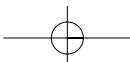
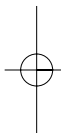
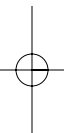


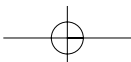
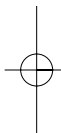
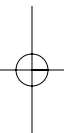
25 Symposiumbundel Nederlandse  
Vereniging voor Onderwijsrecht  
2005

Bruikbare rechtsorde,  
hoger onderwijs als proeftuin

drs. D. van den Bosch  
prof. dr. Ph. Eijlander  
mr. W.G.G.M. van Holsteijn



## **Bruikbare rechtsorde, hoger onderwijs als proeftuin**



## **Bruikbare rechtsorde, hoger onderwijs als proeftuin**

Symposiumbundel Nederlandse  
Vereniging voor Onderwijsrecht  
2005

Deel 25 in de serie Onderwijs-  
recht van de Nederlandse  
Vereniging voor Onderwijsrecht

Redactie:  
mr. J.M.M. van de Ven

© NVOR  
© Sdu Uitgevers 2005, Den Haag

ISBN 90-12-111773  
NUR 840

Vormgeving: Eric Querner  
Zetter: Den Haag Print, Rijswijk

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers bv.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 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 enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

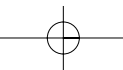
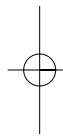
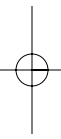
Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained herein nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.

## Inhoud

|   |          |
|---|----------|
| Voorwoord   | blz<br>7 |
| Bruikbare rechtsorde, een introductie<br><i>mr. W.G.G.M. van Holsteijn</i>  | 9        |
| Op weg naar een bruikbare rechtsorde met minder regels?<br>Ook voor het onderwijsrecht?<br><i>prof. dr. Ph. Eijlander</i> | 17       |
| Een bruikbare rechtsorde voor het onderwijs<br><i>drs. D.P. van den Bosch</i>   | 39       |
| Over de auteurs   | 75       |





## Voorwoord

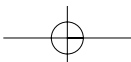
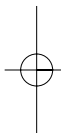
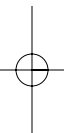
In april 2004 verscheen de kabinetsnota 'Bruikbare rechtsorde' van de minister van Justitie als onderdeel van het bredere traject 'Rechtsstaat en Rechtsorde'. Kernpunten in de nota zijn ontwikkeling en toepassing van wetgevingsconcepten die ruimte maken voor eigen verantwoordelijkheid voor de burger, de verbetering van de bruikbaarheid en de zorg van handhaving en sanctionering. De nieuwe Wet op het hoger onderwijs en onderzoek is een van de wetgevingsprojecten in het kader van de 'Bruikbare rechtsorde' als nieuwe aanpak. Ook de andere onderwijssectoren komen in de volgende jaren aan bod.

Wat zijn de achtergronden en merites van deze ontwikkelingen en wat zijn hun mogelijke gevolgen voor de (onderwijs)wetgeving en het wetgevingsbeleid? Gezien deze voor het onderwijsrecht zeer relevante vragen is het jaarsymposium van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht op 18 november 2005 aan de universiteit Tilburg aan het thema van de 'Bruikbare rechtsorde' gewijd, met als titel 'Bruikbare rechtsorde, hoger onderwijs als proeftuin'.

In deze bundel – nummer 25 in de serie Onderwijsrecht van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht – zijn de preadviezen opgenomen van prof. dr. Ph. Eijlander, hoogleraar wetgevingsvraagstukken aan de universiteit van Tilburg, en van drs. D. van den Bosch, programmaleider 'Bruikbare rechtsorde' bij het ministerie van Justitie. Om vertrouwd te raken met een aantal begrippen en achtergronden die in verband met het thema een rol spelen gaat aan de preadviezen een korte introductie vooraf. Deze is van de hand van mr. W.G.G.M. van Holsteijn, secretaris van NVOR en als senior juridisch specialist bij de directie WJZ van het ministerie van OCW en lid van diverse project- en (inter)departementale werkgroepen direct betrokken bij het thema.

Wij zijn de auteurs zeer erkentelijk voor hun bijdragen. Deze leiden het thema op een boeiende wijze in en vergasten de lezer op een heldere doorkijk op nieuwe ontwikkelingen zoals zorgplichten, naast een schets van de geschiedenis, politiek-filosofische achtergronden en verschillen en overeenkomsten tussen de diverse overheidsoperaties. Zij leveren de nodige stof voor analyse en discussie.

Het bestuur van de Nederlandse  
Vereniging voor Onderwijsrecht



## **Bruikbare rechtsorde: een introductie**

mr. W.G.G.M. van Holsteijn

### **1. De context**

Onder coördinatie van de minister van Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijkszaken (BVK) is het huidige kabinet gestart met het project 'Andere Overheid'. De bedoeling van dat project is de verhouding tussen overheid en samenleving te verbeteren. Een van de elementen daarin is het verminderen van de regeldruk. De minister van Justitie speelt daarbij een centrale rol. Onder zijn supervisie is er sprake van een herijking van de departementale regelgeving. Alle departementen hebben in dat kader bijvoorbeeld een actie uitgevoerd die heeft geleid tot een zuivering van het regelbestand. Voor OCW zijn dat intussen twee acties geweest die als werktitel hebben meegekregen: kappen van dor hout. De acties hebben geleid tot het intrekken van 612 ministeriële regelingen begin 2004 en 117 algemene maatregelen van bestuur per 1 januari 2006. De man en vrouw op de werkvloer zullen hier niet veel van merken maar het regelbestand is er wel transparanter van geworden.

De herijking van de departementale regelgeving maakt deel uit van een breder traject waarover onder de verzamelnaam 'Rechtsstaat en Rechtsorde' regelmatig aan de Tweede Kamer wordt gerapporteerd.<sup>1</sup> Een ander onderdeel van dat traject heeft de naam mee gekregen 'Bruikbare rechtsorde'. In de volgende paragraaf zal ik nader ingaan op de inhoud en de betekenis van dat traject. Daarna licht ik er één aspect uit, te weten dat van de zorgplichten. Met de nadere introductie van deze begrippen hoop ik u voldoende te hebben voorbereid om met veel interesse kennis te nemen van de preadviezen die het hart vormen van deze NVOR-publicatie.

### **2. Bruikbare rechtsorde**

De nota met de titel 'Bruikbare rechtsorde'<sup>2</sup> draagt als ondertitel: 'Over de aard en de oorzaken van de regelgroei, de ongewenste effecten en de aanpak daarvan'. In deze bijdrage gaat het vooral om het laatste. De oorzaak van de regelgroei komt ook aan de orde maar centraal staat de vraag: hoe kan regelgroei en met name onnodige en dus ongewenste regelgroei worden voorkomen volgens de nota 'Bruikbare rechtsorde'?

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 29 279.

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 2003-2004, 29 279, nr. 9.

De nota stelt terecht vast dat wetgeving, de ontwikkeling van nieuwe wetgeving en de vervanging van bestaande door andere regels ten dele onvermijdelijk is. Nieuw beleid maar bijvoorbeeld ook het internationale recht speelt hierbij een belangrijke rol.

Een belangrijke bron van regelgeving blijkt echter ook de behoefte om consistentie van overheidsoptreden te bewerkstelligen en zoveel mogelijk gelijkheid in behandeling te garanderen. Op het eerste gezicht is hier natuurlijk niets mis mee. Bij nadere beschouwing past de erkenning dat de maatschappelijke werkelijkheid zeer divers is. Het vaststellen van regels leidt daarom al snel tot meer regels om uitzonderingen op de regels vast te leggen en die weer gelijk te behandelen, etc. Wat is er echter op tegen om ongelijke gevallen ongelijk te behandelen? Ongelijkheid is niet gelijk aan willekeur, is een juiste constatering in de nota. Slechts het ongelijk behandelen van gelijke gevallen door hetzelfde bestuursorgaan, is als zodanig te kwalificeren.

Om onnodige regelgroei te voorkomen dient allereerst de vraag te worden gesteld of regelgeving in een gegeven situatie wel de meest bruikbare oplossing biedt. De nota legt ook hier de vinger op de zere plek waar zij stelt: 'Nut en noodzaak van wettelijke regels staan soms niet in verhouding tot de beperkingen die zij in de bewegingsvrijheid van burgers en bedrijven aanbrengen, of leiden tot een onevenwichtige belangenafweging.' De nota onderscheidt vervolgens onbruikbare regels, inconsistente regels en onnodige regels.

Onbruikbare regels zijn ontoereikende regels (regels die beogen situaties te regelen die in de maatschappelijke werkelijkheid anders zijn), onrechtvaardige regels (regels die onvoldoende kunnen worden gehandhaafd waardoor sommigen er wel door worden getroffen en anderen niet) en regels die als onrecht worden ervaren (regels die uitgaan van normen die niet overeenstemmen met het normbesef van de doelgroep).

Inconsistente regels zijn tegenstrijdige regels (regels geschreven vanuit een verschillend belang door hetzelfde of een ander bestuursorgaan maar die op hetzelfde object betrekking hebben), onevenwichtige regels (regels die blijf geven van een verschil in gewicht van de daaraan ten grondslag liggende normen of die voor vergelijkbare gevallen verschillende uitkomsten opleveren) en onvoldoende afgestemde regels (regels die handelingen of gedragingen verbieden terwijl de redelijkheid daarvan niet kan worden ingezien).

De onnodigheid van regels doet zich volgens de nota voor als regels onnodig belastend zijn (regels die behalve de bedoelde effecten ook effecten hebben die de vrijheid van handelen op aangrenzende terreinen van handelen of gedragen beperken) of onnodig belemmerend (regels die een bepaalde handeling of gedraging verbieden terwijl het doel slechts is een bepaalde uitkomst van die handeling of gedraging tegen te gaan en die uitkomst ook op andere wijze kan worden bereikt). Ik zou hier nog aan toe willen voegen: volstrekt overbodige regels en symboolwetgeving.

Wat valt hier nu tegen te doen? De nota onderscheidt drie lijnen waarlangs wetgeving beter bruikbaar kan worden gemaakt.

De eerste lijn wordt aangeduid als de principiële aanpak. De stelling daarbij is dat de wetgever niet moet vertrekken vanuit het belang van de overheid maar vanuit het idee dat de belanghebbende burgers hun belangen tot hun recht moeten kunnen laten komen en dat kwetsbare belangen daarbij bescherming nodig hebben. De wetgever moet verder

niet willen streven naar minutieuze gelijkheid. In bepaalde gevallen moet kunnen worden volstaan met abstracte normen die door uitvoerders worden toegepast in een permanente open communicatie met de omgeving. Zorgplichten worden hiervoor een geschikt instrument geacht.

De tweede lijn gaat uit van een betere bruikbaarheid van het bestaande. De bestaande regelgeving zou aanzienlijk kunnen worden verbeterd door die nog eens te toetsen op noodzaak, evenredigheid van de gebruikte middelen, effectiviteit, efficiency, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

De derde lijn zoekt de betere bruikbaarheid op het terrein van handhaving en sanctionering. De gedachte is dat het strafrecht kan terugtreden ten behoeve van het bestuursrecht of het aansprakelijkheidsrecht. In zelfregulerende systemen – naast zorgplichten een van de nieuwe wegen die voortvloeien uit de lijn van de principiële aanpak – kan gebruik worden gemaakt van alternatieve geschillenbeslechting.

Om deze denklijnen direct concreet te maken worden binnen het programma 'Bruikbare rechtsorde' drie projecten uitgevoerd, te weten: een project zorgplichten, een project nieuwe toezichtinstrumenten en een project doorlichting ministeriële regelingen. Daarnaast zijn door de minister van Justitie in overleg met de vakdepartementen, met toezichthouders en met maatschappelijke organisaties wetgevingsprojecten geselecteerd die tijdens hun ontwikkeling voortdurend interdepartementaal zijn getoetst aan de uitgangspunten van de nota 'Bruikbare rechtsorde'. Een van die projecten is de nieuwe Wet op het hoger onderwijs en onderzoek (WHOO). In relatie tot 'Bruikbare rechtsorde' is als doelstelling geformuleerd 'de nieuwe wet zo in te richten dat die beleidsdoelen en het handelen van instellingen zal ondersteunen en geen onnodige belemmeringen of inflexibiliteit met zich zal meebrengen. Door middel van het hantieren van zorgplichten kunnen de gedragsalternatieven voor de hoger onderwijsinstellingen worden verruimd en tegelijkertijd de verwachtingen van de overheid ten aanzien van deze instellingen worden verduidelijkt.'

### 3. **Zorgplichten**

Een speciaal daartoe ingestelde werkgroep onder leiding van prof.mr. S.E. Zijlstra, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, en verder bestaande uit deskundige ambtenaren van een zestal ministeries (LNV, VenW, Justitie, BZK, VROM en EZ) heeft een studie gemaakt rond het thema 'zorgplichten'.<sup>3</sup> De werkgroep heeft bestaande zorgplichtbepalingen geanalyseerd, een kader ontwikkeld voor het gebruik van zorgplichtbepalingen en een aantal concrete aanbevelingen gedaan over de vraag in hoeverre zorgplichtbepalingen een alternatief kunnen zijn voor gedetailleerde regelingen en in welke gevallen deze bepalingen zouden kunnen worden toegepast. De uitkomst van de activiteiten van de werkgroep zou een antwoord moeten opleveren op de vraag of het gebruik van zorgplichten kansen biedt om met minder gedetailleerde regelgeving tot ordening te komen.

<sup>3</sup> Het rapport van de werkgroep met als titel 'Ruimte voor zorgplichten' is te verkrijgen bij het Ministerie van Justitie of te downloaden van de website [www.minjus.nl](http://www.minjus.nl).

Onder het begrip 'zorgplicht' verstaat de werkgroep: een gedragsnorm die zich niet uitsluitend tot de overheid richt, die verplicht tot het betrachten van zorg voor een bepaald, door de wetgever geformuleerd belang, die zodanig algemeen geformuleerd is dat voor de normadressaat verschillende, zelf te kiezen, rechtmatige gedragsalternatieven openstaan en waarvan het de bedoeling is deze langs publiekrechtelijke weg te handhaven.

In de bestaande regelgeving worden zorgplichtbepalingen volgens de analyse van de werkgroep vaak gebruikt als vangnet voor onvoorziene gevallen. Het gaat dan om bepalingen die bedoeld zijn al die handelingen die niet expliciet gereguleerd zijn door middel van een algemene norm aan een zorgvuldigheidsnorm te binden. De analyse leverde ook op – niet geheel verrassend – dat handhavers de voorkeur geven aan meer concrete regelgeving. Handhavers kunnen soms moeilijk uit de voeten met een zorgplichtbepaling omdat moeilijk te bewijzen zou zijn dat de overtreder zich niet aan de zorgplichtbepaling heeft gehouden. Ik vermoed dat controleurs als bijvoorbeeld de Algemene Rekenkamer er niet veel anders tegenaan kijken. De bestuursrechter is tamelijk terughoudend gebleken in zijn oordeel over zorgplichtbepalingen.

De analyse heeft als conclusie opgeleverd dat zorgplichtbepalingen van waarde kunnen zijn:

- bij het bewust maken van de eigen verantwoordelijkheid van burgers voor de behartiging of het ontzien van bepaalde belangen,
- voor de vermindering van regeldruk, en
- met het oog op de bestendigheid van regels.

Een zorgplichtbepaling heeft weinig toegevoegde waarde als die uitsluitend wordt opgenomen als vangnet of paraplu in aanvulling op gedetailleerde regels maar alleen als die in de plaats komt van die regels.

De werkgroep acht het gebruik van zorgplichtbepalingen in de rede te liggen in de volgende gevallen:

- de overheid wil de burger ruimte laten voor gedragsalternatieven en vindt directe sturing van gedrag niet noodzakelijk;
- Europese of andere internationale regelgeving is niet gedetailleerd zodat ruimte bestaat voor het gebruik van zorgplichtbepalingen;
- als de invloed van de techniek op de regelgeving van een bepaald recht groter is (in deze situatie zouden gedetailleerde regels steeds aan de stand van de techniek moeten worden aangepast);
- als er een zekere maatschappelijke overeenstemming is over het gewenste gedrag en de doelgroep de maatschappelijke opvatting onderkent of begrijpt;
- als de zorgplichtbepaling betrekking heeft op de kernactiviteiten van de normadressaat;
- naarmate de doelgroep homogener is.

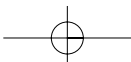
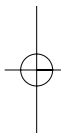
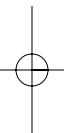
Een aandachtspunt bij dit alles is wel dat de zorgplichtbepaling niet te algemeen is. In opdracht van de werkgroep is ook de jurisprudentie geanalyseerd en daaruit wordt duidelijk dat te algemeen geformuleerde normen weinig houvast bieden bij de bestuursrechter. Zo dient bijvoorbeeld altijd duidelijk te zijn wie de normadressaat is van de zorgplichtbepaling.

De werkgroep komt tenslotte tot een vijftal aanbevelingen:

1. Zorgplichtbepalingen laten ruimte voor variëteit in gedragalternatieven, markeren de eigen verantwoordelijkheid en kunnen leiden tot vermindering van regeldruk. Daarvoor is wel vereist dat wordt geaccepteerd dat er keuzeruimte is voor de norm-adressaat om te bepalen op welke wijze hij aan de norm voldoet.
2. In verband met de eerste aanbeveling zouden wetgevingscomplexen kunnen worden geïnventariseerd die in aanmerking kunnen komen voor vervanging van (bepaalde) gedetailleerde regels door zorgplichtbepalingen.
3. Men zou zich ervan bewust moeten zijn dat gedetailleerde regels op internationaal niveau als gevolg kunnen hebben dat het op nationaal niveau niet mogelijk is te kiezen voor minder gedetailleerde regels zoals zorgplichtbepalingen. Daartoe zouden de bevoegde instanties op internationaal niveau bewust moeten worden gemaakt van het feit dat er alternatieven zijn voor gedetailleerde regelgeving.
4. Het is gewenst de doelgroep zo mogelijk (mede) verantwoordelijk te maken voor het toezicht op de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit de zorgplichtbepalingen.
5. In de Aanwijzingen voor de regelgeving zou het gebruik van een zorgplichtbepaling een plaats moeten krijgen in het algemene afwegingskader bij het gebruik van regelgeving, en zou een aanwijzing moeten worden toegevoegd die ziet op de vormgeving en formulering van zorgplichtbepalingen.

#### **4. Relatie met het thema**

Zoals eerder gemeld vormt de WHOO een van de wetgevingsprojecten die in het kader van het programma 'Bruikbare rechtsorde' interdepartementaal voortdurend is getoetst aan de doelstellingen van dat programma. De WHOO zal straks op een aantal terreinen zorgplichtbepalingen gaan bevatten. De korte schets in het voorgaande is bedoeld om de deelnemers aan het NVOR-symposium op 18 november 2005 snel vertrouwd te maken met een aantal begrippen en achtergronden die in dat verband een rol spelen.





## Op weg naar een bruikbare rechtsorde met minder regels? Ook voor het onderwijsrecht?

Prof. dr. Ph. Eijlander<sup>1</sup>

### 1. Vooraf

- 1.1 Dit voorjaar kreeg ik het verzoek van het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht (NVOR) tot het schrijven van een preadvies over de kabinetsnota 'Bruikbare rechtsorde' en de gevolgen voor de wetgeving en het wetgevingsbeleid. Na ampele overweging heb ik toegezegd het gevraagde preadvies te schrijven. Het gaat immers om een onderwerp dat mij al jaren lang boeit en bezig houdt. Bovendien ligt het onderwijs(recht) mij na aan het hart.

Belofte maakt schuld. Vandaar dit preadvies, dat mede door de worsteling met de beschikbare tijd in omvang beperkt is gebleven. Dat biedt overigens de bezoekers van het jaarsymposium van de NVOR het voordeel dat het preadvies tijdens de treinreis naar de plaats van handeling kan worden (uit)gelezen. Ik veronderstel daarbij dat de meeste leden van de NVOR niet in de naaste omgeving van Tilburg wonen.

- 1.2 Zoals gevraagd zal ik in het vervolg van dit preadvies ingaan op de wetgevingsaspecten van de kabinetsnota betreffende het beleid om de bruikbaarheid van de rechtsorde te bevorderen (*Kamerstukken II, 2003-2004, 29 279, nr. 9*). Hoewel mij niet is gevraagd om het accent te leggen op de betekenis voor de onderwijswetgeving, zal ik toch regelmatig aandacht besteden aan het onderwijs(recht). Dat is immers voor de leden van de NVOR – zo verwacht ik – het aardigst.

De opbouw van het preadvies is als volgt. Eerst zal ik de leidende gedachte en de conceptuele kant van de 'bruikbare rechtsorde' kort beschrijven en aan een nadere analyse onderwerpen. Dat gebeurt in hoofdstuk 2. Vervolgens ga ik in op de uitwerking en de diverse voorstellen en projecten op wetgevingsgebied die in de nota worden genoemd (hoofdstuk 3). In hoofdstuk 4 wordt vervolgens aandacht besteed aan de uitvoeringsaspecten en de te verwachten resultaten van het beleid. Ik rond dit preadvies in hoofdstuk 5 af met de voor-

---

<sup>1</sup> De preadviseur bedankt zijn collega Rob van Gestel voor zijn commentaar bij het concept van dit preadvies.

naamste bevindingen en een tiental stellingen, die – naar ik hoop – de discussie tijdens de vergadering van de NVOR zullen bevorderen.

## 2. Wat is een bruikbare rechtsorde

2.1 Het begrip ‘bruikbare rechtsorde’ verdient het om aan een nadere beschouwing te worden onderworpen. Het is immers (nog) geen ingevoerd begrip of beter gezegd begrippenpaar. In wetgeversjargon: het begrippenpaar sluit niet aan bij het normale spraakgebruik. Afzonderlijk zijn deze beide begrippen – bruikbaar en rechtsorde – relatief eenvoudig te begrijpen. Het begrip bruikbaar betekent *‘geschikt tot gebruik, voor een bepaald doel of een functie’*<sup>2</sup>. Een rechtsorde is te omschrijven als een maatschappelijke orde die op het recht gegrond is; een samenstel van op het recht gebaseerde regels en instituties in een bepaalde gemeenschap. Het begrip rechtsorde is – zo dunkt me – gekozen omdat het ‘neutraler’ is dan het begrip rechtsstaat en minder direct aan de staat refereert, maar juist aan de maatschappij.<sup>3</sup> De vraag is echter hoe we de combinatie van deze beide begrippen moeten duiden. Wat wordt precies bedoeld met de term bruikbaarheid in relatie tot het recht?

2.2 De kabinetsnota is daar relatief kort en weinig expliciet over (zie daarvoor ook al het kabinetsstandpunt op het WRR-rapport *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Kamerstukken II, 2003-2004, 29 279, nr. 1). De kern lijkt te zijn dat het recht de samenleving ordent en dienstig moet zijn aan de ordening en institutionalisering van de verhoudingen tussen de mensen in de samenleving. Regels worden – volgens de nota – op hun merites beschouwd door hun bruikbaarheid in die (maatschappelijke) verhoudingen (p. 4 van de nota). Anders gezegd: een rechtsorde is geen doel op zich zelf, maar dient de maatschappelijke orde. Deze opvatting is al eerder door minister Donner verwoord, toen hij sprak op de *Dag van de wetgeving* in 2003. Hij gaf bij die gelegenheid kernachtig zijn visie op de bruikbare rechtsorde en de betekenis voor de wetgeving:

‘De rechtsorde is geen doel op zich zelf, waarbij de kwaliteit van de regel los staat van de functie daarvan, maar het is anderzijds ook geen systeem van opgelegde verplichtingen waarvan de kwaliteit bepaald wordt door het effect van het realiseren van bepaalde doelen. Wet en recht worden in deze laatste visie gebruiksinstrumenten voor de samenleving. Enerzijds bieden zij een bestendig kader, zonder hetwelk onderling menselijk ver-

<sup>2</sup> Letterlijk volgens het Groot woordenboek der Nederlandse taal, Van Dale, elfde druk.

<sup>3</sup> Minister Donner heeft in reactie op kritiek op het pragmatische en positivistische karakter van het begrip aangegeven dat hij geen tegenstelling ziet tussen het concept van de rechtsstaat en de notie van de bruikbare rechtsorde. Hij heeft dat onder meer verwoord in zijn speech *Wetgeving en uitvoering voor de tweede dag van de wetgeving*, zie [http://www.justitie.nl/themas/bruikbare\\_rechtsorde](http://www.justitie.nl/themas/bruikbare_rechtsorde).

keer niet mogelijk is bij gebrek aan houvast en zekerheid. Anderzijds zijn het gebruiksinstrumenten die mensen in staat stellen om in hun onderling verkeer of in het verkeer met de overheid vorm te geven aan hun omgeving en hun handelen vruchtbaar te maken.

Dat bepaalt het tweede kenmerk van recht en wet: het wederkerige karakter. Het zijn nooit eenzijdige instrumenten, maar tweezijdige gebruiksvoorwerpen<sup>4</sup>

- 2.3 Als we deze passage over de bruikbaarheid van recht en wet aan een nadere analyse onderwerpen, komen er diverse vragen op. Wat wordt precies bedoeld met recht en wet als tweezijdige gebruiksvoorwerpen? Het kenmerk van wetgeving is toch juist dat het gaat om een (publiekrechtelijke) *eenzijdige* rechtshandeling? Uiteindelijk is het toch de overheid die door het stellen van de wet de regels bepaalt? Al het overleg met belangengroepen en de betrokken (uitvoerings)organisaties – hoe belangrijk ook – kan daaraan niet afdoen. Wetgeving vereist, anders dan het gebruik van overeenkomsten of convenanten, geen wilsovereenstemming tussen de betrokken partijen.

Wat anders is dat bij de beoordeling van de kwaliteit van wetgeving wordt gekeken naar zaken als het draagvlak voor de regels bij de betrokken partijen, de praktische uitvoerbaarheid van de regels en – in het verlengde daarvan – de nalevingsbereidheid bij de normadressaten. Dat is uiteraard een noodzakelijke voorwaarde voor wetten die ook werkelijk effect sorteren.

- 2.4 Tegen de opvatting van minister Donner dat wetgeving bestendig en wederkerig moet zijn, behoeft geen bezwaar te bestaan. Integendeel.<sup>5</sup> We weten immers maar al te goed dat snel wijzigende regels die beogen het gedrag van burgers te veranderen vaak hun doel voorbij schieten. Om tot de gewenste gedragsverandering te komen is vaak meer tijd en moeite nodig dan beleidsmakers denken. Wel zijn er kanttekeningen te plaatsen bij de aanduiding van een wet als ‘gebruiksvoorwerp’ of ‘gebruiksinstrument’. De grens tussen gebruiksvoorwerp voor de samenleving en een instrument voor bestuurders en politici kan immers in de praktijk wel eens lastig te trekken zijn<sup>6</sup>. Een eenzijdig instrumentele opvatting over de betekenis van wetgeving ligt dan in het verschiet. Een dergelijk utilitarisme in het wetgevingsbeleid kan – in termen

<sup>4</sup> De volledige tekst van de toespraak van Minister van Justitie Donner is te vinden in het boekje *Dag van de wetgeving* (p. 15 e.v.) dat door het Kenniscentrum Wetgeving van het Ministerie van Justitie is uitgegeven (Den Haag, 2003).

<sup>5</sup> Zie in deze zin ook de bijdrage van R.A.J. van Gestel ‘*Wie is er tegen de bruikbare rechtsorde?*’, *Nederlands Juristenblad*, 2004/34.

<sup>6</sup> Zie daarover ook mijn bijdrage ‘*Wetgeven in de moderne rechtsstaat*’ in *RegelMaat* 2004/1, p. 1 e.v. Ik bespreek in deze bijdrage het WRR-rapport over de toekomst van de nationale rechtsstaat en het standpunt van het kabinet ter zake. Vgl. ook E.M.H. Hirsch Ballin ‘*De wet als werktuig van een minister, opmerkingen over de voorgestelde wettelijke maatregelen 1987-1991 inzake voorzieningen w.o.*’, *Nederlands Juristenblad*, 1986, p. 1357-1359.

van de socioloog Max Weber – leiden tot het primaat van de doelrationaliteit ten detrimente van de waarderationaliteit.<sup>7</sup> En daaraan kleven mogelijk wel bezwaren. Wie beoordeelt uiteindelijk welke regels bruikbaar zijn en welke niet? En welke maatstaven worden daarbij aangelegd?

2.5 Deze kanttekeningen en bedenkingen doen niet af aan de betekenis van het inzicht dat wetgeving diverse functies heeft en dat bij de beoordeling van de kwaliteit van wetgeving met dit functionele aspect van wetgeving rekening moet worden gehouden. De Raad van State heeft in het jaarverslag over 1998 daar ook al op gewezen. De Raad maakt onderscheid in een viertal functies van wetgeving: naast de klassieke waarborgfunctie voor de burger (tegen het optreden van de overheid), die vereist dat de wet als machtiging dient voor het bestuuroptreden, en de wet als instrument voor de ordening van de samenleving, noemt de Raad de functie van richtsnoer en raamwerk voor de rechter bij de beslechting van geschillen en, ten vierde, de – zelfstandige – betekenis van de (formele) wetsprocedure als een met waarborgen omklede procedure voor de besluitvorming inzake algemeen verbindende voorschriften. Langs de lijnen van deze vier functies kan – zo meent de Raad – inhoud worden gegeven aan het op zich zelf ‘lege’ begrip kwaliteit van wetgeving.<sup>8</sup> De beoordeling van de kwaliteit is dan verbonden met een bepaalde functionaliteit van de wet. Aldus kan meer betekenis en inhoud worden gegeven aan de beoordeling van de kwaliteit van wetgeving.

2.6 De kabinetsnota en het daarin aangekondigde wetgevingsbeleid staan nadrukkelijk ook in het teken van de ideologische en politieke signatuur van deze coalitie. Dat accent komt tot uitdrukking in de gewenste verschuiving van verantwoordelijkheden in de maatschappij. De individuele burgers en de maatschappelijke instellingen moeten meer op de eigen verantwoordelijkheid worden aangesproken, terwijl de overheid (en daarmee de wetgever) meer op afstand dient te staan, zich zo mogelijk beperkend tot het stellen van algemene randvoorwaarden en procedurele waarborgen daar waar publieke belangen in het geding zijn (zie kabinetsstandpunt op WRR-rapport, p. 4). De gedachte is blijkbaar dat veel regels beletten dat burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties zelf hun problemen kunnen oplossen. Gesproken wordt over een meer principiële aanpak, die inhoudt dat de verantwoordelijkheden tussen overheid en burgers anders moeten worden verdeeld. Letterlijk stelt de nota daarover: ‘Ons dagelijks leven en het maatschappelijk verkeer worden niet primair bepaald door wetten of transacties, maar door samenwerking, gemeenschappelijke belangen, zorg voor elkaar en algemene opvattingen over hoe het hoort. Wetgeving dient dit in de eerste plaats voor ogen te hebben. De overheid moet de vrijheid van burgers en instellingen om zelf te kiezen,

<sup>7</sup> Zie Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922, p. 44 en 45.

<sup>8</sup> Zie p. 14 e.v. van het Jaarverslag 1998 van de Raad van State. En ook mijn bijdrage ‘*De Raad van State en de kwaliteit van wetgeving*’, RegelMaat 1999/6, p. 224 e.v.

om naar eigen inzicht antwoorden te vinden op maatschappelijke problemen en om samen met anderen problemen of knelpunten op te lossen, centraal stellen.’ (Bruikbare rechtsorde, p. 2).

- 2.7 Het dereguleringsbeleid van dit kabinet – dat ook expliciet tot uitdrukking komt in het motto van het kabinet: ‘meedoen, meer werk, minder regels’ (inmiddels aangepast in ‘naar nieuwe evenwichten’) – lijkt hiermee vooral in het teken te staan van het concept van de verantwoordelijke samenleving en het zelfregulerend vermogen van het maatschappelijk middenveld c.q. de ‘civil society’. Het beleid dat zich richt op het verminderen van regels is zeker niet nieuw. Al meer dan 25 jaar hebben achtereenvolgende kabinetten zich daarop gericht. Wel zijn er accentverschillen te constateren in de aanpak van de deregulering.<sup>9</sup> Soms domineert het economisch gezichtspunt en valt het accent op de werking van de markt en de verlichting van (uitvoerings)lasten van de bedrijven. Dit was bijvoorbeeld het geval in de beginperiode aan het begin van de jaren ’80 met de rapporten van Geelhoed en de commissie onder zijn leiding die rapporteerde over de deregulering (*De interveniërende staat* uit 1983 en *Vereenvoudiging en vermindering van overheidsregelingen*, Den Haag 1983). Ook de zogenoemde MDW-operatie (Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit) van Paars paste overwegend in deze economische benadering van deregulering. Het huidige kabinetsbeleid op dit stuk lijkt meer te gelijken op dat van de kabinetten-Lubbers, waarin ook het accent werd gelegd op de herijking van de verdeling van verantwoordelijkheid tussen de overheid en de samenleving. In het werk van de toenmalige Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten werd ook veel aandacht besteed aan dit thema (zie de jaarverslagen van de CTW en onder meer ook adviezen op het terrein van het onderwijs). Ten dele gaat het hier om de ideologische ‘verpakking’ van het beleid. Maar ook in de aanpak en organisatie zijn er wel verschillen. Zo valt op dat het primaat van dit beleid nu weer bij het Ministerie van Justitie lijkt te liggen, terwijl in het MDW-tijdperk het juist het Ministerie van Economische Zaken was dat – materieel – het voortouw nam. Het gaat dus – zou ik zeggen – niet uitsluitend om ‘oude wijn in nieuwe zakken’. Wel degelijk zijn er ook accentverschillen in dat beleid.
- 2.8 Essentieel voor het doen van valide uitspraken over deregulering is de kwestie van de beoordeling en beleving van de regels door de betrokken partijen (overheden, burgers, bedrijven en maatschappelijke instellingen). Wanneer kunnen we nu spreken van deregulering en vermindering van regels? Gaat het vooral om het aantal regels? Of volstaat een kwantitatieve benadering niet en moeten we primair kijken naar de (ervaren) belasting van een regel voor de betrokken partijen. Overigens kunnen regels niet alleen last veroorzaken,

<sup>9</sup> Zie daarover ook de bijdrage van V.J.J.M. Bekkers ‘*De schutkleuren van het dereguleringsbeleid*’ in R.A.J. van Gestel en Ph. Eijlander (red.), *Markt en wet*, Deventer 1996, p. 59-76. Hij schetst de verschillende stadia in de ontwikkeling van het dereguleringsbeleid.

maar wel degelijk ook gemak. Een van de mogelijke functies van regels is het bevorderen van de goede werking van de markt. Regels kunnen een geschikt middel zijn om individuele beslissingskosten te minimaliseren. Niet iedereen behoeft dan 'zelf het wiel uit te vinden'. In de economische literatuur wordt wel gesproken over het verminderen van transactiekosten door algemene regels. Regels ondersteunen de afspraken tussen partijen in het economisch verkeer en maken het gedrag en de beslissingen van de ander meer voorspelbaar. Barendrecht en Van Damme menen daarom dat niet het aantal regels moet afnemen, maar de transactiekosten.<sup>10</sup> Binnen een bepaalde functionaliteit van wetgeving kan dus niet alleen sprake zijn van lasten van regels ('regeldruk'), maar wel degelijk ook van baten van regels ('regelgemak' of 'regelgluk'). Zo kan het bijvoorbeeld op het terrein van de vestigingswetgeving nodig zijn dat voor elk bedrijf volstrekt helder is aan welke eisen het bedrijf – en ook de concurrent – moet voldoen. Onduidelijkheid hierover kan het economisch verkeer verstoren.

- 2.9 De Haagse trend om toch vooral regels te willen tellen en het *aantal* regels terug te willen dringen is – zo meen ik – veel te beperkt en eenzijdig. Dat leidt bovendien al gauw tot strategisch gedrag en het verwisselen van doel en middel. Zo is het bijvoorbeeld niet zo moeilijk om door samenvoeging het aantal wetten, algemene maatregelen van bestuur of ministeriële regelingen te verminderen. Ook het schrappen van allerlei uitgewerkte of gedateerde bepalingen, het zogenoemde 'laaghangende fruit', leidt niet werkelijk tot vermindering van de belasting die regels (kunnen) veroorzaken. Hoezeer een dergelijke opschoning van het regelbestand overigens ook kan bijdragen aan de toegankelijkheid van onze wet- en regelgeving. Een overzicht van de ontwikkeling van het aantal regelingen (zie ook bijlage 3 van het voortgangsverslag van het programma Bruikbare rechtsorde, brief van de Minister van Justitie van 14 juni 2005 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, p. 32 e.v., Kamerstukken II, 2004-2005, 29279, nr. 24) is dus maar van betrekkelijke waarde. Belangrijker zijn de wijze waarop en de intensiteit waarmee regels bepalend zijn voor het gedrag en de handelingsruimte voor de rechtsgenoten. In één regel kunnen soms zeer vergaande beperkingen voor burgers, bedrijven of instellingen worden geformuleerd, terwijl in andere gevallen talloze bepalingen zijn geformuleerd die niet of nauwelijks de handelingsruimte van burgers of bedrijven beperken. De essentie van deregulering is naar mijn oordeel dat de handelingsruimte voor de normsubjecten toeneemt. Als er sprake is van een toename van de gedragalternatieven voor de subjecten van een norm ten opzichte van de normering die voorheen gold, kan – in deze visie – worden gesproken van deregulering.

<sup>10</sup> Zie hun bijdrage 'Wees wijs met regels' in Economisch Statistische Berichten, 29-07-2005, p. 332 e.v.

- 2.10 In de kabinetsnota wordt in dit verband het concept ‘regeldruk’ gebruikt. Deze regeldruk moet – zo meent het kabinet – worden beperkt. De vraag is uiteraard vervolgens wat precies onder regeldruk kan worden verstaan en hoe die kan worden bepaald. Erkend wordt dat het gaat om een complex fenomeen. Dat komt onder meer omdat het verwijst naar de last van de regels die door de rechtsgenoten wordt ervaren. Er kleeft dus een belangrijke subjectieve of gepercipieerde component aan regeldruk. Er kan een complex van factoren worden genoemd, dat bepalend is voor de regeldruk:
- het aantal geldende regels;
  - de ruimte en de detaillering van het voorgeschreven gedrag;
  - de relatie tussen degene die de regels maakt en degenen voor wie de regels gelden;
  - de doorzichtigheid en kenbaarheid van de regels;
  - de wijze waarop de regels worden uitgevoerd;
  - de wijze waarop op de naleving toezicht wordt gehouden;
  - de wijze waarop de regels worden gehandhaafd en gesanctioneerd;
  - de informatieverplichtingen die nodig zijn om de naleving te laten controleren;
- (zie het in 2.9 genoemde voortgangsverslag, p. 10).

Ook in het kader van het project ‘OCW *Ontregelt*’ wordt gewerkt met het begrip regeldruk (<http://www.ocwontregelt.nl>). Daar wordt onderscheid gemaakt tussen de potentiële regeldruk (dat is het totaal van regels waar onderwijsinstellingen mee te maken kunnen krijgen), feitelijke regeldruk (dat omvat de kosten die een instelling moet maken om aan de verplichtingen te voldoen die uit de regels voortvloeien) en ten derde de gepercipieerde regeldruk. Bij de derde en laatste vorm van druk gaat het om de subjectieve beleving van de instellingen. Aan welke regels stoort men zich in de praktijk het meest? (zie ook de lijsten op de bovengenoemde site met de irritatie top 10).

Hoewel er nog onderzoek wordt gedaan naar de diverse aspecten van het fenomeen regeldruk, is het winst dat langs deze lijn meer vat kan worden verkregen op de bepaling en de beoordeling van de effecten van de vermindering van regels. Hiervoor wees ik al op de eenzijdigheid van het concept regeldruk, omdat het miskent dat regels niet alleen kosten kunnen veroorzaken, maar ook baten kunnen geven. Beter zou het derhalve zijn om de kosten en de baten van regels in kaart te brengen.

- 2.11 De nota gaat ook in op de oorzaken en bronnen van de groei van het aantal regels en de toename van regeldruk. De volgende oorzaken worden genoemd. Inherent aan de democratische rechtsstaat is dat nieuw overheidsbeleid veelal wetgeving vergt. Het *legaliteitsbeginsel* vereist immers een wettelijke grondslag voor overheidsoptreden dat de plichten en rechten van burgers raakt. En dat is maar goed ook, zou ik zeggen. Het moet immers niet te eenvoudig zijn voor de overheid om het gedrag van burgers voor te schrijven. De achterlig-

gende, meer fundamentele vraag is dan ook of het gepropageerde nieuwe beleid wel nodig is en of overheidsinterventie wel noodzakelijk is. Een tweede bron van regelgroei is het internationale, en met name het communautaire, recht. Het streven naar *harmonisatie* van overheidsoptreden in Europees en internationaal verband leidt veelal tot de noodzaak van implementatie in de nationale regelgeving. Ook binnen de nationale rechtsorde is er sprake van druk om zoveel mogelijk *gelijkheid* in het overheidshandelen te willen verzekeren. Dit kan leiden tot een proces van stapeling en detaillering van regels om recht te kunnen doen aan de veelheid van gevallen die zich in de complexe werkelijkheid kunnen voordoen.

- 2.12 Ten onrechte wordt in de kabinetsnota niet ingegaan op het achterliggende krachtenveld en de politieke dynamiek die een belangrijke verklarende factor is voor de regelgroei. Zo bestaat de neiging in Den Haag tot zogenoemde incidentwetgeving. Te snel wordt om wetgeving gevraagd naar aanleiding van een bepaald geval, waardoor de essentie van wetgeving, de belangenafweging uit algemene gezichtspunten, in de knel komt. Dergelijke incident- of gelegenheidswetgeving leidt niet zelden tot regels, die uiteindelijk niet nodig of zelfs disfunctioneel blijken.<sup>11</sup>

In een advies van de Raad van Economische Adviseurs (REA) over bureaucrativering en overregulering wordt gewezen op de krachtige interne en maatschappelijke dynamiek als verklaring voor de regelproductie. De toename van de regeldruk zal – zo stelt het advies – stijgen met het aantal specialisten in het parlement, beleidsambtenaren en wetgevingsjuristen bij de departementen. Bovendien zijn er ook gevestigde belangen in de samenleving die zich richten op regels en het behoud daarvan om hun positie te beschermen. De mobilisatie van dergelijke tegenkrachten fnuikt het vermogen tot regelafschaffing (Kamerstukken II, 2004-2005, 30 123, nr. 2). In het advies van de REA wordt de Wet Hoger en Wetenschappelijk onderwijs (WHW) opgevoerd als illustratie voor de toename van regeldruk. Uit onderzoek naar de (kwantitatieve) groei van de regelvoorraad blijkt dat de wetgeving op het terrein van het hoger onderwijs in de periode van 1986 tot en met 2004 met maar liefst 150 procent is toegenomen. In dat verband is de term *boulima-regelgeving* geïntroduceerd.<sup>12</sup> Overdaad schaadt; ook op het vlak van de regulering.

- 2.13 Voor het onderwijsterrein geldt naar mijn oordeel dat de omvang van het regelcomplex in hoofdzaak is bepaald door het dominante uitgangspunt van het gewenste gelijke niveau van voorzieningen. Traditioneel speelt dat in de

<sup>11</sup> Zie over het fenomeen incidentwetgeving uitgebreid de bijdrage van Rob van Gestel *'Incident- of gelegenheidswetgeving: balanceren op het smalle koord van de Trias Politica'*, Tijdschrift voor Privaatrecht, 2004-4, p. 1667-1720. En ook mijn artikel *'Gelegenheidswetgeving. Een rechtsstaat onwaardig?'*, *Ars Aequi*, 2004, p. 486 e.v.

<sup>12</sup> Zie het onderzoeksrapport van G. de Jong en A. van Witteloostuijn, *De Wet op het Hoger en Wetenschappelijk onderwijs (WHW): een voorbeeld van boulima-regelgeving*, Onderzoeksrapport SOM, Groningen 2005, Faculteit der Economische Wetenschappen.



verhouding tussen het openbaar en het bijzonder onderwijs. De inhoud en interpretatie van artikel 23 van de Grondwet ligt daaraan mede ten grondslag.<sup>13</sup> In de hedendaagse maatschappelijke context gaat het vooral ook om de vraag of en in hoeverre verschillen in het onderwijs van de diverse instellingen aanvaardbaar zijn, mede gelet op de (rechts)positie van degenen die aangewezen zijn op dat onderwijs. Meer concreet: mogen de universiteiten bijvoorbeeld zelf de hoogte van het collegegeld bepalen? In hoeverre kunnen scholen in het primair onderwijs zelf bepalen hoeveel lessen ze geven? Mogen instellingen in het voortgezet onderwijs zelf bepalen of ze ook leerkrachten zonder onderwijsbevoegdheid aanstellen? En ga zo maar door. Dat betekent voor het onderwijs dat de afweging van de verhouding tussen eenheid en verscheidenheid in hoge mate bepalend is voor de aard, de inhoud en de mate van detaillering van de wet- en regelgeving.

### 3. Het programma van de bruikbare rechtsorde

3.1 Wat moet er volgens het kabinet gebeuren om tot een bruikbare rechtsorde te komen? Hiervoor ben ik ingegaan op de visie die uit de kabinetsnota spreekt en de conceptuele aspecten. Die zijn weliswaar essentieel, maar evenzeer is uiteraard van belang waar dat in de praktijk toe kan leiden. Welk programma heeft het kabinet in petto om de bepleite bruikbare rechtsorde tot stand te brengen? Welke concrete voorstellen en projecten worden in de nota aangekondigd en welke aanpak staat men voor om in de praktijk tot resultaten te komen? Dat is juist zo belangrijk omdat algemeen bekend is dat de problematiek van de overregulering hardnekkig en complex is. Dat besef klinkt ook sterk door in de inbreng van de verschillende fracties in het – schriftelijke – overleg met de Minister van Justitie over de ‘bruikbare rechtsorde’ (Kamerstukken II, 2003-2004, 29 279, nr. 12). Daaruit spreekt ook de behoefte aan concrete voorstellen en wordt de vraag opgeworpen welke omstandigheden maken dat de vermindering van de regeldruk nu wel kan worden gerealiseerd. Ik heb in ander verband over deregulering wel gesproken in termen van de noodzaak van een Rotterdamse in plaats van een Haagse benadering: ‘geen woorden, maar daden’.<sup>14</sup>

3.2 Positief is het dat in de ‘bruikbare rechtsorde’ niet alle wetgeving over dezelfde kam wordt geschoren. Het zou immers geen recht doen aan de ingewikkelde maatschappelijke realiteit om alle beleidsterreinen en bijbehorende regelgevingscomplexen langs dezelfde lijnen te benaderen. Zo is de regelgeving die voor de infrastructuur en de fysieke (leef)omgeving geldt anders ingericht dan de regelgeving op het vlak van arbeid en sociale zekerheid. En

<sup>13</sup> Zie in dit verband ook de studie verricht door R.J. Tolner, P.J.J. Zoontjens en A.K. Koekkoek, *Stabiliteit en flexibiliteit van hoger-onderwijswetgeving, Beleidsgerichte studies Hoger onderwijs en Wetenschappelijk onderzoek*, nr. 28, mei 1991.

<sup>14</sup> Zie mijn bijdrage in *RegelMaat* 2004/1.

de wetgeving die de zogenoemde maatschappelijke dienstverlening (onderwijs, zorg, welzijn) normeert heeft weer een ander oogmerk en een andere structuur. De in het geding zijnde belangen verschillen immers ook. Dat heeft gevolgen voor de inrichting van deze complexen van wetgeving (de nota Bruikbare rechtsorde geeft op p. 6 en 7 een globale indruk van enkele van deze regelgevingsdomeinen). Dit inzicht heeft ook gevolgen voor de eventuele mogelijkheden van deregulering op de betreffende terreinen en voor de daarbij te volgen aanpak. Zo kan het werken met meer algemene normen in plaats van gedetailleerde regels op het ene terrein verstandig zijn, terwijl op een ander terrein juist wel concrete voorschriften zijn aangewezen. Dit kan bijvoorbeeld uit een oogpunt van het beperken van de zogenoemde transactiekosten nodig zijn.<sup>15</sup> Als voorbeelden noem ik de stimulering van samenwerking tussen zorginstellingen aan de ene kant en het bepalen van de bijstandsnorm aan de andere kant. In het eerste geval zou heel wel denkbaar zijn dat de wetgever kiest voor bijvoorbeeld een algemeen, geformuleerde samenwerkingsbepaling, die ruimte laat voor nadere invulling door de betrokken partijen in de sector. Maar de bijstandsnorm zullen we toch liever als 'scherpe norm' in de wet willen verankeren.

Eerder heb ik al gepleit voor het volgen van een *contextuele benadering*. Op basis van een grondige analyse van de regelingscontext en de (publieke) belangen die in het geding zijn kan worden bepaald welke wetgevingsstijl wordt gehanteerd.<sup>16</sup>

- 3.3 De nota beschrijft ook enkele reguleringsmodellen die beschikbaar zijn om te komen tot vermindering van regelgeving of alternatieve vormen van toezicht en sanctionering. Voor het wetgevingsbeleid zijn van deze modellen vooral het werken met zorgplichten, het gebruik van kwaliteitsafspraken binnen de sector of branche, de erkenning van zelfzorgsystemen en het werken met doelvoorschriften in de plaats van middelvoorschriften interessant (zie p. 19 e.v. van de nota Bruikbare rechtsorde). Hierbij moet wel worden gezegd dat de voorgestelde 'modellen' niet allemaal even nieuw zijn. Over de mogelijkheden en beperkingen van het werken met doelvoorschriften en met zorgplichtbepalingen zijn in het verleden al rapporten verschenen en ook is er op dat vlak reeds onderzoek verricht. Al in 1990 verscheen er een advies over zorgplichten van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (CTW 90/6, 20 augustus 1990). In 2001 bracht de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer (ECWM) een rapport uit over de werking van zorgplichtbepalingen op het terrein van het milieu (Zorgplichtbepalingen uit de Wet milieubeheer; meer dan een symbool, 2001/2). En vrij recent is het advies van de MDW-werkgroep onder voorzitterschap van Zijlstra, *Ruimte voor zorgplichten*, Den Haag 2004.

<sup>15</sup> Vgl de hiervoor aangehaalde ESB-bijdrage van Barendrecht en Van Damme.

<sup>16</sup> Zie mijn Tilburgse oratie, *De verbindende wetgever*. Over de verhouding tussen staat, markt en samenleving, Den Haag 2000, p. 16 e.v.

Ook bij deze modellen is getracht om aan te geven onder welke omstandigheden en randvoorwaarden ze in de praktijk toepassing kunnen krijgen. Voor het onderwijs kunnen al de vier genoemde aanpakken van betekenis zijn. In het bijzonder van het werken met zorgplichten in de onderwijswetgeving wordt – zo blijkt uit de voorgestelde projecten – veel verwacht. In het vervolg ga ik daarom nader in op de mogelijkheden en beperkingen van de toepassing van zorgplichten in de (onderwijs)wetgeving.

- 3.4 De aandacht voor het gebruik van zorgplichtbepalingen is – zoals gezegd – niet nieuw. Al in 1990 bracht de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW) een advies uit over zorgplichten. De ondertoon van dat advies was kritisch. Daarbij moet worden aangetekend dat de CTW vooral het oog had op zorgplichten voor burgers en bedrijven – bijvoorbeeld in de verkeers- en milieuwetgeving – en voor het aspect van de sanctionering van dergelijke open normen. Vanuit het perspectief van het legaliteitsbeginsel is een kritische houding tegenover dergelijke zorgplichten wel begrijpelijk. De rechtsgenoten die mogelijk een straf boven het hoofd hangt, mogen immers vooraf wel weten waar ze aan toe zijn. Daaraan doet niet af dat het in laatste instantie de rechter is die bepaalt of de zorgplicht geschonden is.

Het rapport *Ruimte voor zorgplichten* van de MDW-werkgroep Zijlstra dat in 2004 verscheen bevat een bredere beschouwing over zorgplichtbepalingen en de mogelijkheden en beperkingen van de toepassing daarvan in de wetgeving. Uit dit rapport blijkt dat zorgplichten niet over één kam geschoren kunnen worden. Zorgplichten kunnen diverse functies vervullen. De zogenoemde vangnet- of paraplu-functie van zorgplichten houdt in dat een zorgplichtbepaling *in aanvulling op* andere meer gedetailleerde wettelijke voorschriften bewaakt dat het normencomplex sluitend is en elk mogelijk ongewenst gedrag omvat. Een klassiek voorbeeld van een dergelijke zorgplicht is het huidige artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994 (voorheen artikel 26) dat de basisnorm geeft voor het veilig en ordelijk verloop van het verkeer op de weg.

De verkeersdeelnemer dient zich zo te gedragen, in welke situatie ook, dat men geen gevaar op de weg veroorzaakt of kan veroorzaken en dat het verkeer niet wordt of kan worden gehinderd. Aan dit gebruik van een zorgplicht ligt een ‘verleggenismotief’ van de wetgever ten grondslag; niet ieder mogelijk ongewenst of schadelijk gedrag kan vooraf worden voorzien en omschreven. In het onderwijs is een dergelijke vangnetfunctie van zorgplichten niet aan de orde. Het is daar juist de bedoeling dat zorgplichten *in de plaats treden van* meer gedetailleerde wettelijke bepalingen. Een dergelijke zorgplicht kan worden omschreven als een *gedragsnorm, die zich niet alleen tot de overheid richt, en die verplicht tot het betrachten van zorg van een door de wet geformuleerd (publiek) belang, die algemeen is geformuleerd en ruimte laat voor meer gedragsalternatieven en die publiekrechtelijk wordt gehandhaafd*.

- 3.5 In het recente rapport *Naar een bruikbare rechtsorde voor het hoger onderwijs* (Den Haag, mei 2005, uitgave Ministerie van Justitie, uitgevoerd als een wetgevingsproject in het kader van het programma Bruikbare rechtsorde) wordt verslag gedaan van een onderzoek naar de mogelijkheden en criteria voor de toepassing van zorgplichtbepalingen in de wetgeving voor het hoger onderwijs. Het rapport mondt uit in de conclusie dat de regulering van de kwaliteit van het onderwijs, de medezeggenschap en de inrichting van de organisatie van het onderwijs zich lenen voor het werken met zorgplichten die een deel van de bestaande regels voor die onderwerpen kunnen vervangen (de concrete voorstellen zijn te vinden op respectievelijk de p.45 e.v., p. 55 e.v. en p. 67 e.v. van het rapport).
- 3.6 Ik kan mij in hoofdzaak wel vinden in de voorgestelde aanpak voor zorgplichten in het hoger onderwijs. De *reguleringscontext* leent zich hiervoor wel. Europese en internationale regels vormen hiervoor (nog) geen belemmering. De overheid kan en wil de ruimte laten voor de onderwijsinstellingen en professionals. Er is behoefte aan diversiteit en profilering van de instellingen, ook in internationaal verband. En het veld kenmerkt zich door innovatie en dynamiek. Bij het gebruik van zorgplichtbepalingen op de manier zoals is voorgesteld voor het hoger onderwijs en de verdere invulling en uitwerking daarvan gelden wel enkele belangrijke punten van aandacht. De zorgplicht zal werkelijk in de plaats moeten treden van bestaande, meer gedetailleerde voorschriften. Anders neemt de regeldruk immers niet af. De algemene, open norm zal – uiteindelijk – wel invulling en betekenis moeten krijgen, zodat er de nodige duidelijkheid en zekerheid ontstaat wat de (minimum)normen zijn. Dat is ook met het oog op de beperking van de hiervoor reeds genoemde beslissings- en transactiekosten van belang. Dat gebeurt in een proces van interactie tussen de verschillende betrokken partijen in het veld: besturen van instellingen, raden van toezicht, sectororganisaties, professionals/docenten en onderzoekers, de arbeidsmarkt en – niet in de laatste plaats – studenten en hun belangenorganisaties. Tussen deze partijen zal van een evenwichtig krachtenveld sprake moeten zijn of moeten worden georganiseerd om te voorkomen dat zwakkere belangen niet of onvoldoende tot hun recht kunnen komen. Zo zal de positie en het belang van de student als ‘consument’ van het onderwijs steeds goed in de gaten moeten worden gehouden. Met het oog op deze normconcretisering kan de wetgever overwegen om bepaalde instellingsdocumenten of -besluiten voor te schrijven, zoals een gedragscode, een reglement, een kwaliteitszorgsysteem en dergelijke.
- 3.7 Verder is het nodig om na te denken over de gevolgen van het gebruik van zorgplichten voor de *verantwoording door de instellingen, het toezicht door de overheid* en de mogelijkheden voor het treffen van *sancties* in geval van niet-naleving van een zorgplichtbepaling. Van de instellingen mag worden verwacht dat zij zich verantwoorden over de wijze waarop zij invulling geven aan

de algemene kaders van de zorgplicht. Zorgplichten en verantwoordingsplichten gaan in deze benadering hand in hand<sup>17</sup>. Vaak wordt dan al gauw gedacht aan de verantwoording aan de overheid, aan de publieke toezichthouder: de Inspectie voor het onderwijs. Maar de reikwijdte van het domein van verantwoording is veel ruimer dan alleen de verantwoording in de richting van de overheid. Het is immers juist de bedoeling dat door interactie binnen de instelling en tussen de instelling en de relevante omgeving de meer concrete uitwerking van de wettelijke kaders wordt gerealiseerd. Verantwoordingsprocessen en -documenten kunnen daaraan bijdragen. Ik denk dan in de eerste plaats aan de verantwoording binnen het professionele domein, bijvoorbeeld waar het gaat om vormen van intercollegiale toetsing en accreditatie en visitatie van onderwijs en onderzoek. De verantwoording binnen de instelling betreft de verhouding van het verantwoordelijke bestuur ten opzichte van de raad van toezicht, maar ook in de richting van de medezeggenschapsorganen. Ook van belang is de zogenoemde maatschappelijke of horizontale verantwoording. Ik denk dan aan de interactie met de relevante omgeving van de onderwijsinstelling, zoals bedrijven/de arbeidsmarkt, brancheorganisaties en mogelijke toekomstige studenten en hun ouders. Door een adequate informatievoorziening, bijvoorbeeld over het onderwijsprogramma en de bereikte resultaten in het verleden, kunnen zij zich een beeld vormen van de instelling en zijn functioneren. Als sluitstuk is er uiteraard de verantwoording van de instelling ten opzichte van de publieke toezichthouder over de uitoefening van de maatschappelijk taak en de besteding van het daarmee gemoeide (publieke) geld. Eerder heb ik bepleit om deze onderscheiden vormen van verantwoording met elkaar in verband te brengen.<sup>18</sup> Zo zouden de wijze en de uitkomsten van de professionele, de interne en de maatschappelijke verantwoording voorname indicatoren moeten zijn voor de verantwoording in de richting van de overheid en ook voor de aard en de intensiteit van het toezicht. Naarmate de instelling dat beter doet en de tevredenheid groter is, is er goede reden voor de publieke toezichthouder om zich terughoudender op te stellen. Zo kan ook worden voorkomen dat er dubbel werk wordt gedaan en dat de lasten en de bureaucratie rondom de verantwoording en het toezicht toenemen. Dat is immers in de praktijk een van de bedreigingen bij het werken met meer open normen.

- 3.8 Een mogelijke bedreiging zit ook bij de publieke toezichthouder zelf. Uiteraard heeft de overheid een toezichthoudende taak, ook waar het gaat om het toezicht op de naleving van zorgplichten. De (HO-)inspectie oefent die

<sup>17</sup> Zie daarover ook het eindrapport Modernisering Onderwijsregelgeving van J.J.W.M. Rietveld, Ph. Eijlander en P.J.J. Zoontjens, *Een studie naar mogelijkheden voor verdergaande deregulering in het funderend onderwijs*, Schoordijk Instituut, Universiteit van Tilburg, oktober 2001, p. 23 e.v.

<sup>18</sup> Zie mijn bijdrage 'De kwaliteit van de publieke dienstverlening, Een kwestie van leren (verbeteren)?' in P.L. Meurs en M. Sie Dhian Ho (red.), *Democraat met beleid, Liber Amicorum ter gelegenheid van het afscheid van Michiel Scheltema van de WRR*, Den Haag 2004, p. 41 e.v.

taak uit namens de minister. Dit toezicht heeft echter wel de ruimte voor de instellingen te respecteren. Nagegaan kan worden of aan de wettelijke zorgplichten is voldaan en op welke wijze dat gebeurt. Maar de toezichthouder kan zelf geen (beleids)regels maken en als een 'vervangende wetgever' de welbewust gekozen wettelijke handelingsruimte voor de instellingen beperken. In de rede ligt dat de inspectie – met inachtneming van de Wet op het onderwijstoezicht – selectief en afstandelijk toezicht houdt en primair beoordeelt of en hoe de vorenstaande verantwoordingsmechanismen in de praktijk werken. Bij gerede twijfel daarover of aanhoudende signalen dat er bij een instelling zaken niet deugen kan de inspectie onderzoek verrichten. De toepassing van sancties bij de niet-naleving van zorgplichten is – in laatste instantie – een mogelijkheid. Zorgplichten zijn immers gedragsnormen die publieke belangen beschermen en dus gerespecteerd moeten worden. Dat is niet anders dan bij meer gedetailleerde gedragsnormen. Het verschil zit in de grote ruimte die de instellingen hebben om aan de norm te voldoen en de informatie en 'bewijzen' die nodig zijn om aan te tonen dat een instelling zich buiten het domein van de wettelijke kaders heeft begeven en dat er sprake is van normoverschrijding. In laatste instantie moet het daarom ook zo zijn dat de (vastgestelde) niet-naleving van een zorgplicht kan worden gesanctioneerd. Dat de norm veel ruimte laat mag niet betekenen dat die met voeten kan worden getreden. Dan kan immers niet langer worden gesproken van kaderstelling en gedragsnormering. Indien de hiervoor genoemde mechanismen hebben gefaald en het aansporen tot verbetering uiteindelijk onvoldoende effect sorteert, zullen bepaalde sancties beschikbaar moeten zijn. We moeten dan vooral denken aan bestuurlijke maatregelen, zoals het geven van een aanwijzing aan het verantwoordelijke college van bestuur of – indien dat ook geen soelaas biedt – zelfs de mogelijkheid om het bestuur te vervangen in het geval van blijvend disfunctioneren of ernstige taakverwaarlozing. Ook is het denkbaar om de bekostiging van de zijde van de overheid geheel of gedeeltelijk in te trekken. Dit is en blijft in de sfeer van de publieke dienstverlening echter een lastig toepasbare sanctie. Het functioneren en presteren van de instelling zal daardoor immers eerder slechter dan beter worden. Dit treft uiteindelijk de studenten van de desbetreffende onderwijsinstelling en dat is juist niet de bedoeling.

- 3.9 De praktische uitwerking van het programma Bruikbare rechtsorde geschiedt in de vorm van een breed scala van activiteiten en projecten van verschillende departementen (zie de ook in 2.9 en 2.10 genoemde Voortgangsnotitie Bruikbare rechtsorde, brief van de minister van Justitie van 14 juni 2005). Dit programma van activiteiten loopt van het oudertoezicht in het funderend onderwijs tot de ketenbenadering in de afvalstromen, van de handhaving van de scheepvaartwetgeving tot het welzijn van gezelschapsdieren en van de harmonisatie van de vleesregelgeving tot de regels voor gevaarlijke stoffen. Uit deze diversiteit van onderwerpen en activiteiten blijkt ook al dat onder het concept bruikbare rechtsorde veel schuil kan gaan. De verbindende schakel

tussen de diverse activiteiten is niet steeds op voorhand duidelijk. Uiteraard heeft dit ook te maken met de Haagse werkelijkheid van de 'eigen agenda' van de verschillende departementen, die niet zelden al lopende of voorgenomen activiteiten inbrengen, en – van de andere kant – de behoefte van het ministerie van Justitie om het programma Bruikbare rechtsorde gevuld te krijgen met concrete (wetgevings)projecten en activiteiten. Op zichzelf kan een dergelijke brede benadering, naast het gevaar van versnippering en gebrek aan samenhang, ook een positief effect hebben, namelijk dat een gemeenschappelijk referentiekader wordt opgebouwd en dat bij de uitvoering van de diverse projecten en activiteiten lering wordt getrokken uit de andere werkzaamheden. Het programma voorziet daarom ook in de kennisoverdracht tussen wetgevingsjuristen en beleidsmakers van de verschillende ministeries. De praktijk zal moeten uitwijzen of en in hoeverre deze wezenlijke verbindende schakel ook werkelijk tot zijn recht komt. Het zou goed zijn om na verloop van tijd door het verrichten van evaluatief onderzoek na te gaan wat daarvan in de praktijk werkelijk is gerealiseerd.

- 3.10 Het onderwijsveld is ruim vertegenwoordigd in het activiteitenprogramma van de bruikbare rechtsorde. Behalve het hiervoor reeds besproken project over het gebruik van zorgplichtbepalingen in de wetgeving voor het hoger onderwijs, voorziet het programma – zoals hiervoor genoemd – in een project oudertoezicht in het funderend onderwijs, waar het gaat om het betrekken van de ouders van leerlingen bij de oordeelsvorming van het toezicht door de Onderwijsinspectie. Ook is er een onderwijsproject in de sector van het beroepsonderwijs en de volwasseneneducatie (bve-sector). Daar gaat het om de zogenoemde 'educational governance' en meer in het bijzonder over de positie en de rol van raden van toezicht in die sector. Op de rol voor 2005 en 2006 staan dan nog projecten over de mogelijke betekenis van zorgplichten in het voortgezet onderwijs en van zorgstructuren in het primair onderwijs. Ook uit dit overzicht van onderwijsactiviteiten blijkt weer de grote variëteit van het programma. Zo vraag ik me af welk verband er is met de discussie over de zorgstructuren in het onderwijsveld, waar het gaat om de structuur en werkwijze in bijvoorbeeld het speciaal onderwijs en het praktijkonderwijs. Gaat het daar nog wel over het gebruik van zorgplichten als bedoeld in de nota over de bruikbare rechtsorde?
- 3.11 Resumerend kan worden opgemerkt dat het programma Bruikbare rechtsorde in zijn uitwerking breed en divers is. Het omvat een scala van activiteiten en projecten, die voor een deel betrekking hebben op de vermindering van regels, maar ook zien op aspecten op het vlak van de naleving en de uitvoering van regelingen en het (overheids)toezicht op de naleving. Voor sommige van die projecten is zonneklaar dat ze passen in het programma, terwijl bij andere projecten meer de indruk ontstaat dat ze er 'met de haren zijn bijgesleept'. Het Haagse krachtenveld van belangen zal daaraan niet vreemd zijn geweest. In de loop van de uitvoering van het programma zal moeten blijken

welke 'rode draden' door het programma (blijven) lopen. Bovendien zal dan duidelijk worden of de uitgesproken intentie van kennisoverdracht en -uitwisseling in de praktijk voldoende uit de verf komt.

#### 4. Hoe verder met de bruikbare rechtsorde en wat gaat het opleveren

- 4.1 De vraag is hoe het nu verder zal gaan met de uitvoering van het programma Bruikbare rechtsorde en welke resultaten we mogen verwachten? Wat zijn de succes- en faalfactoren voor een dergelijk programma? Zal de regeldruk in de praktijk werkelijk afnemen – en het 'regelgeluk' toenemen – en op welke wijze zou dat vastgesteld kunnen worden?
- 4.2 Een belangrijke succesfactor voor een dergelijk kabinetsprogramma is de bredere maatschappelijke en bestuurlijke steun en inbedding die er moet zijn of komen. Het mag beslist geen 'Haags onder onsje' worden waarin het vooral gaat om het tellen van regels. Waarschijnlijk is vanuit dat gezichtspunt ook een Strategische Adviescommissie Bruikbare Rechtsorde ingesteld (die bestaat uit de bestuurders mevrouw Jorritsma en de heren Wallage en Post). In het eerste advies van deze commissie is ook nadrukkelijk gewezen op het gevaar van – maatschappelijk en bestuurlijk – isolement. Zo wordt opgemerkt dat voor het geven van voldoende impulsen een zo breed mogelijke steun binnen en buiten de overheid nodig is en dat voor het welslagen van het programma identificatie van bondgenoten essentieel is. Welke partijen zouden belang kunnen hebben bij het programma en welke projecten zouden – gegeven het maatschappelijke en bestuurlijke krachtenveld – kansrijk kunnen zijn? (zie voor het advies van de strategische adviescommissie bijlage 1 bij de brief van de minister van Justitie van 14 juni 2005 over de voortgang van het programma). Aangezien bij het vaststellen of schrappen van wettelijke regels vrijwel steeds uiteenlopende belangen in het geding zijn, zullen – strategische – keuzes in dat proces onvermijdelijk zijn. Een wetgever is er immers juist voor om op grond van een zorgvuldige belangenafweging keuzes te maken die het publiek belang dienen.
- 4.3 Binnen de departementale Haagse realiteit is het belangrijk hoe de verhouding en de samenwerking tussen het ministerie van Justitie en de andere, betrokken (vak)departementen zich verder ontwikkelen. Enerzijds is het van belang dat Justitie de uitvoering van en de samenhang binnen het programma bewaakt, terwijl aan de andere kant een te zware stempel van Justitie op het geheel juist de bereidheid van de andere departementen om mee te doen zal doen afnemen. Het luistert dus vrij nauw op welke wijze Justitie 'leiding geeft' aan het programma en de uitvoering daarvan.
- 4.4 Uiteindelijk is het vooral ook van belang of er een min of meer gefundeerd en gedeeld referentiekader zal ontstaan voor het denken over en de aanpak van thema's die centraal staan in de bruikbare rechtsorde en het wetgevings-



beleid. Een dergelijk kader kan immers ook in de toekomst van betekenis zijn en een blijvende waarde vertegenwoordigen. Zal ons inzicht in het verschijnsel regeldruk toenemen? Zal er een min of meer gefundeerde benadering ontstaan die rekening houdt met de diverse functies van wetgeving? Komen we verder met het denken over de mogelijkheden en de beperkingen van de diverse reguleringsmodellen? Wat zijn functionele en wat juist disfunctionele aspecten van het gebruik van bepaalde regelingsconcepten? In welke context en omstandigheden kunnen bijvoorbeeld zorgplichtbepalingen werken en in welke niet? Wanneer ligt het gebruik van open normen in de rede en in welke situaties zullen we juist scherpe normen moeten kiezen? En ga zo maar door.

- 4.5 Er wordt wel eens getwijfeld aan het lerend vermogen van de overheid. En er zijn ook wel redenen om die twijfel uit te spreken. We zien immers nogal dezelfde zaken fout gaan en herhalingen van zetten. Dit beeld komt onder meer naar voren uit het rapport van de Commissie Oosting over de vuurwerkramp in Enschede.<sup>19</sup> Nu is het voor individuen zonder twijfel ook eenvoudiger om te leren en slim te zijn, dan voor organisaties. En dat geldt zeker ook voor organisaties die het publiek belang moeten dienen.<sup>20</sup> Dat neemt niet weg dat het de moeite waard blijft om via departementsoverstijgende programma's impulsen te geven aan de samenwerking en de ontwikkeling van gemeenschappelijke kennis en inzichten.

## 5. Bevindingen en stellingen

- 5.1 Aan het eind van dit preadvies maak ik de balans op en zet ik de belangrijkste bevindingen nog even op een rij. Om de discussie tijdens de vergadering van de NVOR te stimuleren formuleer ik enkele stellingen, zoveel mogelijk in aansluiting op de bevindingen.
- 5.2 Het concept van de bruikbare rechtsorde kan verschillend worden uitgelegd en uitgewerkt. Het is niet eenduidig. Dat betekent overigens niet dat het retorisch geen goede vondst is en in het politieke debat geen uitkomst kan bieden. Wie wil – in abstracto – immers geen bruikbaar recht? Het gevaar is echter dat recht en wet tot gebruiksvoorwerp of -instrument (ver)worden. De vraag is dan voor wie dat voorwerp bruikbaar moet zijn. De wet is geen werktuig van de minister. De grens tussen gebruiksvoorwerp voor de samenleving en instrument voor bestuurders en politici kan in de praktijk wel eens lastig te trekken zijn. En door wie en hoe wordt beoordeeld of het recht bruikbaar is?

<sup>19</sup> Eindrapport onderzoek vuurwerkramp van de Commissie-Oosting dat verscheen op 13 mei 2000. Een van de conclusies is dat de overheid onvoldoende lering heeft getrokken van bijvoorbeeld de vuurwerkramp in Culemborg.

<sup>20</sup> Zie de bijdrage van Herman van Gunsteren *'Het leervermogen van de overheid'* aan de bundel *Schip van staat*, Zwolle 1985.

Wel is het goed dat de multifunctionaliteit van wetgeving wordt benadrukt en dat de discussie over de kwaliteit van wetgeving mede wordt gezien tegen de achtergrond van de diverse mogelijke functies van wetgeving. De kwaliteitsnotie krijgt immers pas betekenis in het kader van deze functionaliteit.

#### *Stelling 1*

Het concept van de bruikbare rechtsorde is niet eenduidig en het zal in de praktijk zelden mogelijk zijn om een algemeen gedeelde maatstaf te ontwikkelen voor de beoordeling van de bruikbaarheid van recht en wet.

- 5.3 Het accent in het aloude debat over de noodzaak van deregulering is in deze kabinetsperiode weer wat verschoven van het bevorderen van marktwerking naar de verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid en samenleving. De tendens in Den Haag om deregulering vooral ook kwantitatief in te vullen en regels te willen tellen is gevaarlijk door de blikvernaauwing. Enerzijds omdat het aantal regels geen goede indicator is voor de doorwerking van regels in de samenleving; een regel kan soms immers veel ingrijpender zijn dan een complex van regels, die de handelingsruimte van burgers of bedrijven niet of nauwelijks beperken. Bovendien bestaat het bekende gevaar van de verwisseling van doel en middel. Het is immers in de praktijk niet zo moeilijk om het regelbestand op te schonen zonder dat het werkelijk 'zoden aan de dijk' zet uit een oogpunt van de vermindering van de regeldruk.

#### *Stelling 2*

Deregulering moet kwalitatief worden opgevat, als het vergroten van de handelingsruimte voor burgers, bedrijven en maatschappelijke instellingen.

- 5.4 Het concept 'regeldruk' kan op zichzelf behulpzaam zijn bij de invulling, uitwerking en beoordeling van deregulering en de effecten daarvan. Daarbij moet worden bedacht dat het gaat om een complex fenomeen en dat uiteenlopende factoren bepalend kunnen zijn voor de druk die door regels ontstaat of wordt beleefd. De kabinetsnota legt echter een eenzijdig accent op de druk en de last die regels (kunnen) veroorzaken en onderschat de andere kant van de medaille, namelijk dat regels ook het gemak en geluk kunnen dienen. Naast regeldruk is er wel degelijk ook regelgemak en regelgeluk. Zo kunnen regels de zogenoemde transactiekosten in het economisch verkeer beperken, voorkomen dat elke partij zelf 'het wiel moet uitvinden' of algemeen aanvaarde referentiekaders bieden voor het handelen, die juist ook het publiek belang kunnen dienen.

#### *Stelling 3*

Behalve regeldruk is er wel degelijk ook regelgemak en -geluk. Regels kunnen in de praktijk zowel een functionele als disfunctionele werking hebben, zowel voor de betrokken partijen als uit het perspectief van het publiek belang.

- 5.5 De groei van het regelbestand kan deels worden toegeschreven aan de factoren die in de kabinetsnota worden genoemd, zoals de werking van het legaliteitsbeginsel, het streven naar harmonisatie in Europees verband en binnen internationale kaders en de druk om zoveel mogelijk gelijkheid in het handelen van de overheid te waarborgen. Maar ook het Haagse politieke en bestuurlijke krachtenveld kent een eigen dynamiek die een verklarende factor is voor de regelgroei. Voor het parlement is het stellen van de wet vaak immers de enige mogelijkheid om te reageren op maatschappelijke ontwikkelingen of incidenten. Het aantal specialisten in het parlement en binnen de departementen zorgt ook voor regelproductie.

*Stelling 4*

Het Haagse politieke en bestuurlijke krachtenveld is een niet te onderschatten verklarende factor voor de productie van regels en de groei van het regelbestand.

- 5.6 Binnen het domein van de zogenoemde publieke of maatschappelijke dienstverlening (het onderwijs, de gezondheidszorg, de welzijnszorg) zijn er goede redenen om kritisch naar de noodzaak van regulering te kijken. Er is immers op voorhand juist ook veel te zeggen voor het geven van handelingsruimte aan de professionals om dat te doen wat voor degenen die zijn aangewezen op de voorzieningen (studenten, zorgvragers) nodig is. Traditioneel is de onderwijswetgeving vooral bepaald door het dominante uitgangspunt van het gewenste gelijke niveau van voorzieningen. In de hedendaagse maatschappelijke context gaat het vooral om de vraag of en in hoeverre verschillen tussen de instellingen in het onderwijs aanvaardbaar – en onder omstandigheden zelfs wenselijk – zijn, mede gelet op de (rechts)positie van degenen die aangewezen zijn op dat onderwijs. Het gaat met andere woorden om het vinden van de balans tussen eenheid en verscheidenheid. Mertens heeft in zijn kritische reactie op het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid Bewijzen van goede dienstverlening de aandacht gevraagd voor het belang van een gedeeld referentiekader en beleidsconvergentie in het onderwijsveld.<sup>21</sup>

*Stelling 5*

Er zijn goede redenen om het dominante, traditionele denken in het onderwijsveld in termen van gelijkheid in voorzieningenniveaus kritisch te bejegenen. Maar dat betekent nog niet dat het alleen nog draait om de verschillen tussen instellingen. Voor het (onderwijs) wetgevingsbeleid is het evenwicht tussen gelijkheid en waarborgen enerzijds en ruimte voor variëteit aan de andere kant essentieel.

<sup>21</sup> Zie zijn commentaar op het WRR-rapport in het Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid (NTOR), 2005-2, p. 63 e.v.

- 5.7 Het gebruik van zorgplichtbepalingen is één van de reguleringsmodellen die in de nota Bruikbare rechtsorde wordt gepropageerd. Daarbij moet worden bedacht dat zorgplichten er in verschillende gedaanten zijn en dat ze – in het kader van de wetgeving – ook uiteenlopende functies kunnen vervullen. De zogenoemde vangnet- of paraplufunctie is wezenlijk anders dan de benadering die in het onderwijsveld aan de orde is, waar het gaat om het vervangen van meer gedetailleerde wettelijke voorschriften door zorgplichtbepalingen, die de betrokken partijen (meestal de besturen van de onderwijsinstellingen) weliswaar verplichten tot het betrachten van zorg van een door de wet geformuleerd publiek belang, maar de nodige ruimte laten voor gedragsalternatieven om daaraan te voldoen.

*Stelling 6*

Zorgplichtbepalingen kunnen in de onderwijswetgeving functioneel zijn en een bijdrage leveren aan de vermindering van regeldruk voor de instellingen, mits ze in de plaats treden van meer gedetailleerde wettelijke voorschriften.

- 5.8. Het gebruik van zorgplichten in de (onderwijs)wetgeving kan niet in isolement worden gezien. Om de gedragsnorm, en het achterliggende publieke belang, daadwerkelijk tot 'leven te brengen' zal een proces van interactie tussen de diverse betrokken partijen in het veld op gang moeten komen: besturen van instellingen, raden van toezicht, sectororganisaties, professionals, de arbeidsmarkt en – niet in de laatste plaats – de studenten. De wetgever kan dat bevorderen en dit krachtenveld structureren door bepaalde zaken (procedureel) te normeren en door een passend stelsel van verantwoording, toezicht en sanctionering. Daarbij moet worden voorkomen dat de regelverdichting en bureaucratisering via 'de achterdeur' weer worden binnen gehaald. Dit kan onder meer worden bereikt door de aard en intensiteit van het overheidstoezicht te spiegelen aan de professionele en maatschappelijke verantwoording door de instelling.

*Stelling 7*

Zorgplichtbepalingen staan niet op zichzelf, maar moeten worden geplaatst in een breder (regulerings)verband van inkadering, verantwoording en toezicht.

- 5.9 Het programma Bruikbare rechtsorde omvat een breed scala van projecten en activiteiten van verschillende departementen. Het verband tussen deze zaken is niet steeds op voorhand duidelijk. Sommige projecten behoren duidelijk tot de kern van het programma; dat kan bijvoorbeeld worden gezegd van het rapport over het gebruik van zorgplichten in het hoger onderwijs (zie het rapport *Maar een bruikbare rechtsorde voor het hoger onderwijs*). Maar er zijn ook onderdelen die er 'met de haren lijken bijgeslept'. Dat is het gevolg van de Haagse werkelijkheid van de 'eigen agenda' van de departementen die – om welke reden dan ook – een belang zien om een project in te brengen in het

programma. De winst zou dan moeten zijn dat een gemeenschappelijk referentiekader ontstaat en dat bij de uitvoering van de diverse projecten en activiteiten lering wordt getrokken uit de andere werkzaamheden.

*Stelling 8*

De samenhang tussen de diverse projecten en activiteiten van de Bruikbare rechtsorde zal vooral moeten blijken uit het gemeenschappelijke referentiekader dat mogelijk ontstaat en de mate waarin de beoogde kennisoverdracht en -uitwisseling in de praktijk werkelijk van de grond komt.

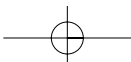
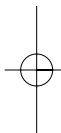
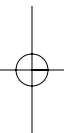
- 5.10 Voor het welslagen van een programma als de Bruikbare rechtsorde is het essentieel dat het geen 'Haags onderonsje' wordt en dat er een bredere maatschappelijke en bestuurlijke steun en inbedding is. Dit is juist ook nodig vanwege het krachtenveld van de achterliggende maatschappelijke belangen die ten grondslag liggen aan wetgeving. Met het oog op het draagvlak, de nalevingsbereidheid en de praktische uitvoerbaarheid van de wet- en regelgeving is de betrokkenheid van de diverse relevante partijen nodig.

*Stelling 9*

Het programma 'Bruikbare rechtsorde' heeft alleen kans van slagen als het ook buiten Den Haag leeft.

*Stelling 10*

Een preadvies is nooit af, maar moet op enig moment wel worden afgerond.



## Een bruikbare rechtsorde voor het onderwijs

Drs. D.P. van den Bosch

*Bij brief van 21 april 2004 heeft de minister van Justitie de nota Bruikbare rechtsorde naar de Tweede Kamer gestuurd.<sup>1</sup> Op 14 juni 2005 volgde de voortgangsnotitie.<sup>2</sup> Inmiddels zijn en worden in het kader van het programma 8 projecten uitgevoerd, waarvan één betrekking heeft op het hoger onderwijs en zijn 6 nieuwe projecten aangekondigd, waarvan twee betrekking hebben op het onderwijs. In het hierna volgende preadvies wordt een schets gegeven van de dereguleringsgeschiedenis (par. 1) en uiteengezet wat de bedoelingen van het programma zijn (par. 2), hoe die zich verhouden tot vorige operaties en wat de overeenkomsten en verschillen zijn voor zover het gaat om het streven naar deregulering van de onderwijswetgeving (par. 3). Daarbij wordt in het bijzonder aandacht gegeven aan het concept van de zorgplichten (par. 4). Het preadvies sluit af met enkele samenvattende conclusies (par. 5). Aanbevolen wordt een integrale benadering van de regeldruk te kiezen.*

### 1. Een stukje dereguleringsgeschiedenis

#### 1.1. Vermindering en vereenvoudiging van regelgeving

##### 1.1.1. De commissie

Van Kreveld laat de geschiedenis van de deregulering beginnen op 18 juni 1976, toen de oud-minister van justitie C.F.H. Polak in zijn voorzitterstoespraak tot de Nederlandse juristenvereniging opriep tot 'Hulp voor de wetgever'.<sup>3</sup> Hij wijst in dit verband verder op de studiedag 'De 14 wetsfamilies' en diverse andere activiteiten van juristenzijde en vervolgens op de initiatieven van de overheid.

De Nederlandse regering zocht de oplossing voor de regelcrisis in de tachtiger jaren in deregulering. Als regeringsbeleid komt deregulering voor het eerst aan de orde bij de formatie van het kabinet Lubbers I (1982). Premier Lubbers kondigde bij brief van 31 januari 1983 de instelling van vijf commissies aan, die een aantal dereguleringsprojecten moesten uitwerken.<sup>4</sup> Er kwam een commissie onder leiding van Geelhoed, die de uitgangspunten voor deregulering moest ontwikkelen. Deze commissie bracht op

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 9.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29279, nr. 24.

<sup>3</sup> in: Bestuurswetenschappen 1987, nr. 7

<sup>4</sup> Kamerstukken II 1982/83, 17555, nr. 51

2 maart 1984 zijn eindbericht aan de minister van Justitie uit<sup>5</sup>, na in 1983 een tussenbericht<sup>6</sup> te hebben uitgebracht. Het tussenbericht bevatte uitgangspunten voor een sobere en terughoudende regelgeving, op basis waarvan de commissie enkele criteria formuleerde voor de selectie en beoordeling van in voorbereiding zijnde wetgeving en nog niet in werking getreden wetten, die de commissie aan een nader onderzoek wilde onderwerpen. De uitgangspunten werden door het kabinet aanvaard als kader voor de werkzaamheden van de commissie. De criteria zijn vervolgens door de commissie nader geconcretiseerd in een vragenlijst, op basis waarvan de commissie de geselecteerde (ontwerp)regelgeving heeft onderzocht. Dit onderzoek leidde tot de formulering van een aantal toetsingspunten voor een sober en terughoudend wetgevingsbeleid.<sup>7</sup> Nadat de Raad van State hierover advies had uitgebracht<sup>8</sup>, stelde de minister-president, handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad van 16 januari 1985, de Aanwijzingen inzake de toetsing van ontwerpen van wet en van algemene maatregelen van bestuur vast.<sup>9</sup> In het eindbericht wordt de diagnose die de commissie Geelhoed ten aanzien van de regelcrisis in het tussenbericht had gesteld, verbeterd en uitgebreid.<sup>10</sup>

Geelhoed stelt, dat het overgrote deel van de overheidsinterventies tot de wet is te herleiden.<sup>11</sup> De bezwaren tegen regeldichtheid richten zich, op de keper beschouwd, tegen de in de wet vervatte interventies. Hij onderscheidt als functies van de staat, de orderende, de presterende, de sturende en de arbitrerende functie. Tot de presterende functie rekent hij onder meer de zorg van de overheid voor het onderwijs. Bij deze functie gaat het doorgaans om de vrucht van een bestendige dialoog tussen deskundigen en gericht agerende belangengroepen; de materiele normen komen voort uit zorgvuldige onderhandelingen; de procedurele normen zijn erop gericht een grote verscheidenheid van belangen tot hun recht te laten komen. Deregulering zal hier een weinig vruchtbare oefening blijken, zo meent hij. De sturende functie komt tot uitdrukking in wetgeving die veel ter nadere regeling aan de lagere wetgever overlaat, het bestuur de bevoegdheid toekent om binnen ruim omschreven marges naar bevind van zaken te handelen (open normstelling), of opdraagt interventies bij plan te bepalen. De regelgeving mag dan ruime speelruimte voor de secundaire wetgever en het bestuur geven, maar vergezeld van procedurele voorschriften en het risico van een meeregerende volksvertegenwoordiging komt van soepelheid niets terecht. Deregulering van de sturende functie van de staat ver-

<sup>5</sup> Aangeboden door de minister van Justitie aan de Tweede Kamer, op 7 maart 1983, Tweede Kamer, 1983-1984, 17931, nr.9

<sup>6</sup> Aangeboden door de minister van Justitie aan de Tweede Kamer, op 27 juni 1983, Tweede Kamer, 1982-1983, 17931, nr.1 en 3.

<sup>7</sup> Eindbericht, hoofdstuk 3.2.

<sup>8</sup> Advies Raad van State van 9 augustus 1984, bijl. Handelingen 17931A.

<sup>9</sup> Nederlandse Staatscourant, 25 januari 1985, nr.18; opgenomen in: serie *Algemene Aanwijzingen voor de Rijksdienst*, nr.7. Zie voor een bespreking van de toetsingspunten o.m. mr. W. Miltenburg, *De deregulering in de startblokken*, TVO, 1985-7/8.

<sup>10</sup> Eindbericht, hoofdstuk 2.1.

<sup>11</sup> L.A.Geelhoed, *De interveniërende staat, aanzet voor een instrumentenleer*, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1983.



onderstelt dat hij zich meer dan nu concentreert op een globale beïnvloeding van de maatschappelijke ontwikkelingen en zijn doelstellingen navenant aanpast.

Bij zijn analyse van de zeven interventietypen waarvan de staat zich bij de vervulling van genoemde functies bedient constateert hij dat het normatieve gehalte van de formele administratieve wetgeving snel terugloopt. Dit wordt veroorzaakt door de behoefte aan differentiatie in het optreden van de overheid, behoefte aan flexibiliteit in het bestuur en de overtuiging dat de autonome maatschappelijke ontwikkelingen nagenoeg volledig kunnen worden beheerst. Dit leidt dan tot:

- a. attributie van ruime bevoegdheden aan het bestuur;
- b. het verplaatsen van de waarborgen voor de burger naar toepassingsprocedures<sup>12</sup>.
- c. groeiende coördinatielast; en
- d. dichtgroeien van beleid met secundaire regelgeving.

Deze toename van secundaire wetgeving is een zichzelf versnellend proces, omdat de gebleken mogelijkheid tot het verhelpen van geringe tekortkomingen pressie tot verdere verfijning van secundaire normstelling en procedures uitlokt.

Als object van de dereguleringsoperatie wordt de toename van de regeldichtheid de regelverdichting genoemd. In eerste instantie wordt deze toegeschreven aan de ontwikkeling van de overheidsbemoening met het maatschappelijk leven. Het overheidsingrijpen is selectiever geworden en in plaats van een indirecte, meer op ordening van de randvoorwaarden voor het maatschappelijk verkeer gerichte beïnvloeding, is vooral gekozen voor een actieve procesbeïnvloedende sturing van de maatschappelijke ontwikkeling.<sup>13</sup> Dit heeft een toename van het aantal regels tot gevolg. Bovendien roepen regels zelf weer regels op. Regels die belastend zijn veroorzaken druk om oplossingen te geven en deze in nieuwe regels vast te leggen, terwijl begunstigende regels de drang tot verfijning en nuancering oproepen. Als de regelingen ingewikkelder en meer verfijnd worden is echter de kans dat de effectiviteit ervan afneemt groot. De regels moeten worden uitgevoerd, wat voor de overheid belastend is. Voor de gebruikers worden zij ondoorzichtig, wat veroorzaakt dat men zijn rechten en plichten onvoldoende kent. En tenslotte heeft de ingewikkeldheid een zekere verstarring tot gevolg. Daarom dreigt het voortgaande proces van regelverdichting ten koste van de wet zelf te gaan. Het streven naar vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen dient dan ook de versterking van de plaats van de wet en het recht – en van de daardoor beschermde belangen – in onze samenleving.<sup>14</sup>

De commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen heeft vooral onderzocht hoe het aantal regels kan worden verminderd door bewustmaking van de

<sup>12</sup> Het gaat dan om verplichte advisering en consultaties, verplichte inspraak, bezwaarschriftenprocedures, toezicht- en aanwijzingsregelingen, preventieve controle (goedkeuring), repressieve controle (schorsing en vernietiging), administratief beroep en administratieve rechtsbescherming.

<sup>13</sup> Geelhoed, p.17.

<sup>14</sup> Geelhoed, p.11.

gevolgen en de introductie van belangenafweging: wegen de kosten van regelgeving, in de zin van uitvoerings- en coördinatielasten, op tegen de baten, in de zin van de mogelijkheid dat het gewenste effect kan worden bereikt. Daarmee is een wezenlijke stap gezet, aangezien zo kan worden bereikt dat bij de formulering van beleid de noodzaak tot regelgeving als factor wordt meegewogen. Dit is ook de strekking van de toetsingspunten. Dit is een reeks van vragen die volgens de commissie steeds zouden moeten worden beantwoord bij het opstellen van een wetsvoorstel en die tot doel hebben overbodige of te zwaar belastende regelgeving te voorkomen.

Over de fundamentele vraag of de overheid wel kan sturen en zo ja, in welke mate dat te verwezenlijken is en hoe dat dient te geschieden sprak de commissie zich echter niet uit.<sup>15</sup> De commissie maakt nauwelijks onderscheid tussen toename van overheidsactiviteiten en regelverdichting.<sup>16</sup> Hiermee hangt nauw samen de door de commissie voorgestelde technisch-instrumentele aanpak van deregulering. De door de commissie gestelde criteria bieden geen aanknopingspunt voor beoordeling van de evenredigheid van regelingen en instrumenten waarmee de doeleinden van een gegeven of voorgenoemen beleid moeten worden gerealiseerd.<sup>17</sup>

Geelhoed concludeert later dat de dereguleringsoperatie heeft gefaald.<sup>18</sup> Hij trekt die conclusie op grond van de tot dan toe behaalde feitelijke resultaten. Wel constateert hij dat het tot voor kort vanzelfsprekende vertrouwen in de instrumentele mogelijkheden van wettelijke regelingen aanzienlijk minder is geworden. De ongunstige bijkomende aspecten van een teveel aan regelgeving worden scherper gezien, zo stelt hij, en een zekere terughoudendheid bij het vragen naar en het uitvaardigen van nieuwe wetgeving is soms merkbaar. Hij roept op deze scepsis uit te strekken naar de bestaande wetgeving en stelt dat de oplossing van de problemen waarmee de interveniërende staat worstelt, gezocht moet worden in het beleidsmatig handelen van de staat. Zijn teleurstelling over het falen van de dereguleringsoperatie wordt vooral veroorzaakt doordat men, naar hij constateert, geneigd is te volstaan met de formele dereguleringsstoets aan de door het kabinet vastgestelde toetsingspunten, terwijl hij zelf van mening is dat juist het beleid zelf aan de orde moet komen, wil men werkelijk tot resultaten komen.

Kennelijk komt de wetgevende en de uitvoerende macht bij de besluitvorming over regelgeving niet werkelijk toe aan de door de commissie aanbevolen en door het kabinet overgenomen afwegingen, ofwel leidt deze afweging, misschien wel doordat hij moet worden gemaakt door de direct belanghebbende, al te gauw tot de conclusie dat de baten van de voorgenomen regelgeving wel op zal wegen tegen de kosten, c.q. beleidslasten.

<sup>15</sup> Geelhoed, p. 82.

<sup>16</sup> G.F. Pieters, *Problemen van wetgeving; zijn zij wel van juridische aard?* in: *Nijmeegs staatsrecht*, uitg. Katholieke Universiteit Nijmegen, 1987, p.78.

<sup>17</sup> Pieters, blz. 79.

<sup>18</sup> Bijdrage aan de opstelbundel *'De grote operaties'*, onder redactie van drs. F.K.M. Nispen en drs. D.P. Noordhoek.

### 1.1.2. Het onderwijs

Ook het *onderwijs* werd door de commissie op de zogenaamde complexenlijst geplaatst. Zij meent dat hier sprake was van een sterk autonoom ontwikkelde beleids- en wetgevingscultuur. 'Een gevolg van deze ontwikkeling is, dat deze naar omvang en betekenis bijzonder belangrijke en diep ingrijpende wet- en regelgeving voor niet-ingewijden moeilijk toegankelijk is geworden. Dit wordt nog versterkt door een soms verregaande mate van interne verkokering en een bestendige praktijk van verwijzing naar – soms afwijkingen van de wet autoriserende – secundaire regelgeving, aangevuld door omvangrijke circulaire- of pseudowetgeving.'

De commissie noemt als oorzaken van deze autonome culturen:

- de waarborgen en de voorwaarden voor de grondwettelijke vrijheid van inrichting en gelijkstelling van het openbaar en bijzonder onderwijs die in het hele onderwijsterrein nauwgezet verwerkt en bewaakt worden;
- de omslag van een distributief naar een constructief onderwijsbeleid;
- nieuwe algemeen bestuurlijke naast onderwijskundige en pedagogische inzichten;
- actueel financieel-economische noden.

De commissie bepleit vervolgens een bezinning op de uitwerking van de grondwettelijke uitgangspunten van formeel wettelijke regelgeving in het algemeen en van de financiële gelijkstelling en vraagt verder aandacht voor de beperking van de coördinatielasten en bepleit minder gedetailleerde en minder uitvoerige regelingen, die meer ruimte laten voor de onderwijsinstellingen zelf. Geleidelijk zou op meer terreinen overgestapt kunnen worden op budgetfinanciering.<sup>19</sup>

Het kabinet brengt daarop de nota 'Minder regels, meer ruimte' uit, waarin wordt vastgesteld dat de Grondwet een aantal opdrachten tot wettelijke regeling formuleert, waarbij enkele randvoorwaarden in acht moeten worden genomen.<sup>20</sup> Opgemerkt wordt, dat uit deze opdrachten in algemene zin kan worden afgeleid dat in ieder geval het wettelijke systeem zodanig moet zijn opgezet, dat:

- a. een gelijke en evenredige verdeling van de beschikbare middelen over instellingen die het wettelijk voorgeschreven voorzieningenpatroon verschaffen, kan worden gewaarborgd;
- b. redelijkerwijs kan worden gewaarborgd dat de instellingen die algemene middelen ontvangen, de wettelijke voorzieningen van een bepaalde en onderling vergelijkbare kwaliteit en niveau in de beoogde soort en verscheidenheid verschaffen.

De regering is van mening, dat de opdracht tot het treffen van wettelijke voorzieningen vaak op zeer gedetailleerde en sterk centralistische wijze is uitgevoerd. In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat het streven naar gelijkheid en evenredigheid werd vertaald in een streven naar zo groot mogelijke uniformiteit, die gestalte kreeg in gedetailleerde

<sup>19</sup> Tweede Kamer 17931, nr.9.

<sup>20</sup> Tweede Kamer, 1985-1986, 19200 hoofdstuk VIII, nr.63.

centrale regelgeving, waaruit voor iedere vergelijkbare instelling vergelijkbare aanspraken zouden voortvloeien.

Ook de noodzaak van een strenge centrale controle op de uitgaven en de budgettaire situatie worden genoemd als reden om centrale voorschriften vast te stellen.<sup>21</sup>

De nota kiest dan voor streven naar deregulering en bevordering van autonomie van onderwijsinstellingen, met als doelen:

- a. het onderwijssysteem dient zodanig flexibel te zijn, dat het onderwijsaanbod naar vorm en inhoud tijdig kan worden aangepast aan veranderende onderwijsbehoeften;
- b. een zo groot mogelijke zelfstandigheid en verantwoordelijkheid voor de onderwijsinstellingen;
- c. een zodanige opzet van de regelgeving dat stimulansen aanwezig zijn voor het realiseren van een doelmatig en kwalitatief hoogwaardig onderwijsbestel, met voldoende mogelijkheden voor differentiatie;
- d. een zo hecht mogelijke relatie tussen het onderwijsbestel en andere delen van de samenleving;
- e. Een zo gering mogelijke bestuurslast voor het systeem als geheel.<sup>22</sup>

De nota mondt uit in een doorlichting van de onderwijswetgeving, waarin wordt nagegaan in hoeverre het mogelijk is te dereguleren en de autonomie te vergroten. Onder dereguleren wordt dan verstaan het verminderen en vereenvoudigen van het regelbestand, maar ook, in de lijn van Geelhoed de versterking van de rechtszekerheid, wat, zoals in de nota wordt gesteld, tot toespitsing van regels en dus tot uitbreiding van regelgeving kan leiden. Tevens wordt als doel daaronder begrepen de vermindering van beleidslasten voor overheids- en rechterlijke instanties en voor het onderwijsveld. De aanpak van de doorlichting is verder vooral van technische aard. Bekeken wordt in hoeverre delegaties kunnen worden verminderd en regels kunnen worden versoerd. Het is slechts een half jaar voordat er een nieuw kabinet zal aantreden en voor een nieuw beleid worden wel aanzetten gegeven, in de vorm van mogelijke wijzigingen in de bekostiging en de oriëntatie op doeleinden in de vorm van eindtermen, maar concrete projecten met een grensverleggende betekenis worden nog niet op stapel gezet.

## 1.2 De Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten

### 1.2.1. Een nieuwe commissie

In 1987 werd de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten ingesteld, die wetgevingsprojecten moest toetsen aan de eisen van doelmatigheid en evenredigheid, vooral ter voorkoming van onnodige lasten voor maatschappij en overheid.<sup>23</sup> De commissie werd ingesteld door minister Korthals Altes en zijn eerste voorzitter was mr. Hirsch Ballin, die zich had onderscheiden door zijn visie op de verhouding tussen recht

<sup>21</sup> Minder regels, meer ruimte, p. 5/6.

<sup>22</sup> Minder regels, meer ruimte, p. 8.

<sup>23</sup> zie mijn bijdrage in Regelmaat, afl.1995/2, 'Toetsing en deregulering'.

en beleid. In de verhouding tussen rechtsvorming en beleidsvorming legt hij het primaat bij het recht.

Voor Hirsch Ballin is wat beleid meer heeft dan rechtsvorming en de politieke discussie van de juridische onderscheidt, slechts de gerichtheid op daadwerkelijke tenuitvoerlegging.<sup>24</sup> Het staatsdoel omvat zowel de vorming van geldend recht, als de tenuitvoerlegging daarvan. De staat heeft naar zijn aard tot doel recht tot gelding te brengen. Dit tot gelding brengen van het recht door de staat is zelf weer aan het recht gebonden.<sup>25</sup> Aangezien de rechtsstaat in alle opzichten aan het recht gebonden is heeft beleid altijd het tot gelding brengen van recht tot inhoud. Hiermee is niet alleen het produceren van regels bedoeld. Ook het verrichten van feitelijke handelingen, als het geven van openbaar onderwijs en het aanleggen van een weg is realisering van recht. De plicht en de bevoegdheid daartoe is in het recht gegrond.<sup>26</sup>

Recht is normering van uiterlijk gedrag ter verwezenlijking van de algemene vrijheid. De staat brengt door zijn beleid recht tot gelding. De rechtsidee is iets dat in gezamenlijk handelen gaandeweg tot ontwikkeling moet komen, met alle onzekerheid van dien. Rechtsvorming is dus wezenlijk dynamisch. De staatsactiviteit is – naar de normatieve zijde genomen – niets anders dan deze rechtsvorming, welke de feitelijke zijde van het tot gelding brengen voortdurend veronderstelt en omgekeerd ook fundeert. Rechtsvorming is de normzijde van het proces dat als geheel beleid heet. Het recht normeert het beleid; het beleid ontwikkelt uit de rechtsidee en in aansluiting op de al geldende rechtsbeginselen positieve rechtsnormen en brengt het gehele recht tot gelding.<sup>27</sup> Het bestuursrecht mag dan in zekere zin ook in zijn visie als instrument worden gezien, het is geen instrument naast andere. Andere voorzieningen dan juridische, om een overheidstaak uit te voeren zijn natuurlijk nodig, maar of deze middelen worden toegepast heeft altijd een relatie met het toepassen van recht. De keuze van beleidsinstrumenten is afhankelijk van de eisen die het recht stelt en de vraag of de overheid in een bepaald geval moet optreden wordt ook beantwoord door deze op het realiseren van het recht terug te leiden. Het recht is niet alleen instrument, maar ook doel van de staat.

Overheidssturing dient haar rechtvaardiging te vinden in de vereisten van de staat als sociale rechtsstaat. Hirsch Ballin stelt, dat het daarom juister is sturing te zien als wijze van realisering van de rechtsstatelijkheid met de antinomieën die daartoe nu eenmaal behoren.<sup>28</sup> Dit werkt naar twee kanten: Rechtsstatelijkheid begrenst niet alleen de overheidssturing, maar brengt mee dat deze sturing ook in zeker opzicht vereist is. In de rechtsstaat dienen wezenlijke belangen beschermd te worden. Deze bescherming wordt drievoudig verankerd:

a. door die bescherming als staatstaak te aanvaarden;

<sup>24</sup> E.M.H.Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid, fundamentele kwesties rondom het functioneren van de Wetenschappelijke Raad voor het regeringsbeleid*, Samsom, Alphen a.d.Rijn, 1979.

<sup>25</sup> Hirsch Ballin 1979, p. 29.

<sup>26</sup> Hirsch Ballin 1979, p. 30.

<sup>27</sup> Hirsch Ballin 1979, p. 41.

<sup>28</sup> E.M.H. Hirsch Ballin, *Regelen op afstand als vereiste van een sociale rechtsstaat*, in: Bovens, 1987.

- b. door de besluitvorming daarover via het democratisch principe en de openbaarheidsregels te relateren aan de inzichten van de rechtsgenoten;
- c. door in het constitutionele recht in de vorm van grondrechten bepaalde belangen een versterkte bescherming te geven.<sup>29</sup>

In de visie van Hirsch Ballin is het vooral de verwezenlijking van de sociale grondrechten die, als gestalte van de sociale rechtsstaat, de overheid tot zorgen brengt. In zijn preadvies over subsidiëring<sup>30</sup> stelt hij, dat er slechts dan reden voor subsidiëring is, als aan de ene kant een activiteit van dien aard is dat de overheid de besluitvorming over de mate en vorm waarin die activiteit wordt verricht niet ten volle kan overnemen, terwijl aan de andere kant geheel overlaten aan het particulier initiatief de gemeenschap tekort zou doen. En verder, dat voor op verbetering van de mogelijkheid tot uitoefening van grondrechten gerichte subsidiëring pas reden is, als er anders in de samenleving een rechtsstatelijk tekort dreigt, een tekort op het punt van voldoende mogelijkheden om dat grondrecht gelijkmatig uit te oefenen.

Hirsch Ballin werd in 1989 benoemd tot minister van Justitie en hij benoemde mr. Kortmann als zijn opvolger tot voorzitter van de commissie. Het thema dat de commissie als haar taakopvatting in haar adviezen centraal stelde, was de verhouding die wetgeving schept tussen de overheden onderling, tussen overheden en maatschappelijke organisaties, alsook tussen overheden of andere organisaties die publieke taken uitoefenen en individuele burgers. Zij achtte het van belang dat de centrale overheid zoveel mogelijk steunt op het zelfregulerend vermogen in de samenleving en de verantwoordelijkheid legt bij belanghebbenden. Waar de maatschappelijke omstandigheden het toelaten verdient vervulling van publieke taken door medeoverheden en maatschappelijke verbanden de voorkeur.<sup>31</sup> In de tweede helft van haar bestaan is dit centrale thema minder pregnant terug te vinden in het advieswerk en lijkt de nadruk meer te liggen op eenvoud en uitvoerbaarheid. De Commissie bracht 55 adviezen uit, met wisselend succes en werd in 1994 bij de start van de MDW-operatie opgeheven. In haar laatste jaarverslag concludeert de Commissie dat haar adviezen diverse positieve resultaten hebben opgeleverd, maar dat er nog te weinig wordt gedereguleerd, dat de continuïteit van de regelgeving zorgen baart, dat de bereidheid om met eenvoudiger normen te volstaan beperkt is en dat de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid nog te weinig aandacht krijgt.

Als minister zorgde Hirsch Ballin voor de verdere ontwikkeling van het algemeen wetgevingsbeleid, door middel van de Aanwijzingen voor de regelgeving, de Algemene wet bestuursrecht, de voortgezette toetsing van ontwerpwetgeving en de publicatie van onderzoeken en leidraden. In 1990 werd de nota *Zicht op wetgeving* uitgebracht, die

<sup>29</sup> E.M.H. Hirsch Ballin, *Rechtsvorming door wetgeving, aanzet voor een post-instrumentalistische wetgevingstheorie* PM.

<sup>30</sup> E.M.H. Hirsch Ballin 'Rechtsstaat, grondrechten en subsidieverhoudingen', in: Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen, preadviezen voor de algemene vergadering van de V.A.R., op 29 april 1988, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen a.d. Rijn, 1988.

<sup>31</sup> Jaarverslag 1987-1988, Tweede Kamer 1988-1989, 20 800 VI, nr. 13, blz. 6 e.v.

kwaliteitscriteria voor goede wetgeving introduceerde. Die kwaliteitscriteria vertonen gelijkenis met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die in de rechtspraak waren ontwikkeld en vormden en vormen de basis voor toetsing van nieuwe wetgeving.

### 1.2.2. Het onderwijs

In het voorjaar van 1988 werd door het toenmalige kabinet een discussienota uitgebracht onder de titel 'De school op weg naar 2000, een besturingsfilosofie voor de negentiger jaren'.<sup>32</sup> De centrale gedachte van deze nota was, dat de autonomie van scholen zou worden vergroot door hen te financieren door middel van een vrij te besteden lump sum, terwijl de doelen van het onderwijs zouden worden vastgelegd in eindtermen. Daarover ontstond veel discussie, vooral omdat sommigen verwachtten dat de beheersvrijheid van de scholen zou toenemen ten koste van de inhoudelijke vrijheid en dat de mogelijkheden voor kleine scholen zouden afnemen, omdat voor het opvangen van risico's in de bestedingen een bepaalde omvang van de school vereist zou zijn. De vrijheid van richting en inrichting zou in het geding zijn.

De CTW, onder leiding van Hirsch Ballin, bracht over deze nota advies uit.<sup>33</sup> Daarin wees zij het idee van centraal vastgestelde eindtermen af en formuleerde een aantal voorwaarden voor de lumpsumberekening: voldoende gedifferentieerde parameters, een adequate nullast om voor- en nadelen van onbeheersbare toevalligheden en reële verschillen in behoefte te voorkomen en een bedrag dat voldoende zou zijn om bepaalde risico's te dekken.

In 1989 trad een nieuw kabinet aan dat in alle sectoren van het onderwijs veranderingen doorvoerde die mede waren gericht op autonomievergroting: basisvorming, bekostiging voortgezet onderwijs, overdracht rijksscholen, herstructurering van de BVE-sector. Dit kabinet zette ook het Schevenings beraad in gang, dat in 1994 kwam tot Gezamenlijke uitspraken van de vertegenwoordigers van de onderwijskoepelorganisaties en de minister van Onderwijs en Wetenschappen: overgang naar een systeem van interne kwaliteitszorg van scholen, de versterking van autonomie via lumpsum financiering, decentralisatie van arbeidsvoorwaarden en het schrappen van uniforme plan- en verslagverplichtingen, de versterking van de rol van de gemeenten bij de bestrijding van onderwijsachterstanden en de mogelijkheid van de vermogensrechtelijke verzelfstandiging van de openbare school.

Dit beleid werd overgenomen door minister Netelenbos, die de nota 'De school als lerende organisatie' uitbracht.<sup>34</sup> Instellingen voor wie de regelgeving bestemd is dienen meer betrokken te worden bij zowel het maken van de regels als bij de handhaving ervan. De overheid is slechts beperkt bij machte om inhoudelijk het onderwijs te sturen. Dat dient het onderwijs zelf te doen. De overheid dient vooral de voorwaarden te creëren die

<sup>32</sup> Ministerie van Onderwijs en Wetenschappen, 1988.

<sup>33</sup> 'verantwoordelijkheid voor onderwijs, CTW, 1988.

<sup>34</sup> *De school als lerende organisatie; kwaliteitsbeleid op scholen voor primair en voortgezet onderwijs*, Zoetermeer, juli 1995.

als kader aan het onderwijs meegegeven worden. De overheid treedt zonodig op indien een instelling onvoldoende vorm geeft aan die uitgangspunten.

Zoontjes<sup>35</sup> signaleert, dat voor het welslagen van deze nieuwe opvattingen over kwaliteitsbeleid een voorwaarde is, dat men bereid is de traditionele instrumenten die doorgaans bij kwaliteitscontrole worden gehanteerd, los te laten. Maar dat in genoemde nota bijvoorbeeld weliswaar het aantal planverplichtingen wordt teruggedrongen, maar het instrument van het plan nog steeds belangrijk wordt gevonden. Hij bepleit vooral de inzet van zelfregulering en zelfhandhaving als nieuwe kwaliteitsbeleidsinstrumenten. Zelfregulering zou gestalte kunnen krijgen door normalisatie, zoals dat in het bedrijfsleven gebeurt bij normalisatie en certificering. De kerndoelen zouden met behulp van een normalisatieproces door betrokkenen kunnen worden opgesteld. Ook het personeelsbeleid zou zo gestalte kunnen krijgen. Zelfhandhaving zou plaats kunnen vinden door middel van certificering. Verder bepleit hij het opstellen van algemene bepalingen voor de onderwijswetgeving. Die zouden de onderwijswetgever kunnen dwingen het juridisch onderwijssysteem af te stemmen op het algemene recht, zouden de plaats van het onderwijsrecht kunnen verstevigen en richting geven aan de sturingsprenties van de wetgever en een garantie kunnen vormen voor de vrijheidspositie van de actoren in het onderwijsveld. Ook Mentink<sup>36</sup> is een voorstander van algemene bepalingen. Bij hem staat echter de beoordeling van de grondwettigheid van de deugdelijkheidseisen voorop.

### 1.3. Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit

Het eerste paarse kabinet besloot tot een niet-beleidsneutrale operatie: het programma Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (MDW). Een aantal gedachten en onderwerpen die in 1983 bij de Commissie vermindering en vereenvoudiging in de belangstelling stonden, werd opnieuw in de MDW-operatie aan de orde gesteld.

#### 1.3.1. Weer een nieuwe commissie en een plan

Met de MDW-operatie maakte het kabinet een verbinding tussen economische en rechtsstatelijke doeleinden. In het regeerakkoord werd aangekondigd dat onder leiding van een ministeriële commissie een project Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit zou worden opgezet om de versterking van de economische dynamiek kracht bij te zetten.

Het plan van aanpak dat de ministers Wijers en Sorgdrager vervolgens aan de Tweede Kamer zonden noemt als eerste aanknopingspunt voor het project de voortdurende veranderingen in de maatschappelijke en culturele omgeving. De economische structuur wijzigt zich voortdurend en de wetgeving heeft moeite dit bij te houden. Zij is op onder-

<sup>35</sup> P.J.J. Zoontjes en H.A.M. Backx, *Kwaliteit en uitvoerbaarheid van de onderwijswetgeving*, preadvies voor de op 17 november 1995 gehouden jaarvergadering van de Vereniging voor Onderwijsrecht.

<sup>36</sup> Mentink, *Deugdelijkheidseisen en de kwaliteit van wetgeving(sbeleid)*, ibidem.



delen te complex, te gedetailleerd, onvoldoende doorzichtig en niet altijd goed handhaafbaar. Als rode draad in het regeerakkoord wordt genoemd de herijking van verantwoordelijkheden, die aansluit bij grotere zelfstandigheid van mensen in veranderde culturele en maatschappelijke verhoudingen. Men wil marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit bevorderen.

Met bevordering van *marktwerking* wordt bedoeld, dat concurrentiebeperkende maatregelen zoveel mogelijk worden afgeschaft en, zoals het plan van aanpak het uitdrukt, slechts worden gehandhaafd als ze in het algemeen belang zijn. De werking van de markt moet worden versterkt door de markttoegang te vergroten, door regels die marktgedrag onnodig beperken weg te nemen en door ruimte te scheppen voor eigen verantwoordelijkheid en keuzen. Bij *deregulering* gaat het erom, dat de regelgeving en administratieve lastendruk voor bedrijven tot het minimaal noodzakelijke wordt teruggebracht. Het plan van aanpak stelt, dat bij de verbetering van de *kwaliteit van de wetgeving* vooral de bestuurlijke geloofwaardigheid in het geding is. Het gaat dan om vragen als 'Zijn de regels wel handhaafbaar?', 'Zijn er andere manieren om de doelstellingen van het beleid te bereiken dan met regels?', 'Is de aard van de regelgeving in overeenstemming met het nagestreefde doel?'.<sup>37</sup>

Erkend wordt dat eerdere dereguleringsoperaties en acties tot verbetering van wetgeving tot resultaten hebben geleid, maar deze worden als onvoldoende beschouwd; het kabinet wil het aanpassingsproces een krachtige impuls geven.

Door de *bevordering van marktwerking* als invalshoek te kiezen, gaf het kabinet aan het algemeen wetgevingsbeleid op een bepaald punt een concrete wending. Het gaat dan om een doelmatige verdeling van middelen in de maatschappij. De veronderstelling van het marktwerkingsconcept is, dat door volledige mededinging een optimaal doelmatige verdeling van middelen wordt verkregen. Inherent aan deze veronderstelling is, dat financiële prikkels de keuze tussen gedragsalternatieven beslissend kunnen beïnvloeden. Economen spreken van een doelmatige verdeling van middelen als het onmogelijk is door een herverdeling van middelen het geluk van één persoon te verhogen zonder dat er een ander iemand in de maatschappij ongelukkiger wordt gemaakt. Een volledig stelsel van markten, een volledige marktwerking bewerkstelligt volgens de economen een doelmatige verdeling van middelen. Maar dan moeten bedrijven ook in de markten opereren onder volledige mededinging. Er mogen geen prijsafspraken zijn, geen marktverdeling, geen overbodige regelgeving, de overheid moet eventuele kartels breken. Actieve overheidsinmenging is vereist als de markten vanwege hoge transactiekosten en een veelheid aan betrokken partijen niet vanzelf tot stand komen. Informatieproblemen zijn een factor in het falen van het marktmechanisme.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Kamerstukken II 24036 etc.

<sup>38</sup> Van der Ploeg, *Regulering, zegen of vloek?* in: Deregulering in Nederland, economische uitdagingen voor de nieuwe regering.

### 1.3.2. Het onderwijs

De MDW-operatie heeft het onderwijs vooral gezien vanuit de invalshoek van de marktwerking en in dit licht drie rapporten opgeleverd, één over het Hoger onderwijs, één over Voortijdig schoolverlaten en één over de doelmatigheid van de scholingsmarkt. Conform het uitgangspunt dat de marktwerking moest worden versterkt, werd in het rapport over voortijdig schoolverlaten het idee van financiële prikkels uitgewerkt, vooral door het gebruik van scholingsvouchers. Het rapport over het Hoger onderwijs heeft geen zelfstandig vervolg gekregen en bevatte voornamelijk eerder ingezette beleidslijnen. Het rapport over de scholingsmarkt leverde voorstellen op om de markt overzichtelijker in te richten en de aansluiting tussen vraag en aanbod te versterken.

## 2. Naar een bruikbare rechtsorde

### 2.1 Uitgangspunten van Donner

Voor een goed begrip van de gedachten die ten grondslag liggen aan de Bruikbare rechtsorde is het nuttig om kennis te nemen van de gedachten van mr. J.P.H. Donner over wetgeving vóór zijn ministerschap.

In een preadvies voor de Calvinistische Juristenvereniging wijst hij er op, dat technische, economische en maatschappelijke ontwikkelingen, zoals de internationalisering niet alleen de mogelijkheden en werking van wetgever en bestuur beperken, maar ook tot gevolg hebben dat de werking van wet- en regelgeving die wel kan worden toegepast, een heel ander effect krijgt.<sup>39</sup> 'In een samenleving waarin bevolkingsgroepen en persoonlijke omstandigheden voortdurend veranderen en zich differentiëren, krijgen wetten en algemene regels door enkel verloop van tijd een ongelijke en uiteenlopende werking. Vandaar het proces van voortgaande differentiatie in de regelgeving, dat de ontwikkelingen echter slechts versnelt. De wetgever zal slechts achter de werkelijkheid kunnen aanlopen. Naarmate de regels genuanceerder worden, wordt het voor grotere aantallen justitiabelen makkelijker om tussen categorieën te wisselen en te kiezen. Om dat proces tegen te gaan zullen vervolgens de onderlinge verschillen steeds minder worden, waardoor degenen die de mogelijkheid van keuze en verandering hebben vast blijven zitten. In een veranderende omgeving verwordt zo wat bedoeld was om te beschermen vaak tot isolatie en een rem op aanpassing voor wie daar van afhankelijk is. Voor wie de mogelijkheid heeft om zich daaraan te onttrekken, vormen de regels echter niet meer dan een uitgangspunt waar het handelen op af wordt gestemd'.<sup>40</sup>

Om tot een aanzet tot een antwoord hierop te komen, neemt hij enigszins afstand van het idee van de terugtrekkende overheid. Dit idee ziet hij geworteld in de benadering die

<sup>39</sup> J.P.H. Donner, *Grenzeloos recht – De veranderende plaats en functie van het recht*, preadvies voor de vergadering van de Calvinistische Juristenvereniging op 7 mei 1997. 1997 W.E.J.Tjeenk Willink.

<sup>40</sup> Donner 1997, p.20.

uitgaat van een maatschappelijke werkelijkheid waarin het rationeel denkend individu de enige zekere werkelijkheid is. 'In die optiek is de samenleving uiteindelijk een verzameling van vrije, autonome mensen die zich via een overheid collectief organiseren (...) vrijheid vindt in die optiek slechts een grens in de gelijke vrijheid van anderen en overigens alleen in wettelijke plichten en beperkingen. De 'natuurlijke' vrijheid vindt in die visie geen tegenhanger in een natuurlijke verantwoordelijkheid jegens anderen of de gemeenschap. Slechts de aansprakelijkheden en plichten die we onszelf stellen, tellen (...) Wie uitgaat van vrije, rationeel handelende en autonome individuen als kern van de werkelijkheid, zal de overheid steeds zien als een – zij het mogelijk noodzakelijke – beperking daarop'.<sup>41</sup>

Vervolgens wijst hij erop, dat uitholling van het vermogen van de overheid niet alleen de overheid verzwakt, maar ook de werking van markten en het karakter van de samenleving. 'Die veronderstellen immers het bestaan van wetten die het verkeer ordenen, regels waarop men zich kan beroepen en overheden die de naleving daarvan kunnen verzekeren..... Overheden zijn een noodzakelijke voorwaarde om met elkaar samen te kunnen leven.... Individualisme buiten een samenleving heeft geen inhoud; vrijheid buiten de gemeenschap van mensen is een kluizenaarsbestaan. Maar zonder vrijheid is het uiteindelijk niet de moeite waard om in gemeenschap te leven.' Overheid en individu zijn dus niet elkaars tegenpolen. 'De ontkenning van juist dat tegengestelde karakter loopt naar mijn mening als een rode draad door de bijdrage vanuit het christelijk denken aan de ontwikkeling van concepten van recht en overheid. De notie dat we ieder als uniek menselijk, redelijk wezen zijn geschapen, maar dat zonder relatie met anderen geen inhoud heeft en dat ieder afzonderlijk buiten de samenleving met andere mensen niet aan zijn bestemming kan beantwoorden.'<sup>42</sup>

De oriëntatie op de antwoorden die moeten worden gegeven op de maatschappelijke ontwikkelingen moet daarom naar het inzicht van Donner worden gevonden in: 'De benadering dat ieder slechts in betrekkingen met anderen kan functioneren; dat die betrekkingen samen de samenleving vormen (...) plaatst de verschillende aspecten in perspectief. Vrijheid en plicht, markt en overheid, individu en gemeenschap; het zijn zelfstandige polen, die evenwel niet fundamenteel tegengesteld zijn, maar elkaar aanvullen en versterken.'<sup>43</sup>

## 2.2.      **Beleid van de regering**

In de beleidsstukken die onder zijn ministerschap verschijnen is de bovengeschetste visie duidelijk herkenbaar. Het accent verschuift daarbij echter enigszins. Ligt in het advies het accent op het feit dat mensen op elkaar aangewezen zijn, in de beleidsstukken wordt de nadruk gelegd op de mogelijkheden van burgers, in relatie tot elkaar, zelf keu-

<sup>41</sup> Donner 1997, p. 29.

<sup>42</sup> Donner 1997, p. 31-33.

<sup>43</sup> Donner 1997, p. 36.

zes te maken en verantwoordelijkheid te nemen. 'Ruimte' wordt een centraal begrip. Zo zegt de tekst van de beleidsagenda 2004:

'De rechtsorde moet bevorderen dat autonome burgers zelf, in gedeeld burgerschap, een vreedzame, welvarende en betrokken samenleving tot stand brengen (...)

Eerste functie van het recht is het bieden van structuur aan en ruimte voor de samenleving. Burgers moeten zoveel mogelijk in staat worden gesteld zelf keuzes te maken en verantwoordelijkheid te dragen in het maatschappelijk leven. (...)

Een tweede functie van het recht is ordening door het verdelen van verantwoordelijkheden tussen overheid en burger en tussen burgers onderling (...) de wet wordt maar al te vaak gezien als een middel om gedrag te sturen. In de praktijk leidt dit altijd weer tot aangroeiende regels, daaruit voortvloeiende beslissingen en de noodzaak van rechtsbescherming. Het voor de hand liggende antwoord daarop is deregulering, maar dat begrip moet dan niet misverstaan worden. Deregulering ten behoeve van een bruikbare rechtsorde betekent niet per definitie minder regels. Het gaat daarbij ook om regels die maatschappelijk verkeer mogelijk maken en de wederkerigheid daarvan bevorderen. Dat vergt minder regels die initiatief en eigen verantwoordelijkheid belemmeren en meer regels die iedereen begrijpt en die voordeel opleveren bij naleving. De uitdaging is dan ook het recht zodanig te herzien dat, meer dan nu, het gebruik ervan ten eigen nutte ipso facto verplichtingen ten opzichte van de ander en de samenleving als geheel schept.'<sup>44</sup>

Iets eerder is deze gedachtegang zichtbaar in de reactie van het kabinet op het WRR-rapport 'De toekomst van de nationale rechtsstaat'.

'De overheid is de afgelopen decennia beland in de rol van albedil..die eigenhandig alle grote en kleine problemen in de samenleving moest en ook wilde oplossen.....maar de overheid heeft daarmee tegelijk het eigen tekortschieten over zichzelf afgeroepen, want almaar meer gedetailleerde regels, meer ambtenaren, meer toezichthouders, meer politie en meer rechters is uiteindelijk geen oplossing gebleken.....er is daarom een andere koers nodig. Een koers die ons brengt in een situatie waarin veel verantwoordelijkheden zijn terug gelegd in de samenleving.....regelgeving, uitvoering, dienstverlening, handhaving en geschilbeslechting kunnen in veel grotere mate dan thans het geval is, worden georganiseerd in de samenleving, ook als het om publieke taken gaat en zonder dat dit in de weg hoeft te staan aan de waarborging van publieke belangen en van rechtsstatelijke eisen.'<sup>45</sup>

En met een andere tongval, maar met ongeveer dezelfde intenties spreekt het visiestuk van het programma 'Andere overheid':

'Het feit dat de overheid zich in haar relaties met de burger en zijn organisaties niet voldoende heeft aangepast aan de eigentijdse maatschappelijke verhoudingen, heeft ertoe geleid dat de balans tussen rechten en plichten van de burger verstoord is geraakt. Bij veel burgers bestaan onrealistische verwachtingen van de overheid. Dat verstoorde evenwicht kan worden hersteld door de rolverdeling tussen overheid en samenleving op een

<sup>44</sup> TK 29200, hoofdstuk VI, nr. 2, blz 10-11.

<sup>45</sup> Rechtsstaat en rechtsorde, TK 29279, nr. 1.

meer eigentijdse leest te schoeien. Er moet een nieuw maatschappelijk contract komen, dat veronderstelt dat zowel bij burgers als bij de overheid veel fundamenteel moet veranderen:

- de overheid moet terughoudend zijn in haar interventies en in wat zij regelt; zij moet zich meer beperken tot globale kaderstelling, anders dan gedetailleerd regelen;
- zij moet meer ruimte bieden aan burgers en hun organisaties;
- zij moet voorzien in de borging van publieke belangen en rechtsstatelijke eisen; en
- hoogwaardige prestaties leveren, daar waar de behartiging van publieke taken niet bij de markt of de civil society kan worden neergelegd.<sup>46</sup>

Deze gedachten leiden in 2004 tot het uitbrengen van de nota Bruikbare rechtsorde. In deze nota wordt enerzijds voortgebouwd op bovengenoemde analyse, anderzijds wordt een link gelegd met het wetgevingsbeleid, zoals dat was uiteengezet in de nota Zicht op wetgeving en de nota Wetgevingskwaliteitsbeleid.<sup>47</sup> In de nota wordt herinnerd aan de dereguleringsactiviteiten van de voorgaande kabinetten en vastgesteld dat de groei van het aantal regels doorgaat en de klachten over regeldruk niet zijn verminderd.

Het aantal regels dat door de rijksoverheid wordt voortgebracht is in kaart gebracht in het rapport 'Alle regels tellen' dat door de minister van Justitie aan de Tweede Kamer is gezonden.<sup>48</sup> Daarin is nagegaan hoe de regelproductie zich sinds 1975 heeft ontwikkeld. Conclusie is, dat die tamelijk constant is. De productie varieert enigszins met het kabinetsjaar en sommige kabinetten zijn minder productief geweest dan andere. Gemiddeld krijgen echter jaarlijks steeds 86 nieuwe wetten en 128 nieuwe zelfstandige a.m.v.b.'s rechtskracht. Het aantal wijzigingsregelingen stijgt mogelijk licht. Het verval van wetten is een proces dat in principe lineair verloopt. Ieder jaar vervalt gemiddeld ongeveer 0,7 % van het oorspronkelijke aantal wetten uit een bepaald jaar. Ongeveer hetzelfde geldt voor AMvB's. Omdat er meer wetten bijkomen dan vervallen wordt het regelbestand wel steeds groter. Het aantal rechtsgeldige wetten heeft sinds 1980 een groei doorgemaakt van 1100 naar 1800. Het aantal a.m.v.b.'s bedroeg op 1 januari 2004 2675, het aantal ministeriële regelingen 7717. Het totale aantal geldende artikelen bedroeg op die datum 140.000. Het ministerie van OCW staat op de derde plaats als het gaat om de jaarproductie van nieuwe regelingen, na Verkeer en Waterstaat en LNV. 73% van de productie bestaat uit ministeriële regelingen.

De nota Bruikbare rechtsorde zegt over de regeldruk: 'De klachten betreffen vooral de ontembare groei van het aantal regels, de lasten die het voldoen aan regels met zich mee brengt en de wijze van uitvoering van die regels door vergunningverleners, uitvoerders, handhavers en toezichthouders van de overheid'. Benadrukt wordt vervolgens, dat het bestaan van regels als zodanig niet het probleem is. Mensen leven nu eenmaal volgens

<sup>46</sup> TK 29326, nr. 1.

<sup>47</sup> TK 27475, nr. 2.

<sup>48</sup> TK 29279, nr. 17.

regels die zij met elkaar afspreken, er zijn vele soorten regels. Alle regels hebben het doel zekerheid te scheppen in menselijke verhoudingen. Wetgeving is dan ook ten dele onvermijdelijk. Een overheid die beleid wil maken moet daarvoor over wettelijke bevoegdheden beschikken. Nieuw beleid leidt tot nieuwe regels. En vervolgens legt de nota de vinger op een aantal oorzaken, dat tot steeds meer nieuwe regels leidt:

- de maatschappij lijkt steeds minder makkelijk te accepteren dat burgers risico's lopen die niet door regels worden afgedekt. Incidenten leiden al gauw tot de roep om nieuw beleid en nieuwe regelgeving.
- Het internationale, in het bijzonder het Europese recht, het verzekeren van gelijke behandeling van allerlei vraagstukken in de lidstaten en het streven naar harmonisatie met het oog op het grensoverschrijdende economische en maatschappelijke verkeer.
- De wens om zoveel mogelijk gelijkheid van behandeling te garanderen en de diversiteit van de samenleving te willen volgen door uitzonderingen in regels vast te leggen en steeds weer aan nieuwe situaties aan te passen.
- Uitspraken van rechters die weer leiden tot het vaststellen van nieuwe regels om door de wetgever onvoorziene of ongewenste effecten te corrigeren.

Verder wordt gewezen op de specifieke kenmerken van een aantal oorzaken, dat steeds weer nieuwe regelgeving voortbrengt. Over het onderwijsbestel wordt het volgende gezegd:

'het onderwijsbestel is gebouwd op een groot regelcomplex, dat ook steeds weer nieuwe regels genereert (...) veel ergernis wordt veroorzaakt door vaak wisselende beleidsinzichten en structuurveranderingen. Daarvan af te zien en dus minder beleid te maken, zou zeker leiden tot minder wijzigingsregelgeving en wellicht tot minder ergernis in het onderwijsveld. De basis van het stelsel is echter veel minder makkelijk te veranderen, terwijl die wel verantwoordelijk is voor de basis van het regelbestand. Die basis is dat Nederland een onderwijsstelsel heeft, dat onderwijs van gelijk niveau voor iedereen en op elke plaats wil garanderen. En dat moet gebeuren in een publiek en een privaat systeem die naast elkaar bestaan en die zoveel mogelijk gelijkelijk moeten presteren en functioneren. Deze eisen brengen met zich mee, dat er regels zijn en regelmatig worden aangepast en aangevuld met betrekking tot kerndoelen, exameneisen, gelijke bekostiging, scholenplanning, medezeggenschap, lesgelden, studiefinanciering en rechtspositie. Zij verschaffen burgers zekerheid over het niveau van het onderwijs en van de daarmee gemoeide voorzieningen en geven hen vrijheid om een school van de door hen verlangde levensbeschouwelijke richting te kiezen.'<sup>49</sup>

De nota zegt vervolgens, dat wetgeving dus weliswaar vaak onvermijdelijk is, maar niet altijd de meest bruikbare oplossing voor een maatschappelijk probleem vormt. Een aantal situaties wordt opgesomd. Regels kunnen ontoereikend zijn, als onrecht worden ervaren, inconsistent of onvoldoende afgestemd met andere regels zijn of onnodig belastend of belemmerend. Deze situaties vormen het spiegelbeeld van de kwaliteitscriteria die in de nota *Zicht op wetgeving* en de nota *Wetgevingskwaliteitsbeleid* worden genoemd.

<sup>49</sup> p. 6/7.

Om wetgeving beter bruikbaar te maken wordt een aanpak ontwikkeld die zich langs drie lijnen beweegt:

- de principiële aanpak: de wetgeving moet het in bepaalde gevallen kunnen doen met abstracte normen die door uitvoerders worden toegepast in een permanente open communicatie met het veld. Wettelijke normen moeten zo worden geformuleerd, dat in de uitvoering recht gedaan kan worden aan veranderingen in maatschappelijke omstandigheden. Toezicht en handhaving moeten daarop worden toegesneden.
- Betere bruikbaarheid van het bestaande. Regulerende en gedragsbeïnvloedende regelingen kunnen verbeterd worden door ze te toetsen op noodzaak, evenredigheid, effectiviteit, efficiency, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Dit kan ertoe leiden, dat sommige regels worden afgeschaft, vergunningen worden vervangen door algemene regels, middelvoorschriften worden vervangen door doelvoorschriften, verboden worden vervangen door lichtere beïnvloedingsmiddelen, procedures worden gestroomlijnd, regelingen die op dezelfde objecten betrekking hebben worden geharmoniseerd of beter op elkaar worden afgestemd, regelingen van verschillende bestuurlijke niveaus op hetzelfde niveau worden gebracht.
- Handhaving en sanctionering. Het strafrecht kan terugtreden ten behoeve van het bestuursrecht of het aansprakelijkheidsrecht, zelfregulerende systemen kunnen gebruik maken van alternatieve geschillenbeslechting.

Om hieraan uitvoering te geven zijn een aantal reguleringsmodellen ontwikkeld die in een bijlage bij de nota zijn opgenomen. Het model van de Zorgplichten<sup>50</sup> en Toezicht en handhaving<sup>51</sup> zijn uitgewerkt in nota's die de mogelijkheden, voorwaarden en grenzen aangeven. Andere modellen die de nota noemt zijn:

- afspraken tussen burgers en instellingen in plaats van kwaliteitseisen van de overheid;
- erkenning van zelfzorgsystemen;
- doelvoorschriften in plaats van middelvoorschriften;
- bestuurlijke boetes;
- schrappen van planverplichtingen;
- aansprakelijkheid en verzekeringsplicht.

### **3. Evolutie van het dereguleringsbeleid; een vergelijking**

#### **3.1. Overeenkomsten en verschillen tussen de uitgangspunten**

Aan de verschillende dereguleringsoperaties liggen, zoals hierboven blijkt, verschillende analyses ten grondslag, die deels tot verschillende, deels tot dezelfde oplossingen leiden.

*Geelhoed* problematiseert vooral de interventies van de overheid in de samenleving. De wens om actief te sturen heeft toename van de regels tot gevolg, terwijl regels zelf weer

<sup>50</sup> TK 29279, nr. 14.

<sup>51</sup> TK 29279, nr. 13.

nieuwe regels oproepen. Vereenvoudiging moet leiden tot een sterkere plaats van wet en recht. Men zoekt de oplossingen daarom allereerst in een verbeterde belangenafweging bij de keuze van de te gebruiken middelen. De genomen maatregelen blijven steken in de formele kant van de besluitvorming. Zij leiden niet tot andere beleidskeuzes. De dan zittende kabinetten stellen andere prioriteiten. Oplossingen voor de stagnatie van de economie worden allereerst gezocht in de sanering van de overheidsfinanciën.

*Hirsch Ballin* zoekt verbeteringen in het versterken van het rechtskarakter van het overheidsoptreden. Het optreden van de staat moet vooral rechtsstatelijk kunnen worden onderbouwd. De reden voor optreden van de staat moet gelegen zijn in het recht. Hij betreft ook maatschappelijke organisaties in zijn analyse. Het zelfregulerende vermogen van de samenleving moet uitgangspunt zijn voor de overheid. Ook publieke belangen kunnen in voorkomende gevallen heel goed door burgers en maatschappelijke organisaties worden behartigd.

*Van der Ploeg* en andere markteconomen nemen de werking van de markt als uitgangspunt. Alles wat de overheid doet, moet dienstbaar zijn aan en zijn rechtvaardiging vinden in het wegnemen van onbalans in de markt, bijvoorbeeld veroorzaakt door informatiekorten en het compenseren van die effecten die marktpartijen in hun transacties niet verdisconteren. De autonomie van het individu, de vrijheid om zijn belang te optimaliseren is uitgangspunt. In die zienswijze zijn maatschappelijke verbanden al gauw een bedreiging voor de werking van de markt; afspraken verhinderen al snel de volledige mededinging. Regelgeving wordt als belemmering gezien als zij bijvoorbeeld de vrije toetreding tot de markt, of de vrije ontplooiing op de markt belemmert.

*Donner* komt met zijn analyse dicht in de buurt bij Hirsch Ballin. Ook hij gaat uit van zelfregulering en zelfhandhaving en van het idee, dat burgers samen en hun maatschappelijke verbanden in voorkomende gevallen in staat zijn om publieke belangen te behartigen. Hij zoekt daarvoor echter niet het fundament in de rechtsbeginselen of de eisen van de rechtsstaat, maar in het samenleven van burgers zelf. Een individu komt tot zijn recht slechts in relatie tot anderen en de afspraken die burgers maken om samen te leven vormen de maatschappelijke orde. De overheid is slechts één van degenen die regels maakt en die dient dat te doen als de afspraken van burgers ontoereikend zijn.

### **3.2. Overeenkomsten en verschillen tussen de operaties**

*De eerste dereguleringsgolf* leidde tot een sterkere bewustwording van de mate waarin en de wijze waarop de overheid in de samenleving intervenueert. Wellicht niet zozeer doordat de beschrijving van de beleidsinstrumenten van Geelhoed grensverleggend waren, maar wel doordat het nadenken over de instrumenten van de overheid en hun gevolgen deel uit ging maken van het regeringsbeleid. De operatie leidde echter niet zelf tot concrete veranderingen in beleidsdossiers, met uitzondering van enkele kleine succesjes, zoals de afschaffing van de Uitverkopenwet. De voornaamste reden hiervan lijkt, dat de politiek niet rijp was voor het nemen van grensverleggende besluiten. Er was geen consensus in de samenleving over welke veranderingen nodig waren en ook niet over wat



daarbij nu het hoofddoel was: verbeterde toegankelijkheid van de wetgeving, vrij maken van markten, het verantwoordelijk maken van burgers of de vrije ontplooiing van het individu.

*De Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten* kampte ten dele met hetzelfde euvel. Een groot aantal voorstellen voor wijzigingen in bestaande wetgevingscomplexen werd ontwikkeld. Er werden jaarverslagen gepubliceerd en jaarlijks nieuwe projecten ter hand genomen. De Commissie bestond echter, met uitzondering van de voorzitter, uitsluitend uit ambtenaren en werd niet aangestuurd vanuit de politiek. De adviezen die de Commissie uitbracht werden naar de verantwoordelijke ministers gestuurd, die vaak ruim de tijd namen om een standpunt te bepalen. De politieke urgentie ontbrak om tot snelle en grensverleggende besluitvorming te komen. Ongeveer de helft van de adviezen leidde daadwerkelijk tot veranderingen in dossiers.

*De MDW-operatie* vertoonde zowel overeenkomsten als verschillen met de vorige twee operaties. Verbetering van de wetgevingskwaliteit en dynamisering van de economie werden nadrukkelijk met elkaar verbonden. Verandering wordt als noodzakelijk gezien, gelet op de maatschappelijke ontwikkelingen. De gewenste aanpassingen hadden in het bijzonder tot doel markten te openen voor nieuwe toetreders en voor vrije ontplooiing op de markt. De gewenste veranderingen hadden dus een richting die door de wetgeving moest worden ondersteund.

Om die vrije ontplooiing mogelijk te maken moest ook de belasting door regels worden verminderd en moest de wetgeving goed handhaafbaar worden gemaakt. Ontduiking van regels levert immers concurrentievervalsing op. Bij het realiseren van deze politieke doelstelling hoorde dan ook, dat de politieke verantwoordelijkheid duidelijk werd gemarkeerd.

Kenmerkend voor de operatie en voor het daadwerkelijk bewerkstelligen van veranderingen was:

- politiek commitment; het regeerakkoord van het eerste paarse kabinet had de operatie aangekondigd;
- politieke urgentie; de economie had zolang gestagneerd, dat er consensus bestond over de noodzaak van marktgerichte maatregelen. Hoewel de operatie aanvankelijk als een visitekaartje van Paars 1 gold, bleek in de Vaste Commissie voor Economische zaken van de Tweede Kamer steeds brede steun, ook bijvoorbeeld van het CDA.
- Politieke regie. De operatie werd operationeel geleid door een ambtelijke commissie, maar politiek door een ministeriële commissie, die besliste over alle startnotities voor nieuwe projecten en over alle kabinetsstandpunten en voortgangsberichten.

Een overeenkomst met vorige operaties was, dat voor het verbeteren van wetgeving gebruik werd gemaakt van technieken die al eerder werden toegepast en dat de kwaliteitscriteria van Zicht op wetgeving daar een belangrijke rol bij bleven spelen. Zo werden ook projecten uitgevoerd die het harmoniseren van beleid of van wetgevingscomplexen tot onderwerp hadden, het vervangen van vergunningen door algemene regels of het verbeteren van de handhaafbaarheid en sanctionering.

Het programma leidde in grote mate tot veranderingen. Het overgrote deel van de 70 uitgevoerde projecten werd ook daadwerkelijk geïmplementeerd. De effecten werden door het kabinet weergegeven als: 470 miljoen Euro lastenverlichting, bijvoorbeeld door vervanging van vergunningen door algemene regels in milieu en bouwregelgeving en harmonisatie van het loonbegrip, het openbreken van markten, bijvoorbeeld betrekking hebbend op de vrije beroepen, de bevordering van de kwaliteit en transparantie van wetgeving, bijvoorbeeld door harmonisatie van de Levensmiddelenwetgeving en de ontwikkeling van efficiency bevorderende beleidsinstrumenten, zoals normalisatie en certificatie.<sup>52</sup>

*De huidige dereguleringsgolf* wordt gekenmerkt doordat er op een aantal fronten tegelijk wordt gestreden. Bijna alle ministeries hebben operaties waarin de regelgeving van dat departement wordt doorgelicht, herijkt, verminderd of verbeterd. Zo heeft het ministerie van VROM de operatie Herijking VROM-regelgeving<sup>53</sup>, het ministerie van VenW de operatie 'Beter geregeld'<sup>54</sup> en het ministerie van OCW de operatie 'OCW ontregelt'<sup>55</sup>, LNV zijn pakketbrief<sup>56</sup>.

De voorstellen van de ministeries worden ten dele ontwikkeld ter voldoening aan de doelstelling van de door het ministerie van Financiën gecoördineerde operatie 'vermindering administratieve lasten bedrijfsleven'.<sup>57</sup> Door de minister van BVK wordt de operatie Andere Overheid gecoördineerd, waarin onder meer een programma tot beperking van de administratieve lasten voor de burger wordt uitgevoerd. Het ministerie van Economische zaken voert een operatie uit om tegenstrijdige regels voor het bedrijfsleven tegen te gaan<sup>58</sup> en één om het aantal vergunningen te beperken.<sup>59</sup> En, zoals boven uiteengezet, coördineert het ministerie van Justitie een operatie Bruikbare rechtsorde.

De operaties grijpen elk aan op een ander element van regeldruk.

Het programma Bruikbare rechtsorde wil wetgevingsconcepten introduceren die ruimte laten voor verschil, dus voor gedragsalternatieven en voor het nemen van verantwoordelijkheid door burgers in het publieke domein. De regelgeving zou daardoor bestendiger kunnen worden. De operatie vermindering administratieve lasten ziet op de informatieverplichtingen die uit de regels voortvloeien. Het nakomen daarvan brengt kosten met zich mee en die kunnen worden beperkt door de verplichtingen in kwestie te beperken, of door de nakoming makkelijker te maken, bijvoorbeeld door beschikbare informatie voor verschillende doelen te gebruiken of elektronisch te kunnen uitwisselen. Regeldruk zou wel eens zwaarder kunnen vallen naarmate men minder invloed op de totstandkoming kan uitoefenen. De relatie tussen burger en overheid is een onderwerp van het programma Andere overheid. Ontoegankelijkheid, onduidelijkheid, inconsistentie of

<sup>52</sup> TK 24036, nr. 284.

<sup>53</sup> TK 29383.

<sup>54</sup> TK 29515.

<sup>55</sup> Vermindering regeldruk OCW, TK 29 546, nr. 1 e.v.

<sup>56</sup> TK 29515, nr. 2, 46, 48 en 58.

<sup>57</sup> TK 29515, nr. 50 e.a.

<sup>58</sup> TK 29515, nr 41 en 49.

<sup>59</sup> TK 29515, nr. 84.

tegenstrijdigheid van regels maakt de druk van regels ook hoger. Tegenstrijdige regels zijn onderwerp van de operatie van EZ.

Op deze operaties zijn alle bovengenoemde kenmerken van de MDW-operatie van toepassing, zij het dat zij een andere vorm aannemen. Er is politieke urgentie; de last van regels en bureaucratie is een duidelijk politiek topic. Er is politiek committent; het regeerakkoord gaf de weg aan en er is geen politieke partij die niet vermindering van regeldruk voorstaat. Er is politieke regie, in die zin, dat de ministers allen zelf naar buiten treden met maatregelen ter vermindering van regeldruk. Verschillende ministers hebben echter verschillende coördinerende rollen; er is niet één gemeenschappelijke operatie, maar er zijn er meerdere.

Wat de *aanpak* betreft zien we dus overeenkomstige elementen met vorige operaties, met dien verstande, dat het front waarop het kabinet het strijdperk betreedt breder en meer divers is. De strijd tegen regeldruk omvat allerlei aspecten en allerlei operaties.

*Inhoudelijk* zien we, dat de nota Bruikbare rechtsorde aansluiting zoekt bij de bekende kwaliteitseisen van Zicht op wetgeving en daaraan ook een aantal oplossingen ontleent: er wordt voortgebouwd op de gedachte van harmonisatie van wetgeving, vanuit het perspectief van het geregelde object en op het beleid inzake sanctionering, zoals de vervanging van strafrechtelijke door bestuursrechtelijke aanpak.

Maar ook onderscheidt het programma zich van de vorige operaties, doordat

- niet het terugtrekken van de overheid als zodanig het doel is, maar het optreden van de overheid en de wetgever als degene die de instrumenten verschaft voor de burgers om zelf hun zaken te regelen;
- het niet zozeer gaat om het verminderen van het aantal regels, maar om ruimte te scheppen binnen de regelgeving. Het aantal details in regelingen zou daardoor wel kunnen afnemen en ook de frequentie van de wijzigingen, aangezien een kernpunt is het laten bestaan van diversiteit. Diversiteit is de positieve kant van ongelijkheid. Het gelijkheidsbeginsel wordt a.h.w. gespiegeld: ongelijke gevallen moeten ongelijk worden behandeld.
- het aanreiken van concrete regelgevende instrumenten die richting moeten geven aan de gewenste veranderingen.

Er is ook wel degelijk effect. De minister van Financiën heeft de Kamer meegedeeld, dat het kabinet er in is geslaagd de nagestreefde 25% reductie administratieve lasten voor het einde van de kabinetsperiode met maatregelen in te vullen. Dat betekent nog niet dat alle maatregelen al zijn gerealiseerd; dat geldt voor een klein deel ervan. De planning is echter wel degelijk gericht op realisatie in 2007.

In de voortgangsnotitie Bruikbare rechtsorde wordt o.m. verslag gedaan van de voortgang van de projecten die in dat kader zijn georganiseerd. Voor acht onderwerpen zijn concrete voorstellen ontwikkeld. Voor het hoger onderwijs wordt de introductie van zorgplichten voorgesteld (zie par. 4.2.). Voor het dierenwelzijn wordt gedeeltelijke terugtrekking van de overheid en introductie van certificatie voorgesteld. Voor de milieuwetgeving is nagegaan hoe zorgplichten daar een rol kunnen spelen. Voor de scheepvaart-

wetgeving wordt een moderner handhavingssysteem, met o.m. de introductie van bestuurlijke boetes voorgesteld. Voor biotechnologie zijn enige vereenvoudigingsmaatregelen voorgesteld. Voor de melding van ongebruikelijke transacties wordt een grotere verantwoordelijkheid voor de financiële sector voorgesteld. Voor de vleesregelgeving zijn de opties voor een taakverdeling tussen de ministers van VWS en LNV uitgewerkt. Voor de regelgeving inzake gevaarlijke stoffen wordt onder meer de introductie van afstemmingsbepalingen voorgesteld.

De voorstellen zullen in de komende tijd in wettelijke maatregelen worden omgezet. Een nieuwe reeks projecten is aangekondigd. Het is de bedoeling om gedurende deze kabinetsperiode ongeveer 20 projecten uit te voeren en door gerichte communicatie daarover, de alternatieve reguleringsmodellen in het beleidsdebat gangbaar te maken.<sup>60</sup>

### **3.3. Overeenkomsten en verschillen tussen de benadering van de onderwijswetgeving**

Karstanje analyseert in 1998 de dereguleringsontwikkelingen in de negentiger jaren vooral vanuit het perspectief van de onderwijsinstellingen.<sup>61</sup> Hij signaleert, dat de dereguleringsinspanningen van OCW inconsistent zijn, dat er wel wordt gedereguleerd, maar dat er ook regels bijkomen.

Hij geeft aan dat deregulering niet alleen om het aantal regels gaat, maar ook om de aard van de regels: laten ze ruimte voor de instelling of beperken ze de handelingsvrijheid. Die kan ook door anderen dan de overheid, bijvoorbeeld door brancheorganisaties worden beperkt. Vanuit de instellingen gezien ziet hij verschillende soorten van deregulering:

- vermindering van regels. Zaken die vroeger werden geregeld door de rijksoverheid zijn nu overgelaten aan de school. Dat geldt bijvoorbeeld voor personeelsbeleid in een lumpsum financieringssysteem.
- Globalisering van regels. Aspecten zijn geregeld, maar de instelling is vrijer in de invulling ervan, bijvoorbeeld bij de bekostiging.
- Meer indirect maken van regels. De sturing vindt minder of niet meer plaats door de overheid, maar vanuit de omgeving van de instelling. De overheid heeft dan wel gereguleerd dat sturing via bepaalde organen moet plaats vinden.
- Stimulering in plaats van regulering. Dat kan bijvoorbeeld door financiële prikkels of het geven van voorlichting.

Vervolgens gaat hij na wat er in elke sector van het onderwijs is gebeurd en stelt dan vast, dat er zowel is gereguleerd als gedereguleerd en dat ook een aantal zaken in dezelfde mate zijn gereguleerd.

<sup>60</sup> TK 29279, nr. 24.

<sup>61</sup> P.N. Karstanje, *Tien jaar na de nota 2000. Reflectie op een decennium deregulering in het onderwijsbeleid*. Preadvies voor de jaarvergadering van de VOR op 20 november 1998.

In het basis- en voortgezet onderwijs zijn regels met betrekking tot de bekostiging geglobaliseerd en er is ruimte gegeven voor overleg van de gemeente met de scholen over zaken die de financiële gelijkstelling betreffen. In het voortgezet onderwijs wordt dan de lumpsum ingevoerd, die inmiddels ook voor het basisonderwijs in aantocht is.

De BVE-sector heeft zelfs te maken met vermindering van regels, zoals de afschaffing van de plicht om aan een participatiefonds voor de wachtgelden mee te doen en door overdracht van de huisvestingsgelden. Ook voor het hoger onderwijs worden regels in de sfeer van de bekostiging afgeschaft.

Op het bestuurlijk-organisatorische vlak signaleert hij nieuwe regelingen voor het basis- en voortgezet onderwijs. Het klachtrecht wordt toegevoegd, de verplichting tot vaststellen van een directiestatuut en de verplichting een document te maken omtrent de evenredige vertegenwoordiging van vrouwen in leidinggevende posities.

Op het gebied van de arbeidsvoorwaarden is, behalve in het basisonderwijs, weliswaar gedecentraliseerd door ruimte te geven voor CAO-onderhandelingen op instellingsniveau, maar is ook heel veel centraal gereguleerd: er zijn regels gekomen omtrent arbeidsparticipatie van ouderen, arbeidsduurverkorting, verplichte bestuursaanstelling.

Op onderwijskundig gebied hebben het basisonderwijs en het voortgezet onderwijs te maken met veel nieuwe regels, bijvoorbeeld door de invoering van kerndoelen en profielen. Ook het beroepsonderwijs krijgt te maken met eindtermen, zij het dat die door andere organisaties dan de overheid worden ontwikkeld.

Conclusie is, dat het aantal nieuwe regels het aantal dereguleringen overtreft. Op arbeidsvoorwaardelijk terrein is sprake van sterke regulering, op onderwijskundig gebied is de regulering vooral in het basis- en voortgezet onderwijs aanzienlijk. Op het gebied van materieel/financiële zaken en bestuurlijk/organisatorische zaken is een mix te zien van globalisering en regelgeving. Grosso modo is de regulering in het primair en voortgezet onderwijs het grootst en in de BVE-sector het kleinst.

Karstanje constateert ook dat de scholen het niet makkelijk hebben met de autonomie-vergroting en deregulering en dat er veel geklaagd wordt. Hij bepleit onder meer

- consistentie in deregulering; dus niet aan de ene kant dereguleren en aan de andere kant reguleren;
- voorkomen van contaminaties waarbij de ene regel het realiseren van de andere teniet doet;
- rekening houden met procesfactoren, zoals het beleidvoerend vermogen van de scholen;
- versterken van het regulerend vermogen van de instelling;
- versterken van het management.

De huidige minister van OCW heeft de pijlen gericht op de regeldruk voor de instellingen.<sup>62</sup> Een onderzoek heeft de regeldruk voor de instellingen<sup>63</sup> in kaart gebracht, een ander de regeldruk voor de verschillende doelgroepen.<sup>64</sup> Deze onderzoeken vormen de

<sup>62</sup> TK 29 546, nr. 1 t/m 6.

<sup>63</sup> Regeldruk voor OCW-instellingen.

<sup>64</sup> Nulmeting AL Burger Ministerie van OCW.

input voor het project 'OCW ontregelt'. In het eerstgenoemde onderzoek wordt de regeldruk onderscheiden in

- de *potentiële* regeldruk, welke regelingen in beginsel kunnen neerslaan op de instellingen,
- de *feitelijke* regeldruk, de kosten die voortvloeien uit informatieverplichtingen en
- de *gepercipieerde* regeldruk, hoe de wet- en regelgeving door instellingen zelf wordt ervaren.

Van de potentiële regelingen is 25% afkomstig van OCW zelf, 13% van SZW en 11% van de gemeenten. Bij de feitelijke regeldruk varieert het OCW-aandeel van 12% in het onderzoeks- en wetenschapsbeleid tot 62% in het Hoger beroepsonderwijs. Wat betreft de perceptie blijkt dat de grootste irritatie zich in het Primair onderwijs, het Beroepsonderwijs en volwasseneneducatie, Hoger beroepsonderwijs, Wetenschappelijk onderwijs en Media concentreert op de regelgeving van OCW en in de overige sectoren op die van SZW.

Uit de verschillende voortgangsberichten aan de Kamer blijkt, dat de dereguleringsinspanningen in de eerste plaats zijn gericht op reductie van wat men de feitelijke regeldruk noemt, de reductie van administratieve lasten, dus de reductie van informatieverplichtingen. Enkele van die maatregelen hangen samen met een principiële vergroting van de ruimte, namelijk de invoering van lumpsumbekostiging voor het PO, zoals afschaffen van het formatiebesluit en de regeling verzilvering formatie-eenheden. Maar dat is het gevolg van eerder ingezet beleid. Verder treffen we zaken aan als het vervallen van administratieve handelingen als gevolg van het afschaffen van bepaalde subsidies en elektronisch in plaats van fysiek toezicht. In het beroepsonderwijs vervalt de verplichting om jaarlijks een examenreglement op te stellen, in het wetenschappelijk onderwijs de verplichting om de instellingsbegroting op te sturen en in het VO de vereenvoudiging van planningsvoorschriften en de invoering van een elektronisch jaarverslag.

Tevens zien we terug wat Karstanje de inconsistentie in de deregulering noemt: er komen regels bij. In het PO wordt bijvoorbeeld een jaarverslag verplicht gesteld, wat de administratieve lasten doet stijgen.

#### **4. Beperking van regeldruk voor een bruikbare rechtsorde**

##### **4.1. Dilemma. Het regeldrukmodel**

De aankondiging dat in het PO een jaarverslag verplicht zal worden gesteld, legt ook een dilemma bloot, dat inherent is aan het feit dat regeldruk en het verminderen daarvan zoveel aspecten omvat. Wanneer ruimte wordt gegeven aan de instellingen voor eigen gedragalternatieven, voor diversiteit in handelen, wil de overheid ook dat daar adequaat verantwoording over wordt afgelegd, aan die overheid zelf, of aan de belanghouders, of aan beide. Vermindering van regeldruk leidt dan tot vermeerdering van een ander deel van de regeldruk. Wat is belangrijker: autonomie, of beperking van administratieve lasten? Het dilemma is vergelijkbaar met het dilemma dat de consument kent als hij

geconfronteerd wordt met het aanbod van telefoonmaatschappijen, ziektekosten verzekeraars of elektriciteitsmaatschappijen. De liberalisering van die markten hebben geleid tot diversiteit in het aanbod en dus tot keuzevrijheid. Maar het kost ook moeite en administratieve inspanningen om er achter te komen wat in welke situatie voor een bepaalde consument de beste keus is.

Regeldruk is een complex fenomeen. De vele activiteiten die in de afgelopen twintig jaar zijn ondernomen hebben dit blootgelegd. Economen zijn geneigd het te definiëren in termen van kosten, juristen in termen van ruimte, bestuurskundigen in termen van prestaties. Het zal zich wellicht nooit helemaal in beschrijvingen laten vangen. Maar voor het denken over dit fenomeen en om er beleidsmatig iets mee te kunnen doen, is het nodig om vast te stellen wat er onder valt. In elk geval moeten we er toe rekenen:

- *het aantal regels* dat op een bepaald object of op een bepaalde normadressaat van toepassing is. In het huidige beleid van OCW wordt dit de potentiële regeldruk genoemd.
- de kosten van de informatieverplichtingen die uit de regelgeving voortvloeien (administratieve lasten. Het OCW beleid noemt dit de feitelijke regeldruk.
- *De mate van irritatie* die regels veroorzaken. OCW noemt dit de gevoelde regeldruk. Zo geformuleerd lijkt het iets subjectiefs te zijn, waar beleidsmatig niet veel mee te doen is. Maar als uit onderzoek blijkt dat het toch bepaalde regels zijn die over het geheel genomen veel irritatie veroorzaken, is er toch iets aan de hand dat wellicht geobjectiveerd kan worden. Het kan bijvoorbeeld gaan om regels die onvoldoende aansluiten bij de praktijk, of die door de doelgroep beschouwd worden als hindernissen voor het uitvoeren van een kerntaak.
- *de ruimte* die de afgesproken of opgelegde regels laten voor gedragsalternatieven. Voor onderwijsinstellingen gaat het hier om autonomie versus de door overheid en samenleving gewenste mate van gelijkheid van voorzieningen en kwaliteit.
- *De kosten van naleving* van regels, doordat men ter naleving van regels iets extra's moet doen, bovenop wat men altijd al doet. Het ministerie van EZ heeft hier de vinger op gelegd in de zg. Industriebrief, naar aanleiding van een motie van het Kamerlid Abtroot.
- *De kenbaarheid en doorzichtigheid* van regels. Een moeilijk te meten fenomeen. Met name regels die afkomstig zijn van zelfstandige bestuursorganen lijden nogal eens aan een gebrek aan kenbaarheid. Maar ook kan het gaan om (wijziging van) uitvoeringsregels van wetten en AMVB's die zodanig worden opgeschreven of gepubliceerd dat de samenhang met andere geldende regels verloren gaat of onduidelijk is. Het vooruit grijpen op wijzigingen van regels door middel van beleidsnota's verstoort ook de kenbaarheid en verhoogt daarmee de regeldruk.
- *De consistentie, respectievelijk de tegenstrijdigheid* van regels die zich in de uitvoering nogal eens voordoet. Toezichthouders houden niet altijd voldoende contact met andere toezichthouders die zich op dezelfde objecten of normadressaten richten, waardoor het risico bestaat dat zij elkaar tegenspreken of elkaar zodanig aanvullen dat voor de normadressaat geen enkele ruimte meer overblijft.
- De relatie tussen degene die de regel stelt en degene die de regel moet naleven. Een hypothese is, dat, naarmate men meer invloed kan uitoefenen op de totstandkoming

van regels, of de regelsteller dichterbij de werkvloer staat, de regels beter aansluiten bij de praktijk en de druk dus minder wordt gevoeld. Daarbij moet worden aangekend, dat onderwijsinstellingen of bedrijven niet altijd in de gaten hebben van wie de regels die men moet naleven afkomstig zijn en de regels van bijvoorbeeld een c.a.o. net zo zeer als drukkend kunnen worden ervaren als rechtspositieregels van het rijk.

- *De wijze waarop op de naleving van regels toezicht wordt gehouden en de wijze waarop zij worden gehandhaafd en gesanctioneerd.* Transparantie en duidelijkheid, alsmede evenredigheid van sancties lijken hier sleutelwoorden te zijn.

Het kabinet kiest bij de aanpak van regeldruk, zoals we boven hebben gezien, voor een aanpak van alle aspecten in verschillende operaties. Zowel maatregelen ter beperking van administratieve lasten, als vergroting van ruimte en diversiteit. Wat prioriteit heeft, zal per domein moeten worden bepaald. Dat is ook begrijpelijk, want het alternatief is minder aantrekkelijk. Het niet beperken van administratieve lasten zou de kritiek op de bureaucratie onverminderd laten bestaan en de overheid in moeilijkheden brengen. Het niet bieden van ruimte maakt het aanbod in de collectieve sector misschien overzichtelijker, maar dat is schijn. Het ministerie van OCW heeft zich in eerste instantie bij de aanpak van regeldruk beperkt tot de eerste drie genoemde verschijnselen. Inmiddels heeft men ook ten dele de gedachten van Bruikbare rechtsorde omarmd en zoekt men onder meer langs deze weg naar ruimte voor instellingen, als variant op het veel oudere streven naar autonomie van de instellingen. Evenals in vorige operaties zal hier het dilemma opdoemen, dat men enerzijds autonomie wil, maar anderzijds ook gelijkheid van voorzieningen.

De gedachte van Bruikbare rechtsorde is echter, dat de maatschappij te divers en te zeer in ontwikkeling is om te kunnen volstaan met voorzieningen die voor iedereen hetzelfde zijn. Die gedachte leidt juist tot steeds weer nieuwe regels, omdat elke keer weer nieuwe situaties op duiken waar de regels niet in blijken te voorzien. De zogenaamde rechtsgelijkheid blijkt dan altijd weer iets van de korte termijn te zijn. Na verloop van tijd moet alles weer anders. Naar mijn mening verklaart dit ook een deel van de vele wijzigingen waar de onderwijsregelgeving altijd aan onderhevig is: de wens om de maatschappelijke ontwikkelingen met de wet in de hand bij te benen en alles op het zelfde niveau voor alle situaties op elk denkbaar moment vast te willen leggen.

Hierboven hebben we gezien, dat de nota ‘Minder regels, meer ruimte’ uit 1986 het streven naar autonomie al bevatte. Het beleid dat daarna is ingezet, beoogde deze ruimte vooral te geven op het gebied van het beheer, met als drijvende kracht de lumpsum-bekostiging. De kritiek die op dat beleid vanuit het onderwijs werd gegeven, kwam er op neer, dat die beheersvrijheid vooral goed zou werken voor de grote scholen, dat kleine scholen dat niet aan zouden kunnen en dat daardoor de differentiatie in aanbod zou verminderen. De discussie over de schoolgrootte lijkt nu verstomd, de beheersvrijheid is er gekomen, maar de discussie over ruimte en regeldruk gaat voort.

Hierboven hebben we ook gezien, dat de verschillende dereguleringsoperaties dan weer wetgevingstechnisch en beleidsneutraal, dan weer politiek gericht en beleidsmatig



inhoudelijk van aard waren. De eerste dereguleringsoperatie o.l.v. Geelhoed bleef steken in beleidsneutraliteit, de voorstellen van de Commissie voor de wetgevingsprojecten moesten het afleggen tegen andere beleidsprioriteiten, de MDW-operatie had een duidelijk marktgericht accent en werd politiek geregisseerd. Thans zien we, dat het kabinet verschillende van deze benaderingen hanteert. De vermindering van de lasten die door regelgeving worden veroorzaakt is op zichzelf politiek niet controversieel. De operatie vermindering administratieve lasten dringt de informatieverplichtingen terug, maar stelt op zich zelf de rol van de overheid niet ter discussie. De operatie Andere overheid stelt in zijn z.g. takenanalyses de taken van de overheid wel ter discussie, maar dit heeft (nog) niet geleid tot voorstellen die fundamentele veranderingen met zich meebrengen. De nota Bruikbare rechtsorde is zowel politiek als beleidsneutraal. De operatie heeft niet tot doel de overheid op grote schaal zich te laten terugtrekken, maar wel om de borging van publieke verantwoordelijkheden waar dat mogelijk is aan de burgers te laten en tevens om ruimte te scheppen binnen de wetgeving voor diversiteit. De wetgeving zou daarmee bestendiger kunnen worden. Deze benaderingen stellen niet het beschermen van publieke belangen ter discussie, de wetgever heeft ook steeds een taak daarin. Maar de wijze waarop dit gebeurt en de mate waarin gedrag wordt gestuurd is wel aan de orde. De wetgevingsconcepten van Bruikbare rechtsorde leiden enerzijds tot ruimte voor en het dragen van verantwoordelijkheid door burgers en hun belangenvertegenwoordigers. Daarmee worden niet per definitie de administratieve lasten beperkt, maar wel de regeldruk. Regels drukken op burgers als ze hen dwingen iets te doen dat ze niet uit eigen beweging zouden doen, bijvoorbeeld het verschaffen van informatie, of het doen van bepaalde investeringen, maar ook als ze hun mogelijkheden beperken om iets te doen, hun gedragsalternatieven verminderen.

De vakdepartementen hebben alle beleidsprogramma's waarin wordt nagegaan hoe de regelgeving kan worden herijkt, waarbij de overheid soms terugtreedt, aan de burger ruimte wordt gelaten en de administratieve lasten worden beperkt. Daar zal steeds dossiergericht moet worden afgewogen wat prioriteit heeft.

De onderwijswetgever zou in zijn beleid de beperking van regeldruk centraal moeten stellen en daartoe een regeldrukmodel moeten hanteren dat zowel het aantal regels, als de administratieve lasten, als de beperking of verruiming van de gedragsalternatieven omvat en alle andere bovengenoemde aspecten. Deregulering is alleen daadwerkelijk mogelijk als alle aspecten van regeldruk in hun onderlinge samenhang worden gezien. Dereguleren van de onderwijswetgeving omvat dan:

- het schrappen van regels;
- het geven van regels die ruimte voor verschil laten,
- met een hoge mate van eigen verantwoordelijkheid voor de instellingen om hun eigen zaken te regelen en de plicht om daarover verantwoording af te leggen aan de belangenhouders;
- het harmoniseren van regels;
- een consistente uitvoering en goede samenwerking tussen de toezichthouders;
- het beperken van de informatieverplichtingen;

- het zo goed mogelijk laten aansluiten van de regels bij de praktijk, dus opstellen in samenwerking met de praktijk;
- het stellen van prioriteiten in handhaving en sanctionering.

Ook op andere beleidsterreinen is deze benadering bruikbaar. Het is een illusie, dat na 25 jaar dereguleringsinspanningen, het moment zou kunnen aanbreken dat geen regeldruk meer zou worden gevoeld. Regeldruk is te vergelijken met belastingdruk, wetten met overheidsuitgaven. Er zijn steeds nieuwe wetten nodig, zoals er ook steeds nieuwe uitgaven moeten worden gedaan. De maatschappij verandert en de wetgever moet daar antwoord op geven. Het is echter wel nodig om de regeldruk te kunnen beheersen, zoals ook de uitgaven moeten worden beheerst. Een onbeheerste regeldruk leidt tot stagnatie in de samenleving, zoals onbeheerste overheidsuitgaven tot stagnatie in de economie leiden. Permanente aandacht is nodig voor het gebruik van wetgeving en voor de inzet van wetgevingsconcepten die de samenleving zo min mogelijk belasten. Die aandacht moet worden gegeven aan alle aspecten van regeldruk en die kunnen alleen in samenhang worden beheerst.

#### **4.2. De bruikbaarheid van andere wetgevingsconcepten in het onderwijs. Zorgplichten**

Hieronder wordt nagegaan welke rol één van de belangrijke wetgevingsconcepten van Bruikbare rechtsorde zou kunnen spelen en al speelt bij de deregulering van de onderwijswetgeving.

##### **4.2.1 Wat is een zorgplichtbepaling**

Het rapport 'Ruimte voor zorgplichten' definieert een zorgplicht als een gedragsnorm die zich niet uitsluitend tot de overheid richt, die verplicht tot het betrachten van zorg voor een bepaald door de wetgever geformuleerd belang, die zodanig algemeen geformuleerd is dat voor de normadressaat meerdere zelf te kiezen rechtmatige gedragsalternatieven openstaan en waarvan het de bedoeling is om deze langs publiekrechtelijke weg te handhaven.<sup>65</sup>

Volgens hetzelfde rapport is de wijze van formulering niet van belang om van een zorgplichtbepaling te spreken. In sommige bepalingen zal expliciet 'de zorg' voor een bepaald belang worden opgedragen. In andere bepalingen is dat niet zo. Essentieel is dat de bepaling de drager van de zorgplicht opdraagt tot de bescherming van een bepaald belang, terwijl de wijze waarop dat moet worden uitgevoerd niet specifiek is voorgeschreven. De naleving van de zorgplicht wordt beoordeeld aan de hand van de vraag of de drager van de zorgplicht het belang in afdoende mate beschermt.<sup>66</sup> In de nota Bruikbare rechtsorde is het als volgt omschreven: Een zorgplichtbepaling is een vrij algemeen geformuleerde gedragsnorm die een bepaalde verantwoordelijkheid van de burger markeert en die hem

<sup>65</sup> *Ruimte voor zorgplichten* 2004, p. 6.

<sup>66</sup> *Ruimte voor zorgplichten* 2004, p. 7.

niet dwingend en gedetailleerd voorschrijft hoe hij precies moet handelen omdat er verschillende manieren zijn waarop het door de zorgplicht beschermde belang kan worden bereikt. De bepaling laat de normadressaat dus gedragalternatieven.<sup>67</sup>

Net als andere algemene normen omvat een zorgplicht verschillende gedragslijnen, die afhankelijk van de feitelijke situatie gevolgd moeten worden, wil aan de algemene norm worden voldaan. Net als een doelvoorschrift zijn er meerdere wegen die naar de gewenste naleving leiden. Het uiteindelijke doel is echter bij een zorgplicht minder concreet omschreven dan bij een doelvoorschrift. Het markeren van de eigen verantwoordelijkheid van de normadressaat staat voorop. Deze verantwoordelijkheid moet worden ingelost. Hoe dit moet gebeuren hangt af van zijn specifieke situatie. Vanuit zijn verantwoordelijkheid dient hij tot een adequate invulling te komen, daarbij gebruikmakend van beschikbare kennis én de inzichten van andere betrokkenen. Typisch voorbeeld van een zorgplicht is artikel 2 van de Kwaliteitswet zorginstellingen. 'De zorgaanbieder biedt verantwoorde zorg aan. Onder verantwoorde zorg wordt verstaan zorg van goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en die afgestemd is op de reële behoefte van de patiënt.' Deze bepaling maakt de zorgaanbieder verantwoordelijk voor het aanbieden van verantwoorde zorg. Wat dat is dient hij grotendeels zelf te bepalen. Andere artikelen van deze wet reiken handvatten aan met betrekking tot de manier hoe de zorgaanbieder tot invulling en uitvoering van die zorg moet komen.

Het idee van de toepassing van zorgplichten is niet nieuw. In haar rapport inzake zorgplichtbepalingen inventariseerde de Commissie voor de toetsing voor wetgevingsprojecten (CTW) verschillende functies van zorgplichten.<sup>68</sup> De CTW zag echter slechts beperkte mogelijkheden voor de toepassing van zorgplichtbepalingen. Als er al mogelijkheden waren dan zouden die liggen in een strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplicht als vangnet voor excessen die zich als gevolg van onvoorziene ontwikkelingen voordoen: daar waar concrete wettelijke bepalingen niet alle situaties kunnen dekken, kan mogelijk gebruik worden gemaakt van zorgplichtbepalingen, opdat gedrag dat in het licht van het publieke belang niet door de beugel kan, toch kan worden gesanctioneerd.<sup>69</sup>

Wel is het concept van zorgplichtbepalingen dat de nota Bruikbare rechtsorde hanteert, breder dan dat van de CTW. In de zorgplichtbenadering van de CTW staat de mogelijkheid tot handhaving centraal. Deze nadruk op de handhaving ligt ook ten grondslag aan het onderscheid dat de CTW maakt tussen zorgplichtbepalingen en taaktoedelingsbepalingen. Taaktoedelingsbepalingen dienen om in algemene bewoordingen verantwoordelijkheden toe te delen aan burgers, overheden of aan sectoren binnen de samenleving, om 'zelf orde op zaken te stellen'. Op die manier kan een aangrijpingspunt ontstaan om met een combinatie van wetgeving en zelfregulering te gaan werken. De CTW

<sup>67</sup> Nota *Bruikbare rechtsorde*, Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 9, p. 19.

<sup>68</sup> Advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten inzake zorgplichtbepalingen, 90/6 – 20 augustus 1990, p. 5-6.

<sup>69</sup> Advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten inzake zorgplichtbepalingen, 90/6 – 20 augustus 1990, p. 22.

spreekt hierbij van door de wetgever op te stellen randvoorwaarden die onder andere betrekking kunnen hebben op de belangen van derden die bescherming verdienen en op het bewerkstelligen van evenwichtige krachtsverhoudingen. Het verschil tussen de taaktoedelingsbepalingen en de zorgplichtbepalingen is de wijze van handhaving. De taaktoedelingsbepalingen worden niet rechtstreeks gehandhaafd, maar door middel van overleg of toezicht.<sup>70</sup>

Dit onderscheid wordt in de benadering van Bruikbare rechtsorde niet gemaakt. De taaktoedelingsbepalingen hebben met zorgplichtbepalingen gemeenschappelijk dat ze voortkomen uit de idee dat de wetgever beperkt is in de mogelijkheden om – door het stellen van algemene regels – belangen binnen de samenleving te verwerklijken. De wetgever kan niet altijd alle gewenste gedragslijnen omschrijven, bijvoorbeeld omdat de beperkt beschikbare kennis of de aard van het belang in kwestie dat niet toelaat. Burgers zijn bovendien in een niet gering aantal gevallen veel beter in staat zijn om tot effectieve kwalificatie en bescherming van maatschappelijke problemen te komen. In het gedachtegoed van Bruikbare rechtsorde is het de bedoeling dat direct betrokkenen zelf sterker het heft in handen nemen om hun belangen te verwerklijken. Om dat doel te bereiken dienen de mechanismen, die belanghebbende partijen kunnen gebruiken om voor hun belangen op te komen, te worden versterkt.

#### 4.2.2 Kanttekeningen bij het gebruik van zorgplichtbepalingen

De wetgevingskwaliteitseis die aanleiding vormt voor gebruik van de zorgplicht is de effectiviteit van de wetgeving. Te veel regels leiden tot een beklemmend korset voor de burgers en het bedrijfsleven. Vaak wijzigende regels leiden tot extra lasten en tot onbegrip. De regels stuiten daarmee op weerstand en de bereidheid om ze na te leven neemt af. Dit leidt weer tot problemen bij de uitvoering en handhaving. De doelstellingen van de regelgeving worden niet of nauwelijks verwezenlijkt. Ook de kwaliteitseisen van subsidiariteit en evenredigheid spelen mee. Binnen het kader van een zorgplichtbepaling hebben belanghebbende partijen de verantwoordelijkheid om zelf voor hun belangen en rechten op te komen. Daar waar zij daarin slagen hoeft de wetgever niet met meer gedetailleerde regels te komen.

Grootste bezwaren tegen de toepassing van zorgplichten bestaan vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid en handhaafbaarheid. De rechtszekerheid kan geschaad worden als gevolg van het feit dat de norm in het concrete geval onvoldoende kenbaar is. Als gevolg hiervan kan ook niet worden overgegaan tot bestuursrechtelijke of strafrechtelijke sanctionering van de normadressaat. De terughoudendheid van de CTW ten aanzien van de mogelijkheden van zorgplichtbepalingen was gefundeerd op deze bezwaren.

De bezwaren tegen de toepassing van zorgplichtbepalingen moeten worden genuanceerd. Voor wat betreft de rechtszekerheid moet worden erkend, dat het directe begrip van de betekenis van de wettelijke zorgplichtbepaling minder groot kan zijn, dan in het

<sup>70</sup> Advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten inzake zorgplichtbepalingen (CTW 90/6, 20 augustus 1990), p. 3-4.

geval de wettelijke verplichtingen tot in detail zijn uitgeschreven. Tegelijkertijd echter kan een complex van gedetailleerde regels een schijnzekerheid bieden. Door de voortdurende aanpassing van de regels aan gewijzigde beleidsopvattingen en situaties, of juist de achterstand van de regels op de maatschappelijke en technologische ontwikkelingen kan de bekendheid van de normen bij de doelgroep verminderen en kunnen de acceptatie en nalevingsbereidheid daarvan afnemen. De uitvoering en handhaving van de regels kan worden gekenmerkt door langdurige overgangperiodes en gedoogsituaties. De zekerheid die het stelsel van gedetailleerde voorschriften op papier biedt, verwatert in de praktijk.

In de loop van de jaren negentig is het gebruikelijk geworden om vanuit een breder perspectief naar handhaving te kijken. Handhaving is niet alleen meer het door middel van juridische instrumenten afdwingen van naleving of sanctioneren van de overtreding. Handhaving wordt beschouwd, vanuit alle onderdelen van de regulingsketen en is kort gezegd alles wat bijdraagt aan de naleving van regels.<sup>71</sup> Een andere wijze van reguleren, waarbij minder top-down wordt opgetreden en meer ruimte is voor zelfregulering kan ook bijdragen aan de handhaving van wettelijke bepalingen. Het is daarnaast de vraag of de kanttelingen die gemaakt kunnen worden met betrekking tot de handhaafbaarheid van zorgplichtbepalingen wel op alle maatschappelijke gebieden en wetgevingsterreinen op gelijke wijze opgeld doen. Daar waar meer gebruik wordt gemaakt van bestrafing en minder van overleg en overreding zal de handhaafbaarheid van de zorgplichtbepaling eerder ter discussie staan. Tenslotte bleek uit onderzoek in opdracht van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer dat de verwachte problemen met de handhaafbaarheid van de zorgplichten in het strafrecht mee vielen. Veel hangt af van de formulering van de betreffende bepaling.<sup>72</sup>

Deze nuances nemen de bezwaren tegen de toepassing van zorgplichtbepalingen natuurlijk niet volledig weg. Met het oog op deregulering wordt binnen een bepaald beleidsveld afstand genomen van de voorschriften die houvast boden. Zij worden ingeruild voor een meer globale opdracht tot het opnemen van verantwoordelijkheid. Deze opdracht vraagt de nodige inspanning van betrokken partijen. Zowel de doelgroep als de overheid zullen moeten wennen aan de nieuwe situatie. De overgang van gedetailleerde voorschriften naar zorgplichtbepalingen vereist de nodige voorbereiding. Indien zorgplichtbepalingen worden toegepast, dient vooraf beter te worden nagedacht over de vragen hoe de verantwoordelijkheid door de normadressaten zou kunnen worden opgepakt en hoe de handhaving van de zorgplicht moet worden gerealiseerd.

<sup>71</sup> F.C.M.A. Michiels, *Bestuurlijk handhaving in ontwikkeling*, p. 12-13, in: Handhaving van het bestuursrecht, VAR-reeks 114, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1995, p. 9-118.

<sup>72</sup> Michael Faure en Marjolein Visser, *De strafrechtelijke aspecten van zorgplichtbepalingen*, in: Zorgplichtbepalingen uit de Wet milieubeheer, ECWM 2001/2, p. 90.

#### 4.2.3 Randvoorwaarden voor het gebruik van zorgplichtbepalingen:

Zorgplichtbepalingen kunnen worden gehanteerd indien er behoefte is aan ruimte voor variëteit. De wetgever wil geen concrete gedragslijnen meer formuleren omdat dit niet effectief is gebleken.<sup>73</sup> Daarbij moeten een paar randvoorwaarden in het oog worden gehouden.

- Deskundigheid doelgroep. Indien de doelgroep niet de deskundigheid heeft om zelf tot een invulling te komen van de zorgplicht, zou toepassing daarvan alleen maar tot slechte naleving en handhaving leiden.
- Verantwoordelijkheidsgevoel doelgroep. Van de normadressaat van een zorgplichtbepaling wordt een inspanning gevraagd. Hij dient de zorgplicht te vertalen naar een gedragslijn die in zijn geval aan de doelstelling tegemoet komt. Bestaat bij de doelgroep maar weinig verantwoordelijkheidsbesef dan zal dit leiden tot slechte naleving.
- Overeenstemming toe te delen verantwoordelijkheid en individueel belang. Indien de doelgroep in het algemeen geen belang ziet in de zorgplichtbepaling, of daaraan tegengestelde belangen hoger waardeert, dan zal de zorgplichtbepaling ook geen adequate invulling krijgen.
- Doelmatigheid van het bieden van de mogelijkheid tot differentiatie ten aanzien van het betreffende onderwerp (voor wat betreft de kosten van de naleving of de kosten van de handhaving). De opdracht tot het opnemen van de verantwoordelijkheid moet met andere woorden niet meer problemen veroorzaken dan dat het oplost.
- Countervailing powers moeten aanwezig zijn of te organiseren zijn. Nu de belangenafwegingen niet meer tot in detail door de centrale overheid worden gedaan, dienen de groeperingen, die het het meest aangaat, op een lager niveau in de besluitvorming te worden betrokken.
- Betrokken partijen moeten de mogelijkheid hebben om in eerste instantie zelf in actie te komen als de zorgplicht in onvoldoende mate gerealiseerd wordt. Daarbij moet niet alleen worden gedacht aan de toegang tot de rechter, maar vooral ook aan zachtere instrumenten als verantwoordingsinformatie, geïnstitutionaliseerde mogelijkheden tot overleg, klachtenprocedures, geschillencommissie et cetera.
- De geboden ruimte voor variëteit dient te kunnen worden bewaard. Het heeft geen zin om met zorgplichtbepalingen te werken indien de politiek geen variëteit wil toestaan en bij elk incident met (een roep om) voorschriften reageert. Tevens moet worden voorkomen dat in de uitvoering of het toezicht alsnog de geboden ruimte met (semi)dwingende kaders wordt opgevuld.

<sup>73</sup> De wetgever moet vanzelfsprekend wel de juridische mogelijkheid hebben om over de inhoud van de regels te beslissen. Indien op grond van verdragsverplichtingen de nationale wetgever gedwongen is om een norm op specifieke wijze te omschrijven, dan kan niet iets anders worden gekozen.

#### 4.2.4 Zorgplichtbepalingen in het onderwijs

Er zijn op dit moment twee projecten uitgevoerd waar de mogelijkheid van de toepassing van zorgplichtbepalingen in het onderwijs zijn verkend. De resultaten daarvan zijn beschreven in de rapporten 'Naar een bruikbare rechtsorde voor het hoger onderwijs' en 'Zorgplichtbepalingen in het primair onderwijs'. In de rapporten worden verschillende toepassingen van zorgplichtbepalingen voorgesteld, zoals op het gebied van kwaliteit van onderwijs, bestuurlijke inrichting, medezeggenschap en het bieden van een voor elke leerling passend zorgaanbod.

Het concept van zorgplichten blijkt in het OCW-beleid een functie te kunnen vervullen. De huidige situatie van het onderwijsstelsel wordt omschreven als 'een systeem dat zichzelf steeds vaster lijkt te draaien: meer normen en regels leiden tot een groter risico op afwijkingen en daarmee op incidenten waarvoor vervolgens weer aanvullende normen en regels worden gesteld (...)'.<sup>74</sup> Men wil daarom meer dynamiek en variëteit mogelijk maken. 'Daarbij gaat het in eerste instantie om het creëren van ruimte voor docenten en instellingen door regels en gedetailleerde voorschriften op te ruimen en regels die gehandhaafd moeten worden te versimpelen. In plaats daarvan zal de wetgeving meer geformuleerd worden vanuit zorgplichten (...). Vervolgens zullen verschillende actoren zodanig moeten worden toegerust met verantwoordelijkheden, bevoegdheden en invloed dat de interactie tussen deze actoren leidt tot kwaliteitsontwikkeling én bewaking van publiek geld'.<sup>75</sup>

Het grootste probleem lijkt niet het vinden van mogelijkheden voor de toepassing van zorgplichtbepalingen in de onderwijswetgeving. Hoewel wij zeker niet voorstaan dat op alle deelonderwerpen van onderwijsregelgeving zorgplichtbepalingen worden gehanteerd, komen meer deelterreinen in aanmerking dan alleen die welke in bovengenoemde rapporten aan de orde zijn geweest.<sup>76</sup> Wel vraagt de toepassing een zorgvuldige voorbereiding, waarbij branche, betrokkenen en overheidsonderdelen goed worden voorgelicht over de doelstellingen van de toepassing van zorgplichtbepalingen en alle partijen worden uitgedaagd om mee te denken over de vraag hoe zij in een nieuw wettelijk kader het beste hun rol zouden kunnen vervullen.

Het gebruik van zorgplichtbepalingen brengt mee dat de doelgroep zelf een geschikte gedragslijn moet vinden ter invulling van de algemene regel. Hoewel het bestuur van de onderwijsinstelling doorgaans de adressaat is van de wettelijke eisen, wordt de school of instelling veelal gezien als een gemeenschap van leerlingen, docenten, ouders en bestuurders. Bij het zoeken naar de meest adequate invulling van de zorgplicht dient het bestuur van de onderwijsinstelling deze belanghebbende partijen te betrekken. De medezeggen-

<sup>74</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30183, nr. 1, p. 6.

<sup>75</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30183, nr. 1, p. 8.

<sup>76</sup> Zie bijvoorbeeld Jan Jaap Rietveld en Paul Zoontjens, *Naar educational governance door wetgeving. Over zorgplichten in de Wet op het primair onderwijs*, Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2004, NVOR Den Haag 2005, p. 43 e.v.

schapstructuren in het onderwijs bieden daarvoor al een structuur, maar even goed kan van andere consultatie- of inspraakmechanismen gebruik worden gemaakt.

Niet elke onderwijsinstelling dient het wiel opnieuw uit te vinden. De invulling van de zorgplichten kan worden vereenvoudigd indien – waar wenselijk – (koepels van) betrokken partijen in gezamenlijk overleg bepaalde standaarden formuleren die worden gezien als ‘best practices’ om een bepaald belang te garanderen. Degene die met de naleving van de zorgplicht is belast kan gebruik maken van de kennis die in betreffende regels is neergelegd. Ook bij de handhaving van de wettelijke zorgplichtbepaling kunnen deze gedragsregels als referentiekader worden genomen. Dergelijke richtlijnen mogen echter geen dwingende regels worden. De zorgplicht wordt gehanteerd om ruimte te bieden voor differentiatie. Het gaat er uiteindelijk om dat de normadressaat de wijze van naleving kiest die het beste past in zijn specifieke situatie.

De controle op de naleving is nadrukkelijk ook een verantwoordelijkheid van ouders en leerlingen of studenten. Binnen de onderwijsinstellingen dienen mechanismen worden ingericht waarlangs de naleving intern kan worden afgedwongen. Daarbij kan worden gedacht aan de raden van toezicht, onafhankelijke geschillencommissies, klachtenregelingen en dergelijke. Pas wanneer deze mechanismen niet functioneren en niet leiden tot verbeterde naleving van de wet moet door de handhavende instanties worden ingegrepen.

## 5. Samenvattende conclusies

Een analyse van de verschillende dereguleringsoperaties van de afgelopen dertig jaar leert ons een aantal zaken. De dereguleringsoperaties die voorafgaand aan de huidige kabinetsperiode zijn uitgevoerd zijn steeds uit een ander perspectief ingestoken. Waar het kabinet zich eerst richt op de beperkingen van overheidsinterventie en het saneren van de overheidsuitgaven, staat daarna de verwerkelijking van de rechtsstaat centraal en richten men zich vervolgens vooral op het stimuleren van marktwerking. Uit de beschrijving van deze verschillende operaties blijkt dat het dereguleringsbeleid wordt gegrond op verschillende juridische, economische en bestuurskundige uitgangspunten. Deregulering kent zowel kwalitatieve als kwantitatieve benaderingen.

Het huidige kabinet strijdt op alle fronten. Er worden verschillende operaties uitgevoerd die zien op het terugdringen van problemen die met regulering en overheidsinterventie gepaard gaan: de overheidsorganisatie wordt verbeterd, administratieve lasten worden verminderd, ‘dor hout’ wordt gekapt en er worden reguleringsmodellen geïntroduceerd die regeldruk in de toekomst moeten voorkomen. Al deze operaties hebben hun effect. Om de consistentie en duurzaamheid van het wetgevingsbeleid te verbeteren, verdient het aanbeveling om al deze aspecten in een samenhangende benadering aan te pakken. Op de verschillende beleidsterreinen zou aan de hand van de verschillende aspecten van (de)regulering een dereguleringsbeleid zo integraal mogelijk moeten worden vormgegeven. Hiervoor zou het hierboven genoemde regeldrukmodel een middel kunnen zijn. Een dergelijk model omvat een samenhangende benadering van de vermeerdering of



vermindering van het aantal regels, de verruiming of beperking van gedragalternatieven, de relatie tussen de regelsteller en de normadressaat, de samenloop en consistentie met andere wetgeving en de omvang van de informatieverplichtingen (administratieve lasten).

Een dereguleringsoperatie kan alleen succesvol zijn indien wetgevingsjuristen, beleidsmakers en politici bewust zijn van de gevolgen van overheidsinterventie in de samenleving. Deregulering kan niet effectief zijn indien tegelijkertijd allerlei beleidsvoornemens worden omgezet in regulering zonder dat daarbij voldoende gelet wordt op de gevolgen voor uitvoeringsorganisaties, toezichthouders, burgers en het bedrijfsleven. Elke dereguleringsoperatie en in het bijzonder de integrale benadering die wij voorstaan vraagt dat er politieke commitment en politieke regie is. Deregulering kan niet enkel beschouwd worden als een technische operatie. De uitvoering van deregulering vraagt om belangenafweging en dus politieke besluitvorming.

Het beleidsveld onderwijs is onderwerp geweest van verschillende dereguleringstrajecten. In het verleden heeft men gestreefd naar vermindering van regels, globalisering van regels, gebruik van andere vormen van sturing dan regels, et cetera. Helaas moet geconcludeerd worden dat het aantal nieuwe regels de vermindering van bestaande regels overtreft. Ook in het onderwijsveld lijkt een meer integrale benadering wenselijk, waarbij verschillende operaties minder op zichzelf staan en deel uitmaken van een breder bewustzijn betreffende de omvang en gevolgen van regulerend optreden van de overheid in het onderwijsveld. Op deze wijze kan de consistentie van het beleid worden versterkt.

De projecten die momenteel in het kader van het programma Bruikbare rechtsorde worden verricht kunnen een bijdrage leveren aan het vergroten van de autonomie van de scholen en instellingen. Door middel van het gebruik van zorgplichten worden verantwoordelijkheden toebedeeld, die een school of instelling op zich moet nemen en in nauw overleg met de belanghebbenden binnen en buiten de school in concrete actie moet omzetten. Zaak is wel dat de implementatie van deze beleidsvoornemens zorgvuldig wordt uitgevoerd. De onderwijsinstellingen en belanghebbenden moeten zich kunnen voorbereiden op de nieuwe situatie. De inspectie moet zich kunnen prepareren op een andere invulling van het toezicht. Daarnaast is van belang dat de wetgever zich bewust blijft van de noodzaak tot bescherming van de ruimte die met zorgplichten wordt gecreëerd. Deze kwalitatieve benadering kan met andere woorden alleen succesvol zijn als bij nieuwe beleidsinitiatieven rekening wordt gehouden met de wens tot het behoud van de autonomie van de onderwijsinstellingen. Bij nieuwe beleidsvoornemens dienen de mogelijke gevolgen voor de handelingsvrijheid van onderwijsinstellingen zorgvuldig in kaart worden gebracht. Toepassing van een regeldrukmodel kan daarbij helpen.

### **Slotwoord**

De auteur is voor de opstelling van dit preadvies veel dank verschuldigd aan mr. G.J.M. Evers, voor zijn kritische en constructieve opmerkingen over het concept van het preadvies en in het bijzonder voor de tekst die hij heeft geleverd voor het onderdeel 'zorgplichten'. Mr. Evers is eveneens werkzaam bij de directie Wetgeving van het ministerie van Justitie en was secretaris van de werkgroep die het Bruikbare-rechtsorderapport over het Hoger onderwijs opstelde.

### Over de auteurs

**Drs. D.P. van den Bosch** is coördinerend raadviseur bij de directie Wetgeving van het ministerie van Justitie en in die hoedanigheid sinds 1993 ambtelijk verantwoordelijk voor de bijdrage van het ministerie van Justitie in de dereguleringsoperaties van de rijksoverheid. Momenteel is hij programmaleider van Bruikbare rechtsorde.

**Prof. dr. Ph. Eijlander** werkt als hoogleraar Wetgevingsvraagstukken aan de Universiteit van Tilburg. Tevens is hij – momenteel – decaan van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van die universiteit.

**Mr. W.G.G.M. van Holsteijn** is werkzaam als senior juridisch specialist bij de afdeling Hoger Onderwijs, BVE en Studiefinanciering van de directie WJZ van het ministerie van OCW en is in die functie onder andere lid van de projectgroep “OCW ontregelt” en van de interdepartementale werkgroep “Herijking van departementale regelgeving” en OCW-contactpersoon voor het programma “Bruikbare rechtsorde”. De heer van Holsteijn is tevens secretaris van NVOR.

