

OPEN HET DEKSEL VAN DE SCHATKIST!

Bruikbare rechtsorde en de toekomst van het wetgevingsbeleid

Rianne Jacobs & Frank van Ommeren

*‘Regels plegen wederzijds wantrouwen tussen overheid
en burger te institutionaliseren.’**

1 INLEIDING: DE BETEKENIS VAN DE WET IN HET DENKEN VAN VÓÓR DE FRANSE REVOLUTIE

Deze bijdrage gaat over de toekomst van het wetgevingsbeleid. Waarop zal het algemeen wetgevingsbeleid van de rijksoverheid zich in de toekomst moeten richten?

Het is niet goed mogelijk om over die vraag iets te zeggen zonder naar het heden en het verleden te kijken. Men moet immers wel een fundament onder de voeten hebben. Zeker in een bijdrage voor een liber amicorum voor Piet Hein Donner zou dat niet passend zijn. Want als iemand zich bewust heeft getoond van de historische wortels van zijn handelen, dan is dat wel Piet Hein Donner. In al zijn publieke functies heeft hij steeds in het openbaar rekenschap gegeven van de positie die hij innam, de achtergrond van die positie en de betekenis daarvan voor de door hem te zetten stappen. Bovendien heeft Piet Hein een uitgesproken belangstelling voor geschiedenis, en dan met name voor de ideeëngeschiedenis van de periode van vóór de Franse Revolutie. Dat maakt onze exercitie meteen al spannend, want het is in het Nederlandse recht gebruikelijk om voor het juridische denken over de functie van de wet nu juist wel meteen aan te knopen bij het denken vanaf de Franse Revolutie. Het theoretisch fundament wordt tegenwoordig meestal gezocht in het ‘revolutionaire wetsbegrip’ dat voornamelijk aan Rousseau en Montesquieu is ontleend.¹ Dat is een fundament dat voor Donner echter lang niet stevig genoeg is.²

Daar komt nog iets anders bij. Donner heeft als minister van Justitie een belangrijke impuls gegeven aan het algemeen wetgevingsbeleid. Dat heeft hij gedaan door middel van een algemeen wetgevingsbeleidsprogramma, waaraan hij als verantwoordelijk minister de naam ‘Bruikbare rechtsorde’ gaf. Dat is een reden te meer om, voordat wij naar de toekomst

* Piet Hein Donner in een interview in NRC Handelsblad 12 april 2018.

1 Zie met name F.R. Böhlingk & J.H.A. Logemann, *Het wetsbegrip in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1966, p. 8 e.v.

2 Zie o.a. J.P.H. Donner, *Grenzeloos recht, De veranderende plaats en functie van het recht*, preadvies CJV, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

kijken, bij het huidige wetgevingsbeleid stil te staan. In deze bijdrage zullen wij daarom eerst het wetgevingsbeleid zoals dat de afgelopen decennia is gevoerd beknopt schetsen, met bijzondere aandacht voor het programma Bruikbare rechtsorde. Daarna zullen wij ingaan op de toekomst van het algemeen wetgevingsbeleid. In dat kader bespreken wij enkele thema's die naar onze verwachting de komende jaren belangrijk zullen zijn. Ten slotte zullen wij betogen dat opnieuw moet worden gezien hoe het algemeen wetgevingsbeleid het best kan worden uitgedragen, want wetgevingsbeleid kan alleen slagen als het degenen bereikt die het moeten uitvoeren. Het Kenniscentrum Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van Justitie en Veiligheid heeft in de bijna twintig jaar van zijn bestaan een schat aan informatie over wetgeving verzameld. Die schatkist zou wat ons betreft wel een stuk verder mogen worden geopend.

2 VISIENOTA'S ALGEMEEN WETGEVINGSBELEID

Het Nederlandse algemeen wetgevingsbeleid is goed beknopt te schetsen aan de hand van de meerdere visienota's die daarover van de zijde van het ministerie van Justitie (nu: Justitie en Veiligheid) zijn verschenen.³ Die visienota's zijn belangrijk. Zij geven de primair verantwoordelijke minister de ruimte om namens het kabinet zijn kijk op het algemeen wetgevingsbeleid in den brede voor het voetlicht te brengen. Het algemeen wetgevingsbeleid is uiteraard een zaak van het gehele kabinet. Reeds bij de aan de nota 'Zicht op wetgeving' voorafgegane kabinetsformatie (1989) werd afgesproken dat de minister van Justitie primair verantwoordelijk is voor dit algemeen wetgevingsbeleid.⁴

In de tot stand gebrachte visienota's zijn, zeker achteraf gezien, twee rode draden te ontwaren. Ten eerste is er de rode draad die het accent legt op de verschuiving van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de overheid en de samenleving. In de nota's die deze verschuiving nastreven, wordt gezocht naar instrumenten van wetgeving waardoor de burger, maatschappelijke organisaties en bedrijven worden gestimuleerd om zoveel mogelijk hun eigen verantwoordelijkheden waar te maken en zo min mogelijk op het bordje van de overheid te schuiven. De gedachte daarachter is dat door eigen regels minder regeldruk wordt ervaren dan door regels die van buitenaf – door de overheid – zijn opgelegd. De andere rode draad is die waarin wetgeving erop gericht moet zijn zoveel mogelijk marktwerking en vraagsturing te stimuleren. De nota's die dit tot uitdrukking brengen, beogen met behulp van wetgeving op uiteenlopende terreinen marktwerking tot stand te

3 Zie over de betekenis van deze visienota's: F.J. van Ommeren, 'Algemeen wetgevingsbeleid', in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 100 met verdere literatuurverwijzingen, waaraan met name kan worden toegevoegd: M. Bokhorst, *Bronnen van legitimiteit. Over de zoektocht van de wetgever naar zeggenschap en gezag* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 167 e.v.

4 Zie ook *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 1-2, p. 43 (Zicht op wetgeving).

OPEN HET DEKSEL VAN DE SCHATKIST!

brengen of te bevorderen, ook op terreinen waar traditioneel helemaal geen marktwerking plaatsvindt. Beide rode draden worden wel opgevat als remedies tegen een overtollige regeldruk. In sommige (visie)nota's zijn beide rode draden te herkennen, maar vrijwel steeds ligt de nadruk op één van beide.⁵

Zicht op wetgeving

Het is gebruikelijk te beginnen bij de bekende nota 'Zicht op wetgeving' (1991), omdat daarin het dereguleringsbeleid werd verbreed tot algemeen wetgevingsbeleid en daarin bovendien voor het eerst de – nog steeds geldende – wetgevingskwaliteitseisen tot uitdrukking zijn gebracht. In deze nota werd een zwaar accent op de hier als eerste genoemde rode draad gelegd. Er werd bijzonder veel verwacht van allerlei alternatieven voor wetgeving, zoals verschillende vormen van zelfregulering en het gebruik van convenanten in plaats van wetgeving.⁶ De Aanwijzingen voor de regelgeving bepalen al sinds die tijd dat pas voor wettelijke maatregelen dient te worden gekozen als het zelfregulerend vermogen van de betrokken sector tekortschiet en als er geen alternatieven voorhanden zijn.

Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW)

De hier als tweede genoemde rode draad vormde de drijfveer achter het programma 'Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit' (MDW), dat liep van 1994 tot 2002. Het nieuwe van dit programma was dat over de volle breedte een uitdrukkelijk verband werd gelegd tussen het versterken van de marktwerking en de verbetering van de kwaliteit van wet- en regelgeving. Allerlei economisch getinte (interdepartementale) wetgevingsprojecten zagen het licht, waaronder tamelijk specifieke, zoals de liberalisering van de Winkelsluitingswet en de versterking van marktwerking in het taxivervoer,⁷ en meer algemene met een kaderstellend karakter, zoals over normalisatie en certificatie, concessies en aanbesteden en verhandelbare rechten.⁸

Wetgevingskwaliteitsbeleid

Ten tijde van het MDW-programma bracht het kabinet de nota 'Wetgevingskwaliteitsbeleid' uit. Op basis van deze nota werden de ambities van het algemeen wetgevingsbeleid uitdrukkelijk verruimd naar alle fasen van het wetgevingsproces (voorbereiding, parlementaire behandeling en terugkoppeling) en naar alle niveaus (internationaal, nationaal, decentraal).⁹ Hoewel deze destijds in de literatuur relatief weinig aandacht kreeg, blijkt de

5 Zie uitvoerig over beide rode draden: F.J. van Ommeren, 'Wetgevingsbeleid: remedies en instrumenten', in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 151 e.v.

6 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 1-2, p. 51 e.v. (Zicht op wetgeving).

7 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 036, nr. 1, p. 7 e.v. (MDW).

8 *Kamerstukken II* 2000/01, 24 036, nr. 222, p. 5-6. (MDW).

9 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 475, nr. 2, p. 13 e.v. (Wetgevingskwaliteitsbeleid).

nota mede ten grondslag te liggen aan de nodige toepassingsgerichte ontwikkelingen waarop thans wordt voortgeborduurd. Zij komen aan de orde in paragraaf 4 en 5.

Bruikbare rechtsorde

De volgende te noemen visienota is de nota 'Bruikbare rechtsorde' van de hand van Donner. In het programma 'Bruikbare rechtsorde' (2004-2007) lag het accent weer zwaar op de hier als eerste genoemde rode draad van de verschuiving in de verantwoordelijkheidsverdeling. Passend bij Donner, zo kunnen we nu wel zeggen, koos het kabinet in deze nota expliciet voor een 'principiële aanpak', die inhoudt dat 'de verantwoordelijkheden tussen overheid en burger anders moeten worden verdeeld en de burgers in de gelegenheid worden gesteld zo veel en zo goed mogelijk zelf hun problemen op te lossen.'¹⁰ Het zal niet verwonderen dat ook in deze nota veel van zelfregulering werd verwacht. In de nota werd uitdrukkelijk gezocht naar 'alternatieve wetgevingsconcepten' en nieuwe 'reguleringsmodellen'. In dit verband werd onder meer gewezen op het fenomeen van de zorgplichten (die inmiddels op uiteenlopende terreinen zijn ingevoerd), op alternatieve toezichtsinstrumenten (waarbij we inmiddels met name aan accreditatie- en certificeringssystemen mogen denken), de erkenning van zelfzorgsystemen (protocollen) en het vervangen van doelvoorschriften door middelvoorschriften, het stimuleren van het gebruik van bestuurlijke boetes (als zelfstandige boete en als alternatief voor strafrechtelijke afdoening) en aan alternatieve geschilbeslechting.¹¹ Op de betekenis van 'Bruikbare rechtsorde' wordt in de volgende paragraaf wat dieper ingegaan.

Vertrouwen in wetgeving

Ten slotte moet hier de nota 'Vertrouwen in wetgeving. Een programma voor een integraal wetgevingsbeleid' worden genoemd.¹² Het daarop gebaseerde programma liep van 2007 tot en met 2010. Voor dit programma was Hirsch Ballin als minister van Justitie primair verantwoordelijk, zoals hij dat overigens ook al voor de start van het algemeen wetgevingsbeleid met de nota 'Zicht op wetgeving' was geweest. Deze nota stemt op een aantal wezenlijke punten overeen met de eerdere nota's. Zoals in alle visienota's werd ook hier gepleit voor terughoudendheid met wetgeving in het algemeen. Verder zien we opnieuw een zwaar accent op de verschuiving van de verantwoordelijkheidsverdeling door middel van het vertrouwen en ruimte bieden aan burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties. Hét punt waarop deze nota wezenlijk verschilde van zijn voorgangers, is de veel grotere nadruk die werd gelegd op de noodzaak om reeds bij het voorbereiden van nieuwe wetgeving rekening te houden met de uitvoering ervan. Zo moet blijkbaar ook de

10 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 9, p. 2 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

11 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 9, p. 19 e.v. (Rechtsstaat en Rechtsorde).

12 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 731, nr. 1, p. 1 e.v. (Integraal wetgevingsbeleid).

OPEN HET DEKSEL VAN DE SCHATKIST!

(onder)titel ‘*integraal* wetgevingsbeleid’ worden begrepen. Onder de vigeur van dit programma werd het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) ontwikkeld.¹³ Door de ambitie ook uitvoeringsorganisaties reeds bij de voorbereiding van wetgeving te willen betrekken werd de reikwijdte van het algemeen wetgevingsbeleid in feite aanzienlijk uitgebreid. Dit geldt te meer nu in de nota meer dan daarvoor aandacht voor de informatie- en communicatietechnologie werd gevraagd. Deze zaken hangen dan ook nauw met elkaar samen. Het is voor de wetgever steeds meer van belang geworden om reeds bij het concipiëren van wetgeving rekening te houden met de digitale toepassing van deze wetgeving door uitvoeringsorganisaties.¹⁴ Ook dit klinkt door in het huidige wetgevingsbeleid, zoals hierna zal blijken.

Na de nota ‘Vertrouwen in wetgeving’ is er geen brede visienota voor het algemeen wetgevingsbeleid meer uitgebracht. Dit betekent echter geenszins dat er geen algemeen wetgevingsbeleid meer zou worden gevoerd. Een rechtstreeks gevolg van de integrale aanpak van de nota ‘Vertrouwen in wetgeving’ is dat onderwerpen die het algemeen wetgevingsbeleid betreffen sindsdien worden opgepakt en uitgewerkt in samenwerking met partijen die de regelgeving toepassen of (de lasten ervan) ervaren.¹⁵ Dit gebeurde bijvoorbeeld in het kader van het programma ‘Toekomstbestendige wetgeving’. De ministers van (toen) EZ, VenJ en BZK werkten in dit programma samen aan de toekomstbestendigheid van wet- en regelgeving in relatie tot technologische ontwikkelingen en nieuwe verdienmodellen. Anders dan voorheen startte dit programma niet met een visienota van de minister van Veiligheid en Justitie, maar werd in diverse (gezamenlijke) brieven van de betrokken ministers aan de hand van concrete casus ingegaan op de vraag hoe wet- en regelgeving toekomstbestendig(er) kan worden gemaakt.¹⁶ Andere voorbeelden waarbij een vergelijkbare werkwijze werd gevolgd, zijn de brief over transparantie van het wetgevingsproces, een brief over doorberekening van toezichtskosten en de kabinetsreactie op het WRR-rapport ‘Weten is nog geen doen’.¹⁷ Aan het begin van de zomer van dit jaar werden, ook in samenwerking met partijen die de regelgeving toepassen, twee brieven uitgebracht: de ‘Programmabrief Merkbaar betere regelgeving en dienstverlening 2018-2021’ en een brief over experimenteerwetgeving.¹⁸ Aan al deze brieven ligt als gezegd geen recente visienota van de minister van Justitie en Veiligheid over het algemeen wetgevingsbeleid meer ten

13 *Kamerstukken II* 2009/10, 31 731, nr. 6 (Integraal wetgevingsbeleid).

14 Over dit onderwerp is aan de VU een proefschrift in voorbereiding van de hand van M.H.A.F. Lokin, onder de titel: *Wendbaar wetgeven. De wetgever als systeembeheerder*.

15 S.A.P.J. van Melis, ‘Wetgevingsbeleid springlevend!’, *RegelMaat* 2014, p. 292 e.v.

16 *Kamerstukken II* 2014/15, 33 009, nr. 10, *Kamerstukken II* 2015/16, 33 009, nr. 12 en *Kamerstukken II* 2015/16, 33 009, nr. 30.

17 *Kamerstukken II* 2017/18, 33 009, nr. 39, bijlage bij *Kamerstukken I* 2016/17, 34550 VI, nr. R en *Kamerstukken I* 2017/18, 34 775 R.

18 *Kamerstukken II* 2017/18, 32637, nr. 314 en 34775 VI, nr. 114.

grondslag. Het valt evenwel te betwijfelen of hun betekenis en impact daardoor geringer zullen zijn.

Opvallend is overigens dat de derde brief over toekomstbestendige wetgeving op de website van het Kenniscentrum wetgeving bij het onderwerp 'Wetgevingsbeleid' onder het kopje 'Visienota's' is gepositioneerd. Of daaruit moet worden afgeleid dat de opstellers werkelijk vonden dat hier sprake is van een visienota, of dat in de zoektocht naar een geschikte plek voor het op de website vermelden van deze brief dit toevallig de beste plek werd gevonden, is niet duidelijk. Wat daarvan zij, een brede algemene visienota behelst die brief naar zijn inhoud niet.¹⁹

Dat er al enige tijd geen algemene visienota meer is verschenen, hoeft gelet op het voorgaande niet te verbazen. Niet iedere verantwoordelijke bewindspersoon heeft er behoefte aan om het algemeen wetgevingsbeleid over een andere boeg te gooien. Zo'n verandering van koers moet maar net passen bij de persoon van de bewindspersoon, de kleur van het kabinet en de positie van de verantwoordelijke bewindspersoon binnen dat kabinet. Een nieuwe algemene visienota voor het algemeen wetgevingsbeleid is niet steeds opportuun. Anders dan Bokhorst in haar overigens zeer lezenswaardige dissertatie stelt, menen wij dan ook dat uit de omstandigheid dat van de hand van de jongste kabinetten geen alomvattende visienota over het algemeen wetgevingsbeleid is verschenen, niet kan worden afgeleid dat het algemeen wetgevingsbeleid niet meer zou floreren.²⁰ Integendeel, het is helemaal niet nodig dat iedere hiervoor verantwoordelijke bewindspersoon opnieuw het wiel uitvindt. De aanpak van de afgelopen jaren waarbij wordt gewerkt met brieven over specifieke thema's van wetgevingsbeleid, met vaak een horizontaal – dat wil zeggen: departementsoverstijgend – karakter, laat zien dat het huidige wetgevingsbeleid zijn weg vindt op de pijlers van deze visienota's, maar met zijn eigen nieuwe en wisselende accenten.

3 BRUIKBARE RECHTSORDE

Piet Hein Donner behoorde tot de enkele ministers van Justitie die welbewust voor een eigen wetgevingsbeleidsprogramma kozen met een eigen benadering en een eigen woordkeus. Hij koos, zoals gezegd, voor het etiket 'Bruikbare rechtsorde'. 'Bruikbare rechtsorde' was het motto dat hij van begin af aan als minister van Justitie gebruikte bij

19 De brief is op de website ook te vinden bij het thema 'toekomstbestendige wetgeving' maar dan slechts als bijlage bij een nieuwsbericht over toezending van de brief aan de Eerste en Tweede Kamer, zie www.kcwj.nl/nieuws/brief-over-structurele-aanpak-toekomstbestendige-wetgeving-naar-tk-en-ek. Uit dit nieuwsbericht komt geenszins naar voren dat wij hier te maken zouden hebben met een nieuwe visienota.

20 Zie M. Bokhorst, *Bronnen van legitimiteit. Over de zoektocht van de wetgever naar zeggenschap en gezag* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 229 met reactie van S.A.P.J. van Melis, 'Wetgevingsbeleid springlevend!', *RegelMaat* 2014, p. 292 e.v.

OPEN HET DEKSEL VAN DE SCHATKIST!

de behandeling van zijn begroting.²¹ Het is de moeite waard bij dat – wellicht opmerkelijke – motto even stil te blijven staan. Donner bracht hiermee naar eigen zeggen tot uitdrukking dat het algemeen wetgevingsbeleid erop gericht moet zijn ‘de bruikbaarheid van de rechtsorde te bevorderen’. De kwaliteit van wettelijke en andere regels is volgens de nota ‘Bruikbare rechtsorde’ gelegen in de ‘bruikbaarheid’ van die regels in menselijke verhoudingen. De wettelijke regels dienen bruikbaar te zijn of te worden gemaakt voor de nieuwe afweging van belangen. Door regelzucht en een overvloed aan wettelijke regels wordt de wetgeving zelf en daarmee ook de rechtsorde steeds minder bruikbaar, aldus de nota.²²

Aan het label ‘Bruikbare rechtsorde’ kleefte evenwel het gevaar dat het gemakkelijk verkeerd kan worden verstaan. Wie Donner niet kent, zou kunnen denken dat hier een onversneden utilist aan het woord is, voor wie al het handelen dient te worden beoordeeld in het licht van het nut dat het oplevert. Zelfs, of misschien moeten we zeggen, juist, in de dagbladpers werd hij zo wel begrepen:

‘Minister Donner maakt er geen geheim van dat hij de rechtsorde vooral ziet als een “instrument”. Dat is vreemd van deze ideoloog van “waarden en normen”.’²³

Wie de voorliefde van Donner voor het voorrevolutionaire denken kent, begrijpt onmiddellijk dat die interpretatie wel heel erg smal is. Tegelijkertijd werd dan ook wel ingezien dat met die kwalificatie Donner onrecht zou worden aangedaan. De term ‘rechtsorde’ heeft immers een eigen lading en betekenis. Dat resulteerde in de volgende typering:

‘Woorden luisteren nauw bij een geverseerd jurist als deze bewindspersoon. Donner gebruikt een term met een dubbele bodem. Het begrip rechtsorde bevat zelf al een spanning tussen bruikbaarheid (orde) en de kritische functie die bij uitstek toekomt aan het recht. De term rechtsorde wil tot uitdrukking brengen dat het de primaire opdracht van een rechtsstaat is een evenwicht te zoeken. Het gebruik van het adjectief ‘bruikbaar’ vormt een tik om de weegschaal uit evenwicht te brengen.’²⁴

21 Zie reeds *Kamerstukken II 2002/03*, 28 600 VI, nr. 2, p. 12-15 en *Kamerstukken II 2003/04*, 29 200 VI, nr. 2, p. 10-11, p. 15 e.v.

22 *Kamerstukken II 2003/04*, 29 279, nr. 9, p. 1, 4 en 9 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

23 *NRC Handelsblad* 20 september 2003.

24 *NRC Handelsblad* 20 september 2003.

Donner wilde evenwel met de term benadrukken dat het recht slechts tot gelding komt door de wijze waarop mensen van de wet en de rechtsorde gebruikmaken.²⁵ Het recht is veel meer dan alleen een instrument om beleidsdoelen mee te realiseren. Ook in de wetenschappelijke literatuur leidde de term 'bruikbaarheid' tot de nodige kritiek en misverstanden, waarvan het multi-interpretabele karakter er slechts één was.²⁶

Een ander typerend aspect van de nota 'Bruikbare rechtsorde' was de aandacht voor het gelijkheidsbeginsel en de specifieke – mogen we zeggen: typisch Donneriaanse? – betekenis die eraan werd toegekend.²⁷ Is het in de moderne tijd tamelijk gebruikelijk om de behoefte aan rechtsgelijkheid en rechtszekerheid te bestempelen als weliswaar niet de enige maar wel uiterst belangrijke rechtvaardigingen waarom een complexe samenleving behoefte heeft aan een samenstel van wettelijke regels, in de nota 'Bruikbare rechtsorde' wordt van een fundamenteel andere kijk op rechtsgelijkheid uitgegaan. Kort wordt lippen-dienst bewezen aan de gedachte dat algemene en bestendige rechtsregels wenselijk kunnen zijn uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, om daarna vooral het beginsel van de rechtsgelijkheid aan te wijzen als een van de hoofdschuldigen van het fenomeen van de overregulering. De neiging om regelgeving te gebruiken om zoveel mogelijk gevallen zo gelijk mogelijk te willen regelen, wordt in de nota opgevat als een belangrijke bron van regelgroei. De maatschappelijke werkelijkheid wordt te divers geacht om bij voorbaat van gelijkheid uit te gaan. De nota benadrukt vooral dat ongelijke behandeling van ongelijke gevallen doorgaans zeer wel is te rechtvaardigen.²⁸ Het kwaad zit dan hierin dat nieuwe omstandigheden steeds weer om regelverfijning vragen. Nieuwe gevallen worden onder nieuwe regels gebracht, met het doel opnieuw zekerheid en rechtsgelijkheid te creëren. In de termen van de nota:

'De nieuw gecreëerde rechtsgelijkheid op een bepaald moment, gaat echter ten koste van de rechtsgelijkheid onder rechtssubjecten in de tijd; rechtsgelijkheid in de breedte, ten koste van rechtsgelijkheid in de diepte.'²⁹

Voorts kent de nota een tamelijk eigen analyse van het fenomeen van het (vermeende) vertrouwen en wantrouwen tussen overheid en samenleving. Dit is voor het algemene

25 Lezing minister Donner over 'Bruikbare rechtsorde', 24 mei 2004, <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/toespraken/2004/05/24/lezing-minister-donner-over-bruikbare-rechtsorde/lezing-ministerdonnerbruikbarerechtsorde.pdf>.

26 Zie m.n. R. van Gestel, 'Wie is er tegen de bruikbare rechtsorde?', *NJB* 2004, p. 1784 e.v. en B. Dorbeck-Jung & M. Oude Vrielink-van Heffen, 'Het programma Bruikbare rechtsorde', *Recht der Werkelijkheid* 2006, p. 19 e.v.

27 Zie voor een eerdere, meer uitvoerige, uiteenzetting van deze betekenis van gelijkheid: J.P.H. Donner, *Staat in beweging*, WRR Voorstudie 100, Den Haag: Sdu 1998, p. 97 e.v.

28 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 9, p. 5, 6 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

29 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 9, p. 8 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

OPEN HET DEKSEL VAN DE SCHATKIST!

wetgevingsbeleid een buitengewoon belangrijk aandachtspunt, in het bijzonder voor de analyse van de oorzaken van regeldruk. Burgers en bedrijven klagen over het teveel aan regels, maar vragen tegelijkertijd om meer. Met het oog op deze tegenstrijdigheid werd in het kader van het programma Bruikbare rechtsorde een brede maatschappelijke conferentie georganiseerd met honderd vertegenwoordigers uit de politiek, de overheid, het bedrijfsleven en de maatschappij. Deze zogeheten regeldrukparadox werd aldaar door velen herkend. De belangrijkste conclusies van die conferentie waren dat de overheid vertrouwen moet geven in plaats van wantrouwen organiseren, dat de samenleving, de media en de politiek weer risico's moeten durven te accepteren en dat ambtenaren beter moeten leren denken vanuit degenen op wie de regels van toepassing zijn. Een en ander werd samengebond in de slogan 'Doorbreek de piramide van gestapeld wantrouwen'.³⁰

Op verzoek van de minister heeft de SER destijds advies uitgebracht over de nota 'Bruikbare rechtsorde'. Ofschoon de SER positief reageerde op de meer fundamentele aanpak van de nota, weigerde de SER in algemene zin in te gaan op de wenselijkheid om te komen tot een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen de overheid en werkgevers en werknemers.³¹ Gezien de aard van zijn taak behoeft dit niet helemaal te verwonderen. De SER voelt zich ongetwijfeld meer thuis bij de problematiek van de genoemde rode draad van de marktwerking en vraagsturing.

Wanneer we Donner thans bij de aanbieding van het jongste jaarverslag van de Raad van State horen spreken over de 'verslaving aan regelgeving' en horen verzuchten dat we al bijna veertig jaar bezig zijn om regeldrift in te perken, dan begrijpen we eens te meer op welke ervaringen hij zijn uitlatingen baseert.³² 'Regels plegen wederzijds wantrouwen tussen overheid en burger te institutionaliseren', zo merkte hij op in een interview dat hij bij die gelegenheid gaf.³³ Het is een constante lijn in het denken, schrijven en beschouwen van deze vice-president.

De centrale gedachten van het programma Bruikbare rechtsorde en het zoeken naar alternatieve wetgevingsconcepten en reguleringsmodellen zijn thans voor een belangrijk deel geïnternaliseerd in het huidige algemene wetgevingsbeleid. Daardoor is het minder hard nodig deze benadering in dit beleid expliciet onder woorden te brengen. Het accent op bruikbaarheid – ook al treffen we die term niet zo vaak meer letterlijk aan – is gebleven. Het is omgebogen in een veel grotere nadruk op de haalbaarheid en op de praktische uitvoering en toepassing van wet- en regelgeving.

30 *Kamerstukken II* 2006/07, 29 279, nr. 41, p. 2 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

31 SER-advies, *Bruikbare rechtsorde*, nr. 05-11, Den Haag, 2005. Zie voor de kabinetsreactie waarin het kabinet dit betreurt: *Kamerstukken II* 2005/06, 29 279, nr. 33.

32 Nieuwsbericht 12 april 2018 bij aanbieding jaarverslag Raad van State 2017.

33 *NRC Handelsblad* 12 april 2018.

4 WETGEVINGSBELEID IN DE TOEKOMST

Wetgeven is een veelomvattend en permanent proces en het wetgevingsbeleid is dan ook nooit af. Zolang er wetten worden gemaakt en er door velen aan wetgeving wordt gewerkt, is er behoefte aan wetgevingsbeleid. Het algemeen wetgevingsbeleid kent een aantal constanten, waarvan het geenszins in de rede ligt dat deze zomaar overboord worden gegooid. Het omvat de vijf met elkaar samenhangende componenten waaruit het inmiddels al jaren is samengesteld, te weten de beleidscomponent, de juridische component, de wetstechnische component, de procedureel-organisatorische component en de component van het vakmanschap van de wetgevingsjurist.³⁴ Uit deze componenten kunnen talloze onderwerpen worden afgeleid waaraan in het kader van het wetgevingsbeleid (verder) kan worden gewerkt.

Twee onderwerpen springen er wat ons betreft op dit moment sterk uit: de betekenis van de digitalisering voor wetgeving en de mate waarin burgers over ‘doenvermogen’ beschikken. De digitalisering is in het kader van het algemeen wetgevingsbeleid allang in beeld, maar wordt steeds belangrijker en leidt ook tot allerlei uiteenlopende vragen die de totstandkoming van wetgeving nauw raken. Het menselijke ‘doenvermogen’ springt eruit vanwege het verband met één van de hiervoor genoemde rode draden uit de visienota’s, te weten de verschuiving van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de overheid en de samenleving.

Digitalisering

Het eerste thema waar het algemeen wetgevingsbeleid zich naar onze mening de komende tijd zeer op moet gaan richten, is de digitalisering. Los van alle mogelijkheden die digitalisering biedt om sneller te werken, samen te werken, breder te kunnen consulteren en dergelijke, leidt digitalisering voor wetgevingsjuristen tot talloze nieuwe vragen. Deels zijn dat vragen die opgekomen zijn en opkomen doordat nieuwe digitale mogelijkheden bestaande mogelijkheden geheel of gedeeltelijk overbodig maken of bestaande concepten ‘op hun kop zetten’ waardoor de vraag rijst of bestaande regelgeving nog wel voldoende bruikbaar is. Een voorbeeld van dit laatste zijn de juridische vraagstukken die rijzen of zijn gerezen met betrekking tot de zelfrijdende auto en het borgen van publieke belangen in de deeleconomie. Zo gaat de huidige wetgeving ervan uit dat auto’s worden bestuurd door een bestuurder van vlees en bloed. Deze bestuurder moet een rijbewijs hebben en dit op verzoek tonen aan een agent. Als de zelfrijdende auto de beloftes waarmaakt, rijst de vraag of er iemand in de auto moet zitten die geldt als bestuurder of dat dat ook iemand mag zijn die buiten de auto is. Als dit laatste mogelijk is, dan rijzen er vragen over nut en

34 F.J. van Ommere, ‘Algemeen wetgevingsbeleid’, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 114-115.

OPEN HET DEKSEL VAN DE SCHATKIST!

noodzaak van rijbewijzen en over wat de gevolgen hiervan zijn bij verkeerscontroles.³⁵ Dit type nieuwe vraagstukken, dat overigens ook de aanleiding vormde voor het Programma toekomstbestendige regelgeving, is echter van alle tijden en behoort dus tot de kern van het wetgevingswerk. Wij laten het verder dan ook buiten beschouwing.

In het kader van deze bijdrage gaat het ons echter om iets anders. Het betreft vragen die rijzen doordat wet- en regelgeving tegenwoordig vaak wordt toegepast en uitgevoerd met behulp van ICT. Wetgeving die moet worden uitgevoerd met behulp van ICT, moet worden vertaald naar zogenoemde systeemspecificaties. Met het oog op een correcte en vlotte vertaalslag moet bij de voorbereiding en totstandkoming van wet- en regelgeving reeds rekening worden gehouden met de mogelijkheden en beperkingen van geautomatiseerde systemen. Dat is geen geringe opgave. Er wordt daardoor veel van de bij het concipiëren van wetgeving betrokken personen gevraagd: wetgevingsjuristen en ICT-specialisten zullen met het oog daarop meer en intensiever dan tot op heden het geval is moeten gaan samenwerken. Aangezien het gaat om departement overstijgende vraagstukken, ligt het in de rede hier in het kader van het algemeen wetgevingsbeleid handvatten voor te ontwikkelen.

Voorts zou er in het wetgevingsbeleid ook (meer) aandacht moeten zijn voor de gevolgen van geautomatiseerde uitvoering van wetten. Die gevolgen doen zich op uiteenlopende terreinen voor, bijvoorbeeld bij de rechtsbescherming van justitiabelen. Lange tijd was het onder juristen bon ton om te zeggen dat het niet uitmaakt of een ambtenaar daadwerkelijk een besluit neemt of een computer.³⁶ Inmiddels weten we dat het zo zou moeten zijn dat dit geen verschil maakt, maar dat het in de praktijk soms wel degelijk uitmaakt, bijvoorbeeld vanwege keuzes die zijn gemaakt bij de bouw van een computersysteem of doordat er fouten worden gemaakt (bij het invoeren van gegevens in een computersysteem). De rechtsbescherming van burgers schiet dan soms tekort, zo bleek uit recent onderzoek naar de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten bij de Belastingdienst en de Sociale Verzekeringsbank.³⁷

Nog een stapje verder gaat het gebruik van (legal) big data en artificiële intelligentie (AI) bij het concipiëren van wet- en regelgeving. Recent schreven Custers en Leeuw dat het combineren van juridische data met data over het gedrag van mensen het mogelijk maakt 'om na te gaan welke regels (of welke typen regels) beter nageleefd worden en/of

35 Zie over de zelfrijdende auto: E.F.D. Engelhard, 'Wetgever pas op! De (vrijwel) autonome auto komt eraan', AA 2017, p. 230-236, en over deeleconomie: K. Frenken, A. van Waes, M. Smink & R. van Est, *Eerlijk delen. Waarborgen van publieke belangen in de deeleconomie en de kluseconomie*, Den Haag: Rathenau Instituut 2017.

36 Formeel worden Awb-besluiten uiteraard genomen door bestuursorganen. Het gaat ons er hier om te laten zien dat het uitmaakt of het bestuursorgaan zich laat ondersteunen door mensen of door computers.

37 B.M.A. van Eck, *Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming. Een onderzoek naar de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in relatie tot rechtsbescherming* (diss. Tilburg), 2018, p. 422-423.

beter te handhaven zijn'.³⁸ Ook Meuwese vroeg onlangs aandacht voor dit onderwerp in haar preadvies voor de VAR³⁹ en de voorzitter van de WRR wees zeer recent de leden van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid tijdens een rondetafelgesprek over de juridische aspecten van AI op de kansen die hier liggen voor de Tweede Kamer als medewetgever. Zij zei: 'Met behulp van AI valt onder andere de complexiteit van wet- en regelgeving in kaart te brengen en kan het systeem als het ware "adviseren" over maatschappelijke acceptatie van wetgeving.'⁴⁰

Volledigheidshalve vermelden wij hier ook nog de digitalisering van het wetgevingsproces zelf. Wanneer bij het concipiëren van wet- en regelgeving (legal) big data en AI worden gebruikt, wordt het wellicht ook tijd om de digitalisering van het wetgevingsproces zelf (weer) ter hand te nemen. Op dit moment is de inzet van ICT in het wetgevingsproces beperkt tot tekstverwerkingsprogramma's en digitale post- en registratiesystemen. Van een 'Legislative Design and Advisory System' (veelal kortweg aangeduid als LEDA), tot de bouw waarvan blijkens de nota 'Wetgevingskwaliteitsbeleid' al in 2000 opdracht werd gegeven, is het nog niet gekomen.⁴¹

Naar onze mening zou het goed zijn als in het wetgevingsbeleid meer aandacht komt voor de 'vertaling' van wetten in geautomatiseerde systemen, de gevolgen van geautomatiseerde uitvoering van wetten voor bijvoorbeeld de rechtsbescherming van justitiabelen, maar ook voor het gebruik van data c.q. de invloed van algoritmen op de totstandkoming van wet- en regelgeving. Huidige reguleringsconcepten schieten op dit punt vaak tekort. Door bij het concipiëren van wet- en regelgeving ook de digitale werkelijkheid waarin deze moet gaan functioneren in ogenschouw te nemen, zal de bruikbaarheid naar onze mening toenemen. Een belangrijk aandachtspunt hierbij zal ook de zogeheten 'digitale inclusie' moeten zijn. Digitalisering biedt vele voordelen, zowel voor overheden als voor burgers, maar het is – mede vanuit een oogpunt van rechtsgelijkheid – van groot belang dat ook

38 B. Custers & F. Leeuw, 'Legal big data. Toepassingen voor de rechtspraktijk en juridisch onderzoek', *NJB* 2017, p. 2454.

39 A.C.M. Meuwese, 'Grip op normstelling in het datatijdperk', in: W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens & A.C.M. Meuwese, *Algemene regels in het bestuursrecht*, VAR-reeks 158, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 163.

40 Zie position paper C. Prins ten behoeve van rondetafelgesprek Artificial Intelligence in het recht d.d. 29 maart 2018 (www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2018A00721).

41 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 475, nr. 2, p. 17. Al is tussen 2008 en 2011 wel onderzoek gedaan naar en gewerkt aan een 'wetgevingseditor' waarmee wetswijzigingen direct in geconsolideerde teksten zichtbaar konden worden gemaakt (*Kamerstukken I* 2010/11, 32 500 VI, F, p. 3). Recent bleek uit een brief van de minister voor Rechtsbescherming dat de werkzaamheden aan de wetgevingseditor stilliggen: 'De conclusie op dat moment was dat een verdere investering in het gebruikersvriendelijk maken van die editor vereist zou zijn om dit instrument in de praktijk bruikbaar te doen zijn' (*Kamerstukken I* 2017/18, CXXIV, H, p. 3).

de (tijdelijk)⁴² niet-digitaal vaardige burger toegang moet kunnen hebben tot de overheid en overheidsdiensten.

Doenvermogen

Het tweede thema waar het algemeen wetgevingsbeleid zich anno 2018 op moet richten, is het in acht nemen van het 'doenvermogen' van de degenen tot wie wetgeving zich richt, de normadressaat. Zoals is opgemerkt, houdt de aandacht voor het 'doenvermogen' van burgers verband met een van de rode draden uit de visienota's: verschuiving van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving. Werden burgers, maatschappelijke organisaties en bedrijven in de visienota's gestimuleerd om zoveel mogelijk hun eigen verantwoordelijkheden waar te maken en zo min mogelijk op het bordje van de overheid te schuiven, nu lijkt de slinger weer de andere kant op te bewegen.

Vorig jaar bracht de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid het rapport 'Weten is nog geen doen' uit.⁴³ In dit rapport liet de WRR zien dat de overheid steeds meer redzaamheid verwacht van burgers, bijvoorbeeld op het gebied van gezondheid, persoonlijke financiën en werk, terwijl lang niet iedereen daartoe in staat is en de redzaamheid bovendien afneemt bij tegenslag als ziekte en werkloosheid. Als tegenhanger van de term 'denkvermogen' muntte de WRR in het rapport de nieuwe term 'doenvermogen'. Met deze uitdrukking doelt de WRR op non-cognitieve vermogens zoals doelen stellen, plannen maken, in actie komen en volhouden om te kunnen omgaan met verleidingen en tegenslag. De WRR pleitte ervoor bij de voorbereiding en uitvoering van beleid meer rekening te houden met het 'doenvermogen' van burgers.⁴⁴

Het kabinet omarmde het rapport en zag er een aanmoediging in om vaker gedragswetenschappelijke inzichten te gaan gebruiken 'zodat problemen van mensen kunnen worden opgelost en de effectiviteit en legitimiteit van het overheidshandelen wordt versterkt'.⁴⁵ In de kabinetsreactie op het rapport werd aangekondigd dat er een 'doenvermogenstoets' komt. Deze wordt opgenomen in het IAK, de Aanwijzingen voor de regelgeving en de Schrijfwijzer Memorie van toelichting; zo wordt 'geborgd dat hieraan in de toelichtingen bij wet- en regelgeving aandacht wordt besteed'.⁴⁶ Hoe deze toets eruit komt te zien, zal de komende tijd moeten worden uitgewerkt.⁴⁷

42 Bijvoorbeeld wegens ziekte.

43 Zie daarover ook de bijdrage van Mark Bovens en Anne-Greet Keizer aan deze bundel.

44 WRR, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag, 2017.

45 *Kamerstukken I 2017/18*, 34 775, R, p. 2.

46 *Kamerstukken I 2017/18*, 34 775, R, p. 6.

47 Overigens is er ook een verband tussen doenvermogen en digitalisering. Het toegankelijk houden van overheid en overheidsdiensten voor (tijdelijk) niet-digitaal vaardige burgers houdt immers eveneens verband met het 'doenvermogen' van de burger. Doenvermogen gaat echter om veel meer dan digitaal kunnen meedoen.

In het verlengde hiervan kan de groeiende complexiteit c.q. de onderlinge verstrengeling van regelgeving worden genoemd. Doordat verschillende wettelijke systemen en regimes over elkaar heen schuiven, wordt het zowel voor justitiabelen als voor bestuursorganen steeds moeilijker om te achterhalen welke regels er gelden. In het jaarverslag over 2017 schreef de Raad van State:

‘Ook bestuursorganen kunnen steeds vaker zelf de weg niet meer vinden in de verstrengelde regelingen. Toch nemen zij desondanks ook dan een beslissing in de gedachte dat de rechter maar moet uitzoeken wat wel en niet kan. Dat leidt tot rechtsonzekerheid, terwijl burgers worden opgezadeld met risico’s die het gevolg zijn van weinig toegankelijke en ondoorzichtige wet- en regelgeving. Ontoegankelijkheid en ondoorzichtigheid die soms de uitkomst zijn van een proces waarbij de wetgever verduidelijking als oogmerk heeft.’⁴⁸

Hoewel dit een ander onderwerp betreft dan dat van het WRR-rapport ‘Weten is nog geen doen’, en in WRR-termen veeleer sprake zou zijn van ‘denkvermogen’, laat bovengenoemde passage uit het jaarverslag zien dat de wet ook niet altijd ‘te doen’ is voor professionals. Dat is een groot probleem en niet alleen omdat de burger aldus wordt opgezadeld met risico’s, maar ook omdat dit tot extra en onnodige kosten leidt voor de overheid zelf vanwege de toename van rechtszaken die hiervan het gevolg is. Daarom is het wat ons betreft niet erg om in dit verband het concept ‘doenvermogen’ ook toe te passen op professionals. Er zijn immers ook grenzen aan wat zij kunnen. Het verdient aanbeveling dat in het wetgevingsbeleid de komende jaren veel aandacht uitgaat naar dit ‘doenvermogen’ in ruime zin.

5 UITDRAGEN VAN HET WETGEVINGSBELEID EN FACILITEREN VAN WETGEVINGSJURISTEN

Wetgevingsbeleid kan alleen slagen als het degenen die het moeten uitvoeren, ook bereikt. Om het algemeen wetgevingsbeleid uit te dragen is in 2000 het Kenniscentrum Wetgeving opgericht:

‘Behoud en bevordering van de kwaliteit van de wetgeving vergt voortdurende aandacht en ontwikkeling. In dat licht kiest het kabinet ervoor, zoals ook aangekondigd in het kabinetsstandpunt bij het eindrapport van de visitatiecommissie wetgeving, te komen tot een kenniscentrum wetgeving. Dit centrum zal

⁴⁸ Jaarverslag Raad van State 2017, p. 32.

OPEN HET DEKSEL VAN DE SCHATKIST!

een actieve rol moeten vervullen op het terrein van wetgevingskwaliteit en is daarmee een instrument van wetgevingskwaliteitsbeleid. Verspreid over de ministeries is veel kennis over wetgeving en wetgevingsvraagstukken aanwezig. De ontsluiting van deze kennis en ervaring en de onderlinge uitwisseling van die kennis en ervaring zal een van de taken van een kenniscentrum zijn.⁴⁹

Het kabinet dacht destijds vooral aan kennisuitwisseling door middel van ICT (websites en databases).⁵⁰ Het centrum vervult inmiddels een belangrijke functie voor het verspreiden, uitwisselen en vermeerderen van kennis op het terrein van het voorbereiden van wetgeving, het wetgevingsproces en het wetgevingsbeleid.

Wie de website van het Kenniscentrum raadpleegt, kan niet anders dan constateren dat het bijeenbrengen van kennis over de vormgeving en totstandkoming van wetgeving en het beleid met betrekking tot allerlei wetgevingsonderwerpen geslaagd is. Van IAK tot Aanwijzingen voor de regelgeving en van implementatie tot evaluatie, alle documenten die er in de ruim 25 jaar dat het ministerie van Veiligheid en Justitie verantwoordelijk is voor het algemeen wetgevingsbeleid zijn verschenen, zijn verzameld en gerubriceerd. Voor de wetgevingsjurist is deze website niet minder dan een schatkist.

Op de website is voor het wetgevingsbeleid een schat aan informatie te vinden, die voor een belangrijk deel bestaat uit allerlei praktische handleidingen, handreikingen, factsheets, wegwijzers et cetera. Wij volstaan hier met het noemen van enkele voorbeelden ter illustratie: de 'Handleiding Wetgeving en Europa', die zeer recent is herzien en die wetgevingsjuristen praktische hulp biedt bij het omzetten en uitvoeren van Unieregelgeving, de factsheet 'Dienstenrichtlijnbestendige regelgeving', de 'Schrijfwijzer Memorie van toelichting', de 'Handleiding medebetrokkenheid en medeondertekening', 'Verzelfstandiging en governance van publieke belangen – een wegwijzer'. Naast dit soort uiterst relevante, meer praktisch bedoelde documenten zijn er ook verwijzingen naar relevante wetenschappelijke literatuur opgenomen en bevat de website onder meer actuele informatie over (de vergaderdata van) de vele bij de totstandkoming van wetgeving betrokken gremia.

In de loop der jaren is het karakter van de website echter veranderd. Een aantal jaren geleden is het 'Kenniscentrum wetgeving' getransformeerd in het 'Kenniscentrum wetgeving en juridische zaken'. Dit heeft ertoe geleid dat er tegenwoordig nog veel meer (juridische) informatie op de website te vinden is, zij het dat die niet specifiek betrekking heeft op het concipiëren van wet- en regelgeving. Deze enorme hoeveelheid informatie en de keuze om het wetgevingsbeleid niet meer in visienota's van de minister van Justitie (en Veiligheid)

49 *Kamerstukken II 2000/01, 27 475, nr. 2, p. 25-26 (Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie).*

50 *Kamerstukken II 2000/01, 27 475, nr. 2, p. 33 (Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie).*

maar in brieven van meerdere bewindslieden samen neer te leggen, maakt dat het algemeen wetgevingsbeleid niet altijd eenvoudig te kennen is.

Daar komt bij dat veel informatie die specifiek betrekking heeft op (de totstandkoming van) wetgeving nogal abstract van aard is en dat het ook tamelijk willekeurig is of er over een onderwerp informatie te vinden is op de website. Dit laatste komt doordat veel stukken die op de website gepubliceerd zijn, zijn opgesteld naar aanleiding van concrete problemen die zich hebben voorgedaan of vraagstukken die zijn gerezen of in reactie op door anderen, zoals bijvoorbeeld de Raad van State, geagendeerde stukken.

De wetgevingsjurist die bezig is met de voorbereiding van een wetsvoorstel of algemene maatregel van bestuur en zich afvraagt of hij ‘bedoeld’ of ‘als bedoeld’ in zijn wettekst moet schrijven, heeft het antwoord op zijn specifieke vraag snel gevonden. Hij weet dat hij daarvoor uiteraard in de Aanwijzingen voor de regelgeving moet kijken. Maar er zijn natuurlijk veel lastiger te beantwoorden vragen met een juridisch inhoudelijk karakter, zoals hoe je overgangsrecht inricht, in hoeverre een bepaald voorstel in strijd komt met het recht op toegang tot de rechter of wat de essentialia zijn van een subsidieregeling. Over sommige van dit soort onderwerpen bevat de website van het Kenniscentrum wel informatie maar over andere niet. Voor zover er informatie is, is deze als gezegd vaak abstract van aard. Dat is op zichzelf heel begrijpelijk, maar het zou prettig zijn voor de wetgevingsjurist en ook nuttig vanuit een oogpunt van (de toegankelijkheid van) wetgevingsbeleid, als er via de website van het Kenniscentrum nog meer praktische hulp beschikbaar komt. Dat zou goed te realiseren moeten zijn. Die informatie is voor een deel wel voorhanden (bijvoorbeeld in de hoofden van ervaren wetgevingsjuristen, toetsers en docenten aan de Academie voor Wetgeving), maar is niet systematisch op de website ontsloten – zo is er ooit een handleiding geschreven door ambtenaren van het toenmalige ministerie van Verkeer en Waterstaat over het opstellen van subsidieregelingen; die handleiding is niet (meer) te vinden op de website van het Kenniscentrum, maar een geactualiseerde versie ervan, waarin ook de eisen die de Comptabiliteitswet 2016 en de Aanwijzingen voor subsidies stellen zijn verwerkt, zou zeer nuttig zijn voor al die wetgevingsjuristen die subsidie-regelingen opstellen.

Ten slotte zou op de KCW-website niet moeten worden volstaan met (digitaal) geschreven documenten. Dit is immers de tijd van de beelden en de verbeelding. Zelfs voor juristen behoeft niet meer alles met behulp van schrifttekens te worden uitgedrukt. Het zou in bepaalde gevallen beter zijn als een deel van de in het Kenniscentrum aanwezige informatie (ook) op andere wijzen openbaar of hanteerbaar zou worden gemaakt, bijvoorbeeld in de vorm van filmpjes, *legal visuals* en ook apps. Wat dit laatste betreft, heeft het Kenniscentrum de eerste stap overigens al gezet door een Zetelverdeler-app te laten ontwikkelen. Deze app is uiterst praktisch voor wie snel wil weten of bij een stemming in de Tweede of Eerste Kamer een meerderheid voor een voorstel kan worden behaald. Dit smaakt naar meer!

6 DE TOEKOMST: NAAR EEN COHERENT ALGEMEEN WETGEVINGSBELEID

Wanneer we vanuit het gedachtegoed van de brede visienota's en in het bijzonder van Bruikbare rechtsorde naar het huidige algemeen wetgevingsbeleid kijken, dan zien we dat het één op de schouders van het ander staat, ook al wordt het verband niet (meer) expliciet gelegd. Wij willen die samenhang evenwel juist inzichtelijk maken en laten zien hoezeer de ervaringen uit het recente verleden het nu juist goed mogelijk maken om in de nabije toekomst de benodigde vervolgstappen te zetten in het kader van een meer coherent en consistent algemeen wetgevingsbeleid. Daardoor kan het wetgevingsbeleid als geheel aan kracht winnen, want – zoals Aristoteles al zei en zonder twijfel in de geest van Piet Hein Donner – het geheel is nu eenmaal meer dan de som der delen. Tegen deze achtergrond komen wij tot de volgende aanbevelingen.

In de eerste plaats springt in het oog dat de stukken die op het terrein van het algemeen wetgevingsbeleid de laatste jaren door de kabinetten-Rutte naar de Kamer zijn verstuurd, nogal een ad hoc karakter vertonen. Van brede visienota's is geen sprake meer. Zoals gezegd valt zeer te betwijfelen dat het nodig is dat ieder kabinet zijn eigen visie over het algemeen wetgevingsbeleid tentoonspreidt. Maar dat neemt niet weg dat er wel behoefte is aan samenhang, ook in de presentatie. Voor de buitenwacht verdwijnt het overzicht op dit moment, hetgeen de kenbaarheid van het wetgevingsbeleid bepaald niet ten goede komt. Het is daardoor niet alleen voor niet-ingewijden, maar zelfs voor redelijk ingewijden minder duidelijk waar het wetgevingsbeleid in een bepaalde periode op is gericht en waar het voor staat.

Het verdient naar onze mening daarom aanbeveling dat de voor het algemeen wetgevingsbeleid verantwoordelijke minister, op dit moment de minister voor Rechtsbescherming, ten minste één keer per jaar een *coherent verslag* naar het parlement stuurt, waarin een samenhangend overzicht wordt geboden van het gevoerde beleid en de daartoe gezette concrete stappen, en waarin ook enig inzicht wordt geboden in de te verwachten vervolgstappen. Dit kan uiteraard goed gebeuren in aanvulling op de diverse brieven van de verschillende bewindspersonen die op het wetgevingsbeleid betrekking hebben. Een jaarverslag brengt samenhang aan. Een dergelijk verslag is wellicht minder hoogdravend dan een visienota, maar draagt wel bij aan de kenbaarheid en coherentie van het algemeen wetgevingsbeleid. Zulke (jaar)verslagen van de werkzaamheden plegen bewindspersonen ook op andere terreinen uit te brengen, dus waarom zou dat niet eveneens kunnen voor het algemeen wetgevingsbeleid? Een prominente plaats op de website van het Kenniscentrum zou er vervolgens voor kunnen zorgen dat 'tout wetgevend Nederland' op de hoogte is.

In de tweede plaats valt te verwachten dat bij het concipiëren van wetgeving in de toekomst meer rekening zal worden gehouden met het 'doenvermogen' van de burger. Dat is immers de uitdrukkelijke wens van het kabinet. Maar wat zal dat gaan betekenen? In de nota 'Bruikbare rechtsorde' worden het recht en de bruikbaarheid daarvan, zoals we zagen,

niet zozeer begrepen als een instrument in handen van de overheid, maar, vooral ook als een waardevol middel voor de normadressaat, met andere woorden: voor burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties. De kwaliteit van wettelijke en andere regels is zo beschouwd gelegen in de bruikbaarheid van die regels in menselijke verhoudingen, aangezien het recht tot gelding komt door de wijze waarop mensen van de wet en de rechtsorde gebruik kunnen maken. Met deze gerichtheid op de bruikbaarheid van recht en wet in menselijke verhoudingen preludeert de nota 'Bruikbare rechtsorde' in wezen op het idee dat de burger de wet niet alleen moet kennen, maar ook in staat moet zijn – in de nieuwe termen: het 'doenvermogen' moet hebben – om deze toe te passen. De bruikbaarheid van het recht voor de burger uit de nota 'Bruikbare rechtsorde' heeft aldus tamelijk recent een specifieke lading gekregen in de zin van het 'doenvermogen' uit het WRR-rapport. We zouden ook kunnen zeggen dat de nota, met de nadruk op de bruikbaarheid van recht en wet, als het ware vooruitloopt op de wens van de WRR en het kabinet om bij het concipiëren van wetgeving het 'doenvermogen' van de burger in acht te nemen. De burger moet de wet immers niet alleen kennen maar ook 'kunnen doen'. Dat is bruikbaarheid in optima forma! Het verdient dan ook aanbeveling de aangekondigde 'doenvermogenstoets' langs de lijnen van dit fundament verder uit te werken. Daarbij is vooral van belang dat deze nieuwe toets niet overlapt met de al bestaande wetgevingstoetsen, maar daaraan ook echt iets gaat toevoegen.

Ten slotte zouden wij de ontwikkeling van een nieuw wetgevingsconcept of reguleringsmodel willen aanbevelen. De kracht van het wetgevingsbeleidsprogramma Bruikbare rechtsorde lag voor een belangrijk deel in de probleemanalyse en het pleidooi voor andere wetgevingsconcepten of reguleringsmodellen. Inmiddels is de digitalisering een veel grotere rol in ons samenleving gaan spelen dan toen het geval was. Te pleiten valt daarom voor een nieuw wetgevingsconcept of reguleringsmodel voor digitalisering, waarin de mogelijkheden en onmogelijkheden van ICT voor de uitvoeringsinstanties en de privacy van de burger uitdrukkelijk een plaats hebben. Zonder een fundamentele kijk op de verhouding tussen wetgeving en de digitale infrastructuur, reeds bij het concipiëren van wetgeving, lopen veel ICT-systemen die uitvoering aan wetgeving moeten geven, vast. Daardoor komt er van de toepassing van die wetgeving evenmin veel terecht. De digitale uitvoering van veel wetgeving kan alleen slagen als zij bij de voorbereiding van deze wetgeving reeds voldoende in acht wordt genomen. Het nieuwe model moet er dan ook primair op gericht zijn bij het concipiëren van wetgeving rekening te houden met de digitale toepassing van deze wetgeving door uitvoeringsorganisaties. Aan de hand van dit model dienen van tevoren de gevolgen van de geautomatiseerde uitvoering van wetgeving in kaart te worden gebracht. Daarbij gaat het zowel om de gevolgen voor de uiteindelijke normadressaat – veelal de burger, met inbegrip van de burger die moeite heeft om mee te komen op de digitale snelweg – als om de gevolgen voor de geautomatiseerde systemen en de juridische

OPEN HET DEKSEL VAN DE SCHATKIST!

professional bij de uitvoeringsorganisaties. Dit reguleringsmodel zou goed kunnen worden aangeduid als het model van de 'digitale inclusie'.

