



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De Grenzen van een Juridische Wetgevingsleer

Nollkaemper, P.A.

Published in:
Nederlands Juristenblad

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Nollkaemper, P. A. (1988). De Grenzen van een Juridische Wetgevingsleer. *Nederlands Juristenblad*, 63, 966-970.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

MR DRS P.A. NOLLKAEMPER*

DE GRENZEN VAN EEN JURIDISCHE WETGEVINGSLEER

* André Nollkaemper studeerde rechten en politicologie aan de EUR en is momenteel werkzaam bij het Netherlands Institute for the Law of the Sea (NILOS) aan de RUU.

1. Inleiding

De problemen waarmee volgens velen het gebruik van wetgeving gepaard gaat, zijn zich langzamerhand gaan weerspiegelen in de wetenschappelijke aandacht voor wetgeving. Aan het aloude pleidooi om meer aandacht voor wetgeving is in ieder geval in kwantitatief opzicht tegemoet gekomen. Het aantal artikelen over toestandkoming en effectiviteit van afzonderlijke wetten en over algemene aspecten van wetgeving is talrijk.

Dit geldt primair voor niet-juridische disciplines. Uit beleidswetenschappelijke hoek zijn recentelijk studies verschenen over processen die leiden tot de keuze voor, en de vaststelling van wetten¹ en over de uitvoering en effecten van wetten.² Wat de juridische wetenschap betreft ligt dit wat moeilijker. Hoewel de kritiek dat de juridische wetenschap primair een rechtspraakwetenschap is³ voor Nederland achterhaald is, ontstijgt de wetenschappelijke aandacht voor wetgeving slechts moeizaam de categorie der opiniërende essays.

De in 1987 verschenen studie 'Bestuursrechtelijke wetgevingsleer' van D.W.P. Ruiter⁴ onttrekt zich aan dit oordeel. Overigens is zij echter exemplarisch voor het feit dat tussen juridische en niet-juridische benaderingen van wetgeving een kloof bestaat. Een geïntegreerde en interdisciplinaire benadering van de wetgevingsproblematiek⁵ is in Nederland niet van de grond gekomen. Een centrale assumptie van juridische wetenschappelijke benaderingen is dat een beheersbaar en rationeel wetgevingsproces nodig en realiseerbaar is.

De studie van Ruiter heeft betrekking op één aspect van wetgeving: het vormgeven aan een als gegeven veronderstelde inhoud van een wet. Een juridische benadering als deze kan zinvol zijn, maar kent haar beperkingen. Hieronder zullen aan de hand van de, qua strekking voor de juridische wetenschap karakteristieke, studie van Ruiter deze grenzen en beperkingen behandeld worden. Hierto zal de be-

In de gangbare juridische optiek op wetgeving komt slechts één aspect van wetgeving aan de orde. Een te eenzijdige hantering van deze optiek simplificeert de realiteit. Aan de hand van de als strikt juridisch gepresenteerde studie van D.W.P. Ruiter worden in dit artikel de grenzen en beperkingen van een dergelijke optiek behandeld.

nadering van Ruiter, die wordt uiteengezet in par. 2, afgezet worden tegen breder georiënteerde benaderingen in par. 3, waarna in par. 4 het relatieve belang van juridische benaderingen geëvalueerd wordt. In de afsluitende paragraaf wordt kort ingegaan op de wenselijkheid van een bredere bijdrage van de juridische wetenschap.

2. Ruiter's bestuursrechtelijke wetgevingsleer

Opzet en methode

Ruiter beoogt een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van een bestuursrechtelijke wetgevingsleer, welke de taak toebedacht kan worden om kennis over de wijze waarop bestuursrechtelijke regelingen tot stand komen te verzamelen en overdraagbaar te maken (p. 4). Wetgevingsleer moet opgevat worden als de leer van het voorbereiden en ontwerpen van teksten die als wetten deel kunnen uitmaken van de rechtsorde (p. 5), ofwel, in de uiteindelijke omschrijving: de leer van het voorbereiden en ontwerpen van teksten die, eenmaal door overheidsambten bevoegd vastgesteld, voorwaardelijke rechtsoordelen tot uitdrukking brengen (p. 34), waarbij oordelen moeten worden opgevat als betekenissen van in een wet opgenomen zinnen (p. 18).

Om een dergelijke leer te ontwikkelen, ontleent Ruiter aan de rechtstheorie een conceptueel instrumentarium, waarmee hij inzicht wil verschaffen in de structuur van diverse typen afzonderlijke wettelijke normen (p. 42). Dit conceptuele kader kan dienen als hulpmiddel bij het ontwerpen van wettelijke bepalingen; er kunnen aanbevelingen aan ontleend worden, gericht tot de ontwerpers van wetten. Ten aanzien van een aantal onderdelen zal het conceptuele instrumentarium niet een leidraad voor het ontwerpen van wetten moeten zijn, maar de mogelijkheid moeten bieden tot evaluatie achteraf van pragmatisch omschreven wettelijke normcondities (p. 47, 203).

Begrenzingsen

Ruiter kiest een beperkte optiek, die aan de hand van vijf punten kan worden aangegeven.

Ten eerste gaat het om een toepassingsgerichte benadering. Ruiter constateert dat er nog geen wetgevingswetenschap (op te vatten als de verzameling wetenschappelijke disciplines die zich op wetgeving (kunnen) oriënteren) bestaat en dat ook de wetgevingstheorie nog onderontwikkeld is. Dit behoeft geen beletsel te zijn voor het ontwikkelen van een op de praktijk georiënteerde wetgevingsleer, die, in de woorden van Ruiter, uit zou moeten monden in een verzameling wetenschappelijk onderbouwde aanbevelingen voor de praktijk.

Ten tweede is de benadering juridisch van aard. De aanbevelingen hebben betrekking op het omzetten van de inhoud van wetten in teksten. Aangezien dit een juridische bezigheid is – deze assumptie is cruciaal –, is ook het tot stand brengen van een wetgevingsleer als een juridische bezigheid te beschouwen (p. 39).

Ten derde, hiermee samenhangend, richt Ruiter zich uitsluitend tot overheidsfunctionarissen voor wie het ontwerpen van bestuursrechtelijke regelingen een professie is (p. 38). Het is niet de bedoeling om politieke ambtsdragers onder de heerschappij van de wetgevingsleer te brengen. Wetgeving, in Ruiter's omschrijving, betreft uitsluitend ambtelijk-professionele activiteiten die tekstontwerpen opleveren, geschikt voor de vaststelling als wetten door daartoe bevoegde instanties (p. 5).

Een vierde beperking is dat Ruiter zich uitsluitend baseert op de rechtstheorie, met als consequentie dat de optiek alleen gericht is op de vormen waarin het recht 'door ons kan worden gedacht en geschapen' en afstand neemt van vraagstukken betreffende inhoud (bijv. het rechtvaardigheidsgehalte) en feitelijke werking van het recht (bijv. verhoging van de effectivi-

1. Zie bijv. J.M.F. Koppenjan, A.B. Ringeling en R.H.A. te Velde, *Beleidsvorming in Nederland. Een vergelijkende studie naar de toestandkoming van wetten* ('s-Gravenhage 1987); L.J.M. d'Anjou, *Actoren en factoren in het wetgevingsproces: een empirische theorie over de toestandkoming van wetgeving* (Deventer 1986) en J.V. Outhorn, *De politieke strijd rondom de abortuswetgeving in Nederland 1964-1984* ('s-Gravenhage 1986).

2. Bijv. J.B.D. Simonis, *Uitvoering van beleid als probleem* (Amsterdam 1982) en Bressers, *Beleids-effectiviteit en waterkwaliteitsbeleid* (Enschede 1983).

3. Zie P. Noll, *Gesetzgebungslehre* (Hamburg 1973), met name deel 1.

4. D.W.P. Ruiter, *Bestuursrechtelijke wetgevingsleer* (Assen/Maastricht 1987). Uit praktische overwegingen zullen verdere referenties in de tekst geplaatst worden.

5. Zie voor een oproep hiertoe bijv. W.G. van der Velden, Een middel tegen legisfeteris: de ontwikkeling van de wetgevingstheorie, in: *Bestuurswetenschappen*, Jrg. 34 (1980), nr 4, p. 234-247, op p. 236.

WETGEVINGSLEER

teit) (p. 40-41). Wel gaat het om het duidelijker en vollediger structureren van wettelijke normen (p. 41), hetgeen kan bijdragen tot de verstaanbaarheid van wetten. Het hieraan ten grondslag liggende onderscheid tussen vorm en inhoud is bepalend voor het relatieve belang van een op verbetering van de structuur van teksten gerichte wetgevingsleer. Een vijfde beperking is dat Ruiter zich niet richt op stelsels van rechtsnormen maar alleen op afzonderlijke rechtsnormen. Vraagstukken van wetsfamilies, systematiek en (in-)consistentie, die in veler ogen een essentieel deel van de wetgevingsproblematiek uitmaken, blijven hiermee terzijde.

Inhoud van de wetgevingsleer

De essentie van de wetgevingsleer is gelegen in het doen van aanbevelingen, of althans het scheppen van de mogelijkheid daartoe, die moeten leiden tot het vaststellen van teksten die een reeds vaststaande inhoud goed weergeven. Het doel hiervan is het meer beheersbaar maken van dat deel van het proces van wetgeving waarin inhoud in tekst wordt omgezet. Hiermee moet het mogelijk worden te onderscheiden tussen particularistische opvattingen in de wetgevingspraktijk en zakelijk verantwoorde ontwerp-ideeën' (p. 44).

Aan het conceptuele instrumentarium moeten aanbevelingen ontleend (kunnen) worden voor het opstellen van rechtsnormen. Hierbij gaat het om twee categorieën wetsbepalingen (p. 16, 145-146). Ten eerste bepalingen gericht tot leden van de samenleving (wettelijke gedragsnormen) en ten tweede bepalingen gericht tot overheidsinstanties ('wettelijke normen van hogere orde').⁶

Wetsbepalingen uit de eerste categorie bevatten rechtsnormen die dienen als maatstaf voor menselijk gedrag. Uit de notie dat wetgeving primair wordt gezien als schepping van rechtsnormen, volgt dat wetsbepalingen nauwkeurig, duidelijk en volledig de rechtsnormen moeten uitdrukken die de ontwerpers beogen uit te drukken (p. 47). Ruiter beoogt de mogelijkheid te scheppen aanbevelingen te doen voor het opstellen van wetsbepalingen waardoor dit doel zo optimaal mogelijk bereikt wordt.

De tweede categorie betreft wetsbepalingen die bevoegdheden scheppen. Wetgeving is niet alleen een beleidsuitvoerend instrument. Het is ten dele ook de basis voor het voeren van verder beleid. De instanties die dat beleid voeren oefenen hun bevoegdheden uit binnen de grenzen van de rechtsregels die hen die bevoegdheden verschaffen.⁷ Rechtsregels kunnen hiermee ook ten dele het op basis van die regels te voeren beleid bepalen, en kunnen aldus een instrument zijn om de uitoefening van gedelegeerde bevoegdheden te reguleren. Ruiter doet aanbevelingen om

wetsbepalingen deze taak zo optimaal mogelijk te kunnen laten vervullen.

Op het conceptuele instrumentarium waaraan de aanbevelingen ontleend worden zal hier niet worden ingegaan; in het kader van dit artikel is primair het karakter van de aanbevelingen van belang. Hieruit kan de beoogde bijdrage en reikwijdte van de juridische wetgevingsleer afgeleid worden. Aan de hand van enkele van de aanbevelingen kan dit karakter worden aangegeven.

Aanbevelingen

In het theoretische deel van de studie wordt de wettelijke normzin onderscheiden in rechtsfeitomschrijving en rechtsgevolgbepaling (p. 45 e.v.). Enkele voorbeelden van de op dit onderscheid gebaseerde analyse.

Wat het rechtsfeit betreft moeten de omstandigheden vastgesteld worden waaronder het rechtsfeit (ofwel: de normcondities) vervuld kan worden geacht. De vaststelling hiervan kan verschillende typen oordelen vergen: buiten-rechtelijke, juridische, waarderende, vaststellende etc. Wetsopstellers moeten zich rekenschap geven van het type normconditie dat in een wetstekst wordt opgenomen (p. 182 e.v.). Het onderscheid in verschillende typen leidt Ruiter tot de karakterisering van wettelijke normcondities naar het type begrippen dat ze bevatten: onderscheiden worden descriptieve en evaluatieve normcondities (p. 195 e.v.). De hierop gegronde aanbeveling luidt dat wetgevers zich goed rekenschap moeten geven van de verschillen tussen descriptieve en evaluatieve normcondities: welke evaluatieve oordelen moeten worden geveld en door wie? (p. 193)

Wat het rechtsgevolg betreft geeft Ruiter richtlijnen voor de opstelling van verbods- en gebodsbepalingen. Hierbij is het onderscheid tussen plichtnormen en aanspraaknormen van belang. Met behulp van deze concepties kunnen wetsontwerpers bijvoorbeeld beoordelen of te scheppen wettelijke ge- en verboden al dan niet relatieve plichten behoren te vormen. Aldus kunnen systematisch gewenste gedragsposities van specifieke klassen van belanghebbenden bij plichtnormen beoordeeld worden (p. 221). Met betrekking tot wettelijke vrijheden moet de wetgever onduidelijkheden voor normadressaten omtrent de keuze die zij hebben tussen het ontplooiën en nalaten van omschreven gedrag door een nauwkeurige redactie uitsluiten (p. 226).

Wat de verbinding tussen rechtsfeit en rechtsgevolg betreft moeten wetsontwerpers zich bewust zijn van de verschillen, en van de consequenties van die verschillen, tussen mogelijke 'indien-dan' verbin-

dingen. Een duidelijk onderscheid tussen bepalingen waarin de vervulling van een rechtsfeit een voldoende voorwaarde, een noodzakelijke voorwaarde of een noodzakelijke én voldoende voorwaarde voor de toepasselijkheid van een rechtsgevolg is, is van groot belang voor normadressaten van wie verwacht wordt dat zij zich in hun gedrag door de wetsbepaling laten leiden.

Een voorbeeld betreffende competentienormen. Om competenties zo duidelijk mogelijk af te bakenen analyseert Ruiter verschillende kenmerken van bevoegdheidsverlenende regels (p. 233 e.v.). Onderscheiden worden personele, formele en materiële kenmerken.⁸ Van belang is met name een nauwkeurige omschrijving van materiële kenmerken, aangezien deze vereiste eigenschappen aangeven voor krachtens wettelijke competenties vast te stellen normzinnen (p. 235). Binnen deze categorie gaat het o.a. om inhoudseigenschappen (bijv.: welk type activiteiten mogen in de AMvB worden verboden) en functionele eigenschappen (tot welk doel of ter behartiging van welke belangen mag een orgaan besluiten uitvaardigen). Het is zaak, aldus Ruiter, dat bij het ontwerpen van competentievestigende bepalingen wordt nagegaan in hoeverre de grenzen van de toepasselijkheidsdomeinen expliciet behoren te worden gemaakt (p. 238).

3. Statische versus dynamische benaderingen van wetgeving

In de theorievorming over wetgeving kan een onderscheid gemaakt worden tussen benaderingen die zich richten op de vraag hoe, gegeven een keuze voor een bepaalde regeling, de inhoud van deze regeling zo optimaal mogelijk kan worden verwoord in de tekst (zgn. statische benaderingen) en benaderingen waarbij de optiek gericht is op de processen die aan het formuleren van een regeling voorafgaan (zgn. dynamische benaderingen).⁹ Het onderscheid ligt erin dat de twee typen benaderingen gericht zijn op verschillende aspecten van het wetgevingsproces. Statische benaderingen zijn in het algemeen als strikt juridisch te beschouwen. Waar het op aan komt is een nauwkeurige hantering van methoden en technieken die de wetsopsteller in staat stelt de gewenste inhoud zo zuiver mogelijk in een

6. Zie voor dit onderscheid ook D.W.P. Ruiter, Normscheppende bepalingen in bestuursrechtelijke wetten, in: *Bestuurswetenschappen*, Jrg. 34 (1980), nr 4, p. 260-274 op p. 268.

7. Vgl. T. Koopmans, De rol van de wetgever, in: *Honderd jaar rechtsleven* (Zwolle 1970), p. 230.

8. De termen slaan op kenmerken die eigenschappen aangeven die respectievelijk bezeten moeten worden door overheidsambten, door besluitvormingsprocessen e.d. en door vast te stellen wettelijke normzinnen.

9. Zie bijv. J. Rödig, Gesetzgebungstheorie als praxisorientierte rechtswissenschaftliche Disziplin auf rechtstheoretischer Grundlage, in: J. Rödig e.a. (red.), *Vorstudien zu einer Theorie der Gesetzgebung* (Bonn 1975), p. 11-18; H. Kindermann, Plan und Methode der Gesetzgebungstheorie, in: *Rechtstheorie*, (1978), Heft 2, p. 229-235.

tekst om te zetten. Dynamische benaderingen daarentegen zijn niet primair en zeker niet uitsluitend juridisch van aard. Wanneer het om méér gaat dan de omzetting van inhoud in tekst moeten inzichten uit sociologie, politicologie en bestuurskunde evenzeer in aanmerking worden genomen.

De benadering van Ruiter kan als een statische benadering beschouwd worden, zoals blijkt uit de gekozen beperkingen. Ruiter kent aan de term 'wetgeving' in 'wetgevingsleer' de meer ingeburgerde betekenis toe van wetgevingstechniek (p. 5).¹⁰ Bovendien is de benadering zoals aangegeven strikt juridisch, omdat het opstellen van wetten als een strikt juridische bezigheid wordt beschouwd.

Een statische benadering staat of valt bij de assumptie dat het aspect van wetsformulering in voldoende mate afgezonderd kan worden van andere aspecten van het wetgevingsproces. De houdbaarheid van deze assumptie is betwist. Een aantal auteurs benadrukken het dynamische aspect van wetgeving, en stellen dat het aspect van techniek en formulering alleen in het licht van de overige aspecten gezien kan worden.

Dynamische benaderingen

Met name in de Westduitse literatuur is de overtuiging gegroeid dat het wetgevingsproces bestudeerd moet worden in zijn dynamische aspecten. Gemeenschappelijke kenmerk van veel op deze overtuiging gestoelde benaderingen is dat de optiek gericht is op het uiteenzetten van een methode volgens welke wetgeving tot stand gebracht moet worden.

Het perfecte voorbeeld van een dergelijke benadering is 'Gesetzgebungslehre' van Peter Noll (1973). Ten grondslag aan deze studie ligt niet, althans niet alleen, de vraag hoe wetsbepalingen beter gestructureerd kunnen worden, maar hoe wetten vervaardigd kunnen worden opdat ze rechtvaardig, doelmatig en begrijpelijk zijn. De kern van de benadering is de methode van wetgeving: hoe verloopt het proces van een probleemimpuls uit de samenleving, via de probleemdefinitie, het ontwerpen van alternatieven en de analyse van de alternatieven, tot een wet? Het dynamische karakter wordt versterkt door het toezicht op de effectiviteit van wetgeving; ten alle tijde kan dit toezicht leiden tot aanpassing van opgestelde wetten.

Het in het vat gieten van een gekozen oplossing, het formuleren van de wet, is hierbij niet meer dan één fase, behorend bij het domein der wetgevingstechniek, het 'Mittel zur Erreichung des mit dem Gesetz verfolgten Zweckes'.¹¹

Kenmerkend voor een benadering als die van Noll is dat zij uitgaat van een rationeel en beheersbaar proces. Noll staat hierin zeker niet alleen en kan als exemplarisch gezien worden voor rechtstheo-

WETGEVINGSLEER

retische benaderingen: '(...) tegenwoordig is men van mening — althans in rechtstheoretische kring — dat de wetgevingsactiviteit in vergaande mate wetenschappelijk en rationeel kan verlopen (...)'.¹² Een illustratie van deze mening is de opinie van Haardt dat politici afstand moeten nemen van achterban en belangengroepen, omdat de wetgeving anders gedesorienteerd dreigt te raken.¹³ Hiermee is ook deze optiek slechts in beperkte mate dynamisch te noemen.

Of de wetgevingsleer gericht is op het gehele proces of alleen op één aspect, is weliswaar een verschil dat het onderscheid tussen statische en dynamische benaderingen rechtvaardigt, maar overigens komen de beschreven benaderingen overeen in de assumptie dat wetgeving een rationeel en beheersbaar proces kan zijn. Voor een beantwoording van de vraag in welke mate het aspect van wetsformulering afgezonderd kan worden van andere aspecten van het wetgevingsproces is dan ook een tweede onderscheid noodzakelijk, namelijk tussen de beschreven optiek en een optiek gericht op de beperkte mogelijkheden voor een rationeel en beheersbaar proces.

Een andere optiek

De beperking van een op assumpties van rationaliteit en beheersbaarheid gebaseerde benadering ligt erin dat voorbijgegaan wordt aan het inherent politieke karakter van het gehele wetgevingsproces, en meer specifiek aan de machts- en invloedverhoudingen tussen de actoren die een rol spelen in het proces van wetgeving. Alleen door wetgeving in haar politieke context te situeren kan inzicht verkregen worden in de mogelijkheden inhoud en vormgeving van een wet te beïnvloeden. Uitgangspunt is dan dat een wetstekst per definitie een resultante is van een al dan niet expliciet compromis: tussen de actoren die betrokken zijn geweest bij het proces voorafgaande aan de opstelling van een wetsbepaling.¹⁴

Nu zullen ook zij die pleiten voor een verbetering van wetgeving dit beseffen. Juist omdat wetgeving in de praktijk vaak zo gebrekkig tot stand komt wordt gepleit voor rationele en beheersbare methoden en technieken. Het inherente politieke karakter bepaalt echter wel de mate waarin het proces beheersbaar kan zijn. Beheersbaarheid van (delen van) het wetgevingsproces is geen absoluut maar een relatief gegeven, en de mate waarin beheersbaarheid mogelijk is wordt bepaald door de implicaties van het gegeven dat wetgeving een politiek proces is. Een paar voorbeelden van deze implicaties, toegespitst op de mogelijkheid de kwaliteit van wetsteksten te optimaliseren.

Ten eerste is in bepaalde gevallen de mogelijkheid een duidelijke tekst op te stellen beperkt, omdat de politieke doelstellingen in de loop van het proces niet eenduidig uitgekristalliseerd zijn. Als het al niet mogelijk is een duidelijke inhoud op te stellen, verliest het perfectioneren van de weergave van die inhoud aan relevantie. Een voorbeeld uit vele is de Wet openbaarheid van bestuur, waarvan de doelstellingen onduidelijk en tegenstrijdig waren.¹⁵

Ten tweede kan een onduidelijke redactie een noodzakelijke voorwaarde zijn voor het bereiken van overeenstemming. Een slecht geredigeerde tekst kan een resultante zijn van een politiek compromis, dat voor de gewenste helderheid weinig ruimte liet. Ook dan is het streven naar een perfecte tekst zinloos. Een voorbeeld. Art. 100A lid 4 van het EEG-Verdrag — betreffende nationale uitzonderingsmaatregelen op harmonisatiemaatregelen genomen op grond van art. 100A — is, zo is algemeen erkend, een slecht geformuleerd artikel dat vele vragen open laat. Mogen alleen staten die overstemd zijn de bepaling inroepen; geldt zij alleen voor nieuwe of ook voor al bestaande maatregelen? De tekst maakt het niet duidelijk. Duidelijk is wel dat de tekst alleen in haar huidige formulering een compromis in de Raad mogelijk maakte. De meerderheidsstemming waarin lid 1 voorziet was voor een aantal staten slechts acceptabel wanneer er een uitzondering mogelijk was. Maar tegelijkertijd moest voor de Commissie de uitzondering beperkt blijven. De interpretatie is verschoven naar uitvoerders (met name de Commissie) en het Hof van Justitie.

Dit is bij uitstek een voorbeeld waarin een wet fungeert als een politiek compromis 'waarbij de ene partij de vastlegging van bepaalde waarden in de wet wilde bereiken en de andere partij toegaf in de belangensfeer om vervolgens in de praktijk niet te sterke veranderingen te hoeven toe te laten'.¹⁶ De bedoeling dat de tekst van een wet duidelijk en verstaanbaar is, is in een dergelijk geval afwezig.

Ten derde kan in andere gevallen uit de functie van een wet afgeleid worden dat het streven in het geheel niet op verstaanbaarheid gericht is. Vraagstukken van goed gestructureerde wetten en verstaan-

10. Hoewel zij breder is dan wetgevingstechniek in de ongebetekenis van het woord, zoals bijv. gehanteerd in deel IV van Noll, op.cit., nt. 3 en bij J. Groenendaal, *Inleiding tot de wetgevingstechniek* (Alphen aan den Rijn 1956).

11. Noll, op.cit., nt. 3, p. 169.

12. W.G. van der Velden, op.cit., nt. 4, p. 246-247.

13. W.L. Haardt, *Rechter en wetgeving*, in: *Problemen van wetgeving* (Deventer 1982), p. 115-128 op p. 127-128.

14. Zie J. van der Putten, *Haagse machten. Verslag van een politicologisch onderzoek naar de totstandkoming van acht regeringsmaatregelen* ('s-Gravenhage 1980) en, geformuleerd met het oog op het internationale recht maar van algemene betekenis: J. de Vree, *The political conditions of international law*, in: *Netherlands Yearbook of international law*, Vol. 10 (1979), p. 46-59.

15. Zie bijv. J.M. de Mey, *De openbaarheidswetgeving in Nederland* ('s-Gravenhage 1983), p. 33-34.

16. C.J. Schuyt, *Problemen van wetgeving*, in: *Beleid en Maatschappij* (1977), nr. 77-8, p. 186-187, op p. 186.

WETGEVINGSLEER

baarheid komen in een ander licht te staan indien wetgeving niet (alleen) een instrumentele functie heeft. Symbolische wetgeving is niet (primair) gericht op effectivering van de in de wet vervatte regels. Andere functies stellen andere eisen aan formulering en inhoud van wetgeving.¹⁷

Onbestemde bepalingen kunnen een zodanige politieke functie vervullen dat streven naar verduidelijking en perfectivering niet alleen zinloos, maar ook onmogelijk is. Rosenthal spreekt met betrekking tot de begrippen uit de politiewetgeving die bepalend zijn voor de gezagsrelaties van een noodzakelijke conceptuele elasticiteit. Het ontbreken van duidelijkheid in de gezags- en bevoegdheidsrelaties vervult bepaalde functies, en het brengen van duidelijkheid op dit punt in de nieuwe Politiewet wordt structureel onmogelijk geacht.¹⁸

Ten vierde wordt bij benadrukking van wetgeving als politiek proces ook de fase na aanvaarding van een wet van belang voor de inhoud.¹⁹ Weliswaar schept ook Noll de mogelijkheid voor correctie achteraf, maar minstens zo belangrijk is dat de inhoud van een wet mede bepaald kan worden door het te verwachten proces erna. Zo hangt de vraag of er gedetailleerde voorschriften moeten en kunnen worden gegeven in een bevoegdheidsverlenende wet mede af van de mate van vertrouwen die wetsontwerpers hebben in de instantie die de bevoegdheden moeten uitoefenen; bij een geringer vertrouwen kan het opportuun zijn meer te regelen. Koppenjan c.s. noemen de Wet geluidhinder als voorbeeld van een wet waarvan de gedetailleerdheid hierdoor te verklaren zou zijn.²⁰

De eerste vier voorbeelden hebben betrekking op het karakter van het wetgevingsproces. Een vijfde voorbeeld betreft de relatie wetgevingsamenleving. Ook de beheersbaarheid van deze relatie dreigt overschat te worden, en hiermee de mogelijkheid, althans de zinvolheid, gedetailleerde wetten op te stellen. Het streven om bij bevoegdheidstoekennende bepalingen zo nauwkeurig mogelijk de kenmerken vast te stellen van besluiten die op basis van die bepalingen genomen mogen worden, kent evenzeer als het streven om via rationalisering onjuist of onrechtvaardige wetgeving tegen te gaan zijn beperkingen. Ruiter merkt op dat het zaak is dat de toepasselijkheid bij de vestiging van competenties zo nauwkeurig mogelijk vaststaat, en dat naarmate er meer specifieke personele, formele en materiële kenmerken in een competentievestigende norm zijn vastgelegd, de functie van die competentienorm als gedragsmaatstaf voor competente overheidsambten geprononceerder is (p. 244). Dit is zeker juist, maar de *raison d'être* van competentiebepalingen is juist dat deze kenmerken niet van te voren in hun speci-

ficeit kunnen worden overzien. Het is niet voor niets dat de categorie der gebonden beschikkingen in omvang ver achterblijft bij die der vrije beschikkingen. Luhmann acht de ruimte die aan toepassers van het recht moet worden gelaten van fundamentele aard en concludeert mede op grond hiervan dat hierdoor potentiële invloed van de jurist afneemt.²¹ Hiermee daalt ook het relatieve belang van wets-technische of wetsmethodische aanbevelingen voor de opstelling van wetten.

4. Consequenties

Een wetgevingsleer als die van Ruiter is niet van belang ontbloeit. Er zijn voldoende voorbeelden van slecht gestructureerde wetsbepalingen om zijn benadering zinvol te achten. Onduidelijke teksten leveren zowel problemen op voor normadressaten, die geacht worden de wet als uitgangspunt voor gedrag te nemen, als voor uitvoerders van wetten. Ook de basis die zijn conceptueel instrumentarium biedt om bevoegdheden te omlijnen is van belang. Veel bestuursrechtelijke wetgeving verschaft de kroon, de minister of andere instanties grote bevoegdheden, de reikwijdte waarvan althans uit de wettekst niet duidelijk afgelezen kan worden. De benadering van Ruiter is een wijze waarop de wens om tot betere wetgeving te komen kan worden gerealiseerd.²² In een groot aantal gevallen zullen wetsbepalingen zodanig neutraal en onbetwist zijn dat toepassing van op de analyse gebaseerde aanbevelingen geen probleem zal zijn. Maar dit kan niet het uitgangspunt zijn van een wetgevingsleer die algemene toepasbaarheid beoogt. Een wetsbepaling kan in bepaalde gevallen aan het domein der techniek overgelaten worden, en in andere gevallen daaraan onttrokken worden. Het gegeven dat de opstelling van wetten slechts in beperkte mate een rationeel en beheersbaar proces kan zijn reduceert de aanbevelingen van Ruiter tot de stelling dat in de mate waarin de te formuleren regeling eenduidig is zij ook duidelijk moet worden geformuleerd, en dat bevoegdheidsverlenende instanties in de mate waarin ze zicht hebben op de wijze waarop een bevoegdheid moet worden uitgeoefend dit ook in de wet vastleggen, met inachtneming van de meer specifieke aanwijzingen van Ruiter. Deze stelling is niet van belang ontbloeit, maar het belang is beperkt.

Misschien wel te beperkt. Op verschillende plaatsen in het boek lijken de aanbevelingen de zelfgekozen beperkingen te buiten te gaan. Aanbevelingen die gezien de aard van de materie gericht zouden zijn op de technische aspecten raken in feite aan de beleidsmatige aspecten. Een voor-

beeld is de aanbeveling betreffende art. 4 Wet openbaarheid van bestuur: ontwerpers moeten de vraag beantwoorden of de daarin vervatte plichtnorm absoluut dan wel relatief moet zijn (p. 219-220). De verhouding tussen plichten en rechten in de Wet openbaarheid van bestuur is een delicaat evenwicht tussen enerzijds het belang van een effectief werkend bestuur dat gegevens geheim moet kunnen houden en anderzijds het erkende belang van burgers bij een doorzichtig bestuur. Indien het al aan de wetsontwerpers tot wie Ruiter zich richt is om de vraag te beantwoorden, is dit niet meer een antwoord dat valt binnen de beperkingen die Ruiter zichzelf heeft opgelegd. Een ander voorbeeld is het streven om wetsontwerpers bewuste keuzes te laten maken tussen alternatieve stelsels waarderingsmaatstaven. Zoals Ruiter zelf opmerkt: het ene maatstavenstelsel kan waarderingslegitimeren die in strijd zijn met maatstaven van het andere stelsel. Bijvoorbeeld: welke maatstaf wordt gekozen om waarderungen omtrent gewetensbezwaarden te legitimeren (p. 209)? Bij dergelijke, aan wetsontwerpers toegeschreven keuzes gaat het om méér dan techniek.

Dat de gekozen grenzen worden overschreden wekt geen verbazing. Het is het logische gevolg van de beperkte mate waarin wetsformulering afgebakend kan worden van overige aspecten van het wetgevingsproces. De houdbaarheid van de veronderstelling dat in ieder geval in concrete gevallen technische aspecten van wetgeving in voldoende mate geïsoleerd kunnen worden zal van geval tot geval bekeken moeten worden, maar in algemene zin is zij onjuist. De fase gericht op het bepalen van de regelinginhoud en de fase gericht op het formuleren van die regelinginhoud in een tekst zijn niet gescheiden.²³ Dit geldt niet alleen voor de temporele volgorde, maar ook voor inhoudelijke aspecten. De invloed van de ambtenaren tot wie Ruiter zich richt gaat verder dan technische aanpassingen. 'Ambtelijk wetgevingswerk is (...) veel meer dan het

17. Zie A. Görnitz, *Die politische Funktionen des Rechts* (Wiesbaden 1976) en B. Krcms, *Grundfragen der Gesetzgebungslehre erörtert anhand neuerer Gesetzgebungsvorhaben insbesondere der Neuregelung des Bergschadenrechts* (Berlin 1979), p. 34-35.

18. U. Rosenthal, *Wachten op de Politiewet. De besluitvorming over de politiewet*, in: Koppenjan e.a., op.cit., nt. 1, p. 225-242, op p. 230-234.

19. Vgl. M.C.P.M. van Schendelen, *De brave juristenkijf op wetgeving: een wetspolitologisch commentaar*, in: *Nederlands Juristenblad*, (1978), nr 38, p. 833-835.

20. Zie Koppenjan e.a., op.cit., nt. 1, p. 293, onder verwijzing naar het artikel in deze bundel van H.J.A.M. van Geest, *Bijna zonder gerucht. De totstandkoming van de Wet geluidhinder*, p. 109-128.

21. N. Luhmann, *Wetgevingswetenschap en bestuurspolitiek*, in: *Bestuurswetenschappen*, Jrg. 34 (1980), nr 4, p. 182-190, op p. 188-189.

22. Zie voor andere benaderingen op hetzelfde doel gericht bijv. C.A.J.M. Kortman, *Behoorlijke wetgeving, in: Regel en praktijk* (Zwolle 1979), p. 63-76, I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving. De verandering van het legaliteitsbeginsel in de twintigste eeuw.* (Amsterdam 1984) en J.M. Polak, *Aandachtspunten voor de wetgever*, in: *Bestuurswetenschappen*, Jrg. 34 (1980), nr 4, p. 275-279.

23. Zie Van der Velden, op.cit., nt. 4, p. 243, Kindermann, op.cit., nt. 8 en d'Anjou, op.cit., nt. 1.

op een deftige manier opschrijven van wat een ander heeft verzonnen; er is een wisselwerking tussen de vorming van ideeën en het juridificeren daarvan'.²⁴

In analytisch opzicht is het onderscheid wel te maken, en in die zin is een benadering als die van Ruiter zinvol. Maar men moet zich wel bewust zijn van het analytische karakter. Ook wanneer uitgegaan wordt van de wenselijkheid of noodzaak een op rationaliteit en beheersbaarheid gerichte wetgevingsmethode of wetgevingsleer, moet bij het opstellen hiervan rekening worden gehouden met de implicaties van het gegeven dat wetgeving een inherent politiek proces is. De bij Ruiter niet geëxpliciteerde, maar overigens in de juridische bestudering van wetgeving dominante visie, waarin wetgeving gezien wordt als een activiteit die in vergaande mate wetenschappelijk en rationeel kan verlopen, neigt ernaar met deze implicaties te weinig rekening te houden. De consequentie hiervan is dat gestreefd wordt naar het vervangen van inhoud door vorm en van beleid door techniek. Het belang van op deze visie gegronde benaderingen wordt hiermee belangrijk gereduceerd.

6. -Slot

Ruiter heeft binnen zijn gekozen beperkingen een grondige analyse geleverd van

WETGEVINGSLEER

de formulering van wetsbepalingen waarvan de inhoud reeds bepaald is. Een dergelijke benadering is zinvol, mits voldoende rekening wordt gehouden met de mate waarin slecht geformuleerde teksten aan andere dan technische factoren te wijten kunnen zijn en voor de nauwe samenhang tussen techniek en inhoud. Gebrek aan aandacht voor dit laatste kan ertoe leiden dat als technische aanpassingen gepresenteerde voorstellen in wezen beleidskeuzes zijn. Het niet in het oog houden van deze grenzen en beperkingen leidt tot een overschatting van het relatieve belang van strikt juridische analyses. Ook Noll heeft dit moeten erkennen; in zijn 'Mijn sterven en dood' erkent hij zijn onderschatting van de mate waarin recht van macht afhankelijk is.²⁵

De consequentie van één en ander is dat de ruimte voor een juridische wetgevingsleer, althans in de betekenis die er in het bovenstaande werd gegeven, beperkt is. Zelfs de traditionele beperking tot het domein der techniek kent haar grenzen. Aandacht voor op sommige punten complementaire bijdragen uit andere disciplines is hierom gewenst. Of dit tot een ver-smelting met die disciplines zou moeten

leiden in de vorm van een wetgevingswetenschap is een geheel andere vraag die hier in het midden gelaten moet worden. Bij de afsluiting van dit artikel verscheen de (ook in deze aflevering door Ruiter besproken) dissertatie van W.G. van der Velden, 'De ontwikkeling van de wetgevingswetenschap'.²⁶ Deze studie, en met name de aandacht voor de interactie van het juridische deelsysteem met politieke en sociale deelsystemen en de aandacht voor aan beleidswetenschappen ontleende inzichten in besluitvormingsprocessen geeft ten minste een indicatie van de mogelijkheden op dit gebied.

De beperkte mate waarin overigens aandacht is geschonken aan de nauwe verbondenheid van juridische en andere aspecten van het wetgevingsproces reduceert de bijdrage van de juridische wetenschap aan zowel praktijk als ontwikkeling van de wetenschappelijke bestudering van wetgeving verder dan nodig is.²⁷

24. W.J. van Eijken, aangehaald door L. Oranje, in: *In kracht van wet* (Zwolle 1984), p. XI.

25. Peter Noll, *Mijn sterven en dood* (Baarn 1984).

26. W.G. van der Velden, *De ontwikkeling van de wetgevingswetenschap. Een rechtstheoretisch onderzoek* (Lelystad 1988). Een nadere bespreking is op deze plaats niet mogelijk.

27. Zie, met hieraan gekoppeld een pleidooi voor een minder op techniek georiënteerde juridische dogmatiek, Luhmann, op.cit., nt. 21, p. 190.