

‘Je kunt ook te veel met de rechtsstaat aankomen’

De kwaliteit van wetgeving kan beter en aantasting van het legaliteitsbeginsel is op den duur erg, zegt voormalig rector van de Academie voor Wetgeving, jurist en socioloog Peter van Lochem. Maar juristen zouden in hun communicatie met andere beroepsgroepen niet telkens moeten terugrijpen op het argument dat de rechtsstaat in het geding is. ‘Dan riskeer je je positie om mee te praten.’



Nathalie Gloudemans-Voogd

Beeld: Sjoerd van der Hucht

Peter van Lochem leidde de huidige generatie wettenmakers op; hij gaf jarenlang leiding aan de Academie voor Wetgeving en de Academie voor Overheidsjuristen. In zijn proefschrift muntte hij de term ‘rechtsrelativering’ en vroeg hij zich af of het recht wel serieus wordt genomen door de overheid. Momenteel legt hij de laatste hand aan een preadvies over de kwaliteit van wetgeving. De Nederlandse Juristen Vereniging vroeg hem het preadvies te schrijven.

Advocatenblad: Wat zijn uw bevindingen in het preadvies?

Peter van Lochem: ‘De vraag bij kwaliteit zou niet alleen moeten zijn: “Is het

goed?”, maar ook of je kunt aangeven waarom het goed is. Is er een verhaal bij? Vaak is ingezoomd op kwaliteitscriteria zoals “algemeen” en “begrijpelijk” en op anticipatie op het effect van wetten. Daarbij ging het over het product “wet”. Ik concludeer in het preadvies dat deze benaderingen voor de bevordering van kwaliteit niet veel hebben opgeleverd. Uit meta-evaluaties blijkt dat we niet kunnen vaststellen of er goed geanticipeerd is of niet. En de kwaliteitscriteria zijn eigenlijk geen criteria waar je wat mee kunt. Ze zijn moeilijk meetbaar en eigenlijk voldoen wetten altijd wel aan een aantal criteria. Dit heeft dus ook niet gewerkt als overtuigend instrument van kwaliteit.

In het verleden was er weinig aandacht voor de kwaliteit van wetgeving als proces. Terwijl: als het proces van wetgeving goed is, als zo veel mogelijk opinies erin betrokken worden en er sprake is van tegenspraak, is dat een best goede voorwaarde voor kwaliteit. Als je zo naar kwaliteit van wetgeving kijkt, is er nog wel wat te verbeteren in Nederland. Wat opvalt: de spelers in dat proces, de Tweede Kamer, de Eerste Kamer deels ook, de Raad van State, stellen vooral vragen. Bij sommige wetgeving vraag ik me af: wie vindt hier nou eens wat van? De Raad van State zegt nooit dat iets niet kan. In de Kamer stellen alle fracties eerst vragen. Dan komt er een voorlopig verslag. Tijdens

de behandeling van een wetsvoorstel zou het vervolgens over zienswijzen moeten gaan. Maar zelfs bij de plenaire behandeling is de bijdrage van de weinige fracties die meedoen vaak vooraf het stellen van vragen!

Natuurlijk bieden internetconsultaties de mogelijkheid voor mensen om hun mening te laten horen. Maar wat zien we daarvan terug in de memorie van toelichting? Bovendien moet je dan ook afwegen: kan iedereen meedoen? Want dat is de veronderstelling. Ik heb wel het idee dat er intern zorgvuldig naar wordt gekeken. Binnen de ambtelijke dienst ligt de kwaliteit er niet om. Het grootste risico is dat men, vaak onder impuls van de leiding, te veel in een koker denkt. Daarom is het interessant als er veel spelers bij betrokken zijn. Dat maakt in theorie goede wetgeving.'

U had het al over de rol van de Tweede en Eerste Kamer. Dit kabinet lijkt die rol verder te willen marginaliseren door AMvB's in plaats van het traditionele wetgevingsproces te gebruiken. In december kwam de Zorgwet niet door de Eerste Kamer en noemde PvdA-fractievoorzitter Diederik Samsom zelf de AMvB-route. Het dreigt ook in het strafrecht. Wat vindt u daarvan?

'De rolverdeling in het parlement lijkt steeds meer te zijn: de Tweede Kamer is er voor de beleidscontrole en de Eerste Kamer voor wetgevingskwaliteit. De Eerste Kamer is wel lastig voor ministers, omdat die Eerste Kamerleden zo slim zijn. Maar meestal hoeven ministers niet erg te vrezen dat hun wet wordt weggestemd. En als het dan wel een keer gebeurt, wordt alles gemobiliseerd om duidelijk te maken dat de tegenstemmers *losers* zijn. In de berichtgeving rond het zorgdebat lag de focus op de drie PvdA-senatoren die tegenstemden. Maar er waren niet drie tegen; het waren er 38. Dan zou

die wet van de baan moeten zijn, maar de tendens lijkt te zijn dat er iets moet gebeuren in de Eerste Kamer. Rutte anticipeert in een brief er al op dat de Eerste Kamer bij opnieuw indienen van de Zorgwet weer tegen zal stemmen. Dat zou niet mogen is zijn idee, want het hoofdlijnenakkoord staat. En Samsom maakt het wel erg bont: een parlementariër die zelf zegt hoe het kabinet het parlement buitenspel kan zetten!'

En welk effect heeft dit op de kwaliteit van onze wetgeving?

'Voor wetgevingskwaliteit is het niet zo gunstig als je het accent legt bij een Kamer die geen sterke positie heeft, zoals onze Eerste Kamer. Onze senaat vormt een buitenbeentje vergeleken met die in andere landen, zonder initiatiefrecht en recht van amendement. De Eerste Kamer zit ook op een ongelukkig moment in het wetgevingsproces, aan het einde. Ze weten dat ze geen tanden hebben. Misschien zijn ze daarom wel zo mild.'

Met die AMvB-route blijft er weinig over van het legaliteitsbeginsel. VVD-staatssecretaris Fred Teeven van Veiligheid en Justitie lijkt daar weinig bezwaren tegen te hebben. Hoe erg is als het legaliteitsbeginsel opzij wordt gezet?

'Op den duur is dat erg. Vergelijk het maar met een dirigent die wegloopt tijdens een orkestuitvoering. De boel stort dan niet meteen in elkaar; dat gebeurt stapsgewijs. Maar ook voor de kwaliteit van wetgeving is het belangrijk. Zonder tegenkracht kun je niet kwalitatief blijven. Toch geloof ik niet dat het legaliteitsbeginsel altijd voor moet gaan. De wetgever moet beleid en juridische afwegingen naast elkaar zetten. Ik kan me voorstellen dat je af en toe dan voor beleid gaat, bijvoorbeeld in strijd met Europese wetgeving, als dat maatschappelijk gezien beter is. Maar het moet wel incidenteel blijven.'



Van Lochem: 'Samsom maakt het wel erg bont!'

Senator Witteveen leverde vlak voor hij aan boord ging van MH17 het manuscript in voor zijn boek 'De wet als kunstwerk'. Hij pleitte ervoor dat we de wet niet alleen als instrument voor goed bestuur moeten zien, maar meer als kunstwerk. Wat vond u van dit boek?

'Ik heb het met jaloezie gelezen: wat kon die man wonderschoon schrijven. Ik vond het ook een overtuigend verhaal: hij laat zien hoe rechtstheoretici hebben gereflecteerd op de wet. Het zou goed zijn voor de kwaliteit van wetten als je naar die discussies kijkt. Toch verwacht ik niet dat het hele boek van Witteveen voorgeschreven zal worden op de Academie voor Wetgeving; misschien delen wel. In praktische beroepen als dat van wetgevingsjuristen en advocaten is er weinig ruimte voor dit soort reflecties. Voor advocaten zou het goed zijn om te lezen. Zo leren ze bijvoorbeeld hoe er van de kant van de overheid naar wetgeving gekeken wordt.

Advocaten kijken vaak toch onwennig naar juridische overheidsfuncties. Ze vinden het verdacht als wetgevingsjuristen de beleidsmatige kant verdedigen; dan houden ze hun rug niet recht, is het verwijt. Wetgevingsjuristen krijgen vaak te horen dat ze te veel met "de macht mee willen doen". Maar je moet

‘Bij sommige wetgeving vraag ik me af: wie vindt hier nou eens wat van?’

Haalt de overheid anno 2015 de schouders op over rechtsrelativering?

‘Een late confessie is dat ik dat woord “rechtsrelativering” beter had kunnen kiezen. Nu impliceert dit twee betekenissen: enerzijds betrekkelijk ten opzichte van beleid. Daar heb ik geen probleem mee. Maar ik heb wel een probleem met de betekenis die ik eraan gaf in mijn dissertatie: die van het onbelangrijk maken. Daar heb ik rechtsstatelijke maar ook professionele bezwaren tegen. Bij rechtsrelativering spelen het recht en juristen geen rol meer. Samsom gaat erg ver door zelf de AMvB-route te benoemen als oplossing in het zorgdebat. Dat niet iedereen schande sprak van wat Samsom zei, of Rutte in zijn brief, dat zijn geen gunstige signalen. Rechtsstatelijk moet je oppassen. Als je niet meer gelooft in primaire beginselen, is er dan nog wel een ander vangnet?’

En, is dat er?

‘Minder, omdat in het parlement het minder hard speelt. Maar er is natuurlijk altijd de grens van fatsoen. Ik vind niet dat je een horrorscenario kunt maken: de rechtsstaat gaat niet ten onder. Een overheid die juist veel gebruikmaakt van het recht zou stom zijn om het recht te verzwakken. De overheid zou daar zelf als eerste last van hebben. Als de overheid denkt: “O, ik kan me dit wel permitteren,” dan gaat de samenleving vanzelf ook denken: “Ach, die regeltjes, daar hoef ik me niet aan te houden.” Dan hebben we een groter probleem. Dan verliest het recht ook de functie van zwakkeren in de samenleving beschermen.’

ook oog hebben voor de beleidsmatige kant van wetgeving. Je kunt niet alleen maar rondlopen met de rechtsstaat als argument.’

Dat het vak van wetgevingsjurist moeilijk is, constateerde Van Lochem ook in zijn dissertatie. Overheidsjuristen ervaren spanning tussen ambtelijke loyaliteit aan de democratisch gekozen gezagsdragers en professioneel rechtsstatelijk tegenwicht geven aan diezelfde gezagsdragers. Van Lochem promoveerde in 2012 op ‘rechtsrelativering’, een term die hij zelf introduceerde als overheidshandelen waarmee in strijd wordt gehandeld met de daarop van toepassing zijnde rechtsnormen en waarvoor geen serieuze rechtvaardiging wordt gegeven. Een voorbeeld is de inval in Irak. Iedere expert volkenrecht zei dat het in strijd was met internationaal recht, maar de inval ging toch door. Van Lochem constateerde dat er in Nederland sprake is van rechtsrelativering en zag als risico daarvan een toenemende rechtsvervreemding, opkomende burgerlijke ongehoorzaamheid en afnemende legitimiteit van de overheid. ‘Beeld en werkelijkheid van de rechtsstaat lopen wel erg uiteen wanneer de Nederlandse overheid rechtsrelativering niet als een probleem opvat,’ schrijft Van Lochem in zijn conclusie.

Advocaten hebben in 2014 wel juist behoorlijk aan de bel getrokken over de stand van de rechtsstaat. Hebben zij ongelijk?

‘Ik geloof niet dat de samenleving ten onder gaat. Sommige advocaten staan dichter bij mensen die er zwakker voor staan en zien daardoor eerder misstanden in de rechtsstaat. Anderzijds vind ik rechtsstatelijke argumenten van de advocatuur als er discussie is over de uitoefening van hun beroep, bijvoorbeeld over het college van toezicht, minder overtuigend. Er is een enorme gevoeligheid over de eigen rol.’

Hoe kunnen advocaten hun zorgen het best uiten? Hoe kunnen zij bijdragen aan kwalitatief betere wetgeving?

‘In de aanloop naar nieuwe wetgeving zouden zij ten eerste veel eerder actief kunnen zijn. Ten tweede, en dit is misschien een taak voor de Orde, zou de advocatuur meer het profiel kunnen claimen als deskundige meespreker in het debat. Want het algemene profiel van advocaten is nu toch dat van de strafrechtadvocaat die in praatprogramma’s aan tafel zit: net even gewiekster dan de rest. Maar daarbij denk ik niet: hier zit iemand die kijkt naar mensen die in de knel komen, iets wat mij ook zou kunnen gebeuren.

Daarnaast denk ik dat advocaten niet te snel moeten roepen: “O jee, de rechtsstaat gaat ten onder.” Dat argument is al te vaak ingezet. Vanuit de overheid denkt men vaak: “Nou, de rechtsstaat is hier niet in het geding.” Als je bijvoorbeeld bezwaar maakt tegen de praktijk dat overheid.nl kenmerklijke verschrijvingen uit wetteksten haalt, zoals laatst aan de orde kwam in het NJB (2014/25, p. 1685-1686, red.), dan ben je te principieel bezig. Het argument van de rechtsstaat is dan een hyperbool. Het is vaak zo overdreven. Je kunt ook te veel met de rechtsstaat aankomen. En dan riskeer je je positie om mee te spreken.’