

Gert-Jan Veerman\*

## Belle en Het Beest – over wetgeving en beleid

### 1. Inleiding

Vroeger was het niet zo moeilijk. Toen waren de juristen gewoon de baas. Voorzover de bestuursdepartementen waren bevolkt door academici, waren dat toch voornamelijk juristen. Zij waren beleidsjuristen, naar hedendaagse terminologie. Die beleidsjuristen deden het wetgevende werk erbij. In 1896 werd op Justitie de eerste echte wetgevingsjurist aangesteld, een luxe waarvan in het parlement schande werd gesproken. De betreffende ambtenaar, mr. Cort van der Linden, bleef maar kort, hij werd al spoedig minister. De volgende stap werd 40 jaar later gezet met de vorming van een wetgevende afdeling van zeven man op Justitie in 1939.<sup>1</sup> Ook uit een artikel van Groenendaal uit 1960 valt af te leiden dat vooral beleidsjuristen de wetgeving maakten.<sup>2</sup> In welk aanzien het wetgevende werk vroeger stond, weet ik niet. Zoals impliciet blijkt uit de biografie van mr. Dien Hoetink<sup>3</sup>, werkzaam op Economische Zaken en betrokken bij de landbouwcrisiswetgeving, moest je als wetgevingsjurist een bekwaam en ervaren iemand zijn.<sup>4</sup> Mr. Cees Borman, betrokken geweest bij de wetgeving op Sociale Zaken en Binnenlandse Zaken, vertelde mij, sprekend over de jaren '60, dat pas als je een beetje een slimme jurist bleek te zijn je de fundering en juridische formulering van beleid mocht vastleggen in regelgeving en, als je erg goed was, in wetgeving. Lange tijd waren beleid en wetgeving in een hand.

---

\*Hoogleraar Wetgeving en wetgevingskwaliteit aan de Maastricht University en hoofd van het 'Clearing House voor Wetsevaluatie' (Ministerie van Veiligheid en Justitie).

<sup>1</sup> Zie G.J. Veerman, Het meesterschap van de wetgevingsjurist, Den Haag 2001.

<sup>2</sup> J. Groenendaal, De mens achter de wet, in: Opstellen aangeboden aan G. van den Bergh, Alphen aan den Rijn 1960, p. 83-93. Hij was niet gelukkig met die situatie, wenste een specialisering waarbij de specialisten overigens ook de rechtspolitieke inhoud moesten bepalen. Dus kennelijk toch beleid en wetgeving in een hand, maar dan die van de wetgevingsjurist. Groenendaal was werkzaam op Sociale Zaken.

<sup>3</sup> J.E. van Kamp, Dien Hoetink- 'Bij benadering'. Biografie van een landbouw-juriste in crisis- en oorlogstijd, Groningen/Wageningen 2005.

<sup>4</sup> De onderwerpen landbouw en visserij werden toentertijd op EZ behandeld. Omdat de toenmalige minister Van Steenberghe overspannen was, werd in 1940 het ministerie van LenV in het leven geroepen. Wij zullen afwachten hoe lang de recent, om politieke redenen ingevoerde hereniging van EZ en LNV zal duren.

Op de meeste departementen is de afgelopen decennia een zekere scheiding ontstaan tussen wetgeving en beleid, zijn er specialistische wetgevingsafdelingen gekomen.<sup>5</sup> Men kan dat duiden als een professionalisering van het wetgevende werk. Dat had diverse gevolgen. Zoals bekend, betekent wetgeving, heel algemeen gezegd, een afweging van verschillende waarden, rationaliteiten en belangen; op een departement zijn de verschillende belangen en rationaliteiten organisatorisch belegd, in afdelingen en directies. In de tijd dat het wetgevende werk door beleidsjuristen werd gedaan, vond die afweging van waarden en belangen plaats in de hoofden van de beleidsjuristen, in het licht van de beleidswensen van de bewindspersoon. Door de professionalisering, door de organisatorische scheiding tussen beleid en wetgeving, werden deze dilemma's geëxternaliseerd, werden ze onderwerp van afweging en besluitvorming in verschillende hoofden, in verschillende departementale afdelingen. Er konden meningsverschillen bestaan tussen beleidsafdelingen en de wetgevingsafdeling, en dan moet een hoger geplaatste beslissen of en hoe het dilemma wordt voorgelegd aan de minister. Dat betekent dat het machtsaspect, het bureaucratisme, een prominentere plaats krijgt in de afweging van belangen, een expliciete. Daar komt iets bij. Al dan niet toevallig kwamen vanaf de zeventiger jaren andere academici dan juristen de departementen bevolken, in het bijzonder economen en accountants, bestuurskundigen, bedrijfskundigen, beleidskundigen.<sup>6</sup> Dat beïnvloedde de departementale kijk op problemen, de definiëring en oplossing ervan. Hun komst versterkte, denk ik, de scheiding tussen beleid en wetgeving. Omdat de nieuwe disciplines als het ware de macht van de juristen overnamen, werd de verhouding tussen beleid en wetgeving een punt. De positie van de juridisch specialisten werd niet sterker maar eerder zwakker.

Op Justitie en LNV leek dat overigens minder het geval. Wat betreft Justitie kan men zich dat wel voorstellen. Dat departement heeft onder meer als opdracht de codificatie van de grote rechtsgebieden, het werd en wordt nog steeds bevolkt door de nodige juristen, de SG is jurist en de minister is jurist. Maar ook op Justitie is de invloed van de wetgeving afgenomen en die van het beleid toegenomen, zoals destijds SG Leo Oranje al voorspelde.<sup>7</sup> Voor LNV

---

<sup>5</sup> Deze specialisering vond niet overal plaats. In het bijzonder op Financiën bleven de beleidsambtenaren tevens wetgevingsambtenaren.

<sup>6</sup> Huub Linthorst deed dezelfde waarneming in zijn afscheidslezing 'Afscheid van een professional?', (2010)

<sup>7</sup> In: I. van Erpecum, Naar eer en geweten- de geschiedenis van Justitie in vogelvlucht 1798-1998, Den Haag 1998.

speelde waarschijnlijk dat het een strak hiërarchisch departement was, waar de directeur wetgeving vroeger SG placht te worden; en bijgevolg speelde de bijzondere deskundigheid en kracht van de achtereenvolgende directeuren wetgeving.

In deze bijdrage ga ik eerst in op de vraag in welke mate recht en wet enerzijds en beleid anderzijds inhoudelijk van elkaar verschillen, of er werkelijk een spanning is tussen recht en beleid. Als die er is, en ik denk dat dat zo is, is het zinnig in te gaan op de vraag of en hoe die spanning tussen beleid en wetgeving is te verlichten, organisatorisch of anderszins. In organisatorische zin kan men denken aan centralisering van de wetgevende functie binnen de rijksoverheid als geheel. Bij het 'anderszins' kan men denken aan de professionaliteit van de wetgevingsjuristen.

## 2. Recht, Beleid en Wet

### *a. Recht*

Het beleid is wel afgeschilderd als Het Beest, een soort domme dolle stier. 'Is het beleid of is er over nagedacht?' schijnt een Rotterdamse rechter in een rechtsgeding ooit aan de vertegenwoordiger van de Staat te hebben gevraagd. Ik kom dat idee nog wel tegen, althans op Justitie. Met enig *dédain* spreken sommigen over 'het beleid'. Dat idee staat niet op zichzelf, het is niet louter arrogantie.<sup>8</sup> Het houdt verband met specifieke visies op wat 'recht' is. Met name twee 'scholen' of tradities hebben daaraan bijgedragen, denk ik. In de ene traditie is het recht betrokken op rechtvaardigheid. Het concrete recht moet in overeenstemming zijn met het algemeen goede. Dat algemeen goede kan volgens sommigen worden gevonden in een goddelijke of andere exogene bron. Deze gedachte is zeer oud, stamt uit de tijd dat rechtsgeleerden priesters waren, of priesters tevens rechtsgeleerden, en de regels van het recht, de wet, door een godheid zouden zijn gegeven. De priesters moesten de goddelijke geboden telkens verkondigen, vrijwel niemand kon immers lezen, en uitleggen. Men vindt dat bijvoorbeeld in de Bijbelse traditie.<sup>9</sup> In die visie vallen recht en beleid weliswaar niet samen, maar zijn zij nauw op elkaar betrokken: het beleid staat in

---

<sup>8</sup> Het is waarschijnlijk het *dédain* van de vakman tegenover 'de vage praters'. Wat dan vergeten wordt is dat beleid en beleidsproducten veel diffuser zijn dan het product van de wetgevingsjurist, nl. een wet of een andere regeling. Beleid is in zekere zin veel moeilijker dan wetgeving, heeft en geeft veel minder houvast.

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld K. van der Toorn, *Wie schreef de Bijbel?* Kampen 2009.

dienst van het recht.<sup>10</sup> Anderen zochten de rechtvaardigheid in wat algemeen onder de volkeren als juist wordt beschouwd of in door de rede te kennen algemene ‘wetten’. Recht is de ‘ars boni et aequi’, de juristen weten wat goed is.

De andere ‘school’ ziet het recht als een relatief autonoom systeem van regels. Daarbij vindt dus juist een scheiding plaats van beleid en recht. Het recht is een eigen discipline, een eigen vakgebied. Het zijn de juristen die de taal van het recht spreken, die het voorrecht genieten van toegang tot de begrippen van het recht en hun onderlinge verhouding. Hun domein is weliswaar kleiner dan dat van de voornoemde school, de juristen zijn er eveneens de baas. Zij zijn de hogepriesters in het seculiere gebouw van het recht.

Het is deze laatste school waarvan de juridische opleiding is doortrokken. Daarin wordt met name aandacht besteed aan het positieve recht, aan de regels en hun onderlinge verhouding en in het bijzonder aan de manier waarop rechters die regels nader betekenis geven in concrete conflicten. Vranken heeft in zijn Algemeen Deel<sup>11</sup> dat juridische denken beschreven. Kern is de focus op de casus. Deze focus brengt het idee mee dat het recht er is om concrete conflicten tussen partijen op te kunnen lossen. Recht is, aldus de beroemde E.M. Meijers, het geheel van regels die bij de rechtspraak dienen te worden toegepast.<sup>12</sup> Juristen en in het bijzonder rechters zijn gericht op gevallen, op de effecten van de uitspraak voor de procederende partijen en mogelijk voor vergelijkbare partijen. Zij kijken daarbij vooral achteruit: hoe was de situatie toen het conflict begon, hoe de wetgeving, welke de afspraken en andere rechtsfeiten.

### *b. Beleid*

Hoe moeten wij Het Beest zien? Ik zou niet de apocalyptische beelden van de openbaring van Johannes willen gebruiken. Die droom van Johannes is wel uitgedroomd. Beleid wordt op diverse manieren gedefinieerd. Beleid is het object van de politiek, of zoals Snellen het zegt: politiek is de strijd om het beleid.<sup>13</sup> Het beleid zelf betreft dan de keuze van

---

<sup>10</sup> Zo E.M.H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid*, diss. UvA, Alphen aan den Rijn 1979.

<sup>11</sup> J. Vranken, *Algemeen Deel – een vervolg*, Deventer 2005.

<sup>12</sup> In zijn ‘Dogmatische rechtswetenschap’, diss. UvA, z.j. (1903), p. 56.

<sup>13</sup> I.Th.M. Snellen, *Boeiend en geboeid*, oratie Tilburg, Alphen aan den Rijn 1987.

doelen en de middelen om die te bereiken binnen gekozen tijdslijmieten.<sup>14</sup> En de doelen zijn te vatten onder de noemer ‘sturing van maatschappelijke ontwikkelingen’.<sup>15</sup>

Deze beschrijvingen van het beleid geven aan welk onderwerp aan de orde is. Er zijn evenwel verschillende manieren waarop dat beleid wordt waargenomen. Voor sommigen is het beleid een technisch rationeel, iteratief proces van ontwerp, uitvoering, evaluatie en bijstelling. Anderen beschouwen beleid als een soort voortmodderen, waarbij soms geleerd wordt van fouten en soms ook niet. Sommigen zien beleid als een product, anderen zien het als een proces. Voor sommigen is beleid een lineair proces, vanuit duidelijke machtscentra aangestuurd. Anderen zien beleid tot stand komen in een arena, waar gestreden wordt over probleemdefinitie, de duiding van het probleem en over de verschillende mogelijke oplossingen. En alle beelden hebben een kern van waarheid, zijn soms aan de orde, met dien verstande dat de voorstelling van beleid als arena de meest representatieve weergave is naar huidig inzicht.<sup>16</sup>

Zonder het bureaucratisch element te willen negeren, zou ik beleid primair willen verbinden aan de politiek. Daar komen de opdrachten vandaan om ‘beleid’ te maken, om oplossingen voor problemen te bedenken of in elk geval een aanpak daarvan. Naar mijn waarneming is dat leidend voor beleids- en wetgevingsambtenaren. Zij zijn er omdat de minister er is. Ook de politiek is te beschouwen als een arena. Daarin wordt gestreden over visie op de samenleving en, in verband daarmee, de toekomst van die samenleving.<sup>17</sup> Maar dat niet alleen. Politici dienen te zorgen voor hun eigen herverkiezing en voor aandacht voor hun politieke partij, wat meebrengt dat zij de media moeten zien te halen.<sup>18</sup> Van den Berg (1990:7/8) wijst op de ontzuiling en het grilliger kiesgedrag van Nederlandse kiezers, hetgeen redenen zijn voor een offensieve strategie ten opzichte van de kiezersmarkt. Daarbij komt dat politici en in het bijzonder Kamerleden professionals zijn geworden. Politicus is een

---

<sup>14</sup> De omschrijving is ontleend aan A. Hoogerwerf & M. Herweijer (red.), *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn 2008-8.

<sup>15</sup> U. Rosenthal c.a., *Openbaar bestuur: beleid, organisatie en politiek*, Alphen aan den Rijn 1996-5.

<sup>16</sup> M. van der Steen, *Beleid, politiek en toekomstverkenning*, in: M.B.A. van Asselt c.s. (red.), *Uit zicht-toekomstverkennen met beleid*, WRR, Amsterdam 2010, p. 203.

<sup>17</sup> In het WRR-rapport *Uit zicht* (M.B.A. van Asselt c.s., red., Amsterdam 2010) wordt beleid met recht geassocieerd met de voorbereiding van de onzekere toekomst.

<sup>18</sup> Men kan daaraan toevoegen dat het in het algemeen belang is dat maatschappelijke onrust wordt gekanaliseerd, dat er aandacht voor wordt gevraagd en beleid voor wordt ontwikkeld. Dat beleid heeft dan veelal een wettelijke grondslag nodig.

beroep geworden. Volgens de 'public choice'-theorie (Buchanan & Tullock 1962) gedragen mensen zich in het publieke domein op dezelfde wijze als in de markt, fungeren het eigen belang of in elk geval de eigen preferenties als motor van gedrag; politici zijn te beschouwen als ondernemers, politieke partijen als producenten. Politieke partijen concurreren met elkaar maar daarnaast individuele politici evenzeer. Zij zijn elkaars concurrent binnen dezelfde partij én voor de Tweede Kamer omdat er slechts 150 Kamerzetels te verdelen zijn.<sup>19</sup>

Omdat politici erop gericht zijn kiezers te winnen<sup>20</sup>, is er in beginsel een voortdurende beleidsdruk<sup>21</sup> en daarmee (zie paragraaf 3, onder c en d) een voortdurende behoefte wetgeving te maken. Kiezers hebben immers veel wensen, omdat zij in allerlei verbanden verkeren en diverse rollen vervullen. Zij zijn allereerst afnemer van publieke goederen en consument van overheidsdiensten, zij wensen rechten en bescherming van hun positie. Verder willen zij zo min mogelijk risico's lopen, willen zij op henzelf toegesneden voorzieningen, maatwerk, met de uitgewerkte wetgeving die daarbij hoort. Tegelijkertijd zijn zij belastingbetaler en onderdaan. In die positie willen zij juist zo min mogelijk betalen, willen zij vrijheid en minder regels (intrekking van regels) of andere regels. Men mag daarom verwachten dat er voortdurende golven en golfjes van beleid zijn.

De 'public choice'-theorie voorspelt eveneens dat er een toename van beleid zal zijn doordat bij algemene regels en bij algemene maatregelen de relatie tussen die maatregelen en de eigen positie van de burgers uit het zicht raakt; daarom zullen bijvoorbeeld lobbygroepen aandringen op specifieke maatregelen en aanvullende uitgaven. De politieke rationaliteit bevat dus de eigen dynamiek die leidt tot meer beleid en daarom tot meer wetgeving.

*Dat klinkt niet goed. Toch wil ik de andere kant noemen. In de eerste plaats is de politiek nodig om een koers te bepalen voor de besturing van het land. In de tweede plaats kanaliseert de politiek met haar aandacht voor kiezers en haar verzoeken om*

---

<sup>19</sup> Vgl. ook G. Enthoven (Hoe vertellen we het de Kamer, Delft 2011, p.23), die spreekt van "een kruiwagen met kikkers of een *competitie tussen '150 eenmanszaken'*."

<sup>20</sup> Deze neiging is des te sterker waar politici en in het bijzonder Kamerleden professionals zijn geworden. (Bovens & Wille:77)

<sup>21</sup> Een aanvullende reden kan zijn dat stemmen een "heel bot instrument is, dat nauwelijks ruimte laat voor nuances. Je [...] moet dan het hele verkiezingsprogramma voor lief nemen [...]" (Bovens & Wille:32) Dat betekent dat lobbyisten zullen pleiten voor specifiek beleid en specifieke uitgaven en dat politici zullen inspelen op die concrete wensen of willen wijzen op hun verwerkelijking van tenminste een aantal wensen.

*beleid ook maatschappelijke onrust, sust zij zo ook gevoelens van maatschappelijke onvrede, wil zij er ook voor zorgen dat burgers vertrouwen houden en zich gezien weten. De prijs is: meer beleid.*

*Ik zou overigens graag wat meer afstand zien tussen de diverse wensen en de realisering daarvan. Vroeger vervulden mogelijk politieke partijen die rol en werden particuliere wensen beoordeeld naar een visie op het algemeen belang, maar dat kon vanwege de verzuilde samenleving. Die is er niet meer. We zullen dus in het systeem nieuwe grachtengordels moeten aanleggen, niet voor linkse hobbies, maar om afstand te bewaren tussen denken en doen, tussen wensen en realiseren van wensen, tussen uitleven en tot tien tellen, om het algemeen belang in het oog te houden en de stoom van het beleidsproces te halen. Zo'n middel is onlangs aangereikt door G. Enthoven die veel ziet in meer en correcte informatieverschaffing aan de politiek.<sup>22</sup> De geconstateerde neiging om beleidsmaatregelen veel goedkoper voor te stellen dan ze zijn en de uitvoering eenvoudiger en gestroomlijnder dan die zal zijn (de EGAP-fallacy: Everything Goes According to Plan)<sup>23</sup>, maakt dat de aan de Kamer voorgelegde keuzes nogal oneigenlijk zijn. En ambtenaren werken daar voluit aan mee, bijvoorbeeld door daarop te anticiperen: 'gevolgen voor de rijksbegroting: **geen**'.*

Het Beest heeft het niet gemakkelijk. Het staat onder de druk van de politiek. Tegelijkertijd staat het onder druk van de achterbannen. Om beleid te maken zijn er de nodige contacten met het veld dat de diverse beleidsmedewerkers bedienen. Ook daar bestaan ruilrelaties. De informatie die nodig is voor de beleidsvoering wordt verkregen in ruil voor een bepaald beleid (probleemformulering, aanpak, afwenteling van kosten). Dit is onder anderen door Nick Huls en Suzanne Stoter in hun onderzoek gevonden, Ad Geelhoed ging hen al voor. Bagchus heeft de term 'beleidsgemeenschap' geïntroduceerd.<sup>24</sup> In een beleidsgemeenschap wordt een gedeelde taal gesproken, bestaan min of meer stabiele opvattingen en beleidstheorieën. Het Beest heeft het ook niet gemakkelijk omdat het niet als zodanig bestaat. Er is een hele dierentuin van beleids- en FEZ-afdelingen die alle naar

---

<sup>22</sup> G. Enthoven, a.w..

<sup>23</sup> B. Flyvbjerg, M. Skamris Holm, S. Buhl, Underestimating Costs in Public Works Projects- Error or lie? APA Journal, 2002/68, no.3, p. 279- 295.

<sup>24</sup> R. Bagchus, Waardevolle instrumenten, diss. EUR, Delft 1996.

beste kunnen de hen toevertrouwde belangen verzorgen. Er moet dus de nodige strijd onderling worden geleverd. En daar komen dan de wetgevingsjuristen nog bij, al tellen ze niet altijd mee als de bekende ‘remmers in vaste dienst’.

*Hoe waar die waarneming is, bleek mij onlangs toen ik een mail kreeg van een niet nader te noemen ambtenaar en niet eens wetgevingsjurist. Hij schrijft mij over een bijeenkomst die hij bijwoonde: ‘Zij willen allerlei soorten gegevens aan elkaar gaan koppelen. Ik merkte op dat er ook nog zoiets bestaat als een Wbp, maar dat werd weggezet als een obstakel dat later uit de weg geruimd moet worden. En er was wel iemand die dat kon omzeilen. Mijn stelling dat die wetgeving er toch niet voor niets is en die toch wel iets serieuzer zou moeten worden genomen dan als obstakel, vond weinig weerklank. Het hoofd zette me weg als principiële zeur en stelde dat dat soort discussies maar later gevoerd moesten worden.’*

### c. Wet

Wetten bestaan uit regels, uit normen. Wetten worden al heel lang gemaakt. De oudst bekende geschreven, of liever: in steen gebeitelde of gekraste, wetten zijn van ongeveer 2000 voor Christus. Vorsten en andere machthebbers hebben altijd regels verordonneerd voor hun onderdanen, voorschriften waaraan die zich dienden te houden. Dat was in hun belang, maar ook in dat van de onderdanen. Regels betekenden een zekere orde, een zekere voorspelbaarheid van het gedrag van anderen, een zekere veiligheid.<sup>25</sup> De vraag wat en hoe de samenleving te ordenen werd met die regels beantwoord. Zij werden met sancties gehandhaafd. Men kan zeggen dat met die regels het beleid van de vorst werd weergegeven. Overigens stond de vorst zelf grotendeels boven de wet. Buiten de regels van de vorst ontstonden andere regels in samenlevingen, regels van onderop voortkomend uit gewoonten. Ook daarin zullen machtsverhoudingen een rol hebben gespeeld, maar minder zichtbaar. Deze regels zijn later eveneens op schrift gesteld, in het bijzonder met het oog op rechtsgedingen. Daar kon men een beroep doen op die

---

<sup>25</sup> In een bespreking van onder meer S.A.Epstein, An economic and social history of later medieval Europe, 1000-1500, wordt de auteur geciteerd: ‘Hun [i.e. van de middeleeuwen] instituties, de sets van regels en normen die zij gebruikten om het sociale en economische leven te reguleren, zijn misschien wel hun belangrijkste erfgoed.[...] Deze instituties waren erop gericht menselijk gedrag eerlijker en voorspelbaarder te maken, om de met transacties omgeven risico’s en onkosten te reduceren.’ (J.Zuiderduijn, De Academische Boekengids 84, januari 2011, p. 19)



regels, men kon bewijzen dat die regels bestonden. Zo golden diverse rechtssystemen naast elkaar. In West-Europa werden bovendien het kerkelijk recht en het Romeinse recht gebruikt. Het kerkelijk recht ondersteunde kerkelijke doelen, weerspiegelde het Roomse beleid. Het Romeinse recht fungeerde als een soort terugvaloptie. Als het lokale recht geen uitkomst bood, deed het Romeinse recht dienst als vangnet. Vorsten hebben regelmatig geprobeerd al dat lokale recht naar zich toe te trekken (en het kerkelijk recht te beperken). De macht probeerde al het recht te bemachtigen.

Dank zij de Verlichting is de coup geslaagd. Dat ging ten koste van de toenmalige machthebbers. In de op de Verlichting geïnspireerde rechtsordes waren de mensen niet alleen onderdanen maar werden zij tevens burgers. Ook werden de diverse lokale rechtsordes samengebracht in een nationale rechtsorde. De wetgevende macht werd daarin de hoogste macht, waarbij de burgers aan de basis van die wetgevende macht stonden. Op die manier werd aan de vrijheid van de burgers juridisch vorm gegeven. Mensen zijn van nature vrij en gelijk, zo was het idee, en zij zijn de enigen die zich in hun vrijheid kunnen beperken. Dat gebeurt via namens hen gemaakte wetten. Met wetten worden zaken van algemeen belang geregeld, waarvoor zij hun directe eigen belang willen opofferen. Er komt daarbij een scheiding van machten, de uitvoerende macht is ondergeschikt aan de wetgevende macht. De uitvoerende macht staat zo onder het recht, zoals dat is neergelegd in de wetgeving. Dit legaliteitsbeginsel kent twee aspecten. Het ene is dat de uitvoerende macht zich moet houden aan de wettelijke regels. Het andere is dat wat de uitvoerende macht doet, gebaseerd moet zijn op die regels.

Dit verhaal is vaak verteld. De betekenis die men eraan moet geven, is echter niet voor ieder gelijk. In juridische kring is altijd benadrukt dat in een dergelijk rechtsbestel bescherming tegenover overheid wordt georganiseerd. Dat zit in de omstandigheid dat de uitvoerende overheid niet zijn eigen gang kan gaan, en in enkele andere factoren zoals de algemeenheid van de regels. Als het bestuur onder het recht staat, kan bovendien een bestuursrecht ontstaan. De wet is een voorwaarde voor beschaafd bestuur. Voor juristen is de bescherming tegen de overheid de kern van dit nieuwe bestel. Dat wordt hun terrein.

Ik zou daar evenwel een element aan toe willen voegen. In het nieuwe rechtsbestel stelt de machthebber nog steeds de regels vast voor de samenleving en daarmee legt deze het beleid vast, dat wil zeggen bepaalt hoe de orde in de samenleving eruit ziet en wordt

gehandhaafd. De machthebber is alleen van gedaante veranderd: van vorst naar burgerij of derde stand. De oude ordenende functie van wetgeving, de bescherming door de overheid, is gebleven, zij is alleen gevat in de kledij van de democratie. Daardoor heeft deze bescherming aan kracht gewonnen.

In de nieuwe nationale staat wordt de bevoegdheid regels te geven, de hoofdlijnen van de ordening (het beleid) te bepalen, het monopolie van de wetgevende macht. De andere rechtsbronnen worden aan de goedkeuring van de wetgever onderworpen. Dat betekent dat meer dan daarvoor het recht te lokaliseren is in de door de wetgever uitgevaardigde regels. Voegt men dit bij het voorgaande dan kan men zeggen dat wetgeving het juridisch voertuig van beleid is geworden.

Paradoxaal is dat de bescherming tegen de overheid die gelegen is in de eis dat het optreden van de uitvoerende macht op wetten moet zijn gebaseerd, in zekere mate aan haar succes ten onder is gegaan. Zij is geërodeerd vanwege de bescherming door de overheid. Het toenemende overheidsoptreden, onder andere vanwege de toegenomen welvaart en de daarmee verbonden neiging van burgers minder risico's te aanvaarden en de bescherming daartegen bij de overheid te leggen, maakte dat het beleid en daarmee aantal wetten toenam, en de wet soms wat leger werd dan wenselijk werd gevonden, althans door juristen en in het bijzonder bestuursrechtelijk georiënteerde juristen. De overheid, 'het beleid' zou je kunnen zeggen, wil op basis van een algemeen geformuleerde opdracht doelmatig en doeltreffend optreden en zo min mogelijk beperkingen krijgen opgelegd. In de politieke afweging werd dat voor de bescherming door de overheid voldoende bevonden.

#### *d. Recht, wet en beleid*

Met de bovenstaande, historisch geïnspireerde, denkwijze wordt de verhouding tussen recht, beleid en wet duidelijk. Het recht wordt gemaakt via de wetgeving, wordt, zullen sommigen liever zeggen, geësurpeerd door de wet. De wet is sinds de constituties na 1800 tevens het -juridisch- voertuig van beleid. De wet verschaft het beleid een grondslag of legitimatie. Dat betekent dat de wetgeving onder druk staat omdat het beleid onder druk staat. De wetgevers moeten de grilligheden van het beleid voortdurend volgen. De claim van stabiliteit en continuïteit die in recht en wet ligt besloten, wordt nog maar moeilijk

gehonoreerd. In een rurale en in een vroeg kapitalistische maatschappij ligt het tempo van veranderingen in technisch, sociaal en intellectueel opzicht nog tamelijk laag; in de huidige ligt dat tempo aanzienlijk hoger.<sup>26</sup>

De wet is dank zij haar hoge plaats in het rechtsbestel dienstbaar geworden aan het beleid. Als het aan het beleid is de doelen en de instrumenten te formuleren en de wet het juridisch voertuig van beleid is, wat is dan nog het juridische? Welke zijn de juridische randvoorwaarden waaraan het beleid moet voldoen? Ik heb dat de laatste jaren een lastige vraag gevonden. Zeker als je de rechtvaardigheid onttrekt aan het 'dominium' van het recht, die vindt behoren tot het domein van de politiek en daarachter de samenleving, wordt 'recht' beperkt tot dat autonome gebied van de dogmatiek. Ik denk zelf in elk geval aan de volgende elementen in het verband van de wetgeving: de keuze van de vorm van de wettelijke legitimering van beleid, de onderlinge verhouding van regels waarin betrokken de rechtsbeginselen en de regels van internationaal recht, de opbouw van een juridische infrastructuur met bevoegdheden, beslisregels en procedures, in dat verband de rechtsbescherming van burgers tegen optreden van overheden en van medeburgers, de consistentie in het gebruik van begrippen.

De wet is een beleidsdocument in een juridische vorm. Het juridische is beperkt tot het dogmatische en tot enkele rechtspolitieke keuzes zoals meer of minder delegatie, open of gesloten normen. Het beleid gaat over de maatschappelijke koers. Dat zijn inderdaad twee werelden.

*En waar is de rechtvaardigheid dan gebleven?, kan men vragen. De rechtvaardigheid behoort tot het domein van de politiek, en daarachter het domein van de burgers, van de samenleving. Daar wordt de koers voor het land bepaald, daar wat een eerlijke verdeling is van goederen, welke goederen publieke goederen zijn en welke niet, welke kosten geëxternaliseerd mogen worden en welke niet. Juristen mogen natuurlijk meepraten, maar de rechtvaardigheid hoort in ons bestel in elk geval niet tot het uitsluitende domein der juristen. In dit verband wil ik erop wijzen dat de rechtvaardigheid die juristen in het vaandel voerden, een sterk procedurele*

---

<sup>26</sup> Het probleem van de wetgeving (hoeveelheid en veranderlijkheid) komt m.i. dus omdat de koppeling wet en beleid/uitvoering via het legaliteitsbeginsel werd gemaakt in een tijd dat de overheid relatief weinig beleid voerde en er sprake was van een relatief statische samenleving. In de huidige tijd zou een herijking van het legaliteitsbeginsel op zijn plaats zijn.

*rechtvaardigheid was. Naarmate doelen moeilijker te bepalen zijn, worden procedures belangrijker. Adagia als 'leder het zijne geven', 'ook de andere partij horen', 'de betrokken belangen afwegen'- het zijn alle juridische overwegingen van rechtvaardigheid en hun kenmerk is dat zij nog erg weinig zeggen over wat dan het goede is, wat het zijne is, welke alle belangen zijn en hoe die afweging dan moet zijn. Dat is een kwestie van levensbeschouwingen, van waarden en opvattingen, van een keuze daarin. In een democratische samenleving wordt die keuze op het politieke niveau gemaakt.*

*Over de rechtsbeginselen nog het volgende. Deze staan met een been in het juridische domein, met het andere in dat van de politiek. Zij zijn nog in hoge mate abstract, de concretisering ervan vergt veelal een politieke afweging. Ik geef een voorbeeld. De rechtsgelijkheid houdt in dat in de wet geen onderscheid wordt gemaakt tussen burgers; maatschappelijke verschillen doen er niet toe. Maar de rechtsgelijkheid houdt ook in dat rekening wordt gehouden met de bijzondere omstandigheden, dat maatwerk wordt geleverd en dat in regels juist wel rekening wordt gehouden met maatschappelijke verschillen. Het gelijkheidsbeginsel kent, met andere woorden, twee gedaanten: een formeel en een materiaal gelijkheidsbeginsel. In het eerste geval gaat het om een gelijke start, in het tweede om een gelijk resultaat. Juristen kunnen daaruit niet een keuze maken, er bestaat niet een rechtsregel die een oplossing biedt voor de keuze uit beide mogelijkheden. Die keuze heeft te maken met een meer liberale of meer sociaal-democratische overtuiging.*

*De rechtsbeginselen geven wetgevingsjuristen wel een handvat om discussies aan te gaan met het beleid en bijvoorbeeld op historische of systematische gronden minimum-garanties te bevechten.*

De wet heeft een beleidsmatige en een juridische kant die inderdaad een verschillende rationaliteit kennen. Het is nog erger. De wet als juridische categorie heeft, zo gebiedt de eerlijkheid te zeggen, het beleid erg nodig. De wet bestaat uit juridisch verantwoorde woorden maar louter in het Staatsblad verschenen woorden werken niet zo. Daar is meer voor nodig. In de eerste plaats denke men aan diverse vormen van bekendmaking, van verspreiding van kennis omtrent de wet, een eerste conditie voor

naleving. In de tweede plaats moeten normadressaten de regels willen en kunnen naleven. Daarvoor zal in veel gevallen aanvullend beleid nodig zijn: materiële voorzieningen, financiële middelen, ondersteunende beleidsinzet zoals netwerksturing.

### 3. Een centrale wetgevingsafdeling?

In een dergelijke constellatie is de macht van de juristen niet sterk. Zij beheersen een relatief klein gebied en binnen de departementen zijn zij overvleugeld geraakt door beleidsmensen van andere disciplines die niet veel affiniteit hebben met het recht. Zij krijgen evenmin weinig steun vanuit de politieke omgeving. Los van de vraag of er voldoende juristen in de Kamer zitten, politici zijn niet zo geïnteresseerd in de kwaliteit van wetgeving, maar in het in de wet besloten liggende beleid.

Stel dat je het nodig vindt de positie van de wetgevingsjurist te versterken, vanzelfsprekend ten behoeve van het edele doel de positie van het recht in het wetgevingsproces te versterken, hoe zou je dat voor elkaar kunnen krijgen? Een meermalen geuite gedachte is die van een centrale wetgevingseenheid voor de rijksoverheid. Het is een oude gedachte. Thorbecke vond al dat het edele werk van wetgeving niet op het ondergeschikte niveau van departementale juristen moest worden uitgevoerd, maar door de Raad van State.<sup>27</sup> In 1913 schrijft Fockema Andreae in zijn 'De kunst van wetgeven' dat er een speciaal college moet komen, een 'Bureel' dat alle wetsvoorstellen moet beoordelen. De voorbereiding kan wel door de departementen gebeuren; zij zijn de observatoria van justitie en wetgeving. Het idee is in de vorige eeuw in Nederland vaker gelanceerd, maar niet gerealiseerd, hoogstens in de bescheiden vorm van de sector WKB van het Ministerie van Justitie, thans Veiligheid en Justitie. In het Verenigd Koninkrijk bestaat dat Bureel wel, 'The Office of the Parliamentary Counsel'. Op de onvolprezen Dag van de Wetgeving, de vierde, hield Stephen Laws CB. er een lezing over.<sup>28</sup> Dit Office staat onder de verantwoordelijkheid van de minister-president. Het heeft de zorg voor de voorbereiding en uitvoering van het min of meer jaarlijkse wetgevingsprogramma dat in het parlement wordt aangekondigd.

---

<sup>27</sup> Aanteekening op de Grondwet, I, 's Gravenhage 1906-2, p.178/179.

<sup>28</sup> Zie het Verslag van de vierde Dag van de Wetgeving op 19 maart 2009, Den Haag 2009; tevens te vinden op [www.kc-wetgeving.nl](http://www.kc-wetgeving.nl)

Daarbij functioneert het als ondersteunende dienst ten behoeve van het wetgevende werk van de departementen. Niet alleen ondersteunend. De betreffende ambtenaren zijn ten opzichte van de vakministers verantwoordelijk dat de voorgenomen wetgeving er ook komt. Alle wetsvoorstellen worden uiteindelijk geredigeerd door dit Office. De beleidsjuristen van de departementen (de 'legal advisors') geven in verhalende vorm aan de medewerkers van het Office aan wat de beleidswensen zijn, waarom de bestaande wetgeving daartoe onvoldoende is en zij doen suggesties voor wijziging.

Evenals het Bureau van Fockema Andreae blijft het beleid op zich behouden bij de departementen. Het Office zorgt voor de juridische weergave, wat betreft structuur en formulering.

Moet dat 'de wetgeving' in Nederland tot voorbeeld zijn, zal dat tot een versterkte invloed van de wetgeving leiden? Ik denk het niet. De kracht van het Britse Office lijkt mij te zijn dat het direct onder de verantwoordelijkheid valt van de Eerste Minister, die naar mijn waarneming een krachtiger positie binnen het Britse kabinet heeft dan de Nederlandse minister-president heeft in het Nederlandse kabinet. Daar komt bij dat a. de Eerste Minister tevens lid van het parlement is en de regeringsfractie in flinke mate in handen heeft en b. dat de wetgevingsvoorbereiding op kabinetsniveau geschiedt door een subcommissie van het kabinet, sub-committee L, bestaande uit de belangrijkste bewindslieden. Het Office is, met andere woorden, ingebed in de infrastructuur van de macht. Stephen Laws vertelde dat zijn mensen al in een vroeg stadium op de departementen meedenken met het beleid en de wijze waarop dat juridisch vorm moet krijgen. Dat betekent dat de echte wetgevingsjuristen dan mee mogen praten met het beleid en eventueel ongelukkige wetgeving verhinderen. Maar dat lukt alleen als de wetgevingsjuristen niet alleen met gezag maar vooral ook met macht spreken. Dat kunnen zij daar dus doen. In Nederland zou ook een dergelijke inbedding nodig zijn, wil de beoogde versterking van de positie worden gerealiseerd. Ik zie dat nog niet gebeuren. Een andere belangrijke voorwaarde is dat sprake is van een beperkt aantal wetsvoorstellen, zo'n 25. Dat zou in Nederland een revolutie betekenen. Ik ben daar niet tegen, ik zie het al weer niet gebeuren. Als er een Centraal Wetgevingsbureau komt, onder de minister van Justitie of de minister-president, en de wetgevingsproductie wordt niet beperkt, moet dat Bureau bestaan uit tientallen zonet honderden juristen (het 'Office')

bestaat uit zo'n 40 wetgevingsjuristen en 20 voor speciale opdrachten). Immers, veel dossiers zouden, in toetsingstermen, C-dossiers zijn.

Een dergelijk mammoetbureau maakt ook een verdergaande variant illusoir, de variant alle wetgevende activiteiten te centraliseren. Daartegen bestaat tevens het bezwaar dat de scheiding tussen beleid en wetgeving dan wel erg groot wordt. Ook deze variant zal in de Nederlandse politieke en bestuurlijke verhoudingen niet worden gekozen, vermoed ik.

*Men kan natuurlijk dromen van een centraal wetgevingsbureau met nog meer functies, bijvoorbeeld een RIA-functie (de wens van Van Gestel en Vranken), al is een impact-analyse niet direct een juridisch fenomeen. Dat CWB zou het beleids- en wetgevingsproces kunnen rationaliseren. Daar komen dan waarschijnlijk al snel de financiële jongens bij omdat geld eveneens een belangrijke conditie is voor beleidsmaatregelen. En zo krijgen we een rompkabinet van de MP, de MvJ en de MvF, waarin, het wordt een nachtmerrie, de MvJ de zwakste partij blijkt.*

Wij ontwaken uit de droom. Exit een centrale wetgevingsorganisatie om de machtspositie van de wetgevingsjuristen te versterken, omdat de condities niet snel zullen worden vervuld.

Als een centrale wetgevingseenheid niet zo'n levensvatbaar idee is, hoe kan dan anders de positie van het recht, worden versterkt ten opzichte van het beleid? Als het niet via de structuur kan, dan mogelijk via de betrokken personen, via de wetgevingsjuristen.

#### 4. Belle

Is het de wetgevingsjurist die in de omgang met het beleid dan de machtspositie moet bevechten, althans daarin invloed moet uitoefenen?<sup>29</sup> De wetgevingsjurist, we zullen haar Belle noemen omdat zij staat voor het goede en mooie, zit er lelijk tussen. Zij zit tussen het recht en beleid in. Zij moet klassiek juridisch denken en moet bijvoorbeeld kunnen bedenken welke gevallen voor de rechter kunnen komen, óf de rechter dan kan beslissen en wát hij mogelijk zal beslissen. Als jurist moet zij daarnaast iets wezensvreemds doen. Zij

---

<sup>29</sup> Een alternatieve aanpak, ervoor zorgen dat de beleidsmedewerkers wat van recht en wetgeving gaan begrijpen, is aan te bevelen, ik beperk mij hier tot Belle.

moet niet vanuit de casus denken en niet achteruit, maar juist vooruit en aan erg veel gevallen tegelijk. Zij moet eigenlijk denken in termen van de 80-20 regel: wat komt vooral voor, waar zit het probleem en hoe groot is dat, is dat groot genoeg om een regel voor te maken. Regels zijn er niet voor de uitzonderingen. Daar moet de praktijk maar een oplossing voor zien te vinden, desnoods via gedogen. Zij is een juriste+.

Van Belle wordt nog meer gevraagd. Belle moet een juriste ++ zijn. Zij moet ook nog bedenken of de wet uitvoerbaar en handhaafbaar is, of uitvoeringsorganen ermee zullen kunnen werken. Zij moet een brug slaan tussen recht en beleid. Dat valt heel goed te zien aan de kwaliteitseisen voor de wetgeving. Beleidseisen als doeltreffendheid en doelmatigheid, staan broederlijk naast juridische eisen als rechtmatigheid en consistentie. Het is te begrijpen vanuit de maker der kwaliteitseisen, Hirsch Ballin, voor wie beleid in dienst van het recht staat. Het is ook te begrijpen vanuit de brugfunctie die de wet vervult tussen recht en beleid, vanuit het bijna tegenovergestelde idee dat de wet het juridisch voertuig is van beleid.

*Overigens is er ook een rechtstraditie waarin recht en wet begrepen worden vanuit doel en hun werking. Ook die traditie is al oud. Ik wil hier slechts noemen de oude Von Ihering. In deel II van diens 'Geist des römischen Rechts' ziet hij de dogmatiek als de hoogste aggregaatstoestand van het recht, met daarin de rechtsbegrippen die hun eigen bijzonderheden en wetten kennen. In deel III schrijft hij echter dat de dogmatiek ons niets leren kan omtrent hoe een rechtsvoorschrift hoort te zijn. Dat valt alleen te toetsen aan zijn historische, praktische of ethische waarde.<sup>30</sup> De jurist mag breder denken dan dogmatisch, hij mag maatschappelijk zijn en romantisch. In Nederland en zeker in de Verenigde Staten heeft die aandacht voor de sociaal-wetenschappelijke beschouwing van het recht steeds bestaan, in de VS bijvoorbeeld in de 'Law-and...'bewegingen: Law and Economics, Law and Politics, Law and Sociology. C.H. van Rhee beschouwt deze vakken als meta-juridische wetenschappen; hij heeft geen enkel bezwaar tegen het gebruik van andere wetenschappen in verband met het*

---

<sup>30</sup> Ik las dit, weer eens, in het proefschrift van E.M. Meijers, Dogmatische rechtswetenschap, Amsterdam z.j. (1903), p. 5-7. Overigens had Meijers wel het belang van empirisch onderzoek onderkend, gelet op zijn uitspraak dat bij de vorming van modelrecht kennis nodig is van de behoeften van het volk en van "de inrichting en eigenaardigheden der maatschappij waarvoor de regels gelden."



*recht.<sup>31</sup> Het kenmerk van de traditionele –privaatrechtelijke- rechtswetenschap is zijns inziens dat zij dogmatisch is in de zin dat zij vanuit algemene beginselen een samenhangend en rationeel recht wil ontwikkelen en vervolmaken*

Als wij van Belle vragen dat zij jurist ++ is, vragen wij dan niet teveel van Belle? Ja, dat doen wij. Belle kan niet alle functies vervullen die bij de voorbereiding van beleid en wetgeving een rol spelen. Zij is juridisch opgeleid, en als zij verstand heeft van (rechts)economie, onderzoek en methodologie, sociologie, bestuurskunde e.t.q. is dat meegenomen. Maar wij moeten er niet op rekenen. Het is verleidelijk een lijst op te stellen van kennisgebieden en competenties en daarachter allemaal tien of negens als niveau aan te geven (op een schaal van tien, wel te verstaan) en dan op zoek te gaan naar wetgevingsjuristen die daaraan voldoen. Die mensen bestaan niet. Van Eijkern dacht dat er nog wel enkele schapen met vijf poten zouden bestaan (hij wist zelfs de verhouding, 1: 500 juristen) die het wetgevende werk zouden kunnen doen, schapen vol tegenstrijdige eigenschappen: schapen die abstract en concreet kunnen zijn, die fantasierijk en pietluttig zijn, samenwerkend en studeerkamergeleerd, voortvarend en contemplatief. Prachtschapen. Ik denk dat als het gaat om eigenschappen, dat misschien nog wel is te doen. Mensen zijn in staat verschillende rollen te spelen en in diverse rollen te groeien. Lastiger zijn de kennis op velerlei gebied en de tijd die de beleidsvoorbereiding vergen.<sup>32</sup>

Om een goede wetgevingsjurist te zijn en sterk te staan tegenover het beleid is in elk geval meer nodig dan een goed jurist te zijn. Dat besef bestaat. In de opleiding tot wetgevingsjurist is oog voor de diverse rationaliteiten en voor de meta-juridische vakken, meer dan aan de universiteit wordt onderwezen. Je hoeft geen deskundige te zijn in al die andere vakgebieden, maar er wel oog voor hebben. Een empathische houding ten opzichte van het beleid zal helpen bij de onderhandelingen met het beleid. Dat mag daarbij ook een kritische houding zijn. Veel 'Waarom?' en 'Hoezo?' vragen, dat helpt. Dus de competentie-eisen van 'oog voor de bestuurlijke omgeving' en 'onderhandelingsvaardigheid' zijn prima. Ik

---

<sup>31</sup> 'Geen rechtsgeleerdheid, maar rechtswetenschap!', Rechtsgeleerd Magazijn Themis 4/2004, p. 196-201.

<sup>32</sup> Men kan de al die eigenschappen en kenniseisen ook gespreid bij een wetgevende afdeling onderbrengen, of de kenniseisen bij een meer centrale afdeling zoals een kenniscentrum of een academie voor wetgeving die dan regelmatig kunnen worden geconsulteerd.

vrees alleen dat onderhandelingsvaardigheid ondergeschikt wordt gemaakt aan de eveneens bestaande eis van 'standvastigheid' hetgeen makkelijk vertaald wordt met: onwrikbaarheid. Onderhandelingsvaardigheid betekent juist empathie en souplesse, oog voor inkrimping of juist uitbreiding van het onderhandelingsniveau en -gebied, zoeken van onverwachte medestanders; de vasthoudendheid moet er zijn ten aanzien van vooral het hoofddoel. Juist niet onwrikbaar dus.

## 5. Besluit

Beleid en recht zijn verschillende disciplines, kennen eigen rationaliteiten. Waren ze vroeger beide in handen van juristen, dat is voorbij. De macht van de departementale juristen is enigszins teloor gegaan. Andere disciplines hebben hun positie overgenomen. Belle heeft het niet makkelijk. In de strijd tussen of de afweging tussen de diverse rationaliteiten wint, o paradox, in ons rechtstelsel de politieke rationaliteit. Dat is erg als de juridische rationaliteit daardoor onder sneeuwt. Maar op dit punt past voorzichtigheid. De juridische rationaliteit houdt niet in het monopolie op rechtvaardigheid of op het juiste evenwicht; de rechtsbescherming tegen de overheid is eo ipso niet belangrijker dan de rechtsbescherming door de overheid. Die evenwichten zijn op zijn minst mede een beleidsvraag.

De wetgevingsjurist is veroordeeld tot het beleid en het beleid tot de wetgevingsjurist. Belle en het Beest kunnen niet zonder elkaar. Belle zal dus het mooiste in Het Beest naar boven moeten zien te halen. Dat kan want Het Beest heeft van binnen zijn mooie kanten. In de film is het Belle in elk geval gelukt.