wetgeving), 5. zuinigheid en efficiëntie (17). Meer inhoudelijke criteria zijn: 6. formulering van doelstelling en middelen (18), 7. effectiviteit, 8. materieelrechtelijke basisbeginselen als gelijkheid, vrijheid en solidariteit (19).

(16) Vgl. o.a. J.J. Oostenbrink, *Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving*, Openbare les, VU, Amsterdam 1973, C.A.J.M. Kortmann, *Behoorlijke wetgeving*, in: *Regel en Praktijk*, (Van Wijnenbergenbundel), Zwolle 1979, p. 63; S.O. van Poelje, *Wetgevingsleer: van reglementering tot normering*, Bestuurswetenschappen 1980, p. 178; J.M. Polak, *Hanteerbare wetgeving*, in *De hanteerbaarheid van het recht* (opstellen aangeboden aan L.D. Pels Rijcken), Zwolle 1981, p. 67.

(17) Met zo min mogelijk middelen het doel bereiken.

(18) Een klassiek voorbeeld biedt het EEG-Verdrag in de art. 2 en 3 (opsomming van doelstellingen en middelen, die in het Verdrag nader worden uitgewerkt), waarop art. 4 de instellingen noemt die de doelstellingen moeten verwezenlijken, Zie *infra*, p. 101. De integratie binnen de gemeenschappen wordt bepaald door een dynamische interactie tussen doelstellingen en middelen enerzijds en instellingen en lid-staten anderzijds.

(19) Zie P. VerLoren van Themaat, *Economisch recht, sociaal recht en economische orde*, o.e., p. 39 en p. 43-75.

Voor een deel zijn de genoemde beginselen in de vorm van interne voorschriften voor de overheid uitgewerkt. In de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek (1984) (na de Aanwijzingen inzake de wetgevingstechniek van 1973 een nieuwe stap op de weg van de interne codificatie bij de overheid) (20) zijn enkele van deze beginselen, met name de meer technische, opgenomen. De Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek beogen de bevordering van de kwaliteit en de uniformiteit van wetgeving op het niveau van de centrale overheid (hoewel niet is uitgesloten dat zij waar mogelijk ook effect hebben voor de totstandkoming van lagere regelingen). De Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek bevatten niet alleen nieuwe interne regels, zij zijn ook voor een deel 'vertalingen' van wettelijke voorschriften die bij het opstellen van regelingen in acht genomen moeten worden (21). De aanwijzingen van 1973 waren meer technisch-redactioneel van aard dan die van 1984, die als handleiding voor wetgeving completer zijn en op een aantal punten ook meer de inhoud van de normen betreffen.

Het merendeel van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek is bedoeld ter bevordering van de duidelijkheid (vergelijk de aanwijzingen van redactionele aard) en van de interne consistentie van het regelsysteem (vergelijk de harmoniserende aanwijzing 70 over beroepstermijnen en aanwijzing 73 over geheimhoudingsplicht). Andere aanwijzingen die meer materiële beginselen vertolken geven uitdrukking aan het motiveringsbeginsel (aanwijzing 90, met betrekking tot de inwerkingtreding die afwijkt van hetgeen gangbaar is), aan het beginsel van kenbaarheid (aanwijzing 81, bij datum inwerkingtreding zo mogelijk rekening houden met het feit dat belanghebbenden zoals ad-

(20) Ned. Stert. 1973, nr. 2, p. 4 en 1984, nr. 52, p. 4 (Besluit van de Minister-President). W.J. van Eijkern, De macht van de zwoegers in het vooronder, Rechtsvorming door juristen via het werk van de afdelingen wetgeving, in: De jurist-ambtenaar (Bundel opstellen aangeboden aan J.M. Kan), Zwolle 1977, p. 41, stelt: 'De - heilzame - unificerende werking van deze richtlijnen is groot'.

(21) Niet alle relevante wettelijke voorschriften werden opgenomen, vgl. voorschriften die voortvloeien uit de Algemene termijnenwet en uit de Comptabiliteitswet 1976. Het verschil tussen aanwijzingen die voortvloeien uit wettelijke voorschriften en aanwijzingen zonder wettelijke basis ligt volgens de toelichting bij de Aanwijzingen in de al dan niet imperatieve redactie van de aanwijzing. Duidelijk is dit onderscheid niet altijd, vgl. aanwijzingen 151, 152 en 153 (voorschriften met betrekking tot interdepartementaal overleg; wel imperatief, maar niet op grond van een wet). Overleg met de minister van Financiën over meerjarenramingen (art. 15 Comptabiliteitswet 1976) is daarentegen niet opgenomen. Interessant is overigens dat sommige bepalingen op gespannen voet staan met de letterlijke tekst van de Grondwet (zie aanwijzing 51 e.v., waar verwezen wordt naar belastingwetgeving en niet naar onderwijswetgeving en de aanwijzingen met betrekking tot terugwerkende kracht).

vocatuur of rechterlijke macht gelegenheid hadden om tijdig kennis te nemen van de nieuwe regeling), aan het beginsel van de effectiviteit (vergelijk aanwijzing 107, terzake van de toelichting die een ontwerp-regeling vergezelt: 'zorg dat hetgeen de wetgever met betrekking tot de regeling wil bereiken, het geheel der doelstellingen, duidelijk wordt aangegeven. Daarbij moet aandacht worden besteed aan de effectiviteit en de praktische uitvoerbaarheid van de voorgestelde regeling en aan mogelijke nadelige neveneffecten, voorzover die voor een goede beoordeling van de voorgestelde regeling dienstig kunnen zijn') (22) en aan het beginsel van efficiëntie (vergelijk aanwijzingen 114, 115, 116 over het aangeven van de financiële gevolgen van voorgenomen wetten en algemene maatregelen van bestuur voor de rijksbegroting en voor lagere publiekrechtelijke lichamen (23). Ook de aanwijzingen met betrekking tot delegatie bevatten materiële elementen (aanwijzing 51 waar het onderscheid tussen wezenlijke en niet-wezenlijke wettelijke bepalingen als criterium wordt aangereikt voor het optreden van de wetgever in formele zin).

Met de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek kunnen bij consequente toepassing belangrijke impulsen gegeven worden aan de verhoging van de duidelijkheid en de interne consistentie van het regelbestand. Te overwegen zou zijn om bij iedere belangrijke wetswijziging een toetsing aan de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek, ook van niet te wijzigen onderdelen van de betrokken wet, mee te nemen. Het is overigens niet uitgesloten dat de aanwijzingen bij de advisering van de Raad van State een rol zullen spelen.

De aanwijzingen zijn ook hierin technisch van aard, dat geen uitsluitel wordt gegeven over de vraag welke soort regels (naar inhoud bepaald) in welke vorm gestalte moet krijgen. Uitsluitel over de vraag of de procedure van de planologische kernbeslissing in ruimer verband navolging verdient en uitsluitel over de vraag in hoeverre bij nota's geregeerd kan worden, geven zij niet.

Gegeven de voortschrijdende uitwerking van algemene beginselen van behoorlijke regelgeving, rijst de vraag wie deze beginselen moet toepassen. Hierin ligt de samenhang met de andere twee geformuleerde eisen.

(22) Zie ook: aanwijzing 117, houdende aanwijzing tot het aangeven van de werklast voor het ministerie van Justitie.

(23) Voor wetgeving vloeit dit voort uit art. 15 Comptabiliteitswet 1976. Tot nu toe heeft dit een betrekkelijk geringe rol gespeeld. Ook aan art. 4 lid 4 Comptabiliteitswet 1976 dat voorschrijft dat voor die activiteiten die daarvoor in aanmerking komen zgn. prestatiebegrotingen worden opgesteld, wordt slechts zeer geleidelijk uitvoering gegeven, zie R. Fernhout, H.J. de Ru, o.c., RM Themis 1982, p. 585. Zo zullen ook de nieuwe Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek slechts geleidelijk doorwerken.

Als reactie op de onstuitbare groei van de Nederlandse wetgeving, die zich in verschillende families steeds verder had vertakt, kwam in de jaren '70 het streven op naar verhoging van de onderlinge samenhang en consistentie in het wetgevingsbestand (24). Duidelijkheid, toegankelijkheid en eenvoud werden als eisen gesteld (25). Al spoedig breidde de kritiek, die eerst wetten in formele zin betrof, zich uit tot andere regelingen zoals algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen en regels van lagere overheden. Een Commissie wetgevingsvraagstukken (ingesteld op 5 februari 1981) (26) werd belast met het bestuderen van en het rapporteren over problemen van regelgeving in de meest ruime zin. Kort daarna kwam de wetgevingsproblematiek vanuit een geheel andere benadering, indringend gepresenteerd als 'deregulering', in een stroomversnelling terecht.

In de korte tijd dat er in Nederland sprake is van deregulering, wordt al met tenminste vier typen van deregulering gewerkt waarin verschillende accenten worden gelegd. Achter deze verschillende typen van deregulering gaan deels tegenstrijdige opvattingen schuil van de verhouding overheid-maatschappij zoals die tot uitdrukking komt in het recht.

Aanvankelijk overheersten bezuinigingsoverwegingen. In dat verband werden bepalingen van wet- en regelgeving van de centrale overheid aan een fi-

(24) Zie onder andere C. H. F. Polak, Hulp voor de wetgever (rede), Handelingen NJV 1976, deel 2, p. 7, ook in NJB 1976, p. 909; De veertien wetsfamilies, verslag van een studiedag aangeboden aan dr. S. O. van Poelje, 1977; Bestuurswetenschappen 1977, p. 119 e.v.; Bouwrecht 1977, nr. 5 (gewijd aan coördinatie wetgeving onroerend goed); J. M. Polak, Dient verandering te worden gebracht in de wijze van voorbereiding en totstandkoming van wetgeving? (preadvies), Handelingen NJV 1979, deel I, 2e stuk, p. 1; M. Scheltema, Dient wijziging te worden gebracht in het proces van wetgeving? (preadvies), Handelingen NJV 1979, deel I, 2e stuk, p. 63 e.v.; Rapport Verkenningen van enige problemen rond de coördinatie en harmonisatie van de wetgeving, Ned. Stcrt. 1979, nr. 49.

(25) Zie Aanwijzingen inzake de wetgevingstechniek, Besluit van de Minister-President van 13 september 1972, Ned. Stcrt. 1973, nr. 2. Zie supra, Hoofdstuk 2 noot 20. Vgl. ook J. J. Oostenbrink, Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving? Openbare les VU, Deventer 1973; C. A. J. M. Kortmann, Behoorlijke wetgeving, in: Regel en Praktijk (Van Wijnenbergenbundel), Zwolle 1979, p. 63; J. M. Polak, Hanteerbare wetgeving, in: De hanteerbaarheid van het recht (Bundel opstellen aangeboden aan L. D. Pels Rijcken) Zwolle 1981, p. 67.

(26) Tweede Kamer, zitting 1978/1979, 15 454 nr. 1 en zitting 1979/1980, 15 800 III, nr. 3, p. 13-19. Commissie Wetgevingsvraagstukken (voorzitter J. M. Polak), Interim-rapport, 's-Gravenhage 1982.

nancieel-economische kosten-opbrengstenanalyse onderworpen (*1e type*). In een later stadium werd de analyse van wet- en regelgeving verruimd: beoogd werd meer in het algemeen de effectiviteit van wet- en regelgeving te verhogen (*2e type*). Nog verder strekkend is de benadering waarin wet- en regelgeving niet meer het primaire uitgangspunt zijn van analyse. In plaats daarvan staat de effectiviteit van het overheidsbeleid voorop, voor de verwezenlijking waarvan wet- en regelgeving één van de mogelijke aangrijpingspunten is (*3e type*). Het meest verstrekkend is de benadering waarbij de uiterlijke vorm van het overheidsoptreden op de tweede plaats komt, nadat eerst een materiële indeling is gemaakt naar de mate waarin het overheidsoptreden ingrijpt in de maatschappelijke verhoudingen en in de besluitvorming van burgers (*4e type*). De vier benaderingen, waarmee in verschillende commissies wordt gewerkt, sluiten elkaar niet uit. Zij zijn in de loop van de tijd als het ware over elkaar heen geschoven.

In vier paragrafen van dit hoofdstuk (1, 2, 4, 5) worden de vier dereguleringstypen gebruikt als uitgangspunt voor een korte weergave van het tot nu toe gevolgde beleid. Per type wordt, waar mogelijk, getoetst aan de in het vorige hoofdstuk genoemde eisen, met name die genoemd onder 1 en 2. Het stadium waarin de eisen genoemd onder 3 een rol gaan spelen is in de huidige stand van het dereguleringsproces meestal nog slechts op de achtergrond aan de orde.

1. Financieel-economische analyse van wet- en regelgeving

De eerste officiële Nederlandse definitie van deregulering, ontwikkeld in het kader van de ambtelijke heroverwegingsoperatie, luidde als volgt: 'Afschaffen of beperken van regulering'. Daarbij werd onder regulering verstaan het vaststellen door overheidsorganen van ge- of verbodsbepalingen die – mede – gericht zijn op huishoudingen in de marktsector van de economie (27).

In januari 1981 werd door het toenmalige kabinet-Van Agt besloten tot het instellen van een procedure voor systematische heroverweging van overheidsuitgaven. De primaire invalshoek van heroverweging, zowel op korte als op langere termijn, werd bepaald door een taakstelling in de financiële sfeer: het aangeven van wegen waarlangs de noodzakelijke beperking van de groei van overheidsuitgaven kon worden bewerkstelligd (28). Beoogd

(27) Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 16 625 nr. 37, p. 3.

(28) Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16 625 nr. 1, p. 2 (brief van de Minister-President d.d. 11 februari 1982).

werd efficiëntie en effectiviteit van beleid zichtbaar te maken met het oog op een betere politieke prioriteitenstelling.

In de eerste ronde van heroverwegingen werd een lijst opgesteld van onderwerpen die voor heroverweging in aanmerking zouden komen. Van de aanduiding deregulering was nog geen sprake. Wel werden enkele meer algemene onderwerpen opgevoerd, zoals 'Uitgaven gericht op de economische structuur' (waaronder vallen: investeringspremïering, steun aan het bedrijfsleven, energiebesparing en energietarieven, en een gericht arbeidsvoorzieningenbeleid), 'baten en lasten milieuhygiënisch beleid' en 'toepassing profijtgedachte en mogelijkheden tot privatisering'. Uit de rapportage werd duidelijk, dat reeds ingediende wetsontwerpen en aangekondigd of toegezegd beleid op een aantal terreinen aanzienlijk meer financiële middelen zouden vergen, dan in de betrokken meerjarenramingen waren opgenomen. Voorstellen tot bezuiniging, ontwikkeld in de eerste heroverwegingsronde, werden in de eerste plaats verwerkt in de rijksbegroting. Resterende voorstellen werden 'ter politieke toetsing voorgelegd aan de individuele ministers'. De eerste ronde werd afgesloten in juni 1981 (29). In de tweede ronde heroverwegingen (waartoe in februari 1982 werd overgegaan) werd besloten tot een onderzoek naar mogelijkheden van deregulering. Dit onderzoek was aanvankelijk beperkt tot een voornamelijk economische analyse van 'wettelijke voorschriften in verband met de economische ontwikkeling' (30). Afgezien van een eerder onderzoek naar de kosten en de macro-economische gevolgen van het voorgenomen milieubeleid (31) was de gekozen benadering voor Nederland nieuw. De analyse betrof economische wetgeving in formele zin. Op vier terreinen werden case-studies verricht: de bouwwetgeving, de arbeidsomstandighedenwetgeving, de mededingings- en prijzenwetgeving, de vestigings- en openingstijdenwetgeving. Voor bestaande regels werden alternatieven voorgesteld. Veel voorkomende alternatieven waren: beperking van regelgeving (globalisering bestemmingsplan, een restrictief prijsbeleid), afschaffing van regelgeving (welstandstoetsing, prijsregulering, winkelsluitingsverplichting, bedrijfsvestigingseisen, uitverkoopverbod) en versoepeling en vereenvoudiging (bijv. prijsregulering, win-

(29) Idem, nr. 2 e.v.

(30) Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 16 625 nr. 37 (curs. HfdR), voor een nadere omschrijving zie Tweede Kamer, zitting 1981-1982, 16 625, nr. 36, p. 26, 27. Regulering is zelfs enger dan wettelijke voorschriften, het betreft met name niet: voorschriften die betrekking hebben op subsidies, uitkeringen, heffingen, tarieven of overdrachten van overheidslichamen in natura en voorschriften die betrekking hebben op de sanctiëring en handhaving van andere rechtsregels.

(31) Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16 495 nr. 2.

kelsluitingsregeling). Soms kwamen ook andere vormen dan wettelijke regulering in beeld (leveringsvoorwaarden nutsbedrijven, doch met het oog op eventuele harmonisatie van deze privaatrechtelijke voorwaarden door wettelijke regeling; kwaliteitsnormering, doch met het oog op centralisatie; voorlichting en advisering als alternatief voor veiligheidsvoorschriften). Een belangrijk criterium voor de beoordeling van de varianten was de opheffing van zogenaamde aanbodrestricties (waarmee belemmeringen voor produktie-huishoudingen werden bedoeld) terwijl bij alle varianten (afgezien van één uitzondering) sprake was van een beperking van overheidskosten.

Als invalshoek voor wetgeving is deregulering, met vermindering van overheidsuitgaven als doelstelling, een novum. Terwijl de Comptabiliteitswet 1976 in art. 15, waarin een verplichting tot het opnemen van kostenramingen bij wetsonwerpen is opgenomen, uitgaat van wetgeving waarbij kosten een noodzakelijk gevolg zijn, wordt hier kostenbeheersing als uitgangspunt genomen om (voorgenomen) wetgeving te toetsen. De voorschriften van art. 15 Comptabiliteitswet 1976 speelden tot het moment waarop deregulering in de belangstelling kwam geen doorslaggevende rol bij de totstandkoming van wetgeving.

De resultaten van de tweede ronde heroverwegingen tonen aan dat financiële analyse van (voorgenomen) wetgeving moeilijk is. Besparingen zijn tot 1986 pro memorie vermeld, daarna worden zij relatief laag geschat op f 28 mln, met een daarmee corresponderend werkgelegenheidseffect van 270 mensjaren in de collectieve sector (dit geldt voor de meest vergaande bezuinigingsvariant met een kwantificeerbaar budgettair effect). Zeker in vergelijking met de 'opbrengsten' van heroverwegingen in de sfeer van onderwijs en bejaardenzorg zijn de besparingen gering, terwijl voor laatstgenoemde bezuinigingen veelal niet eens wetswijzigingen noodzakelijk zijn. Wel is het vermoeden gerechtvaardigd dat lastenvermindering door deregulering op lange termijn effect zal hebben, met name voor zogenaamde verborgen beleidskosten.

De verhouding overheid-maatschappij werd hier voornamelijk belicht vanuit het financiële aspect aan overheidszijde. Niet werd duidelijk welke gevolgen de ingrepen voor de overheidsorganisatie zouden hebben, afgezien van een grof geschatte inkrimping van het personeelsbestand. Evenmin werden de macro-economische effecten voor produktiehuishoudingen op enigerlei wijze gekwantificeerd. Uit een oogpunt van het proces van wetgeving zijn de voorstellen betrekkelijk rudimentair: wetsvoorstellen moeten nog geformuleerd worden, tot nu toe is sprake van beleidsvoornemens.

Het heroverwegingsrapport inzake deregulering beoogde dan ook een eerste aanzet te bieden voor een verbreed (meer regelingen) en verdiept (gedetail-

leerder onderzoek naar effecten van wetgeving en van mogelijke varianten) dereguleringsbeleid. Dit werkte door in de formatiebesprekingen voor een nieuw kabinet.

2. De effectiviteit van overheidsregelgeving

In het regeerakkoord voor het kabinet-Lubbers (oktober 1982) (32) zijn als resultaat van de besprekingen tijdens de kabinetsformatie verschillende aanzetten te vinden voor deregulering, ook buiten het economische terrein. Gesteld werd dat een beperking van regels en voorschriften nodig zou zijn met het oog op de rechtszekerheid, de rechtvaardige behandeling van betrokkenen, de verantwoorde controle op het gebruik van de collectieve goederen en de handhaving van essentiële in de wet verankerde doelstellingen van de samenleving. De weg naar algemene hervorming van alle bestaande wet- en regelgeving, met name ter verhoging van de doeltreffendheid, werd opengesteld. In het regeerakkoord zelf werd reeds een aantal beleidsterreinen met name genoemd: rechtshandhaving en justitie, milieuwetgeving, ruimtelijke ordening, ontslagrecht, woningbouw en specifiek welzijn.

In januari 1983, enkele maanden na het aantreden van het nieuwe kabinet, werd reeds het eerste verslag uitgebracht over de verwezenlijking van de dereguleringsplannen die het kabinet voor ogen stonden (33). Het vraagstuk van regulering en deregulering werd boven de financieel-economische wetsanalyse uitgetild naar het niveau van de doorzichtigheid van de betrekkingen tussen de overheid en de deelnemers aan het maatschappelijke verkeer in een typisch rechtsstatelijke verhouding: 'De voortschrijdende regeldichtheid heeft ertoe geleid dat degenen tot wie de regels zich richten, het overzicht over en het inzicht in wat de overheid aan rechten toekent of verplichtingen oplegt, dreigen te verliezen' (34). De gesignaleerde ondoorzichtigheid zou leiden tot onbegrepen regels die minder zouden worden nageleefd, waardoor de handhaving in het gedrang zou komen zodat op den duur de rechtsstaat zelf gevaar zou lopen. Stroomlijning, vereenvoudiging en vermindering van regelgeving zouden een oplossing moeten bieden voor de geschetste problematiek. Onder de titel 'deregulering van overheidsregelingen' (35) werd een vijftal projecten aangekondigd. Het eerste project in het bijzonder gaf uitdrukking aan de algemene en brede aanpak die het kabinet inza-

(32) Ned. Stcrt. 1982, nr. 208.

(33) Tweede Kamer, zitting 1982-1983, 17 355 nr. 51.

(34) Idem, p. 1.

(35) Opgenomen in de kamerstukken onder nummer 17 931.

ke deregulering voorstond. De andere projecten bestreken deelgebieden (36): economische regelgeving, milieu- en ruimtelijke ordening, woningbouwwetgeving en steunregelingen. De eerste drie hiervan namen wet- en regelgeving als uitgangspunt.

De vijf projecten worden hieronder achtereenvolgens besproken.

Het eerste algemene onderzoek werd opgedragen aan de Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen (de zogenaamde Commissie-Geelhoed, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie) (37).

De commissie kreeg een tweeledige taak:

- a. het ontwikkelen van algemene criteria voor de selectie van regelingen die voor versoering en vereenvoudiging in aanmerking zouden kunnen komen en het – op basis daarvan – verrichten van een voorselectie van formele wetgevingsvoornemens;
- b. het voorstellen van een procedureel kader voor het in overleg met de betrokken departementen aangeven van de in de geselecteerde regelingen aan te brengen veranderingen en vereenvoudigingen.

In een tussenbericht – bedoeld als vooroefening voor een regeringsnota – werden de achtergronden en oorzaken van de toegenomen regelverdichting en de daaraan verbonden bezwaren in hoofdlijnen weergegeven. Aansluitend werden uitgangspunten voor een sober en terughoudend wetgevingsbeleid geformuleerd. In het tussenbericht stelde de commissie dat zij vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen niet in de eerste plaats zou willen nastreven door het terugdringen van overheidstaken. Toch bleek zij zich niet van een oordeel over de samenstelling van een takenpakket te kunnen onthouden: 'de regelproductie van de staat blijft relatief beperkt en overzichtelijk wanneer het accent ligt op normen die ordebepalende randvoorwaarden inhouden voor de in beginsel autonome besluiten van burgers. Wanneer de staat evenwel sturend gaat optreden zal het aantal regelingen evenals het aantal aanvullingen en wijzigingen daarvan sterk toenemen, en wel sterker naarmate de sturende overheidsinterventies selectiever en indringender worden. In de loop van de laatste twee decennia is het accent in de

(36) Voor het (losse) verband tussen de dereguleringsprojecten en andere beleidsprojecten en -voornemens, zoals het project reorganisatie rijksdienst, decentralisatie, de twee-procentsoperatie, de fraudebestrijding (ISMO), harmonisatie en coördinatie van wetgeving en privatisering; zie Tweede Kamer, zitting 1982-1983, 17 931, nr. 3 p. 2-3.

(37) Het tussenbericht van deze commissie is aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 27 juni 1983, zitting 1982-1983, 17 931, nr. 3.

wetgeving – niet alleen in Nederland – verschoven van ordening naar sturing' (38). De commissie constateerde een voorkeur voor sturende wetgeving in het ruimtelijk orderingsbeleid, het milieubeleid, de verwezenlijking van het materiële gelijkheidsbeginsel in het stelsel van sociale verzekeringen en voorzieningen en in de welzijnszorg (39). Aan de manier waarop de wetgever de taken die zij aan zich had getrokken had geregeld kleefden in de ogen van de commissie de volgende bezwaren: 1. de doorwerking van compromissen in wetgeving, die daardoor onduidelijk werd omdat op deze wijze ordening en sturing vaak in één regeling werden verenigd, 2. de omvang van de secundaire regelgeving, 3. een veelheid aan procedures van preventief en repressief toezicht op lager bestuur, 4. cumulatie van doelstellingen binnen een regeling, 5. incrementalisme in wetgeving waardoor neveneffecten ontstaan, 6. omvangrijke pseudowetgeving die vaak diep ingrijpt (subsidiëring), 7. afzonderlijke wetsfamilies met eigen tradities. Burgers werden, zo stelde de commissie, geconfronteerd met een toenemende regelverdichting, die een zichzelf genererend proces leek te worden.

Om dit proces te keren formuleerde de commissie uitgangspunten voor een sober en terughoudend wetgevingsbeleid: 1. alvorens tot regelgeving wordt overgegaan moeten de bezwaren inherent aan regelgeving onder ogen worden gezien (deze bezwaren zijn met name: de vrijwel automatische cumulatie van regels wanneer eenmaal tot wetgeving is overgegaan, sluipende en onnodige regelverdichting door legislatief incrementalisme), 2 het beleid mag niet te veel pretenties hebben, doelstellingen moeten in aantal beperkt zijn en exact geformuleerd worden, 3. de instrumenten dienen aan eisen van evenredigheid te voldoen, aanvaardbaar en handhaafbaar te zijn, terwijl meer inzicht in de effecten nodig is, 4. bevoegdheden dienen zo zuiver mogelijk te worden toegedeeld, 5. 'voor zover zich dit met de doelstellingen van het beleid verdraagt' verdient ordenende wetgeving de voorkeur boven sturende, bij ordenende wetgeving dient de materiële norm zoveel mogelijk in de formele wet te worden ingebracht terwijl sturende wetgeving sober moet zijn in het toekennen van sturende bevoegdheden aan het bestuur en een grote terughoudendheid dient te betrachten bij de procedurele aankleding van sturende overheidsbeslissingen, waarbij in het algemeen geldt dat de effectiviteit van overheidsregelingen afhangt van de inhoud en de formulering van de te handhaven norm.

Op basis van de voorgaande analyse kwam de commissie tot criteria voor de selectie van bestaande regelingen en ontwerp-regelingen die voor versobe-

(38) Idem, p. 5.

(39) Idem, p. 6, zie over ordening en sturing verderop in het rapport, p. 20.

ring of vereenvoudiging in aanmerking zouden kunnen komen. Deze criteria zullen, naar het zich laat aanzien, een centrale rol vervullen in het dereguleringsbeleid van de komende jaren. De vijf criteria worden hier met de essentie uit de in het rapport gegeven toelichting vermeld.

1. Ondoorzichtigheid en onoverzichtelijkheid van de normstelling.

a. Gelede normstelling leidt in de praktijk vaak tot verfijning en proliferatie van regels (met daarbij behorende verplichtingen en aanspraken van burgers). Rechtszekerheid en rechtseffectiviteit vergen terughoudendheid van delegatie en attributie van regelgevende bevoegdheden. Gelede normstelling kan echter nodig zijn voor technische detaillering, bij veelvuldig te verwachten wijzigingen, bij snel veranderende inzichten (als voorbeeld worden genoemd: milieuwetgeving, veiligheidswetgeving).

b. Het naast elkaar bestaan van verschillende wettelijke regelingen met verwante of vergelijkbare doelstellingen moet verneden worden (als voorbeeld worden genoemd: het bestand aan sociale verzekeringswetgeving en de kwaliteitswetgeving).

c. Normstelling dient niet ambitieus en verstrekkend te zijn. De uitwerking vergt dan categoriale en specifieke uitzonderingen. Dergelijke regelsystemen werken vaak averechts (als voorbeeld worden genoemd: fiscale wetgeving, ruimtelijke ordenings- en bouwwetgeving, economische wetgeving).

2. Externe beleidslasten.

De financiële lasten voor de burger kunnen het rechtstreeks gevolg zijn van belastingen, heffingen of retributies. Zij kunnen in de tweede plaats voortvloeien uit de wettelijke normering van bepaalde activiteiten (waardoor deze kostbaarder of zelfs onmogelijk worden). Zij kunnen in de derde plaats het indirecte gevolg zijn van overheidsregelingen omdat zij particuliere handelingen vertragen, kostbaarder of riskanter maken. De laatste categorie dient zoveel mogelijk beperkt te worden.

3. Interne beleidslasten.

Kosten van voorbereiding en uitvoering van regelingen die ten laste van de overheid komen, dienen zoveel mogelijk beperkt te blijven.

4. Horizontale en verticale coördinatielasten.

Interne beleidslasten die voortvloeien uit de afstemming van verschillende beleidsgebieden of die voortvloeien uit de totstandkoming van één beleid tussen verschillende bestuursseenheden verdienen bijzondere aandacht.

5. Controle, handhaving en rechtsbescherming.

De kosten van controle, handhaving en rechtsbescherming dienen beperkt te blijven. Wanneer de interne en externe handhavingskosten te hoog worden mag een gericht opsporings- en vervolgingsbeleid niet in die zin een oplossing zijn dat het leidt tot eerste- en tweederangsnormen. Wanneer positief

recht afhankelijk wordt gesteld van de capaciteit van en de prioriteiten van het justitiële apparaat wordt dit een bron van rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid.

Op basis van de genoemde selectiecriteria werd door de commissie een voorlopige departementsgewijze groslijst opgesteld van aanhangige wetsontwerpen en nog niet in werking getreden wetten die op mogelijkheden tot versobering en vereenvoudiging zouden moeten worden onderzocht. Tevens werd een inventarisatie opgesteld van wetgevingscomplexen die met behulp van de genoemde criteria werden uitgezocht voor deregulering.

In vergelijking met de eerder besproken heroverwegingsprocedure is de beoordeling van regelingen verbreed. Achter de op regelingen toe te passen selectiecriteria genoemd onder 3, 4 en 5 komen nog intern-financiële lasten van de overheid tot uitdrukking (waarbij criterium 5 nieuw is toegevoegd). De verhouding overheid-maatschappij komt tot uitdrukking in de criteria genoemd onder 1 (wetgevingstechniek en -harmonisatie) en 2 (financieel-economisch effect). Hoewel de financieel-economische benadering bij de selectie van te versoberen en te vereenvoudigen regelingen nog overheerst, heeft in de daaropvolgende fase, waarin de uitgangspunten voor een sober en terughoudend wetgevingsbeleid worden toegepast op de uitverkoren regeling, een wetgevingstechnische benadering een vooraanstaande plaats gekregen. Opvallend is dat daarnaast de selectiecriteria genoemd onder 1, 2 en 5 vanuit de rechtsstaatsgedachte zijn beredeneerd: de gesignaleerde gebreken in de wetgeving zijn veroorzaakt door materiële (sociale) verwachtingen, welke procedureel ondoordacht zijn uitgewerkt, zodat de verwezenlijking van de rechtsstaatsidee weer materieel te kort schoot, waardoor wetgevingstechnische ingrepen noodzakelijk zijn die zelfs van verdersprekkende materiële aard zijn dan de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek.

De selectiecriteria, voor een deel nog financieel-economisch van inslag, openen de poort naar een rechtsstatelijk-wetstechnische beoordeling van regelbestanden. De selectiecriteria sluiten niet op alle punten vanzelfsprekend aan op de eerdere analyse. De remedies die de commissie aandraagt liggen in de sfeer van de wetgevingstechniek in ruime zin (welke meer omvat dan wetgevingstechniek in enge zin, die slechts opbouw van wetteksten, formuleringen e.d. betreft). Het gevolg kan zijn dat met de verhoging van de effectiviteit ook de sturing toeneemt terwijl de commissie elders in haar beschouwingen juist de toenemende overheidssturing als een oorzaak van de kwaal had aangewezen. Deze interne tegenstrijdigheid geldt temeer, daar de aanbevelingen er toe strekken dat de rol van de formele wetgever wordt versterkt (met het terugdringen van delegatie en het opnemen van materiële regels), hetgeen niet impliceert dat regelingen vanzelfsprekend minder sturend

worden. De onduidelijkheid kan zelfs toenemen, omdat de politieke factor meer gewicht kan krijgen. Over de fundamentele vraag of de overheid wel kan sturen en zo ja, in welke mate dat te verwezenlijken is en hoe dat dient te geschieden sprak de commissie zich verder niet uit (40).

Het tweede dereguleringsproject werd opgedragen aan de Commissie deregulering in verband met de economische ontwikkeling (de zogenaamde Commissie-Van der Grinten) welke onder de verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken (41) werd belast met een onderzoek van ontwerpen en voorontwerpen van wet met als vraagstelling of deze niet te zeer een belasting zouden vormen voor de economische sector, bijvoorbeeld in de vorm van procedurendruk, vertragingen en belemmeringen.

Het werk van de Commissie-Van der Grinten is, duidelijker nog dan de dereguleringsbenadering in de heroverwegingsoperatie, geënt op de leer van de aanbod-economie (42). Overheidsregels voor produktieactiviteiten worden in deze leer voor wat betreft hun effect gelijkgesteld met de financiële lastendruk, welke bij een grote omvang (die zich onder meer uit in een aanhoudend financieringstekort) een bedreiging vormt voor een slagvaardig optreden van het particulier initiatief, in het bijzonder het bedrijfsleven, zodat dit niet op adequate wijze het hoofd kan bieden aan de recessie. De aanbod-economie maakt duidelijk dat de omvang van de overheid economisch gezien niet uitsluitend tot uiting komt in haar eigen omzet. Zij doet daarmee recht aan het feit dat het voor de overheid typerend is dat zij zonder financiële middelen macht en gezag kan uitoefenen. De verdiensten van de leer van de aanbod-economie zijn daarom tweërlei. Ten eerste vraagt de aanbod-economie aandacht voor micro-economische afwegingen achter macro-economische interventies (43) (het gaat hierbij vooral om afwegingen binnen de overheid). Ten tweede krijgt de invloed van niet-marktconform optreden van de overheid op het verloop van het economisch proces aandacht (44).

In het kader van een doel-middelenbenadering woog de commissie van een twintigtal ontwerpen en voorontwerpen van economische wetgeving (45) de

(40) Vgl. hierover A.K. Koekkoek, Hoe ver kan de staat gaan met het sturen van de samenleving, R en R 1983, nr. 1, p. 7 e.v. Zie ook het in noot 67 genoemde rapport.

(41) Rapport met het standpunt van het kabinet terzake, aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 27 juni 1983, zitting 1982-1983, 17 931 nr. 5.

(42) Zie ESB van 7 juli 1982, p. 669-697 (Bijzonder nummer aanbod-economie).

(43) Zie R. Fernhout, H.J. de Ru, Kroniek economisch recht, RM Themis 1982, met name p. 584-585 over de mate waarin de micro-economische benadering van de collectieve sector reeds in regelstelling en beleid tot uitdrukking is gebracht.

(44) Vgl. J.M.M. Ritzén, Links aanbodbeleid, ESB 1982, p. 671.

(45) Zie hieronder.

baten en lasten voor het bedrijfsleven, de overheid en de 'gemeenschap'. Het laatste komt onvoldoende uit de verf.

Het kabinet nam een deel van de voorstellen van de Commissie-Van der Grinten zonder meer over: terughoudendheid in het prijsbeleid op grond van de Prijzenwet, behoud van een aangepaste vestigingswetgeving, behoud Winkelsluitingswet 1976, afschaffen Uitverkopenwet 1956, intrekken van het ontwerp van een Wet op de vermogensaanwasdeling, harmonisatie wetgeving veiligheid gas en electriciteit, niet vooruitlopen op de EEG-richtlijn produktenaansprakelijkheid en versnelling procedure preventief toezicht ontslag. Een deel van de aanbevelingen nam het kabinet, andere belangen in overweging genomen, niet over: het voorstel tot intrekking van het zogenaamde tweede misbruikontwerp en het voorstel algemene voorwaarden niet in het nieuw BW in te voegen (de rechter zou voldoende mogelijkheden hebben om op te treden). Op de overige aanbevelingen reageerde het kabinet genuanceerd met 'nadere bestudering' of 'herformulering' (nieuw voorstel Wet economische mededinging, herziening Arbeidsomstandighedenwet, aanpassing ontwerpen persoonsregistratiewetgeving, ontwerp Wet inzake openbaarheid van inkomen uit arbeid, ontwerp Wet arbeid gehandicapte werknemers, voorontwerp van wet tot beperking van het tabaksgebruik en bescherming van de niet-roker, ontwerp van wet tot wijziging van de Warenwet). Tenslotte werden aanbevelingen op sommige terreinen deels wel, deels niet opgevolgd: terzake van het ontwerp van een Wet energiebesparing toestellen werd wel een voorstel tot verhoging van de efficiëntie overgenomen (dit geldt ook voor voorstellen met betrekking tot de Warenwet) terwijl de ontworpen regeling met betrekking tot de consumentenkoop in grote lijnen zou worden gehandhaafd zij het dat enige versoepeling zou worden aangebracht. Voor verder onderzoek droeg de commissie vijf terreinen voor (functioneren van de arbeidsmarkt en de inkomensvorming, arbeidsomstandigheden en -veiligheid, sociaal-economische ordening, goederenvervoer over de weg en het water, kwaliteitsbevordering) waar de mogelijkheden tot vermindering en stroomlijning van de wettelijke regels in verband met de economische ontwikkeling verder onderzocht zouden moeten worden. Naar aanleiding hiervan is een tweede ronde deregulering in verband met de economische ontwikkeling in gang gezet (46).

De evaluatie van de verhouding overheid-maatschappij is in het rapport van de Commissie-Van der Grinten hoofdzakelijk beperkt tot het toetsen van

(46) Rapportage aan het kabinet is beoogd vóór 31 december 1983 (ondanks de grote voortvarendheid van het kabinet met betrekking tot deregulering was rapportage op die datum nog niet geschied).

voorstellen voor nieuwe wetgeving aan de vraag in hoeverre deze bezwarend is voor het bedrijfsleven. Dit leidt zelfs uit een oogpunt van deregulering tot eenzijdigheid. Zo impliceren de voorstellen met betrekking tot de Wet economische mededinging de mogelijkheid tot beperking van concurrentie waaruit marktregulering door ondernemers kan voortvloeien. Deregulering beoogt veeleer herintroductie van het marktmechanisme met concurrentie als correctiefactor. Dit zou temeer noodzakelijk zijn daar immers ook versoepeling van prijsbeleid werd bepleit (47). Een ander voorbeeld van de problemen die de voorstellen oproepen biedt de Warenwet. Naast de aanvankelijke doelstelling (volksgezondheid en eerlijkheid in de handel) introduceert het aanhangige wetsvoorstel als afzonderlijke doelstelling onder andere: goede voorlichting omtrent waren ten behoeve van de afnemer. De commissie echter wijst er op, dat goede voorlichting in de praktijk al wordt begrepen onder de reeds aan de huidige Warenwet ten grondslag liggende doelstellingen van volksgezondheid en eerlijkheid in de handel. De onderliggende vraag is of de duidelijkheid die voorlichting beoogt te bieden een aparte doelstelling van de Warenwet moet zijn, ook voor gevallen waar volksgezondheid en eerlijkheid in de handel niet direct aan de orde zijn. Het kabinet kiest een tussenweg: het wil 'goede voorlichting' als nieuwe op te nemen doelstelling handhaven, gelet op het belang van consumentenvoorlichting, doch het stellen van positieve eisen aan de aanprijzing van waren wil het kabinet slechts toetsen aan eisen van volksgezondheid, veiligheid en internationale verplichtingen. Daarnaast neemt het kabinet de uitdrukkelijke stelling over van de commissie, dat negatieve discriminatie van het Nederlandse bedrijfsleven zoveel mogelijk moet worden voorkomen (48), waardoor in feite een nieuwe doelstelling onder de warenwetgeving wordt geschoven. De voorbeelden van de Wet economische mededinging en de Warenwet illustreren de beperkte invalshoek waaronder de Commissie-Van der Grinten heeft moeten werken.

De methode van de Commissie-Van der Grinten is wet-gericht, de consistentie van de economische wetgeving komt uitsluitend vanuit deze optiek aan de orde.

(47) M.R. Mok, Het paard achter de wagen, Deregulering en kartelwetgeving, SEW 1983, p. 665.

(48) Gezien de mogelijkheid om verscherpte regels van de Warenwet niet van toepassing te doen zijn op uit EEG-landen ingevoerde waren, terwijl deze onverkort gelden voor Nederlandse waren. Zie ook HvJ EG zaak 174/82, arrest van 14 juli 1983 (nog niet gepubliceerd), AA 1984, p. 100, met noot K.J. Mortelmans.

Het derde project is het Dereguleringsprogram ruimtelijke ordening en milieubeheer (DROM, onder verantwoordelijkheid van de ministers van Economische Zaken en van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer) (49). Dit project is in die zin een verbijzondering van het voorgaande project, dat de toetsing hier eveneens beperkt is tot de effecten die de regelgeving teweegbrengt voor het bedrijfsleven. Beoogd werd het verminderen van nadelige effecten voor het bedrijfsleven zonder de kwaliteit te verminderen die met milieubeheer en ruimtelijke ordening wordt nagestreefd. Ten aanzien van de vergunningenproblematiek, regelgeving en ontwerpregelgeving werden mogelijke stroomlijningen, verminderingen en versoepelingen voorgesteld.

Op het punt van de vergunningverlening verdienen vermelding: beperking van de vergunningsplichtige gevallen (globalisering door standaardvoorschriften, modelvoorschriften en doelvoorschriften met een minder detailistische benadering (50)), coördinatie en integratie wanneer verschillende vergunningen voor één activiteit noodzakelijk zijn, de mogelijkheid van eerdere vergunningverlening (basisvergunning), en de mogelijkheden tot procedureverkorting en stroomlijning van inspraak en beroep. Voor de toetsing van regelgeving op haar effecten voor het bedrijfsleven werden een aantal algemene aspecten geformuleerd: inpassing in EEG-beleid, de tweeslachtigheid van kaderwetgeving op het punt van aanvaardbaarheid en flexibiliteit, onderlinge afstemming, beperking van het aantal circulaires en tevens vergroting van de publiciteit, uniformiteit in overgangsmaatregelen, vereenvoudiging van het stelsel van heffingen en schadevergoedingen, duidelijke omschrijving van bevoegdheden van lagere overheden, een primaat voor privaatrechtelijke regelingen, harmonisering van handhaving, vereenvoudigingen van meet- en registratieverplichtingen en bevordering van algehele coördinatie.

Een aantal knelpunten in bestaande wet- en regelgeving werd afzonderlijk behandeld, wetgeving in voorbereiding werd systematisch getoetst op basis van een daartoe ontwikkeld model (51) (doel, middelen, effecten voor het bedrijfsleven, alternatieven).

(49) Actieprogramma van het kabinet, aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 27 juni 1983, zitting 1982-1983, 17 931 nr. 4.

(50) Vgl. het zogenaamde Bubble-concept, waarover zeer uitgesproken: William Drayton, Getting smarter about regulation, Harvard Business Review, juli/aug. 1981, p. 38-52. De daar vermelde uitvoerige gegevens over de Amerikaanse situatie zijn letterlijk vertaald (evenwel zonder bronvermelding) te vinden in P. Winsemius en M. Geldens, Regels en uitbreiding, in: Ruimte voor dan (congresbundel VNO). 's-Gravenhage 1982, p. 40.

(51) Tweede Kamer, zitting 1982-1983, 17 931 nr. 4, p. 102, 103.

In dit project wordt duidelijk op bevordering van consistentie van regelgeving en op toetsing aan algemene beginselen van behoorlijke wetgeving vooruitgelopen, daar coördinatie, integratie, stroomlijning en bevordering van uniformiteit voorop staan. Dit sluit aan bij – en is ook te verklaren uit – een relatief lange traditie van aandacht voor coördinatie en harmonisatie op de beleidsterreinen van ruimtelijke ordening en milieubeheer, welke in wetgeving al sporen heeft nagelaten (vergelijk de hoofdzakelijk procedurele Wet algemene bepalingen milieuhygiëne). Voor dit dereguleringsproject betekent dit, dat het accent hier meer dan bij andere projecten kan liggen op een evaluatie van reeds bestaande regelgeving. In het DROM-project ligt de nadruk op technisch-juridische harmonisatie van wetgeving (een vergelijking met de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek is interessant), hoewel ook materiële elementen aanwezig zijn in voorstellen tot globalisering en tot het mogelijk maken van basisvergunningen (vergelijk: opgewekte verwachtingen) alsmede op het punt van de rechtsbescherming.

Het vierde dereguleringsproject, het Actieprogramma deregulering woningbouwregelgeving (onder verantwoordelijkheid van de minister en de staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer) (52) kreeg tot doel het afschaffen van overbodige regels en voorschriften die reeds gelden in het woningbouwproces, met name voor zover zij van bouwtechnische aard zijn, en het tot stand brengen van een zekere uniformering. Aangezien het voor het grootste deel gedelegeerde, merendeels zelfs decentrale wetgeving betreft, is centralisatie niet onwaarschijnlijk. In deze sector speelt overheidsfinanciering en subsidiëring een overwegende rol, zodat de bouwvoorschriften die in dat kader worden gegeven niet buiten beschouwing konden blijven. Op dit punt verschilde de benadering in dit dereguleringsproject van die in de voorgaande projecten: vanuit sectoroogpunt konden voorstellen tot deregulering niet beperkt blijven tot wet- en regelgeving in de klassieke zin, maar diende het totale interventiesysteem van de overheid in beschouwing te worden genomen. Naast publiekrechtelijke regels en voorschriften speelt privaatrechtelijke kwaliteitsbeheersing op dit beleidsterrein een belangrijke rol. Ook leveringsvoorwaarden van nutsbedrijven (welke volgens vaste jurisprudentie ongeacht privaat- of publiekrechtelijke oorsprong in principe een privaatrechtelijk karakter hebben) bevatten voorschriften die bij de bouw in acht genomen moeten worden.

De rapportage over de mogelijkheden voor deregulering werd vanuit het

(52) Actieprogramma, aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 22 september 1983, zitting 1982-1983, 17 931 nr. 7.

bouwproces geschreven: welk conglomeraat aan regels geldt in de opeenvolgende stadia van het ontwerpen van het bouwwerk, het toetsen en het verlenen van de vergunning, het bouwen en het instandhouden van het gebouwde. Voor de ontwerpfase werden voorstellen gedaan met betrekking tot de bouwverordening, de (technische) normen en kwaliteitsverklaringen, leveringsvoorwaarden, welstandseisen, subsidievoorschriften van technische aard en de Woningwet in relatie tot andere wetgeving. Bij het toetsen en het verlenen van de vergunning kwamen aan de orde welstand, bouwvergunning, vrijdom van leges, bouwregistratieverordening, toezicht en instructie. Voor bouwen en instandhouden werden voorstellen gedaan met betrekking tot de bouwvergunning, toezicht en instructie, verklaring van geen bezwaar voor ingebruikgeving of -neming, de aanschrijving tot woningverbetering en de aanschrijving tot woningaanpassing ten behoeve van gehandicapten.

Vergeleken met de overige dereguleringsprojecten is hier sprake van een sectorbenadering, terzake van bestaande voorschriften. Hierin ligt ook de consistentie van de voorstellen. Over de verhouding overheid-maatschappij in de woningbouwsector is het rapport niet erg duidelijk. De aanleiding voor deregulering wordt slechts summier, in grote lijnen als volgt aangeduid: de staatsbemoeienis met de woningbouw is sterk toegenomen, aanvankelijk betrof dit veiligheid en gezondheid, doch het aantal technische eisen nam toe (niet duidelijk is of zij buiten de doelstellingen traden) met als gevolg ondoorzichtigheid, vertraging en kostenverhoging. In hoeverre een aantal normeringen bij afschaffing eventueel door de particuliere sector zal worden overgenomen komt niet helder naar voren. Een verwijzing naar de heroverwegingen doet vermoeden dat de dereguleringsplannen zowel voor de collectieve sector alsook voor het bouwend bedrijfsleven vruchten zullen afwerpen, zonder dat overigens wordt aangegeven in welke mate dit het geval zal zijn. Voorts wordt niet duidelijk, welke status het overleg heeft dat met 'het veld' gevoerd is: gesproken wordt van klankbordfuncties die diverse organisaties die bij bouwen en wonen betrokken zijn, hebben vervuld. Formeel kan dit niet méér zijn dan vrijblijvend overleg zonder precedentwerking.

De toetsingscriteria zijn expliciet vermeld. Zij liggen in de sfeer van de toetsing aan algemene beginselen van behoorlijke wetgeving: is het afgegeven of beoogde voorschrift consequent en ondubbelzinnig, kunnen termijnen worden bekort (technisch-juridische invalshoek), is het voldoen aan het voorschrift te controleren, is het niveau niet te hoog in verband met het beoogde doel, heeft het voldoende praktische betekenis, biedt het voldoende rechtszekerheid en rechtsgelijkheid (meer materiële eisen). Daarnaast geldt het niet-belemmeren van innovatie als een economische toets en geldt de mogelijkheid tot beperking van het aantal betrokken instanties als procedureel-inhoudelijke toets.

Het belang van andere regels dan formeel-wettelijke en gedelegeerde regelgeving kwam naar voren in *het vijfde* dereguleringsproject, van de Commissie steunverlening welke zich onder verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken bezighoudt met de stroomlijning en vereenvoudiging van het steuninstrumentarium voor het bedrijfsleven. Dit steuninstrumentarium kreeg voor het merendeel zonder formeelwettelijke grondslag, zelfs veelal in privaatrechtelijke constructies en in briefwisselingen tussen bijvoorbeeld de minister van Financiën en de Nationale Investeringsbank gestalte. De commissie heeft (eind december 1983) nog slechts een deelrapport uitgebracht over de beleidsinhoudelijke invalshoek van de beoogde stroomlijning – pas nadat het te voeren beleid vaststaat, aldus dit deelrapport, kan men met de juridische vormgeving aanvangen (53). Duidelijk is, dat hier essentiële problemen liggen. Enerzijds is er sedert een tiental jaren sprake van aan drang tot positivering en publikatie van het steunverleningsbeleid in regelingen. Anderzijds is er nu sprake van deregulering. Een beleid extra legem, met een ad hoc karakter heeft voor de betrokken ministers vanwege de voor deze materie vereiste slagvaardigheid steeds zwaarder gewogen dan codificatie, beleidsregels en rechtsbescherming. Inmiddels kwam een aantal regelingen, voor duidelijk omschreven doeleinden en zeer verspreid, niettemin tot stand. Met name voor de tegemoetkoming aan individuele bedrijven in moeilijkheden bleef speelruimte gewenst. Mede gezien de uit concurrentieoogpunt vereiste geheimhoudingen (zie ook art. 4 onder c Wet openbaarheid van bestuur welke terzake een absolute uitzonderingsgrond biedt) kan moeilijk inzicht worden verkregen in de vraag in hoeverre het gelijkheidsbeginsel in het steunverleningsbeleid recht kan worden gedaan. Deregulering zal waarschijnlijk voornamelijk betrekking hebben op (technische-)juridische harmonisatie van reeds bestaande regelingen, hoewel deze harmonisatie in een aantal gevallen al spontaan gestalte kreeg.

Deregulering op het gebied van steunverlening aan individuele bedrijven betekent stroomlijning van het instrumentarium en vereenvoudiging mede ten behoeve van het bedrijfsleven. Daarnaast speelt het kostenaspect een rol: stroomlijning moet gezien worden in samenhang met de voorgenomen 'lastenverlichting'. Opmerkelijk is dat dit dereguleringsproject duidelijker dan andere projecten het inhoudelijke beleid vooropstelt. In feite is van stroomlijning en van vereenvoudiging op dit beleidsterrein al veel langer sprake – de-

(53) Tweede Kamer, zitting 1982-1983, 15 306 nr. 25. Zie ook: Tweede Kamer, zitting 1979-1980, 15 306 nrs. 2-3, en Ned. Stcrt. 1982, nr. 81. Vgl. over het rechtskarakter van economische steunmaatregelen: L.A. Geelhoed, Economische steunmaatregelen, enkele juridische aspecten, TVVS 1983, p. 81 en p. 111.

regulering brengt weinig nieuws. Het spanningsveld tussen het vastleggen in regelingen en het vrijlaten van het beleid blijft bestaan, zij het dat de balans overhelt naar depolitisering, waarvan de totstandkoming van de Maatschappij voor Industriële Projecten NV en de plannen inzake de herstellfinanciering (beslissingen over financiering door de overheid zullen door een onafhankelijk commissie worden genomen) voorbeelden bieden.

3. Tussenstand

Deregulering bevindt zich als wetgevingsplanning nog in het stadium waarin een eerste inventarisatie van mogelijkheden is gepresenteerd in de vorm van aan het kabinet uitgebrachte adviezen en in de vorm van beleidsnota's. Een vaste procedure is nog niet gevonden, diverse projecten lopen naast elkaar. In de tot nu toe besproken gevallen betrof deregulering voornamelijk (voorstellen tot) wetgeving in formele zin, soms werden de daarbij behorende uitvoeringsregelingen in beschouwing genomen. De aanvankelijke financieel-economische benadering is niet beperkt gebleven tot het meten van het effect voor de rijksbegroting. Kosten veroorzaakt bij degenen tot wie een regeling zich richt en bij derden, verborgen beleidskosten en kosten van handhaving en controle werden in de afweging betrokken. Opvallend is de onevenwichtige nadruk op de kostenkant van regelingen. De opbrengsten van regelingen, zeker de beleidsopbrengsten, worden verwaarloosd. Om de effectiviteit van regels te kunnen bepalen werd naast financieel-economische kosten-opbrengstenanalyses in ruime zin een toets op doorzichtigheid en overzichtelijkheid noodzakelijk geacht. Ook deze toets werd ruim opgevat, hij heeft behalve juridisch-technische elementen ook een materiële inhoud, die in de uitgangspunten voor een sober en terughoudend wetgevingsbeleid zoals de Commissie-Gcelhoed die formuleerde scherp werd aangezet. De materiële aspecten van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek verbleken hierbij. Het dereguleringsbeleid als zodanig heeft hiermee een vérstrekkende inhoudelijke betekenis gekregen die wetgevingstechnisch gezien tot uitdrukking komt in het streven naar het herstel van het primaat van de wet in formele zin en waarmee meer in het algemeen een versterking van de rechtsstaat wordt beoogd. Daarachter gaat de neiging schuil om een accentverschuiving van sturend naar ordenend overheidsoptreden te bewerkstelligen.

Opvallend is voorts, dat deregulering voorshands betrekking heeft op algemene, generieke wetgeving in tegenstelling tot sectorwetgeving. Slechts de bouwwetgeving vormt hierop een uitzondering. Kenmerkend in de rapportage over de bouwwetgeving is de uitdrukkelijke vermelding van consultaties. Op sectorniveau speelt overleg steeds een grote rol, meer dan bij alge-

meen beleid, zodat deregulering daar uit een oogpunt van procedure en inbreng van derden een aanmerkelijk gecompliceerder proces zal zijn. Interessant is de aankondiging van goederenvervoerwetgeving als onderwerp van onderzoek door de Commissie-Van der Grinten zonder dat vooralsnog blijkt op welke wijze het ministerie van Verkeer en Waterstaat, het vervoerend en verladend bedrijfsleven en de vakbonden daarbij betrokken zullen worden. De ervaring leert, dat sectoroverlegstructuren kanalen bieden voor de behartiging van sectorbelangen. Omdat overheidsregelgeving in een sector in het algemeen niet zonder instemming van de betrokken sectorbelangen tot stand komt, zal weerstand tegen deregulering relatief eenvoudig, gekanaliseerd, op kunnen komen. Juist de goederenvervoersector en met name het wegvervoer biedt op dit punt interessant illustratiemateriaal. In principe zal er aanvankelijk belangstelling bestaan bij het vervoerend bedrijfsleven om tot deregulering te komen (verhoging flexibiliteit, vermindering formulieren). Als de consequenties van deregulering aan de hand van meer concrete voorstellen ter tafel komen, blijkt de operatie aanstonds minder noodzakelijk: de gefragmentariseerde markt kent voor de vele ondernemers koepelorganisaties die belang hebben bij regulering welke naar de ondernemers toe vertaald moet worden, de betrokken ambtenaren hebben belang bij het behoud van betrekkelijk verfijnde regulering, de (enkele) grote ondernemers maakt het in principe weinig uit daar zij in de (internationale) markt voldoende flexibiliteit bezitten en daar een zekere capaciteitsbeheersing die uit regulering voortvloeit een bescherming van hun positie betekent. Uiteindelijk is de consensus tegen deregulering als vanzelfsprekend aanwezig. Inmiddels blijft de positie van verladers enigszins onderbelicht – voor zover zij zich althans niet redden met eigen vervoer.

De neiging om sectorwetgeving vooralsnog te laten rusten contrasteert met ervaringen in de Verenigde Staten, waar de eerste dereguleringsuccessen juist op sectorniveau tot stand kwamen (luchtvaart, vervoer, telecommunicatie, en naar te verwachten is: bankwezen) (54). Het verschil tussen de Nederlandse en de Amerikaanse ontwikkelingen is voor een belangrijk deel te verklaren uit organisatierechtelijke verschillen en de rol van regulatory agencies (te beschouwen als vorm van zelfstandige bestuursorganen met zware bevoegdheden, zie onder, Hoofdstuk 4) in het reguleringsproces. In de betrok-

(54) Voor een overzicht: zie S. Breyer, *Regulation and its reform*, Cambridge (Mass)/London 1982. Zie voorts voor overzichten op deelgebieden Thomas G. Moore, *Transportation, Regulation* jan/febr. 1982 p. 27; Kenneth Scott, *Financial institutions*, idem, p. 32; Thomas S. Robertson, Scott Ward, *Management lessons from airline regulation*, *Harvard Business Review* 1983 nr. 1, p. 40; Orin Kramer, *Winning strategies for interstate banking*, *Fortune international*, sept. 19, 1983.

ken gevallen kreeg de theorie dat concurrentie de sector (en bepaalde sector-genoten) ten goede zou kunnen komen voldoende aanhang om een verandering te realiseren. Een vergelijking tussen de politieke- en bestuurlijke systemen doet overigens de vraag rijzen waarom een andere opzet van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in Nederland niet effectief zou kunnen zijn.

4. *Het instrumentarium als uitgangspunt*

Uit de laatstbesproken twee dereguleringsprojecten komt naar voren dat besluitvorming over deregulering uitsluitend in de vorm van het afwegen van voor- en nadelen van formele wetgeving of van wet- en regelgeving van overheidswege niet toereikend kan zijn. In een oordeel over de vraag of deze wet- en regelgeving voldoet, dienen alle mogelijke niet-marktconforme en marktconforme overheidsinterventies die voor een bepaald beleidsterrein denkbaar zijn door middel van een micro-analyse (afweging van kosten en opbrengsten in ruime zin) op hun effectiviteit (dus op hun doeltreffendheid, niet uitsluitend op hun efficiëntie, hoewel de verleiding daartoe wel eens aanwezig zal zijn) te worden getoetst. Deze toetsing is pas toereikend als tevens in de afweging worden betrokken: de organisatiestructuur waarin beslissingen tot stand komen, eventuele privaatrechtelijke reguleringen en (mogelijke) feitelijke gedragingen. Een zorgvuldige afweging is dermate gecompliceerd, zij dient rekening te houden met zoveel variabelen, dat de kosten van evenwichtige effectiviteitsmeting (die niet eenmalig kan geschieden omdat wetgeving zelf ook een momentopname is in een voortgaand proces) zeker gezien het huidige bezuinigingsbeleid een zo zware belasting vormen binnen het overheidsapparaat (55) dat eerst een globale schatting moet worden ge-

(55) Ervaring met wettelijk voorgeschreven evaluaties van *wetgeving* (o.a. evaluaties inzake de Wet openbaarheid van bestuur, de Wet universitaire bestuurshervorming en de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (waarover rapporten verschenen), zijn niet erg bemoedigend. Hetzelfde geldt voor wettelijk voorgeschreven jaarverslagen over de toepassing van de Prijzenwet (bijv. Ned. Stcrt. 1982, 146), de In- en uitvoerwet (bijlage bij begroting EZ), de Wet toezicht kredietwezen (Tweede Kamer, zitting 1982/1983, 17 875 nrs. 1-2), de Bedrijfsvergunningenwet (bijv. Ned. Stcrt. 1982, 168), de Wet investeringsrekening (bijv. Ned. Stcrt. 1982, 168 en 185) en de Wet Nationale ombudsman (bijv. Ned. Stcrt. 1982, 148). De procedures van evaluatie zijn kostbaar en de effectiviteit is beperkt. Het laatste blijkt met name uit het gebrek aan parlementaire belangstelling voor de genoemde jaarverslagen (met – tot nu toe – uitzondering van dat van de Nationale ombudsman). Typerend is hoezeer de nationale rekeningen als hamerstuk worden behandeld, in tegenstelling tot de begroting. Politiek houdt zich liever bezig met de toekomst dan met het verleden. Dit geldt ook voor wetgeving zelf, welke in het algemeen de warme belangstelling heeft van het parlement, terwijl de uitvoering

maakt van het mogelijke rendement van de operatie. Uit dit oogpunt en uit een oogpunt van theorievorming over regulering (welke regels passen in welke situaties) is het zinvol om naast de bestudering van bestaande regelcomplexen ook een andere invalshoek te kiezen, waarin het gehele scala aan mogelijk overheidsoptreden in beeld wordt gebracht. Regels stellen is dan één van de instrumenten die de overheid ter beschikking heeft. Regelinflatie kan weliswaar een aanleiding zijn tot depreciatie van het overheidsgezag, de werkelijke kwaal ligt niet alleen in de regels maar in het totale overheidsgedrag (56) (zie het bovengenoemde eerste vereiste van dereguleringsbeleid).

Dit vraagt om een staalkaart van het overheidsoptreden. In *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* (57) werd hiertoe een eerste aanzet gegeven. Het overheidsbeleid werd vanuit een voornamelijk instrumentele visie ingedeeld naar de vormen waarin het zich voordeed met daartmee samenhangende juridische technieken: wetgeving, planning, financiering, privaatrechtelijke vormen en andere naar de vorm te onderscheiden rechtshandelingen van de overheid. De waarborgen voor de burgers werden zo inherent aan de gekozen vorm gepresenteerd. Een dergelijke benadering, gebaseerd op rechtsvormen van beleid, biedt praktische aanknopingspunten voor deregulering.

Zo heeft Breyer voor de Amerikaanse situatie een op dergelijke wijze samengestelde staalkaart van mogelijkheden en alternatieven voor regulering opgesteld, ingedeeld naar hun uiterlijke juridische verschijningsvorm (58). Breyer noemt de volgende klassieke technieken van (economische) regulering: 1. prijsregulering op grond van kostencalculatie (inclusief redelijke winst), 2. prijsregulering op grond van historische prijzen, 3. toewijzing of distributie van schaarse bronnen of middelen aan de vergelijkenderwijs meest gekwalificeerde (algemeen belang criterium), 4. het stellen van normen of kwalificaties waaraan voldaan moet zijn, 5. toewijzing of distributie op grond van historische gegevens, 6. het aanleggen van kwalificaties met het oog op negatieve selectie van individuele gevallen. Als alternatieven voor de-

het parlement verder koud laat. Soms worden evaluaties al vòòrdat ze gepubliceerd zijn achterhaald door nieuwe wetgeving.

(56) Zie A. K. Koekkoek, o.c. en C.A.J.M. Kortmann, *Elefantiasis, beschouwingen over een zieke staat*, (rede Nijmegen), Deventer 1981. Over regulering in dit verband: Samuel P. Hays, *Political Choice in Regulation*, in: Thomas K. Graw (ed.), *Regulation in perspective*, Cambridge (Mass.)/London 1981, p. 124.

(57) P. de Haan, Th.G. Drupsteen, R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer 1978.

(58) S. Breyer, *Regulation and its reform*, o.c. De analyse is beperkt tot economische regulering in de Verenigde Staten, maar zij heeft uit een oogpunt van systematiek waarde voor de techniek van deregulering in het algemeen.

ze vormen van klassieke regulering (in sommige gevallen kunnen deze alternatieven ook als aanvulling op klassieke regulering gebruikt worden) vermeldt Breyer de volgende methoden: 7. mededingingswetgeving in een overigens ongereguleerde markt (veelal door tussenkomst van ondernemingen zelf af te dwingen), 8. verstrekking van marktinformatie, 9. heffingen, 10. de schepping van verhandelbare eigendomsrechten, 11. het verleggen van risico-aansprakelijkheid of het verlichten dan wel verzwaren daarvan, 12. het scheppen van onderhandelingsituaties tussen overheid en bedrijfsleven, 13. nationalisaties. Tegenover deze klassieke en alternatieve beleidsinstrumenten stelt Breyer een inventarisatie van mogelijke motieven die regulering kunnen rechtvaardigen: natuurlijk monopolie, externe effecten, winstafroming, ondoorzichtigheid en gebrek aan informatie, moordende concurrentie (andere oorzaken zoals schaarste, consumentenbescherming, inkomensvorming, paternalisme e.d. worden niet of zeer summier behandeld). Uit de confrontatie van de verschillende motieven met de mogelijke methoden van regulering kan dan vervolgens een matrix worden ontwikkeld waarin wordt aangegeven in welke gevallen regulering succesvol zou kunnen zijn en in welke gevallen regulering averechts zou kunnen werken (59).

Op grond van case-studies voor verschillende beleidsterreinen (60) komt Breyer tot conclusies inzake de mogelijkheden en beperkingen van regulering als beleidsinstrument. De algemene conclusie is dat voortschrijdende regulering een daarin inherente zwakte kent. Welke methode de regulator ook kiest, vrijwel altijd vinden de gereguleerden een uitweg om onder stringente regels uit te komen. Regulering is een uiterste middel omdat de resultaten vaak anders zijn dan aanvankelijk werd beoogd. Daar komt bij dat de kennis die de regulator heeft omtrent de mogelijke werking van regels ondanks de administratiefrechtelijke procedure welke juist in de Verenigde Staten sterk op informatievergaring door de regulator en op 'regulering in overleg' is gericht (61) veelal tekortschiet, hetgeen versterkt wordt naarmate regelingen

(59) In beeld gebracht in: Roger G. Noll, *Handbook for Reform, Breyer on regulation*, Columbia Law Review, Vol. 83, May 83 nr. 4, p. 1108.

(60) Met name op het gebied van luchtvaart, wegvervoer, aardgas, milieubeheer en telecommunicatie.

(61) Op grond van de Administrative Procedures Act moet regulering aan een aantal algemene zware procedure-eisen voldoen, gericht op openbaarheid en inspraak. Dit geldt zowel voor centrale als voor gedelegeerde wetgeving. Wanneer 'agencies' regulerend wordt gemaakt, 2. redenen, motieven en noodzaak moeten worden aangegeven, 3. betrokkenen moeten in de gelegenheid worden gesteld argumenten en bewijs naar voren te brengen, 4. welke onderworpen zijn aan 'court review' (procedure van rechterlijke toetsing). Zie S. Breyer, o.c., p. 381.

vanaf een hoger, centraal niveau worden uitgevaardigd. Voorts constateert Breyer dat voortgaande verfijning vaak geen verbetering inhoudt en zelfs vaak contraproductief blijkt (62). Klassieke regulering is daarom in zijn visie vaak minder effectief dan de genoemde alternatieven, welke minder beperkingen opleggen aan de marktpartijen en welke als incentives nauwer aansluiten bij marktgedrag (63).

De gegeven analyse is inherent aan overheidsregulering in een marktsysteem. Overheidsregulering heeft een ingeboren neiging tot zelfperfectie (64). In een markteconomie stuit het toegeven aan deze neiging echter op weerstand, niet alleen in de vorm van georganiseerde tegendruk of een voorvoortschrijdende regulering vernietigend gebrek aan aanvaarding, maar evenzeer in vaak subtiele vormen van ontwijking en ontduiking: de markt volgt haar eigen bedding (65). Problemen van deze aard doen zich vooral voor bij de regeling van sectoren in een markteconomie, daar deze sectoren in het algemeen moeilijk zijn af te screenen van ontwikkelingen die de overheid zelf niet in de hand heeft: binnen de verhoudingen van de sector zelf in andere sectoren, of op buitenlandse markten. Als instrument blijkt wet- of regelgeving daarom minder betrouwbaar dan de theorievorming onder de liberale rechtsstaatsidee deed vermoeden.

In hoeverre wet- en regelgeving geschikt zijn om te dienen als instrument van beleid is aan de hand van de uiterlijke verschijningsvorm (66) moeilijk uit te

(62) S. Breyer, o.c., p. 185.

(63) Vgl. de regionalisering van het brandweerwezen in Nederland. Deze regionalisering is gerealiseerd op basis van rijksfinanciering (initiatieven van brandweren werden met de beschikbaarstelling van premies op grond van de Interimregeling rijksbijdragen regionale brandweer, van 4 oktober 1976). Een eerdere poging om dit te realiseren op basis van wetgeving was mislukt. Wetgeving kon de 'sturing' niet aan, financiering bleek een betere methode. Uiteindelijk kreeg wetgeving slechts de functie van sluitstuk van de ontwikkelingen.

(64) Vgl. hierover P. den Hoed, W.G.M. Salet en H. van der Sluijs, Planning als onderneming, Serie voorstudies en achtergronden Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, 's-Gravenhage 1983.

(65) H.W. de Jong, Dynamische markttheorie, Leiden/Antwerpen 1981, p. 280, zegt in dit verband enigszins gechargeerd en ongecensureerd over de markt: 'Deze onberekenbare, veeleisende, onrechtvaardige, steeds weer opduikende centrale, economische institutie kleeft één merkwaardige eigenschap aan: trachten overheden haar te beheersen, dan vlucht zij, de welvaart meemend, geeft men haar ruimte om te werken dan schept zij welvaart'.

(66) Vgl. bijvoorbeeld Bankwet, art. 26, waarin een aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Financiën is voorzien jegens de directie van De Nederlandsche Bank NV. Deze bevoegdheid is nog nooit gebruikt. Ook in andere wetten opgenomen aanwijzingsbevoegdheden van dit karakter worden zelden of nooit gebruikt. Er gebeurt niet wat er staat, de regel is op andere wijze, als 'stok achter de deur', nuttig op de vergaans-

maken. De vorm biedt te weinig indicaties over de uiteindelijke gevolgen. Dit geldt meer naarmate de categorieën van vormen ruim zijn (indeling van *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*) en minder naarmate zij toegespitst zijn op concrete rechtsverhoudingen (systeem-Breyer). In het laatste geval is meer sprake van 'modellen voor de reguleringspraktijk'.

5. De intensiteit van interventies

In het rapport *De interveniërende staat, aanzet voor een instrumentenleer* (67) worden deze bezwaren ondervangen. De gangbare indeling van beleidsinstrumenten naar de vorm waarin het overheidsbeleid zich voordoet (68) is verlaten ten behoeve van een indeling welke inzicht beoogt te bieden in de effecten die de verschillende interventies hebben op besluitvorming van particulieren en de daaraan verbonden beleidskosten (69). Op basis van een door Zijlstra en Goudzwaard (70) ontwikkelde typologie van economische planning zijn overheidsinterventies ingedeeld naar de intensiteit waarmee zij hun invloed doen gelden in de particuliere sfeer (71). Die intensiteit wordt in hoge mate bepalend geacht voor het directe beleidsgevolg, doch ook voor de directe en indirecte beleidskosten. Zij geeft voorts een zekere indicatie over de mate

→ de zelfstandigheid van de Bank (zie art. 9 Bankwet) te relativiseren. De functie van dergelijke regels is sterk bepaald door de politiek-bestuurlijke cultuur. Zo zijn in Franse, Italiaanse en Griekse wetgeving bijvoorbeeld benoemingsrechten van de regering terzake van directies van overheidsondernemingen van cruciaal belang om politieke invloed op het bedrijfsleven te kunnen blijven uitoefenen terwijl de invloed van de benoemer in Duitsland, Engeland, de Verenigde Staten en Nederland meestal vervluchtigt nadat de benoeming heeft plaatsgevonden.

(67) L.A. Geelhoed (in samenspraak met de overige leden van de startwerkgroep *Beleidsinstrumenten in directe zin*), *De interveniërende staat, Aanzet voor een instrumentenleer*, 's-Gravenhage 1983.

(68) Zie o.a. P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, o.c.

(69) 'De vraag wat de juridische vorm van de verschillende typen van interventies dient te zijn, staat daarvan principieel los' (L.A. Geelhoed, *De interveniërende staat*, o.c., p. 28).

(70) J. Zijlstra, B. Goudzwaard, *Economische politiek en concurrentieproblematiek in de EEG en de lid-staten, verzameling studies serie concurrentie nr. 2*, Brussel 1966, p. 32-34, nadere uitwerkingen van deze typologie zijn o.a. te vinden in de rapporten die in de Serie concurrentie-harmonisatie van wetgeving zijn verschenen over het economisch recht van de Lid-Staten van de EG (uitgave Commissie EG, Brussel) alsmede in L.A. Geelhoed, *Democratie en economische orde in de verzorgingsstaat*, in: *Bedrijven in moeilijkheden*, Zwolle 1982, p. 211 c.v. en in P. VerLoren van Themaat, *Economisch recht, sociaal recht en economische orde, een terreinverkenning*, Geschriften van de Vereniging voor arbeidsrecht deel 7, Alphen aan den Rijn 1982.

(71) In de terminologie van S. Breyer o.c. (noot 31), p. 185: restrictions.

waarin de interventies moeten worden verfijnd of van toepassingsprocedures moeten worden voorzien. Zij bepaalt mede de omvang van de controle- en coördinatiekosten en het beroep op justitiële voorzieningen (72). Intensiteit lijkt hiermee in aanmerking te komen voor een sleutelpositie in het dereguleringsbeleid.

De beleidsinstrumenten in directe zin die de overheid ter beschikking staan zijn als volgt ingedeeld (73):

I. Informatie en prognoses.

II. Investerings en andere feitelijke handelingen, die voorwaardenscheppend zijn voor de besluitvorming van de burger.

III. Interventies die besluitvorming van de burgers algemeen beogen te beïnvloeden, te verdelen in: *A.* kwantitatieve macro-interventies, *B.* normatieve globale interventies, die privaatrechtelijk worden gehandhaafd, *C.* normatieve globale interventies die strafrechtelijk worden gehandhaafd.

IV. Onvoorwaardelijke heffingen en onvoorwaardelijke prestaties.

V. Voorwaardelijke heffingen en voorwaardelijke financiële prestaties, onder te verdelen in *A.* eenzijdige toekenning van subsidies en het opleggen van heffingen, *B.* consensuele toekenning van subsidies of oplegging van lasten.

VI. Eenzijdige dwingende interventies.

VII. De toekenning van een uitsluitende bevoegdheid aan de staat tot het uitoefenen van tot dan in de particuliere sfeer uitgeoefende activiteiten.

Deze materiële indeling sluit beter aan bij de instrumentele doel-middelenbenadering dan de formele indeling van beleidsinstrumenten naar de (rechts-) vorm waarin zij zich voordoen. Tegelijkertijd sluit het criterium van de intensiteit aan bij het in de rechtsstaatsidee ontwikkelde beginsel dat uitoefening van overheidsdwang jegens burgers op een wet in formele zin dient te berusten. Het rapport *De interveniërende staat* combineert een verfijning en nadere uitwerking van de instrumentele benadering in het bestuursrecht met het fundamenteel rechtsstatelijke beginsel van wetmatigheid van bestuur.

De analyse in dit rapport voert in dit opzicht naar een vooral voor sturend overheidsoptreden noodlottige conclusie: naarmate de interventies zwaarder en verder verfijnd zijn keren zij zich tegen zichzelf. 'De in politicus zo gewenste sturing van de maatschappelijke activiteiten wordt, de vloed aan secundaire normen ten spijt, gebrekiger naarmate zij indringender wordt. (. . .) Deregulering van de sturende functie van de staat veronderstelt dat hij zich meer dan nu concentreert op een globale beïnvloeding van de maatschappelijke ontwikkelingen en zijn doeleinden navenant aanpast. Enigszins para-

(72) L.A. Geelhoed, *De interveniërende staat*, o.c., p. 29, 30.

(73) Idem, p. 32-35.

doxaal houdt dat in dat de invloed van de formele wetgever – die veel nauwkeuriger de marges voor het bestuur moet gaan vaststellen, wordt versterkt. (. . .) steeds blijkt het niet te gaan om de wettelijke regeling als vorm waarin het optreden van de staat is gegoten, maar om de interventies waarvan hij zich bedient. Daar zal men zich (bedoeld is: bij deregulering, HJdR) op moeten richten, ook al is het resultaat van die nadere afweging dat de bemoeienis van de formele wetgever toeneemt' (74).

Dit eventuele toenemen van formele wetgeving staat evenwel in het teken van het meer algemene streven naar vermindering van de intensiteit van interventies (75). De noodzaak daartoe wordt in het bijzonder geïllustreerd aan de hand van eenzijdige dwingende interventies (zie type VI). Eerst wordt geconstateerd dat het overheidsoptreden steeds meer op behoorlijkheid wordt getoetst waarmee de wetmatigheidstoets van overheidsoptreden in toenemende mate is verdrongen en de procedure als toetssteen van het bestuurlijk handelen in de plaats gekomen is van de norm (76). De neveneffecten hiervan worden als volgt geduid: *a.* bij attributie van ruimere bevoegdheden aan het bestuur hoort een toename van procedurele voorschriften, *b.* waarborgen worden in de toepassingsprocedure gezocht (advisering, inspraak, toetsing, rechtsbescherming), *c.* de besluitvormingskosten nemen toe door groeiende coördinatielast, *d.* voortgaande verfijning leidt tot ontduiking.

In het rapport *De interveniërende staat* wordt met het criterium van de intensiteit waarmee overheidsbeleid op beslissingen van burgers inwerkt een inhoudelijke benadering (77) gepresenteerd met het oog op het verkrijgen van conclusies voor het aanwenden van instrumenten. Opmerkelijk is hoe het pleidooi

(74) Idem, p. 89, 90. Ieder citaat doet overigens tekort aan de veelzijdigheid van het rapport, waarin aanzet tot een algemene staatsleer wordt ontwikkeld welke een synthese lijkt te beogen tussen vaak als tegenstrijdig beschouwde opvattingen van enerzijds het bestuursrecht als waarborgrecht voor burgers en anderzijds bestuursrecht dat voornamelijk een instrumentele functie heeft. Dat de tegenstelling zo scherp niet is, blijkt ook uit E.M.H. Hirsch Ballin, *Het bestuursrecht als beleidsinstrumentarium van de overheid*, Bestuurswetenschappen 1980, p. 109.

(75) L.A. Geelhoed, *De interveniërende staat*, o.c., p. 30, p. 72.

(76) Het begrip wetmatigheid slaat kennelijk op de formeel-wettelijke vorm, die aan het onderhavige rapport een zekere rehabilitatie kan ontleenen. Over de verschuiving van wetmatigheids- naar rechtmatigheidscontrole: zie G. Schrans, *Rechtsbescherming in het economisch recht*, Thorbeckecolleges 5, Leiden/Zwolle 1979 (in rechtsvergelijkend perspectief). Rechtmatigheidscontrole is juist bij sturend overheidsoptreden essentieel wegens de terugtrek van de wetgever. Zie hierover W. van Gerven, *Beginnen van behoorlijk handelen*, Gent/Zwolle 1983.

(77) Vgl. A.M. Donner, *Grondwetsherziening en staatsrechtsdogmatiek*. Iets over het materieel wetsbegrip, stencil uitgereikt op de staatsrechtconferentie te Groningen, 1981.

voor het herstel van het primaat van de wet in formele zin wordt onderbouwd met argumenten aan de effectiviteit van het beleid ontleend. De klassieke vorm van de wet in formele zin wordt als een uitgelezen instrument van gesserreerd beleid gepresenteerd, als middel bij uitstek om de relatie overheid-burgers gestalte te geven, terwijl andere vormen zoals planning en beleidspublicaties in nota's zoveel mogelijk achterwege dienen te blijven wanneer eenduidige beleidsbeslissingen niet geformuleerd kunnen worden. Terwijl enerzijds duidelijk wordt, dat wetgeving slechts een stadium is in een voortgaand proces van overheidsoptreden, wordt anderzijds gesteld, dat de wet in formele zin als kristallisatiepunt herwaardering verdient.

6. De gevolgde methoden

In de voorgaande paragrafen van dit Hoofdstuk zijn de ontwikkelingen van het dereguleringsbeleid tot begin 1984 in grote lijnen in kaart gebracht met een weergave van de uitgangspunten die per dereguleringsstype zijn gehanteerd. Naarmate deregulering voortschrijdt blijkt zij omvatter te worden en verliest zij de charme van de eenvoud.

In de naast elkaar lopende projecten ligt een zekere concurrentie besloten: welke benadering is het meest effectief? Daarover zullen de opvattingen uiteenlopen al naar gelang het beleid dat betrokkenen voor ogen hebben. Hier wordt de gestelde vraag evenwel betrokken op de eisen die in het besluitvormingssysteem van de democratische en sociale rechtsstaat aan het overheidsbeleid gesteld kunnen worden (zie Hoofdstuk 2). De beantwoording van de vraag of het dereguleringsbeleid aan die eisen voldoet hangt mede af van de vraag de methode van deregulering die wordt gevolgd.

In het Nederlandse dereguleringsbeleid zijn twee methoden te onderscheiden.

In de eerste, inductief-specifieke 'case-study' methode wordt regulering per beleidsgebied onderzocht op effectiviteit in de ruime zin (verschillende kosten-opbrengstenanalyses en toets op doorzichtigheid en overzichtelijkheid). Deze methode is gevolgd in de hierboven onder paragraaf 1 en 2 besproken onderzoeken. Noodzakelijk is dat in dergelijke effectiviteitsmetingen niet alleen financieel-economische afwegingen aan de orde komen maar dat daarin ook andere moeilijker in valuta te kwantificeren waarden worden betrokken (zoals een schoon milieu, menselijke waardigheid of sociale en klassieke grondrechten) (78). Voor een dergelijke ruime meting is de tot nu toe gevolg-

(78) Zie Steven Kelman, *Cost-Benefit Analysis, An Ethical Critique, Regulation*, jan./febr. 1981, p. 33, en reacties daarop: *Defending Cost-Benefit Analysis, Regulation*

de procedure te schraal. Het vervolg van het dereguleringsproces, waarin andere organen in de afweging worden betrokken, kan dit bezwaar mogelijk ondervangen.

De tweede, deductief-generieke methode, gevolgd in het rapport *De interveniërende staat* beoogt het ontwikkelen van een instrumentenleer waarin de middelen die de staat ter beschikking heeft om zijn doeleinden te bereiken in kaart gebracht worden teneinde inzicht te verkrijgen in de aard van die middelen, hun effecten, hun kosten en opbrengsten en hun beperkingen, zodat aan de hand daarvan de kloof tussen 'de ambities van de staat en de middelen waarvan hij zich bedient' (79) kan worden gedicht. De conclusies uit deze benadering, met name over de gevolgen van de intensiteit van interventies, verdienen toepassing – en toetsing – na de gedetailleerde veldonderzoeken die met gebruik van de eerstgenoemde methode worden verricht.

Het in beeld brengen van de verhouding overheid-maatschappij per beleidsgebied brengt vaak een onvermoede complexiteit aan het licht. Zo blijkt de mate van centralisatie en decentralisatie van economische beslissingen (in het eerder gebruikte beeld, zie Hoofdstuk 2 onder 1) van meer factoren afhankelijk te zijn dan van de instrumenten die de overheid ter beschikking heeft. Aan de marktzijde is de organisatie van de markt van belang: de markt is nooit perfect zoals in het ideaalbeeld, maar gefragmentariseerd in deelmarkten waarbinnen zowel aan de vraagzijde als aan de aanbodzijde het aantal marktdeelnemers en de concentratiegraad van belang zijn, terwijl het privaatrecht het merendeel van de transacties kanaliseert zonder dat sprake is van typisch overheidsbeleid (80). Aan de overheidszijde is evenmin sprake van een monoliet, maar van fragmentarisatie die voor een belangrijk deel uitdrukking is van de waarborggedachte (checks and balances).

Deze bijstellingen aan marktzijde en overheidszijde maken duidelijk waarom de overheid bijvoorbeeld nog wel binnen een relatief gesloten markt met veel marktdeelnemers (vergelijk het binnenlandse goederenvervoer en binnen de EEG de landbouw) vergaand dwingend kan optreden, terwijl zij daarentegen met grote ondernemingen niet verder kan komen dan wankele gentlemen's agreements (81). De keuze van het instrument en de effectiviteit daarvan

→ march/april 1981, p. 39 e.v. Voor toespitsing op een economische analyse van het recht: zie ook Richard A. Posner, *The Economics of Justice*, Cambridge (Mass)/London, 1981, en de kritische bespreking daarvan: Peter Renter, *A Just Use of Economics or Just Use Economics*, *California Law Review* 1982, p. 850-870.

(79) L.A. Geelhoed, *De interveniërende staat*, o.c., p. 5.

(80) Vgl. H.W. de Jong, *Markets, corporate behaviour and the state*, 's-Gravenhage, 1976.

(81) Zie hierover uitvoerig B. Wessels, *Gentlemen's agreements*, Arnhem 1984 (eerder hierover: B. Wessels, *Gentlemen's agreements*, *RM Themis* 1982, p. 332).

worden mede bepaald door institutionele factoren.

In dit licht zijn de huidige dereguleringsactiviteiten (nog) sterk overheidsgecentreerd – zij vertolken een ideologie van een krachtdadige en doeltreffende overheid. De gedachte dat deregulering vanuit deze visie kan bijdragen tot kwalitatieve verbetering van de rechtsstaatsidee lijkt evenwel te berusten op de veronderstelling dat legitimatie zonder meer aan het overheidshandelen inherent is. Of dit in de huidige omstandigheden inderdaad vanzelf spreekt zal pas onderzocht kunnen worden (tweede eis) als deregulering tot concrete besluitvorming leidt. In dit stadium kan al wel nagegaan worden langs welke procedures en in welk institutioneel kader regulering tot stand is gekomen (Hoofdstuk 4) deregulering gestalte zal krijgen (Hoofdstuk 5). Of deregulering spoort met eisen van behoorlijke regelgeving (derde eis) is voor de lopende voorstellen ten dele nagegaan. Een inhoudelijke toets is echter ook afhankelijk van de vraag door wie de eisen van behoorlijke wetgeving worden toegepast (eveneens Hoofdstuk 4 en 5).

HOOFDSTUK 4

OVERHEIDSBELEID EN OVERHEIDSORGANISATIE

Naar tijd en plaats doet de staat zich als organisatie (82) en in haar activiteiten steeds anders voor, waarbij hij zich door eigen kenmerken (met name in zijn functioneren als machtsorganisatie en als rechtsorganisatie (83) onderscheidt van andere organisaties. Gegeven de bijzondere kenmerken is de staat voor te stellen als een handelingseenheid (84) met organen welke functies (85) hebben. In het recht komt dit tot uiting in twee soorten regels: organisatieregels die bepalen welke organen onder welke voorwaarden bepaalde bevoegdheden hebben en regels betreffende de methode en het object van het

(82) Zie J. H. A. Logemann, *Over de theorie van een stellig staatsrecht*, Leiden 1948, par. 18: de staat in primair organisatie, en wel: een gezagsorganisatie (op het materiële element wordt nauwelijks ingegaan); M. C. Burkens, *Beperking van grondrechten*, Deventer 1971, waarin de staat als beslissingsmechanisme wordt gekenmerkt (p. 135), zie ook M. C. Burkens, *Grondwet en beslissingssysteem*, in: *De grondwetsherziening*, Staatsrechtcongres 1981, Nijmegen 1981, p. 33 e.v.

(83) Zie onder meer A. M. Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle 1983, hoofdstuk 12; L. Prakke, o.c.; A. K. Kockkock, *Bijdrage tot een Christen-democratische staatsleer (rede)*, Deventer 1982.

(84) A. M. Donner, *Handboek o.c.*, p. 130.

(85) Idem, resp. afd. II en afd. III.

beleid (dat de activiteiten, de publieke taakvervulling van de overheid betreft) (86). Voordat het verband tussen organen en functies aan de orde is, moet duidelijk zijn welke ruimte de staat als zodanig heeft om te handelen. In de organisatiekunde is het gebruikelijk organisaties een doel toe te schrijven. Dat doel wordt meestal ruim gekozen, om de organisatie voldoende ruimte te geven bij de uitwerking (87). In westerse grondwetten is het vastleggen van het staatsdoel niet gebruikelijk (88), zij beperken zich meestal tot een opsomming van rechtsregels waarin de hoofdlijnen van de staatsorganisatie en de grondrechten vermeld zijn. Het doel is niet expliciet geformuleerd maar op een aantal punten voorondersteld (vergelijk bepalingen over rechtspraak, krijgsmacht en de grondrechten, zowel waar zij vrijheid van burgers als waar zij positief geformuleerde overheidstaken betreffen). De invulling van het staatsdoel en de verwezenlijking daarvan zijn dus in feite overgelaten aan de interactie tussen de organen.

Een ander karakter heeft de constitutie van de EEG. De Gemeenschap is een organisatie met duidelijk omschreven doeleinden: het bevorderen van de harmonische ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele gemeenschap, een gestadige en evenwichtige expansie, een grotere stabiliteit, een toenemende verbetering van de levensstandaard en nauwere betrekkingen tussen de in de Gemeenschap verenigde staten (89). Voorts worden de middelen om deze doeleinden te bereiken genoemd: het instellen van een gemeenschappelijke markt en het geleidelijk nader tot elkaar brengen van het economisch beleid van de Lid-Staten. In het Verdrag worden deze middelen systematisch uitgewerkt. De vervulling van de taken wordt vervolgens opge-

(86) Zie E.M.H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid*, Alphen aan den Rijn 1979, p. 41 en p. 78, 81; vergelijk ook de omschrijving van constitutioneel recht in E.M.H. Hirsch Ballin, *De wetenschap van het constitutionele recht. Een kleine methodologie*, in: *Object en Methode van de staatsrechtswetenschap*, staatsrechtconferentie 1982, Nijmegen 1982, p. 64 e.v., met name p. 71. De omschrijving van publieke taakvervulling is afkomstig van J. van der Hoeven, zie onder andere: *Bespreking van A.M. Donner, Nederlands Bestuursrecht, Algemeen deel*, RM Themis 1977, p. 276. De omgekeerde stelling, dat publieke taakvervulling bepalend is voor het feit dat een organisatie met een privaatrechtelijke rechtsvorm als een overheidsorgaan beschouwd moet worden, wordt m.i. ten onrechte door de Arob-rechter – zij het uit rechtsbeschermingsmotieven – gehuldigd. Zie mijn kritiek onder Vz. Afd. rechtspraak RvS, 19 maart 1981, AB 1982, 411. Zie ook de formulering van art. 28 Politiewet: de taak impliceert uitdrukkelijk geen bevoegdheid, maar andersom.

(87) Vgl. ook statutaire doelen van vennootschappen, E.J.J. van der Heijden, W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de Naamloze en de Besloten Vennootschap*, Deventer 1976, p. 88.

(88) K.C. Wheare, *Modern constitutions*, Oxford 1978, p. 32 e.v.

(89) EEG-Verdrag art. 2.

dragen aan de instellingen van de Gemeenschap, die handelen binnen de grenzen van de verleende bevoegdheden (90). De samenhang tussen de organisatiestructuur en het handelen, tussen de bevoegdheden en doeleinden—midelen is hier expliciet tot uitdrukking gebracht. De verdragsconstructie (met als uiterste consequentie mogelijkheden tot in- en uittreden) is hier tastbaar — bij constituties (onvrijwillig lidmaatschap van burgers) is zij slechts theorie. In het Nederlandse staatsbestel is de concrete doelbepaling van de staat voorzover daaraan rechtsgevolg verbonden is grotendeels de resultante van het optreden van overheidsorganen en burgers binnen het kader van de constitutionele organisatie.

1. Doelstelling en organisatie van de staat

De voor de staat typische rechtsfunctie en de machtsfunctie komen in de Nederlandse Grondwet voornamelijk in organisatiebepalingen en bevoegdheidstoedelingen tot uitdrukking (91). Daarnaast geven de grondrechten meer materiële begrenzingen aan die bij de uitoefening van de staatsmacht jegens burgers in acht genomen moeten worden, terwijl ook een aantal positieve taken is geformuleerd, hoewel de mogelijkheid tot afdwingen van deze zogenaamde sociale grondrechten beperkt is. De Grondwet kent dus geen gesloten systeem van doelstellingen, hoe ruim ook, maar geeft binnen het kader van het recht slechts op enkele terreinen aanwijzingen. De centrale functie van het recht komt in de Grondwet als zodanig tot uiting. De Grondwet geeft als staatsstuk uitdrukking aan de rechtsstaatsidee. In haar regelbestand is het streven naar begrenzing van de absolute staatsmacht ook in de verhouding tussen de staatsorganen onderling neergelegd.

De constructie van de Grondwet als garantie tegen een onbegrensd overheidsoptreden kon een stimulans inhouden om de uitvoerende macht wat meer de vrije hand te laten, mits de parlementaire betrokkenheid excessen van dwang (belastingheffing, strafbepaling of dwang, het materiële wetsbegrip (92)) kon voorkomen. Het constitutionele bestel onder Koning Willem I legde een vrijwel absolute bevoegdheid in handen van de uitvoerende macht

(90) EEG-Verdrag, resp. art. 3. in samenhang met het systeem van het Verdrag en art. 4.

(91) Voor de machtsfunctie: zie onder meer GW art. 15 (binnentreden), art. 16 (straf-toevoeging) en de bepalingen over de krijgsmacht en de inwendige en uitwendige veiligheid. Voor de rechtsfunctie: expliciet GW art. 16 (toegang tot de rechter) en bepalingen over wetgeving en rechtspraak.

(92) Vgl. A.M. Donner, Grondwetsherziening en staatsrechtsdogmatiek, o.c.

behalve waar de grondwetgever deze expliciet beperkt had (met name de klassieke grondrechten en bepalingen met dwang te handhaven). Anderzijds hield dit bestel voor de formele wetgever slechts een aantal ondergeschikte beperkingen in (met name als uitvloeisel van de scheiding van machten en van het toen nog zwakke beginsel van decentralisatie). De uitvoerende macht werd door de uitspraak van de Hoge Raad in het Meer-en-Bergarrest echter aan een strikt bevoegdheidsregiem onderworpen: niet was de vraag, volgens de Hoge Raad, of de Koning een bevoegdheid was ontzegd maar of hem een bevoegdheid was toegekend (93).

De ontwikkeling en de voltooiing van het parlementaire stelsel boden de uitvoerende macht echter de gelegenheid om zich aan een te strak bevoegdheidsregiem te onttrekken. Mede op basis van de grondwetswijziging van 1887 werd in feite een nieuw soort blanketwetgeving mogelijk (ruime delegatie), terwijl de verzorgende, helpende of presterende taak van de overheid in principe zelfs zonder formeelwettelijke grondslag kon uitdijen. In wezen is het optreden van de uitvoerende macht op dit punt evenals dat van de wetgever slechts door negatieve omschrijvingen beperkt (94). Voor de uitbreiding van de overheidstaak vormde de rechtsstaatsidee als zodanig dus nauwelijks een belemmering.

Wel had de uitbreiding van de overheidstaak een verschuiving in het stelsel van checks and balances tot gevolg. Door de vrijheid van handelen die aan wetgever en bestuur werd gelaten, werd een verwezenlijking van de rechtsstaatsidee vooral betrokken op de gevolgen van het handelen van de overheid. De aandacht van de rechtsbeoefening richtte zich daardoor op de verhouding overheid-burgers. Enerzijds betekende dit verruiming van waarborgen tegen de overheid door bescherming van grondrechten (in feite ligt hier de duidelijkste begrenzing van de overheidsbevoegdheid) en meer in het algemeen door recente uitbreiding van de rechtsbescherming tegen de overheid (Wet Arob, Wet Openbaarheid van bestuur, Wet Nationale ombudsman). Anderzijds komt dit tot uitdrukking in een meer uitgesproken doel-midde-

(93) Zie ook de formulering van HR 13 januari 1879, W 4330.

(94) Ten aanzien van delegatie van wetgeving bracht de grondwetsherziening-1983 evenwel een stelselmatige, in terminologie vastgelegde verandering. Of het nieuwe stelsel beperkingen meebrengt valt nog te bezien. Ruime delegaties zijn niet uitgesloten. Over de takenneutraliteit van de Grondwet zie M.C. Burkens, *Privatisering uit staatsrechtelijk oogpunt*, in: *Privatisering en deregulering: van verzorgingsstaat naar waarborgstaat*, Serie Raad voor het binnenlands bestuur nr. 6, 's-Gravenhage 1983, p. 13 e.v., met name p. 18. Over het constitutionele bestel als samenstel van organisatie-regels die de formele bevoegdheid van de overheid (en daarmee de taak) begrenzen: U. Battis, E. Gusy, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Heidelberg 1983, p. 16-47.

lenbenadering in het recht, waarbij de instrumenten van de overheid en haar mogelijkheden tot sturing van maatschappij en burgers op de voorgrond traden.

2. Kwantitatieve grenzen en grenzen inherent aan de organisatie

In de uitbreiding van de overheidstaak trad in de jaren zeventig van deze eeuw (dus tegelijk met het gereedkomen van de 'verhoogde rechtsbescherming' – een typisch voorbeeld van democratisch na-ijlen) een kentering in. Deze kentering werd ingegeven door de (kwantitatieve) noodzaak tot bezuinigingen. Eerder was het absorptievermogen van de collectieve sector als besluitvormingsstructuur met name vanuit welvaartstheoretisch gezichtspunt vrijwel eindeloos geacht. De besluitvorming over collectieve voorzieningen zou dusdanig georganiseerd kunnen worden dat het op deze wijze realiseren van een welvaartsoptimum voor een belangrijk deel individuele economische besluitvorming zou kunnen vervangen (95). De waarde van deze stelling kon niet in de praktijk worden getoetst. Door het uitblijven van verdere economische groei en door het intreden van een recessie kwam de toename van de omvang van de collectieve sector tot stilstand. De collectieve inkomsten blijken zelfs extra gevoelig in geval van economische recessie, doordat individuen en groepen bezuinigingen in de eerste plaats zoeken in hun afdrachten aan de collectieve sector (96) omdat deze bij individuele nutsafweging het minst zichtbare resultaat opleveren en zo slechts indirect bijdragen tot individuele welvaart.

In de overheidssfeer had het streven naar bezuinigingen de ontwikkeling van andere bestuurstechnieken tot gevolg. Prioriteiten moesten worden gesteld om te kunnen beslissen welke activiteiten moesten worden besnoeid of zelfs worden beëindigd. Om overheidsactiviteiten onderling vergelijkbaar te maken was inzicht in de voor- en nadelen van die activiteiten en van de kosten en op-

(95) Zie J. van den Doel, *Welvaartstheorie en democratie*, Alphen aan den Rijn 1978, en J. van den Doel, *De economenstrijd*, artikelenserie in *Haagse Post* van 11, 18 en 25 maart 1978.

(96) De Miljoenennota 1984 definieert de begrippen collectieve lasten en collectieve sector. Onder collectieve lasten wordt verstaan: 'Het totaal van belasting- en premieontvangsten, vermeerderd met enkele niet-belastingmiddelen. Tot deze laatste categorie worden volgens de nieuwe definitie gerekend de binnenlandse gasbaten, milieu- en SIR-heffingen, en opbrengsten uit voorzieningen waarvan het gebruik verplicht is. De oude definitie rekende met alle niet-belastingmiddelen excl. de buitenlandse gasbaten'. De collectieve sector wordt – kennelijk aansluitend aan deze omschrijving – onderverdeeld in: *a.* Rijk, *b.* overige publiekrechtelijke lichamen, *c.* sociale verzekeringen.

brenghen daarvan vereist. Afwegingen gingen een belangrijke rol spelen (97). Afschuifmechanismen tussen departementen onderling traden in werking (optische bezuinigingen). Anderzijds werden dwarsverbanden belangrijker (98) omdat op zichzelf staande activiteiten, zonder relatie met het algemene beleid, kwetsbaarder bleken voor bezuinigingen. De interne samenhang van onderdelen van de collectieve sector werd een politiek belang binnen de overheidsorganisatie zelf. Een bijkomend voordeel was dat het streven naar coördinatie en harmonisatie van overheidsactiviteiten hiermee van onderaf een impuls kreeg die wellicht vele malen effectiever zou kunnen blijken dan bij van bovenaf opgelegde coördinatie en harmonisatie het geval zou zijn (99). Er waren signalen dat de groei van de collectieve sector ook zonder de van buiten ingetreden noodzaak tot bezuinigingen tot staan zou zijn gekomen. Met behulp van de systeemtheorie (100) was aanschouwelijk gemaakt hoe zeer fragmentarisatie binnen de organisatie van de centrale overheid (in verband met de daarmee samenhangende 'verkokering' zoals die in de activiteiten, aanpak en tradities van de verschillende departementen en departementsonderdelen tot uitdrukking kwam) en de daaraan verbonden complexiteit tot gevolg zouden kunnen hebben dat interne verstarring en bestuurlijk immobilisme (101) zouden optreden. De systeemtheorie illustreerde hiermee de aan organisaties inherente noodzaak tot decentralisatie van beslissingen: hoe hoger het niveau van besluitvorming hoe moeilijker

(97) De Comptabiliteitswet 1976 was hiervan reeds een voorbode, met de opnemng van voorschriften met betrekking tot meerjarenramingen, financiële gevolgen van wetgeving, prestatiebegrotingen en departementale uitgaven- en middelenpresentatie.

(98) Soms spontaan, soms onder druk, zoals bijvoorbeeld uitgeoefend op universiteiten door de minister van Onderwijs (vgl. buitenwettelijke en daardoor uit juridisch oogpunt onzekere en twijfelachtige operaties) als 'taakverdeling en concentratie' en 'voorwaardelijke financiering'. De juridische toets van dergelijke beleidsexercities (heeft de geclaimde beleidsruimte voldoende rechtsgrond, hetgeen naar voren kan komen bij ontslagen die op het beleid worden gebaseerd) ligt vooralsnog bij de rechter.

(99) In dit verband verdienen bijvoorbeeld modelverordeningen van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten vermelding.

(100) Het begrip systeemtheorie kent verschillende betekenissen. Van belang is hier dat het een uitvloeisel is van een methode voor operationeel onderzoek langs de lijn: probleemformulering - doelformulering - alternatieven ter oplossing. Het bestuursstelsel kent analoog hieraan een cyclus van beleidsvoorbereiding, beleidsbepaling, beleidsuitvoering en beleidstoetsing. Zie H. Franken, *Systeembepaling en rechtswetenschap*, in: *Een beeld van recht*, *Ars Aequi* 1979, p. 755 en uitgebreider H. Franken, *Systeemtheorie en rechtswetenschap*, *R en R* 1982, nr. 1, p. 1.

(101) Hierover: M.C. Burkens, *Grondwet en beslissingsstelsel*, in: *De Grondwetshervorming*, *Staatsrechtcongres* 1981, Nijmegen 1981, p. 33-72, met name p. 63-67.

het blijkt om een samengesteld welvaartsbegrip te construeren (102).

Vooralsnog had de systeemtheorie voor het Nederlandse openbare bestuur echter een andere verdienste. Zij bood een nieuw beeld van de overheid. Enerzijds bracht de systeemtheorie de fragmentarisatie van een organisatie in beeld, anderzijds voerde zij tot een op totaliteit gerichte benadering. Zij dwong tot het omschrijven van doelen en van grenzen. De relatie tussen overheid en maatschappij werd zichtbaar.

In de beelden van de systeemtheorie voedt de maatschappij de overheidsorganisatie met wensen, eisen en andere signalen. Deze 'invoer' in het overheidssysteem brengt binnen de overheid (als conglomeraat van veel sub-systemen die op vergelijkbare wijze met elkaar in relatie staan als maatschappij en overheid) een productieproces ('doorvoer') op gang waarin er naar wordt gestreefd de gevraagde produkten in allerlei vormen van overheidsoptreden ('uitvoer') tot stand te brengen. De reactie van de maatschappij op het overheidsoptreden kan weer aanleiding zijn tot bijstelling van het productieproces. Dit procesmodel van het beslissingssysteem van de overheid werd door de Commissie-Vonhoff toegepast bij de door haar verrichte doorlichting van de Rijksdienst (103). De beperking van het werk van de Commissie-Vonhoff tot de Rijksdienst betekende dat het politiek-bestuurlijke stelsel als totaliteit, evenals het maatschappelijk systeem als een nog ruimer veld van analyse niet aan een diepgaander onderzoek werden onderworpen omdat zij als omgevingsfactoren, die buiten het onderzoek zouden blijven, waren gekwalificeerd. Dat neemt niet weg, dat de benadering vanuit de systeemtheorie inmiddels wel duidelijk heeft gemaakt dat de uitvoer van de overheid (in de vorm van maatregelen en activiteiten) niet als een op zichzelf staand gegeven kan worden beschouwd maar dat deze gezien moet worden als een onderdeel van een continu beleidsproces dat in een kringloop langs overheidsorganen, burgers en maatschappelijke instanties trekt. De kringloopvoorstelling laat tevens zien, op welke onderdelen het op zichzelf verstrekkende advies van de Commissie-Vonhoff geen effect kon krijgen. De beslissing over de voorstellen van de commissie werd in het politieke veld, bij gelegenheid van een kabi-

(102) Zie o.a. G. Geens, *Regulerende controle*, Handboek Beleidsvoering voor de overheid (1081), Alphen aan den Rijn, p. M 5105, een commentaar op A. Dersin, *Theoretisch inzicht in de politiek, de regulerende controle op het openbaar beheer*, idem, p. M 5100.

(103) Commissie Hoofdstructuur Rijksdienst, rapporten; Zou Thorbecke nu tevreden zijn? (rapport nr. 1), 's-Gravenhage 1979; Weinigen denken dat het goed gaat (rapport nr. 2), 's-Gravenhage 1980; Elk kent de laan, die derwaart gaat (rapport nr. 3, met bijlage: Voordat de lade klikt, 's-Gravenhage 1981), 's-Gravenhage 1980; Eindadvies, 's-Gravenhage 1981.

netsformatie (een gunstig moment) genomen. De meer technische adviezen betreffende de ambtelijke sfeer en beleidsregistratie werden grotendeels gevolgd. Dit was niet het geval met de adviezen over de politieke organisatie zelf: waar ruimte voor partijpolitieke manoeuvres vereist is, zijn procedurele en organisatorische voorschriften niet haalbaar.

3. Overheidsorganisatie, voortgaande collectivisering en regelgeving

3.1. Summiere organisatieregels

De constitutionele organisatiestructuur (waarmee bedoeld wordt de verhouding tussen regering, parlement, rechterlijke macht, lagere overheden enz.) leek door de in de vorige twee paragrafen aangegeven ontwikkelingen echter nauwelijks beroerd te worden. Vanuit de rechtsbeoefening, vooral vanuit het bestuursrecht dat zijn aandacht overwegend aan rechtsbescherming wijdde, werd deze organisatiestructuur veelal als een onveranderlijk gegeven gezien. Dit gold ook voor de bestuursorganisatie. Het inmiddels opgekomen instrumentele denken in het bestuursrecht richtte zijn aandacht aanvankelijk voornamelijk op de activiteit van de overheid. Voor dit instrumentele denken zou het op zichzelf een kleine stap geweest zijn om ook de organisatie van de overheid als deel van het instrumentarium te beschouwen (104).

Het organisatierecht van de overheid is, in tegenstelling tot de rechtsregels die het handelen van de overheid betreffen, betrekkelijk summier. Het stelsel houdt in, dat de overheid binnen de ruime grenzen die het constitutionele bestel aangeeft vrij is om taken tot zich te trekken en de organisatie die voor de uitvoering van die taken nodig is gestalte te geven. Die taken vallen dan ook vrijwel vanzelfsprekend onder het bevoegdheidsbereik van de overheid (met de uitzondering van de met name door de klassieke grondrechten gewaarborgde overheidsvrije sfeer, en grenzen die het internationale recht stelt). Het positieve recht met betrekking tot de omvang van de overheid in de maatschappij is zeer rekbaar, de afbakening tussen overheid en maatschappij in het recht is niet beperkt door een vereiste van positieve bevoegdheidstoedeling aan de overheid als zodanig.

Het beeld van de overheid als een in nogal summiere hoofdlijnen geregelde

(104) Vgl. de aandacht die de beide algemene werken over Nederlands bestuursrecht aan organisatierecht geven. Zowel in A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen deel*, Alphen aan den Rijn 1974, als in P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, o.c. worden 'inrichting' resp. 'organisatie' statisch gepresenteerd. Van een meer instrumentele benadering van de overheidsorganisatie is in het laatstgenoemde werk niets te bespeuren. Recenter werk van P. de Haan en R. Fernhout, *Wetgeving en financiering*, Deventer/'s-Gravenhage 1981, lijkt wel in die richting te gaan.

organisatie wekt de illusie van een zekere flexibiliteit. De maatschappelijke invloed, 'de omvang' is juridisch gezien in 'open organisatieregels' vrijgelaten, terwijl de beperkingen aan die omvang slechts gestalte kregen in de vorm van waarborgen voor de burger (klassieke grondrechten, rechtsbescherming). In een bestuursrechtelijke optiek heeft de instrumentele richting in het bestuursrecht vooral oog op de realisatie van het overheidsbeleid. Een functie van het recht is echter ook, te voorkomen dat de waarborgfunctie naar de burger toe in toenemende mate een sequel wordt van het instrumentele denken (105).

3.2. Wisselwerking tussen organisatie en activiteiten

Men zou het ook zo kunnen stellen: achter het recht als instrument van overheidsbeleid zijn (parallel aan de indeling van Hoofdstuk I van de Grondwet) twee soorten doeleinden te onderscheiden (106): 1. de klassieke doelstelling van het recht waarin met name de bescherming van vrijheid, van individuele belangen, van eigendomsrechten en de veiligheid van het individu vooropstaan 2. de nieuwe collectieve doeleinden en waarden die in de moderne collectieve wetgeving zijn geformuleerd (met name de sociale wetgeving, 'randvoorwaarden'-wetgeving, wetgeving van de bijzondere delen van het bestuursrecht).

Collectivisering van wetgeving kon niet vanzelfsprekend worden ingepast in de aanvankelijke negentiende-eeuwse staatsrechtelijke verhoudingen. Voordat zij plaatsvond of kon plaatsvinden veranderde de staat van karakter: met behoud van de rechtsstaatsgedachte kwam het democratisch principe tot ontwikkeling.

De verruiming van het kiesrecht en de daarmee samenhangende opkomst van politieke partijen had in de eerste plaats gevolgen voor de verhouding tussen regering en parlement. Politieke partijen profileerden zich, coalitievorming kreeg gestalte waardoor meer lijn kwam in partijpolitieke verhoudingen en daarmee samenhangende beleidskeuzen. Het oude dualisme tussen regering en parlement maakte vanaf de eerste schreden op de weg naar het parlementaire stelsel (vanaf de Grondwetsherziening van 1848) geleidelijk plaats voor een band tussen de regeringscoalitie en de parlementaire achterban waarop zij steunde. Met de opkomst van politieke partijen kregen de nieuwe verhoudingen reliëf: enerzijds de band tussen de regering en haar par-

(105) Vgl. J. H. van Kreveld, *Beleidsregels in het recht*, Deventer 1983, p. 5: 'Beleidsregels worden vastgesteld om een vaste lijn aan te brengen in de bestuursbevoegdheid'.

(106) Zie ook: P. S. Atiyah, *Law and modern society*, Oxford/New York 1983, p. 81 e.v.; over rechtsregels als instrument om bepaalde doeleinden te bereiken: H. J. Boukema, *Good Law, towards a rational lawmaking process*, Frankfurt/M 1982.

tijverwanten in het parlement, anderzijds de oppositiepartijen. De betrekkelijk monistische staatsrechtelijke verhouding (het nagenoeg ontbreken van dualisme tussen regering en volksvertegenwoordiging door de doorslaggevende vertrouwensband tussen de regeringscoalitie en 'haar' parlementaire achterban), die wij nu kennen, impliceert een nauwe relatie tussen de wetgevende en de bestuurlijke functie. Deze manifesteert zich duidelijker naarmate de regeringscoalitie sterker is (in de zin van: ruime meerderheid en onderling hechte band) de ministers krachtiger zijn en het ambtelijk substraat niet terugdeinst voor het nemen van beslissingen. De Eerste Kamer kan dan nog bij een enkele gelegenheid van enig dualisme in de verhouding regering-volksvertegenwoordiging doen blijken (107) zij het dat dit na de jongste herziening van de grondwet nog meer tot de folklore moet worden gerekend dan voorheen (108).

De voortgaande doorwerking van de democratische gedachte welke uiteindelijk leidde tot algemeen kiesrecht had niet alleen gevolgen voor de verhouding tussen de staatsorganen, zij kwam ook tot uiting in de inhoud van het recht. Enerzijds werden scherpere formele eisen gesteld aan de doorwerking van diep in het rechtsleven ingrijpende rechtsvorming door de overheid (vergelijk de opneming van een materieel wetsbegrip in de Grondwet in 1887) opdat de uitvoerende macht niet als vanzelfsprekend burgers bindende regelgeving kon doen uitgaan. Anderzijds groeide het bestand aan regelgeving, waarin materiële rechtsaanspraken van burgers werden neergelegd. De overheid werd in toenemende mate het voertuig van maatschappelijke groeperingen, zij trachtte aan de geuite noden en wensen zo goed mogelijk tegemoet te komen met de haar ter beschikking staande middelen. Arbeidswetgeving, woonwetgeving, sociale (zekerheids-)wetgeving en economische wetgeving bieden voorbeelden van (overwegend materiële) regelbestanden, waarmee inhoud werd gegeven aan een volgend stadium in de ontwikkeling van de staat. Wat meestal als 'verzorgingsstaat' wordt aangeduid is beter omschreven als: de democratische en sociale rechtsstaat met een parlementair stelsel. Dit cumulatieve begrip duidt aan dat uit de voorgaande ontwikkelingsstadia belangrijke elementen werden behouden. Een vergelijking tussen de verschillende opeenvolgende staatstypen (zoals burgerlijk liberale staat en democratische sociale rechtsstaat) laat immers zien dat er eerder sprake is van accentverschuivingen dan van radicale veranderingen: veel van het oude

(107) Recentelijk met betrekking tot belastingheffing 'tweeverdieners'.

(108) C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherziening 1983*, Deventer 1983, p. 178 e.v. en p. 187 e.v. wijst op een sterkere parallelie tussen de beide Kamers. Kortmann acht het echter niet uitgesloten dat de Eerste Kamer zich (waarschijnlijk uit reactie) een belangrijker rol zal aanmeten.

werd behouden. In het cumulatieve begrip heeft ieder van de elementen een eigen, niet tot de andere elementen te herleiden achtergrond (109). De geleidelijke totstandkoming van de democratische en sociale rechtsstaat met een parlementair stelsel kwam tot uiting in de overheidsorganisatie en in de overheidsactiviteiten. Wetgeving en bestuur, welke in de periode vóór de ontwikkeling van het parlementaire stelsel nog in termen van de trias politica aan onderscheiden ambten konden worden toegedacht (respectievelijk aan Koning en Staten-Generaal gezamenlijk en aan de Koning) werden tot verschillende modaliteiten waarin de staat zich als beleidsorganisatie uitte. In de hier summier aangegeven ontwikkeling van de staat bleek dat de inrichting van de overheidsorganisatie en de activiteiten door haar ondernomen elkaar wederkerig hebben beïnvloed. Tussen formeel recht en materieel recht bestaat een wisselwerking.

Wat voor de constitutionele verhoudingen in grote lijnen werd geconstateerd kwam scherper naar voren op het niveau van de verhouding tussen departementale organisaties en overheidsbeleid. Toen bijvoorbeeld ten gevolge van de na 1929 optredende economische wereldcrisis een toenemende behoefte ontstond aan een actief economisch overheidsingrijpen kon dit pas metterdaad gestalte krijgen nadat eerst een aantal organisatorische maatregelen was genomen. De politiek van non-interventie die het economisch beleid tot 1929 had bepaald, betekende dat de outillage van het toenmalige ministerie van Arbeid, Handel en Nijverheid op economisch gebied niet meer dan een 'snoepwinkeltje' was. In korte tijd kwam daarin verandering. Na een reorganisatie van de Afdeling Handel en Nijverheid werd dit onder de leiding van een Directeur-Generaal gesteld. Korte tijd later volgde een departementale herindeling waarmee het ministerie van Economische Zaken en Arbeid tot stand kwam (110). Deze en voortgaande organisatorische ingrepen bewerkstelligden een coördinatie in het economische overheidsoptreden. Zij effenden het pad voor de totstandkoming van de omvangrijke handelspolitieke- en landbouwcrisiswetgeving van de jaren dertig en voor het – wellicht belangrijker – onderlinge overleg tussen overheid en bedrijfsleven (111). Het nieuwe ministerie, bevochten op collega-ministers binnen het kabinet met steun van Staten-Generaal en bedrijfsleven, bleek ook na de bezetting het 'de-

(109) Naar de omschrijving van de verhouding tussen publiekrecht en overheidsbeleid als gegeven in: E.M.H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid*, Alphen aan den Rijn 1979, p. 41.

(110) Wet van 21 april 1932, Stb. 175.

(111) Beschreven in H.M. Hirschfeld, *Actieve economische politiek*, Amsterdam/Brussel/Londen/New York, 1946.

partement van het bedrijfsleven' te blijven (112). Veel activiteiten werden ondernomen op advies van (commissies van) belanghebbenden (hier komt de wisselwerking organisatie overheid – organisatie particuliere sector naar voren), soms zelfs in die mate dat de controle van de Staten-Generaal ten enenmale ontbrak. De belangenvertegenwoordiging uit het bedrijfsleven had behoefte aan een sterke, onafhankelijke bureaucratie (113). De relatie met het bedrijfsleven maakt tevens duidelijk waarom economische ordening en planning slechts mogelijk zijn geweest in de korte perioden waarin ook het bedrijfsleven daarin uit zelfbehoud was geïnteresseerd (114). Zeker op economisch gebied is de term overheidsbegeleiding in de Nederlandse verhoudingen daarom beter dan overheidsbemoeiing.

Aan dit uitgewerkte voorbeeld van de relatie tussen de organisatiestructuren op politiek- en bestuurlijk niveau enerzijds en de omvang en de intensiteit van het overheidsoptreden anderzijds is een lange lijst van voorbeelden toe te voegen. In het oog springen de effecten van het ontstaan van nieuwe (binnen-)departementale organisaties voor maatschappelijk werk en voor milieuhygiëne. Steeds heeft de vorming van nieuwe departementen tot nieuwe wetgeving en nieuwe activiteiten geleid.

Ook buiten gevallen van departementale splitsing en uitbreiding zijn markante situaties als voorbeeld van de samenhang tussen organisatiestructuur en regelgeving voorhanden. Met een enkele korte aanduiding wordt volstaan. Ten eerste betekent de recente opheffing van het ministerie van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk werk en het samenbrengen van Welzijn en Volksgezondheid in één nieuw ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur (115) dat werd afgezien van het indienen van de invoeringswet Kaderwet specifiek welzijn met het oog op omvorming van de Wet voorzieningen gezondheidszorg tot een wet voor het gehele terrein van de gezondheidszorg en belangrijke delen van de maatschappelijke dienstverlening (116). Een tweede illustratie biedt de grondwetsherziening 1983. Hoewel de angel uit de herzieningsvoorstellen was gehaald bij gelegenheid van de parlementaire behandeling van de Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid (1975) vond de algehele herziening doorgang. De voortvarendheid waarmee het project – door C.H.F. Polak niet geheel ten onrechte als een voorname-

(112) P.E. de Hen, *Actieve en re-actieve industriepolitiek in Nederland*, Amsterdam 1980, p. 292.

(113) H.M. Hirschfeld, o.c., p. 137, 138.

(114) P.E. de Hen, o.c., p. 295.

(115) Kabinetsformatie 1982, zie Ned. Stcrt. 1982, 210 over departementale herindeling.

(116) Brief van de bewindslieden van het ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, 26 september 1983.

lijk juridisch-technische herschrijving gekenschetst (117) – uiteindelijk toch gestalte kreeg is voor een groot deel het gevolg van het bestaan van de daarvoor in het leven geroepen afdeling constitutionele zaken en wetgevingsaanlegenheden (eerder: afdeling grondwetszaken) van het ministerie van Binnenlandse Zaken. Een derde voorbeeld is de relatie tussen de zeer omvangrijke, overdreven gedetailleerde regelgeving van het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen en de omvang van het departementale apparaat. Dit apparaat blijkt in een tijd van bezuinigingen op overheidsuitgaven dan ook minder kwetsbaar dan het door de overheid gefinancierde onderwijsveld (118).

3.3. Gevolgen voor de relatie overheid-burgers

De wisselwerking tussen organisatie en activiteit kan voor de betrokkenen en voor de maatschappij tot een positief of een negatief resultaat leiden. Het meten van het resultaat is, als iedere andere effectiviteitsmeting, afhankelijk van een groot aantal factoren. Het is ook afhankelijk van het uitgangspunt dat wordt gekozen. Zo kan een omvangrijke en goed geoutilleerde medische infrastructuur een voorwaarde zijn voor een kwalitatief hoog peil van gezondheidszorg. Analyses van Illich hebben echter aangetoond dat een technisch en professioneel hoog ontwikkeld ontwikkelingspeil in zijn tegendeel kan verkeren. Hoe meer medische voorzieningen hoe meer ziekten en hoe groter de afhankelijkheid van burgers (119). Onderzoek naar de vraag in hoeverre de overheid ook op andere terreinen dan de medische zorg, de welzijnszorg en het onderwijs bijdraagt tot het scheppen van de vraag naar voorzieningen en het creëren van afhankelijkheidsrelaties is op zijn minst zinvol, voordat conclusies kunnen worden getrokken over de effectiviteit van de overheidsorganisatie en haar activiteiten, alsmede van de van haar uitgaande regelingen. Aangetoond is echter ook dat verminderde financiële armslag van maatschappelijke voorzieningen en van overheidszorg door bezuinigingen niet automatisch 'Verelendung' hoeft te betekenen. 'Juist omdat de contraproductieve en onderdrukkende aspecten van heteronome instituties door afbraak ervan zullen verminderen, is van inkrimping in een aantal gevallen

(117) Met de toevoeging of tijd en geld niet beter voor andere werkzaamheden gebruikt zouden kunnen worden. Tweede Kamer, zitting 1974/75, p. 630, aangehaald bij C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherziening 1983*, Deventer 1983, p. 13. Noch in dit boek, noch in de bundel *De Grondwetsherziening*, Staatsrechtcongres 1981, Nijmegen 1981 is overigens van de rol van de betrokken afdeling gewag gemaakt.

(118) Zie de begrotingshoofdstukken voor Onderwijs, Tweede Kamer, zitting 1982/83 en 1983/84.

(119) Vgl. de analyses van H. Achterhuis, *De markt van welzijn en geluk*, Baarn z.j. (1979), met betrekking tot de welzijnszorg, op basis van het werk van I. Illich.

een positief effect te verwachten¹ (120). Voorwaarde daartoe is, dat de individuele autonomie en de menselijke waardigheid uitgangspunt zijn bij de toetsing van de effectiviteit van overheidsorganisaties en -activiteiten. In het voorbeeld van de gezondheidszorg en de welzijnszorg betekent dit in concreto dat bezuinigingen waarbij de technocratische en professionele superstructuur intact blijft, aan de basis gerealiseerd moeten worden, zodat ongelijkheden en onvrijheden eerder zullen toenemen.

3.4. Gevolgen voor de relatie tussen staatsorganen onderling

De in het voorgaande aangegeven samenhang tussen organisatie en activiteit van de overheid heeft niet alleen betekenis voor de relatie overheid-burgers, hoewel de uiteindelijke toets in deze relatie moet worden gezocht. Veranderingen in de zin van uitbreiding of inkrimping van overheidsactiviteiten hebben ook consequenties voor de verhouding tussen staatsorganen onderling.

a. Wetgevende macht en uitvoerende macht

De klassieke, op de leer van de trias politica stoelende visie van taakstellende besluitvorming op het politieke niveau met het openbaar bestuur als uitvoerende organisatie blijkt gecrodeerd. In de formele staatsrechtelijke verhoudingen heeft het politieke niveau inderdaad het primaat terwijl de administratie ten opzichte daarvan een dienende functie heeft. Dit komt tot op zekere hoogte nog tot uiting in de praktijk van kabinetsformaties en regeringskoorden. In theorie beheerst dit beeld in het bijzonder de uitoefening van de wetgevende functie. Hoezeer de sterkte van het politieke veld in het Nederlandse bestel van haar eigen interne samenstelling en krachtsverhoudingen afhankelijk is, blijkt evenwel bij zwakke coalities. In het dagelijkse politieke en bestuurlijke werk manifesteert de betrekkelijkheid van het politieke primaat zich vooral in de zware ambtelijke voorbereiding die aan de besluitvorming van politieke organen voorafgaat.

In landen waar de machtscheiding constitutioneel scherper en consequenter is doorgevoerd liggen de verhoudingen optisch anders. Daar is de rolverdeling op het gebied van wetgeving in de praktijk zichtbaarder ten gunste van de executieve en de daar achterliggende bureaucratie gewijzigd. In de Verenigde Staten, waar het uitsluitende initiatief tot het uitoefenen van de federale wetgevende bevoegdheid formeel in handen van het congres is gelegd, kent de praktijk andere wegen waardoor het zwaartepunt bij de uitvoerende macht is komen te liggen: de president heeft velerlei technieken ter beschikking, van het simpele uitlokken van voorstellen tot wetgeving tot het aan be-

(120) Idem, p. 231.

vriende congresleden ter hand stellen van vrijwel volledig uitgewerkte voorstellen. De constatering dat het wetgevingsinitiatief bij het congres zou liggen (121) is weliswaar formeel-juridisch juist maar zij staat op gespannen voet met de feitelijke situatie waarin de meeste voorstellen inhoudelijk van de president afkomstig zijn. Het Franse constitutionele beeld is al meer in overeenstemming met een dergelijke feitelijke gang van zaken. De efficiënte wetgevingsmachine die op basis van de Constitutie van 1958 functioneert houdt verband met de sterke positie van de regering tegenover het parlement – deze komt behalve in procedurevoorschriften terzake van wetgeving en in de ruime mogelijkheden tot het stellen van algemene regels van regeringswege (de machtiging tot het uitvaardigen van *ordonnances* ontnemt het parlement regelgevende bevoegdheden terzake) tot uitdrukking in de zinsnede: 'Le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation' (122). Terwijl de preponderante positie van de uitvoerende macht gestalte kreeg in de bevoegdheidsbepalingen omtrent de relatie regering–parlement is de kracht van de administratie tegenover de politiek (ministers hebben een spilfunctie) niet in regels terug te vinden.

Het belang van de executieve in de Nederlandse verhoudingen komt scherp naar voren in wat uit oogpunt van procedure wel parlementaire wetgeving wordt genoemd (123). Bij het parlement ingediende wetsvoorstellen hebben niet het karakter van schetsen of concepten, zij zijn het resultaat van een lang proces van ambtelijke voorbereiding en formulering. Parlementaire instemming met voorgestelde wetteksten wordt beoogd, zij het dat enig parlementair bijvullen ingecalculeerd is. Uiteraard ligt niet alle beslissingsmacht feitelijk in handen van ambtenaren. Wel ligt in het ambtelijk apparaat een zeer beduidende macht verscholen. Crinice le Roy zegt hierover: 'In het ordeningsproces vervult de overheidsadministratie een eigen specifieke rol, waarbij haar in afwijking van het constitutionele machtenpatroon, en anders dan ons geschreven recht doet vermoeden, op vele gebieden een beslissende stem is toebedeeld' (124). Dit geldt ook voor wetgeving. Men kan stellen, dat de ma-

(121) T. Koopmans, *Vergelijkend publiekrecht*, Deventer 1978, p. 155 met een formele constatering: 'Het initiatief tot de meeste wetsontwerpen gaat niet van de President uit maar van individuele congresleden'. Anders: M.J.C. Vile, *Politics in the USA*, Hammondsworth 1973.

(122) Const. 1958, art. 20. De verantwoording aan het parlement is procedurcel beperkt door de art. 49 en 50.

(123) Voorkeursterm van W. Konijnenbelt, *De betrekkelijke waarde der wet (rede)*, Geschr. VAR XCI, Alphen aan den Rijn 1983, p. 9.

(124) R. Crinice le Roy, *De vierde macht, een hernieuwde kennismaking*, 's-Gravenhage 1973, p. 60, en p. 123 e.v., waar op grond van de constatering dat het ambtelijk ap-

teriële kern van het wetgevingsproces in handen van de executieve ligt (125). Bij de huidige regelproductie is deze constatering vooral kwalitatief van belang. De verklaring van deze situatie is, dat de voor rechtschepping noodzakelijke know how berust bij de executieve (126):

- zij beschikt over de nodige kennis van zaken en zij heeft de middelen voorhanden om wetgeving naar de eisen van de tijd in te richten: overzicht van het betrokken rechtsgebied, feitelijke informatie, rechtsvergelijking, meningspeiling, prognose van werking en van bijwerkingen;
- zij verkeert in de positie waarin een oordeel over de noodzaak van regeling kan worden gevormd; de gespecialiseerde en getrainde ambtelijke dienst is in het algemeen groter dan het personeelsbestand van andere in het wetgevingsproces betrokken partijen;
- zij beheerst coördinatie- en onderhandelingsmethodieken binnen de overheid, en meer in het algemeen de procedures en de politieke toegangswegen;
- zij combineert technische kennis van zaken aan een gevoel voor politieke verhoudingen.

Onder deze omstandigheden heeft de executieve een sleutelpositie bij de materiële vormgeving aan de rechtsorde. Zelfs in de parlementaire fase neemt de executieve de verantwoording voor hetgeen zij in gang zette door voortgaande inbreng in en sturing van het wetgevingsproces, mede ter voorkoming van mogelijke inconsistentie van de zorgvuldig geformuleerde teksten, welke het gevolg zouden kunnen zijn van parlementaire amenderingen.

Met het toenemend gebruik van gedelegeerde wetgeving (127) treedt verdere convergentie van rechtsvorming op bij de executieve, zelfs al is er in een aantal gevallen sprake van speciale procedures ter verzekering van enige parlementaire invloed op gedelegeerde wetgeving (128). Dit roept de vraag op of rechtsstatelijke beginselen zoals het legaliteitsbeginsel, de verzekering van grondrechten en de machtscheiding niet in de gevarenzone komen.

→ paraat een sleutelpositie is gaan innemen, die waarschijnlijk sterker zal worden, controles worden voorgesteld. Zie ook M. Scheltema, *infra* noot 152.

(125) Zie K. Eichenberger, *Gesetzgebung im Rechtsstaat, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin 1982, p. 30. Zie ook W.J. van Eijkern, *De macht van de zwoegers in het vooronder, Rechtsvorming van juristen via het werk van de afdelingen wetgeving*, in: *De Jurist-ambtenaar (Bundel opstellen opgedragen aan J.M. Kan)*, Zwolle 1977, p. 39, acht de invloed van de wetgevingsjurist op de rechtsvorming door middel van wetgeving vrij groot. Zie ook R. Crinice le Roy, *o.c.*

(126) Gebaseerd op K. Eichenberger, *o.c.*, p. 30-31.

(127) K. Eichenberger, *o.c.*, p. 32.

(128) J.A.M. van Angeren, *De parlementaire inbreng bij gedelegeerde wetgeving*, *NJB* 1978, p. 349.

In de beleidscyclus, waarin wetgeving een belangrijke fase is, staat geen van de bij de beeldsvorming en -uitvoering betrokken organen echter geheel op zichzelf. Het gevaar van de vorming van absolute macht op het niveau van de executieve is slechts betrekkelijk, zolang andere organen in het beleidsproces meebeslissen. Dit is steeds een van de uitgangspunten van de in de rechtsstaatsidee verankerde 'checks and balances' geweest.

Een gespecialiseerde, technisch goed uitgeruste, politiek doorknede en maatschappelijk alerte executieve kan in het wetgevingsproces niet gemist worden. Essentieel is echter dat de executieve er daadwerkelijk in de eerste plaats op uit is noden en behoeften van de gemeenschap, van groepen en van burgers in een rechtvaardige onderlinge afweging te lenigen. Met nog steeds het wetgevingsproces als voorbeeld: er zijn verschillende 'checks' in de procedure aangebracht. Eerst al wordt de tekst in onderlinge onderhandelingen binnen een departement vastgesteld, daarbij zijn al vaak verschillende belangen betrokken: één of meer beleidsafdelingen en één of meer stafafdelingen, soms zelfs meer departementen. De eerste politieke toets van het voornemen tot wetgeving en van de vastgestelde tekst vindt plaats in de ministerraad. In deze toets werken parlementaire verhoudingen door omdat er tevens sprake is van aftasting van de haalbaarheid van wetgeving gezien de politieke krachtsverhoudingen zoals die in het parlement liggen. Een derde waarborg ligt vaak in consultatie(s) van 'het veld', de belangengroepen en representatieve adviesorganen, al naar gelang de te regelen materie geschiedt dit min of meer uitvoerig (129); in een aantal gevallen vindt regelgeving zelfs op verzoek van het 'veld' plaats of wordt regelgeving na verplichte consultatie van kracht (130). Opmerkelijk is anderzijds dat deze consultaties vaak van de executieve zelf afhangen. De Raad van State heeft beslist dat openbaarheid van wetsvoorstellen en van ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur niet door burgers kan worden afgedwongen voordat de Raad van State daarover heeft geadviseerd

(129) In de Ned. Stcrt. verschijnen vaak lijsten met verzoeken om schriftelijk commentaar (onder Staten-Generaal), zowel met betrekking tot ingediende wetsvoorstellen als over nota's en ministeriële brieven.

(130) Voorbeelden van regulering op verzoek: Bedrijfsvergunningenwet art. 4 lid 1, Vestigingswet Bedrijven 1955 art. 4, Wet economische mededinging art. 6-9 (situaties waarin gereguleerd wordt uitsluitend op verzoek). In economische wetgeving is het horen van de SER vaak verplicht gesteld. De vervoerswetgeving kent de constructie dat richtlijnen 'voor zover het algemeen vervoersbelang dit toelaat, dienen aan te sluiten bij hetgeen van de zijde van ondernemers in vervoer van goederen in onderling overleg ter bevordering van een geordende toestand in het vervoerwezen is verricht of nagestreefd' (Wet Autovervoer Goederen art. 13 lid 3, idem in Wet Goederenvervoer Binnenscheepvaart).

(131) Zie Vz. Afd. rechtspraak RvS, 18 juli 1983, AB 1983, 527.

(131). De Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek voorzien voorts reeds in een technische harmonisatie op intern-ambtelijk niveau. De advisering door de Raad van State heeft een voornamelijk technisch karakter maar naar uitwerking impliceert zij vaak waarborgen (controle op te ruime formuleringen, op-terugwerkende kracht) (132). De waarde van de advisering ligt voor een belangrijk deel in de preventieve werking die er van uitgaat. Dit geldt niet minder voor de parlementaire fase van het wetgevingsproces. Tenslotte geldt in de uitvoering en de toepassing van wetgeving voor zover deze van een executieve afhangt over de gehele linie het beginsel van de ministeriële verantwoordelijkheid, zij het dat dit niet altijd en onder alle omstandigheden een effectief controlemiddel kan zijn. De mogelijkheid van politieke controle vermindert zelfs wanneer de omvang van de bestuurstaak waarvoor de ministeriële verantwoordelijkheid geldt, toeneemt. De invloed van een minister, noodzakelijk voor een zinvol functioneren van dit controlesysteem neemt relatief af (133).

Hoewel alle lijnen van regelgeving uiteindelijk bij de executieve samenkomen, is de wilsuiting zoals die in de uiteindelijke tekst terecht komt een resultante van velerlei invloeden. Dit relativeert het beeld dat de executieve van het begin tot het einde van het wetgevingsproces een doorslaggevende rol zou spelen.

b. Executieve en rechter

Omdat de bestaande methoden om het handelen van de executieve binnen de perken te houden niet voldoende bleken, zijn in de loop van de tijd nieuwe waarborgen ontwikkeld. Deze liggen voornamelijk in de sfeer van de rechtsbescherming. In grote lijnen is er verband tussen de relatieve toename van de kracht van de executieve in haar verhouding tot de volksvertegenwoordiging enerzijds en het stelsel van rechtsbescherming tegen de overheid anderzijds. De Franse situatie is daarvan een illustratie: een relatief zwakke parlementaire traditie wordt in zekere zin gecompenseerd door een vroegtijdig geperfectioneerd systeem van rechtsbescherming tegen de overheid en van constitutionele toetsing. Dat in de Nederlandse situatie waarin zeker in vergelijking met Frankrijk van monisme tussen regering en parlement sprake is, toch behoefte was aan uitbouw van de rechtsbescherming tegen de overheid vloeide

(132) Tweede Kamer, zitting 1975/76, 13 418 nr. 7-8.

(133) M. Scheltema, H.G. Lubberdink, Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementaire controle, in: Parlementaire controle en democratie, staatsrechtcongres 1980, Nijmegen 1980, p. 1 e.v.; H.G. Lubberdink, De betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid voor de organisatie van het openbaar bestuur, Deventer 1982, p. 130 en p. 142.

mede voort uit de toenemende individualisering van het recht (in het bijzonder waar het betreft de collectieve sociale voorzieningen) alsmede uit het besef dat collectieve controlemechanismen, zoals ministeriële verantwoordelijkheid, tekort schoten zowel in het algemeen als ook ter reparatie van meer individuele gevallen. Dat tegelijkertijd wetmatigheidstoetsing verruimd werd tot rechtmatigheidstoetsing gaf aan hoezeer positiefrechtelijk denken zijn eigen tegenkracht opriep: naarmate de rol van de administratie bij het maken van wetten geprononceerder werd nam de betekenis van uitsluitend wetmatigheidstoetsing als waarborg af en bleek het noodzakelijk om ook andere dan gepositieerde beginselen als correctiefactor voorhanden te hebben. Op den duur komen ook deze beginselen in wetgeving terecht.

Het gevolg van een toenemend bestand aan bestuurlijke wetgeving en van een toenemend bestuurlijk optreden was dus een uitbreiding van de rechterlijke correctiemogelijkheden, zowel in het burgerlijk recht (ruime uitleg van artikel 2 RO (134) en jurisprudentie met betrekking tot de onrechtmatige en rechtmatige overheidsdaad) als in het bestuursrecht (bijvoorbeeld algemene administratieve wetten, zoals de Wet beroep administratieve beschikkingen, later de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, en de Wet Nationale ombudsman, vgl. bijvoorbeeld ook de ruimere toetsing door de ontwikkeling van rechtsbeginselen in het fiscale recht).

Het toenemende belang van de rechterlijke oordeelsvorming ten opzichte van de administratie is een onvermijdelijke consequentie van het ook internationaal steeds verder doorgedrongen besef dat de toegang tot de rechter terzake van overheidsoptreden gegarandeerd moet zijn, zelfs wanneer het de intern publiekrechtelijke verhouding tussen de executieve en haar individuele werknemers betreft (135). Meer in het algemeen kan men zelfs stellen dat het gewicht van de rechterlijke toetsing van overheidsoptreden toe zal nemen naarmate de activiteiten van de administratie uitdijen. Dit geldt temeer daar de rechtsstaatsidee meebrengt dat de beslechting van geschillen over het bestaan en de inhoud van rechtsbetrekkingen moet worden opgedragen aan staatsorganen die noch juridisch, noch feitelijk belang hebben bij de vaststelling van deze rechtsbetrekking, dat wil zeggen onafhankelijk zijn (136).

De uitbouw van rechtsbescherming tegen de overheid staat niet los van het

(134) Art. 2 RO, ruime uitleg: voorwerp van geschil, dus ook bijvoorbeeld de schuldverordering die voortvloeit uit een publiekrechtelijke rechtsverhouding.

(135) Vgl. de doorwerking van het Europees Sociaal Handvest. Zie ook: M.G. Rood, Novemberstorm in de publieke sector, NJB 1983, p. 1381.

(136) Zie E.M.H. Hirsch Ballin, Het grondrecht op behoorlijke rechtspraak in het Nederlandse administratieve recht, (preadvies) Hand. NJV 1983, deel 1, tweede stuk, p. 66.

toenemende belang van de grondrechten als correctiefactor in de verhouding tussen overheid (executieve) en burger. Voorzover de uitwerking van grondrechten afhankelijk is van de nationale wetgever en daarmee (in belangrijke mate) van de executieve, is het van belang dat internationale vastlegging van grondrechten inmiddels gestalte heeft gekregen, zodat burgers zich voor de rechter over nationale wetgeving heen op in internationaal verband gepositieerde beginselen kunnen beroepen. In het Nederlandse rechtsstelsel waarin de toetsing van wetgeving aan algemene beginselen door de overwegend monistische verhouding tussen regering en parlement in combinatie met de onschendbaarheid van de wet in handen van de wetgever zelf is gelegd (137) is deze correctie met name uit een oogpunt van een preventief in toom houden van een mogelijk al te voortvarende administratie niet overbodig (138). In het systeem van het economisch recht betekent de regelstelling van de Europese Gemeenschappen dat mogelijkheden tot nationale regelstelling zijn ingeperkt, hetzelfde geldt voor internationale samenwerking op specifieke gebieden zoals postdiensten, spoorwegen en bankwezen.

c. Particuliere regulering zonder en met overheidsstempel, de rol van semi-overheidsorganen

In sommige situaties kan regulering door particulieren (139) een alternatief zijn voor overheidsregulering (140). Bij het vervallen van overheidsregulering kunnen particulieren de regulerende functie overnemen. Uiteraard komt het tot

(137) Een constitutionele rechterlijke toetsing zoals in Duitsland, Frankrijk en de Verenigde Staten ontbreekt mijns inziens terecht in het Nederlandse bestel.

(138) Van belang is, dat verdragsbepalingen geen afbreuk kunnen doen aan verderstreckende nationale waarborgen, doch zelf wel ruimere waarborgen kunnen bieden dan het nationale recht (vgl. art. 60 Europese Conventie tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, en art. 5 lid 2 VN-Verdrag. Vgl. ook het erkennen van het recht van overheidswerknemers op collectieve acties en de rol van het Europees Sociaal Handvest terzake, zie E.P. de Jong, Bestaat er aanleiding de rechtspositionele verschillen tussen ambtenaren en civielrechtelijke werknemers te handhaven (preadvies) Hand. NJV 1982 deel 1, eerste stuk p. 72 e.v. en C.R. Niessen, idem, p. 216 e.v.

(139) De formule dat overeenkomsten partijen tot *wet* strekken is veelzeggend. De term zelfregulering wordt soms wel gebezigd. Zie J.J.C. Kabel, Zelfregulering en recht, basiscriteria voor zelfregulering van reclame in Nederland, SEW 1983, p. 151, en Tweede Kamer, zitting 1982/83, 17 600 VI nr. 39, p. 3. Deze term zou gereserveerd moeten worden voor situaties waarin overheidsregulering door particulieren wordt overgenomen.

(140) Vgl. het systeem van het EEG-Verdrag: uit integratieoogpunt kunnen overheidsregulering en particuliere regulering alternatieve vormen van marktverstoring bieden, het ene kan als 'vluchtweg' dienen waar het andere expliciet verboden is. Dergelijke vluchtwegen kunnen echter worden afgesneden: vgl. HvJ EG, zaak 13/77, arrest van 13 november 1977, Jur. 1977, p. 211, met name overweging nr. 33.

nu toe vaker voor dat particuliere regulering door de overheid wordt overgenomen. Uit een oogpunt van duidelijkheid kan het wenselijk zijn dat particuliere regelgeving in particulier verband gecentraliseerd wordt of in overheidsregels wordt omgezet (standaardvoorwaarden, harmonisatie van standaardvoorwaarden door ondernemingen die in dezelfde branche werkzaam zijn, kwaliteitsnormenstelsels). Van een mengvorm tussen overheidsregulering en regulerende particulieren is sprake wanneer regulering door privaatrechtelijke verbanden van overheidswege wordt gesanctioneerd (141), zodat afdwingbaarheid behalve tussen partijen ook jegens derden mogelijk is.

Tegen het einde van de negentiende eeuw ontwikkelde groepsrecht zich bij organisaties van werknemers (collectieve arbeidsovereenkomsten) en van werkgevers (kartelovereenkomsten) (142). In de periode na de eerste wereldoorlog werden hier publiekrechtelijke elementen aan toegevoegd (algemeenverbindendverklaren van cao's en van ondernemersovereenkomsten). Privaatrechtelijke organisaties werden in sommige sectoren als uitvoeringsorganen of als adviesorganen bij het overheidsbeleid betrokken (143). Na de tweede wereldoorlog bestonden, mede ten gevolge van de bezetting, bedrijfschappen met verordenende bevoegdheid. Uitgangspunt bij de totstandkoming van de Wet op de Bedrijfsorganisatie was dat een zekere regulering van het sociaal economisch leven nodig was, die in autonomie en medebewind aan lichamen van het bedrijfsleven zelf werd overgelaten c.q. opgedragen. De verordenende bevoegdheid bleek echter veelal overbodig. Wanneer bedrijfsgenoten langs de privaatrechtelijke weg hun wensen konden realiseren, was aan de publiekrechtelijke weg geen behoefte – de publiekrechtelijke vorm stootte eerder af. Het formeel-juridische, publiekrechtelijke kader bleek zelfs mede de oorzaak van het mislukken van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in Nederland (144).

Anders dan in de Verenigde Staten, waar deregulering met name betrekking

(141) Dit is andere sanctionering dan door middel van rechterlijke uitspraak.

(142) Vgl. 1927: Wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten (rechtsgevolgen ten aanzien van de leden van de contracterende partijen), 1937: Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten (werking van de cao ten aanzien van anderen dan partijen en leden van de contracterende partijen), 1935: Wet op het verbindend en onverbindend verklaren van ondernemersovereenkomsten.

(143) P. VerLoren van Themaat, J.A. Muilwijk, Handleiding bij de Wet op de Bedrijfsorganisatie, IJmuiden 1950, p. 7 e.v.

(144) J.G. de Jong, PBO-kroniek, SEW 1983, p. 197–202 en R. Fernhout en H.J. de Ru. Kroniek van het economisch recht 1982, RM Themis 1984, hoofdstuk IV (Organisatie), p. 90–93.

heeft op regelingen van agencies (145) (het beste te vergelijken met zelfstandige bestuursorganen met regelgevende bevoegdheid) komt regelgeving door per sector of facet gespecialiseerde organen die buiten de hiërarchie van de centrale overheid staan betrekkelijk weinig voor (vergelijk enkele bevoegdheden van De Nederlandsche Bank, de Sociale Verzekeringsraad en de Ziekenfondsraad) (146). Dit houdt verband met het in de Nederlandse staatsorganisatie centrale beginsel van de ministeriële verantwoordelijkheid (147), waardoor de controle op de uitvoerende macht steeds via de departementale hiërarchie en parlementaire kanalen gestalte kreeg en de rechtsbescherming tegen de (semi-)overheid althans aanvankelijk relatief achterbleef.

Agencies die in de Verenigde Staten op federaal niveau werkzaam zijn, worden in het leven geroepen door het congres. De zelfstandigheid van agencies varieert al naar gelang hun 'grondwet' (statute). In een aantal gevallen zijn agencies met zware bevoegdheden uitgerust, zonder dat zij direct verantwoordelijk zijn jegens de president of het congres of van hen instructies kunnen ontvangen (vergelijk bijvoorbeeld de Interstate Commerce Commission van 1887 die prijzen, routes en dienstverlening in het vervoer reguleert, de Civil Aeronautics Board van 1938 die het luchtvervoer reguleert, de Federal Trade Commission van 1914, verantwoordelijk voor de uitvoering van wetgeving met betrekking tot fraude en bedrog). Soms zijn de taken zeer ruim geformuleerd (de Federal Communications Commission van 1934 reguleert alle telecommunicatie in 'the public interest, convenience and necessity', de Federal Trade Commission moet 'unfair and deceptive practices' bestrijden). Aansluitend worden ruime bevoegdheden verleend, zoals algemene regelgeving, tariefstelling, vergunningverlening, opsporing, vervolging, het opleggen van boetes en geschillenbeslechting. Deze ruime formuleringen betekenen dat de statutaire controle op handelingen van agencies door de rechter beperkt is. Niettemin is de aanvankelijke zelfstandigheid van agencies gaandeweg ingekapseld. Door actieve rechterlijke toetsing, ook van regelgeving aan criteria van fairness en van administrative efficiency (op basis van de 'due-processclause') (148), door strakkere statutes, door een straffer presidentieel benoemingsbeleid, door openbaarheid en inspraak, door manage-

(145) Een overzicht biedt S. Breyer, o.c., p. 371-378.

(146) Bijvoorbeeld De Nederlandsche Bank ex art. 10 lid 3, art. 11 Wet toezicht kredietwezen, De Sociale Verzekeringsraad en de Ziekenfondsraad (beide met een meerderheid aan 'door het veld' aangewezen leden) hebben op beperkte terreinen ook verordende bevoegdheden, zie H.L. Bakels, L. Opheikens, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, Deventer 1980, p. 399 e.v.

(147) Zie H.G. Lubberdink, o.c.

(148) Zie Am. XIV, US Constitution.

mentverbetering en door het gebruik van impact statements (effectrapportages a priori en a posteriori). Daarnaast vinden regelmatig gedetailleerde onderzoeken van de zijde van congres en president naar de activiteiten van afzonderlijke agencies plaats (149).

Agencies vertegenwoordigen in het Amerikaanse politieke bestel een grote macht, zij beheersen de regulering op het gebied van de economie, de volksgezondheid, de veiligheid, het milieu en het bank- en financieringswezen. In vergelijking tot de ver doorgevoerde Amerikaanse functionele decentralisatie is het Nederlandse bestel centralistisch. Opmerkelijk is evenwel dat er in Nederland niettemin – zij het minder hevig – in grote lijnen behoefte aan bleek om de executieve met dezelfde technieken van beïnvloeding en controle te omringen. Of het Nederlandse bestel daarmee voldoende waarborgen kent om regulering binnen de perken te houden is nog niet beantwoord.

4. Veranderingen in regelgeving

Wetgeving vervult in moderne staten een centrale functie: zij vormt het instrument bij uitstek om maatschappelijke veranderingen gestalte te geven. Wetgeving volgens een vooropgezet meerjarenplan, waarmee beoogd wordt maatschappelijke besluitvorming te kanaliseren en naar alomvattende totaaldoelstellingen te leiden is in democratische sociale rechtsstaten met een parlementair stelsel echter gedoemd tot mislukken. Het constitutionele bestel garandeert immers dat machten en tegenmachten inbreng kunnen hebben bij het formuleren van wetteksten, terwijl de wetgevingsdaad als zodanig onderdeel is van een continu proces waarin iedere volgende stap nieuwe, onvoorziene gevolgen teweeg kan brengen. Wetgeving krijgt voor de betrokkenen een eigen dynamiek, zolang tenminste niemand de macht heeft wetgeving eenzijdig naar zijn hand te zetten. Wetgeving, en in ruimere zin het recht, is nooit af, het blijft steeds 'the law as it stands on . . . '.

De interne dynamiek van wetgeving is bepaald door de parlementair-democratische rechtsstaatsidee, waarin procedurele waarborgen gelden voor de totstandkoming en de uitvoering van evenwichtige wetgeving: de organisatie-rechtelijke vormgeving van de overheid garandeert een spel van krachten en tegenkrachten dat belangrijke besluiten als wetgeving beheerst. Het beslissingssysteem maakt zelf uit, wat belangrijke besluiten zijn. De Grondwet geeft daarvoor enkele aanduidingen (zoals belastingheffing, begroting, dwang) die betrekking hebben op de te volgen procedure, waarbij het aan de verantwoordelijkheid van de hoogste constitutionele organen zelf overgela-

(149) Zie noot 145.

ten is hoe aan deze voorschriften gevolg wordt gegeven. Dat dit niet onderworpen is aan de toets van een constitutionele rechter vloeit voort uit de gedachte dat de wetgever in formele zin door de samenstelling van het ambt het meest in aanmerking komt om te dienen als kristallisatiepunt van legitimatie. De garantie die het constitutionele bestel in de procedure legt, gaat uit van een machtsevenwicht, doordat geen der actoren in de besluitvorming een absoluut eindoordeel heeft en iedere beslissing aan mogelijke correctie onderhevig is. Het staatsgezag zelf berust op dit machtsevenwicht. Daarin is het ook kwetsbaar.

Sedert de vorige eeuw is de functie van de overheid en daarmee van wetgeving veranderd. Lag het accent toen op het geven van algemene regels voor de verhouding tussen particulieren onderling, met een overwegend codificerend karakter, nu wordt wetgeving vooral gebruikt om maatschappelijke verhoudingen vorm te geven. Koopmans drukte deze verandering kernachtig uit: 'de wetgever streeft niet meer primair naar codificatie maar naar modificatie' (150).

In Engeland sloot eenzelfde ontwikkeling aan bij twee onderscheiden rechtsvormingstradities: de oudste van het rechtersrecht en de jongste van het politiek recht. Rechtersrecht als rechtsvinding is het aan de oppervlakte brengen van verborgen, abstracte regels. De opkomst van statelijke macht impliceert de mogelijkheid om naast codificatie van het gegroeide rechtersrecht ook regels te geven die uitdrukking geven aan de macht van de soeverein. In de Engelse traditie kan gesteld worden dat de klassieke methode van rechtsvinding leidt tot een samenstel van algemene regels van goed gedrag, dat onderscheiden moet worden van regelingen 'regulations' die het landsbestuur noodzakelijk acht om de beleidsdoeleinden die het gesteld heeft te bereiken. In de voorzieningensstaat neemt de laatstgenoemde vorm van regelgeving relatief in omvang toe. Het feit dat twee soorten regels van dezelfde wetgever komen verbloemt evenwel het onderscheid. In feite vervult de (mede) wetgevende volksvertegenwoordiging evenwel twee functies: in het positiveren van regels van goed gedrag (fundamentele rechtsregels) vervult zij de functie van 'legislature', wanneer zij betrokken is bij de vaststelling van regulations treedt zij op als het hoogste orgaan van 'government' (151).

(150) T. Koopmans, De rol van de wetgever, in: 100 Jaar rechtsleven, De NJV 1870-1970, Zwolle 1970, p. 221. De gevolgen van deze verandering worden bezien in de spanningsvelden wet en rechter, wetgever en administratie, rechter-wetgever-bestuur.

(151) F.A. Hayek, Law, legislation and liberty, deel I, o.c., p. 132-136, komt tot het weinig operationele voorstel om de volksvertegenwoordiging in 3 delen - al naar gelang de functie - te splitsen. Zie deel III, o.c., p. 20-40.

Door de toegenomen rol van de overheid in het maatschappelijke besluitvormingsproces heeft vooral de functie van 'government' aan belang gewonnen. Dat betekende tegelijkertijd dat er geen sprake van kon zijn dat het parlement op alle punten als hoogste orgaan beschouwd kon worden – zo dat al ooit het geval was geweest, kan men in Nederland zeggen – en dat het zwaartepunt van de besluitvorming verschoof van de regering naar het ambtelijk apparaat dat alleen al als samenstel van organisaties, los van de formele beïnvloedingsmogelijkheden, aan zelfstandigheid won. Van dit apparaat gaan veel modificaties uit, zij het dat de regering als politieke zeef, de rechter en het parlement daarop reageren. Regelgeving, vooral gedelegeerde regelgeving en pseudo-wetgeving wordt in dit apparaat gevormd. Nu de behoefte aan deregulering rijst, wordt van hetzelfde apparaat verwacht dat het daar toe ook zelf de voorstellen formuleert.

Hier dringt de vergelijking met de Amerikaanse situatie zich nogmaals op. De paradox is dat agencies, als verzelfstandigde organen van wetgeving en bestuur, bijdragen tot verhoging van de duidelijkheid. Regelgevende bevoegdheid moet hen expliciet zijn opgedragen. Zij zijn in principe kwetsbaar, door de voortdurende controle van congres, president en rechter. Modificatie is zo voor een belangrijk deel uitbesteed, onder de voortdurende dreiging van intrekking van de bevoegdheid. In vergelijking met deze onafhankelijke en daardoor kwetsbare vierde macht, is de suggestie van machtsvorming die in Nederlandse verhoudingen in de term vierde macht wordt gelegd temeer reëel omdat de geconstateerde macht zich onder de vlag van de andere staatsmachten, in het bijzonder van de door monisme gelegitimeerde regering, manifesteert. De Nederlandse vierde macht weet zich door de overwegend monistische verhouding tussen regering en parlement eerder gedekt dan zichtbaar gemaakt en bedreigd.

In deze optiek is het de vraag of een voornamelijk inhoudelijke benadering van het regelbestand ter analysering van de gebreken die daaraan kleven wel toereikend kan zijn. Of de maatschappelijke ordening daarmee zo kan veranderen dat de menselijke waardigheid, de mondigheid, het zelfbeschikkingsrecht en het welzijn van burgers in positieve zin verbetert is uiteindelijk afhankelijk van de garanties van evenwichtigheid die de besluitvormingsprocedure biedt voor de verwezenlijking van materiële rechtsbeginselen.

De positie van de ambtelijke dienst komt hiermee ter discussie. In een bestel waarin codificatie het hoofdbestanddeel is van de wetgevende arbeid hoort een 'ambtelijk wetgevingsapparaat' thuis, dat zich in maatschappelijk opzicht onafhankelijkheid en onpartijdigheid in zekere zin kan spiegelen aan de rechterlijke macht (152). De ambtelijke dienst heeft van oudsher een hierop

(152) In de huidige situatie geldt dit 'ideaalbeeld' voor de codificerende bureaucratie

afgestemd karakter. Dit komt tot uitdrukking in de hiërarchische structuur (in dienstbaarheid aan de Koning als deel van de centrale wetgever) en in de rechtspositie (153). Een ambtelijk apparaat daarentegen, dat een regering dient die pretendeert dat regeren meer is dan afwachten (154) en dat zodoende modificerende wetgevende functies krijgt wordt een beleidsapparaat, waarvan verwacht mag worden dat het cliëntgericht (155) of marktgericht naar de beste oplossingen zoekt. Prikkel daartoe liggen eerder in met zelfstandiging gepaard gaande kwetsbaarheid dan in onaantastbaarheid. Deze kwetsbaarheid hoeft niet primair te liggen in het politieke vlak (politieke ambtenaren die met ministers op en af gaan). Zij kan ook het gevolg zijn van de mogelijkheid dat andere organen, met name de executieve in enge zin (ministers en departementale kernen) als tegenmacht kunnen optreden (156). Ontwikkelingen gaan voor een deel onmiskenbaar in deze richting, waar beoogd wordt de typisch ambtelijke rechtspositie gelijk te schakelen aan die van werknemers in de particuliere sector (157). Het stakingsrecht biedt daarvan een voorbeeld, een ander voorbeeld biedt de convergentie tussen onderhandelingsstructuren van de collectieve en particuliere sector zoals die door de novemberstakingen van 1983 bevorderd is. Ook de ontwikkelingen op het gebied van de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren wijzen in deze richting

— niet meer. M. Scheltema stelde over de macht van ambtenaren in het wetgevingsproces van het civiele recht: 'De invloed van de juristen is hierbij groot, ik zou zeggen te groot omdat zij onvoldoende tegenspel krijgen van minister, parlement, vaste adviesorganen of rechtsgeleerde schrijvers. Gezien het belang van de zaak zou ik menen dat dit werk niet te zeer moet worden overgelaten aan de zorg van één kleine groep ambtenaren, hoezeer zij daarvoor ook gekwalificeerd zijn: M. Scheltema, Het civiele wetgevingsproces en de rol van de ambtenaar daarin, in: *De Jurist-ambtenaar* (Bundel opstellen opgedragen aan J.M. Kan), Zwolle 1977, p. 78.

(153) Zie E.P. de Jong en C.R. Niessen, o.c. en A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, Algemeen deel*, Alphen aan den Rijn 1974, p. 165 en 171.

(154) L.A. Geelhoed, *De interveniërende staat*, o.c., p. 82: 'Regeren is afwachten'.

(155) A.M. Donner, *Over het doel van de staat*, NJB 1978, p. 433, spreekt ook over burgers als cliënten.

(156) Het opdelen van de executieve hoeft niet automatisch tot een aantasting van legaliteit en legitimiteit te leiden — zie R.M. Unger, *Law in modern society*, New York/London 1976, p. 192 e.v. en p. 216-220.

(157) E.P. de Jong, C.R. Niessen, o.c. *Overheidsdeclineringen in vennootschappen functioneren over het algemeen beter dan bedrijven met een publiekrechtelijke rechtsvorm*, zie H.J. de Ru, *Staatsbedrijven en staatsdeelnemingen, juridische aspecten en de gevolgen daarvan voor het economisch beleid*, Nijmegen 1981. Zie ook: T.J. van der Ploeg, H.J. de Ru, C.A. Schwarz, *Bedrijfsmatige structuren bij de overheid, Bestuurswetenschappen* 1983, p. 1975. Vgl. ook noot 135.

(158) *Over de grondrechten van ambtenaren*: R. Bergamin en C.J.G. Olde Kalter, *Overheidspersoneel en grondrechten*, preadviezen VAR 1979.

(158). Voor de geleidelijke verandering van de ambtelijke positie geldt evenals voor deregulering en privatisering dat zij primair zijn ingegeven door bezuinigingsoverwegingen. Niet is uitgesloten dat bezuinigingen op deze manier zullen kunnen bijdragen tot kwalitatieve verbeteringen van het overheidsapparaat. Deze verbeteringen zijn dan een neveneffect, terwijl niet is uitgesloten dat zij na afloop van een recessie vervluchtigen. Kiezen voor een kwalitatieve verbetering van de overheid werpt ook op langere termijn vruchten af. Het verdient daarom aanbeveling de positie van het ambtelijk apparaat meer fundamenteel in overweging te nemen.

HOOFDSTUK 5

PERSPECTIEVEN VOOR DEREGULERING

Hoewel de Nederlandse Grondwet dit slechts voor enkele categorieën van belangrijke besluiten voorschrijft, komen in beginsel alle maatschappelijke basisbesluiten in formele wetgeving terecht (159).

Dereguleren zal in het algemeen niet eenvoudig te realiseren zijn, gezien de belangen die in het algemeen bij de totstandkoming van wetgeving betrokken zijn. Eenmaal gelegaliseerde verwachtingen zijn niet gemakkelijk terug te draaien (160). Als wetgeving zich al laat afschaffen, verminderen of ver-

(159) Zie E.M.H. Hirsch Ballin, Vertrouwen op het recht, Over de plaats van de wet in de rechtsorde (rede), Alphen aan den Rijn 1982, (recht tegen 'verhinderende van vrijheid', gezien vanuit het constitutionele recht). Over de wetgevingspraktijk terzake wordt in L.A. Geelhoed, De interveniërende staat, o.c., p. 85-86 gesteld; 'Het gehele terrein overziend kan men vaststellen dat het overgrote deel van de overheidsinterventies tot de formele wet te herleiden is. Waar dat (nog) niet het geval is, maakt de wetgever zich op om in dat tekort te voorzien.' M. Scheltema, Dient wijziging te worden gebracht in het proces van wetgeving? o.c. is hierin minder stellig, de eis dat de belangrijkste overheidsbesluiten in de vorm van een formele wet dienen te worden genomen staat op de voorgrond. Uit HR 22 juni 1973, NJ 1973, 386 leidt Scheltema af dat bepaalde ingrijpende besluiten door de wetgever genomen moeten worden. Verder voortgeschreden is de Duitse rechtspraak waarin het criterium van de Wesentlichkeit vooropstaat: 'dasz der Gesetzgeber verpflichtet ist - losgelöst vom Merkmal des "Eingriffs" - , in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen' (BVerfGE DÖV 1979, p. 49-56 (50)).

(160) Over de relatie deregulering-bureaucratisering: o.a. M. Scheltema, Deregulering, denkrichting met perspectief?, inleiding studiedag 4 maart 1983 te Nijmegen, Bestuur jg. 2 (1983), nr. 5, p. 2; L.A. Geelhoed, De interveniërende staat, p. 68 (relatie →

eenvoudigen, kan daarvoor niet altijd vanzelfsprekend een 'omgekeerde procedure' plaatsvinden. Dit geldt in sterkere mate voor beleidswijzigingen in het algemeen. De situatie kan vergeleken worden met winkels, waarin men met een roltrap naar boven mag, doch te voet terug moet, waarbij het onzeker is waar men uit zal komen.

In de praktijk ligt het zwaartepunt in het regelstellingsproces bij het bestuursapparaat. Dit geldt voor gedelegeerde wetgeving nog meer dan voor formele wetgeving. Bij deregulering komt dit scherper naar voren dan bij toename van wetgeving in een groeiende welvaartsstaat waarvan ieder wel iets kan meenemen. Wie zich het zwaartepunt weet in een besluitvormingsprocedure heeft echter de gelegenheid om maatregelen te nemen, teneinde mogelijke schade voor eigen positie beperkt te houden.

1. Het elastische doel van de staat

De ruime grenzen die het recht aan het staatsdoel gunt, laten veel vrijheid bij herformulering van de staatstaak. Deze staatstaak is in wezen een afgeleide van de ruime bevoegdheidstoedeling aan de wetgever (161). In rechte heiligt het doel de middelen daarom niet of nauwelijks. Er zijn, vanuit het doel van de staat gezien, mogelijkheden om formele wetgeving te verminderen en te vereenvoudigen, ook internationaal recht biedt slechts weinig harde belemmeringen, behalve wanneer ten opzichte van de nationale overheid sprake is van dwingend recht zoals het geval kan zijn met recht van de Europese Gemeenschappen (met name voorzover EG-regels gelden en uitvoering wordt gegeven aan EEG-richtlijnen of wetgeving gevergd wordt die alleszins bijdraagt tot het in stand houden van een gemeenschappelijke markt of tot de

—
verzuilde structuren binnen een departement en mogelijkheden tot coördinatie van regelgeving); uitvoeriger: Deutscher Bundestag, Entbürokratisierung und Normreduzierung, Problemaufriss, Vorschläge und Literaturhinweise, WF III-98/79 (1979); Frido Wagener, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin 1979, p. 217 e.v., met name p. 254.

(161) Vgl. J.H.A. Logemann, Over de theorie van een stellig staatsrecht, Leiden 1948, par. 18 e.v. Het inhoudelijke element dat Logemann in zijn formele organisatie-rechtelijke benadering niet verder uitwerkt is: gezag. In de sfeer der gelding verheven wordt gezag in de visie van Logemann bevoegdheid. Voor het overige zijn de ambten in zijn opvatting gedomaterialiseerd. Naar mijn mening zou de redenering omgekeerd moeten zijn: gegeven een formele bevoegdheid, is de vraag of deze voldoende gezag heeft. In Logemann's theorie zijn bevoegdheden minder aantastbaar. Het feit dat er een bevoegdheid is impliceert immers nog niet dat daarmee gezag wordt uitgeoefend, het kan ook pure macht zijn.

totstandkoming van een gemeenschappelijk beleid). Met name de realisatie van sociale grondrechten is aan de discretie van de wetgever zelf overgelaten: het doel is ruim geformuleerd en het bindt rechtsvormers formeel gezien niet of nauwelijks. Ook van sociale wetgeving geldt dat een beroep op het doel van de staat tot behoud van de gestelde zekerheden juridisch gezien weinig perspectief biedt.

2. Technieken van terugtreden

Wanneer deregulering leidt tot aanpassing van bestaande regelgeving (vergelijk vermindering, vereenvoudiging, harmonisatie, coördinatie) geldt de normale totstandkomingsprocedure (c.q. wijzigingsprocedure) die voor een regel van de gekozen vorm van toepassing is. Bijzondere situaties treden op, afhankelijk van het stadium waarin de regelgeving verkeert, wanneer

- a. bestaande regelingen worden ingetrokken;
- b. aanhangige voorstellen wijzigen;
- c. aanhangige voorstellen worden ingetrokken;
- d. regelingen worden 'bevroren';
- e. regelingen worden 'overruled';
- f. de uitvoering van de regelingen wordt stilgezet.

Dit geldt in het bijzonder voor wetgeving in formele zin.

Ad a

Van sommige regelingen staat vast dat zij vanaf hun inwerkingtreding van beperkte duur zullen zijn (162). Het vervallen geschiedt dan door verloop van de gestelde termijn (163). Wanneer een regeling niet tijdelijk is kan zij worden ingetrokken op de wijze waarop zij tot stand kwam (dus door een regeling van gelijke orde). Intrekking door een regeling van hogere orde is mogelijk, evenals een intrekking door een regeling van lagere orde, mits de in te trekken regeling of een andere regeling van gelijke orde als de ingetrokken regeling daarin voorziet.

(162) Bijvoorbeeld de Machtigingswet inkomensvorming en bescherming werkgelegenheid 1974, Stb. 1, de Tijdelijke Wet van 7 maart 1980, Stb. 81, de Tijdelijke Wet Arbeidsvoorwaarden collectieve sector, Stb. 1980, 84. Beschikkingen gegeven op grond van de In- en uitvoerwet, de Sanctiewet 1977 en bedrijfsvergunningenbesluiten op grond van de Bedrijfsvergunningenwet, subsidieregelingen met jaaraanduiding en uitputtingsbepaling, begrotingswetten. Bezwaren tegen zogenaamde sunset-wetgeving: zie L. A. Geelhoed, *De interveniërende staat*, p. 25, S. Breyer, o.c., p. 365-366.

(163) Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek 141-145.

Ad b

Zolang een voorstel van wet, ingediend door of vanwege de Koning niet door de Tweede Kamer (of de verenigde vergadering) is aangenomen, kan het door haar, op voorstel van één of meer leden, en vanwege de regering worden gewijzigd. Eenzelfde regeling geldt voor initiatiefvoorstellen (art. 84 GW). In een latere fase – tot aan de bekrachtiging – kan een wijziging met behulp van een zogenoemde novelle alsnog worden aangebracht (164). De praktijk om wetsvoorstellen jaren in behandeling te houden zonder er veel aan te doen verdient geen aanbeveling.

Ad c

Zolang een voorstel van wet niet door de Staten-Generaal is aangenomen, kan het door of vanwege de indianers worden ingetrokken (art. 86 GW, afzonderlijke regeling voor initiatiefvoorstellen), een machtiging van de Koning is vereist (art. 82 GW).

Ad d

Situaties kunnen zich voordoen, waarin de inwerkingtreding van een in het Staatsblad verschenen wet achterwege wordt gelaten. Dit bevordert de duidelijkheid niet (165). Soms kan het echter zinvol zijn om de bepalingen van de wet voor bepaalde situaties achter de hand te hebben. Per definitie geldt dit voor noodwetgeving. Wanneer dit niet het geval is, verdient intrekking aanbeveling. Een andere vorm van ijskastwerking treedt op als de uitvoering van in werking getreden wetten achterwege wordt gelaten (166). Ook dan kan intrekking soms zinvoller zijn.

Ad e

Lagere regelgeving houdt van rechtswege op te gelden, wanneer latere hogere regelgeving met eenzelfde motief geen ruimte meer laat voor de lagere regeling. Ook wanneer het motief verschillend is kan de lagere regeling onverbindend zijn als zij de werking van de hogere regeling zou frustreren (167).

(164) Zie P. J. Boon, Th. G. Drupsteen, *Kroniek Staats- en bestuursrecht*, RM Themis 1977, p. 622. Vgl. *Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek* 146, 147.

(165) Dit geldt zeker wanneer het onderdelen van een wet betreft, vgl. *Electriciteitswet*, waarvan alleen de bepalingen betreffende de deugdelijkheid, de veiligheid en de instelling van een Electriciteitsraad in werking zijn getreden, terwijl de artikelen die de invloed van de regering op het bedrijfsbeheer zouden moeten verzekeren (en waaraan in het parlement veel waarde werd gehecht) nimmer in werking traden.

(166) Vergelijk de *Wet selectieve investeringsregeling*, waarvan de heffing buiten werking werd gesteld, *Stb.* 1982, 329.

(167) *Resp.* art. 194 *GemW.*, art. 81 *ProvW.*, art. 80 *ProvW.* en HR 2 april 1971, NJ 1971, 271.

Intrekking van de lagere wetgeving verdient dan aanbeveling. Ook tussen Europees recht en internationaal recht enerzijds, en nationaal recht anderzijds, kan het verschijnsel zich voordoen, vooral waar het rechtstreeks werkende bepalingen betreft.

Ad f

Een voorbeeld van de stopzetting van de uitvoering van een regeling is het in werking treden van een uitputtingsclausule in subsidieregelingen. Stopzetting van uitvoering is alleen mogelijk als het uitvoerend orgaan daartoe de bevoegdheid heeft.

Wanneer overgangsrecht noodzakelijk is (168), kan daardoor tijdelijk een ingewikkelder en uitgebreider regelbestand van kracht zijn dan voorheen. De noodzaak van overgangsrecht kan de kosten van deregulering aanzienlijk verhogen.

Afgezien van de hierboven genoemde situaties is het denkbaar dat de stroom van nieuwe wetsvoorstellen ten gevolge van een dereguleringsbeleid opdroogt. Voor conclusies hieromtrent met betrekking tot het dereguleringsbeleid van de huidige regering is het nog te vroeg (169). Wel is duidelijk dat dereguleringsvoorstellen bij voorkeur aangrijpen bij wetgeving in (een vergaand stadium van) voorbereiding dan bij reeds bestaande en werkende wetgeving (170). In het laatste geval zal eerder sprake zijn van coördinatie en harmonisatie. Een verzwaring van het 'toegangsbewijs' voor toelating van voorstellen van wetgeving (terughoudend wetgevingsbeleid) tot de formele procedure zal overigens de behoefte aan regelgeving niet kunnen wegnemen. Het is niet denkbeeldig dat een vlucht naar informele regels ontstaat, waardoor het dereguleringsbeleid uiteindelijk averechts kan werken.

3. Evenwicht binnen de executieve

Een consistent dereguleringsbeleid vergt een grote mate van coördinatie wil het effect ervan niet teniet gedaan worden door het gebruik van vluchtwegen. Deze coördinatie kan uitgaan van vaste beoordelingspunten in de procedure. Voor een deel zijn dergelijke punten al aanwezig of in ontwikkeling binnen de executieve zelf.

(168) Preadviezen NJV 1985.

(169) Afgezien van de vrijwel onoverkomelijke problemen die bij kwantificering optreden, waardoor tabellen over de wetgevingsomvang e.d. betrekkelijke waarde hebben, vgl. J. H. van den Heuvel, *Wetgeving belicht*, Arnhem/Deventer/Zwolle, 1982.

(170) Zie supra, hfdst. 3. Deze ervaring geldt ook voor de Amerikaanse dereguleringspraktijk (zeefwerking van the Office of Management and the Budget).

Voor de beoordeling van wetgeving op budgettair effect bij het Rijk verdient coördinatie van de minister van Financiën de voorkeur. Voor deregulering, waarmee primair coördinatie en harmonisatie van wet- en regelgeving is beoogd, is betrokkenheid van het ministerie van Justitie noodzakelijk. Ook kan het ministerie van Justitie een rol spelen wanneer wetsontwerpen het departement (moeten) passeren, zoals het geval is bij bijzondere bepalingen van strafrecht en strafprocesrecht en bij bepalingen van administratieve controle, rechtsbescherming, burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht (zoals ook geldt voor verdragen bij het ministerie van Buitenlandse Zaken en voor regelingen die de Grondwet aangaan bij het ministerie van Binnenlandse Zaken) (171). Waar beperking van de lasten van het bedrijfsleven vooropstaat, lijkt de minister van Economische Zaken de eerst aangewezen coördinator, zij het dat procedurele waarborgen dienen te worden gegeven, opdat geen onevenredige neveneffecten zullen optreden. Samenwerking met de andere bewindspersonen (bijvoorbeeld de minister van Volkshuisvesting, Milieu en Ruimtelijke Ordening, en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) kan noodzakelijk zijn. Voor het overige bestaat de indruk dat deregulering binnen het werkkterrein van het betrokken sectordepartement, zelfs zonder departementaal overleg, gestalte moet krijgen (bijvoorbeeld het ministerie van Onderwijs met betrekking tot onderwijswetgeving, het ministerie van Binnenlandse Zaken met betrekking tot de verhouding Rijk-lagere overheden, de minister van Financiën met betrekking tot belastingwetgeving). Juist in de beoordeling van het eigen regelbestand bevindt de meest-betrokken departementale afdeling of zelfs het departement als zodanig zich echter niet op een archimedisch punt. Dit kan doorwerken naar het politieke niveau, temeer daar de wederzijdse inmenging door ministers in elkaars aanlegenheden binnen de besluitvormingscultuur van de ministerraad zoveel mogelijk wordt gemedend. Vanuit checks and balances gezien kampt het dereguleringsbeleid hier met gebrek aan afstandelijkheid (172).

(171) Vgl. hierover W.J. van Eijkern, o.c.: 'Dit brengt haar (de wetgevingsafdeling, HJdR) vaak in de positie, dat zij de meest gereede partij is om neen te zeggen tegen zekere beleidsvoornemens. Deze voornemens kunnen bijvoorbeeld het gevolg zijn van bedrijfsblindheid en van overschatting van het met de regeling te bevorderen belang getuigen, zij kunnen ook blijf geven van een naïef geloof in de almacht van de wet, zoals dat zo vaak bij niet-juristen wordt aangetroffen' (p. 44).

(172) Vgl. supra, hfdst. 4, p. 124, vgl. in de Verenigde Staten de rol van the Office of Management and the Budget (hierover: M.H. Koster, J.A. Eisenach, Is regulatory relief enough?, Regulation march/april 1982, p. 20) en de door president Reagan in het leven geroepen Task Force on Regulatory Relief (hierover: idem, echter opgeheven in aug. 1983, zie Fortune International, sept. 19, 1983, p. 49, met het oog op de presidentsverkiezingen-1984); in de staat Californië werkt sedert 1980 the California Office of

Ambtelijke diensten, doorgewinterd in het eigen beleidsgebied, kunnen de effecten van verandering van regelgeving zelf het beste overzien, zij kennen de behoefte aan regulering, zij personifiëren die zelfs voor een deel. Het risico is daarom dat deregulering een optische operatie blijft, gezichtsbedrog is: het leidt tot een verschuiving van zichtbare naar minder zichtbare regelgeving. Het laten voorbereiden van dereguleringsvoorstellen door de meest betrokken departementen is een procedure waarin verhulling van eigenbelang kan optreden. Voor deze situaties zijn twee correcties denkbaar.

Ten eerste kan deregulering onder de verantwoordelijkheid van de Minister-President, als een centrale taak gestalte krijgen. Een alternatief, minder vrij van interministeriële en interdepartementale concurrentie, is een belangrijke rol voor het ministerie van Justitie. Wenselijk is voorts, dat binnendepartementale wetgevingsafdelingen zich in hun kritische taak voldoende kunnen ontplooiën. Dit wordt bevorderd door dergelijke afdelingen rechtstreeks onder de Secretaris-Generaal te plaatsen en deze niet ondergeschikt te laten zijn aan een Directeur-Generaal of een Directeur (173).

Ten tweede kan eenzijdige belangenbehartiging van departementale zijde in het dereguleringsproces vermeden worden door dereguleringsbeslissingen te nemen op grond van gedetailleerde, veelzijdige open dereguleringsonderzoeken, waarin het gehele beleidsgebied systematisch wordt onderzocht op alternatieven. Een samenhang hiervan met de eerste correctiemethode is mogelijk.

Of het huidige dereguleringsbeleid met de vereiste afstandelijkheid en de daarmee samenhangende checks and balances gestalte zal kunnen krijgen, moet nog blijken. Zeker voor wetgevingsafdelingen die binnen departementen als tegenmacht moeten dienen is het de vraag of die functie adequaat kan worden vervuld. De belangen van de beleidsafdelingen zijn in het algemeen van groter gewicht voor het departementale beleid dan de belangen van wetgevingsjuristen. Zelfs al boeken wetgevingsjuristen enig succes met het tegenhouden van in hun ogen te ver gaande, onuitvoerbare of tegenstrijdige wetgeving, dan is het gevaar nog aanwezig dat het departementale beleid een uitweg zoekt in minder zichtbare vormen van regulering. Deze vlucht naar allerhande, juridisch niet harde, maar daarom niet minder effectieve vormen

Administrative Law, als independent Agency belast met het toetsen van regulations op: *a.* Necessity, *b.* Authority, *c.* Clarity, *d.* Consistency with other laws. Voor 6 jaar heeft dit OAL de bevoegdheid om op basis van de door hem verrichte toetsing de inwerkingtreding van nieuwe regulations tegen te houden. De gouverneur heeft een vetorecht over de beslissingen van het OAL.

(173) Zie supra, noot 171.

van overheidsoptreden, zoals contracten (174), gentlemen's agreements (175), en wellicht zelfs administrative guidance (176) kan averechts werken.

Op zichzelf al zal het terugdringen van wetgeving niet vanzelfsprekend te realiseren zijn. Juist omdat formele wetgeving in de maatschappij nog onbetwist de meest begeerde vorm is om maatschappelijke verhoudingen vast te leggen, gaat aan de totstandkoming van de tekst een dermate zware procedure vooraf dat terugdraaien veel moeite zal kosten. Wetgeving is te zwaar om deregulering als afsnijpaadje van bezuinigingen te kunnen gebruiken (177). Enerzijds zal dit betekenen dat afschaffing van wetgeving als gevolg van het dereguleringsbeleid relatief weinig zal voorkomen en vaak betrekking zal hebben op niet-operationele wetgeving. Veelvuldiger zal sprake zijn van harmonisatie en coördinatie van wetgeving en van het wetgevingstechnisch verbeteren van regelgeving (gezien de betrokkenheid van het ministerie van Justitie). Zo kan een versterking van wet- en regelgeving als instrument van beleid worden werkstelligd.

Onder deze omstandigheden is het gewenst dat het dereguleringsproces vergezeld gaat van een niet aflatende zorg voor 'checks and balances' en voor evenwichtige procedures. Voorkomen moet worden dat deregulering en passant een verschuiving van het machtspatroon teweegbrengt, waardoor het evenwicht in de organisatie en de besluitvormingsstructuur van de overheid wordt verstoord.

Dit stelt grotere eisen aan openbaarheid, aan de publikatie van beleidsvoor-nemens, aan de publikatie van beleidsregels, aan de toepassing van algeme-ne beginselen door de Raad van State als adviserend orgaan en door rechters bij de beslissing van geschillen, aan bestuurlijke en onafhankelijke controles (ombudsman), aan overlegprocedures en aan decentralisatie naar lagere overheidsniveaus en naar de maatschappij. Essentieel is dus dat deregulering de waarborgen in de overheidsorganisatie niet mag aantasten, dat de-

(174) Zie P. J. Slot, *Regelen en ontregelen, over deregulering en economisch recht* (redc), Deventer 1983, p. 24.

(175) Zie B. Wessels, o.c., alsmede B. Wessels, *Fiscale overeenkomst*, Arnhem 1982.

(176) Omschreven als: 'Administrative actions taken by administrative organs although without legal binding force, that are intended to influence specific actions of other parties, in order to realise a specific aim', Hiroshi Shiono, *Administrative guidance*, in: *Public administration in Japan*, Tokyo 1982, p. 221 e.v. Het begrip wordt hier vermeld omdat het beeldend is voor tot nu toe in Nederland onbenoemde vormen van overheidssturing die o.a. in het economisch recht vrij veel voorkomen. Vgl. afspraken tussen de minister van Financiën en de banken over aangifte van belasting-fraude, afspraken tussen overheden onderling over bijvoorbeeld regionaal beleid.

(177) P. J. Slot, o.c.

regulering zelfs een uitbouw en verfijning van organisatieregels kan ver-
gen.

In dit licht bezien lijkt een verdere uitbouw van de formele wetgeving als
grondslag van het overheidsoptreden wel zinvol (178). Verdergaande globali-
sering (179) met name van bestuursrechtelijke wetgeving zal daarbij onver-
mijdelijk blijken te zijn: wetgeving zal niet alle normen kunnen bevatten,
hooguit bevoegdheidstoedelingen en een aanduiding van de mogelijke mate-
riële consequenties (zoals subsidies onder voorwaarde, verbodsmogelijkhe-
den, gebodsmogelijkheden) in hoofdlijnen. Het criterium dat aangeeft wan-
neer een wet in formele zin noodzakelijk zal zijn blijft vaag: wezenlijke beslis-
singen.

Globalisering van regelgeving in deze zin is: het vastleggen van doeleinden
en middelen van (met name bestuurlijke) regelgeving in formele wetten en
het afzien van gedetailleerde fijnregelingen. Dit betekent dat het ambtelijk
apparaat bij de uitvoering van deze wetgeving een andere instelling behoeft
dan tot nu toe gebruikelijk was. De hang naar zekerheid in de vorm van gede-
tailleerde voorschriften voor uitvoering en de ingeburgerde neiging om te
steunen op voorgeprogrammeerde beslissingen, neergelegd in handleidin-
gen, zouden plaats moeten maken voor een zekere managementvrijheid, me-
de vanuit het gegeven dat in regelingen en gedetailleerde handleidingen niet
alles is te voorzien. Dit vergt van ambtenaren een mentaliteitsverandering:
een accentverschuiving naar cliëntgericht management het primair verze-
keren van rugdekking. Het gericht zijn op eigen functioneren en het gebrek
aan flexibiliteit kan daardoor gecompenseerd worden. Van belang is dat
in ambtenarenopleidingen meer technieken uit het bedrijfsleven worden
doorgegeven: cliëntgericht management, het ontwikkelen van motivaties en
van leiderschap en het bevorderen van een zekere zelfstandigheid en van de-
centralisatie in de besluitvorming.

4. Executieve en rechter bij deregulering

Een verandering van het regelbestand waarmee de executieve werkt in die
zin, dat globalisering optreedt (dat wil zeggen versterking en verduidelijking
van centrale voorschriften, reductie van gedelegeerde regelgeving en van in

(178) Vgl. Wet algemene regels van bestuursrecht, Organisatiewet rijksdienst (voor-
genomen wetgeving).

(179) In de Bondsrepubliek Duitsland wordt ook wel het begrip *Entfeinerung der Rege-
lungen* gebruikt, zie Frido Wagener, *Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart*,
o.c. p. 254-255.

de administratie zelf ontwikkelde uitvoeringsregels, betekent dat de intern-bestuurlijke beoordelingsvrijheid zal toenemen. De onderworpenheid aan formele wetgeving (aan het recht) verandert geenszins. Ook 'Freieres Emessen' blijft hierdoor beheerst. Wel heeft dit gevolg voor de positie van de rechter. Dat globalisering van voorschriften tot toename van een beroep op de rechter zal leiden is niet vanzelfsprekend. Zo valt weinig te voorspellen over het kwantitatieve effect van het laten wegvallen van de vergunningsplicht voor kleine bouwactiviteiten (schuttingen, dakkapellen). Enerzijds zal het beroep op de Arob-rechter afnemen (zowel van degenen tot wie een beschikking zich richt als van de derde-belanghebbende). Anderzijds is het denkbaar dat conflicten terzake aan de burgerlijke rechter zullen worden voorgelegd, doch waarschijnlijk in geringere mate, mede gezien de hogere drempel. Waar een beroep op de rechter voortvloeit uit onbegrip voor bestuurlijk handelen kan een cliëntgerichte benadering van overheidswege het ontstaan van conflicten voorkomen. Dit vraagt een daarop gerichte scholing vanaf de laagste ('loket') niveaus van het ambtelijk apparaat.

Een verschuiving van rechtsstatelijke waarborgen van regelgeving naar rechter betekent dat conflictbestrijding voor een deel een repressief in plaats van een preventief karakter zal krijgen. De rechter zal de vervallen regels niet kunnen compenseren. Met toetsing aan algemene beginselen hoeft dit geen nadeel te zijn (180).

5. Punten van aandacht

Een overwegend materieelrechtelijke benadering van deregulering moet tot teleurstellingen leiden. Het formele recht, de organisatie van de overheid en te volgen procedures, heeft eigen wetmatigheden die de inhoud van regels mee bepalen. Veronachtzaming daarvan kan ertoe leiden dat deregulering niet, of zelfs averechts werkt. Bij wijze van conclusie uit het voorgaande worden voor het vervolg van de dereguleringsoperatie enkele punten van aandacht geformuleerd.

a. Organisatie

Deregulering zonder daarmee samenhangende herwaardering van de overheidsorganisatie is gedoemd tot mislukken. Met name aanpassingen in het ambtelijk apparaat dienen gelijktijdig met de aanpassing van regels plaats te vinden opdat geen tegendraadse effecten optreden en het beleid buitenwette-

(180) Eventuele onrechtmatige (gedeelegde) wetgeving manifesteert zich meestal in uitvoeringshandelingen. Zie HR 25 januari 1952, 125 en 22 maart 1960, NJ 1960, 274.

lijke en buitenregelse vluchtwegen zoekt waardoor het aan duidelijkheid inboet en de gevolgen oncontroleerbaar worden.

Veranderingen in organisatie verlopen in het algemeen trager dan veranderingen in het materiële recht. Wederzijdse tempo-afstemming is gewenst. Het publiekrechtelijk organisatierecht biedt (evenals privaatrechtelijk organisatierecht) voldoende ruimte voor beleidsvorming. Het dagelijks handelen van politiek en openbaar bestuur verloopt niet altijd als een getrouwe afspiegeling van de organisatieregels van de Grondwet en andere wetten. Wel vindt de praktijk in die regels een basis en een waarborg (181). Het streven naar deregulering dient ingezet te worden ter versterking van de waarborgen van gezag, taak- en bevoegdheidsverdeling, verantwoordelijkheid en vrijheid zoals die mede in de organisatie van de staat gestalte krijgen.

Het behoud van checks and balances in het veiligheidscircuit dat de staatsorganisatie vormt, bleek tegen het einde van de jaren zestig een inkapseling van de executieve te vergen. Nieuwe wetgeving is daaruit voortgekomen: de Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, de Wet openbaarheid van bestuur, de Wet Nationale ombudsman en meer procedurele en coördinerende wetten als de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne, terwijl nu nog wetgeving op stapel staat, als de Wet algemene regels van bestuursrecht en de Organisatiewet rijksdienst (182). De laatstgenoemde wet geeft gestalte aan de behoefte aan parlementaire inbreng op het punt van de inrichting van de executieve (183).

Een organisatorische verbetering van het ambtelijk apparaat, mede ter bevordering van cliëntgerichtheid, is noodzakelijk. Op dit punt loopt het project reorganisatie rijksdienst. Een verdere uitbouw van zelfstandige bestuursorganen, onder bepaalde voorwaarden zelfs met regelgevende bevoegdheid, lijkt mij uit een oogpunt van checks and balances wenselijk. Naarmate de bevoegdheden van deze organen toenemen, is het noodzakelijk dat de

(181) Vgl. hierover ook H.R. van Gunsteren, Politiek mandataris en leidinggevende ambtenaar, in: Handboek beleidsvorming door de overheid (Iosb.), Alphen aan den Rijn, p. M. 3200-11.

(182) Zie Wettelijke regeling algemene regels van bestuursrecht, Rapport van de startwerkgroep, ingesteld bij gezamenlijk besluit van de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken, dd. 19 mei 1982, 's-Gravenhage, 1982; zie voorts voor de Organisatiewet rijksdienst de voorstellen van de Commissie-Vonhoff, Elk kent de laan, die derwaarts gaat, rapport nummer 3, 's-Gravenhage 1980, p. 242 e.v. (functie en mogelijke inhoud van een Organisatiewet rijksdienst).

(183) Zelfs in die mate dat de Commissie-Vonhoff voorstelt dat een voorontwerp van een Organisatiewet rijksdienst zal worden voorgelegd aan het parlement vergezeld van een beleidsnota waarop amenderingen mogelijk zouden moeten zijn! Eindrapport, 's-Gravenhage 1981, p. 22.

werking van de algemene administratieve wetten ten aanzien van deze organen verzekerd is (184).

b. Formele wetgeving

Deregulering mag niet betekenen dat aan het primaat van formele wetgeving wordt getornd. Deregulering kan het noodzakelijk vertrouwen op de wet slechts versterken indien het primaat van de formele wet wordt gebruikt om het gezag van overheidsregelingen te verhogen. Het beleid om het bestuur in alle onderdelen van een wettelijke grondslag te voorzien verdient voortzetting.

c. Toetsing van regelgeving

Het is wenselijk dat alle regelgeving op eisen van behoorlijke wetgeving (met name zoals verwoord in de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek) wordt beoordeeld (185). Dit geldt uiteraard voor nieuwe wetgeving. Bij wijziging van bestaande wetgeving zou overwogen kunnen worden een dergelijke beoordeling van de betrokken wet in haar geheel mee te nemen.

Alle regelingen dienen een afzonderlijke juridische toets (naast de beleidsmatige) te ondergaan. Bij formele wetgeving en algemene maatregelen van bestuur wordt deze taak afzonderlijk door de Raad van State verricht. In andere gevallen is het verplicht voorschrijven van een toets door de Raad van State of door het ministerie van Justitie te overwegen. Het oordeel van de toetsende instantie dient in het laatste geval geëffectueerd te kunnen worden (bindend, eventueel voorleggen aan de Kroon).

De financiële consequenties van voorgenomen regelgeving verdienen afzonderlijke aandacht. Systematische advisering door de Algemene Rekenkamer terzake – welke parallel kan lopen aan advisering door de Raad van State – verdient aanbeveling.

d. Beginselen

Voor juristen is de algemene discussie over hun specialisme – regelen – onbevredigend, wanneer de instrumentele functie zo sterk benadrukt wordt dat de waarborgfunctie in het gedrang dreigt te raken. De essentie van het juridisch denken is dat het feitelijke juridische werk niet kan plaatsvinden zonder

(184) Op dit moment laat dit nog te wensen over. Zie J.B.J.M. ten Berge en F.A.M. Stroink, *Algemene administratieve wetgeving en zelfstandige bestuursorganen*, TvO, 1983, p. 391.

(185) *Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek*; L.A. Geelhoed, *De interveniërende staat*, o.c., p. 84 e.v.

oriëntatie op de rechtsidee, welke inhoud men daar ook aan geeft. Het opsporen van rechtsbeginselen en het verwoorden daarvan in regels is in een rechtsstaat onmisbaar, toetsing aan rechtsbeginselen die achter de gepositieerde regels liggen dient voortdurend aan de orde te zijn, ook al is het rechtsgevolg daarvan niet in alle situaties gelijk (186).

Regelgeving dient met rechtsbeginselen in overeenstemming te zijn. Uitsluitend getalsmatige of economische criteria ter reductie van overheidssturing zijn ontoereikend. Het risico van dergelijke benaderingen is bovendien dat regels worden afgeschaft, zonder dat de overheidsactiviteit wezenlijk verandert.

Algemene rechtsbeginselen realiseren zichzelf niet, ook al zijn zij gepositieerd (vgl. algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de behoorlijkheidsnorm in de Wet Nationale ombudsman). Ook daarvoor is een organisatorisch verband nodig waarin absolute machtsvorming is uitgesloten. De waarborgorganisatie krijgt in een periode van bezuinigingen extra gewicht: kan zij voorkomen dat inkrimping van de collectieve sector een relatief zware wissel trekt op de zwakken in de samenleving. Biedt zij voldoende garanties voor de realisatie van menselijke waardigheid en vrijheid?

e. Openbaarheid, overleg

Het dereguleringsbeleid voldoet in die zin aan elementaire eisen van openbaarheid dat de voorstellen, plannen en onderzoeken in het begin van het beleidsproces kenbaar zijn gemaakt en dat niet gewacht is totdat voorstellen van wet bij de Tweede Kamer werden ingediend (187).

Het tijdig kenbaar maken van beleidsvoornemens door middel van het van regeringswege aanbieden van nota's, brieven, adviezen en voorontwerpen van wet aan het parlement heeft in het algemeen tot doel politieke wapenfeiten te memoreren, daadkracht te tonen, het verschaffen van inlichtingen over materiële inkleuring van formele bestuursbevoegdheden, het inventariseren, het peilen door de executieve of door haar ontwikkelde visies politiek gezien haalbaar zijn, het meer in het algemeen verantwoording afleggen en het verkrijgen van instemming op hoofdpunten van het in de toekomst te voeren beleid. Dergelijke stukken vervullen daarmee een essentiële rol in de maatschappelijke discussie over het regeringsbeleid. De bekendmaking van beleidsvoornemens is overgelaten aan de regering. Ook de vormge-

(186) G.J. Scholten, D.F. Scheltens, H.J. van Eikema Hommes, *Rechtsbeginselen*, Zwolle 1983.

(187) De Raad van State acht het laatste wenselijk (zie art. 25a Wet RvS). Vgl. noot 192.

ving hangt van haar af. Aanwijzingen voor de notatechniek ter bevordering van duidelijkheid en bondigheid zouden nuttig kunnen zijn, zij het dat deze een vrijblijvender karakter zouden krijgen dan aanwijzingen voor de wetgevingstechniek, die ook in de oordeelsvorming van latere toetsende instanties betrokken kunnen worden. Het komt aan op zelfbeperking van de executieve. Uit een oogpunt van duidelijkheid met betrekking tot de rechtskracht en terzake van de procedure verdient het geen aanbeveling om de procedure gebruikt bij het vaststellen van planologische kernbeslissingen in de parlementaire besluitvorming tot een wetgevingsprocedure om te bouwen. De verwachtingen die daardoor van toekomstig beleid worden gewekt stijgen te zeer uit boven hetgeen van politieke binding verwacht kan worden (188). Beleidsregels (pseudo-wetgeving) zijn een vorm van interne beleidsformuleringen door de executieve. Zij beogen uitvoerende ambtenaren zekerheid te bieden over te nemen beslissingen. Zeker wanneer beleid in regels is neergelegd welke bij de uitvoering daadwerkelijk worden gehanteerd is publikatie vereist.

Wanneer zelfstandige bestuursorganen meer dan puur uitvoerende bevoegdheid bezitten, wanneer hun discretionaire vrijheid is gelaten en zeker wanneer hun regelgevende bevoegdheden worden toegekend (dit kan ter bevordering van checks and balances zinvol zijn) is onderwerping van zelfstandige bestuursorganen aan de openbaarheidsregels die voor de overheid gelden vereist.

De Wet openbaarheid van bestuur biedt ruime mogelijkheden om de afdwingbaarheid van de publikatie van het beleid te minimaliseren, ondanks de considerans van de Wet openbaarheid van bestuur: 'Openheid en openbaarheid zijn van belang voor een goede en democratische bestuursvoering' (189). De Meij constateert dan ook naar aanleiding van een discussie over het openbaarheidsartikel in de Grondwet (Art. 110) dat de opstellers eigenlijk niet van rechten van de burger wilden weten en uitsluitend aan verplichtingen van de overheid dachten die de bestaande bestuursstructuren niet zouden aantasten. De Afdeling rechtspraak van de Raad van State neigt ook naar een restrictieve uitleg van de bepalingen van de Wet openbaarheid van bestuur (190). Met de 'intern beraad'-formule in de openbaarheidswetgeving is beoogd dat beleidsvoornemens pas dan gepubliceerd mogen worden als de ambtelijke

(188) Zo ook: L. A. Geelhoed, *De interveniërende staat*, o.c., p. 95.

(189) Zie J. M. de Meij, *De openbaarheidswetgeving in Nederland*, achtergrondstudie 10, Evaluatiecommissie Wet Openbaarheid, 's-Gravenhage 1983, p. 36.

(190) C. R. Nicssen, *Tableau van de Arob-jurisprudentie*, achtergrondstudie 11, Evaluatiecommissie Wet Openbaarheid, 's-Gravenhage 1983.

meningsvorming is afgerond. Eerdere publikatie zou zichtbaar kunnen maken hoe de beleidsmachine werkt, zodat dan tegendruk geboden kan worden tegen verspilling van energie. Eerst na publikatie van de grote hoeveelheid uitenclopende steunmaatregelen van het ministerie van Economische Zaken bijvoorbeeld kon immers duidelijk worden dat coördinatie noodzakelijk was om het beleid inzichtelijk en voorspelbaar te maken en om gelijkheid en rechtszekerheid te garanderen. Een ander voorbeeld biedt het ministerie van Onderwijs waar een ongedifferentieerde veelheid aan maatregelen van ongewisse juridische status uitstroomt. Volstrekt onduidelijk is hoe de verschillende naast elkaar werkende interventies al dan niet met elkaar conflicteren dan wel elkaar versterken. Het beleid lijkt erop gericht om het onderwijsveld zoveel mogelijk onder druk te zetten – het ligt op de rand van hetgeen van een overheid in een rechtsstaat mag worden verwacht (191). De openbaarheidswetgeving zal moeten worden verruimd, zodat de publikatie van afgeronde beleidsbeslissingen kan worden afgedwongen. In ieder geval dient formulering van art. 25a Wet op de Raad van State zo te worden aangepast, dat openbaarheid van wetsvoorstellen en ontwerpen voor algemene maatregel van bestuur, na afronding van de besluitvorming in de ministerraad daaromtrent, niet meer door de Afd. rechtspraak kan worden tegengehouden (192). In het verlengde van het voorgaande ligt het vereiste om bij regulering en de-regulering voldoende overleg te betrachten, zodat alle betrokkenen kunnen bijdragen aan een formuleren van werkbare regelgeving. Dit neemt niet weg dat de overheid bij stagnatie van overleg gedwongen kan zijn eenzijdig te beslissen (193).

(191) Soms leidt het tot onzinnige opdrachten, bijvoorbeeld: maak een herplaatsings-overeenkomst ten behoeve van universitair personeel tussen de instellingen, zonder dat deze kan worden afgedwongen.

(192) Zie Vz. Afd. rechtspraak Raad van State, 18 juli 1983, AB 1983, 527, alsmede Afd. rechtspraak Raad van State, 1 november 1983 (Nr. R. 02.83.0053/V289) en Vz. Afd. rechtspraak Raad van State, 25 november 1983 (Nr. R. 01.83.2195/S170).

(193) Interessant zijn in dit opzicht de opvattingen van J. Habermas, *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Frankfurt 1981, deel II, met name p. 522–547. Habermas stelt, dat de systemrationaliteit van het recht de infrastructuur van communicatie kan bedreigen. De spankracht van overheidsregulering wordt volgens Habermas licht overschat ten detrimente van de 'leefwereld' waarin de legitimatie van regels moet worden gevonden. Als tegenbeeld voor de toename van rechtsregels biedt Habermas: meer overleg, dat geen uiterlijke vertoning mag zijn, maar dat inhoudelijk gedragen moet worden. De praktische politieke betekenis van beginselen als souvereiniteit in eigen kring en het subsidiariteitsbeginsel wordt hiermee onderstreept.

f. Decentralisatie van beslissingen

Regelen vooronderstelt kennis van de mogelijke aanwending en de effecten van de gegeven regels. De overheid dient haar eenzijdigheid zoveel mogelijk te compenseren (zie onder e). Nochtans blijft het een bezwaar dat regelgeving, ook bij inschakeling van belanghebbenden, steeds een sprong in het duister zal zijn. Alleen al om deze reden dient bij regelgeving door de overheid terughoudendheid te worden betracht (194). Per geval dient nagegaan te worden of regelgeving niet kan worden overgelaten aan particulieren, aan daartoe uitgebouwde zelfstandige bestuursorganen en aan lagere overheden. Het laatste vereist overigens bijzondere aandacht: ook dan blijft sprake van overheidsregelgeving met de nadelen die daaraan kunnen kleven. Het hoeft daarom niet uitgesloten te worden dat de hogere overheid de lagere overheid op bepaalde punten het regelgeven verbiedt. Anderzijds moet gewezen worden op spontane centralisatie van onderaf door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten in de vorm van modelverordeningen.

Wat kunnen we van deregulering verwachten?

Iedere tijd kent zijn eigen regels. Wellicht gaan de jaren tachtig de geschiedenis in als de tijd van de afschaffingsregels, de vereenvoudigingsregels, de overgangsregels, de reorganisatieregels en de afvloeiingsregels. Ondanks en dankzij het dereguleringsbeleid zullen deze regels hun weg wel vinden.

Is dat beleid dan wel succesvol? Dat kan pas het geval zijn als het vertrouwen in het organisatierecht van de staat wordt traditioneel veel waarde gehecht aan een open systeem: het beslissingssysteem van de overheid functioneert als waarborg voor burgers zolang het openstaat voor aanpassingen en veranderingen, zonder dat het open karakter zelf wordt aangetast. Deregulering mag hieraan geen afbreuk doen. Het is nu echter nog te vroeg voor duidelijkheid over de vraag of deregulering het Nederlandse rechtssysteem 'more open as

(194) F.A. Hayek, *Law, legislation and liberty*, 3 delen, London and Henley resp. 1973, 1976 en 1979, constateert in deel 1 (Rules and order) dat (gedetailleerde) overheidsregels het 'onbekende' regelen. Daarin ligt Hayek's voornaamste kritiek op instrumenteel gebruik van het recht: de wetgever die de feitelijke kennis van de rechtsgenoten ontbeert, zal nooit het effect van gedetailleerde regelingen kunnen voorzien. Daarom ziet Hayek meer in een spontane ordening dan in een van buiten opgelegde ordening. Zie deel 1, p. 13, 35 en p. 65: 'Law-making is necessarily a continuous process in which every step produces hitherto unforeseen consequences for what we can or must do next'.

(195) Parafrase op een, naar de overlevering meldt, ooit in Londen aangetroffen tekst. Na een luchtaanval op Londen had een winkelier een bordje op zijn deur gehangen met de tekst 'open as usual'. Zijn buurman, wiens winkel door een bom was getroffen plaatste daarop een bordje: 'more open as usual'.

acceptable' (195) zal achterlaten.

in overheid en recht gesterkt blijkt te zijn. Veranderingen in het materiële recht kunnen daartoe bijdragen, mits de overheidsorganisatie zo is ingericht, dat eenzijdige belangenbehartiging door groepen in de samenleving geen wortel kan schieten. Ook ambtenaren vormen een pressiegroep. Zij bezetten bij deregulering zelfs eersterangs plaatsen. Nader onderzoek naar hun positie in het dereguleringsproces en meer in het algemeen naar de formele kant van dat proces is wenselijk.