

G.J. Veerman

Hoe bereik je als wetgever de burgers - een essay



G.J. Veerman

Hoe bereik je als wetgever de burgers - een essay

Publicatierreeks Recht en Overheid nr. 3

Den Haag 2018

ISBN 978-90-828695-0-7

©G.J.Veerman/ Stichting Recht en Overheid

Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
2. De burger en zijn openbaar bestuur	9
<i>a. Inleiding</i>	9
<i>b. Ken de ander en uzelve</i>	10
<i>c. 'De kloof'</i>	14
<i>d. De lus van de onlust</i>	16
<i>e. De wenselijkheid van enige afstand</i>	19
3. Bestuurlijke responsiviteit	21
<i>a. Het NSOB-rapport</i>	21
<i>b. Staatsrechtelijke notities</i>	23
<i>c. Juridische grenzen van bestuurlijke responsiviteit</i>	26
4. Responsiviteit in de taal van wetgeving	31
<i>a. Heldere taal</i>	31
<i>b. Ambtelijke taal</i>	34
<i>c. Het probleem van een duidelijke boodschap</i>	35
<i>d. De ontvangst van normen</i>	39
5. Responsiviteit in de inhoud van wetgeving	43
<i>a. Inleiding</i>	43
<i>b. Suggesties van de WRR</i>	44
<i>c. Andere suggesties</i>	46
6. Responsiviteit in het proces van wetgeving	51
<i>a. Inleiding</i>	51
<i>b. Bij de voorbereiding van wetgeving</i>	52
<i>c. Als de wet het Staatsblad heeft bereikt</i>	56
<i>d. Een zekere ambiguïteit</i>	57
<i>e. De keerzijde</i>	58

7. De rolverdeling tussen beleid en wetgeving	61
<i>a. Korte schets van de bestaande rolverdeling</i>	61
<i>b. Responsiviteit in de rolverdeling</i>	62
8. Samenvatting en conclusies	65
Over de schrijver	69

1. Inleiding

Aanleiding

De aanleiding voor dit essay vormen twee recente rapporten, van NSOB en WRR, die beide als inzet hebben dat de overheid meer oog moet hebben voor de burger. Nu is het vraagstuk van de relatie tussen overheid en burger al oud, maar kennelijk ook actueel. Het is oud waar vanaf de oudheid is nagedacht over de legitimatie van het overheidsoptreden en de plaats van de burgers daarbij. Het mondde uit in het in elk geval westerse paradigma van mensenrechten en volkssoevereiniteit. Ook nadat de democratie sedert de negentiende eeuw in veel staten constitutioneel was verankerd, bleef het vraagstuk aan de orde komen. Dat was bijvoorbeeld het geval in de vraag welke groepen burgers tot ‘het volk’ behoorden, of in de vorm van alternatieven voor ervaren tekorten in het formele karakter van de democratie: het uitbrengen van een stem waarbij bovendien die stem werd uitgebracht op een programma (of persoon) waarvan de kiezer niet alle onderdelen (c.q. eigenschappen) noodzakelijk zou omarmen. Vanaf de jaren zestig werd zelfs een kloof tussen openbaar bestuur en burgers gesignaleerd en werden allerlei suggesties gedaan om die kloof te verkleinen. De kloof bleef in beeld, is nog actueel. Die betreft nu de bange of boze burger, de o zo gewone Nederlander die zich heeft afgewend van de politiek of die kiest voor de flanken van het politieke spectrum waar men, om het eens zo te zeggen, altijd gelijk heeft maar het nooit krijgt.¹

Maar in de actualiteit is het niet alleen de kloof die zou moeten worden gedicht, het tekort in *politieke participatie* dat zou moeten worden verminderd. Het gaat daarnaast over de relatie tussen overheid en burger in de zin dat van de burger veel wordt verwacht. Hij moet meedoen, zijn verantwoordelijkheid nemen, anderen verzorgen en zichzelf weten te redden. Het is de door de overheid gewenste *maatschappelijke participatie*.

De beide rapporten richten zich vooral op dat tweede aspect. Centraal staat de vraag wat een beleid dat is gericht op een participatiesamenleving, mee moet brengen voor de overheid zelf. Het NSOB rapport ‘sedimentatie in sturing’ richt zich daarbij op de procesmatige kant, het WRR rapport ‘Weten is nog geen doen’ op de inhoudelijke kant. De beide rapporten zijn, aldus mijn zegslieden, beleidsmatig welwillend ontvangen op de departementen², het NSOB-rapport heeft geïnspireerd tot wat wel ‘opgave gericht werken’ wordt genoemd.

Vraagstelling

De Academie voor Wetgeving heeft mij de vraag voorgelegd wat de betekenis van beide rapporten zou kunnen zijn voor de wetgever en voor de wetgevingsjuristen in het bijzonder: ‘of wetgevingsjuristen er misschien wat mee moeten’. Dat is vertaald in de vraag: ‘Hoe kan de wetgever

¹ De instelling van de commissie Remkes kan men als teken van de actualiteit van de vraag zien. Zij beziet de politieke invalshoek, het functioneren van ons parlementair stelsel. Een ander teken is de website van ‘Democratic Challenge’ (met o.a. de VNG) ‘ikverfrisdelokaledemocratie’. (Potentiële) gemeenteraadsleden e.a. kunnen door tien beloften te doen een ‘ikverfris’ stempel krijgen.

² Ik werd er daarbij op gewezen dat rapporten van de Ombudsman over het ontbreken van empathie bij grootschalige boete-oplegging en incasso door het CJIB (met daarbij ingezette gijzeling -zie rapport 2015/160, en bijvoorbeeld de rapporten 2013/003 en 2013/150) eveneens hebben geleid tot meer oog voor de relatie met de burger en de betekenis van beleid voor de burger.

en in dat verband de wetgevingsjurist de burgers bereiken?'. Daarbij kan het oog worden gericht op het *proces van wetgeving* (de sleutel van het NSOB rapport) en op de vorm of de *inhoud van wetgeving* (de sleutel van het WRR rapport).

De rapporten richten zich tot de overheid, tot het openbaar bestuur; de vraag in dit essay betreft de betekenis ervan voor de wetgever en de wetgevingsjurist. Dat moet kunnen. Wetgeving, bestuur en beleid zijn immers nauw verbonden met elkaar: beleid verschaft de inhoud aan wetgeving; bestuur wordt gelegitimeerd door wetgeving; om werkzaam te zijn, behoeft wetgeving aanvullende financiële en bestuurlijke middelen. Daarmee is tevens gegeven dat de uitvoering van beleid en wetgeving in het zicht zijn en zo decentrale en gedeconcentreerde uitvoeringsorganen. Maar de focus is dus primair op de landelijke wetgever met de aan hem dienstbare wetgevingsjuristen en het landelijk openbaar bestuur.

De twee rapporten

Ter inleiding geef ik een korte aanduiding van beide rapporten. Later in dit essay wordt er uitgebreider op ingegaan.

- In het rapport 'Sedimentatie in sturing'³ wordt uitgegaan van de gedachte dat publieke 'waarde' (dat zijn publieke voorzieningen) wordt geschapen door de overheid, door de markt (sociaal ondernemers) of door individuele burgers dan wel maatschappelijke organisaties. Wat waar vandaan komt, hangt af van ideologische, praktische en maatschappelijke factoren. Er is thans veel beweging in de onderlinge verhouding tussen de drie actoren. Deels komt die vanuit de overheid (privatisering, beleid gericht op de participatiesamenleving), deels 'van onderop'. Daardoor komt 'de publieke waarde steeds meer in gevarieerde verbanden tot stand'. De vermaatschappelijking van publieke waarde is 'het grote verhaal'. De overheid moet kunnen omgaan met die variëteit en het NSOB benoemt twee nieuwe modaliteiten van sturing: netwerksturing en responsiviteit, naast de twee klassieke vormen van besturing ('public administration' en 'new public management'). Een van de redenen om voor de twee nieuwe modaliteiten te kiezen kan een normatieve zijn, zoals het beter bereiken van burgers. Het rapport verhaalt van enkele praktijkgevallen in de provincie Zuid-Holland, waarbij particulieren zich richtten tot de overheid: stadsboeren, energiecoöperaties en Heineken. Daar bleek dat de overheid en de daar werkende ambtenaren in staat waren tot een soepele en meebewegende manier van sturen. Het gaat er om dat men daar "vaardiger wordt in het buigen en rekken van het bestaande instrumentarium zodat het in de context van netwerkend werken kan worden toegepast". De nieuwe aanvullende werkwijze moet binnen de overheidsorganisatie "gewoon worden gebruikt", worden gesystematiseerd en vastgelegd.

- In 2017 kwam het rapport 'Weten is nog geen doen' van de WRR uit. Geconstateerd wordt dat burgers op allerlei momenten alert moeten zijn, dat veel van hen wordt gevraagd. Er worden voorbeelden van gegeven op diverse terreinen, zoals dat van de arbeid, financiën (schulden) en de gezondheidszorg. De stelling wordt betrokken dat die vereiste zelfredzaamheid van de burgers niet louter een kwestie is van kennis of intelligentie. Daartoe wordt een onderscheid gemaakt tussen het denkvermogen van mensen en hun doenvermogen (in actie kunnen komen, met tegenslag kunnen

³ M. van der Steen, J. Scherpenisse en M. van Twist, Den Haag (NSOB) 2015.

omgaan, kunnen volhouden). Het doenvermogen wordt ten dele bepaald door het denkvermogen, maar om kennis om te kunnen zetten in handelen speelt een drietal persoonskenmerken een belangrijke rol: temperament (vermijden of aanpakken), zelfcontrole (regulering van gedachten en emoties) en de overtuiging dat het zal lukken. Mensen verschillen niet alleen in cognitief vermogen maar ook in doenvermogen. Naast persoonskenmerken zijn ook externe omstandigheden van invloed op die vermogens. Stress, bijvoorbeeld, beïnvloedt ze negatief. Weten is dus nog geen doen. Steeds meer beleidsmakers onderzoeken, aldus de aankondiging, "hoe ze keuzearchitectuur kunnen inzetten om cognitieve beperkingen van burgers te compenseren. Door een slimmer en realistischer ontwerp van beleid kan de overheid de redzaamheid van burgers versterken." Dat is evenzeer een kwestie van wetgeving. Mensen moeten dus niet alleen wetten kennen maar ook wetten *kunnen*.

In beide rapporten wordt niet geklaagd over een kloof tussen overheid en burger. Wel is de onderliggende gedachte dat a. de overheid veel van de burgers vraagt en op hun zelfredzaamheid koerst, en dat dus b. dat wel mogelijk moet worden gemaakt, dat als burgers redzaam blijken, de overheid hen serieus moet nemen. Daarin zie ik een zeker verband tussen maatschappelijke en politieke participatie.

Methodologische opmerkingen

Dit is een essay. De methodologie is van grote eenvoud. Uit de zee van literatuur⁴ heb ik een aantal publicaties gekozen, sommige omdat ze in mijn boekenkast stonden, andere omdat ernaar werd verwezen in de literatuur die ik las. Dat is overigens erg gebruikelijk, ook in wetenschappelijk onderzoek. Verder grasduinde ik op het internet en las ik de krant (NRC, Volkskrant). Als aanvulling heb ik met enkele personen gesproken over dit onderwerp, meestal naar aanleiding van een concept.⁵ Van enkelen ontving ik nota's en andere overheidsdocumenten.

Ik kan niet nalaten dit mooie citaat van Montaigne toe te voegen: "Wat ons tevreden doet zijn met wat anderen of wijzelf op deze jacht naar kennis gevonden hebben is niets anders dan onze persoonlijke zwakte. Een bekwamer iemand zal er geen genoeg mee nemen." ⁶

De structuur van dit essay is als volgt. Voor een relatie is het van belang dat beide partijen elkaar kennen. In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op verschijningsvormen van de overheid en, in lijn met het WRR-rapport, op enkele kenmerken van mensen. Dat zijn deels sociale kenmerken (welke rollen hebben zij, van welke groepen maken zij deel uit, welke belangen horen daarbij), deels meer individuele (zoals: welke cognitieve mogelijkheden hebben mensen, door welke heuristische laten zij zich leiden). Deze kenmerken maken dat het mogelijk goed is dat er enige afstand is tussen wat de mensen willen of zeggen dat zij willen en wat het bestuur doet. In de eerste plaats zeggen en willen mensen vaak verschillende dingen op verschillende momenten en hebben veel mensen de neiging korte termijn belangen te laten prevaleren boven wenselijkheden op lange termijn. Dat betekent dat een afweging nodig is. In de tweede plaats moge 'Ik zeg wat ik denk en ik doe wat ik zeg' een

⁴ De rapporten bevatten onder meer bestuurskundige en psychologische beschouwingen, zij raken daarbij fundamentele staatkundige kwesties. De toespitsing op de wetgever en de wetgevingsjurist leidt tot weer aanvullende staatsrechtelijke en andere juridische of technische opmerkingen.

⁵ Mijn dank gaat uit naar Joop van den Berg, Karen van den Berg, Daphne de Groot, Agnes Miedema, Bert Niemeijer, Hanneke Schipper en Monique Wesselink.

⁶ Montaigne, Over de ervaring, Essays (vert. F. de Graaff), boek III, hoofdstuk 13, Amsterdam 2004-4, p. 1262.

lijfspreuk van dr. P. Fortuijn zijn geweest, bestuurlijk gesproken is zeker het eerste deel ervan een nogal slechte leidraad voor bestuurders⁷ en daarmee het tweede deel evenzeer. Daar vloeit bloed uit voort. Anders gezegd, kan men zich voorstellen dat de verdelende gerechtigheid en de zorg voor het algemeen belang meebrengen dat wensen en belangen van bepaalde burgers niet altijd één op één worden omgezet in beleid.

Vanwege de aard van de verhouding tussen overheid en burger ga ik in dit hoofdstuk tevens in op 'de kloof', en op de vraag of het wenselijk is die kloof te verkleinen dan wel hoe groot die kloof mag zijn. Dat wordt overigens, maar dat spreekt vanzelf, geen centimeterwerk.

In hoofdstuk 3 staat het zogenaamde horizontaal bestuur centraal, de inzet van het NSOB-rapport, en wordt ingezoomd op de spanning die dat oplevert met het staatkundig bestel en daarbij de aard en functie van wetgeving. Het is de spanning tussen het politieke en de politiek.

In hoofdstuk 4 komt het belangrijkste instrument van de wetgevingsjurist om de burger te bereiken aan de orde: de taal. Taal biedt de mogelijkheid van communicatie, zij kan tevens een bron van misverstanden zijn. De uitkomst zal zijn dat een perfecte communicatie in de zin dat volstrekt eenduidige boodschappen worden afgegeven via wetteksten die precies zo worden opgevat door de normadressaten van wetgeving, niet mogelijk is. Dat ligt aan de taal als symbolische weergave van de werkelijkheid, dat ligt aan de beperkte cognitieve vermogens van tekstmaker en tekstlezer. Met taal modderen wij voort. Ook wordt ingegaan op een modern aspect van wetgeving, nl. dat zij tot burgers komt via intermediaire organen. Slechts een klein gedeelte van de regelgeving is direct gericht tot burgers. Dat lost de communicatieproblemen niet geheel op - de professionals hebben hun beperkingen, hun bias, hun omgang met verschillende impulsen. In dit verband speelt nog een rol dat wetten terecht komen in wat ooit werd genoemd: 'semi-autonomous social fields', wat inhoudt dat een wet als het ware een incident is in een bestaande groepscultuur, in private netwerken met uiteenlopende belangen.

De vraag is dan wat dat alles betekent voor de wetgever, in hoeverre die rekening kan houden met die contexten. In hoofdstuk 5 komt dit aan de orde waarbij vooral wordt aangesloten op het WRR-rapport dat focust op de zelfredzaamheid van de burgers en op hoe daar in beleid en wetgeving rekening mee kan worden gehouden. De wetgever wordt gevraagd een empathische wetgever te zijn.

De empathie kan tevens tot uitdrukking komen in het betrekken van burgers bij de voorbereiding van beleid en wetgeving, bij bestuur. Dat gebeurde en gebeurt op vele manieren, maar mogelijk is meer nodig. Het is het spiegelbeeld van hoofdstuk 3: de reactie van de overheid op burgerinitiatieven versus initiatieven van de overheid om burgers te betrekken bij beleid en wetgeving, bij bestuur. Een andere manier om de burgers te bereiken betreft de bekendmaking van wetteksten; daarin kan de overheid eveneens haar empathie bewijzen. Beide, betrokkenheid bij de voorbereiding van beleid en wetgeving én publicatiebeleid vormen het onderwerp van hoofdstuk 6.

⁷ Men mag alles denken en voelen, dat is zelfs raadzaam voor de geestelijke en lichamelijke gezondheid, maar niet alle gedachten en gevoelens zijn geschikt voor (direct) maatschappelijk gebruik, verbaal of fysiek. Denk bijvoorbeeld aan agressieve of erotische gedachten. Dat vond ik al vóór de 'Me too' hausse.

In hoofdstuk 7 wordt gezien of de inzet van beide rapporten tot een wijziging in de rolverdeling tussen beleid en wetgeving kan of zelfs moet leiden.

Hoofdstuk 8 bevat de afronding van dit essay.

Ten slotte

De aanleiding voor dit essay vormen twee relatief kleine rapporten. Het is niettemin een behoorlijk uitgebreid essay geworden. Het kon niet anders, de vraagstelling moest toch tot een beantwoording leiden.

2. De burger en zijn openbaar bestuur

a. Inleiding

Bij de participatie van de burger wordt wel onderscheid gemaakt tussen participatie in politieke zin en participatie in maatschappelijke zin. *In politieke zin* betreft het de actieve opstelling van burgers in het politieke bedrijf. Dan gaat het over het lidmaatschap van politieke partijen, de bereidheid zich kandidaat te stellen voor vertegenwoordigende lichamen, de opkomst bij verkiezingen en de deelname aan aanvullende middelen zoals referenda, inspraak, consultatie. Er zijn op dit punt nogal uiteenlopende verschijnselen waar te nemen, althans verschijnselen waaruit niet direct een helder en consistent beeld valt te construeren. Er is meer interesse in politieke berichtgeving, men benadert makkelijker politici⁸ en doet graag mee aan handtekeningenacties, sinds 2006 zijn 21 burgerinitiatieven ingediend bij de Tweede Kamer. Maar het lidmaatschap van politieke partijen neemt bij de meeste partijen af en het kostte in een aantal gevallen moeite kandidaten voor de gemeenteraadsverkiezingen van 2018 te vinden. De opkomst voor landelijke verkiezingen is stabiel (rond de 80%), die voor lokale verkiezingen staat de laatste twee verkiezingen (2014, 2018) op 54% respectievelijk 55%. Het zijn vooral de hoger opgeleiden die belangstelling hebben voor en actief zijn in de politiek.

In het SCP-rapport wordt aangegeven dat het beeld is dat het in Nederland met de politieke participatie maar matig is gesteld. Allerlei pogingen in de afgelopen 25 jaar tot meer politieke participatie zouden weinig hebben opgeleverd. Nederland is “institutioneel conservatief”, zeggen de auteurs de WRR na (p. 212). Er wordt de laatste jaren echter wel meer verwacht van de burger. De overheid heeft, aldus het SCP, zich steeds meer teruggetrokken en gewerkt aan een transitie naar een participatiesamenleving. Uit de cijfers blijkt echter dat de betrokkenheid de laatste 25 jaar niet is toegenomen (p. 233).

Maatschappelijke participatie is het meedoen van burgers aan allerlei organisaties en initiatieven op het gebied van het maatschappelijk middenveld. Er is sprake van een daling van het lidmaatschap van vakverenigingen en kerken, maar een flink deel van de bewoners van Nederland deed en doet wel aan vrijwilligerswerk. Het SCP-rapport stelt dat op een 25% tot 30% van de bevolking.⁹ Dat percentage is stabiel, zij het met een heel lichte daling. Het zijn vooral ouderen en hoger opgeleiden die vrijwilligerswerk doen. Vanuit de politiek is en wordt nog steeds ingezet op de energieke burger die allerlei zorgtaken overneemt en zich verantwoordelijk voelt. Die wens wordt niet zomaar vervuld. Buurtgenoten gaan niet actief zorg verlenen als de overheid zich terugtrekt, aldus Tonkens.¹⁰ Wat de overheid graag wil lijkt ook niet aan te sluiten op wat vrijwilligers willen. Volgens het SCP is sprake van een verschuiving in de aard van het vrijwilligerswerk: van burens en bejaarden naar mensenrechten en natuur.

Dit is voor de overheid in zekere mate een pijnlijke observatie. Vanuit de overheid wordt al geruime tijd een beleid gevoerd dat is gericht op de versterking van de eigen verantwoordelijkheid van de burgers, versterking van de keuzevrijheid, actief burgerschap, mondigheid, moraliteit, revitalisering

⁸ Aldus het recente SCP rapport *De Sociale Staat van Nederland 2017*, Den Haag 2017. Ik constateer overigens een zekere spanning tussen de data in tabel 8.10 en in tabel 8.11: in tabel 8.10 is dit percentage opgelopen van 15 in 2002 naar 18 in 2014, in tabel 8.11 is het juist gedaald van 14 naar 9. In de tekst wordt gesproken van een zekere stijging.

⁹ Volgens sites op het internet (zoekterm: vrijwilligerswerk) is zo'n 36% actief.

¹⁰ E. Tonkens, Afscheidsrede UvA, een samenvatting geeft Trouw, 28 juli 2014.

van de gemeenschap. Het was de kern van de Wet maatschappelijke ondersteuning. Daarbij speelde de overheid zelf een activerende rol. Uit diverse bijdragen in de bundel 'Brave burgers gezocht'¹¹ blijkt in de eerste plaats dat het de overheid ging om brave burgers, om burgers die haar beleid ondersteunden en vorm gaven, en in de tweede plaats dat dergelijk beleid makkelijk contraproductieve effecten heeft. Er zijn burgers die loyaal meedoen, maar het beleid leidt evenzeer tot uitsluiting van bepaalde groepen, verdere isolatie van uitvallers, uitsluiting van nieuwkomers, beperking van verantwoordelijkheden, ondergraving van het probleemoplossend vermogen van burgers.¹²

Het NSOB-rapport wijst overigens op de omgekeerde verhouding: de burger die de overheid inroept om activiteiten die voor het algemeen belang nuttig zouden zijn, actief te ondersteunen.

Beide, politieke en maatschappelijke participatie, vormen niet twee communicerende vaten. De politieke participatie lijkt wat afgenomen, de maatschappelijke blijft stabiel. Evelien Tonkens geeft aan dat maatschappelijke participatie niet een alternatief is voor politieke participatie. Dat spoort met de bevinding van het SCP, zij het dat degenen die vrijwilligerswerk doen en aan vormen van niet-electorale politieke participatie wel ervaren dat zij politieke invloed hebben. Mogelijk ligt er een gemeenschappelijke factor als verklaring onder: de mate van opleiding.

b. Ken de ander en uzelve¹³

Om elkaar te vinden moet men weten wie de ander is. Dat is een probleem.¹⁴ Beide categorieën, 'openbaar bestuur' en 'de burgers', zijn niet eenduidig. De 'overheid' is niet alleen gelaagd en per laag nog weer eens opgedeeld in instanties, zij heeft ook een aantal rollen, taken en functies, terwijl op hun beurt 'de burgers' ook verschillende rollen vervullen en posities innemen. Ik geef in het onderstaande een enkele aanduiding van beide 'partijen'.

De burgers

Er waren vroeger de 'klassentegenstellingen', er zijn later de nodige andere 'kloven' waargenomen.¹⁵ Het geeft aan dat de burgers niet een homogeen gezelschap vormen.

- In het WRR rapport wordt allereerst aangegeven dat mensen diverse vaardigheden moeten hebben om zich in het leven staande te houden, om redzaam te zijn: cognitieve, mentale, culturele, sociale,

¹¹ I. Verhoeven en M. Ham (red.), *Brave burgers gezocht*, Amsterdam 2010.

¹² Aldus J. Uitermark & K. van Beek, *Gesmoorde participatie*, in genoemde bundel over *Brave Burgers* (p. 227-239).

¹³ Het Socratische 'gnooti seauton' (ken uzelve) duidde niet op een psychologisch inzicht in eigen denken en doen, maar op de eigen maatschappelijke positie: waar staat gij, wat is passend bij uw positie. Dat is hier wel toepasselijk.

¹⁴ Van Gunsteren muntte de term 'DOS', De (door de overheid) *Ongekende Samenleving*. Hij zag het in een boekje van 1995 (*Bestuur in de Ongekende Samenleving*, Den Haag 1995) als een begrip voor een overgangstijd. Ik vrees dat het structureel is. King & Crew (*The Blunders of Our Government*, London 2014) menen dat er een culturele en operationele disconnectie is tussen overheid en samenleving. Er gebeurt teveel op teveel plaatsen om een overzicht te hebben, en toeval bestaat.

¹⁵ *Internationaal* zoals die tussen oost en west, tussen noord en zuid (rijk en arm), of *nationaal* tussen alweer rijk en arm (een dubbeltje wordt nooit een kwartje), tussen stad en platteland, tussen generaties, tussen gelovigen en ongelovigen, tussen protestanten en katholieken, tussen boven en beneden de Moerdijk, tussen digitaligen en digibeten, tussen hoog- en laagopgeleiden, tussen de elite (eventueel: de grachtengordel) en de hard werkende gewone man.

financiële en fysieke (p. 23). Het zal geen betoog hoeven dat deze vermogens niet evenredig zijn verdeeld over de mensen. Dat geldt zeker ook voor de cognitieve vermogens, die weer een belangrijke invloed hebben op die andere vermogens. Zelfredzaamheid betekent dat men beschikt over doenvermogen. Het doenvermogen wordt door het denkvermogen beïnvloed en daarnaast door temperament (aanpakken of vermijden), de mogelijkheid van zelfcontrole (verdragen van emoties, omgaan met teleurstellingen) en de overtuiging dat men in staat is iets voor elkaar te krijgen (p. 66/67). Het belang van de mentale vermogens is toegenomen vanwege de snelle veranderingen die hebben plaatsgevonden. Ofwel, de onzekerheid is toegenomen ten opzichte van het verleden toen de ontwikkelingen langzamer gingen en bijvoorbeeld afkomst een cruciale rol speelde. Bovendien is, aldus de WRR, vanwege de overheid een steeds groter beroep gedaan op de eigen verantwoordelijkheid van burgers. De verzorgingsstaat is stap voor stap vervangen door de participatiesamenleving (p. 28¹⁶). Op deze plek is dus het springende punt dat de overheid en dus ook de wetgever rekening zou kunnen houden met de verschillen in mogelijkheden tussen mensen.

- Dat mensen maar in beperkte mate rationele besluiten kunnen nemen in de zin van op basis van afwegingen van zoveel mogelijk voor- en nadelen een keuze kunnen maken, is inmiddels wel bekend. Het kan al niet om de eenvoudige reden dat niet alle mogelijkheden bekend zijn (het gaat om de toekomst) en omdat de tijd daarvoor ontbreekt. Mensen gebruiken daarom heuristieken, veelal onbewuste vuistregels om snel tot een beslissing te komen. 'Take the best' is zo'n vuistregel, ofwel: kies voor het eerste belangrijke verschil tussen opties dat je tegenkomt bij een keuze. Bij een auto kan dat, gegeven een prijsklasse, bijvoorbeeld de kleur zijn, de kwaliteit van de geluidsinstallatie, de snelheid van optrekken. In dit verband speelt ook de voorkeur voor voordeel op korte termijn boven voordeel op lange termijn. In termen van prikkels maakt dit duidelijk dat mensen vatbaar zijn voor financiële prikkels. Erasmus zei het al (in 1511¹⁷), dat mensen in sterke mate worden geleid door toorn en begeerte. Ik zou daar overigens 'angst' aan willen toevoegen.¹⁸

- Er zijn ook psychologische mechanismen actief bij het omgaan met informatie, wat in het kader van dit essay niet onbelangrijk is (zie hoofdstuk 4). Zo is gewezen op de 'reductie van cognitieve dissonantie' en selectieve waarneming. Cognitieve dissonantie houdt in dat er een spanning bestaat tussen feiten, waarnemingen en eigen overtuiging. Die spanning wordt niet verdragen en daarom streeft de betrokkene naar een reductie van die spanning door ontkenning of verdraaiing van feiten. Er zijn ook presidenten die daar last van hebben. De selectieve waarneming is in zekere zin hetzelfde: men ziet niet, wat men niet wil zien; men ziet wat men wil zien. In de relatie tussen overheid en burger spelen mogelijk twee andere mechanismen een rol, vertekeningen in dit geval. Het ene is het negativiteitseffect, wat inhoudt dat negatieve zaken eerder worden opgemerkt dan positieve (ondanks de mentale 'positivo-trend' die ik meen te bespeuren). Het andere is dat mensen positiever

¹⁶ Men ziet hier overigens de valkuil van de vergelijking: als een vergelijking zou zijn gemaakt met de vooroorlogse periode of met de jaren vijftig, dan zou die vergelijking er anders uit zien. Wel kan men zeggen dat zeker na de Tweede Wereldoorlog de staat geleidelijk een aantal zorgtaken heeft 'overgenomen' van het maatschappelijk middenveld maar dat er weer een beweging 'terug' is.

¹⁷ Lof der zotheid, editie Nijmegen 2007-4. Het is wat Freud later het lustprincipe noemde. Er is een voortdurende spanning tussen het lustprincipe en het realiteitsprincipe.

¹⁸ Lust en angst horen (met bijvoorbeeld nieuwsgierigheid en zorg) tot de evolutionair basale motivationele systemen in ons (zoogdieren)brein, het zijn primaire affecten. (Nicolai, a.w., p. 21) Zie voor de bestuurlijke impact van angst D. Gardner, Risk- The Science and Politics of Fear, London 2009.

worden over zaken die zij vaker horen, zien, meemaken ('mere exposure effect').¹⁹ De kracht van deze mechanismen kan ongelijk aanwezig zijn bij personen of categorieën van personen.

Dit waren psychologisch georiënteerde kenmerken. Er zijn meer karakteriseringën mogelijk, zoals sociologisch of politiek getinte.

- Het onderzoeksbureau Motivaction gebruikt voor de bepaling van doelgroepen een achttal groepen, met relatief specifieke ambities en levensstijlen: de risicomijdende traditionele burgerij, de nieuwe conservatieven, de moderne conformistische burgerij, de postmoderne hedonisten, de postmaterialisten, de gemaksgoede, de opwaarts mobilen (carrière gerichte individualisten), en de kosmopolieten. Zij variëren in waarden maar ook in gedrag, bijvoorbeeld in risicomijdend of risiconemend gedrag of in maatschappelijke betrokkenheid.²⁰ Men vindt er dus elementen in terug die in het WRR-rapport als factor van doenvermogen worden aangeduid.

- Er zijn bekende onderscheidingen, zoals die tussen rijken en armen, werknemers en werkgevers en zzp-ers, grote en kleine bedrijven, arbeidzamen en pensioengerechtigden, personen met een allochtone en een autochtone achtergrond, en zo meer. En er zijn verschillende sectoren van de samenleving waarin burgers opereren.

- Er zijn daarnaast verschillen te noemen op het niveau van de burger zelf, binnen de burger zelf om zo te zeggen. Burgers nemen immers steeds verschillende posities in en vervullen steeds andere rollen. Zij zijn tegelijkertijd onderdaan, kiezer, klant (afnemer van specifieke diensten), gebruiker van collectieve voorzieningen en belastingbetaler. En dus ook partner, zo wordt in het NSOB-rapport aangegeven. In die verschillende kwaliteiten kan de burger verschillende en zelfs tegenstrijdige opvattingen en wensen hebben. Als belastingbetaler wil hij waarschijnlijk zo min mogelijk betalen, als gebruiker van collectieve voorzieningen wil hij graag topkwaliteit. Ik sluit, met andere woorden, niet uit dat de mate van integratie van al die rollen in een persoon beperkt is, hetgeen zou aansluiten op de sterk gedifferentieerde moderne samenleving.

-Wat betreft de participatie maakte de WRR de volgende vierdeling met een schatting van de omvang van die groepen: verantwoordelijke burgers (30-35%), volgzame burgers (15%), pragmatische burgers (25-30%) en kritische (ontevreden) burgers (30-35%).²¹ De volgzame burgers laten het graag over aan politici en bestuurders, de pragmatische burgers hebben niet al te veel vertrouwen in hen maar doen soms mee, de kritische burgers hanteren een krachtig wij-zij schema. In een rapport van E. Tonkens c.s. wordt de zwijgende meerderheid geschat op zo'n 80%.²² Deze niet betrokken burgers worden onderscheiden in loyale, positief-kritische en afzijdige.

¹⁹ Luister vaak naar een melodie en u begint deze mooi te vinden. Voor deze passages zie hoofdstuk 5 van mijn 'Een empathische wetgever' en de daar gebruikte literatuur.

²⁰ Zie de site van Motivaction.

²¹ Vertrouwen in burgers, Den Haag 2012.

²² E. Tonkens, M. Trappenburg, M. Hurenkamp, J. Schmidt, Montessori democratie- spanningen tussen burgerparticipatie en de lokale politiek, Amsterdam 2015.

De overheid

De overheid zelf is, zoals gezegd, evenmin een eenduidige en eenvormige instantie.

- Allereerst zijn er de verschillende departementen die een veelheid van belangen moeten dienen, deels voor verschillende sectoren werkzaam zijn maar deels juist voor de hele samenleving. Denk aan de verschillen tussen Landbouw & Visserij en Justitie & Veiligheid. Die belangen lopen niet noodzakelijk parallel. Een mooi voorbeeld geeft Huls in zijn Rotterdamse rede²³, waarin hij laat zien dat op het terrein van de kansspelen niet alleen verschillende departementen verschillende belangen hebben, maar ook binnen departementen dergelijke verschillen een rol spelen. Het gaat er steeds om of de overheid dominee wil zijn, gokbaas of koopman. Bovendien botsen de belangen niet alleen inhoudelijk, maar ook budgettair: waar gaat het geld naar toe. Daarbij spelen zowel inhoudelijke argumenten een rol als machtspolitieke en persoonlijke belangen (meer budget maakt belangrijker en machtiger). Consistentie is dan een probleem, ook al is de Ministerraad er voor de eenheid.

- Daarnaast spreekt de overheid met vele monden waar uitvoeringsorganisaties van allerlei soort (gemeenten, toezichthouders, uitvoerende diensten) de overheid representeren, maar tegelijkertijd zeer uiteenlopende taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden hebben. Men bedenke dat zo'n 80% van de wetgeving is gericht op of werkt via intermediaire organisaties. Waar veel wordt opgedragen aan of gedelegeerd aan gedeconcentreerde en decentrale bestuursorganen (ZBO's en gemeenten in het bijzonder), die ook nog weer hun eigen beleidsregels hebben, spreekt de overheid op velerlei wijze. Delegatie naar gemeenten of andere territoriaal georganiseerde uitvoerende instanties betekent daarbij dat de uitvoering per plaats of streek kan²⁴ verschillen.

- In dat verband: de overheid wendt zich tot de burger in eveneens verschillende rollen, zoals: wetgever, toezichthouder, uitvoerder, leverancier, beschermer, aanklager, conflictoplosser. Daarmee wordt begrijpelijk waarom overheden zulke verschillende woorden kunnen spreken. Dat is niet alleen het geval bij de diverse overheden, dat kunnen ook de verschillende rollen zijn die dezelfde personen of instellingen hebben. Als politici proberen toekomstige bewindslieden en Kamerleden met verkiezingsretoriek kiezers voor zich te winnen (elke partij wil immers zoveel mogelijk stemmen), als bewindspersonen en Kamerleden hebben zij met andere belangen en betrokkenen te maken, moeten zij met een beperkt budget genoeg nemen en een regeerakkoord bewaken. Zij kunnen dan minder uitbundig zijn. Het verband is ook omgekeerd: als bewindspersonen kunnen politici in het jaar voor de verkiezingen maatregelen nemen die kiezers zullen bevallen.

En alle bestuurders, politici en diensten willen zich op zijn tijd profileren tot behoud of versterking van hun positie.

Samenvattend kan men zeggen dat de burger zich steeds anders verhoudt tot de overheid, in steeds andere rollen en hoedanigheden, en dat omgekeerd de overheid zich in steeds andere gedaanten verhoudt tot de burgers. De burger en de overheid zijn veelkoppige verschijnselen – soms zelfs monsters.

²³ N.J.H. Huls, *God dobbelt niet*, oratie EUR, Den Haag 2004.

²⁴ 'kan'. Dat hoeft niet en als het zo is, is het niet per se slecht of per se goed. Rechtsgelijkheid kan betekenen dat de overheid soms wel en soms geen onderscheid maakt. Daarbij komt dat sommige taken worden geacht beter centraal te worden geregeld (handelspolitiek, inkomenspolitiek, bijvoorbeeld), andere taken beter decentraal (deels de zorg of de huisvesting). Dat kan een spanning opleveren, bijvoorbeeld tussen decentraal zorgbeleid en centraal inkomensbeleid.

c. 'De kloof'

Zoals gezegd, werd in de jaren zestig een kloof gezien tussen de overheid en haar burgers en deed men pogingen die kloof te dichten. Er is een politieke partij voor opgericht, toen D'66, een commissie Biesheuvel heeft er een rapport over geschreven (1984) met onder andere het idee van een 'facultatief correctief beslissend referendum', er is een 'Nationale Conventie' voor ingesteld die met een rapport kwam (2006) waarin onder meer de aanbevelingen van een correctief bindend referendum en de instelling van burgerfora. Wat later is wettelijk de mogelijkheid van een raadgevend referendum geboden.²⁵

Per 1 mei 2006 is in het Reglement van Orde van de Tweede Kamer ruimte gemaakt voor het burgerinitiatief. Sinds 2006 zijn 21 initiatieven ingediend, waarvan er blijkens Wikipedia (30 maart 2018) acht ontvankelijk zijn verklaard.

Overigens komt het buiten het burgerinitiatief veelvuldig voor dat ook anderen dan de vaste partners zich wenden tot bewindslieden, beleidslieden en politici. De nieuwe media maken de drempel voor contact met politici kennelijk een stuk lager. Tijdens de laatste formatie ontving, naar verluidt, de formateur vele verzoeken om aandacht voor een veelheid van belangwekkende punten.

Ondanks deze inzet zou de kloof nog steeds bestaan. De participatie is nog steeds beperkt, kiezers wenden zich af van de traditionele programmapartijen. Ik noem drie verklaringen op macro-niveau.

- Opmerkelijk aan de kenschets van een kloof en de pogingen daar wat aan te doen is dat die vanuit de politiek of het bestuur zelf kwamen en komen, dan wel door wetenschappers of 'nieuwe politici' op de agenda werden en worden gezet. Naar mijn waarneming althans komt het opmerkelijk vaak uit die hoeken. Er is dus kennelijk reden een kloof te poneren.²⁶ Te denken valt aan angst voor verlies van positie of juist exploitatie van ongenoegen. Als dat waar is, is op grond van machtspolitieke overwegingen 'de kloof' *geconstrueerd*. Van der Meer noemt die mogelijkheid ook en wijst er daarbij op dat politici de kiezers verwijten dat zij niet meer voldoen aan hún verwachtingen.²⁷

In een democratie bestaat altijd een zekere onvrede onder de burgers. Een koers uitzetten voor het land betekent immers dat keuzes worden gemaakt en dat kan niet naar ieders zin. Of een niet al te goed gevonden kwaliteit van het openbaar bestuur kan tot ontevredenheid leiden. Het democratisch proces geeft juist ruimte voor die onvrede, kanaliseert die. Als er een echte kloof zou zijn, zou er iets opmerkelijks mis moeten zijn met ons stelsel.

²⁵ Ik durf (op 30 maart 2018) niet te voorspellen of het wetsvoorstel tot beëindiging daarvan het Staatsblad zal bereiken.

²⁶ Het construeren van een kloof heeft iets aantrekkelijks omdat het de werkelijkheid reduceert tot een eenvoudig manicheïstisch beeld (wat overigens niet alleen maar slecht is- wetenschap heeft als doel de wereld begrijpelijk te maken en een kloof doet dat), en omdat het een aantrekkelijke vereenvoudiging is die kan motiveren en stimuleren tot actie (zij het ook tot klagen, zoals Tom-Jan Meeus in de NRC van 28/11/2017 opmerkt). Maar het heeft tegelijkertijd het risico van een te sterke reductie van de werkelijkheid en een misverstaan van belangrijker problemen of zelfs van, zoals Meeus het noemt, 'het ware probleem' (z.i. de kloof tussen hoog- en laagopgeleiden). Het gaat dus eigenlijk om normatieve veronderstellingen over spanningen die zich in de werkelijkheid zouden voordoen. Overigens blijkt uit het SCP-rapport 'De sociale staat van Nederland 2017' slechts dat de tegenstelling tussen rijk en arm is toegenomen, zij het dat de welvaart grosso modo ook is toegenomen, en dat er een probleem ontstaat voor digibeten. Vooralsnog geen kloven.

²⁷ T. van der Meer, Niet de kiezer is gek, Houten 2017, p. 32.

- Als er een kloof is in de zin van een frictie, zou die kunnen zijn veroorzaakt door een proces van *divergentie*. Enerzijds is het electoraat thans relatief hoog opgeleid en de laatste decennia autonoom geworden en anderzijds is besturen complexer geworden en daarmee kan de kwaliteit van het bestuur zijn afgenomen. Dit zou dan de afstand hebben vergroot.²⁸ In dit verband valt een zekere paradox waar te nemen. Enerzijds is de competentie van de burger toegenomen, anderzijds is in een complexe en gedifferentieerde samenleving die zeer is gereguleerd diens afhankelijkheid van de overheid toegenomen (en zijn de verwachtingen omtrent overheidszorg en -verantwoordelijkheid toegenomen). Daarmee wordt de kwaliteit des te belangrijker. Een dergelijke gedachte is te vinden bij Van Gunsteren die een sociologische duiding gaf van het stemgedrag op outsider-partijen: goed geïnformeerde, mondige burgers zien dat de overheid hen wantrouwt en ook niet voldoende hun veiligheid garandeert, én dat zij tweederangs burgers zijn geworden.²⁹ Dat kan het ongenoegen verklaren, naast vaker genoemde factoren als het verlies van vertrouwde kaders en het verlies van perspectief.

Een aanwijzing daarvoor geven Levi & Sacks die in empirisch onderzoek vonden dat de effectiviteit van het bestuur (naast procedurele rechtvaardigheid ('fairness', respect)) bijdraagt aan de legitimiteit van het bestuur.³⁰

Ook dan zou overigens het democratisch stelsel met regelmatige verkiezingen juist buitengewoon goed werken: assertieve burgers uiten hun scepsis en ongenoegen via het stembiljet- daar is dat systeem precies voor bedoeld.

- Een derde redengeving is een *verplaatsing* van bestuurlijke verantwoordelijkheden naar andere fora dan de rijksoverheid (in het bijzonder Europa, ZBO's, gemeentelijke samenwerkingsvormen, maatschappelijke instituties), waarbij participatie minder makkelijk is.³¹ Tonkens wees op onderzoek waaruit blijkt dat mensen zich zelfs niet gehoord en gezien voelen door instellingen die fysiek het meest nabij zijn, zoals gemeentelijke instanties, zorginstellingen en woningbouwcorporaties. Europa valt daar al helemaal buiten. Maar voor de op zich nabijere gemeentelijke samenwerkingsvormen geldt dat deze een sterk uitvoerend bestuurlijk karakter hebben, waar gemeenteraadsleden al geen greep op hebben, laat staan de kiezers.³²

²⁸ Het wegvallen van de zuilen zal daarbij een rol spelen. De afstand tussen de leiders van de zuilen en hun achterban was weliswaar groot, er was nijd en strijd, maar tegelijk zag de achterban de leiders ook als haar leiders, was zij trots op hen. Ik heb het van nabij meegemaakt. Bovendien hadden de zuilen hun eigen media, zodat het nodige buiten de openbaarheid bleef. In dit verband: ook de geografische binding is afgenomen, bijvoorbeeld door de enorme mogelijkheden van mobiliteit (onder meer leidend tot de scheiding tussen arbeidsplek en woonplek) en door het internet.

²⁹ In een bijdrage aan de Volkskrant (14/12/2017). Hij schrijft dat enerzijds de overheid zich heeft opgeworpen als de beschermer van de veiligheid van de burger ten koste van de rechtsbescherming en zoekt zij het in preventie en beperken van risico's. Daartoe moet zij de eigen burgers ook in de gaten houden. Dat produceert wantrouwen. Anderzijds zijn burgers mondiger geworden en beter geïnformeerd. Zij zien dat publieke functies voor weinigen zijn weggelegd, dat hun stem bij referenda wordt genegeerd. Zij gaan beseffen dat zij tweederangs burgers zijn en zij vertalen dat in een stem voor outsider-partijen. Die worden door de gevestigde partijen geboycot, hetgeen meebrengt dat de democratie haar vitaliteit verliest. Van Gunsteren waardeert dat onvrede langs democratische kanalen wordt geventileerd.

³⁰ M. Levi & A. Sacks, Legitimacy beliefs: sources and indicators, *Regulation & Governance* 3 (2009), p. 311-333.

³¹ Zie de Inleiding van E.R. Engelen, *Op zoek naar legitimiteit*, in: J.L.W. Broeksteeg e.a. (red.), *Het volk regeert*, Nijmegen 2008, p. 101/102; zie ook de bijdrage van Dölle in dezelfde bundel.

³² Zo J.Th.J. van den Berg, *De angst van Ronald Plasterk voor de blauwdruk en de gevolgen daarvan*, S&D, jrg. 71/1, februari 2014, p. 102-109.

De drie hier genoemde analyses (constructie, divergentie, verplaatsing) op een nog tamelijk globaal niveau sluiten elkaar niet uit. Er kunnen parallelle ontwikkelingen zijn die de verhouding tussen overheid en burger problematisch maken. De drie analyses kunnen leiden tot verschillende oplossingen voor participatie van de burger, mogelijk ook andere dan de bestaande. Toch blijven er vraagtekens. Van der Meer geeft in zijn mooie pamflet aan dat er nog steeds veel vertrouwen is in het systeem maar minder in de politiek. Voor dat laatste ziet hij drie typen oorzaken: structurele (bijvoorbeeld het verdwijnen van de zuilen, de kwaliteit van het bestuur), conjuncturele (tijdens een economische crisis neemt het vertrouwen af) en incidentele (affaires, tv-optredens).

Ik zou nog willen wijzen op een psychologisch mechanisme dat een mogelijke aanvullende verklaring biedt van wat ik compact maar aanduid als 'migrantenmanie' en de keuze voor outsider-partijen: een gebrek aan frustratietolerantie. In het WRR-rapport komt dit begrip voor als 'zelfcontrole', het vermogen om met teleurstellingen om te gaan. Indien men zich klein en machteloos acht, zonder veel invloed op eigen omstandigheden, kan men zich gevoelsmatig machtiger maken door anderen als nietswaardig neer te zetten, als mensen die hier niet thuis horen. Het geringe gevoel van eigenwaarde wordt geprojecteerd in anderen, en die 'nietswaardigen' moeten eruit. Het beroep op een eigen identiteit met een grootse en machtige geschiedenis waar men onderdeel van uitmaakt, moet het gevoelde gebrek aan eigenwaarde compenseren- men maakt zich er belangrijker mee. Het mechanisme is krachtig: de historische juistheid doet er niet toe.³³

d. De lus van de onlust

De beide rapporten die de aanleiding vormen voor dit essay zetten niet in op de grote vragen en op grote, structurele antwoorden. Daarin wordt het gezocht in een concretere en mogelijk uitvoerbare aanpak. Het NSOB rapport vraagt de overheid om een meer responsieve houding tegenover burgerinitiatieven, om meer netwerksturing. Het WRR-rapport vraagt om in beleid en wetgeving rekening te houden met juist de beperkte rationaliteit en redzaamheid van burgers. Beide inzetten zijn niet nieuw, maar dat was kennelijk geen reden de rapporten niet te schrijven. De reden was dat als de overheid meer vraagt van burgers daar wel wat tegenover mag staan.

Al lijkt een 'kloof' me een groot woord als kenschets van de verhouding tussen overheid en burger, toch loopt het niet altijd echt lekker tussen hen. Een alternatieve formulering daarvoor is dat kennelijke wederzijdse verwachtingen niet ten volle worden ingelost. Dat levert onlust op. Mogelijk zijn enkele elementen uit voorgaande aanduidingen te combineren in wat ik maar noem: de lus (of 'loop') van de onlustgevoelens. Daarmee wordt een verbinding gelegd tussen onlust op micro-niveau en de onlust op macro-niveau.

Ik vermoed dat in de relatie tussen overheid en burger de genoemde verschillen in rollen, functies en verschijningsvormen die aan beide kanten bestaan, het tableau beïnvloeden. Aan overheidszijde is een verre wetgever diffuus overal aanwezig, concreet contact met burgers hebben steeds andere

³³ K.K. Novick & J. Novick beschrijven mensen met een gesloten systeem van zelfregulering in geval zij worden overmand door hulpeloosheid, pijn, wanhoop, verlating, geweld en zo meer, als volgt: they "may turn away from reality, feeling that safety resides in a magical world of omnipotent solutions, in which the individual has a conscious or unconscious belief in real power to control others, to hurt them, to force them to submit them to one's desires." (Building Emotional Muscle in Children and Parents (Psychoanalytic Study of the Child, 65 (2011), p. 138).

vertegenwoordigers van de overheid in steeds andere rollen. Het is dat concrete contact dat een rol speelt in de waardering van de overheid. Ik noemde al het empirisch onderzoek van Levi & Sacks waarin effectiviteit én procedurele rechtvaardigheid (bejegening met respect) de twee belangrijkste voorwaarden voor legitimiteit bleken te zijn.³⁴ Ook op een specifiek terrein bleek bejegening van belang. Uit onderzoek van Tyler komt naar voren dat 'bejegening' door autoriteiten een belangrijke factor is die de tevredenheid van wetsovertreders bepaalt, ongeacht de mate waarin de overtreding wordt bestraft. Dat zou betekenen dat juist de wijze waarop de overheid de burgers tegemoet treedt (de woorden van de eerste minister die in de regio op bezoek is, de attitude van de officier van justitie, het optreden van een burgemeester) veel invloed heeft op de wijze waarop de burgers de overheid percipiëren en dat zou vervolgens invloed hebben op hun gedrag. Ook waar uit Nederlands onderzoek naar voren kwam dat de uitkomst van een procedure wel degelijk invloed heeft op de mate van tevredenheid, bleek dat de bejegening niettemin een factor blijft.³⁵ In de bestuurlijke praktijk zijn er legio voorbeelden van onaangename bejegening. Op macro-niveau en op micro-niveau. Op macro-niveau denk ik aan de grootspraak van bestuurders dat zij problemen gaan 'oplossen', aan de uitspraak dat ernstige gebeurtenissen 'nooit meer mogen en zullen plaats vinden' en zo nog wel meer. Dergelijke woorden betekenen dat burgers niet serieus worden genomen. Zij worden ermee voor de gek gehouden in de kennelijke veronderstelling dat zij dat niet in de gaten zullen hebben. Tot 'bejegening' reken ik tevens de waarneembare neiging bij de overheid om mislukkingen te verdoezelen en onaangename keuzes omfloerst te brengen zodat men zich achteraf bedrogen kan voelen. Zo worden bezuinigingsoperaties makkelijk verhuld in termen van noodzakelijke systeemwijzigingen met het oog op efficiency en effectiviteit.³⁶ De rekening wordt echter mede gelegd bij burgers in termen van meer eigen kosten en meer verantwoordelijkheden in de zorg voor anderen. Als die zorg dan vervolgens meebrengt dat men de portemonnee van moeder beheert en daarop wordt afgerekend door de gemeente met een korting op de eigen uitkering, dan wordt daarmee het vertrouwen niet vergroot. Daarmee zijn we op het micro-niveau beland. Andere voorbeelden geven gemeenten die voortdurend declaratieregels en -systemen wijzigen voor mogelijk heel begrijpelijke doeleinden, maar daarmee declaranten tot wanhoop en woede brengen. Of de ervaring met ambtenaren die van elkaar niet weten wat zij hebben gedaan en gezegd en met verschillende boodschappen komen; men kan dat snappen vanuit een bureaucratisch gezichtspunt maar het maakt de burger machteloos en moedeloos.

³⁴ Er zijn veel bronnen van legitimiteit genoemd (zie de dissertatie van Meike Bokhorst, *Bronnen van legitimiteit*, Den Haag 2014), deze twee kwamen naar voren in een empirisch onderzoek.

³⁵ M. Herweijer & H.B. Winter, *De wet intern klachtrecht geëvalueerd: hoe krijgen we tevreden klagers?* NTB 2007/7, nr. 33. Een verklaring voor het verschil kan zijn dat Tyler zijn onderzoek deed bij delinquenten (dat zij straf hadden gekregen, stond dus al vast) en het Nederlandse onderzoek bestuursgeschillen betrof. Daar stond de uitkomst niet vast. In een onderzoek van B.W.N. de Waard c.s., *Ervaringen met bezwaar* (Den Haag 2011), bleek dat een onpartijdige bejegening het oordeel over de procedure sterk kleurde, al was er tevens een correlatie met de uitkomst van de procedure (gevonden bij Van Ettekoven & Marseille *Afscheid van de klassieke procedure in het bestuursrecht?* Hand. NJV 2017-1, p. 139-263). Zie ook het informatieve artikel van N. Doornbos, *Voorbij de procedurele rechtvaardigheid*, *Recht der Werkelijkheid* 2017-2.

³⁶ J.Th.J. van den Berg wijst er op dat weliswaar taken worden overgedragen ter uitvoering van centraal vastgesteld beleid maar dat in feite de complexe uitvoering daarvan wordt overgedragen en daarmee de inherente risico's van missers en tekortschietende financiën – de kans op financieel geluk voor de uitvoerende instanties is vanwege vooraf ingeboekte 'efficiencykortingen' niet groot. (a.w., p. 102).

Er zijn ook voorbeelden van het tegendeel, maar het beeld van overheden die nogal immuun zijn voor de mogelijkheden en gevoeligheden van de burger wordt bevestigd in de nodige rapporten en onderzoeken van bijvoorbeeld de Ombudsman.³⁷

Ik kom nu op de mogelijke lus. De rijksoverheid heeft veelal geen rechtstreeks contact met de burgers³⁸ en omgekeerd komen de burgers veelal niet in contact met die rijksoverheid. Het zijn met name de uitvoerende officials in allerlei gedaanten die naar aanleiding van de wet communiceren met burgers en omgekeerd. De wetgeving en het beleid op het bestuurlijk macro-niveau worden omgezet in handelen op bestuurlijk micro-niveau. Daar vinden transformatieprocessen plaats. In de eerste plaats moeten de uitvoeringsorganisaties zelf een weg vinden in een complexe omgeving: wettelijke eisen, al dan niet rechterlijk toezicht, financiering onder allerlei voorwaarden en prestatie-eisen, samenwerking of concurrentie met andere organisaties, de mogelijkheden van de medewerkers. Organisaties vertalen dit in gewenste uitvoeringshandelingen. In de tweede plaats zijn er de medewerkers die een weg moeten zien te vinden. Zij hebben niet alleen te maken met de eisen die de organisatie hen stelt, maar hebben daarnaast hun professionele opvattingen, moeten met hun collega's kunnen blijven werken en staan mogelijk onder de druk van de klanten. Ik geef hiertoe een tweetal op empirisch onderzoek gebaseerde figuren die duidelijk maken dat uitvoerend ambtenaren aan allerlei krachten bloot staan en in dat krachtenveld moeten zien te overleven. Zeker in geval van grote werkdruk.

Figuur 1 Uitvoering van wetgeving:

de uitvoeringsorganisatie



Figuur 2 Uitvoering van wetgeving:

de medewerkers



³⁷ Zie noot 2. Zie ook B. van Stokkom en N. Toenders, Actieve burgers staan niet graag alleen, in Verhoeven & Ham (red.), a.w., p. 143-157.

³⁸ Dat klopt niet helemaal. Bij de voorbereiding van wetgeving worden burgers als vertegenwoordigers van institutionele partners geconsulteerd, en ook overheidsjuristen van de centrale overheid hebben contact met individuele burgers bij de uitvoering van wetgeving. Aan dat contact wordt beleidsmatig aandacht besteed in het kader van het project 'Prettig contact met de overheid', thans omgedoopt tot: 'De responsieve overheid/ passend contact met de overheid'.

(<https://www.rijksoverheid.nl/.../rapport-naar-een-responsieve-overheid>)

In het gedrag van de uitvoerend medewerkers gaan daarom mechanismen een rol spelen die tot een bureaucratische communicatie met de burger kunnen leiden, zoals routinisering, formeel strikt gelijke behandeling, nadere specificering en categorisering van burgers, gebruik van piepsystemen.

De lus, nu, houdt in dat negatieve ervaringen in de contacten op micro-niveau en een gebrek aan respect en erkenning (dan wel een gebrek aan wederzijds begrip voor mogelijkheden en onmogelijkheden) een vertaling hebben naar het macro-niveau van de politiek. Dergelijke negatieve ervaringen worden via bijvoorbeeld sociale media gedeeld met anderen. Die media vormen een soort multiplier. De burgers die onderdaan zijn, afnemers van publieke diensten of al dan niet bange bewoners van wijk of buurt, zijn ook kiezers. Onvrede op micro-niveau uit zich in niet-stemmen (rond de 20% van de kiesgerechtigden) of tegendraads stemmen (ongeveer 25% van de stemmers). Ik duid althans het relatieve succes van sommige politieke partijen zo. Dat is een tamelijk groot gedeelte van de volwassen bevolking.

Ik wil twee conclusies trekken voor bestuurders en politici. De eerste is dat het belangrijk is dat reële beelden worden geschetst (dat mogen overigens ideologisch geïnspireerde zijn, zolang de heilstaat maar niet wordt beloofd) en reële verwachtingen gewekt. De tweede is dat voor het landsbestuur de uitvoering op concreet niveau cruciaal is. Voor beleid (inhoudelijk maar zeker ook financieel) en wetgeving moet de uitvoerbaarheid ervan een belangrijke plaats innemen en in termen van middelen voldoende worden bemeten. Er bestaat een neiging de mogelijkheden van uitvoering te overschatten en problemen bij de uitvoering te onderschatten. Als er al geen sprake is van een bewust onjuiste voorstelling van zaken (dat is nl. budgettair en politiek aantrekkelijk), dan speelt in elk geval de foute veronderstelling dat alles volgens plan zal verlopen.³⁹ Dat het vrijwel nooit volgens plan gaat, weet overigens een ieder die zelf wel eens een projectje ter hand heeft genomen.

e. De wenselijkheid van enige afstand

Het is op zich niet mogelijk de afstand tussen overheid en burger, tussen kiezers en gekozenen te laten verdwijnen. Er is wel met enige zorg geschreven over de diploma-democratie⁴⁰ maar het lijkt mij verstandig dat in elk geval intelligente mensen aan het roer staan of bestuurders adviseren. En intelligentie heeft een positieve correlatie met diploma's. In de rekrutering van bestuurders en politici zal dat tot uitdrukking komen. Ik vermoed daarbij dat beide 'partijen' een zekere afstand wel prettig vinden (aldus ook het WRR rapport, zoals hierboven aangegeven) en bestuurlijk wenselijk. Een andere reden is dat de burger altijd ook *onderdaan* blijft, dat er een gezagsrelatie bestaat tussen overheid en burger. De wet als drager van het beleid dan wel de taal van de wet symboliseert dat er een afstand is tussen overheid en burger (zie hieronder hoofdstuk 4). Wetten schrijven immers voor. Een derde reden is dat de wetgever algemene regels stelt en zij dus

³⁹ Het zgn. EGAP-principe: Everything-Goes-According-to-Plan. De onjuistheid ervan staat inmiddels wel vast, aldus Flyvbjerg c.s. op basis van empirisch onderzoek. (Underestimating Costs in Public Work Projects- Error or Lie? APA Journal 2002/68, nr. 3, p. 279-295). In een project van Leeds University over leugens in de politiek kwamen zoveel voorbeelden dat de gedachte ontstond dat zij meer dan incidenten waren, zie L. Cliffe c.s. (eds.), *The Politics of Lying - Implications for Democracy*, New York 2000; bekend is het wat oudere boek van David Wise over gevallen in de V.S.: *The Politics of Lying: Government Deception, Secrecy, and Power* (1973).

⁴⁰ M. Bovens & A. Wille, *Diplomademocratie*. In dit boek wordt de participatiekloof tussen hoger en lager opgeleiden aan de orde gesteld. Eerder wees J.Th.J. van den Berg al op de professionalisering van Kamerleden en op hun maatschappelijke isolatie. (Geïsoleerd op het Binnenhof, S&D 39 (1982), p. 3-26).

niet anders kan dan uitgaan van abstracties en ficties (het maatwerk zit in de toepassing en uitvoering). Dus er zijn immanente krachten die maken dat er afstand zal blijven.

Een volgende vraag is of overheid en burger elkaar wel moeten bereiken. Daarover wordt verschillend gedacht. Deels wel en deels niet, zou ik denken. Afstand is nodig om het verdelingsmechanisme dat de politiek inhoudt en het zicht op het 'algemeen belang' ruimte te bieden. In een representatieve democratie is het parlement daarvoor op zich de meest aangewezen instantie. Wensen van burgers moeten niet één op één op de politieke of wetgevende agenda worden geplaatst, laat staan gerealiseerd. Dat is al zo vanwege de kracht van het lustprincipe en de daarmee samenhangende neiging te kiezen voor de korte termijn. Er zijn problemen en thema's die in de toekomst wezenlijk zullen zijn. Ook zonder glazen bol is dat vast te stellen. Die moeten dus geagendeerd kunnen worden. De representatieve democratie is tevens nodig omdat burgers uiteenlopende wensen en belangen hebben. Er moet worden gekozen. Een afweging van deze wensen en van andere belangen is altijd nodig, al was het maar omdat een dubbeltje maar een keer kan worden uitgegeven. Dat vereist een zekere afstand. Dat is des te meer het geval vanwege de sterke internationalisering. Het perspectief heeft zich verbreed, de Europese en mondiale betrokkenheid zijn de afgelopen decennia vergroot. De afwegingen zitten daarmee op een niveau dat verder van de burgers afstaat. Daar zit ook een deel van het probleem.

Dölle⁴¹ nam waar dat de discussie over directe democratie (dat is: het volk oefent de soevereiniteit zelf uit) is aangejaagd door Fortuijns aanval op 'het bestel' en de beklemtoning van de kiezerssoevereiniteit. Dat wil zeggen dat de overheid in dienst zou staan van het actuele kiezerskorps.⁴² Echte directe democratie bestaat nauwelijks, dat kan praktisch ook nauwelijks of niet. Het gaat vooral om het gebruik van aanvullende middelen zoals het referendum en het volksinitiatief (en met dat laatste zijn we dus bij het NSOB-rapport).⁴³

Er is ook een 'deels wél'. Maar dat bevindt zich op een wat ander niveau. Politici en bestuurders moeten weten wat er leeft, welke problemen zich voordoen in de samenleving en wat hun beleid voor de burgers betekent. Concentratie op de eigen wereld van politiek en bestuur leidt tot desinteresse en wantrouwen, in politici en politiek. En voor uitvoeringsorganen geldt hetzelfde bij de uitvoering van hun taak. Daarmee komen we bij de al genoemde lus.

Het heeft iets obligaats, deze laatste alinea's. Toch moesten zij. De kern is dat kennis, empathie en inleving vanuit de overheid nodig zijn om zo goed mogelijk in te spelen op de wensen en behoeften van individuele burgers, maar dat inherent aan de rol en positie van de overheid is dat er een zekere afstand tussen overheid en burger blijft bestaan.

⁴¹ A.H.M. Dölle, a.w., p. 265-285.

⁴² 'At your service' sprak Fortuijn, zonder dat duidelijk was wie hij allemaal met dat 'your' bedoelde. Het stemde niet gerust.

⁴³ Zie het rapport van de Commissie Biesheuvel (1984) voor de diverse argumenten voor en tegen een referendum. Ik blijf zelf "een tamelijk achterhaalde democratie-opvatting" te hebben: ik ben niet zo onder de indruk van de argumenten voor een referendum (ik vind het referendum zelfs een risico voor de rechtsstaat) en heb er bovendien drie procedurele problemen mee: a. uit de wetenschap over 'surveys' is bekend dat de wijze van vraagstelling invloed heeft op het antwoord (zowel de inhoud van de vraag als de formulering en de structuur ervan: staat 'voor' (of 'tegen') als eerste of als tweede genoemd), b. vooral de nee-stemmers hebben iets te winnen bij een referendum, en c. een beperkte opkomst als maatstaf voor 'de wil' van 'het volk'.

3. Bestuurlijke responsiviteit

Besturen in netwerken en wensen van burgers als leidraad voor overheidsop treden nemen, roept staatsrechtelijk de vraag op in hoeverre dat mogelijk is. Dat heeft een praktische kant: wetten gaan voor alles dus zou het alleen kunnen als er geen wettelijke normen zijn die dat belemmeren. Er zijn nogal wat wettelijke normen. Het heeft daarnaast een meer principiële kant. In een democratie zijn er vertegenwoordigende organen die het optreden van de overheid moeten legitimeren, op rijksniveau bij wet, op andere niveaus bij verordening of andere regelvorm. Hoe dient dan te worden omgegaan met private partijen die eigen doelen nastreven in het publieke domein waardoor zij in feite politieke keuzes maken? Hun activiteiten hebben immers politiek relevante gevolgen. Ik begin met de afwegingen die in het NSOB-rapport worden gemaakt, daarna geef ik wat staatsrechtelijke overwegingen.

a. Het NSOB-rapport

In het rapport 'Sedimentatie in sturing' wordt, zoals gezegd, een lans gebroken voor netwerksturing en responsiviteit. De overheid wil een grotere zelfredzaamheid van burgers, zij wil dat burgers hun verantwoordelijkheid nemen en ten volle participeren. Een participatieve democratie naast de vertegenwoordigende democratie. Dat brengt mee dat de overheid moet willen omgaan met de ambities van anderen en in netwerken moet treden. Deze ambitie moet er zijn naast en met klassieke vormen of uitgangspunten van sturing.

De volgende vierdeling in vormen van sturing wordt in het rapport gegeven:

- een openbaar bestuur waarvoor de *rechtmatigheid* leidend is;
- een *presterende overheid* waarbij de doelmatigheid (het behalen van prestaties) het leidend beginsel is;
- een *samenwerkende overheid* waarbij samen met maatschappelijke partners doelen en prestaties worden afgesproken en
- een *responsieve overheid* die aansluit op en meebeweegt met burgerinitiatieven.

Het zijn uitgangspunten voor sturing, ook een responsieve overheid moet rechtmatig en doelmatig handelen. Er is daarmee sprake van sedimentatie: lagen die deels boven elkaar en deels naast elkaar liggen. Aangegeven wordt dat er althans *ideaaltypisch* wel een verschil bestaat tussen de twee die een top-down uitgangspunt hebben (een verticale relatie) en de beide andere, waarbij de overheid een samenwerkingsrelatie aangaat met partners uit de samenleving (een meer horizontale relatie).

- De beide eerste zijn nogal bureaucratisch, strak en formeel; zorgvuldigheid en controleerbaarheid (verantwoording) spelen een hoofdrol. Het werken met 'buiten' wordt gedomineerd door de interne bureaucratische organisatie en de daarbij horende eisen. Volmondig wordt erkend dat in de praktijk ambtenaren zeker ook ruimte zoeken, experimenteren en uitzonderingen mogelijk willen maken. Bewust of onbewust wordt gepoogd mee te bewegen in netwerken. (p. 32) Het probleem is echter dat dergelijke vrijpostigheden botsen op volume (je kunt niet alleen maar experimenteren), de noodzaak van borging (bijvoorbeeld via protocollen), objectivering (toepassing van normen en kaders) en disciplineren (systemen, voorspelbaarheid). Dat is op zich niet slecht want het bevordert

onpartijdigheid, professionaliteit, transparantie en snelheid (p. 33/34). Maar deze eisen en mechanismen kunnen de overheid dus ook in de weg zitten.

- Dan de beide andere perspectieven van sturing. Bij de *samenwerkende overheid* gaat het om verbindingen vanuit de overheid met geïnstitutionaliseerde partners waarbij gezamenlijke doelen en voorwaarden worden geconcretiseerd in afspraken. Die afspraken bepalen het speelveld. Bij de *responsieve overheid* zijn het informele initiatieven van burgers. Met hen worden verbindingen aangegaan omdat die kunnen bijdragen aan het bereiken van overheidsdoelen en -ambities. Dat is een zaak van samen optrekken en verkennen, van gaandeweg doelen dichterbij brengen. Dat brengt mee dat nieuwe vormen van sturing en instrumentatie moeten worden gevonden. De strakke bureaucratistische eisen dienen te worden vervangen door een type inrichting waarin eisen van zorgvuldigheid, rechtmatigheid en doeltreffendheid worden verbonden met tempo, ritme en mogelijkheden van externe partners. Die souplesse kan worden gevonden in bijvoorbeeld het minder gedetailleerd formuleren van doelen, het steeds bijstellen van doelen, het 'real time' subsidiëren van activiteiten waarvan het doel nog niet precies vaststaat of in aangepaste criteria voor verantwoording van ontvangen subsidie. Het rapport lijkt aan te geven dat de overheid niet als afstandelijke externe geldgever moet opereren maar betrokken moet zijn en moet meebewegen.

Een keuze voor netwerkmanagement en responsiviteit kan zijn ingegeven door normatieve overwegingen (een onderwerp meer of minder overlaten aan anderen), ideologische voorkeuren (type problemen, gevallen, contexten; specifieke situaties) en technische mogelijkheden (juridische, financiële of praktische condities).⁴⁴ Er zijn situaties dat klassieke vormen van sturing de voorkeur verdienen. In het NSOB-rapport wordt onderkend dat er een spanning is tussen het noodzakelijke en "dikke systeem van checks and balances" met door vertegenwoordigende organen goedgekeurd beleid enerzijds en de participatieve vormen van beleidsvorming anderzijds. Bestuurders en ambtenaren moeten daarmee om leren gaan, moeten kunnen balanceren in wat kan en wat past. Het is de spanning tussen de politiek en het politieke. In het rapport worden hulpmiddelen aangereikt aan het bestuur om die spanning hanteerbaar te maken:

- ambitieuze ambities hebben en die ambities bestuurlijk scherp hebben;
- een passend niveau van de ambities formuleren (hoe concreter en preciezer, des te minder ruimte);
- 'nee' kunnen zeggen tegen initiatieven die contrair zijn aan wat het bestuur wil bereiken;
- goed afwegen wanneer netwerkend werken wenselijk, nuttig en mogelijk is;
- expliciet, open en in een vroeg stadium aangeven welke vorm van sturing waarom wordt gekozen;
- de politieke vertegenwoordiging meenemen in het proces.

Het zijn verstandige woorden. En in Zuid-Holland bleek het te kunnen, die responsieve besturing. Toch gaat het om meer dan een besturingssysteem. In het NSOB-rapport zelf wordt de spanning genoemd die bestaat tussen enerzijds de participatieve democratie en anderzijds het "dikke" staatkundig systeem van 'checks and balances' dat is bedoeld om "conflicten te beslechten, doelen te realiseren en minderheden te beschermen". Dat is echt een spanning. Daar komt iets bij. In hun op empirisch onderzoek gebaseerde rapport zien Tonkens c.s. een interessant gevolg van inspraak en

⁴⁴ J.Th.J. van den Berg wijst erop dat bezuinigingen vanwege het rijk gemeenten ertoe zullen moeten brengen initiatieven van de bevolking "de kans te geven en de voorwaarden ervoor te scheppen". Zo in de sfeer van bijvoorbeeld arbeid en bijstand, industriële ontwikkeling, binding in de wijken (a.w., p. 107).

klantvriendelijke sturing: een depolitisering.⁴⁵ Deze depolitisering treedt op omdat het initiatief van niet politiek georganiseerde burgers komt, de nadruk komt te liggen op persoonlijke contacten en persoonlijke uitwisseling tussen burger en bestuur, ambtenaren daardoor belangrijker worden en zo de politiek een formeel juridisch systeem voor noodgevallen wordt waarop kan worden teruggevallen als het 'de verkeerde kant opgaat'. Dat zal vooral gelden op lokaal niveau en minder op centraal niveau. Maar ook op lokaal niveau is sprake van een vertegenwoordigende democratie. Dus voldoende reden om in te gaan op die staatsrechtelijke aspecten.

b. Staatsrechtelijke notities

Een wet is een rechtsbevel van een bevoegde autoriteit, zij bindt de burgers van een samenleving. Tot het gedachtegoed van de Verlichting en de daarop aansluitende constituties hoort dat de wetgever het hoogste orgaan is.⁴⁶ De wet vormt de primaire bron van recht en bestuur. Er zijn meer machten, er zijn 'checks and balances', maar het is de wetgever die die machten scheidt en hun bevoegdheden afbakt. Dat geldt zeker voor het optreden van de uitvoerende macht, haar bevoegdheden moeten op een wet zijn gegrond. Dit legaliteitsbeginsel is wezenlijk voor een rechtsstaat. Maar dit betreft het constitutieve deel. Hoever dat gaat, of bijvoorbeeld voor elk optreden een aparte wet nodig is of dat een globale regeling voldoende is of dat alleen voor het kunnen opleggen van sancties een wettelijke grondslag nodig is, staat daarmee nog niet vast. Of anders gezegd: wie de wetgever is en in welke vorm wetten tot stand komen staat meestal wel vast, de vraag is of een wet ook aan bepaalde inhoudelijke eisen moet voldoen wil het een wet zijn. Zo'n materieel wetsbegrip begrenst het formele wetsbegrip. Het wetsbegrip zoals dat destijds in Frankrijk was ontwikkeld, was bedoeld om rechtszekerheid te bieden en willekeur tegen te gaan. De wet stond voor algemeenheid, gelijkheid, vrijheid (waarborgen tegen de overheid in de vorm van grondrechten) en openbaarheid. Dat impliceert dat een wet er niet zou zijn voor individuele gevallen of voor bijzondere situaties. Een materieel wetsbegrip dus. Dit stuit op het uitgangspunt dat de wetgever de hoogste macht is. Dat brengt immers mee dat die wetgever dan ook bepaalt wanneer eigen wetgevend optreden nodig is. Maar ook hier valt iets tegen in te brengen: als de wet er is om rechtszekerheid te waarborgen dan zou de wetgever zelf niet willekeurig mogen handelen, bijvoorbeeld voor de een zus en voor de ander zo. Het gaat in deze discussie overigens niet alleen over de aard van de wet in ideologische zin, het gaat vooral over de machtsverhouding tussen bestuur en wetgever: wie mag wat wanneer? Het onderscheid tussen het formeel en materieel wetsbegrip is -daarom?- in een beperkt aantal landen een punt van discussie.⁴⁷

Bij het ontwerpen van de eerste Nederlandse Grondwet is ervan afgezien een definitie te geven van wat een wet is en wanneer die aan de orde is. Men kwam er niet uit en liet dat maar aan volgende generaties over.⁴⁸ Wij kennen, formeel gesproken, een formeel wetsbegrip. In de Grondwet staat dat een wet een besluit is van regering en Staten- Generaal. Dat is het, meer niet. In de dogmatiek is

⁴⁵ E. Tonkens, M. Trappenburg, M. Hurenkamp, J. Schmidt, *Montessori democratie - spanningen tussen burgerparticipatie en de lokale politiek*, Amsterdam 2015.

⁴⁶ Het gelijkheidsbeginsel heeft aan de basis van de democratische rechtsstaat gestaan omdat het allemaal begon met de gedachte dat alle mensen gelijkwaardig zijn en dus dat niet sommigen vanzelf of door hogere machten boven anderen zijn gesteld.

⁴⁷ Zie W.G. van der Velden, *De ontwikkeling van de wetgevingswetenschap*, diss. Utrecht, Lelystad 1988, p. 95.

⁴⁸ Zie het proefschrift van C.W. van der Pot, *Wet en Algemeene maatregel van bestuur*, Leiden 1916.

gepoogd toch een materieel wetsbegrip te formuleren. De algemeenheid van de wet zou een kenmerk zijn, evenzeer dat de wet de belangrijkste materiële normen zou moeten bevatten en dat die als algemeen verbindend voorschrift naar buiten moet werken (dat wil zeggen in de samenleving en niet louter binnen de overheid). Dat is ook de opvatting die in de Aanwijzingen voor de regelgeving is neergelegd (Ar 2.17 en Ar 2.19), een opvatting die mede is gebaseerd op de jurisprudentie. Geen van die drie kenmerken is echter eenduidig of standvastig. Binnen de overheid werkende regels hebben een externe werking; de algemeenheid kan van alles inhouden (personen, gevallen; uniform, abstract), laat de nodige onderscheidingen toe en kan in concreto beperkt zijn⁴⁹; de belangrijkste normen (“hoofdelementen” aldus Ar 2.19) is als maatstaf nogal ruim.⁵⁰ Niettemin, er is weinig reden een scherp standpunt in te nemen en ik kan leven met de gedachte dat het formeel wetsbegrip juridisch leidend is, maar dat het om allerlei redenen verstandig is om dat met inhoudelijke kenmerken te verbinden. Dat wil zeggen dat de belangrijkste normen die voortvloeien uit een gewenst beleid in de wet zelf worden vastgelegd en dat formele wetten bij voorkeur worden gebruikt voor ‘algemeen’ werkende regels. Bij dat ‘algemeen’ past dan de kanttekening dat men allerlei onderscheidingen kan maken, mits de regels dan algemeen gelden voor die onderscheiden groepen of situaties.

Gelet op het voorgaande is het duidelijk dat uit de aard van de wet voortvloeit dat de primaire functie van de wet, zeker als men een materieel wetsbegrip hanteert, is dat een wet bescherming biedt. In de eerste plaats is het de bescherming van een vrije levenssfeer *tegenover* de overheid en bescherming tegen willekeurig optreden door de overheid. Dat biedt rechtszekerheid. Bescherming leidt tot ordening, ordening leidt tot bescherming. Geregeld moet worden welke vrijheden op welke wijze worden beschermd. De ordenende functie wordt nog versterkt doordat de wet tevens de bevoegdheden van het bestuur moet vaststellen (het genoemde legaliteitsbeginsel) en daarmee de beperkingen van die bevoegdheden. Dan gaat de richting die het bestuur mag opgaan en wat het met die bevoegdheden mag doen een rol spelen in het al dan niet toekennen van bevoegdheden. De bescherming is er niet alleen in de relatie overheid - burger. In de tweede plaats ordent de wetgever het maatschappelijk leven door private verhoudingen te regelen, door rechten en plichten toe te kennen aan burgers en instituties, door procedures vast te stellen, en zo meer. Daarmee beschermt hij bepaalde belangen en bepaalde groepen. Dat kan de bescherming tegen machtige maatschappelijke spelers zijn⁵¹, maar sommigen zullen juist een bescherming van machtige spelers waarnemen. Hoe dat oordeel luidt, hangt af van de politieke kleur van een kabinet en van de politieke opvatting van de waarnemer.

Ik neem waar dat juristen de neiging hebben de nadruk te leggen op de bescherming tegen de overheid als de kern van het recht. Want macht corrumpeert. De kern omvat mijns inzien mede de bescherming door de overheid. De paradox daarbij is dat de bescherming tegen de overheid (in haar bestuurlijke gedaante) wordt geregeld door de overheid in haar wetgevende gedaante. Macht kan niet zonder recht, recht kan niet zonder macht.

⁴⁹ Als men het algemeen belang als uitgangspunt neemt, kan men probleemloos een Wet betreffende de uitdieping van de Westerschelde een materiële wet noemen.

⁵⁰ Zelfs het primaat van de wetgever is onderuit gehaald door op de harde empirie te wijzen, nl. dat de formele wet het resultaat is van onderhandelingen tussen vele betrokkenen (E.C.M. Jurgens, De mythe van Meerenberg, NJB 1993, afl. 39, p. 1381 e.v.).

⁵¹ De bescherming kan ook worden gelabeld als een bescherming van burgers tegen zichzelf, getuige de kop van het opiniekatern van de Volkskrant van 31 maart 2018: “Overheid, help ons gezonder te winkelen”.

Ordering en bescherming brengen mee dat de overheid verdeelt en herverdeelt. Dat wordt duidelijk zichtbaar in financieel georiënteerde wetgeving: wie wordt verplicht te betalen en wie krijgt het recht te ontvangen. Maar het is veel breder: worden huiseigenaren of huurders beschermd en op welke manier, werkgevers of werknemers, en zo voort. Dat idee van een verdelende rechtvaardigheid is al oud, minstens zo oud als Aristoteles, het bijzondere ervan nu is dat de wetgever daar zijn goedkeuring aan moet geven. Het legaliteitsbeginsel en de ordenende functie van wetgeving betekenen dat de wet de juridische basis van beleid vormt.

De ordenende functie betekent tevens, een tweede implicatie, dat men in het maatschappelijk leven redelijk kan voorspellen wat medeburgers⁵² of de overheid zullen doen. Daarvoor moeten op zich meer voorwaarden worden vervuld, zoals het betrouwbaar functioneren van overheidsinstanties, maar die voorspelbaarheid van het gedrag van overheid en medeburgers is essentieel voor een samenleving, is een basisvoorwaarde voor maatschappelijk ondernemend zijn.

Een derde implicatie van de ordenende functie is dat men, overigens in het voetspoor van velen, kan zeggen dat bij het maken van een wet alle belangen moeten worden afgewogen. Op zich is dat een weinig houvast gevende formule maar in dit geval past het, omdat het aangeeft dat naast het - publieke - belang van degenen die zich met een initiatief tot de overheid wenden andere belangen aan de orde kunnen zijn. Die moeten worden meegewogen.⁵³ Dat beperkt de vrijheid van de overheid om tegemoet te komen aan initiatieven van burgers.

Afwegen en dus verdelen doet altijd pijn. Joop van den Berg attendeerde mij op een 'one-liner' van Ad Geelhoed: 'Besturen is leed toebrengen'. Bij Jeremy Bentham kwam ik deze uitspraak tegen: "A condition necessary to the existence of a law is, that there should be some person or persons who are exposed at least to suffer by it." ⁵⁴

Die afweging van belangen brengt mij op de kwestie van de vertegenwoordiging. De afweging van belangen vindt in ons stelsel mede plaats in de vertegenwoordigende organen die deel uitmaken van de wetgevende macht, inhoudelijk en financieel via de vaststelling van budgetten. Daar worden niet alleen de regels gesteld, maar daar wordt ook verantwoording afgelegd door het bestuur. In dit verband zij er bij de huidige personalisering van het openbaar bestuur opgemerkt dat constitutioneel gesproken het Nederlandse openbaar bestuur bestaat uit ambten, waaraan bevoegdheden en verantwoordelijkheden zijn toebedeeld. Ambten zijn er, los van de persoon die op een moment ambtsdrager is. De burger als zodanig is, bestuurlijk gesproken, geen ambtsdrager.

Op een aantal punten schuurt de gedachte van een responsieve overheid zoals voorgestaan in het NSOB-rapport dus met het staatsrechtelijk acquis. Een eerste onderdeel daarvan is dat zowel het materiële wetsbegrip als de ordenende functie van wetgeving meebrengt dat een probleem dat zich een keer voordoet of een wens die ergens bestaat niet direct moet leiden tot wetgeving. Wetgeving is er niet voor N=1. Er zal veelal sprake moeten zijn van meer gevallen (van een breder voorkomende problematiek). Een tweede onderdeel van het acquis is dat bij wetgeving sprake is van afweging van

⁵² "Is er een wet?", roepen de 154 schipbreukelingen op het vlot van de Medusa in de gelijknamige opera van Hans Werner Henze (Das Floss der Medusa, 1968). Er was geen wet. En het ging zoals het ging, in wanhoop en in wanorde.

⁵³ Er zijn meer functies van de wet te noemen, zoals de consoliderende, de epaterende, de probleem verplaatsende, de symbolische- zie mijn 'Over wetgeving', Den Haag 2012-3, hoofdstuk 7. Deze spelen in dit verband geen grote rol. De communicatieve functie komt hieronder aan de orde (H. 4).

⁵⁴ Jeremy Bentham, Principles of Legislation, in de uitgave verzorgd door H.L.A. Hart, London 1970, p. 54. Zie ook hieronder, noot 115.

diverse betrokken belangen en daarbij van een algemeen publiek belang, zodanig dat de wetgever daar een *norm* voor stelt om zo orde te brengen. Heel specifieke belangen kunnen daar niet zomaar doorheen fietsen. Misschien kan er langs worden gefietst, maar al snel gaat het om middelen en over de verdeling van beperkte middelen is reeds besloten in vertegenwoordigende organen. Het betekent dat bestaande regels de grenzen markeren van wat mogelijk is aan responsiviteit tegenover nieuwe specifieke wensen. De responsiviteit was op een hoger niveau al aan de orde geweest. Responsiviteit wordt primair gerealiseerd via vertegenwoordigende organen.⁵⁵ En in aansluiting op het in hoofdstuk 2 gestelde, is duidelijk dat vanwege de afweging van belangen en de verdeling van lasten en lusten juist enige afstand nodig is tussen vertegenwoordigers en vertegenwoordigden.

c. Juridische grenzen van bestuurlijke responsiviteit

In het NSOB-rapport wordt van het bestuur gevraagd te kiezen voor een modaliteit van sturing, met daarbij een zekere voorkeur voor netwerksturing of responsief meebewegen met burgerinitiatieven van openbaar belang. De auteurs zijn voorzichtig en noemen een aantal condities voor zo'n keuze, zij het van een erg open karakter. De website 'ikverfrisdelokaledemocratie' gaat verder, zoals in de volgende beloften: "Ik geef burgers zelf de kans beleid te maken en uit te voeren"; "Ik geef ruimte om burgers te laten oordelen in moeilijke afwegingen"; "Ik stel burgers in staat over belangrijke besluiten te stemmen"; "Ik ben bereid burgers resultaten te laten controleren". Men ziet hier eigenlijk twee uiteenlopende zienswijzen op burgerparticipatie. Enerzijds wordt die gezien als een aanvulling op de bestaande representatieve democratie, anderzijds als een vervanging daarvan, als een structurele wijziging van bestuurlijke verhoudingen.⁵⁶

De vraag is of de in het rapport gewenste ruimte voor de burger en een positieve houding van de overheid daartegenover op gespannen voet komen te staan met bestaande rechtsnormen. Het is een vraag die verraadt dat ik burgerparticipatie zie als een aanvulling op de representatieve democratie. Voor een beantwoording loop ik de positie van diverse betrokkenen langs.

- Voor degenen met wensen en plannen die zich tot de overheid richten, is het geen punt. Zij hoeven zich geen zorgen te maken over de staatsrechtelijke of bestuursrechtelijke zuiverheid. Zij mogen zich tot de overheid wenden en steun vragen voor hun inzet. Alleen al het bestaan van een petitierecht wijst daarop.

- De kwestie speelt wat meer een rol op het terrein van de wetgeving en dus voor de wetgevingsjuristen. De belangrijkste grens vormen de bestaande wettelijke regels. Als hen wordt gevraagd mee te werken aan wetswijziging, dan kan dat niet anders dan via de geëigende kanalen. Juridisch kan dat niet anders, de rechtszekerheid eist het. Bij gedelegeerde regelgeving is er wat meer ruimte en daar zullen zij moeten zien hoe de gewenste veranderingen zich verhouden tot de bestaande regels, of wijziging mogelijk is zonder formele wetswijziging. Als er een probleem is, dan ligt dat waarschijnlijk op het niveau van de interpretatie van de bestaande regels, bijvoorbeeld in de vraag in hoeverre afwijkingen daarvan mogelijk zijn. Op voorhand zou ik pleiten voor een soepele

⁵⁵ 'Primair'. De overheid als bestuurder moet niet blind zijn voor wat er leeft in de samenleving en burgers moeten bij de voorbereiding van beleid en wetgeving kunnen worden betrokken (zie hoofdstuk 6).

⁵⁶ Zie voor de tweedeling A.F.A. Korsten, *Het Spraakmakende Bestuur*, diss. Nijmegen, Den Haag 1979. Hij constateert dat althans in die tijd inspraak door de burgers zelf werd gezien als aanvullend. Het ging hen vaak meer om informatie of contact (betrokkenheid).

opstelling. Regels zijn regels maar toch ook niet. De taal waarin de regels zijn gevat vergt meestal al uitleg, en zeker in de uitvoering kan blijken dat regels tot onwenselijke situaties leiden en dat een soepele interpretatie nodig is.⁵⁷ Het is het 'summum ius, summa iniuria', het is de spanning tussen de letter van de wet en de geest van de wet. Als die afstand te groot wordt, zal wijziging van regels nodig zijn. Maar soms kan of wil de wetgever de normstelling als zodanig niet loslaten. Wij komen dan in de sfeer van het gedogen. Ook daar bestaat enige ruimte voor.

In dit verband noem ik de spanning tussen continuïteit en actualiteit. Enerzijds moet wetgeving bestendig zijn, wat langer mee kunnen om ingebed te raken in het maatschappelijk leven en de ordenende rol te kunnen vervullen. Voor de rechtszekerheid en voorspelbaarheid van gedrag is dat van belang. Anderzijds moet zij actueel zijn, dat wil zeggen aansluiten op de werkelijkheid en de kwesties die daar spelen. De rechtszekerheid betekent niet dat er nooit iets veranderd kan worden; alleen empirisch al is te zien dat dat niet kan. Die spanning tussen continuïteit en actualiteit is niet op te heffen. De actualiteit van burgers met ideeën over wat van openbaar belang is en het meebewegen met hen, behoeft ook niet momentaan te zijn. Allerlei vormen van milieubescherpende projecten en investeringen kunnen een lang leven zijn beschoren.

De bestendigheid moet daarbij niet worden overschat. In de praktijk bleek, althans in een onderzoek van vijftien jaar geleden, dat de gemiddelde levensduur van wetten zo'n vijf jaar is.⁵⁸ Uit een later onderzoek blijkt dat bestendige wetten, gedefinieerd als wetten met een ongewijzigd bestaan van ten minste tien jaar, 23% van de 'echte' wetgeving uit te maken. Echter, zij zijn gericht op zeer specifieke situaties, bevatten de instelling van een orgaan of juist de intrekking van een wet. Voor het maatschappelijk debat zijn zij van niet al te grote betekenis.⁵⁹ Inhoudelijk kunnen nieuwe beleidsopvattingen of bezuinigingen tot nieuwe wetgeving noodzaken, maar ook kunnen allerlei verfijningen (in wet en door rechtspraak of uitvoering) leiden tot te complex geworden 'stelsels', die daarom op de schop moeten.

- De juridische vragen zijn vooral aan de orde voor de bestuurders en de beleidsmensen die in contact treden met initiatiefnemers.

Een eerste beperking, gelijk aan die van de wetgevingsjuristen, is die van het bestaande normenstelsel. Men kan daarin naar ruimte zoeken, maar de bestaande wetgeving stelt grenzen.

De tweede categorie juridische grenzen die aan participatie van burgers in reeds bestaande beleidsarrangementen en -organen zijn te stellen, zijn grenzen van behoorlijk bestuur: geen willekeur, geen vriendjespolitiek.

In een rapport van 2004 zag de Raad voor het openbaar bestuur (rob)⁶⁰ een derde beperking. Hij stelde aan burgerparticipatie de voorwaarde dat burgers op een representatieve manier worden gerekruteerd omdat het onjuist zou zijn als bepaalde groepen meer invloed zouden krijgen omdat zij verbaal en communicatief vaardiger zouden zijn dan andere burgers. Het gelijkheidsbeginsel wordt dus hier van toepassing verklaard. Voor dit standpunt werd overigens verwezen naar het standpunt

⁵⁷ Als de rechterlijke macht een uitleg aan wetteksten gaf, kan die een beperkend effect hebben op de ruimte die de wetgevingsjurist heeft.

⁵⁸ P.O. de Jong, M. Herweijer, Alle regels tellen, WODC-rapport 225, Den Haag 2004.

⁵⁹ G.J. Veerman, Toekomstbestendige wetgeving: duurzaam? wendbaar? duurzaam wendbaar?, RegelMaat 2016/2, par. 4.

⁶⁰ Burgers betrokken, betrokken burgers, Den Haag 2004.

van Tjeenk Willink, toen vice-president van de Raad van State. De rob zag daarbij burgerparticipatie als iets dat van de overheid uitging.

Burgerparticipatie was waardevol als aanvulling op de representatieve democratie. In het rapport worden enkele voordelen en diverse vormen⁶¹ genoemd maar: a. nieuwe vormen hoefden niet te worden bedacht want de bestaande vormen waren nog weinig bekend; b. een risico was dat al snel te hoge kosten waren gemoeid met de ontwikkeling van burgerinitiatieven, gelet op de meerwaarde van het instrument; en c. de overheid moest niet teveel tijd vragen van de burgers, zeker niet omdat burgers waarschijnlijk langer moeten gaan werken; in dit verband werd gewezen op de participatie paradox: velen participeren weinig, weinigen participeren veel.

Het lijkt me dat de Raad met deze juridische voorwaarde van het gelijkheidsbeginsel te ver ging. Het gelijkheidsbeginsel is op zich zo duidelijk niet. Het kan leiden tot de gedachte dat bijzonderheden er niet toe doen, dat iedereen dezelfde mogelijkheden heeft en dat regels geen rekening hoeven te houden met die bijzonderheden. Het kan ook leiden tot de gedachte dat juist wel rekening wordt gehouden met die bijzonderheden. Het is het verschil tussen het liberale en socialistische gedachtegoed. Dat is echter geen uitsluitende keuze. De samenleving is vol verschillen. Soms kun je die honoreren, bijvoorbeeld bij de belastingheffing, soms kun je die beter negeren zoals bij de klassieke grondrechten. Als mensen, zoals in dit geval, verbaal vaardig zijn en er zin in hebben, dan is er mijns inziens geen belemmering dat zij participeren in beleid en politiek. Sterker, onze bestuurlijke en vertegenwoordigende organen zijn er geheel mee gevuld.

Responsief besturen stuit dus op beperkingen, beperkingen verbonden aan bestaande arrangementen en aan de staatkundige inbedding van het bestuur. Dat wil niet zeggen dat er geen ruimte is. De beginselen van behoorlijk bestuur brengen ook mee dat er goed wordt geluisterd naar wat wordt ingebracht en dat daar zorgvuldig mee wordt omgegaan. De ambtsdragers moeten in de vervulling van het ambt het welzijn van de natie voor ogen houden, “the general good of the community at large” om het met Bentham te zeggen⁶², en dus de burgers in beeld hebben.

Het aardige van het NSOB-rapport is dat het vraagt van ambtenaren zich niet te verschansen achter hun bureau en dat een open attitude betekent dat duidelijkheid wordt gegeven over wat kan en niet kan. Als burgers iets op touw zetten en de overheid wil meebewegen en ruimte geven, en dat is waar het hier primair om gaat, dan gaat het vooral om de overheid als een betrouwbare partner. Of regels nu aan de orde zijn of niet, consistentie en empathie in het gedrag van de overheid zijn cruciaal. Dat brengt mee, ik schreef het al, dat in de eerste plaats er duidelijkheid wordt gegeven over de mogelijkheden die er bestuurlijk, financieel en juridisch zijn, en dat in de tweede plaats steeds dient te worden afgewogen in hoeverre sprake is van willekeur. Indien aan *deze* groep gehoor wordt gegeven, wat betekent dat voor *andere* groepen met dezelfde wensen of voor andere groepen met *andere* wensen?

⁶¹ Deze voordelen zouden zijn: een mogelijke impuls voor politieke vernieuwing, het dichten van de kloof tussen burger en bestuur, het vergroten van draagvlak, verbetering van de kwaliteit van beleid, grotere verantwoordelijkheid en zelfredzaamheid van de burger. Voor de vormen zie hieronder noot 131.

⁶² Jeremy Bentham, a.w., p.32.

De opmerkingen die in het NSOB-rapport daarover worden gemaakt, hoe vreselijk het jargon mij ook in de oren klinkt, sporen met de hier gegeven juridische overwegingen.⁶³ Men kan er echter strenger over denken en stellen dat initiatieven van burgers moeten worden ingebracht in het klassieke proces van beleidsvorming, dus met inschakeling van vertegenwoordigende organen. Daar hoort dan wel bij dat de participerende burgers daarover goed worden geïnformeerd.

Ik heb mij afgevraagd of er met het oog op netwerksturing en een soepele omgang met regels en wensen een onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds de rijksoverheid en anderzijds decentrale overheden of uitvoeringsorganen. Ik geloof dat dat niet hoeft. De maatvoering verschilt, de mate van abstractie verschilt, op zich staat de rijksoverheid verder af van de burgers dan die andere overheidsorganisaties. Maar in beide gevallen zijn er contacten, in beide gevallen is er een begreemd budget, in beide gevallen zijn er vertegenwoordigende organen die voorgenomen beleid moeten goedkeuren of vaststellen, in beide gevallen doet zich het vraagstuk van mogelijkheden en grenzen voor.

⁶³ Dat betekent dat diverse beloften die door 'Democratic Challenge' zijn geformuleerd te ver gaan. Indien die worden uitgevoerd, wordt de vertegenwoordigende democratie terzijde gesteld. De opstellers lijken er vanuit te gaan dat burgers alleen maar goede en eensgezinde opvattingen en intenties hebben. Onduidelijk is ook wat er moet gebeuren als burgers het zomaar oneens blijken te zijn.

4. Responsiviteit in de taal van wetgeving

Men kan zeggen dat de ordenende functie meebrengt dat wetten niet voor ‘de mensen’ worden geschreven maar voor de ordening van de samenleving en voor de diverse organen. Dat is in zekere mate ook zo. Toch speelt er meer. Zo zal vanwege juist die ordenende functie er ten minste een zeker beeld moeten bestaan over wat rechtens geldt. Daarnaast wil ik een dogmatische opmerking maken: de wetgeving wordt geacht openbaar te zijn en voor ieder toegankelijk.⁶⁴ Dat is een rechtsstatelijke eis. De vraag is dan hoe die formele eis in taal wordt geoperationaliseerd en gerealiseerd. Daarover gaat het onderstaande.

a. Heldere taal

Indien naar aanleiding van beide rapporten de vraag opkomt hoe de overheid de burger beter kan bereiken en deze wordt toegespitst op de wetgeving, dan is het voor de hand liggende antwoord dat wetteksten toegankelijk moeten zijn voor zoveel mogelijk burgers. Dan hebben we het in de eerste plaats over geschreven taal. Wetgeving bestaat uit in taal geformuleerde normen. Recht is taal, zei Leijten.⁶⁵ Dat geldt voor de vonnissen van de rechters, dat geldt voor contracten die worden opgesteld, en dat geldt zeer zeker ook voor de wetten die worden gemaakt. “Recht is talig”, zei, iets preciezer, Michiels in zijn Tilburgse afscheidsrede.⁶⁶ “De wet heerst over ons door middel van taal, want wetten bestaan uit taal.” (p. 13) Taal is een bij uitstek cognitief instrument, de lezer moet een tekst kunnen lezen en begrijpen. Op voorhand is duidelijk dat dit laatste niet iedereen is gegeven. In Nederland wonen meer dan een miljoen analfabeten of laaggeletterden, inclusief wat ik maar kaaskoppen zal noemen om allerlei kennelijke incorrechteden te vermijden.⁶⁷

Het probleem van de rechtstaal is al oud, eeuwen oud.⁶⁸ Met de codificaties van het begin van de 19^{de} eeuw werd het wel wat beter, aldus Van Ginneken, maar zeker niet erg goed. De jurist en letterkundige Jacob van Lennep herschreef de Grondwet van 1840 vanwege het vreselijk taalgebruik.⁶⁹ En de hoogleraar De Vries schreef in 1879 aan de Minister van Justitie: ‘Indien mij door U het voorstel was gedaan, eene critiek te leveren van de taal en den stijl van het Burgerlijk Wetboek, dan zou ik zeker voor die taak zijn teruggedeeind; want, er zou geen einde geweest zijn aan

⁶⁴ Witteveen noemt Hobbes voor wie de eenvoud van de wetgeving voortvloeit uit de aard van de wetgeving, een bevel van de soeverein. Hij ziet bij Montesquieu het accent liggen op de communicatie tussen de wetgever en de redelijke burgers (De Wet als kunstwerk, Amsterdam 2014, p. 213/214).

⁶⁵ J. Leijten, *Waarom ik het nog steeds niet goed door heb*, Nijmegen 1995, p. 35.

⁶⁶ L. Michiels, *De taal van het bestuursrecht- een pleidooi voor verstaanbaarheid*, Den Haag 2017.

⁶⁷ Volgens InfoNU.nl (9/11/2017) zijn er 250.000 analfabeten (>15 jaar) en 1,25 miljoen laaggeletterden in Nederland, tezamen 1,5 miljoen mensen die een tekst niet of nauwelijks kunnen begrijpen, ofwel meer dan 13% van de bevolking. Een derde van hen is allochtoon, twee derden zijn autochtoon.

⁶⁸ Zie Jac. Van Ginneken S.J., *Handboek der Nederlandsche taal*, II, Nijmegen 1914, hoofdstuk 4. Daar werd ook de spot mee gedreven: “zoo moesten ook de cliënten voor hun zes schellingen veelal, zooloos geen deskundigen rechtskundigen raad, toch ten minste een beetje stadhuistaal krijgen.” (p. 217/218).

⁶⁹ *Proeve eener verduitsching der grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden*, Amsterdam 1844. Nota bene dat ‘verduitsching’ sloeg op het Nederduits (= Nederlands); het Hoogduits was een vreemde taal en overnames daaruit waren onwenselijke germanismen. Hij haalde diverse fouten uit die Grondwet (De Koning draagt geen wetten voor, maar wetsontwerpen (art. 69); het is vreemd dat niemand een Kamerlid zal mogen beloven iets te doen (art.86); het spreekt vanzelf dat leden van de Eerste en Tweede Kamer in verenigde vergadering zitten en niet gaan liggen of staan – het ‘zonder onderscheid’ was bedoeld te slaan op Eerste en Tweede Kamer maar sloeg taalkundig op ‘zitten’ (art. 105); en artikel 129 was hem volstrekt duister, dus dat vertaalde hij met drie vraagtekens). Grappig is dat in het exemplaar van de KB een anonymus in potlood weer enkele verbeteringen heeft aangebracht in de tekst van Van Lennep.

het verdrietig zondenregister, dat ik dan had moeten opmaken, naar aanleiding van de 2000 artikelen, van welke een niet gering aantal zoodanig gesteld is, dat iemand, die niet in de geheimen der rechtsgeleerdheid is ingewijd, zelfs den zin en de bedoeling niet vatten kan'.⁷⁰

Zeker vanaf 1912 waren er pogingen de wetstaf te vereenvoudigen. Dat had mede een ideologische reden. De burger moest zijn rechtspositie kunnen kennen. De vereenvoudiging die de commissie Drucker in haar rapport (1916) voorstelde, bestond vooral uit het delatiniseren⁷¹ en ontgrieken van wetteksten, het bekorten daarvan, en het beter structureren van de opbouw van een wet.⁷² In een rapport van 1948⁷³ zette Fockema Andreae deze lijn voort. Het rapport leidde tot de instelling van de interdepartementale contactcommissie voor de wetgevingstechniek in 1949 die als taak kreeg algemene aanwijzingen voor te bereiden. Deze zijn er gekomen. De eerste versie verscheen in 1951 met 21 richtlijnen. Dat werden later de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar). De per 1 januari 2018 geldende elfde versie van die Aanwijzingen bevat 341 bepalingen, waarvan Ar 3.1 en 3.3 beknoptheid en duidelijkheid aanbevelen. De Aanwijzingen omvatten overigens veel meer dan taalkundige adviezen. Zij vormen, zoals een collega het mooi zei, de codificatie van de wetgevingstechniek, de gestolde kennis van decennia lange ervaring met het ontwerpen van wetsvoorstellen.

Toch blijft het moeilijk. Moeiteloos zijn recente wetteksten te vinden die geheel of gedeeltelijk onleesbaar zijn, ook voor juristen. Michiels gaf in zijn afscheidsrede een aantal voorbeelden en deed enkele suggesties voor het begrijpelijker maken van (bestuursrechtelijke) wetteksten: vermijd verwijzingen (p. 20), gebruik de artikelsgewijze toelichting voor begrijpelijke omschrijvingen, vermijd lange zinnen, vermijd dubbele of drievoudige (etc.) ontkenningen ('negatieve elementen'), gebruik eenvoudige zinsconstructies (p. 37).

Een voor wetgevingsjuristen georganiseerde werkbijeenkomst over 'toegankelijke wetgeving' (2/11/2017) leidde tot aantal aanbevelingen voor duidelijker wetgeving met een top tien: Jargon is op te vangen door definities in gewone taal; gebruik andere vormen zoals tabellen, tekeningen, schema's; neem per artikel één onderwerp; maak kopjes per artikel, dat dwingt ook de steller om duidelijk te zijn; maak actieve zinnen in plaats van passieve; gebruik minder verwijzingen; verminder – hinderlijke- lengte van zinnen⁷⁴ door opsommingen; gebruik maximaal één bijzin; stel een lijst van verboden woorden op; maak gebruik van lekenogen (medewerkers voorlichting bijvoorbeeld, beleidsmedewerkers, externen); bedenk welke aanvullende voorlichting nodig zal zijn.⁷⁵

De zorg over heldere en begrijpelijke taal is overigens niet alleen een Nederlands verschijnsel. Sinds 1979 bestaat in het Verenigd Koninkrijk de 'Plain English Campaign' en een vergelijkbare campagne bestaat in Australië. Het heeft zelfs geleid tot een 'plain English debate'. Dat debat is in feite al oud. Jeremy Bentham (1748-1832) ergerde zich aan de beroerde Britse rechtstaf die in wetgeving haar

⁷⁰ Gevonden bij Van Ginneken, a.w., p. 219.

⁷¹ De taal van het recht was tot in de 19^{de} eeuw het Latijn; de juridische opleiding begon met de studie van het Romeins recht, in het Latijn (Van Ginneken, a.w.).

⁷² De Nederlandsche rechtstaf I (Verslag van de in 1912 door de NJV ingestelde commissie Drucker), Den Haag 1916.

⁷³ Wetgevingstechniek, rapport van een commissie uit de VAR, Haarlem 1948.

⁷⁴ In 'Het meesterschap van de wetgevingsjurist' (Den Haag 2001) stelde ik voor in wetgeving een gemiddelde zinslengte van 15 woorden als leidraad te nemen. Daarop schreef collega en eminent jurist Bob de Die mij dat bij de voorbereiding van het nieuw BW hij en zijn collegae hadden geprobeerd de zinslengte te beperken tot 30 woorden maar dat dat niet was gelukt. Het valt dus echt niet mee, ondanks goede wil.

⁷⁵ En Van Lennep zou onder andere toevoegen: vermijd 'deszelve' en dergelijke verwijzingen, vermijd het in staatsstukken "tot walgens toe" gebruikte 'onverminderd'.

weerslag vond en zijn levensdoel was die te verbeteren. Hij maakte een taalkundig onderscheid tussen reële eenheden (waarneembaar) en fictieve eenheden (verbeeld). De taal en zeker de rechtstaal zou zoveel mogelijk naar realia moeten verwijzen om verwarring tussen feit en fictie te vermijden. Dat gebeurt niet: “power, right, prohibition, duty, obligation.....property, security, liberty” zijn “imaginary productions, the mere work of the fancy: a kind of allegory.”⁷⁶ Hij heeft veel invloed gehad, aldus Harold J. Berham. Deze ging (daarom) meer recent de discussie nog eens aan.⁷⁷ Hij verzette tegen een taal van louter realia: het kan niet, de rechtstaal is contextueel, de rechtstaal weerspiegelt niet alleen maar scheidt ook. Hij erkende dat de taal van het recht vaak en met recht wordt gekenschetst als technisch, vertekenend en weinig scherp. Maar hij wees erop dat deze taal ook moet overtuigen, via beslissingen tot activiteit aanzetten, samenbinden, een juridisch systeem mogelijk maken. Daartoe moet zij soms formalistisch zijn, soms gewichtig om gezag uit te stralen, en categoriserend. Wettelijke regels zijn niet louter declaratoir maar zijn opgesteld voor diverse doelen, retorische, ethische, politieke. Zij vormen de uitdrukking van een beleid of van een morele standaard. De rechtstaal is relationeel en contextueel, van emotie doortrokken; zij hoeft daarom niet puur logisch te zijn en kan dat niet zijn. Hij had overigens geen enkel bezwaar tegen helderheid en eenvoud in de rechtstaal.⁷⁸

Hoe vanzelfsprekend het nut van heldere taal ook lijkt met het oog op brede verstaanbaarheid, helemaal vanzelfsprekend is het misschien toch niet. Ik moet wijzen op een wat ontvullend resultaat van een onderzoek door Van Boom. Hij onderzocht zowel bij studenten als bij ‘gewone burgers’ (een representatieve steekproef) of er verschillen waren in begrip van een eenvoudige tekst in vergelijking tot een moeilijke tekst. De inhoud van de tekst was gelijk (het was een tekst van de Europese Commissie, een ‘opt-in’ voor gebruik van Common European Sales Law (CESL)), de verschillen zaten zowel in het taalgebruik (woordkeus, zinsconstructie, aantal woorden per zin, e.d.) als in de vormgeving (grootte van de letter, spaties, e.d.). Gescoord werden de duidelijkheid voor de lezers, de kennis die werd opgedaan en het algemene oordeel over de boodschap. Er waren nauwelijks of geen significante verschillen (alleen verschillen over de duidelijkheid van enkele tekstonderdelen, niet bij de tekst als geheel). Zelfs het opleidingsniveau discrimineerde niet. Van Boom plaatste de nodige ‘caveat’s’ bij zijn onderzoek, maar hij durfde “nu wel de stelling aan dat de eenvoudige versie van de standaardmededeling bij de CESL weinig zoden aan de dijk zet, zelfs als deze gelezen zou worden.” En: “men kan natuurlijk willen streven naar verbetering van de standaardmededeling, maar men kan geen wonderen verwachten van de verbetering van de documentstructuur, het aanbrengen van opsommingen en vetgedrukte woorden.” Kennelijk kan, zoals een bevinding was “ook een tekst die als moeilijk, formeel, ambtelijk en juristentaal wordt ervaren, [kan] de daarin besloten liggende informatie overbrengen.”⁷⁹

Deze bevinding is ontvullend omdat zij haaks staat op wat ‘men’ intuïtief zou denken. Ik weet daarom niet goed wat ik ermee aan moet. De bevinding is ook wel geruststellend: niet alles hangt af van de tekst op zich. Dat is prettig omdat eenvoudig en helder schrijven zo eenvoudig nog niet is. Betekent dit dat ik het vervolg van dit hoofdstuk eigenlijk net zo goed niet had kunnen schrijven? Ik

⁷⁶ Bentham, a.w., p. 250.

⁷⁷ Law and language, ed. by John Witte, Cambridge 2016, p. 64-95. Berham leefde van 1908-2007.

⁷⁸ Berham gebruikt het begrip rechtstaal in brede zin en mengt in zijn betoog makkelijk bijvoorbeeld de betogen of pleidooien van de juridisch praktijks en de wetstaal; de rechtstaal is de taal van degenen die met het recht doende zijn. Dat is een complicatie voor de betekenis van zijn woorden voor de taal van de wet.

⁷⁹ W.H. van Boom, Experimenteren met informeren, Justitiële Verkenningen 2016-6 (42), p. 95-110.

doe het toch maar. Het ging in genoemd onderzoek om een op zichzelf staande tekst, een keuze voor een bepaald rechtsregime. Bij het opstellen van een wet gaat het om langere, samengestelde en samenhangende teksten, en om mogelijk een ingewikkelder inhoud. De klacht dat de wetgeving soms zo duister is, zelfs voor juristen, brengt mee dat steeds moet worden gestreefd naar het zo begrijpelijk mogelijk maken van wetteksten. En sowieso is het wel prettig als een tekst makkelijk leest.

b. Ambtelijke taal

Wie ambtelijke teksten leest, huivert soms. Dat kan zijn vanwege de nietszeggendheid van het geschrevene, het kan zijn vanwege de ingewikkelde wijze van zeggen. Dat taalgebruik berust niet op toeval.

- Gewezen is op het verschijnsel van wat 'verbositeit' wordt genoemd. Dat houdt in dat woorden worden herhaald, gemodificeerd en nader gekwalificeerd. Het is breedsprakigheid, gebruik van gezwollen en hoogdravende taal, en daardoor ook inhoudsloos. Het zijn vooral mensen uit de middenklasse die zo spreken en schrijven. De reden is dat woordenrijkdom wordt geassocieerd met bestudeerd (of gestudeerd) en (dus) intelligent.⁸⁰ Die woordenrijkdom heeft een versluierende functie. Met omslachtig, versluierend of nietszeggend taalgebruik laat men zien dat men niet van de straat is. Het is ambtelijk argot. Verhullend taalgebruik wordt bovendien beloond, het kan in de politiek heel handig zijn. Men kan er misschien zelfs wel Kamerleden mee imponeren. Dat het door de hele rijkdienst heen verspreid is, komt ook omdat het een heel menselijk verschijnsel is. Mensen laten via hun taal weten tot welke groep ze behoren en tot welke juist niet, bewust en onbewust.⁸¹

- Ambtenaren, en ook wetgevingsjuristen, gebruiken jargon. Er bestaat een zeker verschil tussen vaktaal en jargon. Vaktaal is het gebruik van specifieke taal binnen de kring van vakgenoten dat de onderlinge communicatie vereenvoudigt. Vakgenoten weten precies wat wordt bedoeld. Dat geldt natuurlijk net zo voor de rechtsgeleerdheid. Het gebruik van jargon heeft andere functies. Jargon levert mogelijk status op. Jargon geeft misschien zelfs macht, omdat anderen worden buitengesloten. Bij jargon kan ingewikkeld taalgebruik horen. Bryan Garner, een Amerikaanse rechtstaal goeroe, heeft aangegeven dat ingewikkeld taalgebruik wordt ingegeven door onzekerheid bij de opsteller ervan.⁸² In een artikel legde hij uit waarom juristen in het algemeen niet goed kunnen schrijven (en waarom zij daar geen weet van hebben).⁸³ Dat is deels omdat zij het op de universiteit niet leren, deels omdat zij te weinig schrijfsels maken en te weinig feedback op hun schrijfsels krijgen, en vooral vanwege het Dunning-Kruger Effect. Dit laatste houdt dat onbekwame mensen de bekwaamheid missen hun eigen onbekwaamheid in te zien en omgekeerd dat bekwame vaklieden de

⁸⁰ Zie L. Pietersen, *Taalsociologie*, Groningen 1976, p. 135. Pietersen noemt met zoveel woorden overheids-vertegenwoordigers die zich met hun vaktaal willen verheffen boven de burgers en hij spreekt van een 'samenleving waarin slechts wordt geluisterd naar mensen die de geheimtaal spreken van juristen, economen, hoogleraren en politici' (p. 139).

⁸¹ Zie het artikel van B. van Maris, *NRC 17/18 maart 2018*, p. W10/W11.

⁸² Mededeling Visser op 2/11/2017.

⁸³ B.A. Garner, *Why lawyers can't write*, *ABA Journal*, 2013/03. Het bewijs ervan vindt hij overigens in zijn ervaring. Dat is niet noodzakelijk een sterk bewijs.

neiging hebben de bekwaamheden van anderen te overschatten en hun eigen vakbekwaamheid te onderschatten.⁸⁴ En, voeg ik toe, het gebruik van jargon speelt daarop in.

“Hoe komt het toch”, schreef Montaigne in 1580, “dat onze moedertaal, die bij iedere andere toepassing zo eenvoudig is, in contracten en testamenten zo duister en onbegrijpelijk wordt [...]. Zou het niet zijn omdat de prinsen dezer kunst zich er met speciale aandacht op toeleggen plechtige woorden te gebruiken en kunstige zinnen te vormen en daartoe iedere syllabe zo hebben afgewogen en iedere constructie zo precies uitgeplozen, dat ze verwickeld en verstrikt zijn geraakt in een oneindigheid van vormen en in zulke verfijnde indelingen, dat die ten slotte onder geen enkele ordening of regel meer kunnen vallen en niet meer met zekerheid te begrijpen zijn?”⁸⁵

Als deze gedachten nog steeds juist zijn of althans deels van toepassing, dan zal het niet meevallen tot eenvoudiger en directer taalgebruik te komen. Het minste wat men kan doen, is in de opleiding tot en bijscholing van de wetgevingsjurist veel aandacht aan het taalgebruik te besteden ten einde wettelijke boodschappen goed over te laten brengen. En de voorbereiding van wetgeving zo organiseren dat meer ogen naar een ontwerp van een wettekst kijken.

c. Het probleem van een duidelijke boodschap

Wessel Visser van het Bureau Taal deed op 2/11/2017 de duidelijke uitspraak dat begrijpelijke taal altijd mogelijk is. Of dat zo is, is echter de vraag. En dat gaat verder dan de duidelijkheid afhankelijk te maken van doel en doelgroep. Cras schreef al in 1800 dat het onmogelijk is het wetboek zo op te stellen dat het voor ieder verstaanbaar is, ook voor onkundigen. De wetgever bereikt niet iedereen, niet iedereen begrijpt alle teksten. En hij vond het ook niet wenselijk vanwege risico's voor samenhang en systematiek, voorwaarden die moeten zijn vervuld om toepassing op toekomstige situaties mogelijk te maken.⁸⁶

Taal kan nooit geheel duidelijk zijn, bijvoorbeeld omdat het een relationele functie heeft: representatie van feiten of objecten (de wereld) en communicatie tussen mensen.⁸⁷ Teksten maken vergt interpretatie, teksten lezen vergt interpretatie en dat geldt zeker voor wetteksten. Schuyt heeft gewezen op problemen van correspondentie en transformatie in verband met wetgeving.⁸⁸ De relatief digitale regels sluiten niet vanzelf aan op de analoge werkelijkheid van het maatschappelijk leven. Die spanning komt van twee kanten. In de wettelijke regels worden sociale omstandigheden, sociale problemen en sociale doelen gerepresenteerd. Dat wil zeggen dat analoge situaties geïnterpreteerd worden en vertaald in relatief digitale normen. Op hun beurt moeten deze relatief digitale normen worden toegepast op analoge sociale situaties. Ook daar vindt dus vertaling en

⁸⁴ J. Kruger, D. Dunning, Unskilled and Unaware of It: How Difficulties in Recognizing One's Own Incompetence Lead to Inflated Self-Assessments. *Journal of Personality and Social Psychology* 77 (6), 1999.

⁸⁵ A.w., p. 1260. Hij past dit ook toe op de wetgeving en de interpretatie van wetten (p. 1261). Wetten worden door mensen gemaakt en die zijn altijd ijdel en onbetrouwbaar in hun scheppingen (p. 1267).

⁸⁶ H.C. Cras, Eenige aanmerkingen bijzonderlijk over het inrigten van 't wetboek, in dier voege dat het gemeen het zou kunnen verstaan, in H. Cohen Jehoram, Over codificatie, Deventer 1970-2.

⁸⁷ Nominalisten, waarvan Humpty Dumpty (uit Lewis Carroll's 'Through the looking glass') een literaire exponent is: "When I use a word... it means just what I choose it to mean - neither more or less.", denken daar overigens anders over; algemene termen verwijzen niet naar objectieve verschijnselen. Zie M. Gardner, The annotated Alice, 1955, p. 268/269.

⁸⁸ C.J.M. Schuyt, Ongeregeld heden, oratie Leiden, Alphen aan den Rijn 1982.

interpretatie plaats.⁸⁹ Deze vertalingen zijn niet altijd eenduidig en kunnen in de praktijk tot conflicten leiden, bijvoorbeeld als individuen verschillende belangen hebben. Als zulke conflicten voor de rechter worden gebracht, moet deze zowel de wetteksten als de feiten interpreteren. Deze moet de verbinding tussen contextuele feiten en contextuele regels leggen. Daarbij komt dat contexten veranderen en dat de rechter nieuwe situaties moet zien te matchen met bestaande, oudere regels.

Barnes⁹⁰ heeft in de 'plain language' discussie kritiek geuit op de eenvoud van de achterliggende analyse van de 'heldere taal hypothese'. Die hypothese luidt: als interpretatie nodig is, is de wettekst inefficiënt. De op deze hypothese volgende operationele theorie is al even eenvoudig: de wet moet zo worden geformuleerd dat zij direct begrijpelijk is voor zoveel mogelijk mensen die zijn betrokken bij die wet.⁹¹ Dus wetgevingsjuristen moeten hun boodschap efficiënt en effectief formuleren. Daarbij is het niet voldoende als over de wet alleen met rechters en andere juristen wordt gecommuniceerd. Zij vormen weliswaar een belangrijke doelgroep maar niet de belangrijkste. Dat zijn de officials die de wet moeten uitvoeren en de overige normadressaten. Daarentegen beschouwt Barnes wetteksten liever als bronnen van twijfel. Dat ligt aan de moeilijkheden en vergissingen die in het voorbereidingsproces aan de orde zijn, dat ligt aan gebeurtenissen die zich voordoen als de wettekst geldt, dat ligt aan de bijzonderheden die kleven aan gevallen en dat ligt aan de algemene beperkingen van taal. Hij noemt vervolgens deze kenmerken van de bronnen van twijfel: "

- *they are potentially numerous and diverse, and go far beyond problems associated with drafting;*
- *they are not restricted to events and processes occurring before the Act is passed, but are capable of arising after legislation is made;*
- *they are ineradicable from statute law, the utmost professionalism in drafting not being a panacea;*
- *they are not necessarily present in a particular application of statute law; whether a particular doubt-factor is manifested depends on the legislation and the surrounding circumstances; and*
- *they are not wholly unmanageable: policy makers and drafters do have some capacity to minimise their occurrence."*⁹²

Het is zijns inziens naïef om te denken dat wetgeving een communicatieve functie heeft die niet wordt gehinderd door bronnen van twijfel. Hij vindt het misverstaan meer dan een taalprobleem en het is daarom de vraag of het wel juist is de aandacht te richten op de tekst van wetgeving als het om

⁸⁹ Een mooi voorbeeld vind ik altijd het plaatje op een brugleuning met de tekst: 'Gelieve hier geen fietsen te plaatsen'. Strikt genomen, beperkt dit verzoek zich tot de lengte van de vier letters van het woordje 'hier'. Alleen in een ruimhartige interpretatie gaat het om de hele brugleuning. Barnes (zie noot 90) geeft het voorbeeld van de bevoegdheid verdachten van alcoholgebruik in het verkeer mee te nemen voor nader onderzoek naar 'het bureau of een andere plaats'. De lagere rechter oordeelde dat de achterbank van een politiewagen zo'n plaats was, de hogere rechter evenwel dat dat niet zo was (en beiden op grond van de wetsgeschiedenis).

⁹⁰ Barnes, J., When 'Plain Language' Legislation is Ambiguous — Sources of Doubt and Lessons for the Plain Language Movement, Melbourne University Law Review, Vol. 34, 2010, p. 671-707.

⁹¹ En niet erg helder. De gebruikte begrippen zijn nogal vaag: direct, begrijpelijk, zoveel mogelijk, betrokken bij.

⁹² 'Schrijf op wat je bedoelt', adviseerde ooit de beroemde wetgevingsjurist Van Eijkern (let op: plaatsing van het woordje 'ooit' in de hoofdzin na 'de' geeft een flinke betekenisverandering). Dat is een eenvoudig en helder advies maar het uitvoeren ervan is zo eenvoudig nog niet. Bij de voorbereiding van een wet spelen verschillende belangen, verschillende departementen, verschillende betrokkenen en een compromis moet worden gesloten. Dan zijn er dus verschillende bedoelingen die als het ware in een tekst worden gepropt.

de beperkte communicatieve functie van wetgeving gaat. Het is een conclusie waar de WRR zich van harte achter zal stellen.

In de jaren negentig ontwikkelde Willem Witteveen een wetgevingstheorie in termen van communicatie tussen wetgever en burger. Hij onderscheidde twee modellen van communicatie.⁹³ Het eerste model houdt in dat een zender (a) een boodschap (b) zendt aan een ontvanger (c). Zender a moet weten van ontvanger c dat de boodschap ontvangen is. Het is het model van het bevel: geeft acht. Als de manschappen allen direct in de houding gaan staan, begrijpt de generaal dat zij hem gehoord én begrepen hebben.⁹⁴ Veel wetgeving heeft het karakter van een bevel. Denk aan de vele technische voorschriften maar ook aan verkeersregels. Voor de effectiviteit van deze vorm van communicatie moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan, zoals de aanwezigheid van gemeenschappelijke kennis en begrip, een gedeelde code en een gezagsrelatie. Voor het verkrijgen van overeenkomstige kennis en begrip kan voorlichting vanuit de zender nodig zijn.

Het andere model is complexer. In dit 'auteur-tekst-lezer' model gaan de lezers aan het werk met de tekst en interpreteren zij de betekenis ervan voor hun situatie. De intentie van de auteur is daarbij niet meer dan een hulpmiddel. Hier heeft de wet een meer symbolische functie. De woorden van de wet geven materiaal voor argumentatie en discussie. Er ontstaan zo 'interpretatiegemeenschappen'. Deze theorie werd in een empirisch onderzoek van Stamhuis niet bevestigd.⁹⁵

Een duidelijke boodschap wordt (dus ook) gehinderd door de complexiteit die eigen is aan het recht, aan rechtsbeginselen als distributieve rechtvaardigheid en ieder het zijne geven en zeker dus ook aan wetgeving.⁹⁶ In een sterk gedifferentieerde en getechnologiseerde samenleving zijn relaties (mensen onderling, mensen en dingen, zelfs 'dingen' onderling) complex, zijn de onderlinge afhankelijkheden groot en is daarmee de verhouding tussen regelingen en regels complex. Voor wetteksten moet een brug worden geslagen met de werkelijkheid en dat valt niet mee. Wetteksten moeten veelal aan verschillende belangen en opvattingen recht doen, dat valt niet mee.⁹⁷ Wetteksten moet tegemoet komen aan de maatschappelijke diversiteit en dan valt het niet mee eenvoudig en helder te blijven. Wetteksten moeten passen in relatie tot andere wetteksten en dat valt evenmin altijd mee. Wetteksten moeten *toekomstige* situaties regelen, dat valt al helemaal niet mee.⁹⁸

⁹³ In zijn 'De wet als kunstwerk' noemt hij Hobbes en Montesquieu, die hij kennelijk elk als vertegenwoordiger van een van beide strategieën ziet.

⁹⁴ Een interessante vraag is wat er aan de hand zou zijn als sommige manschappen niet in de houding gaan staan bij het bevel 'geeft acht' en bijvoorbeeld acht vingers zouden opsteken of opletend zouden gaan kijken: onduidelijke boodschap, niet een gedeelde code, ongehoorzaamheid? Geen denkvermogen, geen doenvermogen?

⁹⁵ J. Stamhuis, *Conflicting interests in corporate regulation*, diss. RUG 2006.

⁹⁶ Zie ook Witteveen, o.c., p. 223 en Harald J. Berham, a.w..

⁹⁷ Paradoxaal in dit verband is dat tegemoet komen aan de maatschappelijke diversiteit leidt tot specifieke regels en tot uitzonderingen op uitzonderingen, hetgeen vervolgens de begrijpelijkheid en toegankelijkheid voor de betrokkenen weer doet afnemen.

⁹⁸ Het zou op zich aanbeveling verdienen indien bewindslieden, en in hun voetspoor dus de ambtenaren, beleid en wetgeving met het parlement bespreken in termen van een zoektocht. Elke wet is in feite een experiment, het is niet met zekerheid vast te stellen hoe die zal werken. Dan is het ook meer mogelijk om 'fouten' te maken, dat wil zeggen: een verkeerde schatting van het effect te hebben gemaakt. Ik snap dat het anders gaat en dat met stelligheid wordt gesproken, maar dat leidt tot perverse effecten: angst om fouten te maken, afgerekend worden op fouten, versluisend taalgebruik, verdoezelen van feiten.

Bij mr. Jacob van Lennep vond ik de volgende verklaring van onduidelijke wetteksten: “De taal der Grondwet was niet duidelijk, omdat onduidelijkheid de voorwaarde is, waarop alle staatsregelingen gemaakt zijn en worden zullen, zolang zij niet meer behelzen dan de uitdrukking van stelsels en plannen, welke verwezenlijking nog van de toekomst moet worden afgewacht: loutere proefnemingen, waarvan de waarde en de uitslag eerst uit latere ondervinding blijken kan, doch omtrent welke de ontwerper zelf nog slechts verwarde en ongewisse denkbeelden heeft.”(p. VI)

Dat lijkt me een zinnige verklaring, zij het dat ik vrees dat mr. Van Lennep meende dat het anders zou kunnen. Dat is niet zomaar zo. Elk wetsvoorstel dat wet wordt is wat betreft de werking (de ontvangst van de boodschap) in feite een experiment omdat het als wet in de toekomst zal gaan werken. Dat is een wijsheid die ik heb overgehouden van Peter Noll's standaardwerk: *Gesetzgebungslehre* (1971).⁹⁹ Het is altijd onzeker of de gekozen ordening orde geeft, het is altijd onzeker of een meer 'instrumentele' wet (en het beleid daarin vervat) DE oplossing van HET probleem zal bieden. Er zijn immers altijd meer probleemformuleringen mogelijk en meer ordeningen of instrumenten denkbaar dan die waar de wet voor staat; de toekomst zal leren of de wettelijke voldoende werkt. Er zijn veel factoren die de werking van een wet kunnen beïnvloeden, deels onbekende. Daarom past het bij de voorbereiding van wetgeving en in het debat daarover niet al te stellige posities in te nemen. Dat heeft mogelijk nuttige neveneffecten: minder angst voor fouten, minder versluiering, meer duidelijkheid over wat kan¹⁰⁰, en misschien wel meer begrip bij de burgers (zij worden daarmee immers serieus genomen, aan hen worden geen knollen voor citroenen verkocht).

Daarmee kom ik bij de functie van de memorie van toelichting. Men kan zeggen dat de wet normen bevat en dat de boodschap zelf (doel en middelen) moet worden verwoord in de memorie van toelichting. Daar heeft men meer ruimte om die duidelijk te maken. Dat kan, maar daar passen wel enkele kanttekeningen bij. De eerste is dat de wet bindend is en niet de memorie van toelichting, dus beide dienen te worden bestudeerd. Men vraagt daarmee van burgers om naast (of in plaats van) de wet de memorie van toelichting te lezen. Dat is veel gevraagd (zelfs zonder de andere Kamerstukken er bij te nemen). Professionals zullen dat mogelijk nog wel kunnen doen. Belangrijker is de vraag of de aard van de memorie van toelichting zich daartoe leent. De functie van de toelichting is de wet toe te lichten, maar dat is niet een technische kwestie. Het wetsvoorstel moet door het parlement worden geloodst en dat betekent dat de memorie daarop wordt geschreven. Dan hoeft de memorie van toelichting nog niet een memorie van oplichting te zijn, zoals een wetgevingsjuriste die ooit cynisch typeerde, maar de vanzelfsprekendheid van het voorgelegde wetsvoorstel staat wel voorop. Sommige problemen of bepaalde alternatieven zullen niet worden vermeld, omdat men de Kamer 'niet op verkeerde gedachten' wil brengen. Het hoeft niet zo te zijn, maar het kan. Dat zal ook van de aard van de wetgeving afhangen. Institutionele of technische wetgeving kan zakelijker worden toegelicht dan sterk instrumentele of politiek beladen wetgeving. Op voorhand is dat moeilijk te zeggen en dus is op voorhand moeilijk de waarde van de memorie van toelichting aan te geven. Er is,

⁹⁹ De enige eigenlijk. Een andere wijsheid die ik onthield was dat wetten maken 'kreative Intelligentz' vereist; maar die reken ik tot de categorie der nietszeggende uitspraken.

¹⁰⁰ Daarbij de opmerking dat duidelijkheid niet moet worden verward met beslistheid. Minister Opstelten bijvoorbeeld was een meester in beslistheid maar zijn uitspraken waren niet altijd erg duidelijk, bijvoorbeeld deze in de Tweede Kamer: "Ik vind het nodig de impasse te doorbreken met een glashelder standpunt. We doen het wel of we doen het niet, en zo ja, hoe doen we het dan. Daar gaat het om." Zo is het maar net.

met andere woorden, toch veel voor te zeggen dat de *bindende* tekst van de wet zelf de boodschap duidelijk weergeeft.

d. De ontvangst van normen

In mijn 'Een empathische wetgever' wees ik op de paradoxale situatie dat de ordenende functie van wetgeving onder andere nodig is omdat mensen niet altijd zo rationeel handelen (een goed voorbeeld is de pensioenwetgeving), terwijl de wetgever er tegelijkertijd vanuit lijkt te gaan dat mensen rationeel zijn en de boodschap van de wetgever begrijpen en volgen. In het hier aan de orde zijnde WRR-rapport 'Weten is nog geen doen' staat centraal dat de overheid, en dus ook de wetgever, van de burger zelfredzaamheid verwacht. Het instrument dat de overheid daartoe vooral gebruikt is informatie, enerzijds informatie door de overheid aan de burger (bijvoorbeeld via wetgeving) en anderzijds informatie door de burger aan de overheid (in het bijzonder aan uitvoeringsorganisaties, bijvoorbeeld via het invullen van formulieren). De WRR wijst erop dat informatie een weinig discriminerend en daarom soms ongeschikt instrument is. In de eerste plaats is de aanname bij dat instrument dat iedereen wel voldoende kennis heeft en voldoende intelligent is om de informatie te begrijpen en te leveren. Dat is niet het geval. In de tweede plaats is de aanname dat weten (of in termen van de WRR: het denkvermogen) tot doen leidt. Ook dat is niet het geval. Het doen wordt voor een deel aangezet door cognitieve vaardigheden, maar voor een deel door persoonlijkheidskenmerken. Het zijn mede die al genoemde mentale vermogens die aanzetten tot doen.

In dit verband zij een kanttekening gemaakt bij het begrip 'zelfcontrole' dat de WRR hanteert (dat is het kunnen omgaan met emoties, uitstel van behoeftebevrediging kunnen aanvaarden). De WRR maakt op zich een onderscheid tussen niet kunnen doen en niet willen doen. De suggestie is evenwel dat bij voldoende zelfcontrole het beleid of de wetgever wel zal worden gevolgd. Zelfcontrole kan evenwel ook betekenen dat iemand, alles afwegende, meent dat het juister of handiger is de regel te negeren of te overtreden. Dit is het geval los van mogelijke recalcitrantie.

Nog een enkele aanvullende opmerking over de ontvangst van normen.

- Het is vaker geschreven: om wetteksten te begrijpen moet je iets van het recht weten. Dat is het geval omdat sommige begrippen een specifieke inhoud hebben, omdat regels en begrippen een zekere onderlinge samenhang vertonen en omdat die wettelijke regels in de praktijk betekenis gaan krijgen. Dat gebeurt vooral door de rechterlijke uitspraken in geval van conflicten. Lang niet altijd zullen zich conflicten voordoen, maar als ze zich voordoen moet de rechter daarin een beslissing nemen. Daarbij gaat hij soms vrijmoedig om met wetteksten.¹⁰¹ Met een bouwwerk van jurisprudentie wordt de kenbaarheid van de wet dus moeilijker voor de gewone burger en daarmee de rechtszekerheid kleiner. Het kan ervoor pleiten met enige regelmaat juridische bouwwerken, bijvoorbeeld het algemene bestuursrecht, te bezien op hun helderheid. Maar ook dat zal voor slechts korte tijd werken. Al snel krijgt de wettekst gezelschap van rechterlijke uitspraken, zo is de ervaring

¹⁰¹ Ik durf dit te schrijven op basis van een fraaie en empirisch onderbouwde notitie die mr. M.Tj. Bouwes hierover schreef en die ik mocht inzien.

bij het civiele recht (NBW) en het bestuursrecht (Awb).¹⁰² De hoogste rechterlijke colleges kunnen overigens wel aan de hand van conclusies over vaak voorkomende rechtsvragen een bijdrage leveren aan de rechtseenheid en rechtszekerheid.

- In dit kader speelt nog een factor die 'het systeem' zeker voor de burger complexer maakt, het al genoemde mechanisme van de nadere specificatie bij de uitvoering van wetgeving. Bij de uitvoering worden al dan niet op basis van de wet nadere regels gesteld om het de dienst of de uitvoerend medewerkers makkelijker te maken. Het gaat dan niet alleen om beleidsregels. Er ontstaan specificaties en indelingen. Budgetten worden verdeeld naar verfijnde maatstaven en categorieën om zo de verantwoording te vergemakkelijken. Die bureaucratische mechanismen zijn mogelijk nuttig maar zij hebben ook perverse effecten. Zij gaan een eigen leven leiden in de omgang met de burgers, zij worden 'pseudo-recht' om een oud begrip weer eens van stal te halen (zie ook hierboven, hoofdstuk 2.d).

- In de rechtssociologie heeft het paradigma van het 'semi - autonomous social field' een rol gespeeld in de wetgevingstheorie. Dat houdt in dat regels niet terecht komen in een sociaal vacuüm maar op terreinen waar mensen opereren, netwerken bestaan, machtsverhoudingen zich voordoen, im- of expliciete regels gelden. Een nieuw wettelijk voorschrift is dan als het ware een van buiten komend incident in een georganiseerd segment van de samenleving. De neiging bestond om daaruit vooral af te leiden dat wetgeving weinig vermag omdat zij botst op bestaande conventies en configuraties. Een uitspraak van John Griffiths, die dit paradigma in Nederland introduceerde, was dat die wetgeving het beste werkt die niets verandert.¹⁰³ Het blijkt echter dat wetgeving wel degelijk werkt als zij de werkelijkheid (inclusief het gedrag van mensen) wil veranderen.¹⁰⁴ Men kan zich voorstellen dat binnen de sociale velden ook mensen zijn die belang hebben bij een verandering en de nieuwe wet kunnen aangrijpen om die verandering teweeg te brengen. Wetgeving kan, om zo te zeggen, de grenzen van en condities binnen sociale velden wijzigen of zelfs nieuwe velden scheppen. Dat gebeurde bijvoorbeeld met de Omgevingswet die een aantal afzonderlijke sectoren (en dus beleidsvelden) aan elkaar verbindt.

- Waar de WRR onderscheid maakt tussen niet willen en niet kunnen, moet daaraan worden toegevoegd dat er belangen aan de orde kunnen zijn die het 'niet willen' kunnen bevorderen. Dat behoeft geen recalcitrantie te zijn, dat kan zeer rationeel gedrag zijn. Met de bekende Tafel van 11 kan worden geschat welke belangen er spelen en wat de kans is dat de normen zullen worden nageleefd. Dat bepaalt dan weer de aard en mate van handhaving die nodig is. De aanvulling is derhalve dat het niet alleen om persoonlijkheid gaat als de boodschap niet wordt begrepen of uitgevoerd, maar dat ook -sociale- belangen daarin een rol kunnen spelen. Geestig was de bevinding uit een evaluatie van Wet bescherming persoonsgegevens dat degenen die de wet niet toepasten deze wel duidelijk vonden en dat degenen die de wet wel toepasten deze juist niet duidelijk vonden.¹⁰⁵

¹⁰² In 1580 schreef Montaigne al dat Justinianus niet beseftte dat bij de interpretatie van wetten de vrijheid en rekbaarheid even groot is als bij het opstellen ervan (a.w., p. 1259).

¹⁰³ J. Griffiths, *Is law important*, inaug. rede RUG, Deventer 1978.

¹⁰⁴ Zie mijn meta-evaluatie, beschreven in 'Een empathische wetgever', Den Haag 2013.

¹⁰⁵ H.B. Winter c.s., *Wat niet weet, wat niet deert*. Een evaluatieonderzoek naar de werking van de Wet bescherming persoonsgegevens in de praktijk, Groningen 1999. De wet bestond uit relatief open normen.

- Bij de ontvangst van normen speelt verder een fysiek aspect. Zo kan op grond van literatuur en nog eens informeren bij diverse personen, worden vermoed dat wetteksten weinig worden gelezen en zeker niet door burgers. In veel gevallen hoeft het ook niet. Burgers krijgen hun informatie via media en intermediaire instanties zoals accountants, belastingadviseurs, advocaten en notarissen.¹⁰⁶ In organisaties zijn er veelal wel deskundigen die de teksten lezen. Maar van de uitvoerend ambtenaren is dat minder zeker. Zij krijgen hun informatie bijvoorbeeld via de juristen van de dienst of via werkinstructies van hun chef.

Terzijde wijs ik op een probleem dat ook in hoofdstuk 5 aan de orde komt, nl. dat de WRR het gebrek aan kennis van de regels en het gebrek aan het kunnen uitvoeren van regels bij burgers positioneert. Dat kan soms kloppen maar in veel gevallen werken wettelijke regels via uitvoerende instanties voor burgers. Dan zijn burgers indirect de adressaat van wettelijke regels.

Het beeld dat verreweg de meeste mensen nauwelijks of geen wetten lezen, klopt wel denk ik, al zijn er uitzonderingen. Er zijn zeker ook mensen die in specifieke situaties wel eens willen weten waar zij aan toe zijn, wat hun rechtspositie is en daartoe de wet en regelgeving zelf ter hand nemen.

Ik ken uit eigen waarneming onder andere dit al wat oudere voorbeeld. Een pachtboer die last had van wild- en jachtschade en bij diverse pogingen daartegen wat te doen door een arrogante rentmeester werd afgepoeierd, voorzag zich van de Jachtwet om zijn woorden (en gelijk) kracht bij te zetten. Dat werkte.

Dat velen wetten niet lezen leidt niet noodzakelijk tot de conclusie dat mensen niet weten wat er in de voor hen relevante wetgeving staat. Uit mijn meta-evaluatie van wetsevaluaties kwam naar voren dat de bekendheid met die voor hen geldende specifieke regels redelijk is te noemen. De geschatte bekendheid was 3 op een schaal van 1-3, waarbij burgers wat lager scoorden dan instellingen en bedrijven.¹⁰⁷ Dat laatste klopt met wat men zou denken, het eerste (de redelijke bekendheid) was tamelijk verrassend. De intermediairs (de genoemde dienstverleners, de media) geven mogelijk de benodigde informatie. Er zijn mogelijk andere bronnen, zoals vakopleidingen waarin de juridische aspecten aan de orde komen en beroepsverenigingen. Er moeten soms examens worden gedaan wil men kunnen toetreden tot een sector in het maatschappelijk leven. De bevoegdheid een motorvoertuig te besturen wordt pas verkregen na het succesvol afleggen van een rijexamen.

Rozemond vermoedt dat het ideaal van kenbaarheid van wettelijke teksten en hun mogelijkheid te voorzien in oplossingen voor toekomstige problemen¹⁰⁸ empirisch geen stand houdt. Maar via complexe sociale processen worden regels niettemin geïnternaliseerd.¹⁰⁹ Het is daarbij, wat betreft bijvoorbeeld het strafrecht, voldoende als de justitiabelen een globaal idee hebben van wat onder

¹⁰⁶ Witteveen voert dit op alsof dit als argument (en excuus) wordt aangevoerd om geen heldere taal te gebruiken (o.c., p. 215). Hij noemt echter geen bronnen van die uitspraken. Mijns inziens is het niet een reden om niet helder te hoeven zijn, maar vooral een empirische waarneming, een feit.

¹⁰⁷ Een empathische wetgever, Den Haag 2013, p. 100. Overigens was er een positief, bijna significant verband met de naleving (p. 87).

¹⁰⁸ Dat ideaal stamt uit de Verlichting. De wetboeken van Napoleon zijn er een uiting van.

¹⁰⁹ K. Rozemond, Wat is de grens van het legaliteitsbeginsel? In: P.C. Bogert & T. Kooijmans, Over de grens van het legaliteitsbeginsel, Rotterdam 2000, p. 37-64.

strafrechtelijke verboden wordt verstaan.¹¹⁰ Dat zal zeker voor het strafrecht gelden waar men wel een beeld kan hebben van wat mag en niet mag. Dat is als het ware thuis met de paplepel ingegeven. En bij velen zal toch enig idee bestaan van wat een contract is; in elk geval worden dagelijks miljoenen transacties probleemloos afgehandeld. En, zoals gezegd, de intermediairs zorgen voor een zeker beeld. Von Benda Beckman, die vernietigend is over de communicatieve functie van wetgeving, meent dat voor de meeste mensen enige algemene kennis voldoende is om 'in de schaduw van het recht te handelen'. Daartoe beveelt hij aanvullende voorlichting aan.¹¹¹

Het kan overigens nog anders. Annet Huizing schreef het zeer toegankelijke, door M. Westermann geïllustreerde, 'De zweetvoetenman- over rechtszaken & regels (en een hoop gedoe)' (Rotterdam 2017). Aan de hand van vele gevallen worden recht en regels en belangen die erbij spelen, inzichtelijk gemaakt. Het geeft zeker een beeld, al zijn ook hier cognitieve vaardigheden van de lezer vereist.

De slotsom kan zijn a. dat het een eis van recht is dat alle burgers de wet kunnen kennen en b. dat ook al lezen feitelijk niet alle burgers de voor hen belangrijke wetgeving er de nodige lezers zijn en kunnen zijn, ook niet professionele. Wetgevingsjuristen moeten dus met reden hun best doen zo helder en begrijpelijk mogelijke teksten te maken. Dat is de simpele slotsom, de dogmatische. In de praktijk is het ingewikkeld. Een eerste punt is dat de boodschap die de wetgever overdraagt en zeker de formulering daarvan in een wettekst, complex is. Maar die complexiteit wordt vergroot omdat de lezer de betekenis bepaalt van de tekst die hij krijgt voorgeschoteld. Dat vergt een groot inlevingsvermogen van de opsteller van een tekst. De wetgevingsjurist moet zich bij het formuleren van wetteksten ook nog afvragen hoe de ontvangers van die boodschap de wettekst zullen kunnen begrijpen en hoe zij daar mee om kunnen gaan. De WRR zal daaraan toevoegen: en bedenk dat de gebruikers van de wettekst (dus burgers én uitvoeringsorganen) de wet ook moeten kunnen *doen*.

¹¹⁰ Terzijde: strikt genomen, houden strafrechtelijke normen geen gedragsnormen in maar bevatten zij een legitimatie voor het optreden van de handhavende autoriteiten: "Hij die.... [volgt samenstel van feiten/handelingen] wordt gestraft met....[volgt maximum straf]".

¹¹¹ E. von Benda-Beckman, Rechtskennis en macht: een rechtsantropologische beschouwing, in: W.J. Witteveen, H.D. Stout & M.J. Trappenburg (red.), Het bereik van de wetgever, Zwolle 1992, p. 56.

5. Responsiviteit in de inhoud van wetgeving

a. Inleiding

De laatste decennia heeft de centrale overheid de keuzevrijheid van de burgers vergroot door privatisering en marktwerking. Dat had deels een levensbeschouwelijke achtergrond, deels een praktische bestuurlijke of financiële reden.¹¹² Die vergroting is zodanig geweest dat Van Ommeren op basis van empirisch onderzoek Nederland als 'Europees kampioen kiezen' aanmerkt.¹¹³

Het rapport van de WRR heeft als kern dat kiezen vaak moeilijk is voor burgers en dat boodschappen niet vanzelfsprekend worden begrepen en uitgevoerd door burgers. Het weten is al niet iedereen gegeven, en waar men weet leidt dit niet noodzakelijk tot een doen. Daar is meer voor nodig. Uit het rapport valt af te leiden dat het denk- en doenvermogen niet makkelijk zijn te beïnvloeden met training. Dat betekent dat wil men wetten meer toegankelijk maken voor burgers er wat gedaan moet worden aan zowel de taal als de inrichting van wet (en beleid).

De WRR beperkt zich tot een typologie van persoonskenmerken die het doenvermogen beïnvloeden. Naast de genoemde training, zou ingegaan kunnen zijn op meer psychodynamische factoren die met name de zelfcontrole (frustratietolerantie) beïnvloeden. Volgens de objectrelatie theorie ontstaat zelfcontrole in de interactie van een kind met de ouders, door hun vermogen tot het verwoorden en helpen verdragen van bijvoorbeeld woede, angst of teleurstellingen (het zogenoemde 'containing'). Of anders gezegd: frustratietolerantie wordt in de vroege jeugd opgebouwd. Kinderen stelselmatig hindernissen besparen, geen grenzen stellen, geen woorden geven aan de woede die die grenzen bij een kind oproepen, het zijn elementen waardoor die tolerantie niet wordt ontwikkeld.¹¹⁴ Dat psychisch reguleringsvermogen van ouders wordt deels bepaald door hun eigen opvoeding maar deels ook door situationele factoren zoals armoede, huisvesting, werk, erkenning. Zonder in de valkuil van het moderne 'curling-ouderschap' te vallen¹¹⁵, kan de overheid via beleid en wetgeving pogen maatschappelijke posities te versterken, inkomensongelijkheid binnen redelijke grenzen te houden, professionele kinderopvang of liever nog: ouderopvang mogelijk te maken, en in woord en daad groepen niet buiten te sluiten.

En een reguleringsmechanisme bij uitstek is dat je alles mag denken en voelen, dat je van je hart een moordkuil mag maken. Dat mag, zeker juridisch.

De wet is in taal geschreven en dat brengt beperkingen in de communicatie mee. Ook buiten de taal zijn er factoren die de omgang met regels beïnvloeden, zoals sociaal-culturele (de semi - autonome

¹¹² Het beleid gericht op zelfredzame, mondige, morele en verantwoordelijke burgers was geïnspireerd op klassieke levensbeschouwelijke opvattingen (de protestantse soevereiniteit in eigen kring, het RK subsidiariteitsbeginsel), maar ook, aldus Verhoeven & Ham in hun inleiding van 'Brave burgers gezocht' (Amsterdam 2010), op het communitaristisch perspectief van Etzioni en Giddens, en op Amerikaans en Engels voorbeeld. Schrijver & Van Zuylen laten in dezelfde bundel (Hoezo kloof?, p. 159-174) evenwel zien dat het niet zomaar een weloverwogen en gerichte koers was en dat toeval een flinke rol speelde.

¹¹³ F.J. van Ommeren, Gebonden keuzevrijheid en actieve openbaarheid, in: J.L.W. Broeksteeg c.s. (red.), a.w., p. 216.

¹¹⁴ Zie Novick & Novick, a.w. p.131-151, en A. Leclaire, Gun je kind ook eens een teleurstelling, NRC-Lux 16/17-12-2017 met de daar vermelde literatuur. Zie ook N. Nicolai, Emotieregulatie als basis van het menselijk bestaan- de kunst van het evenwicht, Leusden 2016.

¹¹⁵ De wetgever mag naar mijn normatieve oordeel veronderstellen dat mensen een zekere frustratietolerantie hebben en moeten kunnen omgaan met verlies, teleurstelling, ongelijk krijgen. De verdelende rol van de overheid brengt mee dat er immer verliezers zullen zijn, naast winnaars. Het is niet anders.

sociale velden) en psychologische (de persoonlijkheidskenmerken die de WRR aandraagt). De WRR doet een aantal suggesties aan beleidsmakers om in elk geval aan psychische belemmeringen tegemoet te komen. Sommige raken, vanwege de nauwe inhoudelijke relatie tussen beleid en wetgeving, ook rechtstreeks de wetgevers.

Ik moet bij het WRR-rapport wederom de kanttekening maken dat het zich richt op de relatie tot burgers, terwijl een groot deel van de wetgeving burgers bereikt via intermediaire organen zoals gemeenten en uitvoerende diensten. De landelijke wetgever die de zelfredzaamheid van de burgers wil bevorderen moet dus rekening houden zowel met de mogelijkheden van individuele burgers als met de mogelijkheden en mechanismen bij de uitvoerende organen. Dat is een complicerende factor voor de wetgever, die moet als het ware 'dubbel denken'.

b. Suggesties in het WRR-rapport

- Een suggestie van de WRR om rekening te houden met de mogelijkheden van burgers is om in de wetgeving gebruik te maken van een keuzearchitectuur. Kiezen blijkt moeilijk voor mensen. Dat is begrijpelijk. Sowieso, omdat het vergt dat alle mogelijkheden kunnen worden overzien, nu en voor de toekomst. Dat lukt niet altijd makkelijk, om het wat cynisch te zeggen. Maar het kan ook specifiek lastig zijn als mensen veel en moeilijk te doorgronden informatie moeten vergaren voor een keuze, zoals bij de jaarlijkse keuze voor een zorgverzekering. Een keuze-architectuur kan dan behulpzaam zijn. Een voorbeeld is de zogenaamde default of standaardoptie. Een standaardoptie wordt aangeboden en als de burger niets doet, is dat de gekozen optie. In andere woorden: een 'opt-out' is nodig om een andere keuze te maken. Daarmee wordt voldaan aan de keuzevrijheid van de burger, maar het wordt hem makkelijker gemaakt (p. 140 e.v.). In de wetgeving kennen wij deze constructie al lang. Men denke maar aan de regels verbonden aan een huwelijk. Toch is deze aanbeveling geen panacee. Ook 'opt out' regelingen kennen zo hun problemen. Men denke maar aan die rond orgaandonatie. Achter of onder de keuzearchitectuur liggen normatieve opvattingen verscholen.¹¹⁶

Ik vrees overigens dat het idee van een keuze-architectuur weliswaar mooi is indien er keuzes voorhanden zijn, maar dat het voorkomt dat het prettiger voor burgers is als zij weten waar ze aan toe zijn, wat zij moeten doen of laten. Mensen zijn graag gemakzuchtig. Dat betekent dat de wetgever moet achterhalen of een keuze gedaan moet kunnen worden of dat eenduidigheid is gewenst.

- Een andere suggestie houdt verband met stress. Stress beïnvloedt de zelfredzaamheid nadelig. Er zijn diverse gebeurtenissen of situaties die stressvol zijn, zoals ontslag of echtscheiding, en die de mogelijkheden van zelfcontrole verminderen. De wetgever zou daarmee rekening kunnen houden.

*Het is een overigens niet gemakkelijk te realiseren aanbeveling. In de eerste plaats geeft de wetgever **normen**. In de tweede plaats gaat het niet alleen om de regeling van dergelijke stressvolle gebeurtenissen, want stress kan allerlei oorzaken hebben en zich op allerlei terreinen uiten. Een echtscheiding kan leiden tot problemen in andere sociale relaties, op het werk, in financiële kwesties. Rekening houden met stress en dergelijke problemen zal vooral*

¹¹⁶ Een ander voorbeeld kan het 'right to challenge' zijn. Zie p. 47.

bij de uitvoering aan de orde zijn - wederom een reden voor de wetgever op de uitvoerbaarheid van de wetgeving te letten.

- Een derde suggestie betreft het gebruik van een 'mentale belasting monitor' (p. 139). Die kan bestaan uit nader onderzoek naar een aantal vragen, zoals:

- Hoeveel tijd kost het een aanvraag te doen;
- Hoe gemakkelijk is de gevraagde informatie te verkrijgen;
- Hoeveel berekeningen en afwegingen vergt een te maken keuze;
- Moet het gevraagde gedrag lang worden volgehouden?¹¹⁷

Het is een mooie suggestie die tot enkele aansluitende opmerkingen aanleiding geeft. Ik beperk mij hier tot beide eerste onderdelen van de monitor. Het is aannemelijk dat een deel van de informatie die wordt gevraagd, door de wetgever wordt gevraagd vanuit de angst voor misbruik dan wel de angst om fouten te maken. De behoefte aan controle is groot indien de betrokken bewindspersonen door het parlement worden afgerekend op eventuele fouten die worden gemaakt in de uitvoering. Controle vergemakkelijkt mogelijk de verantwoording van de besteding van publieke gelden, maar het werkt ook verlamdend. De administratieve lasten die verbonden zijn aan de uitvoering van allerlei door de overheid (mede) gefinancierde diensten, gaan ten koste van de daadwerkelijke dienstverlening. Het is een veelgehoorde klacht. Er zit bovendien een onwenselijk neveneffect aan dichtgetimmerde regelingen. Als immers wantrouwen het uitgangspunt is van wetgeving is de kans aanwezig dat dit wantrouwen wordt overgebracht naar de samenleving zodat daar het wantrouwen eveneens toeneemt. Dat zou zorgelijk zijn. Vertrouwen en doenvermogen zijn nauw verbonden. Men zou in de financiering kunnen uitgaan van een zeker percentage misbruik of oneigenlijk gebruik, niet als doel maar als aanvaarding van een 'fact of life'.

- Ook de veelgenoemde 'nudges' komen in het WRR-rapport aan de orde, de zetjes in de goede richting. Werken met logo's en labels kunnen bijvoorbeeld die functie vervullen. Veel 'nudges' worden via de fysieke omgeving mogelijk gemaakt, zoals specifieke plaatsing van bepaalde producten, begrenzers of zelfs het verbieden van bepaalde producten of handelingen al dan niet op bepaalde plaatsen (bijvoorbeeld kantoren met 'rookafwerkplekken'). Dat valt wettelijk te regelen maar dat zal niet altijd nodig zijn. 'Nudges' zijn eerder een alternatief voor wetgeving of nuttig bij de uitvoering van wetgeving.

- De WRR breekt een lans voor meer flexibiliteit voor uitvoerende instanties om zo meer maatwerk te kunnen leveren (p. 146/147). De wetgever kan daaraan tegemoet komen door ruimere bevoegdheden te verlenen, door opneming van hardheidsclausules of, in de lijn van het hiervoor gestelde, niet te zeer uit te gaan van wantrouwen. Overigens vergt dat een vertaling in budget en productie-eisen.

¹¹⁷ Er is wel gepleit voor een object gerelateerd wetgevingsoverzicht, bijvoorbeeld: welke regels zijn van toepassing op een boerderij. Dit om de cumulatie van regelingen vanuit verschillende kokers te kunnen vaststellen. Een poging daartoe is op toen LNV ooit gewaagd, maar dit bleek een onmogelijke opgave en zij is dus binnenskamers gebleven. Niettemin zou een aanvulling op deze suggesties van de WRR bijvoorbeeld kunnen zijn: hoeveel formulieren moet iemand al invullen in een situatie die met een nieuwe wettelijke regeling zal worden bestreken, hoeveel komen daarbij met de nieuwe regeling en in welke mate sporen zij nog met elkaar? Met andere woorden, een de regeling overstijgende doorlichting van de positie van de burger.

Daarbij passen twee kanttekeningen. De eerste is dat die vrijheid, zoals hierboven al is aangegeven, kan leiden tot uitgebreide protocollering, specificering, budgettering, nadere pseudo-regelgeving. Beleidsvrijheid geven moet dus geen automatisme zijn. Het kan voor de burger zelfs beter zijn als er juist weinig ruimte is voor de uitvoering. De tweede is dat de ruimte het risico van willekeur en rechtsonzekerheid in zich heeft.

Dit zijn suggesties van de WRR. Ook anderen hebben zich bezig gehouden met de vraag of de wetgeving, en met name de bestuursrechtelijke wetgeving, wel voldoende empathisch is.

c. Andere suggesties

-Damen neemt waar dat de wetgever soms de mensen beschouwt als onnozele halzen die moeten worden beschermd tegen lelijke uitbuiters, maar dat in de bestuursrechtelijke wetgeving de burger wordt gezien als een “oppermachtige behartiger van individuele belangen” waartegen de overheid moet worden beschermd.¹¹⁸ Bestuursorganen mogen eindeloos fouten herstellen, fouten van burgers zijn al snel fataal; in veel geschillen wordt slechts marginaal getoetst. De bestuursrechter handelt in de uitvoering van zijn taak naar dit beeld. Als voorbeeld noemt Damen de eigenhandige afschaffing van het gebruik van de onderzoeksbevoegdheden door de bestuursrechter en het zittingsgericht werken. De werkelijkheid is echter dat de burger de zwakke partij is in relatie tot het bestuur. De burger heeft geen ervaring in procedures, is afhankelijk van de informatie van het bestuur; men kan daaraan toevoegen dat hij minder deskundig is en minder middelen ter beschikking heeft. Damen bepleit meer contact met het bestuur in geval van conflicten en meer differentiatie in burgerbeelden bij rechter en wetgever.

Men kan die wensen ook terugvinden in de op zich wat minder kritisch gestemde bijdrage over het bestuursprocesrecht van Van Ettekoven & Marseille.¹¹⁹ Zij verheugen zich in het bijzonder over de herontdekking van de informele bezwaarprocedure (belangrijk want die is erg geschikt voor de behandeling van de problemen die burgers het meest hebben met een besluit: informatie, administratieve fouten en bejegening; de procedure werkt als goede zeef).

Maar in hun bijdrage wijzen zij ook op een vermindering van de toegang tot de rechter op uitvoerend bestuurlijk niveau, bijvoorbeeld door de besluitvorming zo te organiseren dat beroep tegen beslissingen wordt vermeden. Dat is een gebrek aan empathie jegens burgers. Daarnaast is de bestuursrechter zelf niet burgervriendelijk. Die werkt bij voorkeur volgens een standaardmethode, met een voorkeur voor een snelle afhandeling ter zitting zonder al te veel onderzoek. Het afdoen van de zaak staat voorop, niet het oplossen van het geschil. Daarbij speelt ‘tijd’ een belangrijke rol, het roulatiebeleid en de gezindheid van de rechters (geen tijd, partijen zouden geen uitvoerig doorvragen ter zitting willen, het is overbodig).

¹¹⁸ L.J.A. Damen, De autonome Awbmens?, Ars Aequi juli/augustus 2017, p. 628-638.

¹¹⁹ B.J. van Ettekoven & A.T. Marseille, a.w. Ook Doornbos (a.w.) is positiever dan Damen. Volgens haar hebben de nodige initiatieven van de laatste tien jaar (dejuridisering, informalisering en responsiviteit) geleid tot een toegenomen toegankelijkheid van het bestuursrecht voor burgers en een grotere effectiviteit. Overigens constateert zij dat dit niet zichtbaar is in een toegenomen tevredenheid. En dat burgers in 90% van de beroepsprocedures verliezen en in 81% van de hoger beroepen (cijfers Doornbos) zal toch niet alleen getuigen van een puik bestuur en van ruzie zoekende burgers of de onbekwaamheid van hun raadsleden – daar heeft Damen een punt. En Doornbos deelt die twijfel.

De auteurs bepleiten de realisering van de regierol van de rechter en meer differentiatie naar deskundigheid der rechters, naar justitiabelen en naar zaken. In hun bijdrage kan de wetgever de nodige aanknopingspunten vinden voor een burgervriendelijker bestuursprocesrecht en voor ruimere middelen voor de rechtspraak. Dat laatste blijkt steeds een probleem: de overheid kan wel veel willen van de uitvoerende instanties, zij moet er dan wel de benodigde middelen bij leveren.

De auteurs zelf leggen overigens niet een relatie met prestatieafspraken en de toedeling van middelen, elementen die waarschijnlijk een forse invloed hebben op de werkwijze van de bestuursrechter. Crijns en Kool wijzen er in hun NJV-bijdrage over het strafprocesrecht (2017-1, p. 265 e.v.) op dat de op zich wenselijke en gewenste buitengerechtelijke afdoening deels stuk loopt op de nadruk die op efficiency wordt gelegd.

- Er is enige discussie of niet een stap verder moet worden gegaan. De wettelijke nadruk op zelfredzaamheid en de netwerkbenadering waarin de overheid, de burger en diens omgeving met elkaar overleggen en waarbij de toedeling van voorzieningen meer vloeiend is, brengt mee dat het klassieke bestuursrecht en bestuursprocesrecht niet meer voldoen. Er is immers niet één duidelijk besluit, er worden stappen gezet in een zorgproces, heen en weer, naar links en naar rechts. Als de burger problemen heeft en er bezwaren zijn, heeft deze weinig aanknopingspunten om er een zaak van te maken. In dergelijke gevallen is een integrale geschilbeslechting nodig. Daarbij komt ook de vraag aan de orde of de bestuursrechter nog wel de besluitvorming 'ex tunc' als uitgangspunt moet nemen, of de termijnen wel toereikend zijn, of wel een juridische oplossing van ontstane problemen is geïndiceerd. Het is niet alleen zo in geval van een geschil. Het is zeer de vraag of in dergelijke constellaties van integraal bestuur met het juridisch instrument van 'het besluit' nog kan worden gewerkt, of niet een ander concept moet worden ingezet.¹²⁰ Ik wijs op deze ontwikkeling en de discussie die erover wordt gevoerd- ik bezit niet de deskundigheid daar suggesties over te doen.

- De wens om meer ruimte te geven, valt ook te onderkennen in het zogenaamde 'Right to Challenge' (R2C). Dat wil zeggen dat er een wettelijke keuze is voor gebruik van bepaalde technologie die voldoet aan omschreven eisen, maar dat de mogelijkheid wordt geboden andere technologie te gebruiken indien kan worden aangetoond dat aan de eisen wordt voldaan. Ik geloof niet zo in de levensvatbaarheid van de *technische* modaliteit van dit R2C: zij vereist grote technische deskundigheid van de ambtelijke beoordelaars én producenten moeten hun methoden prijs geven- dat zullen zij niet altijd graag doen. Dit R2C wordt ook wel gepropageerd voor het slimmer, goedkoper etc. uitvoeren (en daarmee overnemen) van bijvoorbeeld gemeentelijke taken. Daar zit misschien meer ruimte. In haar oratie noemde Rianne Jacobs in dat verband 'gelijkwaardigheidsbepalingen', een Nederlandse benaming voor hetzelfde. Zij vond twee gevallen: art. 1.3 Bouwbesluit 2012 en art. 2a Archiefregeling; daarnaast geeft de Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen de mogelijkheid bij amvb voorwaarden te stellen voor burgerinitiatieven. Jacobs wees verder op het fenomeen van de 'regelluwe zones': "om innovatie te bevorderen worden toepasselijke regels tijdelijk en voor een bepaalde groep opzij gezet"; zij kende één voorbeeld, het Besluit experiment regelluwe scholen PO/VO.¹²¹

¹²⁰ Zie het ter internetconsultatie gegeven advies van M. Scheltema 'Geschilbeslechting sociaal domein' d.d. 4-8-2017. Op 19-2-2016 was ter consultatie gegeven een voorstel voor een Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer, waarin onder meer burgers het recht krijgen zich elektronisch te richten tot de overheid. Een wetsvoorstel ter zake is gezonden aan de Afdeling advisering van de Raad van State voor advies.

¹²¹ M.J. Jacobs, Experimentele wetgeving, oratie VU, Deventer 2018, p. 51-53.

- De nadruk valt hier op het bestuursrecht. Dat ligt in de rede. Echter, ook in het strafrecht en civiel recht kan de wetgever rekening houden met de verschillende mogelijkheden en posities van burgers. In het strafrecht zal de wetgever op zich wat minder ruimte willen geven in de normstelling, alleen al vanwege het legaliteitsbeginsel, maar wel voor maatwerk willen zorgen bij de strafoplegging. Zo biedt de voorwaardelijke straf de mogelijkheid van maatwerk en wordt die mogelijkheid ook ruim benut. Bijzondere voorwaarden worden opgelegd aan veroordeelden die geacht worden minder doordachte afwegingen te maken, algemene voorwaarden juist bij veroordeelden die dat wel zouden kunnen.¹²²

In het civiel recht is de ruimte groter, zeker bij de toepassing ervan vanwege de belangrijke rol van de redelijkheid en de billijkheid. Toch speelt de vraag ook voor de civiele wetgeving, bijvoorbeeld waar het vertrekpunt van consumentenregulering is de 'geïnformeerde individuele keuze'. Dat vergt dus het nodige van die individuele burger. En daar zag Damen de keerzijde, nl. dat de wetgever de consument als onnozele hals beschouwt en daarom danig beschermt.

- Het lijkt wat paradoxaal maar ook de zorg voor een goede toegankelijkheid van de rechter in termen van voldoende gesubsidieerde rechtshulp draagt bij aan de zelfredzaamheid van de burger. Immers, de burger kan zo voor zijn recht opkomen. Ik heb geen oordeel over de vraag of de huidige regeling c.q. toepassing voldoende is. In de klassieke media lees ik berichten dat bijvoorbeeld de financiële regeling van rechtshulp in strafzaken te wensen overlaat.¹²³ Het rapport van de commissie Wolfsen geeft echter niet de indruk dat de noodklok moet worden geluid. Er zijn knelpunten wat betreft onder meer maatwerk (een communicatie- en coördinatieprobleem), de niet-inning van de eigen bijdrage, het ontbreken van een hardheidsclausule. Voorstellen worden gedaan voor een nieuw stelsel.¹²⁴

In het Hiil-rapport 'Menselijk en rechtvaardig'¹²⁵ wordt geconcludeerd dat de rechtsstaat te duur is, niet levert wat mensen nodig hebben, in het bijzonder dat conflicten niet worden opgelost maar door het procesrecht juist gepolariseerd. De rechtsstaat verbindt niet. In het rapport is de geschilbeslechting het aanknopingspunt maar de portée is breder. De spelers van de rechtsstaat zitten vast in hun rollen en zijn geketend door verkokerde wettelijke regimes. Ruimte is nodig en transparantie, prioriteiten moeten worden gesteld (tien conflict genererende situaties), nieuwe oplossingen moeten worden gemonitord. Het is een bruisend rapport, nuttig ter inspiratie, maar de oplossingen bestaan voor een belangrijk deel nog uit bijvoeglijke naamwoorden: transparant, anders, beter, en zo meer.

In al deze situaties wordt, met andere woorden, van de wetgever in het bijzonder gevraagd empathisch te zijn en rekening te houden met de verschillende posities en mogelijkheden van burgers. Op zich is op specifieke doelgroepen gerichte wetgeving heel gebruikelijk. Daar zit niet het grootste probleem. Het probleem zit in de verschillen binnen die doelgroepen. Regels bevatten normen en zijn bedoeld voor categorieën mensen, zij zijn relatief abstract en algemeen. Rekening

¹²² J.M. Harte c.s., De voorwaardelijke straf: stok achter de deur of vrijbrief voor de verdachte?, Amsterdam (NSCR) 2014. Overigens bleek dat de perceptie van de veroordeelde en de ervaren dreiging (= de handhaving) de werkzaamheid van de voorwaardelijke straf beïnvloedt. Het gaat dus wederom om denk- en doenvermogen.

¹²³ Bijvoorbeeld NRC 26-1-2018; Volkskrant 19-3-2018, p. 18.

¹²⁴ Het rapport 'Herijking rechtsbijstand', 2015. Overigens leidt een vergelijkende studie naar 'Legal Aid in Europe', van Barendregt c.s. (WODC-rapport, 2014) zeker niet tot de conclusie dat het in Nederland beroerd is gesteld met de rechtshulp.

¹²⁵ M. Barendregt, K. van Beek, S. Muller, Menselijk en rechtvaardig- is de rechtsstaat er voor de burger?, Hiil 2017.

houden met -individuele- mogelijkheden en omstandigheden vergt ruimte in de regels. Op de ruimte voor de burger kan worden voorgesorteerd met de instrumenten uit de gereedschapskist van de wetgevingsjurist. Met open normen, zorgplichtbepalingen, vergunningen, ontheffingen, experimenteerbepalingen, delegatie van ruime bevoegdheden, het gebruik van redelijkheid en billijkheid en mogelijk nog meer¹²⁶, kan die ruimte juridisch worden geschapen. Deze rechtsfiguren hebben hun keerzijde. Op een keerzijde wil ik nog ingaan. De ruimte betekent dat er relatief meer onvoorspelbaarheid komt in het optreden van overheden en burgers, wat als rechtsonzekerheid is aan te duiden. Met die toename in onvoorspelbaarheid zou een belangrijke functie van wetgeving worden aangetast. Dat hoeven we overigens niet te overdrijven. Ook bij minder ruime bepalingen kunnen zich conflicten voordoen en blijkt het niet goed voorspelbaar te zijn wat de rechter zal beslissen. Bovendien, zoals hierboven is uiteengezet, zijn wetteksten niet altijd zo duidelijk en lezen mensen geen wetten; zij hebben via anderen globale ideeën over wat juridisch kan en niet kan. Dat zal blijven. Maar iets van functieverlies zal er mogelijk wel zijn. Alles heeft zijn prijs.

Over prijs gesproken: ook een burgervriendelijk (proces)recht heeft een prijs, bijvoorbeeld in de vorm van tijd en aandacht van rechter of officier van justitie of advocaat om zo maatwerk te leveren. Dit vertaalt zich in budget en prestatie-eisen. Dat ligt niet direct op het bord van de wetgevingsjurist, maar op dat van het beleid. Hier moet de wetgevingsjurist zijn invloed inzetten voor ook die aspecten, want wetgeving kan niet zonder aanvullende financiële en bestuurlijke middelen. De woorden van de wet zijn niet voldoende.

Ten slotte. Men kan uit het WRR- rapport inspiratie putten niet alleen voor de inhoud van wetgeving, diverse mogelijkheden passeerden de revue, maar ook voor de inrichting van het proces van wetgeving. Dat komt in de volgende paragraaf mede aan de orde.

¹²⁶ Denk aan het gebruik van alternatieve reguleringsvormen zoals convenanten.

6. Responsiviteit in het proces van wetgeving

a. Inleiding

In de jaren zestig van de vorige eeuw stonden democratisering, inspraak en uitbouw van de verzorgingsstaat hoog op de politieke agenda.¹²⁷ Burgers waren niet altijd meer tevreden met genomen beslissingen, achtten zichzelf deskundig genoeg en werden vervolgens mondig genoeg geacht voor participatie in de besluitvorming. Er kwam wetgeving op het vlak van ondernemingsraden, de universitaire bestuursstructuur werd gedemocratiseerd, de rechtspositie van dienstplichtig militairen werd aangepast en de fiscale gelijkberechtiging van man en vrouw gerealiseerd. Op juridisch terrein kwamen in de loop der jaren de Wet Arob, de Wet Openbaarheid van bestuur, de Wet Nationale ombudsman en de Algemene wet bestuursrecht, met daarin de verplichting voor diverse bestuursorganen in een aantal gevallen burgers te consulteren. Hierbij gaat het om participatie in maatschappelijke configuraties en om bruggen in de verhouding van overheid tot burger.

De in het bestuur participerende burger werd verder gelanceerd in rapporten en nota's zoals de rapporten 'Primaat in de polder' (Rob 1999) en 'Vertrouwen in de buurt' (WRR 2005). De Tweede Kamer nam een motie Kalma/Schinkelshoek aan (2008), waarin de regering werd gevraagd een Charter voor Burgerparticipatie uit te werken en meer algemeen burgerparticipatie te bevorderen.¹²⁸ De staatssecretaris van BZK reageerde in een brief van 18 juni 2009: burgerparticipatie in allerlei vorm is nuttig, de overheid heeft steeds vaker de dialoog met de samenleving gezocht, er zijn diverse handreikingen e.t.q. opgesteld, een Charter daarnaast is niet nodig. Wel kwam het ministerie met het beleidsprogramma burgerparticipatie 2009-2011. Het thema leefde dus wel.

Ook concreet waren burgers bij de voorbereiding van beleid en wetgeving op diverse manieren betrokken. Bagchus sprak destijds (1996) over 'beleidsgemeenschappen' waar diverse betrokkenen bezig waren met en onderhandelden over de ontwikkelingen op specifieke beleidsterreinen.¹²⁹ In zijn dissertatie 'Participeren met beleid' (Tilburg 2000) schreef Heyne dat interactieve beleidsontwikkeling 'in' is. De hausse daarin heeft zijns inziens zelfs geleid tot een zekere interactieve beleidsmoeheid. Hij signaleert tevens het risico dat zij te onpas wordt toegepast.¹³⁰

Ik noem kort een aantal vormen van het betrekken van burgers bij het beleids- en wetgevingsproces.¹³¹ Die betrokkenheid ligt het meest voor de hand bij de voorbereiding van wetgeving. Als het wetsvoorstel eenmaal wet is geworden, zijn er middelen om in elk geval de bekendheid te vergroten.

¹²⁷ Zie voor deze passage B.H. van den Braak & J.Th.J. van den Berg, *Zeventig jaar zoeken naar het compromis – parlementaire geschiedenis van Nederland 1946-2016*, Amsterdam 2017, p. 232 e.v., p. 437 e.v..

¹²⁸ Kamerstukken II, 30184, 2008/09, nr. 22.

¹²⁹ R. Bagchus, *Waardevolle instrumenten*, diss. EUR, Delft 1996.

¹³⁰ In de inleiding, p. 2. Ook hij neemt overigens een kloof waar, nl. tussen beleidswetenschappers enerzijds en toepassers van participatieve beleidsinstrumenten anderzijds (p. 3).

¹³¹ In het Rob-rapport (a.w.) worden vele vormen genoemd, waarvan een aantal naar mijn waarneming zelden of niet is gerealiseerd: agenderingskamer, burgerjury, burgerpanel, 'deliberative polling', zoekconferentie, focusgroep, wijkaandelensysteem. Wel is het burgerinitiatief ingevoerd nadat de Tweede Kamer in 2004 een motie hiertoe van N. Dubbelboer (PvdA) had aangenomen en bestaat de mogelijkheid van een referendum. Burgerhandvesten komen – lokaal-voor.

b. Bij de voorbereiding van wetgeving

In het Nederlandse publieke polderlandschap zijn overleg en consultatie al vanouds aan de orde, letterlijk al bij de inpolderingen in de vroege Middeleeuwen.

- Nederland heeft een uitvoerig stelsel van *adviesraden* gekend (en er bestaan er nog steeds). Deze raden bestonden uit deskundigen en betrokkenen, zij hadden tot doel te adviseren maar ook om compromissen over te voeren beleid te bereiken en draagvlak daarvoor te scheppen. Op den duur echter werd dat stelsel bestuurlijk zodanig knellend bevonden dat gestreefd werd naar een vermindering van het aantal adviesorganen en tot inkadering van bevoegdheden en procedures. Het werd niet alleen knellend bevonden, het idee was ook dat het primaat van de politiek verloren dreigde te gaan.

Toch bleven adviezen gewenst en bleven consultatie en overleg bestaan. In hoofdzaak om twee of drie redenen. De eerste is dat er een zekere afstand is tussen de bestuurlijke organen enerzijds en de te besturen samenleving anderzijds. Er is daarmee eenvoudigweg een kennistekort bij het bestuur. De tweede is dat voor de uitvoering van beleid en wetgeving veelal belangrijke institutionele partijen nodig zijn, zoals gemeenten, provincies, waterschappen, uitvoeringsorganen, grote bedrijven, het bedrijfsleven, of toezichthouders. Het is dan belangrijk te weten welke de mogelijkheden zijn van deze institutionele partijen. En een derde, verwante reden, is dat wordt gedacht dat met consultatie de kans op draagvlak voor het beleid wordt vergroot. Uit de meta-evaluatie van 74 wetsevaluaties die ik uitvoerde bleek dat consultatie veel voorkwam en dat er een positief, niet op toeval berustend verband was met de mate van doelbereiking van wetgeving.¹³²

*Gewezen zij nog op een verschil in deze tussen algemene institutionele wetgeving en kaderwetgeving enerzijds en bijzondere bestuurswetgeving anderzijds. Bij de laatste zijn duidelijke doelgroepen aan te wijzen die te consulteren zijn. Bij de algemene wetgeving is dat minder het geval, daar zullen eerder deskundigen worden geraadpleegd.*¹³³

- In de zeventiger jaren was 'inspraak' populair. Hierboven werd al gewezen op medezeggenschapsvoorzieningen in diverse bestuurlijke wetten en op de direct met inspraak verband houdende openbaarheid van bestuur. Ook op provinciaal en gemeentelijk niveau werd de nodige inspraak georganiseerd, te beginnen bij ruimtelijke ordeningsvraagstukken.¹³⁴ Hoe belangrijk 'inspraak' ook was, in de periode 1975-1977 nam naar schatting van Korsten zo'n 10% van de bevolking deel aan een inspraakprocedure. In vergelijking met het relatief gesloten adviesstelsel was dat overigens een ruim percentage. Empirisch onderzoek naar de effecten van inspraak leerde evenwel dat het vooral opleverde dat mensen de beslissingen van het bestuur aanvaardden, zonder dat zij veel binnen hadden gehaald.¹³⁵ Inspraak is onder benamingen als 'interactieve beleidsvorming' of 'burgerparticipatie' een voortgaand leven beschoren geweest. Consultatie van bewoners is inmiddels gangbaar in het bestuursrecht. Mijn eigen ervaring ermee is overigens geweest dat een wethouder op consultatiebijeenkomsten meedeelde dat hij wettelijk verplicht was

¹³² G.J. Veerman, m.m.v. R.J. Mulder en E.S.M. Meijnsing, Een empathische wetgever, Den Haag 2013.

¹³³ Schrijver & Van Zuylen wezen erop dat een factor voor de geringe belangstelling voor burgers bij het bestuurlijke departement van BZK was dat deze niet de klanten waren van BZK, dat waren politie, gemeenten e.t.q. (a.w., p. 163).

¹³⁴ A.F.A. Korsten, Inspraak, Lelystad 1983, p. 10.

¹³⁵ A.F.A. Korsten, Het spraakmakende bestuur, Den Haag 1979. In zijn geschrift van 1983 verwacht hij op grond van zijn onderzoek echter dat burgers minder tevreden zullen zijn met die geringe invloed (p. 20).

naar de bewoners te luisteren, maar dat zijn positie eenvoudig was: hij had van de gemeenteraad de opdracht gekregen op die plek een parkeergarage te laten bouwen en hij zou er dus voor zorgen dat deze er kwam. Dat was wel eerlijk, maar het was niet in de geest van de wet (de Raad van State ging hier in de beroepsprocedure overigens geheel aan voorbij). De garage is er gekomen en staat grotendeels leeg.

- Opgekomen in de jaren negentig is de *publiek-private samenwerking*, PPS. Van PPS is sprake als overheid en particulieren samenwerken, deze samenwerking is gericht op de realisering van specifiek beleid en het samenwerkingsverband juridisch is gestructureerd.¹³⁶ In een wat kritisch licht gezet, kan men zeggen dat waar de overheid verantwoordelijkheid verschoof naar de markt en het belang van ketens onderkende, samenwerking met particulieren noodzakelijk werd om toch enige greep te houden op maatschappelijke ontwikkelingen. PPS werd door gemeenten ingezet om in een periode van economische stagnatie en bezuinigingen toch stedelijke ontwikkeling mogelijk te maken.¹³⁷ Bovendien was het de tijd van 'governance', van een transparante, integere en efficiënte overheid. PPS kan op diverse manieren worden gestructureerd, zoals via concessies (een meer hiërarchische vorm) dan wel via allianties, bijvoorbeeld in de vorm van rechtspersonen (zoals de Stichting Aanpak Voertuigcriminaliteit). De samenwerking kan overigens ook minder scherp zijn georganiseerd (het improvisatie model) en meer hybride.

Het eerder genoemde probleem van de verplaatsing van besluitvorming en een afname van democratische controlemogelijkheden speelt ook hier. Het risico is dat PPS-projecten hun eigen dynamiek krijgen (een metro, een sneltram) en dat de vertegenwoordigende organen worden geconfronteerd met de opgelopen kosten.

- De Nationale Conventie adviseerde in haar rapport tot het inzetten van *burgerfora*. Ruim voor het verschijnen van het rapport van deze Conventie had de Minister van Bestuurlijke Vernieuwing een Burgerforum Kiesstelsel in het leven geroepen, bestaande uit 140 leden. De selectie van hen had getrapt plaatsgevonden. Uit de database van de gemeentelijke basisadministraties kregen 50.000 random geselecteerde burgers een uitnodiging om mee te doen met regionale bijeenkomsten. Van de 3.644 belangstellenden, veel meer dan verwacht, meldden 1706 personen zich definitief aan.¹³⁸ Vervolgens werden daaruit 140 personen geselecteerd (evenredigheid naar provincie, de helft man/vrouw) en geschoold. Het kabinet Balkenende IV bleek vervolgens geen behoefte te hebben aan de adviezen van het Burgerforum: het doen vervallen van een drempel voor voorkeurstemmen, een regeling voor restzetels. Van der Woude heeft op zich bezwaren tegen deze vorm van participatie vanwege de aard van de selectie en de ongelijke behandeling: door loting krijgen de leden twee voordelen, invloed en een financiële tegemoetkoming. Toch zouden zijns inziens burgerfora als afspiegeling 'een steentje kunnen bijdragen aan het dichten van de kloof tussen burgers en politiek.' Zij zouden tot beter wederzijds begrip kunnen leiden en voor politici een middel zijn om te weten wat er onder burgers leeft.(p. 361) Een blik op het internet geeft mij de indruk dat van het instrument 'burgerforum' weinig gebruik is gemaakt. T. Baudet organiseerde een Burgerforum-EU in 2014 over het gebruik van het referendum in besluiten over de EU, het Radboud UMC startte in samenwerking met de Erasmus Universiteit in 2017 een burgerforum 'keuzes in de zorg' (2017).

¹³⁶ Sanders & Heldeweg, zoals geciteerd door P.M.M. Hagens & J.M. Bonnes, De kracht van privaat-publieke samenwerking, Den Haag 2014, p.26.

¹³⁷ J.Th.J. van den Berg, a.w., p. 106.

¹³⁸ Gegevens ontleend aan W. van der Woude, Democratie, advies en inspraak, in: J.L.W Broeksteeg, a.w., p. 357/358.

Beide zijn dus niet vanuit de overheid georganiseerd maar door particulier initiatief. Het kan zijn dat vergelijkbare methoden zijn gebruikt onder een andere naam.

- Niet ongebruikelijk is om platforms in het leven te roepen of ronde tafel gesprekken te organiseren. Het zijn wat vrijblijvender instrumenten om kennis te krijgen en boodschappen te verzenden.

- Met deze vormen van consultatie, overleg en advisering wordt een beperkte kring van betrokkenen bereikt. Om die reden is in latere jaren de *internetconsultatie* onderdeel geworden van de voorbereidingsprocedure bij wetsvoorstellen die de nodige gevolgen hebben voor de burgers. De doelen ervan kunnen verschillen: een discussie entameren, draagvlak verwerven, op ideeën worden gebracht, aanscherpen van formuleringen. Bij de rijksoverheid bestaat tevredenheid over de opbrengst ervan. Toch blijkt enige relativering mogelijk. Er worden weinig andere doelgroepen bereikt dan de gebruikelijke, de representativiteit van de antwoorden is niet helder, de feitelijke bijdrage bestaat vooral uit het aanscherpen van formuleringen, voor de geconsulteerden is niet duidelijk wat er met hun opmerkingen is gedaan.¹³⁹ Veelal staat het wetsvoorstel al in grote lijnen vast als het voor internetconsultatie wordt aangeboden en bestaat er weinig animo het denkproces opnieuw te beginnen.¹⁴⁰

- Geen brug, maar wel een middel om te weten wat er maatschappelijk aan de hand is, is het doen uitvoeren van *prognostisch onderzoek* indien een onderwerp op de beleids- en wetgevingsagenda is gekomen. Met een verkeerd woord wordt dat wel aangeduid als: ex ante evaluatie. Het is niet onwaarschijnlijk dat er verschillende beelden bestaan omtrent wat door sommigen als een maatschappelijk probleem wordt beschouwd en dat er in dat kader ook verschillende oplossingen worden aangereikt.¹⁴¹

Het voorbeeld dat ik graag noem vanwege de helderheid ervan, is dat van de prostitutie: voor wie is prostitutie een probleem en als het een probleem is, is het probleem de prostituté (moreel onwenselijke verhuur van eigen lichaam), de hoerenloper (moreel onwenselijk misbruik van een ander), de souterneur (gedwongen arbeid, mishandeling), de relatie met mensenhandel, de openbare orde, of zijn het de arbeidsomstandigheden? Elke probleemformulering leidt tot een specifieke aanpak.

Een ex ante evaluatie kan bijdragen aan probleemformulering, zicht op alternatieven en aan betere beleidstheorieën, dat wil zeggen: samenhangende veronderstellingen over doelen van beleid en de daartoe in te zetten middelen, omdat die veronderstellingen in enige mate worden getoetst.¹⁴² Op deze manier kan het beleid 'evidence based' worden gemaakt. Het is vaak mogelijk in geval van prognostisch onderzoek echt empirisch onderzoek te doen naar bovengenoemde aspecten van probleemformulering en oplossing. Het zal soms literatuuronderzoek zijn waarbij eerder uitgevoerd empirisch onderzoek bouwstenen kan leveren. Daarin zit ook de relatie met 'de burgers'. Empirisch

¹³⁹ Zie de evaluatie van S.D. Broek, c.s., Doelrealisatie internetconsultatie, Leiden 2016.

¹⁴⁰ Zie G.J. Veerman, Het beleidsproces beginnen met een beleidsnota of (andere) vormen van consultatie?, Den Haag (AvW) 2017. Het is overigens een algemeen verschijnsel dat mensen niet makkelijk van mening veranderen. In een artikel in de Volkskrant (Sir Edmund, 17-3-2018, p. 12-15) wordt naar divers experimenteel onderzoek verwezen waaruit dit als resultaat kwam. Men ziet het ook in het genoemde mechanisme van de reductie van cognitieve dissonantie.

¹⁴¹ Zie bijvoorbeeld mijn 'Negen aanwijzingen voor wetsevaluatief onderzoek', RegelMaat 2009/4, p. 220.

¹⁴² In dit verband wijs ik op de regels voor eenvoudige arrangementen van De Bono, zoals weergegeven door Witteveen (a.w., p. 220-222): ken veel waarde toe aan eenvoud, neem tijd en ruimte daarvoor, onderzoek de materie grondig, onderzoek alternatieven, durf kritisch te zijn, durf opnieuw te beginnen, maak gebruik van diverse algemene concepten, splits grote zaken in kleinere elementen, bedenk voor welke doelgroep de eenvoud nodig is.

sociaal-wetenschappelijk onderzoek gaat over mensen en (hun) mechanismen. In dat onderzoek komen burgers in het vizier. Er wordt met dergelijk onderzoek geen brug geslagen, wel komen betrokkenen aan bod.

- *Transparantie* kan bijdragen aan het slaan van een brug tussen bestuur en burger. Het is de inzet van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), waarin actieve en passieve openbaarheid zijn geregeld. Volgens de memorie van toelichting bij de Wob van 1980 moet de samenleving bij gebruik van de bij het bestuur opgetaste kennis bij machte zijn de besluitvorming te beïnvloeden op een wijze die past in een volwassen democratisch bestel.¹⁴³ Een eerste evaluatie van de Wob¹⁴⁴ leverde als resultaat op dat die wet eigenlijk weinig had veranderd: burgers vroegen niet meer informatie, het bestuur gaf nauwelijks meer informatie. Bestuurders zagen de openbaarheid als verhoging van de acceptatiegraad van het beleid, beïnvloeding van het beleid achtten zij ongewenst. Journalisten en maatschappelijke organisaties ondervonden vaak problemen bij het verkrijgen van informatie. Uitzonderingen op informatieverstrekking werden graag ruim uitgelegd. Het aantal Wob verzoeken is sindsdien kennelijk wel fors gestegen. In een later, beperkt empirisch onderzoek¹⁴⁵ bleek de uitvoeringspraktijk problematisch zowel voor actieve gebruikers van de wet als voor de bestuursorganen die gehouden zijn haar toe te passen. De problemen bleken tamelijk eenduidig: termijnen worden regelmatig overschreden, bepaalde begrippen in de wet leveren onduidelijkheid en meningsverschillen op en de mega-verzoeken zorgen voor een groot beslag op de ambtelijke organisatie. De studie bevat daarbij een bevinding die in het kader van dit essay van belang is, nl. dat de systematiek van de wet meebrengt dat informatie ten aanzien waarvan het betrokken bestuursorgaan van oordeel is dat 'niet iedereen die zou moeten kunnen krijgen', moet worden beschouwd als informatie 'die niemand dient te krijgen'. Mijn indruk is dat de bijdrage van de Wob en de bijbehorende praktijk aan een transparant bestuur gemakkelijk overschat kan worden. Van Ommeren concludeerde dat de reikwijdte van de wet tamelijk beperkt is.¹⁴⁶ De Tweede Kamer heeft gepoogd meer transparantie te realiseren door aanvaarding van het initiatiefwetsvoorstel Wet open overheid.¹⁴⁷ Dit wetsvoorstel heeft het echter niet gehaald omdat uit onderzoek zou zijn gebleken dat de kosten van de uitvoering van de wet hoog waren.¹⁴⁸ De behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer is aangehouden in afwachting van suggesties van de kant van de nieuwe regering, zoals aangegeven in het jongste regeerakkoord. Hoe ook, in de nota 'Transparantie van het wetgevingsproces' is in elk geval al geconstateerd dat de transparantie in het wetgevingsproces beter kan. Voorgesteld wordt om een lobbyparagraaf in de memorie van toelichting op te nemen, de uitvoeringstoets openbaar te maken, de internetconsultatie te verbeteren en een digitaal wetgevingsdossier in te voeren.¹⁴⁹

¹⁴³ Kamerstukken II, 1974-75, 13418, nr. 3. Voor de herziene wet van 1991 golden dezelfde grondslagen (Kamerstukken II, 1985-9, 1986-87, nr. 3).

¹⁴⁴ Eindrapport Evaluatiecommissie Wet Openbaarheid- Tussen gunst en recht, Den Haag 1983.

¹⁴⁵ S. van de Hof, J.E.J. Prins, M. de Vries, Over wetten en praktische bezwaren, Een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur, Tilburg 2004. Met dank aan Heinrich Winter (RUG, Pro Facto). Winter zelf deed met studenten empirisch onderzoek naar oneigenlijk gebruik van de Wob: 'Afrekenen met de Wob', 2014. Oneigenlijk gebruik komt voor en neemt naar het oordeel van de respondenten toe.

¹⁴⁶ F.J. van Ommeren, a.w., p. 233.

¹⁴⁷ Kamerstukken 33328.

¹⁴⁸ Volgens onderzoek van de ABD (de ambtelijke Algemene Bestuursdienst) zo'n 1 miljard per jaar, volgens het onderzoeksbureau SEO aanmerkelijk minder, waarschijnlijk 50-100 miljoen per jaar (NRC 15/12/2016).

¹⁴⁹ Kamerstukken II, 2016/17, 33009, nr. 39.

Voermans meent dat dit niet voldoende is. Hij pleit aanvullend voor een wetgevingskalender, het gebruik van wit- en groenboeken, en de bevordering van een publieke discussie over alternatieven, feiten en cijfers.¹⁵⁰

Op het internet is de wetgevingsagenda te vinden. Of met het invoeren van een wetgevingskalender de betrokkenheid daadwerkelijk wordt vergroot, betwijfel ik, maar er lijkt me inhoudelijk weinig tegen te zijn.

In Nederland is het gebruik van groen- en witboeken als consultatiedocumenten door de rijksoverheid niet in zwang. In bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk is dat wel het geval. Op de site Gov.UK¹⁵¹ vond ik 403 'green papers'¹⁵² over een periode van tien jaar. Het lijkt erop dat het jaarlijks aantal toeneemt. In een kleine steekproef (N=16) liep het aantal reacties uiteen van 10 – 6075. Als we de laatste uitbijter niet meetellen is het gemiddelde 350 reacties. Verreweg de meeste komen van organisaties. De inhoud van de groenboeken staat op zich niet vast: er kan een uiteenzetting worden gegeven van de problematiek, van plannen en mogelijkheden. In de groenboeken van het Verenigd Koninkrijk kwam ik vrijwel alleen voorstellen tegen met de vraag wat men er van vond. Van de 403 papers waren er 280 waarvan de uitkomst is vermeld (aantal reacties, type, antwoord van de regering). Het lijkt erop dat in het VK eveneens het in noot 140 genoemde mechanisme bestaat dat eenmaal ingenomen standpunten, in dit geval beleidsstandpunten, niet makkelijk worden veranderd (maar alleen al gelet op de omvang van de steekproef kan ik geen harde uitspraken daarover doen).

Deze manieren om een brug te slaan tussen overheid en burger zijn primair vanuit de overheid gedacht. De overheid wordt in deze gekenmerkt door een ambivalente houding: enerzijds behoefte aan informatie en draagvlak, oog voor transparantie, maar anderzijds ook terughoudend in zowel het realiseren van transparantie als het gebruik van alle informatie. Het NSOB-rapport wijst op een wenselijke houding van de overheid indien vanuit de samenleving initiatieven worden ondernomen die gevolgen hebben voor of zelfs bedoeld zijn voor het publieke domein. Het geeft een zeker elan aan pogingen om soepel en ontspannen om te gaan met die burgerinitiatieven en daarbij een deels volgende wijze van sturing toe te passen.

c. Als de wet het Staatsblad heeft bereikt

Zodra een wetsvoorstel wet is geworden, treedt een nieuwe fase in. Publicatie in het Staatsblad is erkend onvoldoende om bekendheid van of met de wet te bereiken. Aanvullende instrumenten zijn nodig. Wetgevingsjuristen zijn daar al wel bij betrokken, met name wat betreft de inhoud. Dat is ook hun vak.

- Voorlichting wordt door diverse auteurs bepleit, als aanvulling op de begrijpelijkheid van de tekst. Er is een overvloed aan folders en zo meer. Het kan zijn dat gerichter informatie moet worden

¹⁵⁰ W.J.M. Voermans, Een kijkje in de kaarten van de wetgever: de moeizame ontwikkeling naar een werkelijk transparant en toegankelijk wetgevingsproces, RegelMaat 2017/3, p. 155-170.

¹⁵¹ Via de zoektocht 'legislative process-Gov.UK- consultations-green papers'.

¹⁵² Het zijn niet alleen departementen die 'green papers' uitbrengen maar bijvoorbeeld ook commissies en 'Offices'; onder de 'green papers' bleken ook 'white papers' voor te komen.

gegeven, ik heb daarvan geen beeld. Wel valt een kanttekening te maken. Voorlichting kan de taal van de wet verhelderen, zij zal niet de manco's in cognitieve vermogens of in doenvermogen kunnen opheffen. Mogelijk kunnen filmpjes daaraan tegemoet komen, al dan niet via sociale media verspreid.

- De bestaande wetgeving wordt op het internet ter beschikking gesteld. Met enige moeite kunnen ook de onderliggende stukken worden gevonden. Ik vermoed dat vooral professionals daarin geïnteresseerd zijn.

- Een belangrijk deel van de adviezen van de WRR betreft de uitvoering, in het bijzonder de wijze waarop uitvoeringsinstanties omgaan met burgers.¹⁵³ Zij moeten oog hebben voor de verschillende vaardigheden van de burgers. Ik noem in dit kader een mooie campagne die in Rotterdam wordt uitgevoerd: #Durftezeggen. Daarin worden taalproblemen (laaggeletterdheid) in een breder verband beschouwd, gezien in samenhang met gezondheid, schulden, positie op de arbeidsmarkt of integratie. Laaggeletterden hebben niet alleen moeite met wetteksten, maar ook met recepten en andere voorschriften, met brieven (rekeningen, aanmaningen) of met formulieren - zij 'gaan blind door het leven'. Via het medisch circuit worden mensen met taalproblemen gevonden. Zij krijgen dan excursies naar belangrijke plekken (moskee, winkel, zwembad) en worden aangemoedigd een taalcursus te volgen.¹⁵⁴

Zoals hierboven aangegeven speelt de rijksoverheid daarin een rol. Zij kan met haar beleid en wetgeving die ruimte beïnvloeden: ruimte in bevoegdheden, financiële middelen, prestatie-eisen (maatstaf voor financiering).

d. Een zekere ambiguïteit

Consultatie en overleg kwamen en komen dus veelvuldig voor, in allerlei gedaante. Dat is nuttig en verstandig omdat de overheid te weinig kennis heeft van en naïeve veronderstellingen heeft over burgers en wat er in de samenleving gebeurt. Dat is nuttig om de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid in beeld te krijgen.

De ambiguïteit is dat er enerzijds een behoefte is aan kennis en inbreng van buiten, maar dat anderzijds toch weinig gebruik wordt gemaakt van de inbreng die bij consultatie wordt gegeven, als eenmaal het beleid is vastgesteld. Dan hebben de onderhandelingen plaats gevonden en is er weinig ruimte voor en behoefte aan nieuwe inbreng. Dat speelt op een wat hoger niveau evenzeer. Als het regeerakkoord is gesloten hebben diverse partijen de kans gehad hun zegje te doen, daarna moet het worden uitgevoerd. De rol van in het bijzonder de Tweede Kamer is dan de uitvoering van dat akkoord te steunen. Je kunt niet steeds opnieuw beginnen.

Dezelfde ambiguïteit treft men aan in het geval van de -actieve- openbaarheid. Enerzijds bestaat het besef dat dat nodig is en belangrijk om een brug te slaan naar de burger en de democratische levendigheid te bevorderen. Anderzijds is er sprake van terughoudendheid. Die ligt al besloten in de parlementaire stukken bij het wetsvoorstel. Voor actieve openbaarheid zijn daaruit drie criteria af te

¹⁵³ Het recente rapport van de Ombudsman over de bejegening bij de schuldhulpverlening, 'Een open deur' (2018/010), geeft weer de nodige voorbeelden van weinig empathisch tot onheus gedrag van uitvoerende instanties en personen.

¹⁵⁴ Volkskrant 19-1-2018.

leiden, waaronder deze twee: als sprake is van aanvaard beleid en als het onderwerp maatschappelijk niet al te controversieel is.¹⁵⁵ Men kan dat begrijpen vanuit de wens de handen vrij te hebben in onderhandelingen, maar vanuit het oogpunt van een brug tussen overheid en burger en bevordering van de participatie van burgers in het beleidsproces zijn het niet erg stimulerende criteria.

Ook in bredere zin bestaat die ambiguïteit in aandacht voor de burger en diens rol in het democratisch en bestuurlijk proces. Zij is mooi en helder beschreven door Schrijver & Van Zuylen, beiden toen werkzaam op BZK.¹⁵⁶ Na het ontwaken uit de droom van de maakbaarheid van de samenleving trad eerst een regressie op naar bureaucratische veiligheden maar vervolgens kwam er aandacht voor de burger in het beleid waarbij “weinig van te voren vastligt [...] maar [wel] dat de parameters van beleid in interactie met de samenleving tot stand moeten komen”. (p. 161) Daarna verdween die belangstelling voor de burger weer. De spanning tussen verwachtingen en mogelijkheden was groot en “de bestuurders keken liever de andere kant op.”(p. 162)

De belangstelling voor de burger komt dus en gaat. Soms zijn het bewindslieden die een boek gelezen hebben of een visie hebben, dan komen er andere bewindslieden. De ambtelijke top van het departement is terughoudend want het levert alleen maar problemen op, maar door omstandigheden komt het punt dan toch weer op de agenda. En altijd is er de spanning tussen enerzijds sturing van boven af, dat is prettig want je bepaalt als bestuurder en de overheid is er niet te vergeefs, en anderzijds de ontvankelijkheid voor burgers en de onzekerheid die daarmee samenhangt. Het is werkelijk een spanning, een ambiguïteit die besloten ligt in ons staatkundig systeem van een bestuur dat uit ambten bestaat, met gelimiteerde bevoegdheden en op afstand van de burger, terwijl die ambten worden bekleed door mensen die niet alleen moeten besturen (met de spanning tussen behoud en vernieuwing, tussen zekerheid en verandering) maar die ook een rol moeten spelen in een politiek spel, daar hun steun moeten verwerven, hun positie willen behouden en verantwoording moeten afleggen.

e. De keerzijde van ontvankelijkheid

Uit het voorgaande bleek al enigszins dat consultatie een keerzijde heeft. In divers onderzoek, bijvoorbeeld dat van Stoter & Huls¹⁵⁷ of van Ramlal¹⁵⁸, is duidelijk gemaakt dat in een vroeg stadium met belangrijke maatschappelijke partners wordt overlegd. Dat is geen vrijblijvend overleg. De partners willen hun inbreng (belang) graag verzilverd zien in beleid en regelgeving. Gewezen wordt op de afhankelijkheid van het beleid van die maatschappelijke partners (qua informatie, qua uitvoering en realisering) en het risico van ‘regulatory capture’. Dat heeft een aantal perverse effecten, zoals eenzijdigheid, verminderde reflectie, verminderde vatbaarheid voor kritiek, vaste patronen. Bij de situatie die de auteurs van het NSOB-rapport voor ogen hebben, bestaan even goed de risico’s en onwenselijke effecten van ‘regulatory capture’ bij consultatie. In geval van horizontaal management worden de participatieve burgers vaste partners.

¹⁵⁵ Ontleend aan F.J. van Ommeren, a.w., p. 228.

¹⁵⁶ J. Schrijver & J. van Zuylen, Hoezo kloof?, in I. Verhoeven & M. Ham, Brave burgers gezocht, Amsterdam 2010.

¹⁵⁷ W.S.R. Stoter, N.J.H. Huls, Onderhandelend wetgeven- een proces van geven en nemen, Den Haag 2003.

¹⁵⁸ M.R. Ramlal, Naar een glazen wetgevingshuis, diss. EUR, Den Haag 2011.

Zo zijn we weer terug bij de noodzaak van kennis van de samenleving én de wenselijkheid van enige afstand tot de burgers.

7. De rolverdeling tussen beleid en wetgeving

In het voorgaande blijkt dat zowel het WRR rapport (inhoudelijk) als het NSOB-rapport (procesmatig) een beleidsmatige inzet hebben. Als wat met die rapporten wordt gedaan, loopt dat via de politieke en beleidsmatige kanalen. Het hangt af van wat 'het beleid' gaat doen. Wat betekenen de rapporten dan voor de wetgevingsjuristen? Ik geef eerst een korte, voor de helderheid wat antagonistische schets van de rolverdeling tussen beleid en wetgeving.

a. Korte schets van de bestaande rolverdeling

In het proces van voorbereiding van wetgeving hebben beleidsmedewerkers en wetgevingsjuristen een wat verschillende rol.

- Beleid betreft de keuze van doelen en middelen voor de actuele samenleving binnen bepaalde tijdslimieten; beleid is daarmee voorwerp van een politieke strijd. Het gekozen beleid zal de inhoud vormen van de voor het beleid nodige regelgeving. De beleidsmensen zijn primair verantwoordelijk voor de uitvoering van het politiek gewenste beleid. Ook zij zorgen, in zekere zin, voor de inhoud van het beleid en daarmee van de daarbij horende wetgeving. 'In zekere zin' omdat veelal de grondtrekken van het beleid al zijn bepaald, in het bijzonder in een regeerakkoord. Het gaat om de nadere operationalisering en instrumentatie van de politieke voornemens. In het kader van de beleidsvoorbereiding onderhouden de beleidsmedewerkers de contacten met 'het veld'.

Beleidsmensen komen thans uit allerlei disciplines en zij denken anders dan juristen. Zij zien beleid als een rationeel iteratief proces of juist als een proces van 'muddling through'. Zij zien beleid als processen van onderhandeling in diverse arena's. Zij denken in groepen en grote getallen; in een 80-20 denkmodel gaan zij voor de 80. Zij kijken liever vooruit dan achteruit. Voor beleidsmakers is het recht, of beter: de wet, er als bescherming *door* de overheid. Zij hebben het oog op bevoegdheden, op ruimte, op geldstromen. Voor beleidsmakers is het recht iets dat veranderbaar is, zijn juristen remmers in vaste dienst. Zij zijn niet erg dogmatisch.

- De wet is het juridisch voertuig van beleid. Recht heeft geen inhoud van zichzelf. Ook als 'recht' wordt gezien als de realisering van rechtvaardigheid, dan nog moet de wetgevingsjurist zich beperken. Immers, de inhoud daarvan is niet voorbehouden aan juristen. De wetgevingsjuristen zijn primair verantwoordelijk voor de wet- en regelgeving die bij het beleid hoort. Dat betreft de taalkundige vormgeving van de regels, de structuur van de regelgeving, de rechtsfiguren die worden gebruikt, de relatie tot andere regelgeving.

In de wereld van het recht staan de regels centraal, en dan vooral de praktische toepassing van die regels op zich voordoende conflicten. Traditioneel is de focus op de casus; in een 80-20 denkmodel gaan juristen voor de 20. Daarbij kijken zij vooral achteruit: hoe waren de regels toen het conflict zich manifesteerde, welke afspraken waren gemaakt. Juristen denken in rechten en plichten, voor hen is het recht er vooral als bescherming *tegen* de overheid. Zij zijn dogmatisch in de zin dat het rechtssysteem bepalend is voor de betekenis van begrippen en voor verbanden. Voor juristen hoort het recht consistent en permanent te zijn, beleid is vaag en volatiel, irrationeel. Eigenlijk zijn de makers van beleid windvanen.

Ik geloof niet dat ik hiermee iets nieuws opschrijf.¹⁵⁹ Het gaat om twee onderscheiden rationaliteiten, om die aanduiding van Snellen nog eens te gebruiken. Maar dat geeft wel aan dat de rolverdeling tussen beleidsmakers en wetgevingsjuristen vakmatig zo eenvoudig nog niet is (in een vlaag van blijmoedigheid kan men zeggen dat zij complementair zijn). Daar komt nog iets bij. Lange tijd waren beleid en wetgeving nog niet zo gescheiden.¹⁶⁰ Sinds de zorg om de hoeveelheid en kwaliteit van de wetgeving op de politieke en bestuurlijke agenda kwam, eind jaren zeventig van de vorige eeuw, is een proces ingezet van professionalisering van het wetgevende werk. Het is in de loop der jaren een wereld op zich geworden, met eigen organisaties (wetgevingsdirecties), met eigen standaarden (Zicht op Wetgeving, de Aanwijzingen), een eigen infrastructuur voor professionals (kenniscentrum, Academie, tijdschrift). Deze institutionalisering van de wetgevende functie betekent dat in de verhouding tussen beleid en wetgeving niet alleen een organisatorische scheiding is aangebracht maar dat daarmee ook een bureaucratisch element is geslopen, een machtsverhouding tussen de bazen van beide disciplines. Er moet worden geconcurrereerd om budget en menskracht, om invloed. Daarbij is de wetgevingsdirecteur in het nadeel. De beleidsmatige rationaliteit is sterk politiek bepaald en die heeft in de Nederlandse verhoudingen het primaat. 'Het beleid' is de baas, 'de wetgeving' gaat niet over 'het beleid'.

Ik zie de werelden van beleid en van wetgeving op zich als twee verschillende werelden, wat betreft de inhoud, wat betreft de werkzaamheden, wat betreft de mensen die er werken en wat betreft de organisatie. Op een abstract niveau is de noodzaak van samenwerking tussen beleid en wetgeving echter gegeven. Immers, in de wet komen recht en beleid samen. De wet verschaft het beleid een geldige grondslag en met de wet ontstaat recht (of zullen sommigen liever zeggen: ontstaan regels). Zoals gezegd, is deze beschrijving wat antagonistisch. In de praktijk wordt veelvuldig samengewerkt, in programma's en projecten ligt de scheiding vaak minder scherp. En dat is maar goed ook.

b. Responsiviteit in de rolverdeling

In beginsel hoeft er weinig te veranderen in de verhouding tussen beleid en wetgeving als de beide rapporten onderdeel uitmaken van de ambtelijke arbeid. Zoals nu al het geval is, zullen primair de beleidsmedewerkers de contacten leggen met de burgers, zowel met de meewerkende als met de initiatief nemende burgers. Ook in de huidige verhoudingen dienen voor de ontwikkeling van beleid en wetgeving de vragen van het Integraal Afwegingskader (IAK) te worden beantwoord en dienen beleid en wetgeving samen te werken. Alles onder de verantwoordelijkheid van de bewindslieden als de politiek verantwoordelijke opdrachtgevers. Toch lijkt het erop dat het NSOB-rapport op de departementen een 'boost' heeft gegeven aan horizontale sturing. Het wordt wel 'opgave gericht' werken genoemd. Deze intensivering kan gevolgen hebben voor de verhouding. Ik zie daarbij ten minste twee scenario's opdoemen.

- Het eerste is dat in hun contacten met burgers, zeker als dat directe contacten zijn, de beleidsmedewerkers worden geconfronteerd met hinderlijke regels, met wettelijke barrières of zelfs

¹⁵⁹ Zie voor wat betreft de jurist bijvoorbeeld J.B.M. Vranken, Algemeen deel, Deventer 2005.

¹⁶⁰ Wetgevingsjuristen kwamen op zich al in de 19^{de} eeuw voor. Ook zij vertaalden het beleid rechtstreeks in wetgeving, maar zij waren tegelijkertijd, in moderne terminologie, beleidsmedewerker.

onmogelijkheden. Het zijn de belemmeringen waar de in het rapport genoemde 'vrijpostige ambtenaren' op stuiten als zij vrijpostig willen zijn. Het is evenwel niet zo eenvoudig om als men als meedenker spreekt met die burgers, helder aan te geven dat die barrières er nu eenmaal zijn en dat daaraan alleen iets kan worden veranderd als de politici het willen en dat dan weer na onderhandelen met andere partijen.¹⁶¹ Het is eenvoudiger en aantrekkelijker de waarheid wat te modelleren naar de wens van de gesprekspartners. De kans is daarmee groot dat meebewogen wordt met de betreffende burgers en op het departement de boodschap wordt afgegeven dat zich een probleem voordoet en dat de betreffende regels moeten worden veranderd of zelfs afgeschaft. Dat kan betekenen dat de druk op de wetgevingsjuristen groter wordt, de werkdruk en de inhoudelijke beleidsdruk.

Ik herinner aan de risico's die hierboven werden genoemd bij het onderhandelend wetgeven. Hoe mooi en goed bedoeld horizontaal bestuur is, er is altijd het risico van eenzijdigheid en 'regulatory capture'.

- Een tweede scenario is dat de vragende burgers zelf niet op een lijn zitten en dat er dus onderhandeld moet worden en dat geen hunner op alle fronten zijn zin krijgt. Bij een inzet en attitude van 'u vraagt, wij draaien' wordt de teleurstelling bij de burgers dan des te groter. Ook in geval andere belangen worden gehonoreerd door de regelgevende instantie kan die teleurstelling opkomen. Responsiviteit betekent niet dat elke burger altijd zijn zin krijgt, dat kan niet.

Dat heeft gevolgen voor de acceptatie van beleid en regels door de participerende burgers, voor het draagvlak en voor voortzetting van het initiatief. Dat kan een spanning tussen beleid en wetgeving opleveren.

Het hoeft allemaal geen probleem te zijn. Als maar duidelijk is dat a. uiteindelijk de bewindspersoon de echte opdrachtgever is (en dat de burger dus weet dat niet hij de opdrachtgever is), b. dan ook met mogelijke andere betrokkenen met andere belangen wordt gesproken omdat het zelden voorkomt dat regels er slechts zijn om mensen het leven moeilijk of onmogelijk te maken en c. wetgeving er is voor algemene normen en niet voor N=1 situaties. De vraag bij het maken en het afschaffen van regels is altijd wie welke prijs betaalt. De vraag bij het opgave-gericht werken is dus meer dan in andere gevallen of alleen naar het belang van de gesprekspartners (en indirecte opdrachtgevers) wordt gekeken of dat ook mogelijke andere belangen in ogenschouw worden genomen.

In beide scenario's is het risico voor de wetgevingsjurist dat de druk niet alleen wordt vergroot vanuit het beleid, maar dat deze de zwarte piet (of houten klaas – ik ben graag correct) krijgt toegespeeld door de beleidsmedewerkers. De wetgevingsjurist hoort immers gericht te zijn op alle aan de orde zijnde belangen. De mogelijkheid ligt voor de hand dat de wetgevingsjurist wijst op andere belangen die zijn vastgelegd in regels. Waar nu al de wetgevingsjurist als 'remmer in vaste dienst' wordt aangeduid, bestaat de kans dat die kwalificatie meer aan de orde komt. Men kan dat als een

¹⁶¹ In dit verband zij gewezen op het empirisch vastgesteld mechanisme van 'the shadow of the future'. Mensen houden in hun gedrag rekening mee dat zij een langduriger relatie zullen onderhouden. Men is dan welwillender. (P. Dal Bo, Cooperation under the Shadow of the Future. Experimental Evidence from Infinitely Repeated games, Brown University, Economics Working Paper Nr.2002-21).

geuzennaam beschouwen, op den duur holt het de positie van de wetgevingsjurist uit. Dat zou jammer zijn, niet alleen voor de wetgevingsjurist maar ook voor de rechtmatigheid van het beleid.

Dat leidt mijns inziens tot twee wenselijkheden.

In de eerste plaats zal het 'opgave gericht werken' goed geprotocolleerd moeten worden binnen de departementen. Zowel de besluitvorming over wetswijziging als het management van verwachtingen zal daarin een plaats moeten krijgen. Dat is overigens in lijn met het NSOB-rapport. Daarin wordt immers gepleit voor een goede organisatie van de horizontale vormen van sturing.

Maar dat is niet het enige. In de tweede plaats zal de wetgevingsjurist, dat wil zeggen: de wetgevingsorganisatie waarin hij werkzaam is, zelf een actievere, meer horizontale rol moeten spelen. In het licht van beide rapporten kan en moet de wetgevingsjurist zich toch wat nadrukkelijker roeren, de mogelijkheid van responsiviteit in vooral de inhoud van wetgeving veilig stellen. Dat kan soms bij de vormgeving van een nog te voeren beleid en anders wel tijdens het wetgevend werk zelf. Dat wil zeggen dat de wetgevingsjurist

- Nadrukkelijk doorvraagt wat het probleem is of kan zijn;
- Nadrukkelijk de beleidstheorie bespreekt;
- Nadrukkelijk de vraag stelt of wetgeving nodig is (en geen N=1 wetgeving);
- Nadrukkelijk de uitvoering en uitvoerbaarheid van beleid en wet ter discussie stelt;
- Nadrukkelijk de mogelijkheid van de openheid van normen en de ruimte in bevoegdheden oppert, en op effect schat;
- Nadrukkelijk de vraag van delegatie aan de orde stelt;
- Nadrukkelijk het flankerend beleid ter tafel brengt (zoals budget, prestatie-eisen);
- Nadrukkelijk de effecten van te stellen voorwaarden bespreekt in geval van vergunningen, subsidies e.d.

De wetgevingsjurist moet als het ware onderhandelen met de beleidsmedewerkers. Dat lijkt niet het sterkste punt van wetgevingsjuristen te zijn, zij hebben nl. gelijk en zij argumenteren.¹⁶² Twee inzichten mogen hen daarbij helpen. Een eerste is dat onderhandelen zich op drie niveaus afspeelt: inhoudelijk, procesmatig en contactueel (bejegening); empathie in de motieven en doelen van de ander werkt. Dat betekent dat wetgevingsjuristen doorvragen en zich inleven in de positie van de ander om zo te proberen tot een oplossing te komen. Een tweede is dat er inhoudelijk veel ruimte is. Men kan het maken van een wet zien als het bedienen van een mengpaneel. Er zijn diverse knoppen (inhoudelijke, procesmatige en procedurele bepalingen, sancties; alle weer met sub-knoppen) waarmee men kan schuiven.

¹⁶² Overigens verzorgen de Academie voor Wetgeving en de Academie voor Overheidsjuristen trainingen over onderhandelen.

8. Samenvatting en conclusies

In de twee rapporten die de leidraad vormen voor dit essay wordt aangegeven dat de overheid van de burger verwacht dat deze zelfredzaam is en dat zij aankoerst op een zogenoemde participatie-samenleving. Dat brengt mee, zo is de gedachte, dat de overheid daar in haar opstelling (beleid, regelgeving en uitvoering) dan ook echt rekening mee moet houden. De twee rapporten hebben op zich een verschillende inzet: het NSOB-rapport gaat over sturing en in het bijzonder procesmatige aspecten daarbij, het WRR-rapport betreft de inhoud van wetgeving en beleid. Het NSOB-rapport is geschreven naar aanleiding van ervaringen bij een provinciale overheid, het WRR-rapport kende als materiaal problemen in de *bejegening* van burgers. De centrale vraag van dit essay is wat beide rapporten voor de landelijke wetgever betekenen, hoe de wetgever de burgers kan bereiken.

Het NSOB-rapport vraagt aandacht voor een alternatieve vorm van overheidssturing, een vorm die ruimte laat aan en zich aanpast aan initiatieven van burgers. De soms wel zelfredzame burger heeft de overheid nodig om zijn initiatieven te helpen vormgeven. Die moet de burger daarin tegemoet komen.

Ook in het WRR-rapport wordt de stelling betrokken dat de overheid de burger tegemoet moet komen. Erin wordt benadrukt dat als de overheid zich tot de burger wendt, zij er rekening mee moet houden dat cognitieve middelen van communicatie niet vanzelf voldoen, dat er verschillen zijn tussen burgers in denkvaardigheden en in doen-vaardigheden, in zelfredzaamheid. Met daarbij de waarschuwing dat denken niet vanzelf leidt tot doen. Er worden diverse suggesties gedaan om de zelfredzaamheid van burgers te bevorderen, zoals: een keuze-architectuur in wetgeving; een mentale belasting monitor met onder andere het oog op informatieverplichtingen; rekening houden met stress in een aantal situaties; ruimte voor uitvoerende instanties.

In dit essay zijn nog andere suggesties aan de wetgever genoemd: integrale besluitvorming en een daarbij een aangepaste structuur van rechtsbescherming; een burgervriendelijk bestuursprocesrecht; een goede rechtshulpstructuur.

En aan de ontwikkeling op wat langere termijn van wat de WRR 'zelfcontrole' noemt, kan de wetgever bijdragen door -materiële- condities voor een gezonde kinderonwikkeling te scheppen, zoals voldoende ouderschapsverlof, financiële en sociale vangnetten, voldoende en goede kinderopvang, ouderschapsverlof en zo meer.

Beide rapporten zijn welwillend ontvangen op de departementen. Men kan wat zuur vaststellen dat het wat betreft die aandacht voor de burger nogal op en neer gaat, dat de overheid ambivalent staat tegenover de participerende burger (enerzijds een nuttige informant, anderzijds een lastige klant; enerzijds de basis van de overheid en van belang voor het draagvlak van wetgeving en beleid, anderzijds gewoon een onderdaan; enerzijds een kiezer, anderzijds 'een kind'). Dat neemt niet weg dat de burger bij de overheid kennelijk weer in beeld is en dat er oog is voor de gewenste zelfredzaamheid van de burger.

Tegelijkertijd moet men vaststellen dat de voorstellen uit beide rapporten niet zomaar omarmd kunnen worden. Bij de responsieve vorm van sturing en het meebewegen met de initiatieven van burgers stuit men in de eerste plaats al snel op de bestaande wettelijke regels. In de tweede plaats speelt de vraag wat die burgerinitiatieven betekenen (politiek, sociaal, financieel) voor andere

burgers en belangen, op de condities van een vertegenwoordigende democratie. Nieuwe wensen met betrekking tot het publieke domein dienen de weg langs de gebruikelijke instituties af te leggen. Naast de representatieve democratie van onze rechtsstaat moet niet een parallel en daarmee concurrerend besluitvormingscircuit worden georganiseerd. Het gaat dus, vanuit het perspectief van de wetgeving, om het zoeken van mogelijkheden binnen de wettelijke ruimte. Overigens wordt ook in het NSOB-rapport aangegeven dat rechtmatigheid, verantwoording en doelmatigheid bestuurlijke basiscondities zijn. Bestuurlijk gesproken bestaat, niettemin, het risico van 'regulatory capture', dat het bestuur mee wordt gezogen in het particuliere belang van een beperkt aantal betrokkenen; dat vergroot het gevaar van vriendjespolitiek en willekeur. Een zekere afstand tussen overheid (waaronder de wetgever) en burger is nodig.

Ook de voorstellen in het WRR-rapport hebben hun keerzijde. Een keuzearchitectuur is soms nuttig om tegemoet te komen aan de vrijheid en zelfredzaamheid van de burger, maar soms niet omdat het makkelijker is voor burgers en zekerder als er eenduidige regels zijn. Rekening houden met 'stress' is voor de wetgever niet gemakkelijk omdat de wetgever *normen* stelt. Rekening houden met stress zal met name in de uitvoering van regels aan de orde kunnen komen. Dat vergt dat ruimte wordt gegeven aan de uitvoering. Ook los van stress kan ruimte voor de uitvoering wenselijk zijn met het oog op maatwerk. De wetgevingsjurist heeft op zich in zijn gereedschapskist allerlei instrumenten om die ruimte te verschaffen, zoals open normen, gelijkwaardigheidsnormen, subsidievoorwaarden, vergunningen of ontheffingen. Die ruimte kan worden geboden aan burgers, direct of indirect via uitvoeringsorganen. Maar ruimte leidt soms tot perverse effecten omdat de ruimte kan worden benut om het uitvoerende werk makkelijker te maken door bijvoorbeeld protocollen, nadere rubriceringen, automatisering. Dat leidt tot nadere inperkingen van de burgers. Ruimte voor de uitvoering is dus niet per definitie goed voor de zelfredzaamheid van de burger.

De uitvoering van wetgeving door uitvoerende organen is wel cruciaal. Ongeveer 80% van de wetgeving bereikt de burgers via intermediaire instanties, zoals gemeenten. Waar uit divers onderzoek blijkt dat veel problemen in de verhouding tot burgers in de uitvoering zijn te lokaliseren, tot in het bestuursprocesrecht aan toe, is er reden om bij de voorbereiding van wetgeving de uitvoerbaarheid een centrale plaats te geven, naast de beoogde maatschappelijke doelstelling. Dat is temeer het geval omdat bureaucratische of anderszins niet empathische uitvoering van wetgeving kan worden omgezet in het stemgedrag (de 'lus van de onlust'), een omzetting die overigens in bepaald opzicht het mooie van de democratie laat zien. Men krijgt verder de indruk dat een deel van de problemen in de relatie tussen overheid en burger is terug te voeren op bezuinigingen of beperkte budgetten, hetgeen wil zeggen dat bij wetgeving moet worden voorzien in een financieel plaatje: wetgeving kost geld.

De wetgever is onderworpen aan een aantal beperkingen die inherent zijn aan de wetgeving. Wetgeving bevat normen, zij is er voor de algemene regels. Ook als regels voor deelpopulaties gelden, is het moeilijk rekening te houden met alle individuele mogelijkheden. Dat kan alleen via ruimte in de regels. Maar ruimte in de regels kan een gevaar zijn voor de rechtszekerheid. Een van de belangrijke functies van wetgeving is dat zij het gedrag van overheid en medeburgers voorspelbaar maken, hetgeen noodzakelijk is om veilig en vrij te leven. Dat geldt ook als die ruimte aan uitvoeringsorganen wordt geboden.

Een andere beperking is dat de wetgever slechts indirect de burgers kan bereiken: via de taal van de wetgeving en via de inhoud van de wetgeving. Omdat wetgeving in taal is gevat, zullen er altijd cognitieve vermogens nodig zijn om wetgeving te kunnen begrijpen. In het contact met de burgers gaat het vooral om de bejegening door bestuurders en hun medewerkers, en daarin staat de wetgever op afstand. Het complicerende is dat de wetgever slechts een van de vormen is waarin de overheid zich manifesteert in relatie tot de burgers, maar wel een die alle andere vormen en alle rollen doortrekt, en dat de burger zich eveneens in diverse rollen en posities tot de overheid in het algemeen en de wetgever in het bijzonder verhoudt. De wetgever kan alleen maar normen stellen, maar moet rekening houden met effecten op al die vormen en rollen.

Het valt dus niet mee om scherpe conclusies te trekken. Het is goed als de wetgever rekening houdt met de beperkingen in het doenvermogen van burgers of met de initiatieven van burgers, maar eenduidige oplossingen zijn niet voorhanden. Overdacht moet worden wat de voorgenomen normen en regels voor de burgers en voor de uitvoering ervan betekenen, welke aanvullende maatregelen en financiële voorzieningen nodig zijn om het doenvermogen te ondersteunen. Dat vergt kennis en vooral veel empathie. Die voorbereiding kan op gespannen voet komen te staan met het politieke proces.

Specifiek voor wetgevingsjuristen geldt, ten slotte, dat hun taak niet alleen is de regels juridisch en taalkundig helder neer te schrijven. Juist vanwege de functie en betekenis van wetgeving moeten zij in hun relatie tot hun collega's van het beleid een actieve rol spelen. Wil de wetgever de burgers kunnen bereiken, dan moet duidelijk zijn dat de wetgeving echt nodig is (geen knollen voor citroenen), dat de uitvoerbaarheid wezenlijk is zowel voor de burgers als voor de politieke broodheren (de lus van de onlust), dat de burgers en de uitvoeringsorganen niet overvraagd worden (geen onderschatting van de mogelijkheden), dat de woorden van de wet niet voldoende zijn (dus ook geld en andere middelen). Dat moeten niet alleen de wetgevingsjuristen in hun mars hebben, maar ook hun collega's van het beleid en vooral degenen die samen de wetgever vormen.

Over de schrijver

Gert Jan Veerman (1947) studeerde rechtsgeleerdheid aan de Vrije Universiteit te Amsterdam en promoveerde in 1977 aldaar op het proefschrift 'Het zelfbeschikkingsrecht der naties en de rechten van de mens'.

Hij was eerst werkzaam bij de Stafafdeling Grondwetszaken (later CZW) en de Directie Coördinatie Minderhedenbeleid, beide op het Ministerie van Binnenlandse Zaken, en daarna op het Ministerie van Justitie (Veiligheid en Justitie) achtereenvolgens bij het WODC als raadadviseur voor het wetgevings- en rechtsplegingsonderzoek, bij de hoofdafdeling Staats- en Strafrecht, de Directie Handhaving, en bij de Directie Wetgeving. Hij was hoofd van het Kenniscentrum Wetgeving en het Clearing House voor Wetsevaluatie alsmede hoogleraar Wetgeving en Wetgevingskwaliteit aan de Maastrichtse Universiteit (2003-2015). Hij is nu met pensioen.

Hij schreef de nodige artikelen en boeken over wetgeving en wetsevaluatie, zoals het handboek 'Over wetgeving – principes, paradoxen en praktische beschouwingen' (Den Haag 2012-3). Zijn laatste publicaties waren het artikel 'Toekomstbestendige regelgeving: duurzaam? wendbaar? duurzaam wendbaar?' (RegelMaat 2016-2), de monografie 'Legislation, A Suitable Case for Policy – building blocks for an operational theory of legislation' (Oisterwijk 2016), de studie 'Het amendement – bedreiging voor de kwaliteit der wet?' (AvW 2016), de studie 'Een wetgevingsproces beginnen met een beleidsnota of (andere) vormen van consultatie?' (AvW 2017) en het artikel 'Over problematische amendementen' (Tijdschrift voor Constitutioneel Recht 2017-3).

Emailadres: gjveerman@xs4all.nl