

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

# Boom

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

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bijvoorbeeld een (digitale) leeromgeving of een reader in het onderwijs (op grond van artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.stichting-uvo.nl](http://www.stichting-uvo.nl)).

*No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.*

[info@bua.nl](mailto:info@bua.nl)  
[www.boomuitgeversamsterdam.nl](http://www.boomuitgeversamsterdam.nl)

# Erosie van wetgeving vermindert vertrouwen in rechtsstaat

Dat burgers minder vertrouwen in de rechtsstaat hebben, komt mede doordat wet- en regelgeving meer ten dienste van het bestuur en minder ten dienste van de burger is komen te staan. Wetgeving is, soms onder druk van internationale verdragen, haastwerk geworden, en steeds minder ambtenaren en parlementariërs zijn erin gespecialiseerd. Om dit te verbeteren moet de minister van Justitie een grotere rol krijgen, ook omdat bestuurs- en uitvoeringsinstanties onvoldoende toegerust zijn om het vertrouwen te herstellen.

**door Rein Jan Hoekstra** De auteur is jurist en voormalig topambtenaar, lid van de Raad van State en informateur.

‘De waarden en beginselen van de rechtsstaat moeten wel worden onderhouden. Ze zijn niet *self-executing*’, zo stelde de WRR in zijn rapport over de toekomst van de nationale rechtsstaat uit 2002.<sup>1</sup> Wetgeving is de basis van de democratische rechtsstaat. A.A.H. Struycken zei dit al in 1910 in zijn beschouwingen over de moderne rechtsstaatsgedachte.<sup>2</sup> Hij signaleerde toen ook al de terugtrekkende wetgever. Talrijk zijn de gevallen waar de wet niet meer dan in algemene, vage normen voor het bestuur zijn weg aanduidt, zo gaf de hoogleraar staatsrecht aan.

Het is een klassiek dilemma: de wet als bron van recht of de wet als niet meer dan een grondslag voor bestuur. De wet als richtsnoer van mens en maatschappij, als grondslag van de scheiding tussen goed en kwaad, of de wet als uitdrukking van de staatswil of, anders gezegd, het bestuur. Het accent lijkt meer en meer verschoven naar de wet als uitdrukking van de staatswil. Daarvoor zijn verklaringen te geven. Ik noem er enige.

## Coalitieakkoorden

Al vele decennia zijn kabinetsformaties een zwaar onderhandelingsproces van politieke partijen in de Tweede Kamer over de vorming van macht en in verband daarmee van het sluiten van coalitieakkoorden. Deze akkoorden binden de betrokken partijen, in de regel de meerderheid van de Kamer. Het parlement heeft zich via deze meerderheid meer en meer ontwikkeld tot betrokkene bij de macht en tot aanwijzer

van de richting van beleid, en is minder toegekomen aan zijn taak als beleidsbepaler, rechtschepper en medewetgever.

De ontwikkeling naar onderdeel van het bestuur is versterkt door de professionalisering van het Kamerlidmaatschap; de burgemeester, de ondernemer, de werknemer/arbeider, de vakbondsman is weg uit de Kamer. Politieke partijen hebben het – ten onrechte – gewenst gevonden het ambt van Kamerlid los te koppelen van maatschappelijke functies. Functies die relevant waren voor de uitoefening van tegenkracht, van de wetgevingsfunctie, voor de legitimatie daarvan. Zij zijn niet meer aanwezig in de Tweede Kamer. In de Eerste Kamer zijn deze functies echter – en terecht – gebleven.

### **Internationalisering van recht en beleid**

Een andere ontwikkeling die wetgeving meer tot instrument van bestuur, van uitvoering heeft gemaakt, is die van de internationalisering van recht en beleid. Internationale besluiten kunnen verstrekkende betekenis hebben. Als VN-organen besluiten over mensenrechten, de rechten van minderheden, lijsten van internationale terroristische organisaties, hebben deze verbindende kracht voor nationale autoriteiten, en deze ontlene daaraan bevoegdheden die zij moeten uitoefenen. Dan kan ons parlement wel vraagtekens zetten bij de democratische legitimatie daarvan in Nederland en de beginselen van de Nederlandse rechtsstaat, maar die legitimatie ligt bij de wetgever, die vaak al tientallen jaren geleden de betrokken verdragen heeft goedgekeurd. Hebben die verdragen nog wel actuele legitimatie? Herinneren we ons nog de reden van totstandkoming? Het voorkomen van oorlog, van bezetting in Europa, van Europese en wereldrechtsorde? Het terrein van verdragen lijkt meer het domein geworden van bestuurlijke circuits in New York, Straatsburg en Brussel.

De staatkundige vraag naar legitimatie van internationaal recht en de doorwerking daarvan in de nationale omstandigheden is klemmend geworden. Legitimatie kan er echter alleen komen wanneer regering en parlement zich als wetgever bij de voorbereiding van internationale verdragen en besluiten meer laten gelden, bijvoorbeeld door tijdig coalities te sluiten met gelijkgestemde landen. Het verdient aanbeveling bij de goedkeuring van nieuwe verdragen en bij de wetgeving ter uitvoering daarvan de toets of de inhoud daarvan de nationale constitutionele verhoudingen raakt of verstoort, een ruime plaats te geven. Goedkeuring moet geen automatisme zijn. Die toets ligt bij de wetgever zelf, daartoe geadviseerd door de Raad van State. Een stap verder zou zijn op dit punt leentjebuurt te spelen bij de Bondsrepubliek, door à la het Bundesverfassungsgericht een constitutionele toets bindend te laten uitvoeren door een daartoe bevoegd constitutioneel hof.

### **Europese Unie**

Binnen de internationale ontwikkeling onderscheid ik de positie van Nederland in de EU. De actuele legitimatie van besluiten en regelgeving van Europese autoriteiten vindt plaats door de betrokkenheid van het Europese Parlement als volksvertegenwoordiging en die van onze ministers bij de voorbereiding van besluiten en regels. Tegelijkertijd is het Europese Hof van Justitie in Luxemburg een belangrijke medespeler in de checks-and-balances binnen de Europese Unie. Maar een en ander neemt niet weg dat de nationale wetgever niet meer de rechtschepper is, of de primaire

besluitnemer. Zijn rol is die van uitvoerder geworden in de vorm van implementatie. De wetgever op dit terrein is sterk instrumenteel geworden. Sinds de verwerping van het Europees Constitutioneel Verdrag in 2005 zijn beide Kamers op dit punt op hun *qui-vive* en maken selecties van ontwerprichtlijnen die voor Nederland belangrijk zijn.

In deze tijd van internationale instabiliteit zal een extra krachtsinspanning noodzakelijk zijn om de legitimiteit van de Europese instituten te versterken. Die inspanning moet komen van de Europese instanties, maar tegelijkertijd van de Nederlandse. De protectionistische tendensen binnen de lidstaten van de Europese Unie vormen een groot risico voor de Unie. De Unie is geen gegeven, maar moet wel blijven. Een krachtige Unie is onmisbaar voor Nederland; zonder Unie valt Europa terug in rivaliteit tussen Europese staten. De geschiedenis heeft getoond waartoe dat leidt. Nederland moet uit Europees en eigen belang wars blijven van protectionisme, ook in eigen land.

### Haastwerk

Een vierde ontwikkeling is dat wetgeving haastwerk is geworden, en steeds sneller en vaker wordt gewijzigd of vervangen. Haastwerk is een algemeen kenmerk geworden van politieke besluitvorming. Dat geldt ook voor de besluitvorming over het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (POK). Het kabinet bood excuses aan en beloofde verbetering, en trad snel af. De Kamer besloot al even snel tot een parlementaire enquête over het vraagstuk. De voorbereidingen daarvoor worden getroffen. De verhoren moeten nog plaatsvinden. Kortom, de regering is al bezig, terwijl de Tweede Kamer nog met de echte enquête aan de slag moet. Onzekerheid over de uitkomsten alom.

Ook wetgeving is vluchtig geworden; na het bereiken van het *Staatsblad* heeft de wet geen duurzaamheid. De gedachte van Montesquieu dat in een democratie wetten de soberheid van regels in stand dienen te houden, dat de noodzaak van een wet dus moet vaststaan voordat deze tot stand komt, is geërodeerd; onnodige wetten verzwakken de positie van echt noodzakelijke wetgeving. Anders gezegd, wetgeving moet geen voorwerp worden van politiek calculerend gedrag; het risico is immers dat de burger ook de als duurzaam en rechtszekerheid scheppend beoogde wetgeving als uitkomst van calculatie ziet. Of als uitkomst van partijpolitieke standpunten. De gevolgen voor het draagvlak van de wet in de samenleving zijn dramatisch. Herstel van heerschappij van de wet zou het parool moeten zijn.

Abraham Kuyper zei in 1898 in zijn Amerikaanse lezingen over het calvinisme het volgende: 'Er zijn zwakke enghartige personen met geen breder vlerkgewip dan de huismus, maar er zijn ook sterke, brede imponerende karakters met de vleugelslag van den adelaar.'<sup>3</sup> Terugkeer van de wet, van de wetgever als adelaar: het beeld is onovertroffen. De weegschaal is de afgelopen decennia doorgeslagen naar de heerschappij van het bestuur; Henc van Maarseveen, hoogleraar staatsrecht in de jaren zestig van de vorige eeuw, sprak over de 'heerschappij van de ministerraad'.<sup>4</sup> Herstel van de heerschappij van de wet legt op regering en Staten-Generaal een zware en gedeelde verantwoordelijkheid om dat doel te bereiken. Voor de Staten-Generaal

---

*Wetgeving moet geen voorwerp worden van politiek calculerend gedrag*

als medewetgever betekent dat praktisch dat de wetgevingsfunctie moet worden versterkt door Kamerleden en medewerkers aan te trekken die oog hebben voor de betekenis van wetgeving. Zoals het Ministerie van Justitie en Veiligheid de kwaliteit van wetgeving dient te bewaken van de ministeries, zal er ook een orgaan binnen de Tweede en Eerste Kamer moeten zijn dat deze taak verricht.

Opvallend is dat in de top van de ministeries de zorg voor wetgevingskwaliteit als deskundigheid minder aanwezig is. In het rapport van de visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving van maart 2007 is deze constatering al gedaan.<sup>5</sup> De top van ministeries is in handen van bekwame personen, maar de vaardigheid beleid en wetgeving op een verantwoorde manier te integreren ontbreekt steeds meer. Sinds een aantal jaren wordt vooral via de Academie voor Wetgeving een goede investering gepleegd in de opleiding van jonge wetgevingsambtenaren. Aan de opleiding is de juridische functie toegevoegd. De op gezamenlijk initiatief van ministeries en van Tweede en Eerste Kamer en van de Raad van State tot stand gekomen Academie geeft perspectief op herstel van de wetgevings- en de juridische functie. 'Mit schlechten Gesetzen und guten Beamten läßt sich immer noch regieren. Bei schlechten Beamten aber helfen uns die besten Gesetzen nicht.' In de rapportage van de visitatiecommissie is deze uitspraak van Bismarck als motto geciteerd. Waar het nu om gaat is goede wetten én goede ambtenaren.

---

### *De erosie van de wet als baken van de rechtsstaat is een gevaarlijke ontwikkeling*

#### **Bestuur**

De erosie van de wet en de wetgevende functie is nog niet gestopt. Haar functie wordt uitgehold door toenemende delegatie van regelgeving aan het bestuur. De adviezen van de Raad van State, die herhaaldelijk een regeling bij formele wet bepleiten, worden soms gevolgd, soms

vriendelijk bejegend, maar toch niet altijd overgenomen. Vaak met het argument dat inmiddels in vooroverleg met de Kamer over een regeling al overeenstemming is bereikt. Kortgeleden kreeg ik een concept-ministeriële regeling onder ogen waarin de mogelijkheid van euthanasie voor kinderen van 1 tot 12 jaar is opgenomen. Hierbij komt bij mij onmiddellijk de vraag op: waarom niet bij wet? Ik kreeg als antwoord: euthanasie bij kinderen van 0 tot 1 jaar is ook geregeld bij ministeriële regeling, en bovendien: de Tweede Kamercommissie ziet geen beletsel te volstaan met regeling van de minister van VWS. Ik hoop dat de minister van VWS en de Kamer alsnog besluiten tot regeling bij wet in aansluiting aan de bestaande wettelijke regeling voor euthanasie.

De erosie van de wet als baken van de rechtsstaat is een gevaarlijke ontwikkeling. Des te gevaarlijker omdat bestuurs- en uitvoeringsinstanties onvoldoende toegerust zijn om hun bijdrage aan de instandhouding van de rechtsstaat te geven. Deze instanties, zoals Belastingdienst, Jeugdzorg, Openbaar Ministerie en Politie, zijn de afgelopen jaren onderworpen aan een ingrijpende reductie van personeel. Veel ervaring en professionaliteit, in de loop der jaren opgebouwd, is verdwenen. Die instanties zijn langs die weg ernstig belemmerd in de uitoefening van hun vitale functie voor het openbaar belang, voor de democratische rechtsstaat. Wetgeving en

bestuur en uitvoering verdienen ingrijpende maatregelen tot herstel van hun functie voor de rechtsstaat.

### **Academie van Wetgeving**

Wetgeven is zwoegen in het vooronder: het is een oude adagium dat ik al in de jaren zeventig van de vorige eeuw hoorde uit de mond van André Donner en van W.J. van Eijkern, hoofd van de stafafdeling publiekrecht van het Ministerie van Justitie. Het is een uitdrukkelijke voorwaarde voor het herstel van de heerschappij van de wet en voor het waarborgen van de democratische rechtsstaat, en het klinkt als een moeizame opgave. Maar het was ook een opgave om de Academie voor Wetgeving op te richten, begin 2000. Het is gelukt, en dit instituut heeft succes.



*Bron: iStock*

Een bredere aanpak, namelijk een opleiding voor alle toekomstige hoge ambtenaren, is een volgende stap. Ambtenaarschap is een eigensoortige taak: er moet een bijdrage worden geleverd aan het algemeen belang, het functioneren van de democratische rechtsstaat. Denk ook na over andere maatregelen. Bijvoorbeeld: maak als wetgever tijdig een keuze tussen wetgeving die noodzakelijk is voor de inrichting van de democratische rechtsstaat, en onderwerp deze aan een zware procedure van behandeling. Selecteer tegelijkertijd wetten die via een lichte aangepaste procedure tot stand kunnen worden gebracht. Dat kan bijvoorbeeld met betrekking tot implementatie van Europese regelgeving. Selecteer ook wetgeving die uitdrukkelijk als experiment gedurende een bepaalde tijd zal gelden.

### Minister van Justitie

Daarnaast verdient het aanbeveling de positie van de minister van Justitie als verantwoordelijke voor de kwaliteit van wetgeving te versterken. Deze aanbeveling geldt ook voor de minister van Binnenlandse Zaken als het gaat om de Grondwet en het bestuur in dit land.

De ministerraad zou bijvoorbeeld kunnen besluiten dat wetsvoorstellen die geen uitdrukkelijke instemming van de minister van Justitie hebben verkregen, niet in de ministerraad worden behandeld. Dit impliceert dat deze voorstellen niet ter advisering worden gezonden aan de Raad van State, en ook niet worden ingediend bij de Tweede Kamer. Een besluit van de ministerraad van deze strekking geeft de minister van Justitie een positie die overeenkomt met die van de minister van Financiën met betrekking tot voorstellen met financiële implicaties voor de rijksbegroting. Voor de minister van Financiën is een en ander geregeld in de Comptabiliteitswet. Ligt hier niet een uitdaging voor het kabinet om te komen tot soliditeit en kwaliteit van wetgeving?

Bij het schrijven van dit artikel stuitte ik op de Aanwijzingen voor de regelgeving.<sup>6</sup> Artikel 7.4 lid 1 luidt:

Vanwege de primaire verantwoordelijkheid van het Ministerie van Justitie en Veiligheid voor de toetsing van wetgeving op rechtsstatelijke en bestuurlijke kwaliteit, met inbegrip van de constitutionele, Europeesrechtelijke en internationaalrechtelijke toetsing van wetgeving, worden de volgende stukken, voordat zij ter behandeling aan de ministerraad of een onderraad worden aangeboden, ter toetsing aan de Directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Justitie en Veiligheid voorgelegd:

- a. voorstellen van wet;
- b. ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur;
- c. ingrijpende nota's van wijziging op een wetsvoorstel;
- d. een voorstel van wet of ontwerp van een algemene maatregel van bestuur en het nader rapport daarbij, ingeval het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State daarop ingrijpende kritiek op inhoud of vormgeving bevat.

De grondslag voor betrokkenheid van de minister van Justitie en Veiligheid is er, nu nog een adequate toepassing. Hier ligt een belangrijke verantwoordelijkheid voor de minister-president. Deze aanwijzingen zijn onder zijn verantwoordelijkheid tot stand gekomen, en de ministerraad heeft met de inhoud ingestemd. Het toezicht op

de naleving van de aanwijzingen is de primaire verantwoordelijkheid van de minister-president ingevolge artikel 16 van het Reglement van Orde voor de ministerraad.

Herstel van vertrouwen in wet en bestuur is urgent voor het functioneren van de democratische rechtsstaat. In die urgentie ligt de legitimatie voor het treffen van ingrijpende maatregelen. Onderdeel van die maatregelen zou, zoals hiervoor al gesuggereerd, ook moeten zijn dat er een constitutioneel hof wordt ingesteld naar het model van het Bundesverfassungsgericht in Duitsland.

Samenvattend wil ik zeggen dat er een vitale opdracht ligt, namelijk herstel van de heerschappij van de wet ter wille van het functioneren van de democratische rechtsstaat en het vertrouwen van de burger in de overheid. Een vitale opdracht die wordt geaccentueerd door de toeslagenaffaire en die verder reikt dan alleen de oplossing van die affaire.

---

*De toeslagenaffaire reikt verder dan alleen de oplossing daarvan*

### Artikel in het kort:

- \* Wetgeving is in de loop der tijd steeds minder het richtsnoer inzake goed en kwaad voor de maatschappij geworden, en is steeds meer ten dienste van het bestuur komen te staan
- \* Dit komt onder andere doordat de Kamer meer bij de macht betrokken is geraakt, en minder op haar taak van medewetgever is gericht
- \* Ook is de Nederlandse wetgever, onder invloed van internationale en Europese regels en verdragen, steeds minder rechtschepper en steeds meer uitvoerder geworden
- \* Ten slotte is wetgeving onder invloed van politiek calculerend gedrag steeds meer haastwerk geworden
- \* Om dit te verbeteren zou de minister van Justitie een grotere rol moeten krijgen – zonder zijn uitdrukkelijke instemming mag een wetsvoorstel niet in de ministerraad behandeld worden – en zou er een constitutioneel hof moeten komen

---

1 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*. Den Haag: WRR, oktober 2002, p. 247.

2 A.A.H. Struycken, *Administratie of rechter. Beschouwingen over de moderne rechtstaatsgedachte naar aanleiding van de aanhangige ontwerpen tot regeling der administratieve rechtspraak*. Arnhem: Gouda Quint, 1910.

3 Abraham Kuyper, *Het calvinisme*. Barneveld: Nederlands Dagblad, 2008, p. 105.

4 Henc van Maarseveen, *De heerschappij van de ministerraad*. 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij, 1969.

5 Visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving, *Met recht verbonden. Verslag van de interdepartementale Visitatie Juridische functie en Wetgeving*. Den Haag, maart 2007.

6 Zie <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005730/2011-05-11>