

Persbericht

Bestuurscrisis vraagt om nieuwe juridische oriëntatie

De afgelopen decennia heeft het besturingsmodel in het teken gestaan van het ideaalbeeld van een kleine overheid die op afstand de maatschappelijke verhoudingen aanstuurt. In het kielzog van dit besturingsmodel zijn de publieke en de private sfeer steeds meer vervlochten geraakt. Moet deze vervlechting worden beschouwd als een historische noodzaak of moeten de verantwoordelijkheden weer uit elkaar worden getrokken zodat partijen beter weten wie op wat kan worden aangesproken? En wat betekent dat voor het recht? Deze vragen staan centraal op de oprichtingsconferentie van het Netherlands Institute for Law and Governance die op 16 november a.s. in Groningen wordt gehouden.

Een aantal rechtswetenschappers, afkomstig van de Vrije Universiteit en de Rijksuniversiteit Groningen, hebben hun stellingen over dit thema reeds betrokken. Volgens hen is de versmelting tussen de private en de publieke sfeer een gegeven waarmee wij moeten leren leven. Dit gegeven vraagt om nieuwe ordeningsmechanismen. Het recht kan daarbij behulpzaam zijn. In de eerste plaats moeten juridische constructen die publieke en private rollen onnodig door elkaar haspelen, worden afgeschaft. In de tweede plaats moet meer belang worden gehecht aan de ontwikkeling en handhaving van rechtvaardige en formele spelregels. In de derde plaats moet de rechtsorde nog meer ruimte bieden voor grondrechtenbescherming. En ten slotte moet het recht een bijdrage leveren aan het inkleuren en het normeren van het publiek belang. De juridische ordening heeft meer te bieden dan louter instrumenteel weggooirecht.

Niet roeien maar sturen

Na de opbouw van onze naoorlogse verzorgingsstaat heeft de overheid weer een terugtrekkende beweging gemaakt. De sturingsfilosofie die daaraan ten grondslag ligt, is gebaseerd op het adagium 'niet roeien maar sturen': een kleine overheid stuurt op een slimme manier op afstand de maatschappelijke verhoudingen aan. Uitbesteding, liberalisering, privatisering, deregulering en zelfregulering vormden de mantra's van het beleid van vele regeringen van zowel progressieve als conservatieve signatuur, in Nederland en in het buitenland. Als gevolg van het gevoerde beleid hebben veel private partijen een publieke taak gekregen. Intussen proberen de overheid en de maatschappelijke sector op hun beurt meer op een bedrijfsmatige manier te werken.

Publiek/privaat vervlechten

Publiek en privaat vervlechten. De vervlechting dringt door tot in het privé-domein. Want de hang naar een kleinere overheid heeft geen einde gemaakt aan pretentie van de maakbaarheid van de mens. De staat bewaart al onze gegevens en dringt door tot achter de voordeur. Sociale interventieteams verschaffen zich toegang tot woningen om zich met allerlei aspecten van het privéleven te bemoeien: opvoeding, schulden, school, meubilair, etc. Alleen in Rotterdam waren er in 2007 al 25.000 van dit soort 'huisbezoeken'. De staat bemoeit zich bovendien meer met het gemeenschapsleven. Omdat de traditionele sociale verbanden teloorgaan, probeert de overheid de kwaliteit van de gemeenschap in bescherming te nemen. Dit streven gaat gepaard met 'buurtregisseurs', 'stadsmariniers' en 'frontliniewerkers'. Dezen worden ingezet in de strijd om 'de herovering van het publieke domein'.

Kritiek op het nieuwe besturingsmodel

Er is kritiek op het nieuwe besturingsmodel. Het is te gefragmenteerd, ondemocratisch en leidt tot afwentelingsgedrag. Niemand regeert! En als er wordt geregeerd, gaat dit ten koste van vrijheden. Door de kredietcrisis is deze kritiek op scherp komen te staan. De nieuwe sturingsfilosofie zou niet alleen de financiële sector ondermijnen, maar ook het milieu, de zorg, het onderwijs en het recht.

In het nieuwe besturingsmodel heeft de wet aan belang ingeboet. Deze moet zijn plek delen met andere sturingsinstrumenten: open methodes van coördinatie, contractmanagement, convenanten, gedragscodes, etc. Regelgeving is bovendien sterk beleidsafhankelijk, veranderlijk en vervangbaar. Het gaat om recht met een laag normatief gehalte, losgeweekt van zijn hogere waarden. Intussen blijkt uit een onderzoek dat in opdracht van kabinet is verricht, dat bij alle departementen de juridische functie is weggezakt naar de lagere regionen van de hiërarchie. Juristerij is vooral een technisch vak geworden. In de tweede kamer is er bijna geen jurist meer vertegenwoordigd. Kennelijk wordt de expertise daar niet langer op prijs gesteld. De relatie met de burger lijkt in deze val te worden meegesleurd. De burger vindt het recht onoverzichtelijk en heeft niet het gevoel dat hij procedures kan beïnvloeden. Dit straalt weer negatief af op de status van Justitia's knechten. De rechter wordt gewantrouwd. Hij krijgt maar een mager zetje. Dat is veel minder dan bijvoorbeeld de huisarts die nog steeds een acht scoort. Uit recent onderzoek dat is verricht in opdracht van de Orde van Advocaten blijkt dat burgers en bedrijven evenmin erg te spreken zijn over het functioneren van advocaten. Niet toegankelijk en te veel naar binnen gekeerd. Ook met de reputatie van de notaris is het minder goed gesteld. Er zijn rotte appels gegroeid aan de stam van het geliberaliseerde notarisambt.

Publiek/private mix niet meer weg te denken

Hoe graag wij dit zouden wensen, de samenleving kan niet makkelijk meer van de publiek/private mix worden verlost. Een kleine overheid die zich nergens mee bemoeit heeft trekken van de *minimal state* ideologie. Het is de vraag of deze de grote maatschappelijke uitdagingen zoals de klimaatcrisis en de schrijnende armoede in de wereld, aankan. Een grote overheid met een daarbij behorend ambtenarenapparaat is evenmin een wenkend perspectief. Niet alleen de markt, maar ook de publieke sector kan falen. Uit recent Gronings opinieonderzoek is bovendien gebleken dat noch de burger, noch de ambtenaar zit te wachten op een principiële herijking van de verhouding publiek/privaat. Daarom moet er een nieuwe ordening worden gecreëerd die op de publiek/private mix is afgestemd. Het recht kan daarbij behulpzaam zijn.

Postmoderne chaos

In de eerste plaats mag het recht de postmoderne chaos niet erger maken dan die toch al is. Juridische constructies die publieke en private rollen onnodig door elkaar haspelen moeten worden afgeschaft. Een voorbeeld van een dergelijk monstrum is het figuur van de 'werkgever- bestuursorgaan', ontstaan als gevolg van de opting-out mogelijkheid in de arbeidsongeschiktwetgeving (WIA). Als de werkgever besluit eigenrisicodrager te worden, treedt hij in de plaats van de publiekrechtelijke uitkeringsorganisatie (UWV). Dit heeft tot gevolg dat werkgever juridisch de gedaante aanneemt van een onafhankelijk overheidsbestuursorgaan, ook als hij met zijn werknemer een conflict heeft. Zoiets vraagt zelfs van een jurist teveel aan inlevingsvermogen: van publiek en privaat wordt een hutspot gemaakt.

Formele spelregels

In de tweede plaats moet de aandacht uitgaan naar de ontwikkeling en handhaving van formele spelregels. Waar de zorg voor het publiek belang zo sterk is gefragmenteerd over publieke en private factoren, zijn rechtvaardige en kenbare procedureregels van groot belang. Dergelijke regels bevorderen de kenbaarheid van rollen en verantwoordelijkheden. Juristen hebben zich de afgelopen decennia juist georiënteerd op open rechtsnormen: de redelijkheid en billijkheid, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het goed werkgeverschap/werknemerschap, zorgplichten, etc. Deze oriëntatie komt de flexibiliteit van het recht ten goede maar is ten koste gegaan van de rechtszekerheid en formele spelregels. Pas de laatste jaren wordt er door een enkeling weer opgeroepen tot formalisering van het recht. Deze oproep moet ter harte worden genomen. Een voorbeeld van hoe het niet moet is de recente crisis- en herstelwet. Deze is

ingevoerd om met voorbij gaan aan de gangbare procedures snel allerlei infrastructurele voorzieningen tot stand te brengen. Een dergelijke wet ondermijnt het gezag van de spelregels, alsof deze regels blokken aan het been van de samenleving zijn. Maar dat zijn het niet. De samenleving heeft er op langere termijn meer baat bij dan de impulsieve ingevingen van ambitieuze bestuurders, of het nu gaat om de aanleg van de Betuwelijn of *last minute* interventies tot behoud van de Hedwigpolder.

Grondrechten

In de derde plaats moet de rechtsorde nog meer bescherming bieden aan grondrechten. Het onderscheid publiek/privaat dient er oorspronkelijk toe de vrije burger te beschermen tegen staatsinterventies. Als het onderscheid vervaagt, moeten garanties voor de vrijheid van de burger komen van andere mechanismen. Grondrechtenbescherming is de moderne methode. Dit is in de eerste plaats een kwestie van preventieve toetsing van wetten. Naar de Nederlandse Raad van State wordt onvoldoende geluisterd. Daarom moet er een voorafgaand toetsingsrecht worden ingevoerd naar het voorbeeld van de Franse Conseil Constitutionnel. Voorts is het wachten op de invoering van het rechterlijke toetsingsrecht van wetten in formele zin aan de Grondwet. Met de invoering hiervan is haast geboden. Het is een verkeerd signaal dat de Nederlandse burger op Europese rechters is aangewezen als het om de bescherming van zijn vrijheden gaat.

Publiek belang normeren

Ten slotte moeten juristen een bijdrage leveren aan het normeren van het publiek belang. Als de overheid zijn taken laat uitvoeren door anderen, moet wel duidelijk zijn aan welke standaarden die anderen zich moeten houden. Juristen zijn terughoudend in het ontwikkelen van inhoudelijke noties ten aanzien van het publiek belang. Dat komt door hun preoccupatie met techniek en met neutraliteit. Ze laten het liever over aan politici. Maar de juridische ordening is niet zuiver technisch en neutraal; zij is verankerd in rechtstatelijke waarden en beginselen. Daarom moeten juristen een poging doen het publiek belang nader te normeren op zodanige wijze dat dit belang toetsbaar wordt in de wetgevingsprocedure en door de rechter. Dit komt neer op een systematische normering van de inhoud van sociale grondrechten op het gebied van veiligheid, gezondheid, huisvesting, sociale zekerheid, milieu, etc. De rechtswetenschap moet hier het voortouw nemen. Gezocht: juristen die hun nek uitsteken, kleur bekennen en het debat aangaan.

Noot voor de pers

Deze opinie is opgesteld in het kader van de oprichting van het Netherlands Institute for Law and Governance (NILG), een samenwerkingsverband tussen de Vrije Universiteit en de Rijksuniversiteit Groningen (zie: <http://www.rug.nl/gcl/NILG/index>).

De oprichting vindt plaats tijdens het congres 'Publiek/privaat: vervlechten of ontvlechten?' op 16 november a.s. in Groningen.

Voor meer informatie, zie: <http://www.rug.nl/gcl/congressen/VU-RUGcongres>.

De opinie is opgesteld door Gijsbert Vonk, Marc Hertogh, Richard Neerhof, Chris Jansen, Frank van Ommeren, Jon Schilder, Leon Verstappen, Pauline Westerman, Heinrich Winter, allen verbonden aan de rechtenfaculteit van de Vrije Universiteit en/of de Rijksuniversiteit Groningen.