

Bronnen van legitimiteit

Bokhorst, A.M.

Document version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2014

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Bokhorst, A. M. (2014). *Bronnen van legitimiteit: Over de zoektocht van de wetgever naar zeggenschap en gezag*. Boom juridische uitgever.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Bronnen van legitimiteit

© 2014 Meike Bokhorst | Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 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.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-916-1

NUR 820

www.bju.nl

Bronnen van legitimiteit

Over de zoektocht van de wetgever
naar zeggenschap en gezag

Proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor
aan Tilburg University op gezag van de rector magnificus,
prof.dr. Ph. Eijlander, in het openbaar te verdedigen ten overstaan van
een door het college voor promoties aangewezen commissie in de aula
van de Universiteit op

woensdag 21 mei 2014 om 14.15 uur

door

Anne Meike Bokhorst

geboren op 23 april 1981 te Arnhem

Promotor: prof. dr. W.J. Witteveen
Promotor: prof. mr. dr. S. Zouridis

Overige leden van de Promotiecommissie:

Prof. dr. Ph. Eijlander
Prof. dr. P.H.A. Frissen
Prof. mr. dr. W.S.R. Stoter
Prof. mr. dr. G.J. Veerman
Prof. dr. B.F. van Waarden

Voorwoord

Als secretaris van de programma Bruikbare rechtsorde van de minister van Justitie schreef ik menig beleidsnotitie over de inzet van alternatieve reguleringsstijlen en het vermeende heilzame effect daarvan op de legitimiteit van normstelling. Als we burgers en organisaties meer zeggenschap zouden geven over normstelling dan zou dat leiden tot meer legitieme verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving. Na twee jaar nota's schrijven wilde ik wel eens weten of al die beleidsveronderstellingen en legitimiteitsclaims eigenlijk wel klopten. Mijn programmaleider Frank van Ommeren, afdelingshoofd Jan Tom Bos en directeur Gerard Roes vonden dat ik het best kon gaan promoveren. Maar ik vond mijn baan als ambtenaar veel te leuk en leerzaam om op te geven. Gelukkig kon ik bij Stavros Zouridis op de Tilburgse School voor Politiek en Bestuur als onderzoeker en docent in deeltijd werken aan een proefschrift. Hem dank ik voor de promotieplek, de vrije promotieopdracht en voor de vele kritische discussies die tot steeds verdere aanscherping van het onderzoek hebben geleid. Mijn andere promotor Willem Witteveen dank ik voor zijn inspirerende persoonlijkheid, de goede gesprekken en zijn steun bij het afronden van het proefschrift.

In verschillende fases van het onderzoek hebben mensen geluisterd naar mijn verhalen, gezorgd voor morele ondersteuning en afleiding, gereageerd op ideeën of teksten van commentaar voorzien. Daarvoor dank ik mijn (oud-)collega's van het ministerie van Justitie, de Tilburgse School voor Politiek en Bestuur, de Algemene Rekenkamer en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. Dank gaat in het bijzonder uit naar Dick van den Bosch, Dennis de Kok, Daphne de Groot, Cees van Dijk, Suzanne van Melis, Leo Vester, Henk Griffioen en Peter de Goede. Ik heb mijn onderzoek in veel verschillende onderzoekersnetwerken kunnen presenteren en mijn voordeel kunnen doen met het commentaar. Zo leverden de discussiebijeenkomsten van de onderzoekclub van de Academie voor Wetgeving nuttig commentaar op, waarvoor ik in het bijzonder Pauline Westerman, Wim Timmer en Anna Jasiak dank. De redactie van de literatuurlijst was in goede handen bij Sietske Bom. Voor de eindredactie van het proefschrift gaat veel dank uit naar Simone Bassie. Ik ben blij dat zij samen met Dennis de Kok bij de verdediging van het proefschrift mijn paranimf wil zijn. Tot slot dank ik Jochem, Liesbeth en Bart Bokhorst voor de steun en hulp.

Meike Bokhorst

Den Haag, februari 2014

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding	1
1.1 Aanleiding	1
1.2 Doel- en probleemstelling	7
1.3 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie	8
1.4 Afbakening en definities	10
1.5 Aanpak en opzet	13
Hoofdstuk 2 Dimensies van legitimiteit	17
2.1 Inleiding	17
2.2 Wat is legitimiteit?	19
2.2.1 Definitie van legitimiteit	20
2.2.2 Legitimiteit als totum pro parte	22
2.3 Dimensies van legitimiteit	24
2.3.1 De ethische dimensie: rechtvaardigheid	25
2.3.2 De juridische dimensie: wettigheid	27
2.3.3 De politieke dimensie: erkenning door allen	29
2.3.4 De maatschappelijke dimensie: acceptatie	30
2.4 Multidimensionaal legitimiteitsperspectief	32
2.5 Conclusies	37
Hoofdstuk 3 Theoretische benaderingen van legitimiteit	39
3.1 Inleiding	39
3.2 Theoretische benaderingen van legitimiteit	39
3.2.1 Normatieve, descriptieve en empirische benadering	40
3.2.2 Object- en subjectbenadering	46
3.2.3 Substantiële en procedurele benadering	50
3.2.4 Systeem- en procesbenadering	58
3.2.5 Institutionele strategie- en relationele contextbenadering	65
3.2.6 Overzicht van theoretische benaderingen	73
3.3 Conclusies	74

Hoofdstuk 4 Conceptueel kader van bronnen van legitimiteit	77
4.1 Inleiding	77
4.2 Overzicht van mogelijke bronnen van legitimiteit	79
4.3 Autoritaire gezagsbronnen	85
4.3.1 Theocratie (religie)	85
4.3.2 Judocratie (rechters)	87
4.3.3 Autocratie (leiders)	89
4.3.4 Iconocratie (iconen)	92
4.4 Institutionele gezagsbronnen	94
4.4.1 Ideocratie (ideeën)	94
4.4.2 Technocratie (deskundigen)	97
4.4.3 Aristocratie (elites)	99
4.4.4 Mediocratie (media)	103
4.5 Collectieve zeggenschapsbronnen	106
4.5.1 Teleocratie (doelen)	106
4.5.2 Nomocratie (wetten)	109
4.5.3 Democratie (het volk)	110
4.5.4 Contrademocratie (tegendemocratie)	113
4.6 Sociale zeggenschapsbronnen	115
4.6.1 Histocratie (tradities)	115
4.6.2 Conventiocratie (afspraken)	119
4.6.3 Sociocratie (groepen)	122
4.6.4 Communocratie (gemeenschappen)	125
4.7 Individuele zeggenschapsbronnen	127
4.7.1 Utilicratie (nutsprincipe)	127
4.7.2 Agoracratie (marktmacht)	129
4.7.3 Civitocratie (burgers)	131
4.7.4 Liberocratie (keuzevrijheid)	132
4.8 Conclusies	135

Hoofdstuk 5 Legitimitetsproblemen en -voorkeuren	137
5.1 Inleiding	137
5.2 Dominante democratisch-rechtsstatelijke bronnen	138
5.3 Legitimitetsproblemen van de overvraagde en overvragende wetgever	140
5.3.1 Overvraagde en overvragende nomocratie: regeldruk	143
5.3.2 Overvraagde en overvragende democratie: overbelasting	149
5.4 Politieke legitimitetsvoorkeuren voor machtsspreiding	153
5.4.1 Het politieke streven naar decentrale machtsspreiding	153
5.4.2 Legitimitetsvoorkeuren van politieke hoofdstromingen	156
5.5 Conclusies	163
Hoofdstuk 6 Vooronderstellingen in het wetgevingsbeleid	165
6.1 Inleiding	165
6.2 Het Nederlandse wetgevingsbeleid	167
6.2.1 Commissie Geelhoed (1983-1987)	167
6.2.2 Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten (1987-1995)	176
6.2.3 Zicht op wetgeving (1991)	178
6.2.4 Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (1995-2002)	182
6.2.5 Bruikbare rechtsorde (2004-2007)	186
6.2.6 Vertrouwen in wetgeving (2007-2010)	190
6.2.7 Integraal wetgevingsbeleid (vanaf 2010)	196
6.2.8 Overzicht van het Nederlandse wetgevingsbeleid	198
6.3 Het Europese wetgevingsbeleid	200
6.3.1 Het Verdrag van Maastricht (1992)	201
6.3.2 Witboek Governance en Better regulation (2001)	202
6.3.3 Better law-making (2002)	207
6.3.4 Verdrag van Lissabon (2007)	208
6.3.5 Smart regulation (2010)	209
6.3.6 Overzicht van het Europese wetgevingsbeleid	212
6.4 Analyse van vooronderstellingen onder het wetgevingsbeleid	214
6.5 Resultaten van het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid	219
6.6 Conclusies	228

Hoofdstuk 7 Gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor zeggenschap	235
7.1 Inleiding	235
7.2 Beoogde veranderingen van alternatieve reguleringsstijlen	236
7.2.1 Eerste orde veranderingen: (Betere) regulering	237
7.2.2 Tweede orde veranderingen: Coregulering	237
7.2.3 Derde orde veranderingen: Zelfregulering	238
7.2.4 Vierde orde veranderingen: (Liberale) deregulering	242
7.3 Gerealiseerde veranderingen van alternatieve reguleringsstijlen	246
7.3.1 Eerste orde veranderingen: (Betere) regulering	246
7.3.2 Tweede orde veranderingen: Coregulering	248
7.3.3 Derde orde veranderingen: Zelfregulering	251
7.3.4 Vierde orde veranderingen: (Liberale) deregulering	254
7.4 Bepalende factoren voor decentrale machtsverschuiving	260
7.5 Beoogde en gerealiseerde gevolgen voor zeggenschapsbronnen	265
7.5.1 (Betere) regulering	267
7.5.2 Coregulering	271
7.5.3 Zelfregulering	273
7.5.4 (Liberale) deregulering	276
7.5.5 Bedoelde en onbedoelde gevolgen voor legitieme machtsverhoudingen	280
7.6 Maatschappelijke waardering voor machtsverschuiving	283
7.7 Conclusies	293
Hoofdstuk 8 Gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor regeldruk	297
8.1 Inleiding	297
8.2 Gevolgen van het wetgevingsbeleid voor regeldruk	298
8.3 Gevolgen van (betere) regulering	302
8.3.1 Effectmeting en evaluatie	302
8.3.2 Consultatie	309
8.4 Gevolgen van coregulering	314
8.4.1 Open normen en doelvoorschriften	314
8.4.2 Convenanten	319
8.5 Gevolgen van zelfregulering	321
8.5.1 Gedragcodes en kwaliteitssystemen	321
8.5.2 Certificatie en accreditatie	323

8.6 Gevolgen van (liberale) deregulering	328
8.6.1 Vermindering nieuwe en bestaande regels en verplichtingen	329
8.6.2 Meer privatisering en marktwerking	334
8.7 Conclusies	335
Hoofdstuk 9 Gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor naleving	341
9.1 Inleiding	341
9.2 Beoogde gevolgen van regulering voor empirische legitimiteit	342
9.3 Attitudes: mate van normacceptatie en nalevingsbereidheid	349
9.4 Gedrag: mate van normnaleving	353
9.5 Casus: het audiovisuele mediabeleid voor minderjarigen	362
9.5.1 De reguleringsfasen van het audiovisuele mediabeleid	363
9.5.2 Analyse van de casus vanuit het perspectief van legitimiteit	369
9.6 Conclusies	373
Hoofdstuk 10 Conclusies en discussie	375
10.1 Samenvattende conclusies	377
10.2 Discussie over individualisering van legitimiteit	390
10.3 Discussie over juridisering en institutionalisering van legitimiteit	393
10.4 Aanbevelingen voor wetgevers en wetenschappers	396
Summary	403
Literatuurlijst	451

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Anno 2014 lijkt het Nederlandse wetgevingsbeleid op sterven na dood. Ruim dertig jaar heeft de wetgever gestreefd naar een terughoudender overheid en meer maatschappelijke verantwoordelijkheid. Maar de laatste jaren heeft de minister van Veiligheid en Justitie geen enkel nieuw initiatief meer genomen om zijn coördinerende verantwoordelijkheid voor het wetgevingsbeleid waar te maken. De laatste beleidsnota en inhoudelijke gedachtewisseling met het parlement dateren al weer van 2010. Is dat erg? En heeft het wetgevingsbeleid nog wel bestaansrecht? Dat zijn terechte vragen, aangezien het wetgevingsbeleid te kenmerken is als een processie van Echternach. Een rituele dans die veel mensen, in het bijzonder ambtenaren, bezighoudt, maar weinig voortgang boekt. Het regelbestand kent immers een autonome groei van 2 procent per jaar en klachten over regeldruk, bestuurlijke overbelasting en gebrek aan zeggenschap klinken onverminderd luid. Toch ontbreekt in het politieke debat over regelgeving een kwalitatieve benadering over de gewenste verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid en samenleving, die Justitie ruim dertig jaar lang heeft gevoerd. Het huidige debat is eenzijdig kwantitatief en gaat hoofdzakelijk over de hoeveelheid regels, administratieve lasten en nalevingskosten voor bedrijven en organisaties. Maar wie alleen de symptomen bestrijdt zonder zich over de oorzaken en verantwoordelijkheidsverdeling te buigen, creëert om met Ad Geelhoed te spreken vooral “werkverschaffing voor de legislatieve: het snoeien van braamstruiken met een nagelschaar.”¹

Tien jaar geleden in 2003 kondigde de minister van Justitie nog een fundamentele benadering aan door het ontwikkelen van nieuwe wetgevingsconcepten.² In dat programma Bruikbare rechtsorde zocht de wetgever naar een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving en meer zeggenschap voor burgers: “Het kabinet wil de verhouding tussen overheid en samenleving verbeteren, onder meer door de regeldruk te beperken. Het wil daarbij tot bestendige resultaten komen en de problemen aanvangen door een fundamentele benadering te kiezen. Die weg is niet die van beperking van regels zonder meer, maar de meer principiële aanpak, die inhoudt dat de verantwoorde-

¹ Geelhoed, L.A. (1993) ‘Deregulering, herregulering en zelfregulering’ in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: Alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 39.

² Tweede Kamer (2003-2004) *Rechtsstaat en rechtsorde. Brief van de minister-president*, 29279, nr. 1.

lijkheden tussen overheid en burgers anders moeten worden verdeeld en de burgers in de gelegenheid worden gesteld zoveel en zo goed mogelijk zelf hun problemen op te lossen.”³

Twintig jaar geleden in 1993 constateerde topambtenaar Ad Geelhoed al een dubbele spanning tussen de overvraagde en overvragende wetgever. De eisen aan de wetgever werden hoger, maar de staatskundige, juridische en maatschappelijke context werd bestuursonvriendelijker. Bovendien was er een overproductie van regelgeving en beleid, maar was het uitvoerend en handhavend vermogen van de overheid beperkt.⁴ Dit type problemen vormden de aanleiding voor de nota *Zicht op wetgeving*, waarin de uitgangspunten voor het huidige wetgevingsbeleid zijn vastgelegd. In 1994 vormden die problemen de aanleiding tot de grootste dereguleringsoperatie in de Nederlandse geschiedenis (MDW).

Dertig jaar geleden in 1983 signaleerde Geelhoed de structurele discrepantie tussen de ambitieuze beleidsdoelstellingen van de staat en de relatief ondoelmatige beleidsinstrumenten. Om die ambitieuze doelen te bereiken, stapelde de wetgever slecht verenigbare beleidsinstrumenten.⁵ Dat leidde tot allerlei problemen, zoals gebrekkige doelrealisatie ondanks stijgende kosten, een gebrek aan rechtszekerheid door overgedetailleerde en elkaar ondermijnende regels, een gebrek aan draagvlak door toegenomen lastendruk en verminderde flexibiliteit. Deze problemen waren begin jaren tachtig voor minister-president Lubbers aanleiding om Geelhoed te vragen de eerste grote dereguleringsoperaties te leiden.

Het probleem van de overvraagde en overvragende wetgever is dertig jaar na Geelhoeds dereguleringsoperatie onverminderd actueel. Dat roept de vraag op wat er terecht gekomen is van ruim dertig jaar wetgevingsbeleid en wat de bedoelde en onbedoelde gevolgen zijn op de legitimiteit van normstelling. Het probleem van de overvraagde en overvragende wetgever is inmiddels evenzeer het probleem van de overvraagde en overvragende burger geworden. Burgers, werknemers en ondernemers klagen over regeldruk, administratieve lasten en gebrek aan handelingsruimte, maar vragen bij onzekerheden, risico's en incidenten ook snel om nieuwe regels en maatregelen van de overheid. Vaak gaat het om de tegenstrijdige wens dat anderen zich aan regels moeten houden, maar dat je zelf en je directe omgeving zo veel mogelijk gevrijwaard blijven van

³ Tweede Kamer (2003-2004) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 9, p. 2.

⁴ Geelhoed, L.A. (1993) 'Deregulering, herregulering en zelfregulering' in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: Alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 37-38.

⁵ Geelhoed, L.A. (1983) *De interveniërende staat: aanzet voor een instrumentenleer*, Den Haag: Staatsuitgeverij, p. 24.

regels. Regels voorzien in een grote maatschappelijke behoefte om complexiteit te reduceren en de voorspelbaarheid van het handelen van de ander te vergroten. Burgers en wetgevers blijken dus beiden zowel de veroorzakers te zijn als de degenen die de gevolgen dragen van regelverdichting en regeldruk.

Legitimiteitsproblemen ontstaan daar waar de normatieve verwachtingen van burgers niet in evenwicht zijn met wat de wetgever kan en wil waarmaken. Maar ook daar waar de wetgever burgers meer regels oplegt, dan die kan en wil accepteren en naleven. Overvragende burgers en wetgevers zetten de legitimiteit van normstelling onder druk. Als normen te gedetailleerd, inflexibel en vrijheidsbeperkend worden, kan dat de aanvaardbaarheid van normen verminderen. De normatieve, juridische, politieke en maatschappelijke aanvaardbaarheid vormen belangrijke dimensies van legitimiteit van normstelling in een democratische rechtsstaat. Waar in de jaren tachtig vooral zorgen waren over de gebrekkige doelmatigheid of doellegitimiteit van de normen en de rechtsstatelijkheid van normstelling staan de laatste jaren in de beleidsnota's ook zorgen over het vertrouwen in de democratische wetgever zelf en de maatschappelijke acceptatie van regelgeving door burgers. Het doel van de dereguleringsoperatie van Geelhoed was nog vooral gelegen in het recht zelf. De vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen diende te leiden tot de versterking van de plaats van de wet en het recht in de samenleving.⁶ In de latere nota's over wetgevingsbeleid zijn de overvragende en overvraagde burgers, bedrijven en organisaties steeds meer centraal komen te staan.

	Overvragend	Overvraagd
Wetgever	Overproductie van regelgeving en beleid Stapeling van beleidsinstrumenten Beperkt uitvoerend en handhavend vermogen	Steeds hogere eisen Stijgende kosten Bestuursonvriendelijker sociale context
Burgers, bedrijven, organisaties	Gebrek aan risico-acceptatie Steeds hogere verwachtingen Afschuiven van verantwoordelijkheden	Gebrek aan rechtszekerheid Toegenomen lastendruk en complexiteit Verminderde handelingsruimte

Tabel 1: Symptomen van regelverdichting en regeldruk

⁶ Tweede Kamer (1983-1984) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 9, p. 11. Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen (1984) *Eindbericht*.

Ondanks het streven naar minder regelverdichting en regeldruk blijken de gedragsmechanismen die leiden tot het overvragen van de wetgever en burgers maar moeilijk te veranderen. Sinds de jaren tachtig laat het Nederlandse en Europese regelbestand een gestage groei zien en kenmerkt het wetgevingsbeleid zich zowel door deregulering als door herregulering. Een van de mogelijke verklaringen is dat wetgevers weliswaar langetermijnvisies voor meer democratisch rechtsstatelijke terughoudendheid ontwikkelen, maar tussentijds ook steeds weer bestaande en nieuwe maatschappelijke problemen moeten oplossen en dus (re)reguleren. Zo klinkt vaak tegelijk een maatschappelijke roep om meer autonomie én een roep om nieuwe overheidsregulering, een wens tot meer keuzevrijheid én meer consumentenbescherming, een behoefte aan meer kwaliteit van dienstverlening én behoud van betaalbaarheid en toegankelijkheid van publieke diensten.

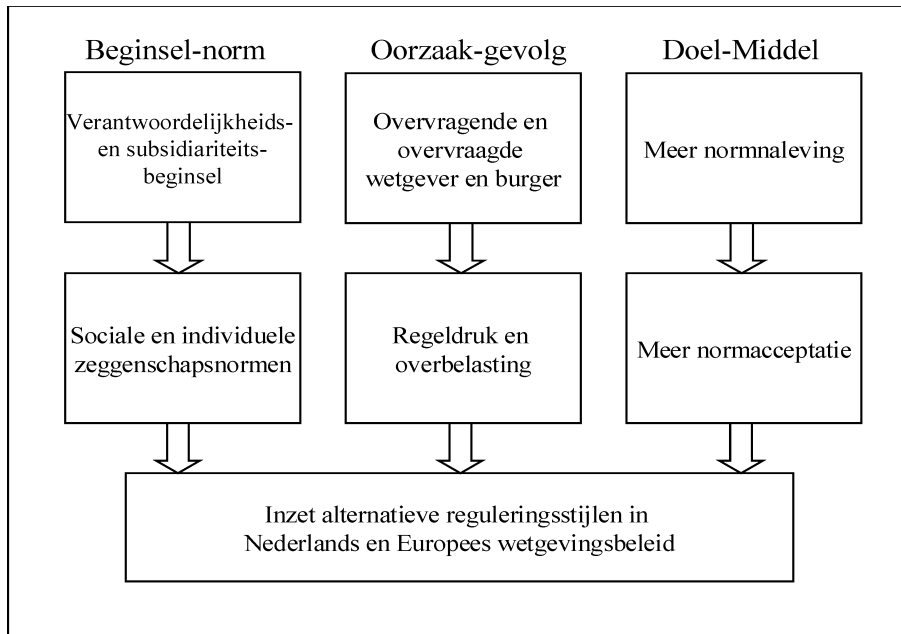
Vanaf de jaren zeventig werd duidelijk dat er een keerzijde zat aan de groei van de overheid en het regelbestand. Vanaf de jaren tachtig heeft elk kabinet geprobeerd om problemen op het gebied van regelverdichting of regeldruk aan te pakken. Een van de eerste grote dereguleringsoperaties werd uitgevoerd door een commissie onder leiding van Geelhoed. Sindsdien is elk volgend kabinet aan de slag gegaan met reeksen dereguleringsprojecten. Eind jaren tachtig werd duidelijk dat projecten als rem op de normenvloed niet afdoende waren. Er diende een algemeen wetgevingsbeleid te komen met kwaliteitseisen voor nieuwe wetgeving, die wetgevingsjuristen altijd in acht moeten nemen bij het maken van nieuwe wet- en regelgeving. Opeenvolgende nota's en programma's voor wetgevingsbeleid hebben geprobeerd invulling te geven aan het normatieve uitgangspunt van minder overheidsregulering en meer maatschappelijke zelfregulering.

In de Europese Unie kwam het beleidsdebat over het wetgevingsbeleid veel later op gang. Pas in de jaren negentig werd duidelijk dat Europese wetgeving zich niet oneindig kon blijven opstapelen en dat nieuwe lidstaten veel moeite hadden om het omvangrijke *acquis communautaire* in de praktijk te implementeren. Steeds meer burgers, bedrijven en organisaties gingen Europa zien als een bureaucratisch moloch, waar ze geen grip op kregen en waar ze zich weinig mee konden identificeren. De omvang van de regelgeving en administratieve lasten werd teruggedrongen en er kwam veel aandacht voor *regulatory impact assessments* (RIA), die de effecten van regelgeving van tevoren in beeld brengen om zo meer bestendige en minder knellende regelgeving te maken.

De problemen van de overvragende en overvraagde burgers en wetgevers worden in het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid aangepakt door een beroep te doen op het terughoudendheids- en subsidiariteitsbeginsel voor de wetgever en het (mede)verantwoordelijkheidsbeginsel en (mede)zeggenschapsbeginsel voor burgers. Die beginselen zijn onder meer uitgewerkt in zeggenschapsnormen: degenen op wie de normen van toepassing zijn dienen zo veel mogelijk zeggenschap te hebben over de normstelling. De vooronderstelling daarbij is dat zeggenschap leidt tot een meer legitieme verantwoordelijkheidsverdeling tussen wetgever, organisaties en burgers. Als burgers, organisaties en bedrijven meer zeggenschap hebben en verantwoordelijkheid nemen, kan de overheid haar ambities terugschroeven en zich beperken tot de kerntaken.

De zeggenschapsnorm gaat in het wetgevingsbeleid vaak ook gepaard met verschillende empirische vooronderstellingen of zeggenschapstheses. Meer zeggenschap over normstelling zou ertoe leiden dat mensen minder legitimiteitsproblemen ervaren, zoals te veel regeldruk en bestuurlijke overbelasting. Ook zou zeggenschap leiden tot meer empirische legitimiteit in de zin van meer normacceptatie en -naleving. Normnaleving door middel van normacceptatie is voor de wetgever een van de meest nastrevenswaardige doelen. Naarmate burgers regels meer accepteren en spontaan naleven, zouden regels effectiever zijn en zouden overheden minder handhavingscapaciteit in hoeven te zetten. Legitimiteit als attitude en gedrag leidt dus tot effectievere en efficiëntere overheidsregulering, aldus de empirische vooronderstellingen onder het wetgevingsbeleid. Dat zou vervolgens weer de stabiliteit en het vertrouwen in de politiek en de samenleving ten goede komen.

Kortom, er zijn drie type vooronderstellingen achter de inzet van alternatieve reguleringstijlen in het wetgevingsbeleid. Ten eerste, de normatieve veronderstelling dat het streven naar een andere verantwoordelijkheidsverdeling leidt tot meer zeggenschap van burgers, bedrijven en organisaties (normatieve legitimiteit). Ten tweede, de causale veronderstelling dat legitimiteitsproblemen van de overvraagde en overvragende wetgever en burger leiden tot regeldruk en bestuurlijke overbelasting. En ten derde, de finale vooronderstelling dat meer normacceptatie leidt tot meer normnaleving (empirische legitimiteit). Het gaat hier om drie verschillende type beleidsvooronderstellingen die sterk met elkaar samenhangen en gezamenlijk leiden tot een wetgevingbeleid gericht op de inzet van alternatieve reguleringstijlen.



Afbeelding 1: Beleidsvooronderstellingen achter de inzet van alternatieve reguleringsstijlen

In de loop der tijd zijn in het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid verschillende strategieën of alternatieve reguleringsstijlen ontwikkeld om de legitimiteit van normstelling te versterken:

- 1) Beter reguleren: werken aan meer doelrealisatie en het oplossen van tekortkomingen van regels.
- 2) Coreguleren: samenwerken met andere partijen om de overheidsdoelen te realiseren.
- 3) Zelfreguleren: (gecontroleerd of voorwaardelijk) overdragen en overlaten van taken en verantwoordelijkheden aan andere partijen met zo min mogelijk overheidsbemoediging.
- 4) Liberaal dereguleren: afschaffen van overheidsregels en kiezen voor andere coördinatiemechanismen dan overheidssturing zoals marktwerking.

1.2 Doel- en probleemstelling

Een constante veronderstelling in het Nederlandse wetgevingsbeleid van de afgelopen vijftig jaar is dat de wetgever de legitimiteit van normstelling kan versterken door inzet van alternatieve stijlen van regulering. Het wetgevingsbeleid gaat uit van de gedachte dat naarmate burgers en organisaties zichzelf meer reguleren de wetgever meer kan terugtreden. De wetgever streeft naar een meer legitieme verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en maatschappij door de zeggenschap van burgers en organisaties te versterken. Dit proefschrift onderzoekt deze beleidsveronderstelling door in plaats van de gebruikelijke kwantitatieve benadering (meer of minder legitimiteit in de ogen van bestuur of burgers) een typologie van kwalitatieve bronnen van legitimiteit te ontwikkelen. Dit conceptuele kader dient om te achterhalen welke legitimiteitsbronnen de wetgever beoogt te versterken met de inzet van alternatieve reguleringstijlen en welke bedoelde en onbedoelde gevolgen dat heeft. Zo zijn de normatieve legitimiteitsclaims in het wetgevingsbeleid inzichtelijker en beter toetsbaar te maken. Daarnaast probeert de wetgever met de inzet van alternatieve stijlen van regulering ook legitimiteitsproblemen van de overvraagde en overvragende wetgever en burger op te lossen door het verminderen van regeldruk en bestuurlijke overbelasting. En de wetgever meent dat alternatieve reguleringstijlen de normnaleving kunnen vergroten doordat ze de normacceptatie versterken. Ook de gevolgen van deze descriptieve en empirische legitimiteitsclaims worden geanalyseerd. De hoofdvraag van dit proefschrift luidt:

Welke bedoelde en onbedoelde gevolgen heeft de inzet van alternatieve reguleringstijlen door de Nederlandse wetgever voor de legitimiteit van normstelling?

Met als deelvragen:

- *Wat is legitimiteit en welke legitimiteitstheorieën zijn bruikbaar voor dit onderzoek?*
- *Wat zijn mogelijke en dominante bronnen van legitimiteit van normstelling?*
- *Wat zijn de vooronderstellingen onder het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid?*
- *Wat zijn de bedoelde en onbedoelde gevolgen van de inzet van alternatieve reguleringstijlen voor de zeggenschap van burgers en organisaties, de regeldruk en de normnaleving?*

Dit proefschrift heeft tot doel om de normatieve uitgangspunten, probleemanalyses en oplossingen in het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid te onderzoeken achter de inzet van alternatieve reguleringsstijlen. Dat kan leiden tot meer inzicht in de mogelijkheden en beperkingen van alternatieve reguleringsstijlen om zeggenschap te versterken, regeldruk te verminderen en normnaleving te vergroten. Daartoe worden conceptuele, theoretische en empirische inzichten over legitimiteit van alternatieve regulering met elkaar verbonden. Het proefschrift heeft een synthetiserend karakter en probeert een brug te slaan tussen wetenschap en beleid. Enerzijds ontsluit het relevante wetenschappelijke inzichten voor de praktijk van het wetgevingsbeleid en anderzijds analyseert het die praktijk met een wetenschappelijke blik.

1.3 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie

Dit proefschrift probeert een bijdrage te leveren aan politiek-maatschappelijke discussies over de gevolgen van vraag wat een legitieme verantwoordelijkheidsverdeling is tussen overheid en maatschappij. Het raakt ook aan beleidsdebatten over de inzet van alternatieve reguleringsstijlen, de vermindering van regeldruk en de vergroting van normnaleving. Debatten over vermeende legitimiteitsproblemen van de overvraagde en overvragende wetgever hebben er mede toe geleid dat overheden allerlei strategieën zijn gaan ontwikkelen om legitimiteit te versterken of te onderhouden. Zo noemde het ministerie van Algemene Zaken de legitimiteit van het overheidshandelen als het strategische thema voor de komende jaren en ontwikkelde het ministerie van Binnenlandse Zaken een strategische kennisagenda onder de noemer ‘Investeren in legitimiteit’.⁷ Er is veel geschreven over het concept legitimiteit en de oorzaken en gevolgen van concrete legitimiteitsproblemen. Wat ontbreekt is een helder overzicht van mogelijke bronnen van legitimiteit, waarin ook is aangegeven hoe die bronnen tot legitimiteit leiden en wanneer ze kracht verliezen. Ook is er nog altijd weinig kennis over en inzicht in de invloed van alternatieve reguleringsstijlen op de legitimiteit van normstelling. Het proefschrift streeft naar synthese van bestaande theoretische en empirische inzichten over de invloed van alternatieve reguleringsstijlen op de legitimiteit van normstelling.

⁷ Ministerie van Binnenlandse Zaken (2010) *Investeren in legitimiteit. Strategische kennisagenda van BZK 2010-2015*, p. 11. En de offerte-aanvraag van BZK (2010) voor een ‘legitimiteitsmonitor’.

Bij het legitimeitsprobleem van de overvraagde en overvragende wetgever staat vooral de aard en omvang van de wetten ter discussie. Er zou te veel gedetailleerde wet- en regelgeving zijn, die te weinig ruimte zou laten aan maatschappelijk en privaat initiatief of de eigen verantwoordelijkheid van organisaties, professionals en burgers. Als de aard en omvang van de bestaande wetgeving niet meer voldoende te legitimeren valt, dan is de meest vergaande strategie om de wetgeving zelf te beperken tot de legitimeitsbasis waar het nog wel aanspraak op kan maken. De wetgever kan verantwoordelijkheden, taken en ambities terugschroeven, delen met of gedeeltelijk overdragen aan andere overheden, private of maatschappelijke organisaties en burgers. Er is veel literatuur over de mogelijke oorzaken en gevolgen van vermeende legitimeitstekorten. Ook is veel onderzoek gedaan naar de effectiviteit van overheidsbeleid op het gebied van deregulering en het stimuleren van maatschappelijke verantwoordelijkheid. Maar de vooronderstellingen onder het wetgevingsbeleid en dan in het bijzonder de legitimeitsclaims zijn maar beperkt onderzocht. Er is meer inzicht nodig in de bedoelde en onbedoelde gevolgen van de inzet van alternatieve reguleringsstijlen voor de legitimeit van normstelling.

Het debat van de overvraagde en overvragende wetgever sluit aan bij internationale wetenschappelijke debatten over de *regulatory state* waarin de effectiviteits- en legitimeitsproblemen van statelijke regulering centraal staan. Om deze problemen tegen te gaan zijn allerlei alternatieven voor overheidsregulering en -taken bedacht, die elk ook weer hun eigen effectiviteits- en legitimeitsproblemen hebben. Halverwege de jaren negentig is dit debat over effectiviteit en legitimeit door onder andere Giandomenico Majone op Europees niveau geëntameerd. De Europese wetgever manifesteert zich immers eveneens steeds prominenter en is medeverantwoordelijk voor de expansieve groei van het regelbestand (zoals het gedetailleerde *acquis communautaire*, de vele richtlijnen en verordeningen). Nu het gezag en het effectief functioneren van de staat steeds meer ter discussie staan, wordt ook de legitimeit van wetgeving problematisch. Cotterrell: "The legitimacy and efficiency problems of the modern state involve two questions specifically related to law. First, is the form of law that underpins the 'rule of law' legitimation of Western political power still appropriate to meet the problems of regulation that face the state today? Secondly, are new modes of exercise of state power which have developed in response to these regulatory problems threatening to the bases of public acceptance of the political order; that is, to its legitimacy?"⁸

⁸ Cotterrell, R. (1992) *The sociology of law. An introduction*, London: Butterworths, p. 139.

Hoewel voorspellingen over het einde of verval van de natiestaat door economische globalisering en europeanisering overtrokken bleken en er ook overtuigende tegenbetogen zijn gehouden zoals Milwards 'The European rescue of the nation state', is er wel een verschuiving waarneembaar van centraal staatsbestuur naar meervoudige vormen van bestuur (*multilevel governance*). De machtsverschuiving verloopt niet alleen verticaal (internationalisering, europeanisering, centralisering), maar ook horizontaal van overheidsregulering naar marktregulering en maatschappelijke zelfregulering. In de twee vragen verwijst Cotterrell daar ook naar. Regelgeving blijkt niet altijd geschikt om reguleringsproblemen op te lossen, maar alternatieve vormen van regulering hebben niet zonder meer dezelfde legitimiteitsbasis als overheidsregulering. De vraag naar de invloed van alternatieve reguleringsstijlen op de legitimiteit van de politiek-maatschappelijke verantwoordelijkheidsverdeling sluit hier direct op aan.

1.4 Afbakening en definities

Legitimiteit is een kernwaarde in de democratische rechtsstaat, maar ook een 'essentially contested concept'.⁹ Er is veel over geschreven en gediscussieerd, maar dat heeft niet geleid tot een breed gedeelde definitie van legitimiteit of overeenstemming over wat de voornaamste bronnen van legitimiteit zijn. De relatieve ongrijpbaarheid van legitimiteit maakt het tot een lastig onderwerp waar je gemakkelijk in verstrikt kunt raken en waar menig onderzoeker in verzand is.¹⁰ Het volgende hoofdstuk zal laten zien dat juist het multidimensionale karakter van legitimiteit het tot een relevant concept maakt, waar niet alleen de onderzoeker, maar ook de wetgever in de praktijk steeds weer mee te maken krijgt. Legitimiteit van normstelling wordt in hoofdstuk 2 gedefinieerd als de mate waarin regulering gerechtvaardigd, gewettigd, door allen erkend en maatschappelijk geaccepteerd is.

Bij alternatieve reguleringsstijlen gaat het om andere vormen van regulering dan klassieke overheidsregulering. In de inleiding is al beschreven dat het gaat om beter reguleren, coreguleren, (voorwaardelijk) zelfreguleren of (liberaal) dereguleren (zie vooral hoofdstuk 7). Centraal staat de invloed die de alternatieve reguleringsstijlen hebben op legitimiteit van normstelling. Die

⁹ Hurrelmann, A., S. Schneider en J. Steffek (2007) 'Conclusion: legitimacy – making sense of an essentially contested concept', in A. Hurrelmann, S. Schneider, J. Steffek (red.) *Legitimacy in an age of global politics*. Basingstoke: Palgrave MacMillan.

¹⁰ Tirion, H.B. (2006) *Beleidseffectmeting en legitimiteit. Een studie over reflectie, objectiviteit, betrekkelijkheid en de provinciale beleidspraktijk*. Proefschrift.

invloed zal afhankelijk van de legitimeitsvoorkeuren van mensen verschillend worden gewaardeerd. Naast de bedoelde en onbedoelde gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen op zeggenschap van burgers en organisaties wordt in dit proefschrift ook gekeken naar meer empirische gevolgen voor het probleem van de regeldruk en voor de mate van normnaleving.

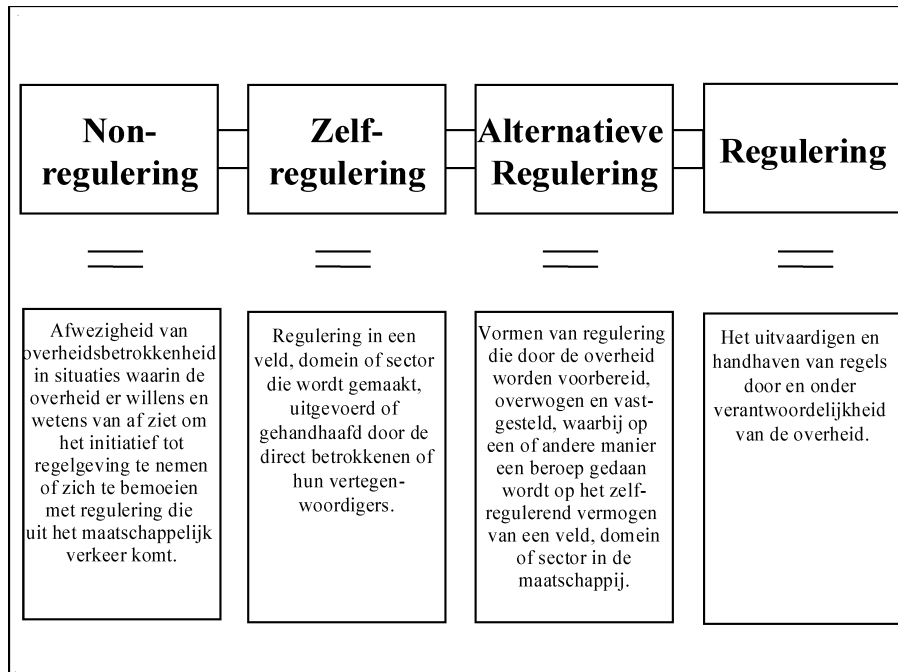
Naast het begrip normstelling gaat het in de tekst ook om regelgeving en wetgeving. In het conceptuele kader van bronnen van legitimiteit gaat het om legitimiteit van normen, normstelling, normstellers en normadressaten. Normstelling is gekozen als brede, overkoepelende term voor de activiteit waarbij mensen voor zichzelf en anderen bindende uitgangspunten vastleggen in normen. Normstelling of regulering is volgens Julia Black een bewuste en doelgerichte poging tot beïnvloeding van gedrag door middel van normen of regels.¹¹ Normstelling kan ook plaatsvinden in internationaal verband, bij private of maatschappelijke organisaties. Regelgeving is formele normstelling van de overheid ofwel overheidsregulering. Wetgeving is regelgeving die in de wet is vastgelegd.¹² De wetgever is de verpersoonlijking van het proces van wetgeving. De wetgever bestaat niet als een natuurlijke persoon maar wel als een procedure. In die procedure zijn er bepaalde instituties en actoren, die in het bijzonder invloed hebben op de inhoud en het verloop van die procedure.¹³ Het stelsel van wet- en regelgeving omvat: internationaal recht/recht van de Europese Unie, het Statuut, de Grondwet, (rijks)wetten in formele zin, algemene maatregelen van (rijks)bestuur en ministeriële regelingen. Willem Witteveen onderscheidt in zijn preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging vier vormen van regulering op een continuüm:¹⁴

¹¹ Black, J. (2002) *Critical Reflections on Regulation*, London: London School of Economics and Political Science. Oude Vrielink, M. (2011) 'Wanneer is zelfregulering een effectieve aanvulling op overheidsregulering?', in M. Hertogh en H. Weyers *Recht van onderop*, Nijmegen: Ars Aequi.

¹² Kortmann, C.A.J.M. (2008) *Constitutioneel recht*, 6e druk, Deventer: Kluwer 2008. Zouridis, S (2009) *De dynamiek van bestuur en recht. Over de rechtsstaat als bestuurswetenschappelijk fenomeen*, Den Haag: Uitgeverij Lemma.

¹³ Witteveen, W.J. (2010) *Het wetgevend oordeel*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 208.

¹⁴ Witteveen, W.J. (2007) *Preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging*, p. 25.



Afbeelding 2: Vier stijlen van regulering op een continuüm

Het proefschrift richt zich primair op de Nederlandse wetgever en secundair op de Europese wetgever. Nationale wetgeving is steeds meer vervlochten geraakt met Europese wetgeving, omdat veel wetgeving uit Brussel komt en omdat de nationale wetgevers medeverantwoordelijk zijn voor de ontwikkeling, omzetting, uitvoering en handhaving van Europese wet- en regelgeving. De nationale en de Europese rechtsorde zijn onlosmakelijk verbonden geraakt. Afgelopen decennia is er door gestage europeanisering een gemengde rechtsorde ontstaan waarvoor zowel de EU als de natiestaten verantwoordelijkheid dragen. De verwevenheid van de Europese en nationale rechtsorde heeft volgens de nota *Vertrouwen in wetgeving* (2007) tot gevolg dat alle vragen van wetgevingsbeleid die nationaal moeten worden beantwoord, ook Europees gelden: “Ook daar gaat het om zorgvuldigheid in analyse van het probleem, uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid en rechtmatigheid. De betekenis van de Europese Unie en van het Europese acquis voor Nederland en de Nederlandse rechtsorde moeten uitdrukkelijk in het wetgevingsbeleid verankerd zijn.”¹⁵ De Europese en Nederlandse wetgever kampen ook met vergelijkbare legitimiteitsproblemen.

¹⁵ Tweede Kamer (2008-2009) *Vertrouwen in wetgeving, een programma voor een integraal wetgevingsbeleid*, 31 731, nr. 1, p. 3.

Beiden hebben sinds de Tweede Wereldoorlog steeds meer taken en verantwoordelijkheden op zich genomen. De legitimiteitsproblemen van de overvraagde en overvragende wetgever en burger spelen op beide bestuursniveaus. Op nationaal niveau heeft onder meer het project van de verzorgingsstaat geleid tot een complex en gedetailleerd web van regulering en op Europees niveau heeft het project van de Europese integratie en van de interne markt geleid tot harmonisatie en detaillering van regelgeving. Door europeanisering treedt ook convergentie op in reguleringstijlen.¹⁶ Europese richtlijnen en verordeningen versterken de rol van de nationale wetgever als regelgever en beperken de ruimte voor de wetgever als coördinerende metaregulator in samenwerking met zelfregulerende organisaties. Het Europese marktwerkings- en mededingingsbeleid heeft de corporatistische overlegcultuur doorbroken en de toezichhoudende functie versterkt.

Onder normadressaten vallen burgers, maar ook bedrijven, (semi-)publieke instellingen en maatschappelijke organisaties. Hoewel normadressaat handig is als korte verzamelterm heeft het gebruik ervan niet echt de voorkeur, omdat het een juridisch-technische vakterm is die bij de meeste mensen onbekend is. Niemand voelt zich een normadressaat. De term is ook sterk ingegeven vanuit het perspectief van de wetgever in plaats vanuit de burgers en organisaties. In het Engels wordt soms het onderscheid gemaakt tussen *regulator* and *regulatee*. In het Nederlands is dat regulator en gereguleerde.

1.5 Aanpak en opzet

Dit proefschrift kenmerkt zich door het brede conceptuele en beleidsanalytische gebied dat het bestrijkt. Gekozen is niet voor het diepgaand ontginnen van een sterk afgebakend onderwerp, maar voor het bieden van inzicht door overzicht. Het proefschrift verbindt verschillende concepten, theoretische benaderingen en empirische inzichten en benadert de legitimiteitsvraagstukken vanuit verschillende disciplines. Legitimiteit wordt beschreven vanuit filosofisch, juridisch, politicologisch en sociologisch perspectief. Theoretische en empirische inzichten over legitimiteit die in gescheiden circuits zijn ontstaan, worden met elkaar in verbinding gebracht, omdat ze wezenlijke bijdragen leveren aan het inzicht in legitimiteit als multidimensionaal concept. Bovendien kunnen de inzichten uit de verschillende disciplines relevant zijn voor wetgevers die de legitimiteit van normstelling willen versterken. Zij hebben bij uitstek

¹⁶ Bakker, W. en F. van Waarden (1999) *Ruimte rond regels. Stijlen van regulering en beleidsuitvoering vergeleken*. Jaarboek Beleid en Maatschappij, Amsterdam: Uitgeverij Boom, p. 373.

behoefte aan een geïntegreerd beeld van de kennis op het gebied van legitimiteit van normstelling. De meeste onderzoeken beperken zich tot één of twee perspectieven en wetenschappelijke disciplines. Dit is vanuit wetenschappelijk oogpunt begrijpelijk, maar een wetgever die legitimiteit wil versterken, wordt daarmee maar beperkt bediend. De kunst van de wetgever is immers om abstracte noties als legitimiteit via beleidsstrategieën te vertalen naar uiteenlopende wetgevingspraktijken. Dit proefschrift streeft vooral naar het ordenen van conceptuele en beleidsanalytische inzichten omwille van de kritische reflectie op de zoektocht van de wetgever naar legitimiteit van normstelling.

Literatuuronderzoek

Literatuurstudie is de voornaamste onderzoeksmethode. Naast wetenschappelijke literatuur wordt gebruikgemaakt van beleidsnota's, Kamerstukken, rapporten en overige beleidsdocumenten over alternatieve reguleringsstijlen. De wetenschappelijke literatuur wordt onderworpen aan en gebruikt voor conceptuele analyse om tot een beter begrip van legitimiteit van normstelling te komen. De beleidsdocumenten vormen de basis voor een beleidsanalyse. Om de vooronderstellingen onder het wetgevingsbeleid te achterhalen is gekozen voor de methode van de beleidsreconstructie. De reconstructie van de beleidstheorie en de toetsing van de theorie op basis van meta-analyse worden verricht door de keten tussen beleidsdoel en feitelijke uitkomst te analyseren. De reconstructie van de beleidstheorie bestaat uit het in kaart brengen van de leidende normatieve principes, problemanalyses, beleidsdoelen en instrumenten. Het onderzoeken van de beleidstheorie gebeurt met behulp van een meta-analyse van bestaande literatuur en empirische data over de werking van reguleringsstijlen in de praktijk. Aan de hand van overheidsdocumenten en meer onafhankelijke studies wordt achterhaald welke gevolgen alternatieve reguleringsstijlen hebben voor de legitimiteit van normstelling. Voor de gevolgen voor de regeldruk is een meta-analyse gemaakt van het onderzoek naar regeldruk en de evaluaties van reguleringsinstrumenten. Voor de gevolgen voor naleving wordt vooral geput uit literatuur uit de compliance-studies.

Casusanalyse

Hoofdstuk negen over de empirische legitimiteit van normstelling (norm-acceptatie en -naleving) bevat ook een casusanalyse om te illustreren welke gevolgen veranderingen in reguleringsstijlen hebben voor de normnaleving. In het Nederlandse en Europese audiovisuele mediabeleid ter bescherming van minderjarigen is in de jaren negentig gekozen om te pleiten voor een zelfreguleringssysteem als alternatief voor statelijke filmkeuring die niet meer op voldoende draagvlak kon rekenen. Door de beleidsgeschiedenis te

reconstrueren ontstaat meer inzicht in de bedoelde en onbedoelde gevolgen van alternatieve regulering op de legitimiteit van normstelling in het audiovisuele mediabeleid. De reconstructie toont hoe politieke en maatschappelijke legitimiteitsvoorkeuren door de tijd heen veranderen en hoe de inzet van alternatieve reguleringsstijlen vervolgens de verhoudingen tussen bronnen van legitimiteit beïnvloeden. De casus laat zien met welke belangenafweging de wetgever in de praktijk te maken heeft en hoe lastig het is om te volharden in alternatieve reguleringsstijlen op het moment dat er publieke belangen op het spel staan. De casus toont daarmee de relatieve waarde van legitimiteit ten opzichte van andere waarden zoals effectiviteit en efficiëntie. De casus illustreert zo in een notendop de belangrijkste thema's uit het proefschrift en bevordert daarmee de begrijpelijkheid en de levendigheid. De methodologie wordt uitgebreid beschreven in de afzonderlijke hoofdstukken.

Opzet

Het proefschrift begint met de conceptuele vragen naar wat legitimiteit is en wat de verschillende dimensies van legitimiteit zijn (hoofdstuk 2). Daarna volgt een hoofdstuk met de voornaamste theoretische benaderingen van legitimiteit om zo een legitimiteitstheorie te ontwikkelen die past bij de strategische zoektocht van de wetgever naar legitimiteit van normstelling (hoofdstuk 3). Vervolgens wordt een conceptueel analysekader van mogelijke bronnen van legitimiteit ontwikkeld door van twintig bronnen van legitimiteit te laten zien hoe die tot legitimiteit kunnen leiden en wanneer die kracht verliezen. In dit hoofdstuk zijn niet alleen collectieve machtsbronnen van de democratische rechtsstaat opgenomen, maar ook individuele en sociale zeggenschapsbronnen en institutionele en autoritaire gezagsbronnen (hoofdstuk 4).

Dan volgt een schakelhoofdstuk tussen het conceptuele en beleidsanalytische deel. Het vijfde hoofdstuk laat zien dat de democratisch-rechtsstatelijke bronnen het normatieve centrum vormen, maar dat deze bronnen onder druk staan. Burgers overvragen de democratische wetgever en die overvraagt op zijn beurt weer de burgers. De problemen rond de democratisch-rechtsstatelijke bronnen van legitimiteit scheppen ruimte voor alternatieve politieke legitimiteitsvoorkeuren. Politieke partijen streven naar machtsspreiding en willen zeggenschapsbronnen versterken (hoofdstuk 5).

Het beleidsanalytische deel begint met een analyse van de normatieve uitgangspunten, probleemanalyses en oplossingen in het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid sinds de jaren tachtig. Dertig jaar wetgevingsbeleid kenmerkt zich door de zoektocht van de wetgever naar legitimiteit van normstelling door de inzet van alternatieve reguleringsstijlen. De ontrafelde

normatieve, causale en finale vooronderstellingen worden elk in een apart hoofdstuk nader onderzocht (hoofdstuk 6).

Ten eerste, de normatieve vooronderstelling dat een andere verantwoordelijkheidsverdeling en meer zeggenschap van burgers, bedrijven en organisaties leidt tot meer legitieme machtsverhoudingen. Die vooronderstelling wordt onderzocht door de beoogde machtsverschuivingen per reguleringstijl in kaart te brengen met behulp van het conceptuele analysekader van bronnen van legitimiteit. Gekeken wordt wat de bedoelde en onbedoelde gevolgen zijn van het streven naar individuele en sociale zeggenschap op de legitimiteit van normstelling. Dat gebeurt door per reguleringstijl de beoogde machtsverschuivingen in het bronnenkader te vergelijken met de gerealiseerde machtsverschuivingen. Ook worden de machtsverschuivingen vergeleken met de maatschappelijke legitimiteitsvoorkeuren (hoofdstuk 7).

Ten tweede, de causale vooronderstelling dat legitimiteitsproblemen van de overvraagde en overvragende wetgevers en burgers leiden tot regeldruk en bestuurlijke overbelasting. Onderzocht wordt wat de bedoelde en onbedoelde gevolgen zijn van de vier alternatieve reguleringstijlen voor de regeldruk en overbelasting (hoofdstuk 8).

Ten derde, de finale vooronderstelling dat de inzet van alternatieve reguleringstijlen leidt tot meer empirische legitimiteit, zoals normacceptatie en normnaleving. Onderzocht wordt welke factoren van invloed zijn op normacceptatie en normnaleving. Aan de hand van een illustratieve casus wordt gekeken hoe alternatieve reguleringstijlen uitwerken in de praktijk van het audiovisuele mediabeleid (hoofdstuk 9).

Het proefschrift eindigt met conclusies en discussie over de bedoelde en onbedoelde gevolgen van de inzet van alternatieve reguleringstijlen voor de legitimiteit van normstelling. Het slothoofdstuk gaat in op de meerwaarde van het conceptuele kader van bronnen van legitimiteit en formuleert aanbevelingen voor wetgevers in hun zoektocht naar zeggenschap en gezag (hoofdstuk 10).

Hoofdstuk 2 Dimensies van legitimiteit

2.1 Inleiding

Een Russische ex-gevangene: “Tot 1951 dolf ik met de hand zoveel edele metalen op dat ik multimiljonair had kunnen worden. Dat is mijn bijdrage aan het communistische systeem. Maar de belangrijkste factor die mijn overleven in die barre condities verzekerde, was mijn onwankelbare, onuitroeibare geloof in onze leninistische partij, in haar humanistische principes. Het was de partij die mij de lichamelijke kracht gaf om deze beproeving te doorstaan. [De partij] voedde de hersenen, [en ons] bewustzijn, hielp ons om te vechten. Toen ik weer werd opgenomen in mijn oorspronkelijke Communistische Partij, was dat de grootste vreugde van mijn hele leven!”¹⁷

Hoe kunnen mensen blijven geloven in een totalitaire politieke ideologie en partij waar zij fysiek onder lijden? Dit citaat is van een Russische ex-gevangene die dertien en een half jaar strafkamp uitzat en nadien de Communistische Partij uit volle overtuiging bleef steunen. Deze ex-gevangene was niet uniek. Er zijn vele kammemoires van goelag-slachtoffers die een onwrikbaar geloof bleven houden in Stalin en de Communistische Partij. Hoe kan dat? Zijn de goelag-slachtoffers geïndoctrineerd, niet toerekeningsvatbaar en kan er daarom ook geen sprake zijn van ‘vrijwillige’ acceptatie van machtsuitoefening door de Communistische Partij?

Nancy Adler doet in *Overleven na de Goelag* een poging tot verklaring van de paradoxale steunbetuiging. Volgens haar zijn de onderdrukte steunbetuigers geen ‘maniakken’, ook al lijkt het logisch dat een politiek systeem zijn beloftes moet waarmaken om steun te krijgen. Ze laat zien dat trouw aan een geloofssysteem diepe niet-rationele wortels heeft: “De emotionele bevrediging als gevolg van het lidmaatschap van een geloofssysteem kan losstaan van materiële resultaten. Mensen kunnen zelfs een systeem blijven steunen dat verantwoordelijk is voor hun lichamelijk lijden zolang dat hen een zekere zingeving verschaft, een schijnbaar onontbeerlijk ingrediënt voor de kwaliteit van het bestaan. [...] De georganiseerde religie, de meest wijdverspreide institutie om zin te geven aan het leven van mensen, was door de sovjetstaat systematisch ondermijnd, zodat het domein van de ‘zingeving’ aan de partij toeviel.”¹⁸

¹⁷ Adler, N. (2006) *Overleven na de Goelag: het lot van Stalins slachtoffers na hun kamptijd*, Amsterdam: Contact, p. 226.

¹⁸ Adler, N. (2006) idem, p. 226-227.

Geloof, trouw en steun zijn kennelijk persoonlijke, niet per definitie rationele opvattingen, die los kunnen staan van politieke logica, ethische of juridische waarden, zoals het respect voor de persoonlijke integriteit, menselijke waardigheid of universele rechten van de mens. Adler biedt een plausibele verklaring voor de geloofsbelijdenis en steunbetuiging. De vraag die blijft knagen is hoe we dit voorbeeld moeten beoordelen in termen van legitimiteit. Acceptatie door betrokkenen is een belangrijke voorwaarde voor legitimiteit. Maar wie is geneigd een dergelijk regime dat grootschalig fysiek lijden veroorzaakt legitiem te noemen, enkel omdat de betrokken mensen het zelf lijken te accepteren en steunen? Is acceptatie wel een afdoende voorwaarde voor legitimiteit? Zijn er andere voorwaarden of aanvullende criteria om te kunnen spreken van legitieme machtsuitoefening?

Dit type knagende vragen toont het intrigerende karakter van het concept legitimiteit. Legitimiteit is een sleutelconcept in de politieke en bestuurlijke wetenschap, maar ook een ‘essentially contested’ concept waar al zolang over gediscussieerd wordt als over macht zelf. Velen gebruiken de term legitimiteit en weten in abstracto wat ermee wordt bedoeld, maar toch blijft het concept ongrijpbaar. Wat is legitimiteit precies? Het gebrek aan heldere, eenduidige en eensgezinde antwoorden leidt er bij sommige wetenschappers toe dat ze die vragen niet meer stellen, de voorkeur geven aan onderliggende deelconcepten of het begrip legitimiteit mijden omdat het te ingewikkeld is en “we er toch nooit uitkomen”.

Dit eerste hoofdstuk doet een poging om legitimiteit als multidimensionaal begrip meer grijpbaar te maken. Het geeft aan welke definities en dimensies van legitimiteit er zijn en welk legitimiteitsperspectief in het proefschrift centraal staat. Dat gebeurt aan de hand van de volgende vragen:

- Wat is legitimiteit?
- Wat zijn de verschillende dimensies van legitimiteit?
- Welk legitimiteitsperspectief staat in dit proefschrift centraal?

2.2 Wat is legitimiteit?

De term legitimiteit raakte pas in zwang vanaf de negentiende eeuw. Zo verscheen het woord in het Franse politieke lexicon vanaf het begin van de negentiende eeuw. De term werd toen alleen gebruikt voor een politiek systeem dat primair bepaald wordt door het recht.¹⁹ Dus legitimiteit als het (wettelijke) recht om gezag uit te oefenen. Van Dale definieert legitimiteit nog steeds als ‘wettigheid’ of ‘in overeenstemming met het formele recht’ en kiest dus voor de letterlijke vertaling van ‘legitimus’. Bij legaliteit staat in de Van Dale precies dezelfde definitie. Die twee termen zijn echter geen synoniemen. Het inzicht in en de theorievorming over legitimiteit ontstond juist door het onderscheid tussen legitimiteit en legaliteit. Thomas van Aquino maakte al in de dertiende eeuw een onderscheid tussen illegale en illegitieme vormen van tirannie. Een tiran kan op legale wijze een wet uitvaardigen, maar als mensen die wet niet erkennen dan zullen ze die wet niet als legitiem ervaren.

Het idee van legitimiteit komt voort uit het Romeinse recht en klinkt door in het middeleeuwse argument ‘quod omnes tangit ab omnibus approbatur’: dat wat allen raakt moet door allen erkend worden.²⁰ ‘Erkenning door allen’ vormt een wezenlijk politiek kenmerk van legitimiteit en geeft tevens aan wat het onderscheid is met het juridische begrip legaliteit. De wet vormt een belangrijk instrument om dat wat door allen erkend is vast te leggen en rechtsgeldigheid of kracht van wet te verlenen. Wettigheid is dus geen synoniem, maar één van de dimensies, instrumenten of voorwaarden van legitimiteit. Naast de politieke erkenning door allen gaat het bij legitimiteit ook om machtsuitoefening ten dienste van allen. Spinoza liet zien dat recht niets is zonder macht en dat recht op macht moet steunen om effect te hebben in de praktijk. Macht is niet het exclusieve bezit van de door allen erkende statische soevereine staat. Burgers gehoorzamen het recht van de staat niet omdat ze zich er door een (virtueel) contract met de staat toe hebben laten verplichten, maar omdat de staat hun belangen en behoeften dient. Als de staat dat niet doet, zal het verzet tegen de staat groeien waardoor een legitimiteitsbasis ontstaat voor nieuw recht van een nieuwe soeverein. De staat is volgens Spinoza ‘het recht dat wordt bepaald door de macht van de menigte’.²¹

¹⁹ Rosanvallon, P. (2008) *Counter-democracy: Politics in an age of distrust*. Vertaling van ‘La contre-démocratie’ Cambridge: Cambridge University Press, p. 114.

²⁰ Merquior, J. G. (1980) *Rousseau and Weber. Two studies in the theory of legitimacy*, London: Routledge & Kegan Paul. p. 3. Ook Van Occam, Grotius, Hobbes, Pufendorf, Locke en Montesquieu droegen bij aan vroege theorievorming over legitimiteit.

²¹ Spinoza, B. de (1677) *Hoofdstukken uit De politieke verhandeling*, Meppel/Amsterdam 1985. TP 2,17. In Gribneau, J.L.M. (2008) *Soevereiniteit en legitimiteit: grenzen aan (fiscale) regelgeving*, Amersfoort: Sdu Uitgevers. p. 58-62.

2.2.1 Definitie van legitimiteit

Legitimiteit is in enge zin het recht om gezag uit te oefenen (*the right to rule*). Maar deze smalle definitie geeft weinig aanknopingspunten waar dat recht vandaan komt en van wie dat recht is. Recht kan voortkomen uit het rechtvaardigheidsgevoel van mensen of uit de wet en dat recht kan zijn van een soevereine staat of van de mensen op wie het recht van toepassing is. Er zijn veel definities en nadere invullingen van legitimiteit in omloop en over die definities en bijbehorende criteria voeren politieke en sociale wetenschappers al lange tijd discussie.²² Uit die discussies is de conclusie te trekken dat legitimiteit zowel een normatief als een empirisch concept is, dat zowel een informele (subjectivistisch) als een meer formele (intersubjectieve of geobjectiveerde) kant heeft. Een veel gebruikte, uitgebreide definitie die de hiervoor genoemde aspecten in zich verenigt, is die van Beetham.²³ Gezag is legitiem wanneer het aan de volgende criteria voldoet:

- It is acquired and exercised according to established rules (legality);
- The rules are justifiable according to socially accepted beliefs about (i) the rightful source of authority, and (ii) the proper ends and standards of government (normative justifiability);
- Positions of authority are confirmed by the express consent or affirmation of appropriate subordinates, and by recognition from other legitimate authorities (legitimation);

Beetham gebruikt de term legitimering (*legitimation*) zowel voor maatschappelijke acceptatie (*consent of appropriate subordinates*) als politieke erkenning (*recognition from legitimate authorities*). De brede werkdefinitie van legitimiteit in dit proefschrift sluit aan bij die van Beetham. Legitimiteit is het gerechtvaardigde, wettelijke, politiek erkende en maatschappelijk geaccepteerde recht om gezag uit te oefenen. Legitimiteit wordt bepaald door de mate waarin macht ethisch gerechtvaardigd, juridisch gewettigd, door allen politiek erkend en door ondergeschikten maatschappelijk geaccepteerd is.²⁴ Legitimiteit van normstelling is dan de mate waarin regels of normen gerechtvaardigd, gewettigd, door allen erkend en door gereguleerden geaccepteerd zijn.

²² Barker, R. (1990) *Political legitimacy and the state*, Oxford: Oxford University Press.
Beetham, D. (1991) *The legitimation of power*, London: MacMillan. Black, J. (2009) 'Legitimacy and the competition for regulatory share' *LSE Working Papers* 14/2009.

²³ Beetham, D. (1991) *The legitimation of power*, London: MacMillan, p.15-20.

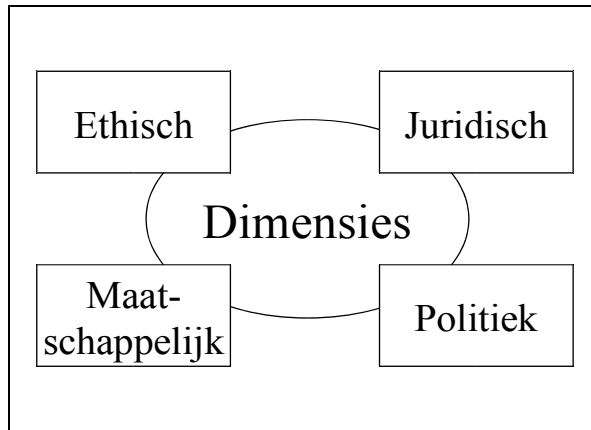
²⁴ Conform Beetham, D. (1991) *idem*, p.15-20.

Deze definitie bestaat uit vier afzonderlijke dimensies:

- Ethische dimensie: de mate waarin normstelling gerechtvaardigd is (moreel recht).
- Juridische dimensie: de mate waarin normstelling gewettigd is (formeel of geldend recht).
- Politieke dimensie: de mate waarin normstelling erkend is door allen (erkend recht).
- Maatschappelijke dimensie: de mate waarin normstelling geaccepteerd is door degenen op wie de normen van toepassing zijn (levend of gedragen recht).

Niet alle definities omvatten alle vier dimensies. Zo erkent lang niet iedereen een zelfstandige normatieve dimensie voor rechtvaardigheid buiten de wet, de politieke erkenning of de maatschappelijke acceptatie. Anderen zien maatschappelijke acceptatie niet als een zelfstandige dimensie ten opzichte van de politieke dimensie (erkenning door allen). Maar de formele politieke erkenning die burgers vooraf als stemgerechtigde kiezers periodiek aan normstellers verstrekken, komt niet per definitie overeen met de maatschappelijke acceptatie van regels door verschillende groepen normadressaten in de praktijk. De acceptatie van degene op wie de normen van toepassing zijn (de te gehoorzamen doelgroep of normadressaten) kan los staan van de erkenning van de normen door degenen uit wiens naam de normen worden gesteld (het volk of de burgers).²⁵ Wat door allen politiek erkend is, wordt periodiek vastgesteld terwijl maatschappelijke acceptatie permanent in ontwikkeling is.

²⁵ Conform Black, J (2009) 'Legitimacy and the competition for regulatory share' *LSE Working Papers* 14/2009, p. 9: "A statement that a regulator is 'legitimate' means that it is perceived as having a right to govern both by those it seeks to govern and those on whose behalf it purports to govern."



Afbeelding 3: Vier dimensies van legitimiteit

2.2.2 Legitimiteit als totum pro parte

Het is opvallend hoezeer onderzoekers en praktijkmensen de neiging hebben om de complexiteit van legitimiteit te reduceren door het begrip legitimiteit als totum pro parte (geheel voor een deel) te gebruiken of de afzonderlijke dimensies van legitimiteit als pars pro toto (deel voor een geheel). Zo stellen veel juristen legitimiteit gelijk aan legaliteit, wettigheid of juridische houdbaarheid; hebben filosofen het over legitimiteit als het rechtvaardige, het juiste, het goede of het rationeel aanvaardbare; richten politieke wetenschappers zich op legitimiteit als de door allen erkende, democratische macht; en versmallen sociale wetenschappers legitimiteit veelal tot maatschappelijke aanvaarding, acceptatie, draagvlak, steun of vertrouwen. Deze concepten zijn stuk voor stuk makkelijker te operationaliseren, omdat ze zich beperken tot één dimensie van legitimiteit. Voor het doen van empirisch onderzoek is dat begrijpelijk, zolang maar duidelijk is dat er alleen uitspraken gedaan worden over een deel van de legitimiteit. Juist daar gaat het soms mis: “Legitimiteit? Dat is toch gewoon legaliteit,” aldus een jurist.

Hoewel de bestuurskunde zich als interdiscipline tussen recht, politicologie, economie en sociologie manifesteert, is ook daar de neiging om de complexiteit van concepten te reduceren. Zo definiëren bestuurswetenschappelijke handboeken legitimiteit vaak eendimensionaal als acceptatie, aanvaarding of instemming door burgers. Een voorbeeld is het boek van Hoogerwerf e.a.: “De legitimiteit van een beleid is de aanvaardbaarheid van het beleid voor de betrokkenen. Het gaat daarbij om de mate waarin het beleid door de betrokkenen

als juist, gerechtvaardigd of althans acceptabel wordt beschouwd of gesteund.”²⁶
Een ander voorbeeld is het boek van Rosenthal e.a.: “Goed bestuur is legitiem. Dat wil zeggen dat het wordt aanvaard door degenen namens wie bestuurd wordt.”²⁷

Niet alleen bestuurswetenschappers maar ook sommige beleidsmakers hebben een voorkeur voor de maatschappelijke dimensie van legitimiteit. Zo meet het ministerie van Binnenlandse Zaken legitimiteit van overheidshandelen periodiek door kwantitatief cijfermateriaal te verzamelen over vertrouwen, draagvlak, naleving, etc: “Met het begrip legitimiteit van overheidshandelen bedoelen we de mate waarin burgers het optreden van de overheid, bijvoorbeeld als normsteller, handhaver of ordenaar vrijwillig accepteren. Legitimiteit kan betrekking hebben op specifieke regels (bijvoorbeeld de maximumsnelheid), functionarissen (bijvoorbeeld een politieagent), op instituties (bijvoorbeeld het gezag van het Openbaar Ministerie) of op de parlementaire democratie. Legitimiteit kent drie dimensies: vertrouwen, acceptatie en tevredenheid.”²⁸

Uit de wetenschappelijke literatuur zijn pogingen bekend om bij het meten van legitimiteit niet alleen naar indicatoren van maatschappelijke legitimiteit te kijken (zoals tevredenheid, acceptatie en vertrouwen). Zo kijkt Bruce Gilley ook naar de ethische en juridische dimensies, zoals opvattingen over rechtvaardigheid en legaliteit. Hij kijkt niet alleen naar attitudes, maar ook naar gedrag op de verschillende dimensies van legitimiteit. Op zijn ranglijst van statelijke legitimiteit van 72 landen staat Nederland op de derde plaats, met alleen Denemarken en Noorwegen nog boven zich. De legitimiteitscores correleren sterk met onder meer goed bestuur (0.73), burgerlijke vrijheden (0.62), politieke stabiliteit (0.64), sociaal vertrouwen (0.52) en armoedereductie (0.49). Over de methode en weging valt natuurlijk te twisten (zoals: waarom de verschillende dimensies samenvatten in één getal en waarom scoren Marokko en China hoger dan Frankrijk?). Het is wel een goede aanzet om tot meer multidimensionaal onderzoek te komen.²⁹

²⁶ Hoogerwerf, A. en M. Herweijer (1998) *Overheidsbeleid, een inleiding in de beleidswetenschappen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer, p. 61.

²⁷ Rosenthal, U. et al. (1996) *Openbaar bestuur, beleid organisatie en politiek*, Alphen aan den Rijn: Samson, p. 29.

²⁸ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2010) *Investeren in legitimiteit. Strategische kennisagenda van BZK 2010-2015*, p. 11. En de offerte-aanvraag van BZK (2010) voor een ‘legitimiteitsmonitor’.

²⁹ Gilley, B. (2006) ‘The meaning and measure of state legitimacy: results for 72 countries’, *European journal of political research* 45, 3: 499-525.

Legitimiteit is een multidimensionaal begrip dat alomtegenwoordig is in theorie en praktijk maar telkens anders wordt ingevuld. Onderzoekers kunnen het theoretische debat over legitimiteit misschien ter zijde schuiven of één legitimiteitsdimensie in hun onderzoek isoleren, maar vanuit de politieke praktijk blijven zoekende vragen komen over hoe instituties de verschillende vormen van legitimiteit kunnen versterken. Het begrip mijden of de complexiteit reduceren is vanuit de praktijk gezien een gemiste kans.

2.3 Dimensies van legitimiteit

De vier dimensies hebben zich in verschillende historische perioden ontwikkeld tot zelfstandige wetenschappelijke benaderingen van legitimiteit. Zo is eerst vooral in ethisch-filosofische zin nagedacht over legitimiteit als rechtvaardigheid, vervolgens ook in juridische zin over legitimiteit als wettigheid, daarna aanvullend in politieke zin over legitimiteit als erkenning door allen en uiteindelijk ook in maatschappelijk zin over legitimiteit als acceptatie. Dit denken is in verschillende wetenschappelijke disciplines – de filosofie, rechtswetenschappen, politieke wetenschappen en sociale wetenschappen – verder ontwikkeld. De dimensies worden daarbij steeds meer van elkaar onderscheiden. De juridische dimensie was lange tijd een onderdeel van de ethische dimensie (Aristoteles sprak over algemene en wettelijke rechtvaardigheid). De politieke dimensie is lang onderdeel geweest van de ethische (de politieke filosofie) en de juridische dimensie (het staatsrecht), voordat het zich als zelfstandige dimensie heeft ontwikkeld (de politieke wetenschappen). De maatschappelijke dimensie van legitimiteit is zich nog volop aan de politieke dimensie aan het ontworstelen. Afgaand op opinieonderzoek lijkt het politiek mandaat van de kiezers steeds minder samen te vallen met de veranderlijke maatschappelijke legitimiteitsopvattingen.

Het idee van een volgtijdelijke ontstaansgeschiedenis van verschillende dimensies of vormen van legitimiteit zit onder andere in het werk van de Franse politiek denker Pierre Rosanvallon. Hij onderscheidt in zijn boek *Counter-democracy* drie vormen van legitimiteit: substantiële legitimiteit, onpartijdige legitimiteit en sociaal-procedurele legitimiteit. Substantiële legitimiteit is volgens hem de oudste vorm van legitimiteit en komt voort uit universele waarden of een universele rede. Aanvankelijk gingen veel denkers er vanuit dat het bestuur deel uitmaakte van een bredere, heilige orde. Uit dat idee ontwikkelde zich het natuurrecht. Meer seculiere uitwerkingen van substantiële legitimiteit zijn de mensenrechten, rechtvaardigheidsfilosofieën en morele systemen. Tijdens de middeleeuwen ontstond het idee van onpartijdige

legitimiteit. Macht werd opgevat als een juridische bevoegdheid en diende gebaseerd te zijn op de heerschappij van het recht. Een derde en meest recente vorm van legitimiteit is volgens Pierre Rosanvallon de sociaal-procedurele legitimiteit, waarbij de belangrijkste sociale procedure het algemeen kiesrecht is. Meerderheden dienen in een democratie als equivalent van unanimiteit. Er zijn wel kanttekeningen te plaatsen bij de ontstaansgeschiedenis van de opeenvolgende legitimiteitsdimensies en ook bij de historische periodes die Rosanvallon daarbij kiest. In rudimentaire vorm zijn de eerste drie vormen van legitimiteit al terug te vinden in het werk van Aristoteles, zij het niet even expliciet.

Deze drie typen van legitimiteit van Rosanvallon sluiten aan bij de in dit proefschrift onderscheiden ethische, juridische en politieke dimensie van legitimiteit. De maatschappelijke dimensie van legitimiteit onderscheidt Rosanvallon net als veel andere auteurs niet van de politieke dimensie. Deze paragraaf gaat nader in op de historische ontwikkeling van de vier legitimiteitsdimensies aan de hand van enkele inspirerende denkers. De vier dimensies worden beknopt beschreven. Uitgebreide bloemlezingen en diepgaande analyses over de ontwikkeling van het concept legitimiteit in historisch perspectief verschenen elders al volop.³⁰

2.3.1 De ethische dimensie: rechtvaardigheid

De vraag wanneer macht of wetten goed of rechtvaardig zijn, was – zoals alle belangrijke filosofische vragen – al levendige gespreksstof bij Socrates, Plato en Aristoteles.³¹ Het concept legitimiteit gebruikten zij niet, maar wel vroegen zij zich af wat juist, goed en rechtvaardig politiek handelen is. Volgens Plato was er maar een beroepsgroep die het beste wist wat goed voor de samenleving was en dus ook het meest geschikt om te heersen: de koning-filosofen. Plato zag in het boek ‘De staat’ politiek als een roeping en een beroep waar alleen de genetisch voorbestemden en in ethiek best geschoolden voor in aanmerking dienden te komen. Het recht om te regeren zou de koning-filosofen van nature toekomen. Zij beschikken immers over de juiste eigenschappen om te heersen, zoals

³⁰ Zie voor een bloemlezing onder meer hoofdstuk 3 ‘Legitimiteit historisch en bestuurswetenschappelijk bezien’ in Tirion, H.B. (2006) *Beleidseffectmeting en legitimiteit. Een studie over reflectie, objectiviteit, betrekkelijkheid en de provinciale beleidspraktijk*. Proefschrift. Zie voor een diepgaande analyse Merquior, J. G. (1980) *Rousseau and Weber. Two studies in the theory of legitimacy*, London: Routledge & Kegan Paul.

³¹ Bijvoorbeeld: Socrates in Xenophon Memorabilia IV, 4. Plato in het deel over de polis. Aristoteles in ‘Politica’.

intelligentie, rationeel besef, zelfbeheersing, de gerichtheid op het verwerven van wijsheid en het denken vanuit de belangen van de samenleving. Filosofen dienden van jongs af aan afgeschermd te worden van de samenleving om zo goed mogelijk voor hun werk te worden opgeleid, zonder hun blik te vertroebelen of onder slechte invloeden te raken.

In zijn 'Ethica Nicomachea' werkte Aristoteles de deugdenbenadering uit. Hij beschreef de mens als *zoön politikon* als politiek of sociaal dier. De mens is erop gericht om zichzelf te ontwikkelen en te vervolmaken. Zoals de eikel de bedoeling in zich heeft om een eik te worden, zo is bedoeling van de mens om zich te ontplooiën tot een sociaal dier binnen de politieke gemeenschap van de stadstaat (*polis*). Goed leven (*eudaimonia*) is het volledig ontwikkelen van je vermogens. Die vermogens zijn voor iedereen anders. Een goed leven is ook een leven in overeenstemming met deugden als rechtvaardigheid, moed, matigheid en verstand. Rechtvaardigheid is van alle deugden de belangrijkste. Voor rechtvaardigheid kan zowel geput worden uit het eigen rechtvaardigheidsgevoel als uit de wet. De eerste vorm is de algemene rechtvaardigheid en de tweede vorm is de wettelijke rechtvaardigheid. De wettelijke rechtvaardigheid komt voort uit de algemene rechtvaardigheid. Een staatsman is iemand die niet alleen voor zichzelf streeft naar een goed en deugdzaam leven, maar die ook voor anderen naar het goede streeft en anderen ook aanzet om goed en in overeenstemming met de wet te handelen.

Waar geen wetten zijn moet een staatsman vertrouwen op zijn rechtvaardigheidsgevoel. Als een staatsman niet rechtvaardig handelt, is hij in het geheel niet deugdzaam. Een gevoel voor wat rechtvaardig is, dient de staatsman te ontlenen aan de natuur. Net als bij een arts of ambachtsman diende een staatsman volgens Aristoteles verstand te hebben van de natuur: "Op een vergelijkbare manier moet ook de staatsman beschikken over bepaalde normen uit de natuur zelf en de werkelijkheid, om daarmee te beoordelen wat rechtvaardig, goed en voordelig is. Zoals bij ambachten die instrumenten zich van alle anderen onderscheiden, zo is ook die wet de beste die het meest in overeenstemming met de natuur is vastgesteld."³² Net als Plato was Aristoteles van mening dat alleen filosofen goed zicht hadden op de natuur en de werkelijkheid: "Het is duidelijk dat van alle mensen die iets tot stand brengen alleen voor de filosoof geldt dat zijn wetten blijvend en zijn handelingen juist en edel zijn. Hij alleen brengt zijn leven door met de blik gericht op de natuur en het goddelijke. En als een goede stuurman legt hij aan bij wat eeuwig en blijvend is, gaat daar voor anker en leeft onafhankelijk."³³

³² Aristoteles (1998) *Lof van de wijsbegeerte*, Groningen: Historische Uitgeverij, p. 33.

³³ Aristoteles (1998) idem, p. 34.

Ook de politieke dimensie beschouwde Aristoteles vooral in ethische zin. Zo onderscheidde hij drie goede regeringsvormen – de monarchie, de aristocratie en de constitutionele democratie – en drie slechte regeringsvormen waarin de goede vormen konden ontaarden – tirannie, oligarchie en volksbestuur. De kunst van de staatsman werd vooral bepaald door zijn vermogen om eer in te leggen bij anderen. Ontzag was er in het klassieke Athene voor mannen zoals Drakon en Solon die hun stadstaat van wetten voorzagen. Hoewel klassieke denkers veel geschreven hebben over wetten, bleven zij die toch vooral beschouwen vanuit een ethisch perspectief. Zo onderscheidde Aristoteles algemene en wettelijke rechtvaardigheid, waaruit op te maken valt dat het recht bij Aristoteles zich nog niet tot een zelfstandige discipline had ontwikkeld. In navolging van de Grieken dachten ook de Romeinen na over hoe een stad of rijk goed geregeerd kon worden en hoe wetten eruit zouden moeten zien.

2.3.2 De juridische dimensie: wettigheid

Ook in de middeleeuwen dachten vele denkers na over de ethische ordening van de samenleving. Vanaf de elfde eeuw werkten monniken vanuit de kloosters aan de ontwikkeling van het kerkelijke of canonieke recht. Een van de belangrijkste twistpunten was de verhouding tussen de geestelijke en de seculiere macht (tweezwaardenleer). Geleidelijk aan won de seculiere macht aan autonomie. Voor de organisatie van de seculiere macht volstonden ethische principes, religieuze teksten en het canonieke recht niet. Vanaf de twaalfde eeuw werkten de eerste juristen aan de universiteiten aan het wereldlijke recht. Rechten werd een van de eerste wetenschappelijke disciplines. Net als de monniken bouwden de wereldlijke juristen voort op het Romeinse recht zoals de Romeinse keizer Justinianus dat in de *Codex Justinianus* had laten vastleggen. Het *Corpus Iuris Civilis* werd het startdocument waarin het gewoonterecht werd vastgelegd, herzien en aangevuld met geschriften en opmerkingen van belangrijke juristen (glossen). In de kloosters en op de universiteiten werd de basis gelegd voor het gemeenschappelijke recht in Europa (*ius commune*). Veel van het gemeenschappelijk recht is uiteindelijk gecodificeerd in de meeste bekende en invloedrijke code van Napoleon (de *Code Civil*), die de basis vormde voor het burgerlijk recht in Europa.³⁴

³⁴ Koschaker, Paul (2000) *Europa en het Romeinse recht* Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink en Lokin, J.H.A. en Zwolve, W.J. (2001) *Europese codificatiegeschiedenis*, Deventer: Kluwer.

In de juridische dimensie is legitimiteit het wettelijke recht om gezag uit te oefenen. In 'The sociology of law' constateert Roger Cotterrell dat het recht uitgegroeid is tot de dominante normatieve orde in westerse staten. Het recht is zowel een instrument van macht als de legitimering van macht: "Law – in the sense of a state-monopolised, comprehensive, society-wide, dominant normative order – has provided the foundation and the instrument of the modern power of the state in Western societies."³⁵ De wet heeft functionele autonomie verworven binnen de samenleving en allerlei andere normatieve ordes of zelfregulerende domeinen zoals de familie geabsorbeerd. De heerschappij van het recht lijkt daardoor een dominante ideologie te zijn geworden: "Modern Western states have typically depended upon an appeal to the ideology of the 'rule of law' – the conception of government as bounded by known legal rules and exercising its power over the citizen solely through the medium of such rules, which it is considered to have the authority to create through publicly recognised formal procedures. In this way law has been central to the Western state as both instrument of power and legitimation of power."³⁶

De vraag is wat het recht precies meer is dan een instrument van machtsuitoefening. Waar ontleent het recht zijn functionele autonomie aan? En wat maakt het recht tot een dimensie van legitimiteit? Het recht is volgens Cotterrell een sociaal fenomeen dat bestaat in en door de dagelijkse interactie van zijn gebruikers: "Thus law, like other social phenomena, exists in the sense that it is embodied as a set of expectations or understandings about behaviour. Legal systems are, therefore, not only structures recognisable objectively in positivistic terms as autonomous social phenomena – 'social facts' in Durkheim's sense. They exist in the subjective experience of individual actors. They are made up of the myriad everyday interactions of lawyers and officials – police, bailiffs, administrators, judges, clerks – amongst themselves and with citizens who experience (and also contribute to shape the character of) the legal system in interactions with these officials. From this point of view the positivist identification of law as something 'acting upon' society or existing autonomously cannot be maintained. Law is the label given to a certain aspect of society, a certain field of human interaction. To understand law is to understand the processes of interaction associated with the idea of 'law'."³⁷

³⁵ Cotterrell, R. (1992) *The sociology of law. An introduction*. London: Butterworths, p. 139. Toelichting: "The emergence of modern state law from various normative systems, its asserted official and technical dominance over other normative orders, the idea of the functional autonomy of modern Western state law within society – law as a distinct normative order with specific functions as such and finally, modern tendencies towards state absorption of all forms of normative regulation in contemporary Western societies."

³⁶ Cotterrell, R. (1992) idem, p. 139.

³⁷ Cotterrell, R. (1992) idem, p. 146.

Het recht is een dominante normatieve orde en de bestuurstaal bij uitstek. In de paragraaf over de definitie van legitimiteit is gesteld dat het idee van legitimiteit voortkomt uit het Romeinse recht en vervat is in het middeleeuwse argument ‘quod omnes tangit ab omnibus approbatur’: dat wat allen raakt moet door allen erkend worden.³⁸ Die erkenning door allen introduceert de politieke dimensie in het denken over legitimiteit. Want wie zijn die ‘allen’ en wie mag namens ‘allen’ regeren? Het debat gaat niet langer alleen over de vraag wat de inhoud van het recht zou moeten zijn, maar ook wie dat zou mogen bepalen.

2.3.3 De politieke dimensie: erkenning door allen

De politieke dimensie komt voor het eerst centraal te staan in het werk ‘On sovereignty’ (1576) van Jean Bodin (1530-1596). Bodin beschouwde de soeverein als het hoogste gezag in een politieke gemeenschap. Hij definieerde soevereiniteit als volgt: “Sovereignty is the absolute and perpetual power over the citizens and subjects in a Common-wealth.”³⁹ Jean Jacques Rousseau (1712-1778) was een van de filosofen die het soevereiniteitsidee van Bodin verder uitwerkte en verbond met het idee van het sociaal contract. Rousseau heeft als een van de filosofen van het sociaal contract en de volkssoevereiniteit de basis gelegd voor veel van de latere politieke theorieën.

Volgens Rousseau is de plicht tot zelfbehoud de eerste wet van de menselijke natuur. Maar als alle mensen ieder voor zich deze wet volgen zou het menselijk geslacht te gronde gaan. Het is dus nodig om van de natuurtoestand over te gaan in een burgerlijke rechtstoestand. De mens dient zich niet te laten leiden door natuurdriften, maar door rechtvaardigheid. Het probleem van de samenleving is de vraag hoe mensen hun krachten kunnen verenigen om zich tegen elkaar te verdedigen zonder dat zij daarbij hun vrijheden opgeven. De oplossing voor dit probleem is het sociaal contract of maatschappelijk verdrag: “Iedereen van ons brengt in de gemeenschap in zijn persoon en al zijn macht onder de hoogste leiding van de algemene wil; en wij nemen als (politiek) lichaam ieder lid aan als onscheidbaar deel van het geheel.”⁴⁰ Om te voorkomen dat het sociaal

³⁸ Merquior, J. G. (1980) *Rousseau and Weber. Two studies in the theory of legitimacy*, London: Routledge & Kegan Paul. p. 3. Ook denkers als William van Ockham, Grotius, Hobbes, Pufendorf, Locke en Montesquieu droegen bij aan de vroege theorievorming over legitimiteit.

³⁹ Bodin, Jean (1992) *On Sovereignty: four chapters from The Six Books of the Commonwealth*, vertaling Julian Franklin van ‘Six livres de la République’ Book I, chapter 8, On sovereignty, Cambridge: Cambridge University Press, p. 1.

⁴⁰ Rousseau, J.J. (1762) Het maatschappelijk verdrag, In Bierens de Haan, J.D. (1943-1947) *Politeia: groote mannen over staat en maatschappij*, Amsterdam [etc.]: Elsevier. [1]: Van

contract een lege formule is zullen degenen die weigeren aan de algemene wil te gehoorzamen door het politieke lichaam worden gedwongen. Dwang betekent hier volgens Rousseau de dwang om vrij te zijn.⁴¹ Leden van het politieke lichaam leveren hun natuurlijke vrijheden in en krijgen daar burgerlijke vrijheden voor terug en het eigendomsrecht over hun bezittingen.

Rousseau stelde dat volkssoevereiniteit de enige bron van macht en recht is. Het volk kan met zichzelf een sociaal contract afsluiten waarin het wetten vastlegt, die in overeenstemming zijn met de algemene wil of het algemeen belang (*volonté general*). Om het sociaal contract uit te voeren en te handhaven door iedereen te dwingen om zijn eigen wil ondergeschikt te maken aan de algemene wil, zou het volk de onvervreembare en ondeelbare oppermacht over moeten dragen aan een bijzondere functionaris, die uit naam van de algemene wil regeert. Die overdracht is een kwetsbaar moment, aangezien de vorst zijn macht kan misbruiken. Het volk blijft echter soeverein. Wanneer de alleenheerser de algemene wil schendt, is burgerlijke ongehoorzaamheid geoorloofd. Zijn macht is immers gedelegeerde macht, die alleen gerechtvaardigd is voor zover die voortvloeit uit en in overeenstemming is met de algemene wil.

De vraag is dan wie bepaalt wat de algemene wil is en wie bepaalt of die wel of niet geschonden is. Als het volk niet in opstand komt kan een dictatuur ontstaan, maar als het volk te veel in opstand komt kan anarchie dreigen. Volgens de critici was de balans bij Rousseau te zeer richting dictatuur verschoven. Rousseau zou het volk te zeer als een monolithisch blok zien en geen rekening houden met de belangen van minderheden. Hoewel zijn denken over het sociale contract en de volkssoevereiniteit veel navolging heeft gehad, bleef een terugkerend knelpunt hoe de volkswil politiek gerepresenteerd kon worden. Politieke representatie bleek een ideaal dat nooit volledig te verwezenlijken was. Deze beperking bood ruimte voor een alternatief perspectief.

2.3.4 De maatschappelijke dimensie: acceptatie

Naast de politieke dimensie van legitimiteit ontwikkelde zich in de negentiende eeuw een sociologische of maatschappelijke dimensie. Max Weber (1864-1920) was een van de eerste denkers die sociale filosofie verbond met meer waardevrije wetenschappen, zoals sociologie, economie en politicologie. Weber vroeg zich af hoe machthebbers gezag verwerven bij burgers en wanneer burgers bereid zijn om machtssystemen te gehoorzamen. Voor hem was legitimiteit meer

Plato tot Kant, p. 343-344.

⁴¹ Rousseau, J.J. (1762) a.w. p. 345.

dan alleen een theoretisch of filosofisch concept: “For a domination, this kind of justification of its legitimacy is much more than a matter of theoretical or philosophical speculation; it rather constitutes the basis of very real differences in the empirical structure of domination. The reason for this fact lies in the generally observable need of any power, or even of any advantage of life, to justify itself.”⁴² Weber zag legitimiteit als een principe dat de validiteit van machtssystemen bepaalt. Door legitimiteit werd macht omgezet in gezag of autoriteit. De machtssystemen kunnen alleen stabiel zijn als mensen overtuigd zijn van de legitimiteit (*legitimitätseinverständnis*) en een minimaal verlangen hebben om te gehoorzamen.⁴³

Weber onderscheidde drie mogelijke ideaaltypen van legitimering van dominantie: traditioneel, charismatisch en rationeel gezag (*Herrschaft*).⁴⁴ Deze ideaaltypen komen zelden in pure vorm voor, maar worden met elkaar gecombineerd of aan de situatie aangepast. Het traditionele gezag is het gezag dat berust op autoriteit en traditie. De legitimiteit zit in het feit dat een bepaald gezag er altijd al was of voortkomt uit een erkende traditie, zoals de traditie van de geërfde troonsopvolging. Het charismatische gezag is het gezag dat burgers een leider toekennen op basis van zijn persoonlijke eigenschappen. Sommige leiders dwingen met hun persoonlijkheid bij burgers meer gezag af dan anderen. Het rationele gezag is het gezag dat berust op rationele normen en regels, zoals die in bureaucratieën tot uiting komen. De legitimiteit zit in het feit dat de machtsuitoefening volgens erkende regels verloopt en dus legaal is.

Deze laatste vorm van gezag zou volgens Weber in een moderne samenleving in toenemende mate de andere twee vormen van gezag vervangen. Moderne samenlevingen zouden volgens hem meer gericht zijn op het ideaaltype van het rationele-legale gezag van bureaucratieën en minder op het persoonlijke gezag dat gevonden kan worden bij traditionele en charismatische autoriteiten. Weber verklaarde dat uit de logica van de geschiedenis waarin hij een proces van toenemende rationalisering zag. De meer irrationale vormen van legitimiteit – traditie en charisma – zouden daardoor plaatsmaken voor een meer rationele vorm van legitimiteit: de legalistische bureaucratie. Weber erkende dus expliciet het idee van volgtijdelijke ontwikkeling van gezagstypen.

⁴² Weber, M. (1925) *Wirtschaft und Gesellschaft* Translation by Edward Shils and Max Rheinstein, (1980) Cambridge Massachusetts: Harvard University Press, p. 335.

⁴³ Weber, M. (1925) idem, p. 122.

⁴⁴ Weber, M. (1919) *Politik als Beruf*, http://de.wikisource.org/wiki/Politik_als_Beruf, p. 2. Weber, M. (1925) *Wirtschaft und Gesellschaft* a.w., p. 336.

Het denken van Max Weber heeft sterk de (rechts)sociologische opvattingen over legitimiteit beïnvloed. Nog altijd heeft hij vele meer of minder kritische navolgers, die legitimiteit onderzoeken als attitude (de overtuiging van degene op wie macht van toepassing is) of gedrag (het verzet tegen of gehoorzaamheid aan macht). Veel rechtssociologisch en psychologisch onderzoek gaat over de voorwaarden waaronder mensen machtsuitoefening accepteren en gehoorzamen. Acceptatie is een belangrijk rechtssociologisch thema. Acceptatie kan zowel tot uiting komen in attitudes als in gedrag. Sociale wetenschappers die zich hebben gericht op de gedragsbenadering hebben vooral gekeken naar legitimiteit als medewerking of gehoorzaamheid. Attitude-onderzoek wordt vooral gedaan naar thema's als draagvlak en vertrouwen. Ook zijn er onderzoeken die attitude en gedrag combineren, zoals de bekende studies van Fukuyama over 'low-trust and high-trust societies' en van Putnam over sociaal kapitaal.⁴⁵

Maatschappelijke legitimiteit is als concept naast politieke legitimiteit nog niet overal ingeburgerd. In de mythe van de democratie waarin subject en object van machtsuitoefening samenvallen zou maatschappelijke legitimiteit volledig geïncorporeerd moeten zijn in politieke legitimiteit. In de praktijk blijkt dat politieke representatie zelden volledig en langdurig slaagt en dat er naast het politieke systeem behoefte is aan maatschappelijke tegenmacht om de politieke macht scherp te houden. Ideeën daarover zijn terug te vinden in het werk van Pierre Rosanvallon (zie ook paragraaf 4.5.4).

2.4 Multidimensionaal legitimiteitsperspectief

Veel maatschappelijke legitimiteitsopvattingen zijn formeel verdisconteerd in door allen erkende wetten, maar niet alle opvattingen worden in wetten gevangen en door allen erkend. Informele dimensies van legitimiteit (de ethische en maatschappelijke) voeden de formele dimensies (de juridische en de politieke), maar hebben ook een zelfstandige waarde. Naarmate een samenleving minder gebruik wil maken van formele regels en meer over wil laten aan het zelfregulerend vermogen van burgers neemt het belang van de informele dimensies van legitimiteit toe. De ethische en juridische dimensie zijn het sterkst normatief geladen. Wat door allen erkend is en wat maatschappelijk geaccepteerd is, is beschrijvend en meer feitelijk vast te stellen, bijvoorbeeld als uitkomst van een verkiezing of peiling.

⁴⁵ Putnam, R.D. (1993) *Making democracy work. Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton: Princeton University Press. Fukuyama, F. (1995) *Trust: The Social Virtues and The Creation of Prosperity*, New York: The Free Press.

Veel hedendaagse legitimiteitsproblemen lijken zich juist op grensvlak tussen deze politieke en maatschappelijke legitimiteitsdimensies voor te doen. Al langere tijd staan formele juridische en politieke dimensies van legitimiteit onder druk en is de overheid op zoek naar aanvullende of alternatieve maatschappelijke vormen van legitimiteit.⁴⁶ Maar het is nog niet duidelijk en uitgekristalliseerd welke alternatieven maatschappelijke legitimiteit te bieden heeft. De overtuiging groeit dat politieke erkenning weinig duurzaam is als die niet aansluit op maatschappelijke acceptatie. Tegelijk is er het besef dat maatschappelijke acceptatie op zichzelf geen voldoende stabiel uitgangspunt is voor publieke besluitvorming met een middenlange termijn perspectief. Maatschappelijke voorkeuren zijn immers sterk veranderlijk en weinig eenduidig. Het blijkt in de praktijk ook lastig om die voorkeuren goed te meten. En als dat al lukt, is het nog de vraag hoe die voorkeuren te vertalen zijn naar beleid. In een opiniepeiling of burgerforum een mening uiten, is nog niet hetzelfde als een politiek standpunt of voorstel verdedigen en voor de uitvoering daarvan bestuurlijke verantwoordelijkheid dragen.⁴⁷

In dit proefschrift wordt gekozen voor een cumulatief perspectief op legitimiteit. Je kunt legitimiteit vanuit de verschillende disciplines nog zo diep ontrafelen, daarmee krijg je niet per se beter grip op het geheel. Legitimiteit is meer dan de som der delen. De afzonderlijke dimensies kunnen elkaar ondermijnen, maar ook versterken. Of normstelling als legitiem wordt beschouwd hangt af van een evaluatief oordeel over elk van deze dimensies. De vraag is welke rol de verschillende dimensies spelen in het evaluatief oordeel van mensen. In hoeverre zijn de dimensies wenselijk en noodzakelijk? Het goelag-voorbeeld in de inleiding liet al zien dat een bestuur dat volgens de wet handelt, door allen politiek erkend is en geaccepteerd is door burgers, maar rechtvaardigheidsbeginselen zoals de menselijke waardigheid schendt, moeilijk legitiem genoemd kan worden. Zo kon ook het naziregime geen aanspraak maken op legitimiteit, omdat het op grote schaal de menselijke waardigheid schond, ook al handelde het regime volgens de eigen wetten, had het een democratisch verworven politiek mandaat en bleef een meerderheid van het Duitse volk tot het einde vertrouwen in Hitler houden.⁴⁸

⁴⁶ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2010) *Investeren in legitimiteit. Strategische kennisagenda van BZK 2010-2015*, Den Haag.

⁴⁷ Tiemeijer, W.L. (2006) *Het geheim van de burger. Over staat en opinieonderzoek*, Amsterdam: Aksant.

⁴⁸ Haffner, S. (1978) *Kanttekeningen bij Hitler*, Amsterdam: Mets & Schilt.

Rechtvaardigheid blijft van alle vier dimensies van legitimiteit de meest subjectieve, maar het is ook de meest fundamentele. Sinds de Tweede Wereldoorlog hebben internationale organisaties er alles aan gedaan om de menselijke waardigheid en andere rechtvaardigheidsbeginselen politiek te objectiveren en juridische te verankeren en toetsbaar te maken, onder meer in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948).

Dan een bestuur dat rechtvaardig is, door allen erkend wordt en het vertrouwen geniet van burgers, maar die geregeld niet volgens de wet handelt. Zo'n bestuur is onvoorspelbaar en evenmin legitiem te noemen. Wetten gaan pas werken als ze worden voorgeleefd. Zo treden in democratieën soms kabinetten, ministers, parlementsleden, burgemeesters, wethouders en andere politieke vertegenwoordigers af als ze misbruik hebben gemaakt van hun bevoegdheden, onrechtmatig gebruik hebben gemaakt van publieke middelen of belangrijke integriteits- of vertrouwensregels hebben overschreden. Iedere burger is immers gelijk voor de wet. Een bestuurder kan niet gezaghebbend wetten stellen en handhaven als hij zich er zelf niet aan houdt.

Vervolgens een bestuur dat rechtvaardig is, volgens de wet handelt, vertrouwen geniet van burgers, maar die niet door allen politiek erkend wordt. Een bestuur zonder erkend mandaat is moeilijk legitiem te noemen. Zo ondervinden leiders van niet-erkende staten of van dictatoriale regimes veel moeite om in eigen land en daarbuiten erkend te worden. Ook al beschikken die regimes over de macht om na een verloren of gemanipuleerde verkiezing het regeringscentrum te bezetten en hun rivalen in de gevangenis te gooien, toch kan er zonder een duidelijk verleend politiek mandaat geen sprake zijn van legitimiteit.

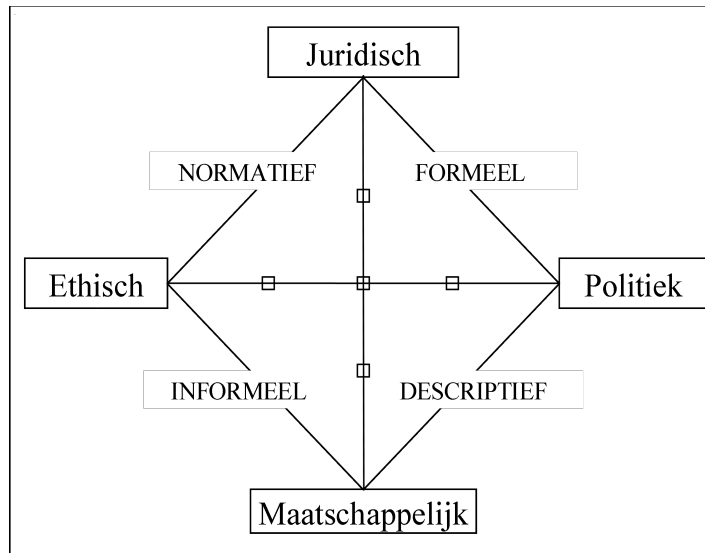
Tot slot een bestuur dat rechtvaardig is, volgens de wet handelt, op een bepaald moment door allen erkend wordt, maar niet (langer) geaccepteerd wordt door burgers. Dat bestuur heeft op zijn minst een geloofwaardigheidsprobleem, dat groter wordt naarmate de acceptatie sneller afneemt en structureel laag blijft. Indien het bestuur er niet in slaagt dit probleem op te lossen, loopt het grote kans dat het bij de volgende termijn zijn politieke mandaat verliest, dat protestpartijen groeien, dat kiezers massaal afhaken of juist gaan demonstreren. Het politiek vertrouwen in België is bijvoorbeeld structureel zo laag en de onenigheid zo groot dat daardoor zelfs de houdbaarheid en het bestaansrecht van de staat ter discussie staat. Al in 2005 berichtte de krant *De Standaard* dat veel Belgen de politiek 'zo beu als koude pap' waren. Het vertrouwen in politici daalde in 2010 als gevolg van de slepende formatie nog verder tot een droeve 6 procent.⁴⁹

⁴⁹ Vervaeke, L. (2011) 'Belgen zijn formatie zo beu als koude pap' *De Volkskrant* 5 januari 2011.

Maatschappelijke legitimiteit in de vorm van acceptatie, vertrouwen, draagvlak, etc., is lastig vast te stellen en te interpreteren. Aangezien politieke vertrouwenscijfers fors schommelen zijn periodieke verkiezingen meestal de enige betrouwbare en erkende wijze om steun vast te stellen.

Voorgaande redenering maakt duidelijk dat alle vier dimensies wenselijk zijn en funderend zijn voor legitimiteit, maar dat er getwist kan worden over de vraag of ze allemaal even noodzakelijk zijn. Van de juridische en politieke dimensie is het vrij evident dat ze elk een formeel noodzakelijke, maar op zichzelf nog niet afdoende voorwaarde zijn voor legitimiteit. De discussie gaat vooral over de vraag in welke mate de juridische en politieke dimensie aanwezig moeten zijn om van legitieme machtsuitoefening te kunnen spreken. Te ver doorgesloten juridisering en politisering kunnen de legitimiteit van machtsuitoefening op den duur ook weer ondermijnen.

Over de noodzaak van de ethische en maatschappelijke dimensie is meer discussie mogelijk. Zijn deze dimensies niet afdoende opgenomen in de juridische en politieke dimensie? In een democratische rechtsstaat dienen wetten immers rechtvaardig te zijn en dient de politiek de volkswil te representeren. In de praktijk is dat niet altijd het geval. Als de ethische en maatschappelijke dimensie ondergesneeuwd raken, zal dit ook effect hebben op de juridische en politieke dimensie van legitimiteit. Zonder maatschappelijke acceptatie erodeert politieke erkenning en zonder rechtvaardigheid erodeert wettigheid. Deze doorwerking in formele legitimiteit op de lange termijn versterkt de noodzaak van de ethische en maatschappelijke dimensie. In het algemeen is te stellen dat hoe hoger een bestuur scoort op de vier afzonderlijke dimensies hoe sterker de legitimiteit is. Dat wordt vooral duidelijk als de vier dimensies grafisch worden weer gegeven in een legitimiteitsruut.



Afbeelding 4: Maximale legitimiteit in een ruitdiagram

Dit ruitdiagram biedt de mogelijkheid om voor een machtsconstellatie de mate van legitimiteit weer te geven door voor iedere dimensie in te tekenen in hoeverre aan deze dimensie is voldaan. Wanneer de posities op de assen met elkaar worden verbonden, ontstaat een legitimiteitsruit, waarbij de totale oppervlakte de hoeveelheid legitimiteit weergeeft. In het hier getoonde voorbeeld is er sprake van maximale legitimiteit, omdat de machtsconstellatie geheel voldoet aan alle vier dimensies van legitimiteit. Met dit diagram is het mogelijk om legitimiteit als multidimensionaal onderzoeksconcept te gebruiken zonder noodzaak om het onderzoek tot één van de onderliggende dimensies te beperken. Door op verschillende tijdstippen te bepalen in welke mate de onderliggende dimensies aanwezig zijn, zijn verschuivingen in het legitimiteitspatroon in kaart te brengen. Deze legitimiteitsruit kan helpen om de ontwikkeling van de legitimiteitsproblemen te analyseren.

2.5 Conclusies

Legitimiteit is op te vatten als een multidimensionaal concept met een ethische dimensie (rechtvaardigheid), een juridische dimensie (wettelijkheid), een politieke dimensie (erkenning door allen) en een maatschappelijke dimensie (acceptatie). Legitimiteit valt dan ook te definiëren als de mate waarin macht of normstelling gerechtvaardigd, gewettigd, erkend en geaccepteerd is door degenen op wie de macht of regels van toepassing zijn. Als uitgangspunt voor rechtvaardigheid geldt de menselijke waardigheid, zoals tot uitdrukking wordt gebracht in verschillende normatieve ordes. Of machtsuitoefening wel of niet gewettigd is, wordt in een rechtsstaat gebaseerd op het juridisch oordeel van daartoe bevoegde autoriteiten, zoals de rechter. Het juridisch oordeel is gebaseerd op de grondwet, internationale verdragen, rechtsbeginselen, wetteksten en andere rechtsgeldige afspraken.

Of machtsuitoefening wel of niet erkend is, wordt in een democratie gebaseerd op de stem van de meerderheid. Regeringen en parlementen kunnen deze opvattingen vastleggen in wetgeving en beleid. Natuurlijk blijven deze opvattingen vaak onderwerp van discussie en ontstaan er nieuwe situaties die om nieuwe oordelen vragen. Politiek is de permanente strijd tussen verschillende visie op het goede of het rechtvaardige. Of macht wel of niet maatschappelijk geaccepteerd is, is op te maken uit de opvattingen en het gedrag van burgers en anderen op wie macht van toepassing is. Zij kunnen zich in woord en daad verzetten tegen machtsuitoefening.

Alle vier dimensies zijn wenselijk en funderend voor legitimiteit, maar er is discussie mogelijk over de vraag of ze allemaal even noodzakelijk zijn. De formele dimensies van politieke en juridische legitimiteit zijn noodzakelijk in een democratische rechtsstaat. De informele dimensies van ethische en maatschappelijke legitimiteit zijn wenselijk, omdat zonder breed gedeelde opvattingen over rechtvaardigheid en maatschappelijke acceptatie de formele aanvaardbaarheid van wetten op termijn uitgehold raakt.

Hoofdstuk 3 Theoretische benaderingen van legitimiteit

3.1 Inleiding

David Easton stelde in *A system analysis of political life* (1965) dat denkers en wetenschappers wel veel in normatieve of beschrijvende zin over legitimiteit hebben uitgelaten, maar dat er weinig empirische onderbouwing is waarom legitimiteit zo belangrijk is: “Why has there been this need or tendency to rely on a belief in legitimacy? Answers have been offered frequently in the history of political thought, more usually perhaps from an ethical point of view, but on occasion in descriptive terms as well. But it is important for us to explore some of the reasons why the whole idea of legitimacy has played so central a part in reflections on political life even though in empirically-oriented perspectives, it has received surprisingly little attention.”⁵⁰

Vijftig jaar na David Eastons *A system analysis of political life* kunnen de politieke wetenschappen nog steeds niet goed onderbouwd aangeven hoe legitimiteit ontstaat en verdwijnt. Het gebrek aan empirische kennis steekt vooral schril af tegen het belang dat burgers en professionals in het denken over politiek aan het begrip legitimiteit toekennen. Er zijn wel veel verschillende theoretische benaderingen over hoe legitimiteit ontstaat. In dit hoofdstuk worden die benaderingen beschreven en wordt er gekeken welke benaderingen inzicht kunnen geven in de gevolgen van de strategische inzet van alternatieve regulering voor de legitimiteit van normstelling. Dat gebeurt aan de hand van de volgende vragen:

- Wat zijn belangrijke theoretische benaderingen van legitimiteit?
- Hoe zijn deze theorieën te gebruiken voor het legitimiteitsvraagstuk in dit proefschrift?

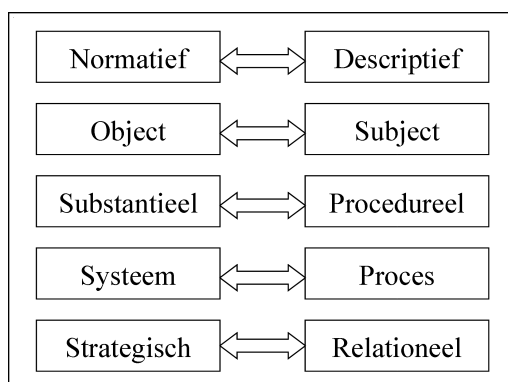
3.2 Theoretische benaderingen van legitimiteit

Er zijn vanuit verschillende wetenschappelijke disciplines veel verschillende theoretische benaderingen van legitimiteit te onderscheiden met elk een specifieke invalshoek. In deze paragraaf wordt het brede spectrum van legitimiteitstheorieën weergegeven en geordend. Deze theorieën worden op

⁵⁰ Easton, D. (1965) *A systems analysis of political life*, John Wiley & Sons, Inc.: New York, p. 279.

hoofdpijnen en in contrast met elkaar besproken. Van elke theorie worden een of meer inspirerende denkers uitgelicht als een bekende vertegenwoordiger van die theorie.

Theorieën kunnen ten eerste gericht zijn op de actoren, zoals wetgevers die op zoek zijn naar legitimiteit (object van legitimiteit) of burgers die legitimiteitsopvattingen hebben (subject van legitimiteit). Ten tweede kunnen theorieën normatief van aard zijn, zoals bij theorieën die legitimiteit opvatten als een politiek ideaal. Of ze zijn juist descriptief van aard, zoals bij theorieën die legitimiteit beschouwen als een historische claim. Ten derde kunnen legitimiteitstheorieën gebaseerd zijn op inhoudelijke of substantiële normen of juist op meer procedurele normen. Ten vierde kunnen legitimiteitstheorieën gericht zijn op een systeembenadering of een procesbenadering. Ten vijfde zijn er theorieën die legitimiteit opvatten als institutioneel-strategische of contextueel-relatieve opgave.



Afbeelding 5: Type legitimiteitstheorieën

3.2.1 Normatieve, descriptieve en empirische benadering

Legitimiteit kan een politiek ideaal zijn of een historische claim. Legitimiteit als politiek ideaal is een streven naar een bepaald soort legitimiteit dat als wenselijk wordt beschouwd. Legitimiteit als historische claim is een feitelijke bewering dat een persoon of instantie op een bepaald moment over (een bepaald type) legitimiteit beschikt, omdat het aan bepaalde kenmerken voldoet (zoals steun van of erkenning door allen). In het eerste geval gaat het om een normatieve benadering en in het tweede geval om een descriptieve benadering van legitimiteit. Normatieve auteurs hebben een duidelijk beeld voor ogen van het

type legitimiteit dat autoriteiten dienen na te streven. Descriptieve auteurs beschrijven vaak meerdere vormen of typen van legitimiteit zonder een bepaald type legitimiteit als wenselijk voor te schrijven.

De theorieën van Rousseau en Weber fungeren voor de normatieve en descriptieve benadering van legitimiteit als archetypes. Rousseau ontwikkelde een normatieve politieke filosofie waarin het volk zich als politiek lichaam verenigt door het sluiten van een sociaal contract met zichzelf, waarna het de macht delegeert aan een vorst. Rousseau veronderstelde dat een dergelijk contract zou moeten bestaan als morele grondslag van de maatschappij, maar beschreef het niet als een reëel bestaande tekst die op een historisch moment door allen is erkend. De waarde van het politieke idee van het sociaal contract zit vooral in de metafoor of stichtingsmythe waardoor een volk zich als een geheel kan definiëren. Zijn filosofie van de volkssoevereiniteit en de relatie tussen vorst en volk is overwegend normatief van aard. Vandaar ook dat critici hem hebben verweten dat hij de situatie na de machtsoverdracht aan de vorst te ideaaltypisch heeft voorgesteld en de feitelijke risico's van een alleenheerschappij heeft onderschat. Weber beschreef de historische ontwikkeling van de maatschappij op een meer feitelijke wijze en gaf aan welke typen van gezag hij daarbij tegengekomen was. Webers streven naar waarde vrije wetenschap en zijn opvatting dat legitimiteit naast een normatief idee ook een feitelijk gegeven kon zijn, heeft binnen de sociale wetenschappen wel veel navolging gehad.

Voor het onderscheid tussen normatief en descriptief geldt dat de dichotomie in de praktijk niet zo rigide is. Het is lastig zo niet onmogelijk voor auteurs om zuiver normatief of descriptief bezig te zijn. Veel descriptief ingestelde auteurs hanteren ook normatieve uitgangspunten en veel normatief ingestelde auteurs gebruiken descriptieve invalshoeken. Zo probeerde Rousseau op basis van de kennis uit zijn tijd historische verklaringen voor maatschappelijk ontwikkelingen te vinden. En echt waardevrij is het werk van Weber niet te noemen. Weber geloofde in het beschavend effect van toenemende rationalisering van de samenleving. Rationeel-legaal gezag was voor hem de hoogste vorm van gezag, maar tegelijkertijd vreesde hij dat meer bureaucrativering de individuele vrijheid in de westerse samenleving zou ondermijnen.⁵¹ Door bureaucrativering zouden ambtenaren hun roeping en integriteit kunnen verliezen en enkel nog bureaupolitiek gaan bedrijven. Daardoor zouden ze zich alleen nog maar bekommeren om het voortbestaan van

⁵¹ Bakker, E. de (2008) 'Escaping the iron cage: framing Weber's concept of legitimacy' *Recht der werkelijkheid* 3, p. 56. Verwijzing naar: Mommsen, W.J. (1959) *Max Weber and German Politics, 1890-1920*, vertaald door Michael Steinberg (1984), The University of Chicago Press, p. 61.

hun organisatie in plaats van de behartiging van de belangen van burgers of de overheid als geheel op de voorgrond te plaatsen.

Sinds Weber hebben veel sociaal-wetenschappers zich ingespannen om legitimiteit niet alleen als historische claim te beschrijven, maar ook echt empirisch te onderzoeken of te meten.⁵² Daarbij brengen ze de opvattingen van mensen in kaart over de mate waarin ze macht accepteren. Ook wordt onderzoek gedaan naar feitelijk gedrag door te kijken onder welke voorwaarden mensen macht gehoorzamen. De belangrijkste criteria voor empirische legitimiteit zijn attitudes (*legitimacy beliefs*) en gedrag (*support and compliance*). Veelal liggen die in elkaars verlengde, omdat mensen hun eigen en sociale normen als leidraad voor hun handelen nemen. Maar mensen laten hun gedrag ook door andere motieven dan hun moreel en sociaal kompas bepalen. Daarom kijken sommige onderzoekers ook naar de samenhang en kloof tussen houding en gedrag. Hurrelmann en anderen voegen nog een derde criterium toe aan empirische legitimiteit: het politieke debat als voornaamste arena waarin mensen collectief oordelen uiten, verspreiden en creëren.⁵³ In dit proefschrift wordt vooral gekeken naar het politieke beleidsdebat over wetgeving, zoals dat neergeslagen is in nota's en kamerstukken over wetgevingsbeleid.

Om te achterhalen wat de invloed is van alternatieve reguleringsstijlen op de legitimiteit van normstelling, is het van belang om de motieven van de wetgever te achterhalen bij de zoektocht naar legitimiteit. Wat drijft de Nederlandse en Europese wetgevers? Waarom zijn wetgevers op zoek naar legitimiteit? Er zijn verschillende mogelijke legitimiteitsmotieven te bedenken:

1. Ethische motieven: Legitimiteit als plicht en streven

Ethische motieven gaan uit van het idee dat legitimiteit wenselijk is. Het is nauw verbonden met de vraag in wat voor politiek stelsel burgers het liefst willen leven. Zij die legitimiteit zien als morele waarde of verworvenheid van de beschaving menen dat legitieme macht verhevener, beschaafder of rechtvaardiger is dan niet-legitieme of pure macht. Vanuit een ethische visie is het voor machthebbers een plicht om actief te werken aan het onderhouden en versterken van legitimiteit vanuit de overtuiging dat deze inspanningen ten dienste staan van het algemeen belang en van het welzijn van burgers. Zodra de

⁵² Jost, J.T. en B. Major (red.) (2001) 'The Psychology of Legitimacy. Emerging Perspectives on Ideology, Justice and Intergroup Relations', Cambridge: Cambridge University Press.

⁵³ Hurrelmann, A. et al. (2009) 'Why the democratic nation-state is still legitimate', *European Journal of Political Research* 48 p. 483-515. Gilley, B. (2006) The meaning and measure of state legitimacy: Results for 72 countries. *European Journal of Political Research* 45 (3), p. 499-525.

legitimiteit van de machtsuitoefening verdwenen is, dient de machthebber de macht over te dragen. Vanuit verschillende politiek ideologische achtergronden bestaan er verschillende normatieve opvattingen over wat legitieme machtsverhoudingen zijn en wanneer politiek handelen (il)legitiem is. Een waarde die veel gematigde politieke stromingen delen, is continuïteit of stabiliteit van het politieke systeem met beperkte ruimte voor kleine aanpassingen.

2. Realistische motieven: Legitimiteit als voorwaarde voor politieke stabiliteit

Realistische of functionele motieven gaan uit van het idee dat legitimiteit noodzakelijk of nodig is voor stabiliteit. Wie macht wil hebben en houden, kan die macht maar beter zo goed mogelijk legitimeren. Van dat inzicht was Machiavelli al doordrongen. Hij meende dat macht onder meer voortkomt uit het vermogen om te overtuigen. Besluiten die het volk voordelig en moedig lijken, leiden tot acceptatie en vertrouwen. Macht is ook macht over publieke beeldvorming, zeker in staten waar het volk deel heeft aan de macht. Machiavelli heeft zich niet alleen gericht op de kunst van het verwerven van macht (*De Heerser*), maar ook veel interessante observaties genoteerd over de voorwaarden waaronder het volk macht accepteert (*Discorsi*). Het volk heeft volgens hem ontzag voor gezaghebbende, eerbiedwaardige, rechtschapen en verdienstelijke leiders, die het volk helpen om de eigen belangen te dienen en tot de juiste besluiten te komen. Gezag van leiders maakt machtsuitoefening voor het volk acceptabel. Leiders verliezen gezag als het volk wantrouwig wordt en meent bedrogen uitgekomen te zijn.⁵⁴

Ook David Easton meende dat een politiek systeem niet kan voortduren zonder geloof in of overtuiging van de legitimiteit van het systeem: “The inculcation of a sense of legitimacy is probably the single most effective device for regulating the flow of diffuse support in favor both of the authorities and of the regime. [...] no system could endure, at least for very long, without the presence of some moderate belief in its legitimacy. The fact is that this would not be easy to demonstrate on theoretical or even empirical grounds.”⁵⁵ Autoriteiten hebben in de realistische systeemvisie van Easton een actieve taak bij het reguleren van de stroom van diffuse steun, bijvoorbeeld door te aan te geven dat zij die diffuse steun opvatten als legitimiteit. Fritz Scharpf gaat vooral uit van een functioneel perspectief: “Socially shared legitimacy beliefs are able to create a sense of normative obligation that helps to ensure the voluntary compliance with undesired rules or decisions of governing authority. By providing justification

⁵⁴ Machiavelli, N. (1514) *De Heerser*, vertaald door Frans van Dooren (2001), Amsterdam: Athenaeum - Polak & Van Genneep. Machiavelli, N. (1516) *Discorsi. Gedachten over staat en politiek*, vertaald door Paul van Heck (1997), Amsterdam: Ambo.

⁵⁵ Easton, D. (1965) a.w. p. 278.

and social support for the ‘losers’ consent’, such beliefs will reduce the need for (and the cost of) controls and sanctions that would otherwise be needed to enforce compliance.”⁵⁶

3. Instrumentele motieven: Legitimiteit als middel tot doelrealisatie

Instrumentele motieven gaan uit van het idee dat legitimiteit nuttig is voor allerlei doelen. Legitimiteit is in de instrumentele visie niet zozeer een doel of waarde op zich, maar een middel dat vooral ten dienste staat van andere belangen, zoals machtsbehoud, steun, effectieve en efficiënte handhaving van regels. Regels die burgers als legitiem ervaren, zullen zij ook eerder spontaan naleven, waardoor de wetgever minder capaciteit kwijt is aan handhaving. Wie burgers kan overtuigen, kan zijn doelen beter bereiken. Legitimiteit wordt zo vooral een bron van effectiviteit en efficiëntie. Het instrumentele perspectief komt vooral naar voren wanneer autoriteiten zich geconfronteerd zien met concrete legitimiteitsproblemen, zoals het democratisch tekort in Europa of de vermeende kloof tussen burgers en politici in Nederland. Het legitimiteitsstreven is dan gericht op het verhelpen van die problemen. Realistische en instrumentele motieven overlappen ten dele, omdat stabiliteit ook een doel kan zijn. Maar stabiliteit is niet alleen een uitkomst van doelrealisatie, maar ook een voorwaarde voor doelrealisatie. Een te eenzijdig instrumenteel perspectief op doelen zoals machtsbehoud van de zittende macht kan op den duur de stabiliteit ondermijnen, zoals blijkt tijdens een volksopstand tegen een regime. Een regime kan dan de eigen doelen opgeven omwille van de stabiliteit of koste wat kost doorgaan en vervallen in cynische motieven voor legitimiteit.

4. Cynische of mythische motieven: Legitimiteit als nuttige fictie

Cynische of mythische motieven gaan uit van het idee dat macht legitimiteit veronderstelt of dat legitimiteit een synoniem van macht is. Wie de macht heeft, heeft daarmee het wettelijke recht om te regeren en regels te stellen. Er is geen onderscheid tussen actief streven naar legitiem handelen en de illusie wekken van legitiem handelen (of tegenstanders beschuldigen van illegitiem handelen). Het beïnvloeden van legitimiteitsopvattingen van burgers is een vorm van machtsuitoefening, zoals de macht over beeldvorming via voorlichting, campagnes of media (mediacratie). Legitimiteit is hier meer een overtuiging van autoriteiten zelf, die zij proberen te projecteren op burgers. Het is dan ook de vraag of autoriteiten met cynische of mythische motieven wel echt streven naar legitimiteit. Voor een deel van de bestuurders, politici en ambtenaren is

⁵⁶ Scharpf, F. (2010) Legitimacy in the multilevel European Polity, in Scharpf (2010) *Community and Autonomy. Institutions, Policies and Legitimacy in Multilevel Europe*, Publication Series of the Max Planck Institute for the Study of Societies, Frankfurt: Campus, p. 317.

legitimiteit een non-issue of een vanzelfsprekendheid. Legitimiteit zien zij als een cultureel kenmerk dat ingebakken is bij de oprichting van instituties en dat verder geen onderhoud nodig heeft of hoogstens een keer in de vier jaar bij verkiezingen herbevestiging behoeft. In meer autoritaire regimes doen autoriteiten bijvoorbeeld vooral alsof hun gezag evident is, door te zeggen dat hun macht van God gegeven is of dat zij de enige ware vertolkers van de volkswil zijn. Zeker als leiders of elites al tientalle jaren heersen, zoals de verdreven autocratische leiders in het Midden-Oosten, zullen ze hun macht en legitimiteit als een volkomen natuurlijke vanzelfsprekendheid of een vorm van privé-bezit beschouwen. Een illustratie van een cynische of mythische legitimiteitsstreven gaf NRC Handelsblad in een necrologie van de voormalig Indonesische president Soeharto: “Soeharto is nooit betrappt op een politieke geloofsbelijdenis. Ideologieën zeiden hem niets. De enige politieke filosofie die hij erop nahield, was zijn overtuiging dat macht zichzelf legitimeert. Effectieve machtsuitoefening was voor Javanen van de oude stempel het ultieme bewijs dat een vorst beschikte over wahyu, de kracht van goddelijke oorsprong die in staat stelt tot regeren. Zolang het volk ervan overtuigd was dat de vorst over ‘de kracht’ beschikte, was diens macht veilig. Op gezette tijden moest hij dat onderstrepen met een machtswoord of een genadeloos gebaar. Soeharto heeft steeds gehandeld naar dat oude inzicht.”⁵⁷

Gemengde motieven van de wetgever, gemengde onderzoeks aanpak

Bij de Nederlandse en Europese wetgevers speelt een mix van ethische, realistische, instrumentele en mythische motieven een rol. Politieke partijen, bestuurders en burgers hebben een normatieve voorkeur voor bepaalde vormen van legitieme macht, zoals de voorkeur voor meer of minder democratisering van machtsverhoudingen. Realistische en functionele motieven om het politieke systeem stabiel te houden spelen ook een rol. Legitimiteit kan helpen bij doelrealisatie en dient mede om de effectiviteit van het beleid te vergroten. Cynische of mythische motieven waarbij het gaat om het wekken van de schijn van legitimiteit of waarbij legitimiteit als institutionele vanzelfsprekendheid wordt gezien, komen ook voor. Politici en bestuurders kunnen wel zeggen dat ze werken aan versterking van legitimiteit, maar in de praktijk kan blijken dat ze vooral andere prioriteiten nastreven, zoals efficiëntie of machtsbehoud. Zo is een veel gehoorde kritiek op de ethiek van de eigen verantwoordelijkheid dat het een verkapte vorm van bezuigingen en efficiëntiedenken is waarbij de overheid taken bij burgers over de schutting gooit.⁵⁸

⁵⁷ Vlasblom, D (2008) ‘Zijn enige filosofie: macht legitimeert zichzelf’, *NRC Handelsblad* 28-01-08.

⁵⁸ SCP (2011) *Continu Onderzoek Burgerperspectieven. Kwartaalthema eigen verantwoordelijkheid*, (2011/03), p. 37.

Door de mix van motieven zijn zowel normatieve als meer descriptieve en empirische benaderingen nodig om de invloed van alternatieve reguleringsstijlen op de legitimiteit van normstelling te onderzoeken. Aanleiding voor de zoektocht naar legitimiteit van de wetgever zijn zowel verschillende normatieve voorkeuren voor legitieme machtsverhoudingen (versterking zeggenschap) als causaal vooronderstellingen hoe concrete legitimiteitsproblemen op te lossen zijn (regeldruk en overbelasting) als instrumentele opvattingen hoe doelen te realiseren zijn (normacceptatie en -naleving). Een normatieve benadering kan inzicht geven in de politiek-maatschappelijk gewenste machtsverhoudingen of verdeling van verantwoordelijkheden, een descriptieve benadering beschrijft de relatie tussen legitimiteitsproblemen en -oplossingen en de empirische benadering kijkt naar acceptatie, nalevingsgedrag en de analyse van het beleidsdebat.

3.2.2 Object- en subjectbenadering

Aan Rousseau en Weber is niet alleen de dichotomie ‘normatief versus descriptief’ te ontleen, maar ook de dichotomie ‘object versus subject’. Veel wetenschappelijke benaderingen richten zich op het object van legitimiteit. Die benadering spreekt vaak al uit de gekozen definitie van legitimiteit. Een voorbeeld is de definitie van historicus Peter Romijn die legitimiteit definieert als “het vermogen van regeerders om door hun handelingen de burgers ervan te overtuigen dat ze met recht hun gezag uitoefenen.”⁵⁹

In de objectbenadering van legitimiteit staan de machthebbers als object van legitimiteit centraal en wordt legitimiteit opgevat als een potentie of claim van de machthebber. De leidende vraag is hoe machthebbers legitimiteit kunnen verwerven of claimen opdat burgers uit vrije wil machthebbers gehoorzamen. De objectgerichte legitimiteitsbenadering waarbij de soevereine macht centraal staat is vooral in de politieke theorie en wetenschap sterk ontwikkeld. Veel politicologisch onderzoek gaat over het verwerven en behouden van macht.

Vooraf binnen de rechtssociologie is er kritiek gekomen op de dominante positie van de objectbenadering van legitimiteit. Zo schrijft socioloog Erik de Bakker in het proefschrift ‘De cynische verkleuring van legitimiteit en acceptatie’ over de fixatie op de objectzijde van legitimiteit en het nog altijd geringe empirische onderzoek dat er is gedaan naar hoe mensen normstelling ervaren. Hij haalt de Duitse socioloog Doris Lucke aan die stelt dat de legitimiteitsdebatten in de jaren zeventig en tachtig vooral gingen over instituties, structuren en (crisis van)

⁵⁹ Romijn, P. (2003) *Boosaardig bestuur*, Amsterdam: Vossiuspers UvA.

systemen op macroniveau, terwijl er nauwelijks aandacht was voor acceptatieprocessen en directe individuele interacties op microniveau.⁶⁰

Een subjectgeoriënteerde benadering van legitimiteit – een sociologie van de acceptatie – zou een noodzakelijk tegenwicht en een welkome aanvulling zijn op het bestaande onderzoek naar legitimiteit dat vooral objectgeoriënteerd is, aldus Lucke en De Bakker. In het onderzoek naar legitimiteit zou het object-perspectief van bovenaf volgens hen meer in evenwicht moeten zijn met het subject-perspectief van onderop. Want wie legitimiteit alleen aan de kant van de macht zoekt, heeft maar half zicht. In de subjectbenadering van legitimiteit staan de ondergeschikten als subject van legitimiteit centraal en wordt legitimiteit opgevat als aanvaarding van macht. Een subject gerichte definitie van legitimiteit luidt volgens De Bakker: “De algemene en vrijwillige bereidheid van ondergeschikten om aan bevelen gevolg te geven, ook wanneer deze bevelen niet uitvoerig door de superieuren worden verantwoord of inhoudelijk zijn uitgekristalliseerd.”⁶¹ In de subjectbenadering is de leidende vraag wanneer ondergeschikten instemmen met de wil van machthebbers en onder welke voorwaarden burgers machtsuitoefening accepteren en gehoorzamen.

Achter deze twee benaderingen van legitimiteit gaan complexe politiek-theoretische debatten schuil. J. G. Merquior beschreef de ontstaansgeschiedenis van de object- en subjectbenadering van legitimiteit in zijn boek ‘Rousseau and Weber. Two studies in the theory of legitimacy’.⁶² De objectbenadering vindt zijn oorsprong in de politieke theorie van legitimiteit als macht (*power*) en de subjectbenadering komt voort uit de sociale theorie van legitimiteit als overtuiging (*belief*). Het archetype van de machtstheorie van legitimiteit is de theorie van Rousseau en het archetype van de overtuigingsstheorie is de theorie van Weber.⁶³ Deze denkers uit de voorhoede van de politieke en sociale theorie beschouwt Merquior als de twee invloedrijkste klassiekers in het denken over legitimiteit, omdat zij het fenomeen (il)legitimiteit diepgaand en uitgebreid hebben geanalyseerd.

⁶⁰ Bakker, Erik de (2001) *De cynische verkleuring van legitimiteit en acceptatie; een rechtssociologische studie naar de regulering van seizoensarbeid in de aspergeteelt van Zuidoost-Nederland*, Amsterdam: Aksant. p. 29. Verwijzing naar Lucke, D. (1997) *Akzeptanz. Legitimität in der Abstimmungsgesellschaft*, Opladen: Leske & Budrich.

⁶¹ Bakker, Erik de (2001) idem, p.19.

⁶² Merquior, J. G. (1980) *Rousseau and Weber. Two studies in the theory of legitimacy*. London: Routledge & Kegan Paul.

⁶³ Merquior, J. G. (1980) idem, p. 1-13.

In de politiek-theoretische literatuur zijn de object- en subjectbenaderingen van legitimiteit als dichotomie tegenover elkaar geplaatst. Deze dichotomie is in de praktijk niet zo zwart-wit en is zeker niet zonder meer op te hangen aan Rousseau en Weber. In de periode van de opkomst van de natiestaat stond het idee van soevereiniteit centraal. Het debat ging over de vraag waar of bij wie de bron ligt van de legitieme macht: bij de vorst, bij het volk of bij een instituut (uit naam) van het volk. Bodin introduceerde het idee van soevereiniteit dat Rousseau uitwerkte in zijn denken over het sociaal contract. Bij hem is het volk de eenheid bij wie het legitieme gezag ligt.⁶⁴ Rousseau vertrouwde het volk wel toe zichzelf sociale oernormen te stellen, maar meende dat voor de naleving van dit sociale contract uiteindelijk een alleenheersend vorst nodig zou zijn.

Rousseau richtte zich in zijn theorie van het sociale contract niet alleen op de macht van de soeverein, maar ook op de wederzijdse relatie tussen het wetgevende volk en de uitvoerende, handhavende alleenheerser. Het volk is soeverein als wetgever, maar elk van de leden dient te gehoorzamen aan de algemene wil. De alleenheerser heeft een bijna absolute macht, maar het soevereine volk kan de soevereiniteit weer naar zich toe trekken als de heerser de algemene wil verzaakt. Liberale verlichtingsdenkers na Rousseau meenden dat hij met zijn uiteindelijke keuze voor een alleenheerser zijn oorspronkelijke doel van de onvervreembare vrijheid van allen uit het oog verloor. Vrijheid zag Rousseau als de noodzakelijke voorwaarde voor zelfbehoud en als de wederkerige erkenning van ieders belangen. De gemeenschappelijk erkenning van het wederkerigheidsbeginsel zou leiden tot het algemeen belang.⁶⁵

Webers legitimiteitsbegrip is evenmin eenduidig.⁶⁶ Hij is bekend geworden om het idee van legitimiteit als overtuiging, maar hij gebruikte ook de claimtheorie.⁶⁷ Dat blijkt alleen al uit zijn veel geciteerde openingszin van zijn lezing *Politik als beruf*: “Today, however, we have to say that a state is a human community that (successfully) claims the *monopoly of the legitimate use of physical force* within a given territory.”⁶⁸ Weber zag legitimiteit dus als een

⁶⁴ Roermund, Bert van (2000) *Volksvertegenwoordiging. Rousseau's Maatschappelijk Verdrag in de spiegel van de rechtsstaat* Leende: Uitgeverij Damon, p. 35.

⁶⁵ Rousseau, J.J. (1762) Het maatschappelijk verdrag. In Bierens de Haan, J.D. (1943-1947) *Politeia: groote mannen over staat en maatschappij*, Amsterdam [etc.]: Elsevier [1]: Van Plato tot Kant, p. 335.

⁶⁶ Barker, R.S. (2001) *Legitimizing identities: the self-presentations of rulers and subjects*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 18.

⁶⁷ Lembcke, O.W. (2008) ‘The dynamics of legitimacy. A critical reconstruction of Max Weber’s concept’ *Recht der werkelijkheid* 3, p. 36.

⁶⁸ Weber, M. (1919) *Politik als beruf*, p. 1.

Tekst via de.wikisource.org/wiki/Politik_als_Beruf. “Heute dagegen werden wir sagen

begrip dat direct in verbinding stond met zijn andere kernconcepten macht en dominantie. In zijn werk richtte hij zich zo sterk op de objecten die streven naar legitimiteit en werkte hij het idee van acceptatie zo beperkt uit, dat sommige sociologen hem eerder zagen als een representant van de objectbenadering.⁶⁹

In dit proefschrift worden de object- en subjectbenadering met elkaar verbonden. De objectbenadering van legitimiteit lijkt het startpunt omdat de democratische wetgever en wetgeving als legitimiteitsobjecten centraal staan. Maar het gaat bij legitimiteit niet alleen om eenrichtingsverkeer van de burger als kredietverstrekker naar de wetgever als kredietontvanger. Er is een wisselwerking waarbij de wetgever die legitimiteitsrelatie zelf actief vorm geeft en daarmee ook subject is. Bij normstelling spelen (vertegenwoordigers van) burgers, bedrijven en organisaties een aanzienlijke rol en geven ze normen mede vorm. Zij zijn dan niet alleen object van normstelling, maar ook subject. Dus zijn ze evenmin alleen subject van legitimiteit, maar in sommige relaties ook object van legitimiteit.

Door de eenzijdigheid van zowel de object- en subjectbenadering als de normatieve, descriptieve en empirische benadering zijn denkers blijven zoeken naar een overkoepelende conceptuele benadering.⁷⁰ Of zoals Merquior de ‘ultieme vraag’ formuleert: “can we find a conceptual path which would avoid *both* the superficiality of the ‘subjectivist’ approach to legitimacy analysis *and* the empirical shortcomings of the ‘objectivist’ value or claim approach?”⁷¹ De enige mogelijkheid is volgens Merquior om legitimiteit te beschouwen in termen van macht (de ‘cratie’-benadering). Daarbij verwijst hij naar Arthur Stinchcombe die legitimiteit definieert als machtsreserve en die stelt dat sociale waarden alleen effectief zijn als ze ondersteund worden met machtsmechanismen. Vervolgens bekijkt Merquior welk type macht overeenstemt met onze beleving van legitimiteit en komt hij uit op ‘authority based on free consent’.⁷²

müssen: Staat ist diejenige menschliche Gemeinschaft, welche innerhalb eines bestimmten Gebietes – dies: das Gebiet, gehört zum Merkmal – das Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit für sich (mit Erfolg) beansprucht.” Engelse vertaling via http://socialpolicy.ucc.ie/Weber_Politics_as_Vocation.htm.

⁶⁹ Bakker, E. de (2008) ‘Escaping the iron cage: framing Weber’s concept of legitimacy’ *Recht der werkelijkheid* 3, p. 52.

⁷⁰ O.a. Lembcke, O.W. (2008) ‘The dynamics of legitimacy. A critical reconstruction of Max Weber’s concept’ *Recht der werkelijkheid* 3, p. 35.

⁷¹ Merquior, J.G. (1980) *Rousseau and Weber. Two studies in the theory of legitimacy*, London: Routledge & Kegan Paul, p. 7.

⁷² Merquior, J.G. (1980) idem, p. 7.

Dit proefschrift biedt een nadere uitwerking van het idee van Merquior om legitimiteit te beschouwen in termen van macht (de 'cratie'-benadering). Democratie is het streven om object en subject van legitieme macht samen te laten vallen. De rigide tweedeling tussen object en subject of tussen actor en publiek miskent dat wetgever en burgers in een democratie gezamenlijk macht uitoefenen. Daar waar verticale gezagsrelaties volgens de democratische wetgever noodzakelijk zijn, moeten burgers machtsuitoefening aanvaarden (objectbenadering). Maar daar waar volgens de democratische wetgever ruimte is voor meer horizontale zeggenschapsrelaties, kunnen burgers macht mede vormgeven (subjectbenadering).

Het is daarom zinvol een meer vloeiend onderscheid te maken tussen subject en object van legitieme machtsuitoefening. Dat kan door de verschillende niveaus van machtsuitoefening als uitgangspunt te nemen. Bij autoritaire en institutionele machtsniveaus is er een grotere afstand tussen burgers en normstellende instanties is er vooral sprake van een gezagsrelatie. Bij sociale en individuele machtsniveaus is er een kleinere afstand tussen burgers en normstellers en is er sprake van (mede) zeggenschap. Op het collectieve machtsniveau probeert de democratische wetgever het midden te vinden tussen gezag en zeggenschap. Hoe verticaler een machtsrelatie hoe meer objectgericht, hoe horizontaler een machtsrelatie hoe meer subjectgericht. Of deze macht als legitiem ervaren wordt, hangt af van de vrije instemming (de 'free consent' van Merquior) daarmee door de democratische wetgevers én burgers. In dit proefschrift worden de volgende vijf legitieme machtsniveaus onderscheiden:

- Autoritaire gezag: macht door alleenheersers
- Institutionele gezag: macht door instituties
- Collectieve zeggenschap: macht door democratische wetgevers
- Sociale zeggenschap: macht door groepen
- Individuele zeggenschap: macht door individuen

3.2.3 Substantiële en procedurele benadering

Verschillende vooral natuurrechtelijk geïnspireerde denkers hebben geprobeerd om morele theorieën te ontwikkelen, die kernwaarden formuleren voor legitimiteit van het recht. Zo koos Philip Selznick in 'The moral commonwealth' (1992) als substantiële uitgangspunten het vrijheidsbeginsel, gelijkheidsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel, democratiebeginsel en het idee van de dienende overheid. In eerste instantie lijken die beginselen universeel en voor iedereen acceptabel, maar in de praktijk hechten mensen er verschillende waarde en

prioriteit aan. Dat blijkt vooral wanneer rechtsbeginselen met elkaar botsen en om voorrang strijden, zoals bij dilemma's als het homohuwelijk, ritueel slachten of cameratoezicht.⁷³

Niet iedereen is ervan overtuigd dat het mogelijk of wenselijk is om in een pluriforme samenleving tot algemeen geldende waarden te komen. Wat velen wel mogelijk achten, is het ontwikkelen van redelijke en algemeen geldende procedures om ondanks inhoudelijke meningsverschillen toch te komen tot een voor allen aanvaardbare uitkomst. Zo beschreef Lon Fuller in 'The Morality of Law' (1964) acht knelpunten rond wetgeving waaruit principes zijn af te leiden waaraan goede wetten en regels moeten voldoen om legitiem te zijn, zoals de algemeenheid van regels; de openbaarmaking en bekendheid van de regels; de helderheid en duidelijkheid van regels voor degenen die ze moeten opvolgen; de prospectieve werking van regels (geen terugwerkende kracht); de innerlijke consistentie van regels, afwezigheid van contradicties; de opvolgbare regels (het moet voor burgers haalbaar zijn om ze op te kunnen volgen); de stabiliteit van regels, geen te snelle of te frequente wijzigingen; de congruentie tussen de regels en het gedrag van officiële functionarissen (voorbeeldfunctie).⁷⁴

Een procedurele visie op legitimiteit is ontwikkeld door de Duitse filosoof Jürgen Habermas (1929). Hij laat zien dat opvattingen over legitimiteit vooral besloten liggen in de procedures van het politieke en juridische systeem. Hij redeneert niet vanuit substantiële, maar vanuit procedurele rechtsbeginselen zoals volkssoevereiniteit, individuele rechtsbescherming, onafhankelijke rechtspraak, wetmatigheid van bestuur, parlementaire controle en institutionele scheiding van staat en samenleving. Zijn streven naar een verbinding tussen de normatieve en descriptieve benadering van legitimiteit komt tot uitdrukking in een van zijn titels 'Faktizität und Geltung' (1992, vertaald als 'Between Facts and Norms'). Bij feitelijkheid gaat het Habermas om de inhoud van het positieve recht en bij gelding gaat het hem zowel om legaliteit in enge zin als om legitimiteit in brede zin.⁷⁵ In zijn werk zoekt Habermas niet naar rechtvaardiging, maar naar verklaring van de criteria van legitimiteit.⁷⁶

Legitimiteit is zeker niet het platst getreden pad in de filosofie. Habermas is een van de weinige filosofen die er een uitgebreide en expliciete filosofie van de

⁷³ Commissie uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat (2007) *Onverschilligheid is geen optie*, Ministerie van Justitie, Den Haag.

⁷⁴ Fuller, L.L. (1969) *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press.

⁷⁵ Reussing, R. (2011) Legitimiteit van de democratische rechtsstaat: inhoudelijk of procedureel? *Bestuurswetenschappen* 5, p. 58.

⁷⁶ Fossen, T. (2011) *Political legitimacy and the pragmatic turn*, Publications of the department of philosophy Utrecht University, p. 77.

legitimiteit op na houdt. In de jaren zeventig analyseerde hij legitimiteitsproblemen in zijn boek *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus* (1973, vertaald als *Legitimation Crisis*). In deze boeken legt hij een verbinding tussen politieke filosofie en rechtstheorie.⁷⁷

In *Faktizität und Geltung* stelde Habermas net als Weber dat legitimiteit een noodzakelijke voorwaarde is voor de stabiliteit van een samenleving op de lange termijn. Mensen beschouwen iets als legitiem wanneer het waar, juist en goed is. In de premoderne samenleving bepaalde de gedeelde religie wat mensen als legitiem beschouwden. Door de toegenomen religieuze en levensbeschouwelijke verschillen tussen mensen is ook de legitimiteitsbasis van de samenleving smaller en minder eenduidig geworden. Door het verminderen van de normatieve consensus is er meer kans op conflict. Het recht kan volgens Habermas de rol van procedurele scheidsrechter vervullen en helpen bij het kanaliseren van conflicten. Het recht dient om de private autonomie van de individuele burger te beschermen tegen de staatsmacht en tegen elkaar. Daarnaast dient het recht de publieke autonomie van de burger te beschermen, ofwel het recht van burgers om hun volksvertegenwoordigers te kiezen. Zonder publieke autonomie is er geen private autonomie mogelijk en omgekeerd. De rechten op burgerlijke vrijheden en politieke participatie zijn dus van elkaar afhankelijk. Naast het recht vertrouwt Habermas sterk op democratische deliberatie als pragmatische en communicatieve manier om conflicten op rationele wijze op te lossen.

De sterke oriëntatie van Habermas op cognitieve validiteit leidt tot een epistemologische of kentheoretische visie op legitimiteit, aldus James Bohman en William Rehg: “Decisions about laws typically involve a combination of validity claims: not only truth claims about the likely consequences of different legal options, but also claims about their moral rightness (or justice), claims about the authenticity of different options in light of the polity’s shared values and history, and pragmatic claims about which option is feasible or more efficient. Legitimate laws must pass the different types of discursive tests that come with each of these validity claims. Habermas also recognizes that many issues involve conflicts among particular interests that cannot be reconciled by discursive agreement on validity but only through fair bargaining processes.”⁷⁸

⁷⁷ Zijn opvattingen over legitimiteit zijn uitgewerkt in zijn boeken *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus* (1973, vertaald als *Legitimation Crisis*) en *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechtes und des demokratischen Rechtsstaats* (1992, vertaald als *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*).

⁷⁸ Bohman, J. en W. Rehg (2007) ‘Jürgen Habermas’, *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (SEP).

Dergelijke collectieve onderhandelingsprocessen kadert Habermas normatief in binnen de constitutionele en deliberatieve democratie. Democratische deliberatie leidt volgens Habermans uiteindelijk tot rationale besluitvorming op een geaggregeerd niveau.

Habermas' visie op legitimiteit als normatieve validiteit van het recht als recht en als rationele aanvaardbaarheid wordt betwist. De kritiek luidt dat democratische deliberatie niet per se gericht is op consensus tussen verschillende cognitieve claims en dat de communicatie in een politiek systeem niet zo rationeel verloopt als Habermas veronderstelt. Het democratische systeem biedt hoogstens een pragmatische manier om met conflicten en verschillen om te gaan, zonder ze op te kunnen heffen of op te lossen. In elk politiek conflict zijn het verschillende waarden die met elkaar botsen. De oplossing van een politiek conflict vergt uiteindelijk dat iedereen de normatieve keuze aanvaardt van de machtige (vertegenwoordigers van de) meerderheid. De op deliberatie gerichte democratie van Habermas kan het onderscheid tussen het normatieve en het feitelijke dus niet opheffen. Democratie is bovendien geen neutrale procedure, maar een waarde geladen politiek stelsel. Het onderscheid tussen substantiële en procedurele legitimiteit is verder uitgewerkt in de rechtsstatelijke literatuur.

Het idee van Habermas dat communicatie uiteindelijk zou leiden tot consensus ondervond eveneens weerstand. Niet alle conflict is op te lossen, aldus systeemtheoreticus Niklas Luhmann. Dat komt omdat de maatschappij bestaat uit verschillende deelsystemen waarbinnen andere communicatieve tradities en spelregels gelden. Legitimiteit ontstaat in de zelforganisatie (*autopoiesis*) binnen zelfreferentiële systemen, zoals het recht, het gezin, de kerk, etc. Over legitimiteit is veel nagedacht binnen de sociale systeemtheorieën. Niet alleen door Luhmann maar ook door Talcott Parsons en David Easton. Zij vatten politiek op als een sociaal systeem. Veel hedendaagse denkers gebruiken in hun theoretische kaders een politieke systeembenadering, waarbij legitimiteit zowel de voeding als een van de producten van een politiek systeem is.

In dit proefschrift zijn zowel substantiële als procedurele beginselen te onderscheiden. De normatieve vooronderstelling onder het wetgevingsbeleid is dat meer zeggenschap van burgers, bedrijven en organisaties over normstelling door middel van alternatieve reguleringsstijlen leidt tot meer legitieme machtsverhoudingen. Deze individuele en sociale zeggenschapsnormen maken autonoom en geven mensen regie over hun eigen leven. De substantiële beginselen in het wetgevingsbeleid waar deze zeggenschapsnormen uit voortvloeit, zijn het vrijheids- en verantwoordelijkheidsbeginsel. Meer

zeggenschap voor burgers, bedrijven en organisaties leidt tot meer vrijheid, maar die vrijheid is alleen duurzaam als die ook gepaard gaat met meer verantwoordelijkheid. De procedurele beginselen in het wetgevingsbeleid waar deze zeggenschapsnormen uit voortvloeien, zijn het machtsspreidings- en subsidiariteitsbeginsel. Macht dient zo min mogelijk gecentraliseerd te zijn en zoveel mogelijk verspreid over de samenleving. Macht dient op een zo laag mogelijk niveau nabij burgers plaats te vinden, tenzij het efficiënter of effectiever is om op een hoger niveau op meer afstand van de burger macht uit te oefenen.

Het vrijheids- en verantwoordelijkheidsbeginsel gaan uit van het idee dat legitimiteit van normstelling te versterken is door burgers, bedrijven en organisaties meer vrijheid en verantwoordelijkheid te geven om zichzelf te reguleren. De gewenste verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid en maatschappij is een belangrijke ideologische kwestie in vooral het Nederlandse wetgevingsbeleid. Op uiteenlopende dossiers heeft de wetgever afgelopen decennia taken en verantwoordelijkheden overgedragen aan burgers, bedrijven en organisaties. Waar (mede)zeggenschap meer een gunst of een recht is, lijkt verantwoordelijkheid meer een plicht die de wetgever oplegt aan burgers.

Verantwoordelijkheid overdragen is volgens Herman van Gunsteren niet het overdragen van een ding, maar het veranderen van relaties tussen mensen: “Door verantwoordelijkheid te delen of te delegeren vergroot je meestal het totale volume van verantwoordelijkheid. Je blijft zelf tot op zekere hoogte verantwoordelijk en bovendien wordt een ander verantwoordelijk. Het bekende gevoel ‘hoe groter de organisatie, hoe minder verantwoordelijkheid’ wordt dus mede mogelijk gemaakt door een onjuiste conceptie van het overdragen en delen van verantwoordelijkheid. In principe geldt: hoe groter de organisatie, hoe groter het totaal van verantwoordelijkheden.”⁷⁹

In de praktijk blijkt ook dat de overheid na het overdragen van verantwoordelijkheden zich nog steeds verantwoordelijk voelt en bij misstanden opnieuw intervenueert. Vanwaar dan de politieke roep om meer maatschappelijke en burgerlijke verantwoordelijkheid? Volgens Van Gunsteren brengen we verantwoordelijkheid *juist* daar in het geding waar we controle dreigen te verliezen of verloren hebben: “De pointe van verantwoordingsprocessen is door praten de kans op realisering van deze controle te verbeteren en vrede met het blinde gebeuren te sluiten door het een menselijke stem te geven. Deze controle en vrede blijven haast altijd onvolledig, maar zijn daarom nog niet volledig

⁷⁹ Gunsteren, H. van (1974) *Denken over politieke verantwoordelijkheid*, Alphen aan de Rijn: Samsom Uitgeverij, p. 22.

illusoir. Als onze verantwoordelijkheidsconstructies altijd succes zouden hebben, zou er geen sprake zijn van onzekerheid en dus ook niet van verantwoordelijkheid zijn.”⁸⁰

Juist daar waar onze controle over het dagelijks politieke leven te kort schiet, proberen we volgens Van Gunsteren door verantwoordelijkheidsconstructies onze beheersingsmacht te vergroten. “In termen van verantwoordelijkheid spreken is een oproep om meer te doen en jezelf te overstijgen. We overvragen. En dit overvragen, deze hypocrisie, is nodig om aan de werkelijkheid al het potentieel dat zij bevat te ontfutselen.”⁸¹ Ook Julia Black meent dat regulering op basis van principes als wederkerigheid, vertrouwen en verantwoordelijkheid mede gebaseerd is op politieke retoriek en vooral getuigt van het verlangen naar een utopische wereld.⁸² Om de invloed van alternatieve reguleringsstijlen op de legitimiteit van normstelling te achterhalen, dient onderzocht te worden wat er concreet verandert in de relatie tussen wetgever en organisaties bij het delen of overdragen van verantwoordelijkheid.

Naast het substantiële vrijheids- en verantwoordelijkheidsbeginsel spelen het procedurele machtsspreidings- en subsidiariteitsbeginsel een belangrijke rol in het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid. In een survey-artikel over subsidiariteit definieert Andreas Føllesdal het als een principe dat autoriteit of macht reguleert binnen een politieke orde, waarbij het uitgangspunt is dat macht of taken zouden moeten berusten bij subeenheden op het lagere niveau, tenzij het efficiënter of effectiever is om ze te beleggen bij een hogere eenheid.⁸³ Het gaat om het streven om normstelling zo dicht mogelijk te plaatsen bij degenen op wie de normen van toepassing zijn. Het beginsel is opgenomen in de aanwijzingen voor de regelgeving en keert veelvuldig terug in de beleidsnota's van vooral christen-democratische ministers van Justitie. Via het Verdrag van Maastricht heeft het subsidiariteitsbeginsel een plek gekregen in het Europese wetgevingsbeleid. Federale staten zoals Duitsland en België vroegen om erkenning voor hun (constitutioneel verankerde) subsidiariteitsbeginsel waardoor de staat geen bevoegdheden over mag dragen van de Lander of gewesten, maar ook niet aansprakelijk is voor hun bestuurshandelingen.⁸⁴

⁸⁰ Gunsteren, H. van (1974) idem, p. 19.

⁸¹ Gunsteren, H. van (1974) idem, p. 23.

⁸² Omschrijven citaat Timmer, W.W. (2011) *Het doel wel gesteld. Een praktijkonderzoek naar de toepassing van doelregelgeving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers. p. 25, verwijzing naar Black, J. (2010) The rise, fall and fate of principles based regulation, London: LSE, p. 12.

⁸³ Føllesdal, A. (1998) ‘Survey article: subsidiarity’ *The journal of political philosophy* 6, 2, 190-218, p. 190.

⁸⁴ Bordewijk, P. (september 2005) ‘Neem het subsidiariteitsbeginsel serieus’ *Internationale*

Om de legitimerende werking van het subsidiariteitsbeginsel te begrijpen, is het nodig te achterhalen waar het idee vandaan komt en hoe zo'n procedureel beginsel de legitimiteit van normstelling kan versterken. Het idee van subsidiariteit komt voort uit verschillende tradities: de calvinistische politieke filosofie van Johannes Althusius, de Federalist Papers van de Verenigde Staten, de encyclieken van Paus Leo X, het economisch federalisme en de Verdragen van de Europese Unie.⁸⁵

Het subsidiariteitsbeginsel duikt als eerste op in het werk van Thomas van Aquino (1225-1274) waarin hij zocht naar de beste constitutie om de verhoudingen tussen de verschillende meervoudige gemeenschappen te regelen: sociale gemeenschappen (gezin, familie, gildes), politieke gemeenschappen (buurt, stad en provincie binnen het rijk) en religieuze gemeenschappen (parochie, bisdom en aartsbisdom binnen de kerk). Aquino bouwde daarin voort op het werk van Aristoteles, die schreef over de relatie tussen de poleis (stadsstaten) en de staat. Aquino deelde de voorkeur van Aristoteles voor een gemengde constitutie. Hij vroeg zich af hoe aristocratie en democratie ingepast konden worden in de monarchie en hoe de macht van de monarch ook door de wet kon worden ingeperkt. Daarvoor zouden er mensen uit de kleinere gemeenschappen gekozen moeten worden die als afgevaardigde werden gezonden om deel te nemen aan het bestuur van de gehele gemeenschap.⁸⁶

De calvinistische politiek filosoof Johannes Althusius deelde die voorkeur voor een gemengde constitutie met Aquino. In 1614 werkte hij in het boek *Politica Methodice Digesta* een federalistische theorie uit, waarvan het negatieve subsidiariteitsbeginsel het uitgangspunt vormde. Hij wilde daarmee de religieuze sociale groepen en zijn stad Emden beschermen tegen machtsmisbruik van het centrale gezag. Families, steden, provincies en staten zijn organisatievormen die het individu hulp of steun (subsidium) kunnen verlenen in zijn behoefte aan een heilig leven. Deze organisatievormen dienen allen autonoom te zijn binnen hun eigen sfeer en dienen dus te beschikken over vetorechten. De staat of confederatie dient slechts een coördinerende rol te vervullen om de

spectator 59, 9: 452-456.

⁸⁵ Føllesdal, A. (2011) 'The principle of subsidiarity as a Constitutional Principle in International law: the case of the EU and the European Convention on Human Rights' *ECPR-paper* 20-07-2011.

⁸⁶ Aroney, N. (2007) 'Subsidiarity, Federalism and the Best Constitution: Thomas Aquinas on City, Province and Empire.' *Law and Philosophy* 26, 161-228. Aroney definieert subsidiariteit als: "The basic idea is that each community should be allowed to make its own distinctive contribution to the common good without improper interference from the governing institutions of other communities, yet at the same time with appropriate 'help' or 'aid' (subsidium) from other institutions where assistance is warranted.", p. 163.

gemeenschappelijke belangen van de verschillende sociale groepen te dienen. De subeenheden bepalen die belangen op pragmatische wijze door middel van onderhandelingen, zoals in Nederland gebeurde tijdens de verzuiling. Ook de Amerikaanse federalisten waren geïnspireerd door het subsidiariteitsbeginsel, omdat een gedecentraliseerde bestuur de beste bescherming van individuele vrijheden bood tegen de willekeur van anderen of de tirannie van de staat.⁸⁷

In de calvinistische leer is het subsidiariteitsbeginsel verder uitgewerkt onder de noemer van soevereiniteit in eigen kring. Elke kring – zoals het gezin, de economie, de kerk en het onderwijs – is autonoom en valt niet onder het gezag van een andere kring. Het verschil met het subsidiariteitsbeginsel is dat de rechten van de autonome kringen voorop staan in plaats van de (negatieve of positieve) plichten van de staat. De soevereine kringenleer is uitgewerkt door denkers als Herman Dooyeweerd en Dik Vollenhoven, die weer voortborduren op het werk van Johannes Althusius en Abraham Kuypers.

De katholieke stroming ontwikkelde onder invloed van pauselijke encyclieken het subsidiariteitsbeginsel als een politiek ordeningsprincipe voor de taakverdeling tussen ‘hogere’ en ‘lagere’ overheden.⁸⁸ Het beginsel betekent daar dat hogere instanties niet iets moeten regelen wat lagere instanties kunnen doen. Het beginsel is uitgewerkt in de Rooms-Katholieke sociale leer over de verhouding tussen staat en maatschappij, waarbij de staat niet iets moet regelen wat de maatschappij zelf kan regelen. Het katholieke subsidiariteitsbeginsel is zowel op een negatieve als positieve manier uitgelegd. Er werd terughoudend overheidsoptreden mee beoogd en het scheppen van voorwaarden waaronder het individu zich kan ontplooien (werk, huisvesting, gezondheidszorg).⁸⁹

Deze beknopte geschiedenis maakt duidelijk dat het bij subsidiariteit als coördinatiebeginsel niet zo duidelijk is op grond van welke criteria de machtsverhoudingen tussen politieke eenheden of machtsvormen bepaald en gespreid worden. Føllesdal noemt als mogelijke criteria effectiviteit en noodzakelijkheid. Een hogere eenheid mag een bepaalde taak op zich nemen als een lagere eenheid dat niet effectief doet of als een lagere eenheid niet in staat is om een bepaald gewenst resultaat uit zichzelf te bereiken. De vraag is dan natuurlijk wat de inhoudelijke criteria zijn voor effectiviteit en noodzakelijkheid en wie dat mag beoordelen. Beide criteria zijn geformuleerd vanuit een

⁸⁷ Føllesdal, Andreas (1998) ‘Survey article: subsidiarity’ *The journal of political philosophy* 6, 2, p. 193-195.

⁸⁸ Encycliek *Quadragesimo Anno* van Paus Pius XI van 15 mei 1931.

⁸⁹ Borgman, E. (2008) *...want de plaats waarop je staat is heilige grond. God als onderzoeksprogramma*, Amsterdam: Uitgeverij Boom.

negatieve of proscriptieve opvatting van subsidiariteit, die lagere eenheden probeert te beschermen tegen ongewenste interventie van hogere eenheden. Maar het subsidiariteitsbeginsel is ook op een positieve of prescriptieve manier in te vullen waarbij voorgeschreven is wanneer een hogere politieke eenheid wel mag optreden. De positieve invulling van de criteria effectiviteit en noodzakelijkheid luidt dan als volgt: een hogere eenheid mag een bepaalde taak op zich nemen als die de taak effectiever uit kan voeren dan een lagere eenheid of als die beter dan een lagere eenheid in staat is om een bepaald gewenst resultaat te bereiken.

De positieve invulling van het subsidiariteitsbeginsel kan tot centralisatie leiden, terwijl de negatieve invulling van het beginsel juist decentralisatie beoogt. Afhankelijk van de invulling kan hetzelfde beginsel dus een tegenovergesteld effect hebben. Het subsidiariteitsbeginsel kent niet alleen een positieve en negatieve invulling, maar ook een territoriale en deterritoriale invulling. De territoriale of verticale invulling regelt de verhoudingen tussen geografische eenheden of bestuursniveaus (gemeenten, regio's, staat, EU). De deterritoriale of horizontale invulling bepaalt de verhoudingen tussen verschillende sectoren of sociale domeinen (overheid, markt, samenleving).⁹⁰ Kennelijk kan je met het subsidiariteitsbeginsel alle kanten op. Føllesdal stelt terecht dat het subsidiariteitsbeginsel op zichzelf niet genoeg is om legitimiteit te genereren. Het beginsel behoeft inhoudelijke interpretatie en normatieve bespiegelingen. Daarom wordt in dit proefschrift nader uitgewerkt welke decentrale bronnen van legitimiteit de normatieve voorkeur genieten van politieke partijen en hoe dat beginsel inhoudelijk uitgewerkt is in het wetgevingsbeleid.

3.2.4 *Systeem- en procesbenadering*

Een politiek systeem kan volgens politicoloog en systeemdenker David Easton zichzelf niet in stand houden zonder geloof in of overtuiging van de legitimiteit van het systeem: "The inculcation of a sense of legitimacy is probably the single most effective device for regulating the flow of diffuse support in favor both of the authorities and of the regime. [...] no system could endure, at least for very long, without the presence of some moderate belief in its legitimacy. The fact is that this would not be easy to demonstrate on theoretical or even empirical grounds."⁹¹ Easton stelde in 'A systems analysis of political life' (1965) dat

⁹⁰ Føllesdal, Andreas (1998) 'Survey article: subsidiarity' *The journal of political philosophy* 6, 2, p. 193-195.

⁹¹ Easton, D. (1965) *A systems analysis of political life*, John Wiley & Sons, Inc., New York, p. 278.

politiek systemen dienen te zorgen voor een voldoende groot reservoir van steun. Steun is iets dat vooraf in voldoende mate aanwezig dient te zijn en niet per geval te zaaien en te oogsten is: “There is a reservoir of diffuse support available to enable a set of authorities to persist, often for very extended periods of time, in the face of decisions and actions perceived as unpalatable to most or all members of the system.”⁹² Autoriteiten hebben een actieve taak bij het reguleren van de stroom van diffuse steun, bijvoorbeeld door te benadrukken dat zij die diffuse steun opvatten als legitimiteit. Easton gaat dus volledig uit van de maatschappelijke dimensie van legitimiteit: “a legitimate authority is one that is recognized as valid or justified by those to whom it applies”.⁹³

Steun is te onderscheiden naar attitude (‘covert support’) en gedrag (‘overt support’). Steun kan zich uiten in opvattingen over politiek maar ook in concreet waarneembare gedrag, zoals stemmen, belasting betalen, gehoorzamen aan plichten, etc. Het krijgen van steun is deels een onvoorspelbaar en lastig te beïnvloeden proces. Sommige steun is specifiek en vloeit voort uit door burgers positief gewaardeerde outputs uit het politieke systeem. Andere steun is diffuus en is meer gericht op het politieke systeem als geheel. Diffuse steun wordt gevoed door diepere sentimenten en laat zich niet direct beïnvloeden door concrete politieke resultaten. Steun kan uit verschillende bronnen van legitimiteit voortkomen. Steun kan gericht zijn op de politieke gemeenschap, het regime en de gezagsdragers. Easton onderscheidde ideologische, structurele en persoonlijke vormen van legitimiteit.⁹⁴

Een meer recente en veel aangehaalde systeem-benadering is de *input-* en *output-*legitimiteit van Fritz Scharpf uit de jaren zeventig.⁹⁵ In zijn boek ‘Governance in the European Union’ en in artikelen werkte Scharpf het idee van input- en output-legitimiteit verder uit voor de Europese Unie.⁹⁶ De input-legitimiteit bestaat vooral uit de steun van burgers (het kiezersmandaat) en de output-legitimiteit vooral uit de geboekte resultaten (de effectiviteit). Het idee van input-legitimiteit heeft Scharpf geïnspireerd op het Sociaal Contract van Rousseau (‘government by the people’). Output-legitimiteit komt voort uit de ‘Federalist Papers’ van Hamilton, Madison en Jay (‘government for the people’). De analyse van Scharpf is dat de EU sterk leunt op output-legitimiteit. De input-

⁹² Easton, D. (1965) idem, p. 283.

⁹³ Easton, D. (1965) idem, p. 107.

⁹⁴ Easton, D. (1965) idem, p. 107.

⁹⁵ Scharpf, F.W. (1970) *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, Konstanz: Universitätsverlag.

⁹⁶ Scharpf, F.W. (1970) idem. Scharpf, F.W. (1999) *Governing in Europe: effective and democratic?* Oxford University Press, New York. Scharpf, F.W. (2003) ‘Problem-Solving Effectiveness and Democratic Accountability in the EU’ *MPIfG Working Paper* 03/1.

legitimiteit is beperkt, omdat er maar ten dele sprake is van een Europese demos of een gemeenschappelijke identiteit is.

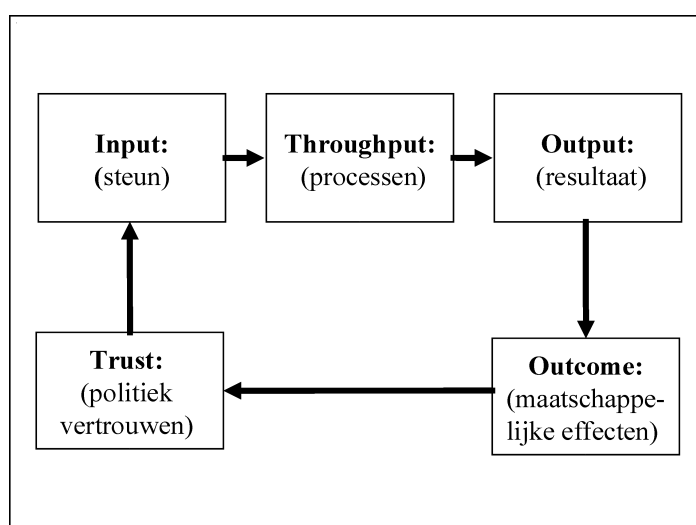
Input- en output-legitimiteit zijn complementair. Systeembenaderingen zoals die van Easton en Scharpf gaan er vanuit dat de vormen van legitimiteit werken als communicerende vaten. Door aan de achterkant van het systeem goede uitkomsten en resultaten te boeken waar burgers tevreden mee zijn, kunnen politici aan de voorkant van het systeem weer steun of krediet verwerven. Bij veel steun is het ook makkelijker om weer snel tot goede resultaten te komen. Etcetera. Wie deze analyse toepast op de Europese Unie komt tot de constatering dat de EU lang op output-legitimiteit heeft kunnen teren. Mensen accepteerden de EU omdat ze tevreden waren over de effecten op het gebied van welvaart en stabiliteit. Maar sinds de jaren negentig worden ook de bureaucratische en financiële nadelen van de EU steeds meer zichtbaar en breekt het gebrek aan input-legitimiteit de EU steeds meer op. Er wordt veelvuldig gediscussieerd over het democratisch tekort van Europa. Daarbij gaat het zowel om het gebrek aan identificatie van burgers met de EU, maar ook om het gebrek aan zichtbaarheid en verantwoording van Europese politici en bestuurders.⁹⁷

Een nadeel van de systeembenadering is dat het politieke systeem vaak de functie vervult van een *black box*. Wat er aan legitimiteit gewonnen en verloren kan worden binnen in het politieke systeem zelf, dat blijft veelal buiten beeld. Andere denkers hebben aan de systeembenadering van Easton en de input- en output-legitimiteit van Scharpf daarom een proceselement toegevoegd. Met de term ‘throughput-legitimiteit’ benoemen zij alle vormen van legitimiteit die in het systeem zelf verworven kan worden. Dit is een erg mistige, verhullende term, die alle processen in de black box tussen mandaat en resultaat onder één noemer samenvat. Waar die ‘throughput’ precies uit bestaat, is niet altijd even duidelijk. Gaat het alleen om procedures, of ook om waarden als openheid en transparantie of instrumenten als toezicht en verantwoording?

Naast de schakel van de *throughput* zijn er nog meer schakels aan de systeembenadering toegevoegd. Output als politiek eindstation is wat karig en onbevredigend. Een politiek systeem is immers meer dan een bedrijf dat resultaten of winst moet boeken. Het doel van de politiek is vooral ook gelegen in het bewerkstelligen van maatschappelijke effecten (outcome), zoals het oplossen van problemen of het in gang zetten van lange termijn veranderingen. Politici hechten voorts waarde aan de mate waarin kiezers tevreden zijn met de bereikte resultaten en effecten. Een regering kan zorgen voor strengere regels, meer agenten op straat en dalende criminaliteitscijfers, maar als burgers zich

⁹⁷ WRR (2007) *Nederland in Europa*, Amsterdam: Amsterdam University Press.

onveilig blijven voelen, zal de uitkomst van het beleid niet tot tevredenheid leiden. Als de uitkomst van het beleid wel aan de wensen van burgers voldoet, is de volgende vraag hoe die tevredenheid zich kan vertalen in hernieuwde steun voor het politieke systeem. Een vooronderstelling luidt dat tevredenheid tot vertrouwen (trust) kan leiden en dat vertrouwen weer een belangrijke voorwaarde is voor steun aan een politiek systeem (Geert Bouckaert 2010).⁹⁸ Zo wordt het systeem cyclisch en sluitend.



Afbeelding 6: De legitimiteitscyclus van een politiek systeem

In een cyclische systeembenadering is legitimiteit in de vorm van tevredenheid met uitkomsten, politiek vertrouwen en steun zowel een voorwaarde om het systeem draaiende te houden als een uitkomst van het systeem. Indien het systeem niet goed functioneert kan onvrede over maatschappelijke effecten leiden tot wantrouwen en zo de steun voor het politieke systeem ondermijnen. Interessant aan deze benadering is de koppeling van en de wederzijdse afhankelijkheid tussen effectiviteit in de vorm van resultaten en prestaties en legitimiteit in de vorm van tevredenheid over maatschappelijke effecten, politiek vertrouwen en steun. Een cyclisch systeem koppelt voortdurend resultaten terug.

Maar waar en hoe precies legitimiteit ontstaat in en tussen de schakels uit de keten vergt nader onderzoek. Is meerderheidssteun via representatieve

⁹⁸ Bouckaert, G. (2011) Presentatie over performance onderzoek in de publieke sector. Bijeenkomst bij de Tilburgse School voor Politiek en Bestuur. Universiteit van Tilburg.

democratie de enige voeding van het systeem? Wat gebeurt er in de blackbox van de throughput-legitimiteit? Leiden resultaten tot tevredenheid, leidt tevredenheid tot vertrouwen en leidt vertrouwen tot politieke steun? En welke contextuele factoren hebben een ondersteunende of versturende invloed? In de verschillende fases van de legitimiteitscyclus kunnen verschillende bronnen een rol spelen.

Fase van de legitimiteitscyclus	Mogelijk relevante bronnen
Input-legitimiteit (inbreng)	Democratie, heerschappij van het recht, daadkrachtig leiderschap, deskundigheid, etc.
Throughput-legitimiteit (proces)	Openbaarheid, transparantie, toegankelijkheid, procedurele rechtvaardigheid, responsiviteit, integriteit, verantwoording, etc.
Output-legitimiteit (resultaat)	Eenduidigheid, uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid, effectiviteit, efficiëntie, begrijpelijkheid, etc.
Outcome-legitimiteit (maatschappelijk effect)	Rechtvaardigheid, veiligheid, stabiliteit, leefbaarheid, voorspelbaarheid, welvaart, welzijn, etc.

Tabel 2: Relevante bronnen in de fases van de legitimiteitscyclus

De wetgever is geen persoon maar een procedure, aldus een bekend staatsrechtelijk adagium.⁹⁹ Het wetgevingsproces is op te vatten als een cyclisch (beleids)proces met fases voor agendavorming, voorbereiding, vaststelling, waarna meestal uitvoering, handhaving, evaluatie en geschilbeslechting volgen. Zelf maakt het wetgevingsproces ook weer deel uit van een groter proces van politiek-maatschappelijke steunverwerving en politiek-maatschappelijke doelrealisatie. Om te achterhalen hoe dit werkt kan een cyclische systeemtheorie uitkomst bieden. Systeemtheorieën bieden bovendien een goede mogelijkheid om de wederzijdse afhankelijkheid van legitimiteit en effectiviteit als democratisch-rechtsstatelijke kernwaarden scherp zichtbaar te maken.

Allerlei bronnen van legitimiteit kunnen het diffuse reservoir van steun vullen (input-legitimiteit), waaraan de democratische wetgever het mandaat ontleent om wetgevingsprocessen in gang te zetten (throughput-legitimiteit), die allerlei resultaten en beleidseffecten opleveren (output-legitimiteit), die vervolgens kunnen leiden tot maatschappelijke effecten (outcome-legitimiteit). De maatschappelijke effecten, zoals welvaart, welzijn, stabiliteit en tevredenheid,

⁹⁹ Hoeven, J. van der (1974) 'Het juridisch luistercollege', *Ars Aequi*, p. 21. Verwijzing in Witteveen, W.J. (2010) *Het wetgevend oordeel*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

kunnen leiden tot politiek vertrouwen (trust) dat weer het diffuse reservoir van steun kan voeden dat tot hernieuwde input-legitimiteit leidt. Zo kan de legitimiteitscyclus zichzelf sluiten en voeden.

Systeembenaderingen getuigen vaak van een zeker geloof in de maakbaarheid of beïnvloedbaarheid van legitimiteit(sopvattingen). De vraag is in hoeverre de verschillende aspecten van legitimiteit en de actoren die daarbij een rol spelen daadwerkelijk te beïnvloeden zijn. Niet alle onderdelen van de legitimiteitscyclus zijn even maakbaar. Herman van Gunsteren stelt bijvoorbeeld over politiek vertrouwen dat dat alleen indirect of bij wijze van bijproduct tot stand komt: “Jon Elster gebruikt de term ‘essentially by-products’ om toestanden aan te duiden die we niet tot stand kunnen brengen door onze wil of intentie erop te richten, laat staan dat ze zich laten afdwingen. [...] We kunnen voorwaarden scheppen die het tot stand komen en behoud ervan bevorderen, maar direct op vertrouwen gerichte pogingen zijn contraproductief.”¹⁰⁰

Gericht werken aan vertrouwen kan volgens Van Gunsteren dus zelfs tot een verlies aan vertrouwen leiden. Dit is een belangrijke waarschuwing voor instituties die gaan werken aan de versterking van hun met legitimiteitsbasis. Hun inspanningen kunnen evenzeer tot illegitimiteit leiden. Dit proefschrift richt zich op de voorwaarden en kijkt vooral naar de verschillende vormen van input-legitimiteit. Het scheppen van voorwaarden zou niet eenmalig moeten gebeuren, maar periodiek moeten worden herzien. Hebben overheidsstrategieën de beoogde bronnen van legitimiteit versterkt? Of zijn de bronnen in de tussentijd uitgewerkt? Of zijn er onbedoeld andere bronnen versterkt dan beoogd?

Een cyclische systeemtheoretische benadering sluit aan bij het idee in dit proefschrift van beoogde en gerealiseerde invloed van alternatieve reguleringsstijlen op de legitimiteit van normstelling. De democratische wetgever verwerft steun voor de inzet van alternatieve reguleringsstijlen, werkt die plannen uit in het wetgevingsbeleid en boekt daarmee bedoelde en onbedoelde resultaten. Die resultaten hebben op den duur ook maatschappelijke effecten zoals veranderingen in de machtsverhoudingen in een samenleving. De maatschappelijke waardering voor die machtsverschuivingen kan het reservoir van diffuse steun vullen waarmee de democratische wetgever weer politieke mandaten kan verwerven voor hernieuwde plannen.

Een meer fundamentele kritiek op de systeembenadering is dat de mechanische voorstelling van politiek als systeem te simplistisch, abstract, schematisch en rationeel is. Het idee dat legitimiteit cyclisch wordt rondgepompt volgens een

¹⁰⁰ Gunsteren, H. van (2006) *Vertrouwen in democratie*, Uitgeverij Van Gennip, p. 112.

vast patroon binnen een gesloten systeem is betwistbaar. Deze kritiek biedt ruimte voor een tegenstroming die politiek als open proces beschouwt. Waar de black box van de 'throughput legitimiteit' voor de systeemdenkers een onontgonnen terrein is, waarvan ze de systemische werking willen ontdekken, daar beschouwen de procesdenkers het hele systeem als een grillig en onkenbaar proces, waarvan ze de politieke en maatschappelijke contextfactoren willen achterhalen. Systeemdenkers streven ernaar om de blackbox te openen en te reduceren door de onbekende processen zo veel mogelijk in systemen en subsystemen te ontrafelen.

Procesdenkers daarentegen menen dat processen zich niet beperken tot een mistige blackbox, maar het wezen van de politiek vormen. Als er al patronen te herkennen zijn, dan verlopen die eerder procesmatig dan systematisch. Legitimiteit moet in sociale processen verworven en behouden zien te worden. In de procesbenadering is legitimiteit een sociale constructie die ontstaat in de interactie tussen verschillende netwerken en actoren. Procesdenkers streven naar inzicht in het verloop van die processen en in het gedrag van de mensen die er deel vanuit maken. Sommigen richten zich daarbij vooral op informele processen, zoals machtsrelaties, hiërarchie, organisatiecultuur, onderhandelingsvaardigheden, leiderschapstijlen. Anderen richten zich meer op formele processen, zoals procedures, afspraken, conventies, leidende beginselen.

Een belangrijke empirische bijdrage aan het onderzoek naar legitimiteitsprocessen en -opvattingen komt van de Amerikaanse psycholoog Tom Tyler. Tyler is als hoogleraar psychologie verbonden aan de Universiteit van New York. Zijn onderzoek heeft vooral geleid tot meer inzicht in de blackbox van de proceslegitimiteit. Hij richtte zich op de intrigerende rechtspsychologische vraagstukken als 'what is procedural justice?', 'does procedure matter?', 'why people obey the law' en 'why people accept decisions'. Een centrale onderzoeksvraag voor hem is hoe instituties vertrouwen en medewerking van burgers kunnen verdienen.

Anders dan systeemdenkers en andere onderzoekers van de performance-theorie beweren, gaat het bij het genereren van legitimiteit niet zozeer om dat het bestuur de beste uitkomsten levert, maar gaat het om de manier waarop ze dat doen. Tyler: "Authorities and institutions are legitimated by the manner in which they make decisions and exercise authority. Unlike a more instrumental perspective, which suggests that authorities gain influence over others when they can either deliver desired outcomes or credibly threaten others with harm, recent research demonstrates that people's deference to others is also based upon factors other than the ability to deliver rewards or punishments. To at least some

extent, legitimacy derives from judgments not based upon the favorability or even the fairness of the decisions the authorities make, but upon beliefs about what are fair or ethical procedures for exercising authority. Hence, the exercise of authority via fair procedures legitimates that authority, and encourages voluntary deference.”¹⁰¹

Uit Tylers onderzoek blijkt vooral hoezeer legitimiteitsopvattingen – en dan in het bijzonder die over eerlijke procedures en procedurele rechtvaardigheid – een rol spelen bij de beleefde legitimiteit door burgers. De systeem- en procesbenadering geven beiden verklaringen voor de werking van legitimiteit, maar zij geven geen verklaring voor hoe legitimiteit aanvankelijk ontstaat. Legitimiteit is als het ware de olie van een perpetuum mobile, maar hoe het systeem of proces in gang gezet wordt of waarheen het beweegt, blijft onduidelijk. Benaderingen die daar wel aandacht aan besteden zijn de institutionele strategiebenadering en relationele contextbenadering.

3.2.5 Institutionele strategie- en relationele contextbenadering

Institutionele legitimiteit gaat uit van het idee dat instituties legitimiteit nodig hebben om gezagvol te kunnen optreden in een samenleving. Die legitimiteit kan een cultureel bepaald kenmerk van instituties zijn. Deze culturele vorm van legitimiteit bestaat volgens Suchman dankzij gegenereerde overtuigingen (‘constitutive beliefs’): “Organisations do not simply extract legitimacy from the environment in a feat of cultural strip mining; rather, external institutions construct and interpenetrate the organization in every respect. Cultural definitions determine how the organization is built, how it is run, and, simultaneously, how it is understood and evaluated. Within this tradition, legitimacy and institutionalization are virtually synonymous. Both phenomena empower organizations primarily by making them seem natural and meaningful; access to resources is largely a by-product.”¹⁰²

De culturele benadering ziet institutionele legitimiteit als een intern proces van binnenuit dat samenvalt met de identiteit en ontwikkeling van de institutie zelf. Maar er zijn ook meer strategische benaderingen die institutionele legitimiteit

¹⁰¹ Tyler, T.R. (2006) ‘Psychological perspectives on legitimacy and legitimation’, *Annual review on psychology*, 57, 375-400, p. 394.

¹⁰² Suchman, M.C. (1995) ‘Managing legitimacy: strategic and institutional approaches’, *Academy of Management Review* 20, 3: 571-610, p. 576.

juist zien als een opgave om van buitenaf legitimiteit toe te voegen aan de institutie.

Strategische legitimiteit is niet vooraf (a priori) gegeven, maar moet een institutie steeds zelf creëren (a posteriori). Een strategische benadering van legitimiteit gaat uit van het idee dat een institutie legitimiteit kan verwerven door uit de juiste bronnen te putten. Deze bronnen ('operational resources') zijn door Suchman als volgt beschreven: "Strategic-legitimacy studies consequently depict legitimacy as an operational resource that organizations extract – often competitively – from their cultural environments and that they employ in pursuit of their goals. In keeping with this instrumental view, strategic-legitimacy researchers generally assume a high level of managerial control over the legitimation process, explicitly contrasting the almost limitless malleability of symbols and rituals against the exogenously constrained recalcitrance of 'tangible real outcomes', such as sales, profits and budgets."¹⁰³

Het type legitimeringsactiviteiten dat machthebbers kiezen komt niet altijd overeen met de legitimeringsactiviteiten die burgers zouden wensen. Dat kan spanningen en strijd opleveren. Legitimiteitsstrategieën hebben als risico dat ze voornamelijk instrumenteel of symbolisch worden gebruikt en dat het wekken van de schijn van legitimiteit belangrijker wordt dan het echt werken aan enig substantiële vorm van legitimiteit. Maar als symbolen en substantie te zeer uiteen lopen, verschaalt de strategische legitimiteit volgens Suchman: "Managers do enunciate supportive myths and prescribe culturally congruent rituals; however, managers rarely convince others to believe much that the managers do not believe themselves."¹⁰⁴

Het antwoord op de vraag hoe legitimiteit ontstaat, hebben vele onderzoekers beantwoord door een lijstje te geven met enkele bronnen van legitimiteit. Zo verkozen Beetham en Lord (1998) identiteit, democratie en prestatie als belangrijkste bronnen, ging Weatherford (1992) voor vertrouwen in de gemeenschap, representatieve procedures, overheidsprestaties en politieke betrokkenheid, noemde Karlsson-Vinkhuyzen en Vihma (2009) deskundigheid, traditie en discours of ideologie als bronnen.¹⁰⁵ Ook in Nederland circuleren meerdere lijstjes van bronnen. Zo onderscheidt Boutellier (2011) het recht,

¹⁰³ Suchman, M.C. (1995) idem, p. 576.

¹⁰⁴ Suchman, M.C. (1995) idem, p. 577.

¹⁰⁵ Beetham, D. en Chr. Lord (1998) *Legitimacy and the EU*, London: Longman. Weatherford, M.S. (1992) 'Measuring Political Legitimacy', *American Political Science Review* 86, 149-167. Karlsson-Vinkhuyzen S. en Vihma A. (2009) 'Comparing the legitimacy and effectiveness of global hard and soft law: an analytical framework', *Regulation & Governance* 3, 400-420.

informele systemen, vanzelfsprekendheden als bronnen van legitimiteit met als bronnen voor vertrouwen onder meer autoriteit, cultuur, religie, gedeelde ervaring, gemeenschappelijke herinnering, waarden en normen, het algemeen belang en gewoon persoonlijk contact.¹⁰⁶ Bijna ieder zichzelf respecterend denker over legitimiteit heeft zijn eigen lijst van bronnen van legitieme macht. Auteurs nemen van elkaar maar beperkt bronnen over, omdat veel lijstjes met bronnen van legitimiteit ontstaan uit kritiek op de bestaande lijstjes.

Auteurs	Bronnen van legitimiteit
Weatherford (1992)	Vertrouwen in de gemeenschap, representatieve procedures, overheidsprestaties en politieke betrokkenheid.
Beetham en Lord (1998)	Identiteit, democratie en prestatie.
Scott (2001)	Voldoen aan wetten en regels, doelrealisatie, voldoen aan normen en verwachtingen van anderen.
Karlsson-Vinkhuyzen en Vihma (2009)	Deskundigheid, traditie en discours of ideologie.
Levi en Sacks (2009)	Bestuurlijke effectiviteit en procedurele rechtvaardigheid.
Boutellier (2011)	Het recht, informele systemen en vanzelfsprekendheden.
Rosanvallon (2011)	Onpartijdigheid, reflexiviteit en nabijheid.

Tabel 3: Bronnen van legitimiteit volgens verschillende auteurs

Wat opvalt aan de verschillende lijstjes met bronnen is dat ze voortkomen uit verschillende dimensies en niveaus van legitimiteit. De juridische dimensie zit in het recht en het voldoen aan wetten. De politieke dimensie zit in democratie en bestuurlijke effectiviteit. De meeste bronnen passen bij het collectieve niveau van normstelling, zoals overheidsprestaties en democratie. Maar er zijn ook bronnen die verwijzen naar het sociale niveau, zoals vertrouwen in de gemeenschap, traditie, vanzelfsprekendheden en informele systemen. Of naar het institutionele niveau zoals deskundigheid, reflexiviteit en ideologie. Er is de literatuur geen breed en geordend overzicht te vinden van mogelijke bronnen van legitimiteit.

De empirische onderbouwing voor de onderliggende legitimiteitsclaims van bronnen van legitimiteit is vaak beperkt.¹⁰⁷ Het onderzoek van Levi en Sacks

¹⁰⁶ Boutellier, H. (2011) *De improvisatiemaatschappij. Over sociale ordening van een onbegrensde wereld*, Den Haag: Boom Lemma.

¹⁰⁷ Karlsson-Vinkhuyzen S. en A.Vihma (2009) 'Comparing the legitimacy and effectiveness of global hard and soft law: an analytical framework', *Regulation & Governance* 3, 400-

vormt daarop een uitzondering. Zij hebben op basis van literatuurstudie en eigen statistische data-analyse van twee mogelijke vormen van legitimiteit wel empirisch aannemelijk gemaakt dat ze legitimiteitsopvattingen positief beïnvloeden: bestuurlijke effectiviteit en procedurele rechtvaardigheid.¹⁰⁸ Bestuurlijke effectiviteit wordt bepaald door administratieve competentie en bestuurlijke prestaties. Administratieve competentie wordt weer bepaald door eerlijkheid en het vermogen om regulering te implementeren. Procedurele rechtvaardigheid wordt volgens onderzoek van Tom Tyler bepaald door het vertrouwen in de motieven van publieke functionarissen, door eerlijke procedures en door een behoorlijke bejegening. Procedurele rechtvaardigheid is een vorm van throughput-legitimiteit die ontstaat tijdens het institutioneel handelen en bestuurlijke effectiviteit is een vorm van output-legitimiteit die ontstaat na het institutioneel handelen. Beiden zijn bronnen binnen een politiek systeem, maar zeggen weinig over de aard van het systeem.

Niet iedereen is even overtuigd van het idee dat legitimiteit uit bronnen is te halen. Zo vindt Julia Black (London School of Economics) dat de bron-metafoor een verkeerd beeld van legitimiteit geeft. Het wekt de suggestie dat de bron van en voor iedereen is, dat een regulator hem alleen maar hoeft op te sporen of aan te boren en dat de legitimiteit dan als vanzelf zal gaan stromen. Legitimiteit is niet iets dat je overkomt, maar iets dat je actief kunt verwerven. Black zet zich af tegen de voorstelling van normstellers als passieve objecten waarvan (il)legitimiteit een cultureel kenmerk zou zijn. Legitimiteit is niet zwart-wit, maar een concept dat in vele gradaties kan bestaan. Het valt ook niet los te zien van het functioneren van een organisatie. Daar waar (niet-statelijke) normstellers binnen hun domein geen monopoliepositie hebben en met elkaar moeten concurreren om acceptatie van hun normen ('competing legitimacy claims'), is legitimiteit een schaars en felbegeerd goed.

Black verwerpt dus ook het onderscheid tussen subject en object van legitimiteit, omdat regulators in hun strijd om legitimiteit per definitie subject zijn. Black beschouwt legitimiteit zowel als een sociologisch concept (geloofwaardigheid en acceptatie) als een normatieve concept. Legitimiteit wordt ook evenzeer door de normsteller als de gereguleerde bepaald: "Legitimacy thus lies as much in the values, interests and expectations, and cognitive frames of those who are perceiving or accepting the regime as it does in the regime itself."¹⁰⁹

420.

¹⁰⁸ Levi M. en Sacks A. (2009) 'Legitimacy beliefs: sources and indicators', *Regulation & Governance* 3, 311-333.

¹⁰⁹ Black, J. (2009) *Legitimacy and the competition for regulatory share*, LSE Working Papers 14/2009, London: London School of Economics and Political Science, p. 10.

Als alternatief voor de strategische objectbenadering beschouwt Black legitimiteit als een vorm van krediet dat de verstrekker kan terugnemen (reversible endowment). Dit sociologische idee gaat er vanuit dat legitimiteit of gezag niet meer automatisch en voor altijd kan worden toegeschreven ('ascribed'), maar door inspanning verworven en in stand gehouden moet worden ('achieved').¹¹⁰ Legitimiteit is voorwaardelijk en contractueel. Dit sluit ook aan bij het idee van het sociaal contract en politiek mandaat waarbij de soevereiniteit bij het volk berust en de machthebbers slechts tijdelijk en onder voorwaarden de opdracht krijgen om te heersen. Het mandaat-idee geeft aan dat de uiteindelijke soevereiniteit altijd bij de burgers ligt en dat de heerser hard moet werken voor het verdienen van legitimiteit als krediet.

Black ontwikkelde een relationele benadering waarbij het verwerven van legitimiteit is op te vatten als een interactief proces van overtuiging en kredietverlening tussen regulator en gereguleerden. Het gaat haar niet alleen om de normatieve vraag hoe 'regulators' legitimiteit zouden moeten verwerven, maar vooral ook om de empirische vraag wie, waarom en wanneer regulatoren als legitiem ervaren. Of mensen een regulerende organisatie als legitiem ervaren hangt af van de legitimiteitsgemeenschap waar ze deel vanuit maken, de rol waarvoor een actor legitimiteit vraagt en de wijze waarop een actor die rol vervult.

Legitimiteit is in de visie van Black ook een sociale constructie die afhankelijk is van de beleving van anderen. Legitimiteit is een functie van de perceptie: "Legitimacy is in the eye of the beholder."¹¹¹ Het verschil met de traditonele subjectbenadering is dat Black ook de regulator als subject ziet, dus als een partij die actief legitimiteit verwerft, vormgeeft en behoudt. Black stelt de veelvormigheid van zowel de statelijke en niet-statale regulator als de gereguleerden (legitimacy communities) centraal. Daarmee past het onderzoek van Black naadloos in het beeld van het moderne bestuur als multilevel regulatory governance.

Interessant aan het werk van Black is dat zij legitimiteit onderzoekt in veel verschillende statelijke en niet-statale contexten. Waar bij veel andere onderzoekers de burgers of de gereguleerden een homogene, weinig uitgewerkte categorie is, spreekt Black over de verschillende 'legitimacy communities' waar regulators mee te maken hebben. Dit sluit ook aan bij Moore (1995) die over de

¹¹⁰ Zijderveld, A.C. (1985) *De dynamiek van macht en gezag*, Den Haag: VUGA Uitgeverij, p. 27.

¹¹¹ Black, J. (2009) Legitimacy and the competition for regulatory share, *LSE Working Papers* 14/2009, London: London School of Economics and Political Science, p. 23.

‘authorizing environment’ sprak als het geheel van stakeholders, waarvan een organisatie voor zijn functioneren afhankelijk is.¹¹²

Verschillende gemeenschappen zijn voor verschillende aspecten van legitimiteit meer of minder gevoelig. Daarom is er ook niet één recept te geven voor organisaties die hun legitimiteit willen versterken. Legitimiteit is iets dat een regulator permanent moet zien te verwerven in competitie met andere regulatoren en afgestemd op de legitimiteitsgemeenschap. Of in de woorden van Grossman en Grossman: “There is no such thing as *the* public; to understand legal culture, one must carefully define a relevant public; for various issues this will be a different group of people.”¹¹³ Bij wetten en normen zijn er verschillende publieken te definiëren, die ook verschillen in de mate waarin zij betrokken of belanghebbend zijn. Daarom is het van belang om niet alleen institutionele legitimiteitsstrategieën te onderzoeken, maar ook de maatschappelijke legitimiteitsvoorkeuren en de mate waarin die twee op elkaar aansluiten.

In aanvulling op de relationele benadering is ook een contextbenadering van legitimiteit relevant. Legitimiteit kan immers in elke context iets anders betekenen en het verwerven ervan stelt ook per context andere eisen. Black ziet legitimiteit net als Tyler als een relationeel begrip, maar beschouwt het ook als relatief en veranderlijk, dus contextafhankelijk: “Assessments of regulators’ ‘legitimacy’ can thus differ significantly across time and space, and between actors, systems, and contexts. Legitimacy claims may change, and organisations can lose legitimacy from a particular legitimacy community as the claims of that community change to require conformance to a different set of values.”¹¹⁴

Verschillende mensen kunnen vanuit verschillende waarden andere percepties hebben van de legitimiteit van een organisatie. Iemand die de ideologie van een organisatie deelt zal eerder geneigd zijn om de organisatie als legitiem te zien. Maar een ander vindt dat de organisatie zijn belangen schendt of niet voldoende democratisch is. Mensen kunnen organisaties in de ene rol legitiem vinden (een ngo als lobbyist), maar in de ander rol niet (een ngo als regulator). Ook als je welwillend staat tegenover een bepaalde organisatie en de rol die deze speelt, dan nog kan je diens legitimiteit betwisten. Bijvoorbeeld als de organisatie

¹¹² Moore, M.H. (1995) *Creating Public Value. Strategic Management in Government*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

¹¹³ Grossman, J.B. en M.H. Grossman (eds) (1971) *Law and Change in Modern America*. Pacific Palisades, Cal.: Goodyear. Aangehaald in Cotterrell, R. (1992) *The sociology of law. An introduction*, London: Butterworths, p. 140.

¹¹⁴ Black, J. (2009) ‘Legitimacy and the competition for regulatory share’ *LSE Working Papers* 14/2009, p. 11.

beginselen van procedurele rechtvaardigheid schendt.

De empirische vraag hoe normstellers legitimiteit kunnen verwerven, is in een contextuele benadering te beantwoorden door middel van casuonderzoek. Dit onderzoek vindt vooral plaats op het snijvlak van recht en politiek bij de interdisciplinaire stroming die zich bezighoudt met 'regulatory governance'. De praktische vraag hoe regulatoren omgaan met legitimiteit in de strijd met elkaar om het aandeel in de regulering (regulatory share) is volgens Black een relatief nieuw onderzoeksgebied waarop nog veel empirisch onderzoek verricht moet worden.¹¹⁵ Black wil weten hoe organisaties legitimiteit creëren en onderhouden.

Legitimiteit is voor sommigen normatief wenselijk (zoals voor burgers of consumenten), maar voor anderen vooral functioneel noodzakelijk om gereguleerden gemotiveerd te krijgen en te houden om de normen na te leven (zoals de statelijke en niet-statale regulatoren). Legitimiteit is niet enkel te bepalen door de juridische status van een normsteller. Ook als organisaties geen enkele legale basis hebben, zoals de Forest Stewardship Council (FSC) of nauwelijks democratisch zijn, zoals de International Organization for Standardization (ISO), kunnen bepaalde gemeenschappen hen als gezaghebbend en legitiem ervaren.

In dit proefschrift is de zoektocht naar legitimiteit vooral ook een strategische opgave voor de wetgever. Legitimiteit zit maar beperkt cultureel ingebakken in wetgevende instituties. Bovendien is die institutionele cultuur niet statisch maar mede afhankelijk van de functie die wetgevers vervullen in de samenleving. Lang niet alle wetgevers zullen een expliciete legitimiteitsstrategie hebben ontwikkeld. Ze hebben meestal wel beleidsopvattingen over hoe ze regulering bij burgers willen legitimeren. Bij legitimiteitsproblemen zullen wetgevers hun beleid aanpassen en dus veronderstellingen hebben over hoe legitimiteit te verbeteren valt. Een strategische benadering helpt om het beleid van de wetgevers te analyseren en vormt dus een belangrijk theoretisch vertrekpunt in dit proefschrift. Hoe kunnen wetgevers legitimiteit versterken in een hybride reguleringstelsel waarin ze niet de enige publieke normstellers (willen) zijn?

Hans van Oosterhout schreef in zijn proefschrift over de 'ongoing quest for legitimacy' dat er geen definitief theoretisch antwoord is te geven op de legitimatievraag onder welke voorwaarden een gebod van een autoriteit richtinggevend is voor het handelen en bindend voor degenen tot wie het gericht is.¹¹⁶ De legitimatievraag moet daarom volgens Oosterhout worden begrepen als

¹¹⁵ Black, J. (2009) idem, p. 22.

¹¹⁶ Oosterhout, van J. (2001) *The quest for legitimacy: on authority and responsibility in*

een praktisch probleem: “De legitimiteit van autoriteit moet bij voortdurend worden veilig gesteld.”¹¹⁷ De zoektocht naar legitimiteit is een praktische, permanente activiteit, die sterk context gebonden is.

Een belangrijke vraag is wat de huidige strategische opgave voor de wetgever precies is. De wetgever wil zo effectief en legitiem mogelijk zijn kerntaken te verrichten zonder onnodig vrijheden te beperken en zonder te bezwijken onder een te veel aan verantwoordelijkheden. Dat is nog niet zo eenvoudig, want burgers, bedrijven en organisaties klagen enerzijds over te veel regeldruk, maar vragen anderzijds ook om meer regels om risico's in te perken (regeldrukparadox).¹¹⁸ De strategie van de Nederlandse en Europese wetgever is daarom om terughoudend te zijn met overheidsregulering en daarnaast maatschappelijk zelfregulering en eigen verantwoordelijkheid te stimuleren.

De strategie van het beperken van overheidsverantwoordelijkheid betekent niet per se dat er minder gereguleerd wordt. Andere regulatoren springen in het gat dat de wetgever achterlaat. De wetgever heeft zich ook niet echt teruggetrokken, maar meer een andere rol aangenomen door zich meer te richten op het stimuleren en coördineren van de private en maatschappelijke verantwoordelijkheid, bijvoorbeeld door het stimuleren van marktwerking en zelfregulering. Legitimiteit verwerven is dus ook een relationele opgave. Naast de institutionele strategiebenadering is daarom ook een relationale contextbenadering van legitimiteit relevant.

De vraag voor de Nederlandse wetgever is hoe regulering in het publieke domein over voldoende legitimiteit blijft beschikken. Het lastige van die opgave is dat de wetgever dus niet alleen verantwoordelijk is voor de legitimiteit van de eigen regelgeving op het nationale domein, maar ten dele ook voor de legitimiteit van gedelegeerde regelgeving in het semipublieke, decentrale en Europese domein. Door die delegatie is een hybride mix aan reguleringsrelaties op allerlei niveaus ontstaan. Daarbij gaat het dus ook om regulering door machten, die zelf niet over democratische legitimiteit beschikken. Het politieke primaat betekent niet dat de statelijke wetgever alle legitieme vormen van regulering zelf moet domineren. Maar wel dat ze verantwoordelijk is en blijft voor de legitimiteitsvoorwaarden waaronder gedelegeerde normstelling kan functioneren. Als de wetgever gedelegeerde normstelling niet langer als legitiem ervaart, kan de wetgever normstellende taken weer naar zich toetrekken of

governance, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam, p. 171.

¹¹⁷ Oosterhout, van J. (2001) idem, p. 187.

¹¹⁸ Bokhorst, A.M. en F.J. van Ommeren (2007) Regeldruk ontrafeld, *Nederlands Juristenblad* NJB 82, nr. 12, p. 682-686.

daarmee dreigen om zo invloed of regie uit te oefenen. Op die manier kan de democratische wetgever legitimiteit versterken van gedelegeerde normstelling. Als de EU is op te vatten als een ‘government of governments’ in plaats van een ‘government of citizens’, zoals Fritz Scharpf doet, dan is de EU voor een deel van haar legitimiteit mede afhankelijk van de lidstaten: “By contrast, the EU is not directly affected either by an erosion of political support or by an erosion of voluntary compliance among the target population of its governing authority. Since that is so, it is essentially correct to say that, in relation to private citizens, the empirical legitimacy of the EU’s governing authority depends entirely on the legitimacy resources of its member states.”¹¹⁹ Met empirische legitimiteit doelt Scharpf op de vrijwillige naleving van wet- en regelgeving. Dus wanneer de Nederlandse wetgever op zoek moet naar legitimiteit is dat niet alleen voor de eigen nationale regulering, maar ook voor de Europese wetgeving. Mede daarom wordt in dit proefschrift ook gekeken naar de reguleringsstijlen van de Europese wetgever.

3.2.6 *Overzicht van theoretische benaderingen*

De politieke en sociale wetenschappen kenmerken zich door de grote verscheidenheid aan en debat tussen benaderingen en tegenbenaderingen van legitimiteit. Er zijn ongetwijfeld nog vele andere benaderingen te noemen. Vooral de systeem- en procesbenaderingen worden veel gebruikt onder politieke en sociale wetenschappers. Zo keert de input- en outputbenadering van Fritz Scharpf regelmatig terug in boeken, papers en artikelen en is hij inmiddels net als Easton een moderne klassieker geworden.¹²⁰ Zijn benadering is erg open en leent zich goed om varianten op te ontwikkelen door extra schakels in de keten te bouwen of schakels nader uit te werken. Samengevat leidt bovenstaande uiteenzetting tot tien benaderingen van legitimiteit met elk een verschillende opvatting van legitimiteit.

¹¹⁹ Scharpf, F.W. (2010) *Community and Autonomy. Institutions, Policies and Legitimacy in Multilevel Europe*, Frankfurt: Campus, p. 303.

¹²⁰ Papers ECPR, Politicologen etmaal, NIG (2010, 2011, 2012).

Politieke benaderingen	Maatschappelijke benaderingen	Relevante auteurs
Normatieve benadering (Legitimiteit als politiek ideaal)	Descriptieve benadering (Legitimiteit als historische claim)	Rousseau Weber
Objectbenadering (Legitimiteit als macht)	Subjectbenadering (Legitimiteit als overtuiging)	Rousseau Weber
Substantiële benadering (Legitimiteit als morele waarde)	Procedurele benadering (Legitimiteit als communicatieve consensus)	Selznick Habermas
Systeembenadering (Legitimiteit als politiek product)	Procesbenadering (Legitimiteit als sociale constructie)	Easton Scharpf Tyler
Institutionele strategiebenadering (Legitimiteit als cultureel kenmerk en operationele bron)	Relationele contextbenadering (Legitimiteit als herneembaar krediet en als veranderlijke praktijk)	Suchmann Black

Tabel 4: Politieke en maatschappelijke benaderingen van legitimiteit

3.3 Conclusies

In dit hoofdstuk zijn tien legitimiteitstheorieën beschreven die geregeld opduiken in de literatuur over legitimiteit. Geen van die theoretische benaderingen geeft een pasklaar antwoord op de vraagstelling van dit proefschrift, maar de meeste theorieën bevatten wel bruikbare elementen en inzichten waarmee de gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor de legitimiteit van normstelling te analyseren zijn. Het onderzoek naar reguleringsstijlen van de wetgever lijkt in eerste instantie aan te sluiten bij de objectbenadering van legitimiteit die de normsteller als object van legitimiteit centraal stelt. Maar de dichotomieën tussen normsteller en normadressaat, regulator en gereguleerde, wetgever en burger kennen in de praktijk een meer geleidelijk verloop. De inzet van alternatieve reguleringsstijlen maakt bovendien van wetgevers delegerende coördinatoren en van burgers medenormstellers. De theoretische dichotomie tussen de normatieve en empirische benadering van legitimiteit zal terug keren in de analyse van normatieve en empirische vooronderstellingen onder het wetgevingsbeleid. In hoeverre meer zeggenschap door alternatieve reguleringsstijlen leidt tot een meer gewenste verantwoordelijkheidsverdeling is een normatieve vraag (zeggenschapsnorm). En in hoeverre meer zeggenschap door alternatieve reguleringsstijlen leidt tot normacceptatie en -normnaleving is een empirische vraag (zeggenschapsthese).

Achter de zeggenschapsnorm gaan zowel substantiële als procedurele beginselen schuil. Het verantwoordelijkheidsbeginsel is een substantieel beginsel waarbij de wetgever burgers, bedrijven en organisaties stimuleert of verplicht om zelf verantwoordelijkheid te dragen voor regulering en publieke taakuitoefening. Het subsidiariteitsbeginsel is een procedureel beginsel dat stelt dat normstelling zo decentraal als mogelijk dient plaats te vinden nabij burgers en zo centraal als noodzakelijk. Van de systeemtheoretische benadering neemt het proefschrift het idee van een legitimeitscyclus over. De democratische wetgever verwerft steun voor de inzet van alternatieve reguleringsstijlen, werkt die plannen uit in het wetgevingsbeleid en boekt daarmee bedoelde en onbedoelde resultaten. Op den duur hebben die beleidsresultaten maatschappelijke effecten, zoals veranderingen in de legitieme machtsverhoudingen in een samenleving. De maatschappelijke waardering voor die machtsverschuivingen kan het reservoir van diffuse steun vullen waarmee de democratische wetgever politieke mandaat kan verwerven voor nieuwe plannen.

Voor de democratische wetgever is de strategische en relationele opgave om effectief samen te werken met of taken over te dragen aan uiteenlopende type normstellers op verschillende niveaus zonder dat daarbij de legitimiteit van het reguleringsstelsel als geheel wordt ondermijnd. Door delegatie van normstellende taken aan private, decentrale en Europese regulatoren is een hybride mix aan reguleringsrelaties ontstaan. Andere regulatoren brengen ook andere bronnen van legitimiteit met zich mee. Dat betekent dat er verschillende vormen van legitieme macht bestaan naast de democratisch-rechtsstatelijke legitimiteit en dat democratie en de heerschappij van het recht dus niet de enige bronnen van legitimiteit zijn. Naarmate de democratische wetgever meer regulerende taken delegeert aan meer verschillende soorten normstellers neemt de diversiteit aan bronnen van legitimiteit ook toe.

Volgens de strategische benadering van legitimiteit zijn er allerlei bronnen van legitimiteit denkbaar waar de wetgever uit kan putten in zijn zoektocht naar legitimiteit, maar er is geen breed overzicht van mogelijke bronnen. Dat kader zal in het volgende hoofdstuk geconstrueerd worden door bronnen te onderscheiden naar dimensies en niveaus waarop ze legitimiteit genereren. Een conceptueel kader van mogelijke bronnen van legitimiteit kan helpen om de verschuivingen die optreden in de machtsverhoudingen tussen bronnen te beschrijven en te analyseren. Dit conceptueel kader dient ook als tegenwicht tegen beperkte visies op legitimiteit, die voornamelijk gericht zijn op de democratische bron van legitimiteit. Door legitimiteit alleen op te vatten in termen van democratie en door niet verder te kijken buiten deze normatieve standaard, ontstaat een beperkte visie op legitimiteit, die bovendien weinig

ruimte laat voor diversiteit. Enerzijds is er het risico dat mensen niet meer zien hoe belangrijk andere dan democratische bronnen kunnen zijn, ook in westerse democratieën. Anderzijds is er het risico dat mensen alle vormen van legitimiteit gaan scharen onder de democratische bron, waardoor de term democratie steeds breder en leger wordt. Een tot democratie beperkte opvatting over legitimiteit beperkt ook het aantal aanknopingspunten om legitimiteit te versterken. Het volgende hoofdstuk zal de mogelijke bronnen van legitimiteit in kaart brengen waar de democratische wetgever een beroep op kan doen.

Hoofdstuk 4 Conceptueel kader van bronnen van legitimiteit

4.1 Inleiding

Het conceptuele kader van dit proefschrift gaat uit van het in het vorige hoofdstuk besproken idee van Merquior om legitimiteit te beschouwen in termen van macht (de ‘cratie’-benadering). Het sluit ook aan bij de institutionele strategiebenadering die er vanuit gaat dat er verschillende mogelijke bronnen van legitimiteit zijn waar de democratische wetgever uit kan putten. Een deel daarvan is ingebouwd in het politieke systeem en een deel is beïnvloedbaar door de strategische inzet van alternatieve reguleringsstijlen. In navolging van Julia Black zijn er kritische kanttekeningen te plaatsen bij de term ‘bron’. De bron-metafoor lijkt te suggereren dat er iets is wat legitimiteit in gang zet en onophoudelijk laat stromen. In de praktijk moeten normstellers voor het verdienen van legitimiteit hard werken, omdat ze deels afhankelijk zijn van de legitimiteitspercepties van degenen die ze willen reguleren. Een legitimiteitsbron wordt in dit proefschrift opgevat als een als legitiem ervaren vorm van macht (machtsbron). De bronnen vormen equivalenten van het woord demo-‘cratie’, zodat alle bronnen een uniform, prototypisch karakter hebben.

Reguleringsstijlen zijn vaak gebaseerd op een mix van verschillende bronnen van legitimiteit. In de literatuur over legitimiteit ontbreekt het echter aan een breed overzicht van mogelijke bronnen van legitimiteit, die in de loop van de tijd benoemd zijn en overleefd gebleven. De meeste denkers en onderzoekers beperken zich tot enkele bronnen die binnen hun huidige politieke stelsels of denktradities wenselijk en dominant zijn. Bronnen van voorgaande auteurs die niet meer zo invloedrijk worden gevonden, verdwijnen uit het collectieve geheugen. Wat daarbij opvalt, is een zelfde gebrek aan cumulatief vermogen als bij de vier in het tweede hoofdstuk beschreven dimensies van legitimiteit (ethisch, juridisch, politiek en maatschappelijk). Bronnen van legitimiteit kunnen in verschillende periodes en situaties meer of minder invloedrijk en dominant zijn. Ze kunnen uitgewerkt of op een zijspoor raken, maar ook weer opnieuw tot leven worden gewekt. Ook als bronnen in de politieke theorie niet invloedrijk worden geacht, blijven ze in politieke en bestuurlijke praktijken vaak toch een rol spelen binnen bepaalde organisaties en gemeenschappen.

Vooraf gezagsbronnen zoals religie, ideologie, elites en autoriteiten zijn in theoretische debatten veelvuldig failliet verklaard, maar duiken toch telkens

weer op in politieke praktijken. Zo zijn Webers charismatische en traditionele vormen van gezag vaak dood verklaard, waarna andere denkers later weer een wederopstanding constateerden.¹²¹ Weber zelf ging eveneens uit van een toenemende rationalisering van de geschiedenis waarbij charismatisch en traditioneel gezag verdrongen zou worden door bureaucratisch gezag. Maar ook in een moderne samenleving met meer horizontale verhoudingen en mondige burgers blijken er groepen burgers te zijn met een behoefte aan sterk leiderschap. Politiek ontevreden burgers vinden volgens het SCP vaker dat het Nederlandse bestuur beter kan worden overgelaten aan enkele krachtige leiders, maar willen ook meer burgerinvloed bij belangrijke politieke kwesties.¹²²

Veel bronnen, zoals democratie en rechtsstatelijkheid, zijn ingegeven door normatieve voorkeuren. Zo is democratie in veel Europese samenlevingen de belangrijkste bron van politieke legitimiteit. Veel hedendaagse denkers over legitimiteit richten zich vervolgens op de bijbehorende democratische proceswaarden, zoals verantwoording, transparantie en openbaarheid, en op de beoogde effecten, zoals welvaart, welzijn, stabiliteit en consensus. Verklaringen en oplossingen voor legitimiteitsproblemen zoeken zij vooral binnen de democratische bron en de bijbehorende proceswaarden en beoogde opbrengsten. Het risico is dan dat democratie en legitimiteit synoniemen van elkaar worden: dat wat democratisch is, is legitiem. Analytisch klopt dat niet. Bovendien valt daardoor buiten beschouwing dat legitimiteit ook te ontlenen is – en in de praktijk ontleend wordt – aan andere bronnen dan democratie, zoals contrademocratie of autocratische of meritocratische bronnen van legitimiteit.

Sommige denkers spreken zelfs over democratie als politiek geloof of als het dominante geloof in de hedendaagse wereld en miskennen daarmee de noodzaak van andere bronnen van legitimiteit, aldus Lilla: “Zonder een rechtsstaat en een Grondwet die wordt geëerbiedigd, zonder een vakbekwaam ambtelijke apparaat dat burgers gelijk behandelt, zonder een leger dat ondergeschikt is aan een burgerregering, zonder regelgevende instanties die economische transacties transparant houden, zonder sociale normen die aansporen tot maatschappelijke betrokkenheid en gehoorzaamheid aan de wet – zonder dit alles is de moderne democratie onmogelijk.”¹²³

¹²¹ Onder meer in het postmodernistisch debat over het einde van de grote verhalen. Verder bij Dogan (2004) *Conceptions of Legitimacy*, in *Encyclopedia of Government and Politics*, die de twee bronnen van Weber ‘traditie’ en ‘charisma’ obsoleet verklaarde.

¹²² SCP (2009) *Continu onderzoek burgerperspectieven. Kwartaalbericht 2009*, 3, p. 1 en 23.

¹²³ Lilla, M. (2012) Meer democratie heeft ons golven racistisch en anti-intellectueel populisme bezorgd. Vertaling in *NRC Handelsblad* (19-05-2012) uit *Neue Zürcher Zeitung*.

Kortom, er bestaan een hoop andere cruciale bronnen van legitimiteit naast of ter ondersteuning van democratie en de heerschappij van het recht. De vragen die in dit hoofdstuk centraal staan zijn:

- Wat zijn mogelijke bronnen van legitimiteit?
- Hoe zijn die bronnen van legitimiteit te definiëren?
- Hoe leiden die bronnen tot legitimiteit?
- Wanneer raken die bronnen van legitimiteit uitgewerkt?

4.2 Overzicht van mogelijke bronnen van legitimiteit

Om een zo breed mogelijk spectrum van bronnen van legitimiteit te krijgen, worden de bronnen in dit proefschrift zowel per legitimiteitsdimensie als per machtsniveau onderscheiden. Per dimensie zijn vele bronnen denkbaar. Om het overzichtelijk te houden zullen de bronnen worden beperkt tot enkele prototypen. De overige bronnen zijn dan als subbronnen van deze prototypen te beschouwen. Zo zijn parlementaire, deliberatieve en directe democratie te beschouwen als drie subbronnen van de hoofdbron democratie. Het eerste onderscheid sluit aan bij de vier in het tweede hoofdstuk beschreven legitimiteitsdimensies:

- ethische legitimiteit: gelegen in de aard van de normen;
- juridische legitimiteit: gelegen in de aard van de normstelling;
- politieke legitimiteit: gelegen in de aard van de normsteller;
- maatschappelijke legitimiteit: gelegen in de aard van de normadressaat.

Het tweede onderscheid is het machtsniveau waarop regulering plaatsvindt. De machtsniveaus zijn in hoofdstuk 3 onderscheiden naar de mate waarin ze een beroep doen op gezag of zeggenschap. Zeggenschapsbronnen richten zich op het individuele machtsniveau van burgers of het sociale machtsniveau van organisaties. Gezagsbronnen richten zich op gezag van leiders of elites. Dit onderscheid in machtsniveaus richt zich op de functionele afstand die de machtsbron bepleit tussen het subject en object van legitieme machtsuitoefening. Die afstand kan groot zijn waarbij enkele normstellers op basis van gezag bepalen welke regels gelden voor de massa. De afstand kan ook klein zijn waarbij degene op wie de regels van toepassing zijn ook zelf (mede)zeggenschap hebben over de voor hen geldende regels.

De vijf legitieme machtsniveaus zijn:

- Autoritaire gezag: macht door alleenheersers
- Institutionele gezag: macht door instituties
- Collectieve zeggenschap: macht door democratische wetgevers
- Sociale zeggenschap: macht door groepen
- Individuele zeggenschap: macht door individuen

Voor de strategische zoektocht naar legitimiteit is het allereerst zinvol te achterhalen op welke bronnen van legitimiteit de wetgever gewoonlijk een beroep doet op het collectieve machtsniveau. Het collectieve machtsniveau is het niveau dat het midden probeert te houden tussen gezag en zeggenschap. Het is het machtsniveau waarop de wetgever en de burger als object en subject van legitimiteit idealiter samenvallen. In een parlementaire democratie is legitimiteit voornamelijk gelegen in de aard van de normsteller, waarbij het volk periodiek een politiek mandaat geeft aan volksvertegenwoordigers. *Democratie* (macht van het volk) is daarmee de voornaamste politieke bron van legitimiteit. In een rechtsstaat oefenen volksvertegenwoordigers en ministers hun regulerende taken uit volgens vaste procedures en regels die tot voorspelbare, behoorlijke en gelijke behandeling leiden. De heerschappij van het recht oftewel *nomocratie* (macht van de wet) bepaalt de aard van de normstelling en is daarmee de voornaamste juridische bron van legitimiteit.

Het statelijk optreden is vooral gericht op het oplossen van maatschappelijke problemen, het borgen van publieke belangen en het realiseren van collectieve doelen. Collectieve doelrealisatie oftewel *teleocratie* (macht van het doel) bepaalt de aard van de normen en is daarmee de voornaamste ethische bron van legitimiteit. Burgers zijn in een democratie meer dan periodieke mandaatverschaffers. Burgers kunnen hun volksvertegenwoordigers scherp houden door hen ter verantwoording te roepen, tegengeluid te laten horen en hen actief te controleren, zodat tijdig zichtbaar wordt of politieke besluiten nog steeds overeenkomen met maatschappelijke verwachtingen. Politieke macht dient te worden voorzien van maatschappelijke controle of tegenmacht. Tegenmacht oftewel *contrademocratie* (macht van tegendemocratie) bepaalt de aard van de normadressaten en vormt daarmee de voornaamste maatschappelijke vorm van legitimiteit.

Kortom, als er problemen zijn op het gebied van legitimiteit dan kunnen politici en bestuurders proberen om meer (directe) steun bij kiezers te verwerven, de kwaliteit van de wetgeving te verbeteren, meer of andere publieke doelen te realiseren, of meer ruimte te geven aan maatschappelijke tegenmacht.

Dimensies Niveaus	Ethische aard van de normen	Juridische aard van de normstelling	Politieke aard van de normstellers	Maatschappelijke aard van de normadressaten
Collectieve zeggenschap	Teleocratie (doelen)	Nomocratie (wetten)	Democratie (volk)	Contra- democratie (tegenmacht)

Afbeelding 7: Collectieve bronnen van legitimiteit

De bronnen op het collectieve machtsniveau gaan uit van het ideaal van collectief zelfbestuur dat in de grootschalige en geprofessionaliseerde praktijk van de democratische rechtsstaat een vorm van staatsbeheer is geworden. Het streven naar zelfbestuur is daarmee niet verdwenen, maar juist extra aangewakkerd. Historicus Ido de Haan verdedigde in zijn proefschrift de stelling dat de belangrijkste politieke strijdpunten en veranderingen in moderne maatschappijen voortkomen uit de spanning tussen zelfbestuur en staatsbeheer.¹²⁴ Hij hanteerde daarbij een historisch perspectief: “Welke conflicten tussen welke partijen met welke middelen worden uitgevochten, hangt af van de voorafgaande balans tussen zelfbestuur en staatsbeheer, net zoals dat conflict uitloopt op een nieuw compromis dat de context vormt voor het volgende conflict.”¹²⁵

De verhouding tussen zelfbestuur en staatsbeheer is al eeuwen onderwerp van politieke discussie en beïnvloeding. Onvrede over het verlies aan zeggenschap en angst voor onderdrukking is zo oud als de staat zelf. Vertegenwoordigers van het collectieve zelfbestuur worden in een grootschalige democratie al snel vereenzelvigd met het staatsbeheer. Kritiek op de staat raakt hen ook. Die kritiek luidt onder meer dat de staat burgers afhankelijk maakt waar zij de zelfstandigheid van burgers zou moeten waarborgen, aldus Ido de Haan.¹²⁶ De vraag is welke andere vormen van zeggenschap er mogelijk zijn die niet direct vereenzelvigd worden met het staatsbeheer.

Naast staatsbeheer of collectieve zeggenschap is er ook zeggenschap op het sociale machtsniveau van groepen en op het individuele machtsniveau van burgers. In een consensusdemocratie en overlegeconomie doet de overheid veelvuldig een beroep op sociale zeggenschapsbronnen, die maatschappelijke organisaties zoals werkgevers- en werknemersorganisaties meer invloed geven

¹²⁴ Haan, I. de (1993) *Zelfbestuur en staatsbeheer. Het politieke debat over burgerschap en rechtsstaat in de twintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press, p. 3.

¹²⁵ Haan, I. de, (1993) idem, p. 4.

¹²⁶ Haan, I. de, (1993) idem, p. 3.

op de regulering. Voor de werking van regels is het van belang dat ze aansluiten bij de sociale normen, tradities en gewoonten in een sector (macht der traditie of *histocratie*). Om tot nieuwe regels te komen zijn afspraken met sociale partners, bedrijven en maatschappelijke organisaties nodig (macht van conventies of *conventiocratie*). Veel afspraken komen tot stand in vaste overlegorganen met vertegenwoordigers van organisaties (macht van groepen of *sociocratie*). Daarnaast hebben gemeenschappen buiten het politieke domein de ruimte om zichzelf te organiseren (macht van gemeenschappen of *communocratie*).

Door de individualisering van de samenleving is er ook meer behoefte aan ruimte voor eigen normen, ondernemerschap, initiatief en keuzes op het individuele machtsniveau. Het individualisme als normatief ideaal gaat uit van het idee dat het najagen van eigen voorkeuren en belangen leidt tot maximale zelfontplooiing en welvaart van zo veel mogelijk mensen (nutsmacht of *utilicratie*). Normstelling op het individuele machtsniveau kan gericht zijn op regels om eerlijke concurrentie en een vrij spel van maatschappelijke krachten mogelijk te maken (marktmacht of *agoracratie*). Burgers en ondernemers dragen ook eigen verantwoordelijkheid en kunnen elkaar tot de orde roepen (burgermacht of *civitocratie*). Burgers hebben op het individuele machtsniveau maximale keuzevrijheid om hun eigen voorkeuren te volgen (keuzemacht of *liberocratie*). Als we deze zeggenschapsbronnen toevoegen aan de hiervoor beschreven collectieve machtsbronnen dan levert dat het volgende overzicht op:

Dimensies Niveaus	Ethische aard van de normen	Juridische aard van de normstelling	Politieke aard van de normstellers	Maatschappelijke aard van de normadressaten
Collectieve zeggenschap	Teleocratie (doelen)	Nomocratie (wetten)	Democratie (volk)	Contra- democratie (tegenmacht)
Sociale zeggenschap	Histocratie (gewoonten)	Conventiocratie (conventies)	Sociocratie (groepen)	Communocratie (gemeen- schappen)
Individuele zeggenschap	Utilicratie (nutsprincipe)	Agoracratie (marktmacht)	Civitocratie (burgers)	Liberocratie (keuzevrijheid)

Afbeelding 8: Zeggenschapsbronnen

Niet alle legitieme macht is gericht op collectieve, sociale of individuele zeggenschap. Een belangrijk deel van de macht moet het juist hebben van gezag om op afstand vanuit algemene gezichtspunten te handelen in plaats van

betrokken vanuit deelbelangen. Gezagsbronnen zijn gericht op het vergroten van het gezag door meer afstand te creëren tussen leiders of elites aan de ene kant en burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties aan de andere kant. Deze leiders en elites worden verondersteld legitieme normstellers te zijn zolang het publiek van hun optreden overtuigd is en hun regels gehoorzaamt. Op het autoritaire machtsniveau is legitimiteit sterk gebonden aan personen en hun unieke eigenschappen of bevoegdheden. Daarbij kan het gaan om religieuze autoriteiten, rechters, politieke leiders of maatschappelijke helden.

Gezag kan ontleend worden aan religieuze normen uit heilige teksten of decreten van religieuze autoriteiten die bij burgers voorzien in een behoefte aan zingeving (goddelijke macht of *theocratie*). Rechters kunnen op basis van hun deskundig en onafhankelijk gezag bij onenigheid het laatste oordeel vellen over individuele geschillen en de juiste interpretatie van regels (rechtersmacht of *judocratie*). Politieke leiders kunnen door hun persoonlijk leiderschap en doorzettingsmacht voorzien in een behoefte aan daadkracht (alleenheerschappij of *autocratie*). Maatschappelijke iconen, idolen, helden en opinieleiders kunnen vanuit persoonlijk charisma mensen mobiliseren of door voorbeeldgedrag invloed uitoefenen op het wel of niet naleven van normen (beeldmacht of *iconocratie*).

Op het institutionele machtsniveau kunnen normen legitimiteit ontleen aan gezaghebbende ideeën en ideologieën (macht van ideeën of *ideocratie*), die voorzien in een behoefte bij burgers aan gedeelde idealen en betekenis. Met een beroep op deskundigheid en ambtelijke expertise is de kwaliteit van normstelling te versterken (macht van expertise of *technocratie*). Elites kunnen zorgen voor gedegen en bekwame besluitvorming en zo de kwaliteit van het openbaar bestuur versterken (macht van de besten of *aristocratie*). Media dragen bij aan publieke informatievoorziening en de ontwikkeling van de publieke opinie- en beeldvorming (macht van media of *mediocratie*).

Dimensies Niveaus	Ethische aard van de normen	Juridische aard van de normstelling	Politieke aard van de normstellers	Maatschappelijke aard van de normadressaten
Autoritair gezag	Theocratie (religie)	Judocratie (rechters)	Autocratie (leiders)	Iconocratie (iconen)
Institutioneel gezag	Ideocratie (ideeën)	Technocratie (deskundigen)	Aristocratie (elites)	Mediocratie (media)

Afbeelding 9: Gezagsbronnen

Kortom, al deze bronnen veronderstellen een relatief passieve rol van burgers als publiek, waarbij ze zich laten inspireren door religie en ideologieën, leiden door rechterlijke en professionele deskundigheid, regeren door leiders en elites en beïnvloeden door iconen en media. Als we de autoritaire en institutionele gezagsbronnen toevoegen aan de hiervoor genoemde individuele, sociale en collectieve zeggenschapsbronnen dan levert dat een overzicht op van twintig mogelijke bronnen van legitimiteit. In dit kader vormen de democratisch rechtsstatelijke bronnen het normatieve centrum ten opzichte waarvan de andere bronnen zich verhouden. Hierna worden de twintig bronnen verder uitgewerkt.

Dimensies Niveaus	Ethische aard van de normen	Juridische aard van de normstelling	Politieke aard van de normstellers	Maatschappelijke aard van de normadressaten
Autoritair gezag	Theocratie (religie)	Judocratie (rechters)	Autocratie (leiders)	Iconocratie (iconen)
Institutioneel gezag	Ideocratie (ideologie)	Technocratie (deskundigen)	Aristocratie (elites)	Mediacratie (media)
Collectieve zeggenschap	Teleocratie (doelen)	Nomocratie (wetten)	Democratie (volk)	Contrademocratie (tegenmacht)
Sociale zeggenschap	Histocratie (tradities)	Conventiocratie (conventies)	Sociocratie (groepen)	Communocratie (gemeenschappen)
Individuele zeggenschap	Utilicratie (nutsprincipe)	Agoracratie (marktmacht)	Civitocratie (burgers)	Liberocratie (keuzevrijheid)

Afbeelding 10: Bronnen van legitimiteit

4.3 Autoritaire gezagsbronnen

4.3.1 Theocratie (religie)

Hoe is de bron te definiëren?

Theocratie is legitimiteit die voortkomt uit het goddelijke of het levensbeschouwelijke en die vastgelegd is in religieuze boeken, leerstellingen, geschriften en normen (*theos* is een Griekse term voor godheid). Religie is een van de oudste bronnen van legitimiteit. In prehistorische samenlevingen zijn al sporen gevonden van verering van het hogere en de door God gegeven natuurlijke orde. Mensen zagen God als de absolute autoriteit, de eerste beweging, het begin van alles, het onverklaarbare. De hoogste macht is in de meeste religies transcendent en aan het menselijk kenvermogen ontstegen. Slechts van enkele personen of profeten wordt binnen religies aanvaard dat zij hun gezag direct aan God ontleen. Bijvoorbeeld omdat ze door God gezonden zijn of dat God zich aan hen heeft geopenbaard.

Het gros van de mensen heeft alleen indirect kennis van God via het geschreven woord in heilige documenten, zoals de Thora, Koran, Bijbel of Tao Te Ching (Boek van de Weg en de Kracht). Daaraan zijn ook invloedrijke normen en waarden ontleend voor hoe mensen dienen samen te leven, zoals de tien geboden die Mozes in het boek Exodus op twee stenen tafelen ontving van God op de berg Horeb in de Sinaï-woestijn. Naast de heilige documenten ontleen gelovigen ook legitimiteit aan teksten van schriftgeleerden of religieuze wetten, zoals de sharia of de leer van Boeddha.

In de letterlijke en traditionele opvatting van theocratie wordt God beschouwd als heerser en heersen geestelijken in zijn naam. Echte theocratieën gaan vaak samen met autocratische en aristocratische politieke systemen. De hoogste religieuze leider heeft de beslissende stem, al dan niet aangevuld met stemmen van andere gezaghebbende religieuze leiders, rechters, voorgangers en leermeesters. Een voorbeeld is Iran waar een islamitische staatsreligie het publieke leven bepaalt, waar de grondwet voorschrijft dat een islamitische geestelijke de hoogste leider van de staat is en waar alle wetsvoorstellen door geestelijken moeten worden goedgekeurd. In westerse landen komen dergelijke vormen van theocratie in het publieke domein niet meer voor sinds de scheiding van wereldlijke en geestelijke machten ten tijde van de Verlichting.

Alleen in het private, geestelijke domein is binnen sommige religies God een verpersoonlijkte normsteller. Zoals in het rooms-katholicisme met de Paus in het Vaticaan als plaatsvervanger van Jezus op aarde, de heiligverklaring van

geestelijken en verering van heiligen. Andere religies gaan uit van de onkenbaarheid van God of zien God als vertegenwoordiging van hogere waarden, zoals harmonie, overgave, liefde of rechtvaardigheid. Legitimiteit komt dan vooral voort uit de aard van de normen, zoals in het protestantisme alle gezag uit de Bijbel voortkomt en Gods woord de enige bron van het geloof is. Ook zijn er humanistische levensbeschouwingen waarbij de mens in het hier en nu als uitgangspunt dient en de menselijke waarden de maat der dingen zijn.

In de theocratie die hier als bron van legitimiteit in het publieke domein beschreven wordt, staat niet zozeer God als opperwezen of ultieme normsteller centraal. Het is vooral het woord van God en de levensbeschouwelijke boodschap, die directe invloed hebben op publieke normen en waarden. God staat in democratische rechtsstaten buiten het publieke domein, maar dat geldt niet voor religieuze normen en waarden. Theocratische bronnen van legitimiteit hebben als gemeenschappelijk kenmerk het vermogen tot zingeving en overgave aan het hogere. Theocratie past in een religieuze denktraditie die in het Westen ontwikkeld is door denkers zoals Anselmus, Van Aquino, Kierkegaard en in de oosterse denktraditie door denkers zoals Confucius en Lao Tse.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

De legitimerende kracht van religie kan uitgaan van God zelf of van Gods woorden. De overtuigingskracht kan zitten in het beeld dat mensen van God hebben, de boodschap die God verkondigt, de morele inspiratie die religie biedt of de mystieke ervaring die religie teweegbrengt. Religieuze normen kunnen legitimerend werken voor degenen die in die religie geloven en deel uitmaken van een religieuze gemeenschap. Religies verschillen in de mate waarin ze andere religies of andersdenkenden naast zich tolereren of juist willen bestrijden of bekeren. Als mensen religieus gezag aanvaarden kan dat zowel uit ontzag en innerlijke overtuiging zijn als uit vrees en sociale druk. Religie kan dienen als inspiratiebron of moreel kompas, ook voor veel bestuurders en politici in het politieke bedrijf of voor hun achterban. Als voorbeeld dient de veelvuldige verwijzing naar God in speeches van Amerikaanse presidenten.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

De theocratische bronnen van legitimiteit kunnen een absolute claim in zich dragen en zich daardoor niet goed verenigen met democratisch rechtsstatelijke bronnen van legitimiteit. Daar waar mensen verschillende theocratische bronnen aanhangen en geen morele claims van andere bronnen aanvaarden, kan een samenleving fragmenteren. Dat kan vervolgens de stabiliteit en ontwikkeling van een samenleving ondermijnen. Religie kan ook aan legitimerende kracht verliezen naarmate er minder gelovigen in een samenleving zijn en de

ontkerkelijking toeneemt. Weber formuleerde als eerste de secularisatiethese, waarin hij stelde dat in moderne samenlevingen de secularisering toeneemt. Dat komt enerzijds doordat de invloed van religieuze instituties afneemt door de toegenomen afstand tussen de kerk en andere maatschappelijke instituties en anderzijds doordat mensen meer op zoek gaan naar persoonlijke in plaats van religieuze zingeving. Het samenbindend vermogen van religie vermindert in samenlevingen met toenemende culturele verschillen en verschuivingen.¹²⁷

4.3.2 Judocratie (rechters)

Hoe is de bron te definiëren?

Bij judocratie (*judex* is een Griekse term voor rechter) of rechterlijke macht hebben onpartijdige rechters het recht om gezaghebbende uitspraken te doen in individuele gevallen. De betekenis van zo'n uitspraak kan uitstijgen boven het concrete geval en daarmee rechtsvormende waarde krijgen.¹²⁸ Zo ontstaat rechterlijke normstelling door middel van juridische leerstukken of jurisprudentie waar andere rechters weer op voortbouwen. In landen waar de rechter wetten kan toetsen aan de grondwet is de positie van de rechter sterker. De rechter heeft een speciale opleiding en praktijktraining gedaan om deze verantwoordelijke en vaak ingewikkelde taak zonder aanzien des persoons op een eerlijke, onpartijdige en rechtvaardige wijze uit te voeren. Juist omdat het rechterlijk oordeel grote consequenties kan hebben voor mensen stelt de samenleving strenge eisen en voorwaarden aan hun handelen.

Rechters kunnen met hun persoonlijk en publieke optreden recht en macht mede vormgeven en onderscheiden zich daarmee dan ook van technocraten.¹²⁹ Hoe groot die beslissingsruimte van de rechter is, verschilt sterk per politiek stelsel en cultuur. Zeker wanneer overheden veelvuldig werken met vage of open normen, die nader ingevuld moeten worden, ontstaat er veel ruimte voor interpretatieverschillen die aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Vooral in de Europese Unie waar de politiek veel interpretatieruimte laat aan het Europees Hof van Justitie hebben rechters veel invloed op de interpretatie van de wetgeving. Door het rechterlijke activisme geven zij de Europese integratie mede vorm en zijn Europese rechters te beschouwen als een niet-politieke, beleidsbepalende macht. De rechterlijke macht zou volgens critici een 'pro-

¹²⁷ Mak, G. (1996) *Hoe God verdween uit Jorwerd*, Amsterdam: Uitgeverij Atlas.

¹²⁸ Poorter, J.C.A. de (2010) 'De rechter als regelgever. Over rechtersregelingen en rechtsvorming door de (bestuurs)rechter', *RegelMaat* 25, 1, p. 1.

¹²⁹ Schlink, B, en Corstens, G. (2011) *Objectieve wetgeving en subjectieve rechters*, Amsterdam: Uitgeverij Cossee.

integratie bias' hebben en de integratiemotor draaiende houden in tijden van politieke zwakte en besluiteloosheid.¹³⁰

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Legitimiteit van rechters is vooral gelegen in de rechtvaardigheid die zij tot stand brengen in individuele zaken. Maar rechters kunnen ook uitspraken doen met een wijdere strekking en daarmee het recht mede vormgeven en zorgen dat het beter toepasbaar wordt bij knelpunten in de praktijk (rechtersrecht). De wetgever kan nooit de uitwerkingen van de wet in alle individuele gevallen voorzien, laat staan op alle mogelijk onrechtvaardige uitkomsten anticiperen. Zonder goed rechtersrecht zouden onwelgevallige uitspraken eerder tot wetswijzigingen leiden. Rechtersrecht is ook een manier om de wetgever te ontlasten en wetgeving bestendiger te maken. De wetgever hoeft minder gedetailleerde regels te maken en kan meer met open normen werken als hij erop kan vertrouwen dat partijen er onderling in de praktijk wel uitkomen met hulp van de rechter. Gezaghebbende rechtstoepassing die leidt tot rechtsvorming of rechtersrecht is tot op zekere hoogte een wenselijk aanvulling op en invulling van wetgeving, mits er consensus is waar de grenzen van de rolvermenging liggen en hoeveel interpretatieruimte de rechter heeft.

Dat gezag kunnen rechters alleen verdienen en behouden door onpartijdigheid, kwaliteit en door navolgbare en overtuigende motivering van hun oordelen. Ook ontlene zij hun gezag aan de effectiviteit waarmee ze hun maatschappelijke rol vervullen. Bij geschillen is het van groot maatschappelijk belang dat er een scheidsrechter is die uitspraken doet waar beide partijen in het conflict zich bij neer moeten leggen en aan moeten houden. Onopgeloste conflicten kunnen immers tot spanningen en geweld leiden, waarbij partijen hun eigen recht proberen te halen en maatschappelijke onzekerheid en instabiliteit kan ontstaan.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

De rechtsprekende macht dient volgens Montesquieu's leerstuk van de trias politica gescheiden op te treden van de wetgevende macht en de uitvoerende macht. Als de rechter te zeer aan rechtsvorming doet door het creëren van rechtersrecht kan hij de wetgever voor de voeten lopen en kunnen rollen vermengd raken. Een rechter dient politiek terughoudend te zijn en geen eigen politieke agenda te hebben. Een gebrek aan onpartijdigheid en onafhankelijkheid kan het vertrouwen in de rechter schaden. Het vermeende rechterlijk activisme van het Europees Hof van Justitie is niet onomstreden en volop onderwerp van debat en onderzoek. De pro-integratie *bias* kan de onpartijdigheid schaden. Ook

¹³⁰ Scharpf, F. (2010) *Community and Autonomy. Institutions, Policies and Legitimacy in Multilevel Europe*, Frankfurt: Campus, p. 14.

kan het de legitimiteit van de nationale lidstaten schaden als Europees rechterlijke uitspraken invloed hebben op beleidsterrein waar lidstaten volgens de Europese verdragen autonoom zijn.¹³¹

In Nederland schommelen de vertrouwenscijfer van burgers in de rechtspraak rond de 60 procent.¹³² Om het institutioneel vertrouwen in rechters te vergroten proberen rechterlijke organisaties de rechtspraak intern productiever en efficiënter te organiseren en extern transparanter te maken en beter te motiveren. Rechters proberen vertrouwen en gezag te herwinnen door de luiken van de rechtspraak meer open te zetten en te laten zien hoe rechtspraak werkt en wat het maatschappelijk oplevert. De overwegend interne oriëntatie is afgelopen decennium steeds meer vervangen door een meer externe oriëntatie met betere communicatie, meer persrechters, betere motivering van strafvonnissen, meer transparantie, etc. In het jaarplan 2012 constateert de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) dat rechtspraak in slechts een paar jaar tijd is uitgegroeid tot één van de meest besproken onderwerpen in Nederland. Rechters realiseren zich dat het gezag van de rechtspraak niet meer vanzelfsprekend is, maar verdiend moet worden.¹³³

4.3.3 Autocratie (leiders)

Hoe is de bron te definiëren?

Autocratie is de machtsuitoefening door één of enkele leiders (*autos* is een Griekse term voor zelf). Een autocraat kan een koning, keizer, generaal, president of regeringsleider zijn wiens macht en normstelling door het leger, de toezichthouder, de rechtspraak of andere instituties kan worden afgedwongen. De meest extreme vorm van autocratie is de alleenheerschappij of dictatuur. Meer hedendaagse autocratische systemen waren tot voor kort de regimes in het Midden-Oosten, waarbij de macht vaak decennialang in handen was van een dictator en zijn familie. Autocratie komt ook veelvuldig voor in mengvormen met andere, meer aristocratische of democratische regimes. Zo heeft de eenpartijstaat China zowel kenmerken van een autocratie als aristocratie waarbij de premier en de hoogste partijbazen van de Chinese communistische partij de staat en maatschappij controleren.

¹³¹ Scharpf, F. (2010) *Community and Autonomy. Institutions, Policies and Legitimacy in Multilevel Europe*, Frankfurt: Campus, p. 344.

¹³² SCP (2011) *Continu onderzoek Burgerperspectieven, Kwartaalbericht IV 2011*.

¹³³ NVvR (2012) *Jaarplan 2012*. www.nvvr.nl. Broeders (red.) (2013) *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*, WRR-verkenning. Amsterdam: Amsterdam University Press.

Veel politieke regimes hebben autocratische kenmerken, zoals lang zittende presidenten met sterke bevoegdheden, die de media beheersen, de oppositie onderdrukken, de rechtspraak beïnvloeden, etc. De moderne autocraat is in veel landen minder autonoom en moet zijn macht delen met heel veel andere leiders, elites en volksvertegenwoordigers op allerlei politieke en maatschappelijke niveaus. Ook moet hij meer verantwoording afleggen, kan hij zijn positie minder makkelijk met oneigenlijke middelen handhaven en is zijn mandaat meer aan termijnen gebonden.

De rol van de autocraat is in moderne samenlevingen sterk teruggedrongen en ingekaderd, maar nog altijd steunt publieke besluitvorming voor een belangrijk deel op het werk van individuele leiders. Leiders zijn in tijden van globalisering wel steeds meer van elkaar afhankelijk, wat nog niet wil zeggen dat ze minder invloedrijk zijn of dat hun aandeel in de besluitvorming afneemt. Zo verschijnt de Amerikaanse president wekelijks zo niet dagelijks in Europese media en heeft wat hij besluit grote gevolgen voor de rest van de wereld. Regeringsleiders hebben – na ambtelijke voorbereiding en raadpleging van het parlement – een beslissende stem in onderhandelingen in internationale en Europese fora over nieuwe verdragen, steunoperaties, militaire missies, etc. Individuele leiders kunnen het verschil maken door ontwikkelingen tegen te houden of juist te versnellen. Zo is de samenwerking tussen de Duitse bondskanselier en de Franse president nog altijd sterk bepalend voor de ontwikkeling van de Europese integratie. En zo achten boze Griekse burgers de Duitse bondskanselier persoonlijk verantwoordelijk voor de aanpak van de Griekse schulden crisis.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Autocratie komt voort uit de behoefte aan daadkracht en sterk leiderschap, waarbij er een zichtbare persoon is die op elk moment de beslissende stem heeft om tot een eenduidig besluit te komen. Met een of enkele leiders is het altijd duidelijk wie verantwoordelijk is voor een besluit of voor het niet nemen van een besluit en wie op de gevolgen daarvan aanspreekbaar is. Als de leider niet naar behoren functioneert, kan die afgezet worden en kan een nieuwe leider de taken overnemen. De legitimiteit kan zitten in het vertrouwen dat de persoon van de leider oproept bij burgers, in zijn leiderschapsstijl of in de resultaten (teleocratie) die hij boekt.

Burgers kunnen een leider als charismatisch ervaren of hem charisma toekennen. Persoonlijkheid, karakter en uiterlijk van een leider doen ertoe, maar de verschillende emoties die kiezers daarbij hebben ook. De behoefte aan een sterke leider al dan niet binnen een democratisch verband lijkt sinds de jaren

negentig te groeien.¹³⁴ In tijden van onzekerheid, crisis of verdeeldheid kan een sterke leider in de beleving van sommige burgers voor de noodzakelijke daadkracht zorgen. Laagopgeleide bevolkingsgroepen hebben gemiddeld een grotere voorkeur voor sterke leiders en daadkrachtig optreden van het gezag, dan hoogopgeleide groepen die liever zelf meer vrijheid en verantwoordelijkheid willen.¹³⁵

Onderzoek van de Amerikaanse psycholoog Alexander Todorov laat zien hoezeer kenmerken van leiders – zoals het uiterlijk – en kenmerken van burgers – zoals kennis van politiek – het publieke oordeel bepalen over de competentie van leiders. Percepties spelen een centrale rol bij legitimiteit van leiders. Zo blijkt uit Todorovs psychologische tests dat sommige leiders puur op basis van hun pasfoto's competent of incompetent gevonden worden. Deze primaire reacties blijken in meer dan 80 procent van de gevallen een goede voorspeller voor verkiezingssucces.¹³⁶

Uit een ander experiment bleek dat Franse kinderen uit 57 paren van kandidaten voor de parlamentsverkiezingen in 71 procent van de gevallen dezelfde politicus kozen als de Franse kiezer. Ook konden onderzoekers de leiders op de pasfoto's een competentere uitstraling geven door gezichten minder rond te maken, de afstand tussen de ogen en de wenkbrauwen te verkleinen, de jukbeenderen te verhogen of de kaaklijn meer vierkant te maken. Uiterlijk van politici bepaalt naar schatting 20 procent van onze politieke voorkeur en ons stemgedrag. Vooral bij mensen die veel tv kijken en weinig kennis hebben van politiek heeft het uiterlijk invloed op stemgedrag. Bij mensen met voldoende kennis van de politiek doet uiterlijk er nauwelijks meer toe. In de praktijk heeft het uiterlijk nauwelijks voorspellende waarde voor iemands karakter of voor de vraag of een politicus goed zal functioneren.¹³⁷ Die link leggen mensen met weinig kennis van de politiek dus vooral zelf in hun hoofd als een onterechte simplificering.¹³⁸

¹³⁴ Hendriks, F. Ostaaijen, J. van, Boogers, M. (2011) *Legitimiteitsmonitor Democratisch Bestuur. Naar een metamonitor van de legitimiteit van het democratisch bestuur in Nederland*, p. 54.

¹³⁵ SCP (2009) *Continu onderzoek burgerperspectieven. Kwartaalbericht 2009*, nr. 3, p. 23.

¹³⁶ Onderzoek aangehaald in re.Public (3 maart 2010) Balkenende op eerste gezicht beste politicus, *re.Public*.

¹³⁷ Bergsma, A. (2010) Kiezen is kinderspel, *NRC Handelsblad* 22-05-2010, p. 13.

¹³⁸ Een vraag die bij het lezen van dit onderzoek nog wel blijft hangen, is hoe het kan dat Todorov ea schatten dat het uiterlijk ongeveer 20 procent van het kiesgedrag bepaalt, terwijl uit hun eigen testen blijkt dat uiterlijk voor 70 of 80 procent voorspellend kan zijn.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Macht corrupteert en absolute macht corrupteert absoluut, aldus de befaamde uitspraak van de Britse historicus Lord Acton.¹³⁹ Alleenheerschappij kan leiden tot nobele koningen, maar evenzeer tot tirannie en totalitarisme. Naarmate macht absoluter is, is de kans op machtsmisbruik en schadelijke gevolgen voor de maatschappij groter. Vandaar dat autocratische machtsvormen in westerse landen zo veel mogelijk aan democratisch-rechtsstatelijke banden is gelegd. Autocratie ontleent haar legitimiteit niet alleen aan de persoon van de leider en de geleverde prestaties, maar ook aan het beeld dat mensen van hun leiders hebben. Moderne politiek kent een hogere omloopsnelheid en een kortere zittingsduur van personen. Vroeger gingen politieke leiders gerust een generatie lang mee en groeide hun gezag met hun ervaring. Tegenwoordig klinkt bij conflicten, crisis of tegenvallende economische resultaten sneller de roep om aftreden. Regeringsleiders hebben minder tijd om te leren, om zich te bewijzen en ze zijn kwetsbaarder voor negatieve beeldvorming in de media.

4.3.4 Iconocratie (iconen)

Hoe is de bron te definiëren?

Iconocratische legitimiteit is de legitimiteit die ontstaat door het beeld dat mensen hebben van iemand die zij bewonderen en willen volgen (*eikon* is een Griekse term voor beeld of afbeelding). Het gaat uit van het idee dat mensen zich sterk door intellectuele, morele of esthetische (voor)beelden laten leiden en rolmodellen nodig hebben om hun eigen idealen na te jagen. Traditionele iconen zijn vaak beelden van heiligen of andere religieuze leiders. Een populaire icoon wordt ook wel een idool genoemd (idolocratie van het Latijnse *idolum* of het Griekse *eidolon* dat schim, beeld of afgodsbeeld betekent). Moderne iconen of idolen bevinden zich in allerlei domeinen, bijvoorbeeld in het publieke debat (opinieleiders en commentatoren), in de economie (CEO's, goeroes en uitvinders), in de kunsten (artiesten, schrijvers en beeldend kunstenaars), in het domein van ontspanning en beleving (sporthelden, film- of popsterren).

Iconen onderscheiden zich van anderen door hun unieke wijsheid, voortreffelijkheid, retorische gave, originaliteit en schoonheid of juist door hun controversiële of grensverleggende karakter. Iconen zetten een krachtig beeld of impressie van zichzelf of hun groep neer. Het zijn maatschappelijke helden met

¹³⁹ <http://nl.wikiquote.org/wiki/Macht>, Lord Acton in brief aan Mandell Creighton (5 april 1887); aangehaald in *Historical Essays and Studies*, John Emerich Edward Dalberg-Acton (1907) John Neville Figgis en Reginald Vere Laurence, Appendix, p. 504.

een boodschap, missie of ideaal die ergens voor staan, over een podium beschikken om dat uit te dragen en een schare toegewijde bewonderaars of volgers hebben. Veel mensen worden vooral door anderen tot icoon gemaakt omdat ze symbool staan voor iets wat groter is dan zichzelf. Zo werd de lang gevangen gezette Nelson Mandela de icoon van de anti-apartheidsbeweging en werd het neergeschoten Pakistaanse meisje Malala een wereldwijd icoon van de strijd om het recht op onderwijs voor meisjes.

Het beeld dat deze iconen van zichzelf weten neer te zetten of het verhaal dat over hen verteld wordt, kan andere mensen sterk motiveren en inspireren om hun eigen opvattingen of gedrag daaraan aan te passen. Iconen kunnen met hun maatschappelijke invloed de publieke opinie beïnvloeden, zoals bij politieke kritiek, campagnes, reclame en marketing. Ook kunnen ze met hun voorbeeldgedrag nieuwe trends zetten of (gedrags)normen stellen, zoals bij burgerlijke ongehoorzaamheid of het propageren van alternatieve levensstijlen. Iconen kunnen dus zowel politieke invloed hebben op publieke beslissingen als maatschappelijke invloed op sociale normen en gedrag. Net als politieke en religieuze leiders ontlenen zij hun gezag aan hun charisma en aan de dominante rol die zij in de maatschappij vervullen.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Iconocratische legitimiteit wordt bepaald door de aantrekkelijkheid, herkenbaarheid, geloofwaardigheid en zichtbaarheid van het beeld of verhaal dat een persoon weet neer te zetten en de mate waarin dat verspreid wordt door anderen. Een imago kan bewust gecreëerd en gecultiveerd zijn, zoals vaak bij popsterren het geval is. Maar dat kan ook op iemand geprojecteerd worden door de menigte rondom hem heen die graag iemand bewondert. Sommige mensen zijn icoon tegen wil en dank, omdat ze uniek en inspirerend zijn zonder dat bewust na te streven. Mensen kunnen iconen bijzondere of paranormale gaven toedichten en hen als inspirerende voorbeelden beschouwen. Mensen leren door nabootsing van voorbeeldgedrag en hebben grote behoefte aan rolmodellen of opinieleiders als sociaal of moreel ijkpunt. Als een icoon een bepaalde norm stelt of opvatting verkondigt, kan dat heel snel tot grote navolging leiden of tot veranderingen in de publieke opinie. Via maatschappelijk gezag is ook politiek gezag te verwerven en omgekeerd. Zo werden de voormalig filmacteurs Ronald Reagan en Arnold Schwarzenegger respectievelijk president van de Verenigde Staten en gouverneur van Californië. Komiek Jón Gnarr Kristinsson uit IJsland werd burgemeester van Reykjavik en Beppe Grillo uit Italië een stemmentrekkend populistische partijleider. Juist een ‘anti-establishment’ imago van een nieuwe leider kan vertrouwen wekken bij kiezers met een weerzin tegen traditionele machtspolitiek.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Iconocratische legitimiteit is zo sterk als de persoon achter het beeld. Als die persoon uit beeld stapt door afstand te doen van zijn publieke rol of als het beeld kantelt doordat de persoon geestelijk inzinkt, moreel onaanvaardbaar gedrag vertoont (agressie, intimidatie, misbruik) of anderszins zijn charisma schaadt, dan kan de iconocratische legitimiteit snel kracht inboeten. Hoe grillig de wetten van de beeldvorming kunnen zijn, blijkt bijvoorbeeld uit de veelvuldige politieke *comebacks* van het icoon Berlusconi. Het kan ook zijn dat niet de persoon is veranderd, maar zijn podium, publiek of omgeving. Helden kunnen hun podium kwijtraken, bijvoorbeeld wanneer contracten worden opgezegd of wanneer mensen menen dat iconen hun beste tijd gehad hebben. Publieke aandacht is een fel begeerd, maar schaars goed.

4.4 Institutionele gezagsbronnen

4.4.1 Ideocratie (ideeën)

Hoe is de bron te definiëren?

Ideocratie is de legitimiteit die voortkomt uit ideeën of ideeënleer (*idea* is een Griekse term voor idee).¹⁴⁰ Ideeën zijn in de geest levende voorstellingen of gedachten van theoretische, praktische of persoonlijke aard. Bij theoretische ideeën kan het gaan om concepten, modellen, idealen of utopieën. Voorbeelden van praktische ideeën zijn visies, plannen en voorstellen. Bij ideeën van persoonlijke aard kan het gaan om verhalen, ingevingen of levenslessen. Wanneer ideeën een min of meer coherent geheel vormen gaat het om een ideeënleer of ideologie.

De scheidslijn tussen religie en ideologie is niet altijd scherp. Grofweg gaat het bij religie meer om zingeving in het heden en het hiernamaals en bij ideologie meer om betekenisgeving in het hier en nu. Religie doet vooral een beroep op geloven en berusten, terwijl ideologie meer gericht is op denken en strijden. Maar waar ideologie zich ontwikkelt tot dogma of waar religie oproept tot praktische verwezenlijking en politieke dominantie, kan het onderscheid verdwijnen. Een ideologie kan gaan over de mens, zijn onderlinge relaties of de inrichting van de samenleving. Voorbeelden zijn communisme, socialisme en liberalisme. Ideeën kunnen individuen tot groepen gelijkgestemden vormen en

¹⁴⁰ Delen van deze analyse zijn eerder gepubliceerd in: Bokhorst, A.M. (2012) 'Europese integratie: laveren tussen stille ideologie en politiek pragmatisme' in Montfort, C., Van Dooren, W., Michels, A. (red.) *Stille ideologie. Onderstromen in beleid en bestuur*; Den Haag: Boom Lemma uitgevers, p. 197-213.

hen daarmee een collectieve identiteit verschaffen. Zo leidt nationalisme tot het idee dat bepaalde mensen samen één volk vormen met een bepaalde nationale identiteit.

Een ideologie is een min of meer coherent systeem van ideeën, dat niet vatbaar is voor gemakkelijke weerlegging. Het werd voor het eerst beschreven door de Franse verlichtingsfilosoof Antoine Destutt de Tracy (1754-1836) in het werk ‘Eléments d’idéologie’ (1817-1818). Hij beschreef ideologie daar als een wetenschap van ideeën, die een zelfstandige positie moest innemen ten opzichte van andere wetenschappen zoals de fysiologie.¹⁴¹ Ideologie is daarna op verschillende wijze besproken en bekritiseerd: als dominante denkwijze in de samenleving door Michel Foucault, als instrument van sociale reproductie om bijvoorbeeld vals bewustzijn te creëren door Karl Marx, etc. Deze denkers bekritiseerden dominante ideologieën met behulp van ideeën die zich tot een nieuwe filosofie en in het geval van Marx tot een nieuwe ideologie ontwikkelden (zonder het eigen denken als ideologie te bestempelen).¹⁴²

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Ideeën die voortkomen uit politieke ideologieën kunnen bewust of onbewust een legitimerende werking hebben voor mensen die overtuigd zijn van de juistheid, waarheid of wenselijkheid van die ideeën. Ze kunnen een bron van legitimiteit zijn voor degenen die de denkbeelden delen, maar hebben niet dezelfde werking voor andersdenkenden. Het gaat om een psychologische toestand of overtuiging waarbij een persoon een opvatting of vooronderstelling voor waar of juist houdt. Ideeën kunnen een bewustzijn creëren die de waarneming beïnvloedt, waardoor mensen telkens een bevestiging lijken te krijgen van de juistheid van de ideeën. Zo kan een gesloten wereldbeeld ontstaan waarin andere ideeën of andere bronnen van legitimiteit niet of nauwelijks doordringen. Naarmate mensen zich in afhankelijkere posities bevinden, is het lastiger vast te stellen in hoeverre mensen vrijelijk een overtuiging hebben of dat die overtuiging voortkomt uit

¹⁴¹ www.libertyfund.org.

¹⁴² Sommige denkers vatten religie op als een ideologie. Een voorbeeld is de marxistische theorie van de dominante ideologie, die uitgewerkt is door onder andere Antonio Gramsci, Nicholas Abercrombie en Bryan Turner. Zo zou de christelijke godsdienst in het Westen de dominante ideologie zijn in het feodale tijdperk. Marx zelf zag religie als opium van het volk. Door het volk zelf gecreëerd om zorgen te vergeten en door de elite in stand gehouden om de bestaande orde te rechtvaardigen. Het communisme zou pas kunnen bestaan als de roes van de religie zou verdwijnen. Ideologie – het tegenbegrip van wetenschap – is volgens Marx al het denken dat niet uitgaat van het materialisme. Ideologie behoort tot de bovenbouw en is volgens Marx verzelfstandigd denken dat los gemaakt is van of misschien zelfs wel los staat van de materiële onderbouw. Zie ook: Tromp, B. (1993) *De wetenschap der politiek*. Verkenningen Leiden, dswo Press, p. 269.

overlevingsdrang, angst, indoctrinatie, opvoeding of socialisatie. Wat te denken van de ideologische overtuiging van een Russische ex-gevangene, die dertieneneenhalf jaar strafkamp uitzat en toch vasthield aan zijn “onwankelbare, onuitroeibare geloof in onze leninistische partij, in haar humanistische principes”?¹⁴³

Dit roept de vraag op waar het mobiliserend en motiverend vermogen van ideeën vandaan komt. Wat maakt dat ideeën mensen politiek in beweging brengen, zich onder grote groepen snel kunnen verspreiden en vast kunnen hechten? Dat heeft te maken met de verschillende functies die ideeën vervullen en de behoeften van mensen waarin ze voorzien. Een normatieve functie van ideeën is dat ze richting, zin en betekenis geven, een gedeeld ideaal verwoorden en leiden tot een hiërarchie van waarden. Een emotionele functie is het bieden van troost, houvast, steun en groepsidentiteit. Een fysieke functie is het creëren van een ordenend kader voor het samenleven en mogelijk zelfs een afgeschermd leefwereld door een duidelijke scheiding tussen mensen die de ideeën aanhangen en de buitenstaanders. Een mentale functie is het bieden van een min of meer vast en coherent verhaal om een complexe wereld te kunnen begrijpen en een gemeenschappelijke basis te hebben voor discussie.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Ideeën kunnen een bron van legitimiteit zijn voor degenen die de denkbeelden delen of erin geloven, maar hebben minder of geen legitimerende werking voor andersdenkenden. En degenen die een bepaald idee onderschrijven, accepteren niet per definitie alle machtsuitoefening die er uit voortkomt. Ideologie is naast een bron van legitimiteit ook een bron van twist, die kan leiden tot politieke en maatschappelijke instabiliteit. Het kan een ontwrichtende werking hebben wanneer het de bestaande legitimerende belangen, tradities, collectieve doelen en religie ondermijnt. Een ideologie kan richting geven maar ook verblinden. De grens tussen ideologie, inspiratie en verblinding is niet altijd scherp te trekken.

Ideologie kan een zeer dominante bron van legitimiteit zijn, omdat het een zichzelf bevestigend en versterkend effect heeft, mensen immuniseert tegen kritiek en vervreemdt van andersdenkenden. Als een ideologie gedurende langere tijd de dominantste vorm van legitimiteit in een organisatie of samenleving is geweest, is het lastig om die bron en het bijbehorende normenpakket door andere bronnen en normen te vervangen.

¹⁴³ Adler, N. (2006) *Overleven na de Goelag: het lot van Stalins slachtoffers na hun kamptijd*, Amsterdam: Contact, p. 226.

Over het uitgewerkt raken van ideeën als bron van legitimiteit zijn verschillende debatten gevoerd. Na de Tweede Wereldoorlog ontstond een internationaal ‘end of ideology’-debat dat echter door de herideologisering in de jaren zestig werd overstemd. In de jaren zeventig en tachtig leefde het debat weer op onder invloed van het postmodernisme. Postmoderne denkers pleitten voor het einde van de grote verhalen, die zin en betekenis zouden geven aan geschiedenis en politiek. In de jaren negentig richtte het debat zich op de definitieve overwinning van het liberaal kapitalisme op de communistische planeconomie. Francis Fukuyama sprak zelfs over “het einde van de geschiedenis”, waarmee hij zich veel onbegrip op de hals haalde. Het einde van de geschiedenis was volgens Fukuyama “geen blik in de kristallen bol waarin de toekomst werd voorspeld, maar een constatering dat alleen de liberale democratie algemeen aanvaard is en dat deze trend zich voor zeer lange tijd zal voortzetten.”¹⁴⁴

Ontideologisering lijkt een trend, maar is ook op te vatten als een vorm van herideologisering of als niet meer dan een intermezzo. Ideologieën kunnen ontstaan in reactie op en verzet tegen de oude politieke orde. Het afrekenen met de oude ideologie gebeurt dan vanuit ideeën die al snel een nieuwe ideologie worden. Een voorbeeld is de vervanging van politieke ideeën door economische of religieuze ideeën. Zo zagen politici als Reagan en Thatcher in de jaren tachtig de overheid als het probleem en (neo)liberale, economische en bedrijfskundige ideeën als de oplossing. Die nieuwe ideeën zijn snel geworden tot nieuwe dogma’s ter legitimering van de sanering van de verzorgingsstaat, de deregulering van het wetgevingsbestand en de verbetering van de efficiëntie van instituties. Nieuwe ideologisch geïnspireerde strijd, zoals de aanslagen op 11 september 2001 en de oorlog in Irak, doorbreken de vermeende trend van ontideologisering. Na een relatief ideologieloos tijdperk kan herideologisering ontstaan als reactie op misstanden, politieke kleurloosheid of uit behoefte aan betekenis en zingeving.

4.4.2 Technocratie (deskundigen)

Hoe is de bron te definiëren?

Technocratie is de legitimiteit die voortkomt uit normstelling die gemaakt wordt door of in samenwerking met deskundigen en specialisten (*techne* is een Griekse term voor vakmanschap). Beleidsambtenaren, juristen, technici, sociaal-wetenschappers, economen, ethici en anderen maken normstelling op allerhande terreinen. Bijvoorbeeld via expertgroepen, commissies van deskundigen en

¹⁴⁴ Tromp, B. (1993) *De wetenschap der politiek*, Leiden: DSWO Press, p. 267.

lobby- en consultatienetwerken. Technocratie bevindt zich niet alleen in en rond nationale ministeries en Europese directoraten-generaal, maar steeds vaker ook in allerlei semipublieke instellingen, netwerken, zelfstandige bestuursorganen en andere instellingen op afstand.

Als onderdeel van technocratie (deskundigen-macht) zou ook van juriscratie (juristenmacht) gesproken kunnen worden. Naast rechters hebben allerlei andere juridische professionals een invloedrijke rol bij het ontwikkelen en vormen van nieuw recht en rechtstoepassing in theorie en praktijk, zoals juridisch medewerkers en adviseurs, advocaten, notarissen, deurwaarders, bedrijfsjuristen, etc. Inspirerende denkers die aan de basis stonden van het idee van technocratie zijn de filosofen Comte, Saint-Simon en Bacon.

Deskundigen hebben invloed als adviseurs van elites en leiders bij besluitvorming, als coproducten van beleid en regelgeving en als uitvoerders, handhavers en toezichhouders bij de uitwerking van regels in de praktijk. Invloed op normstelling verloopt vaak via vaste fora zoals de Europese comitologie of nationale wetgevingsoverleggen. Technocratische normstelling gebeurt ook buiten het publieke domein zoals bij private ISO- en NEN-normen, maar heeft wel invloed op het publieke domein via het systeem van wettelijke certificatie en accreditatie. Normstelling vindt ook plaats bij onafhankelijke regulerende instanties op afstand van de overheid, zoals Europese en nationale markttoezichthouders met regulerende bevoegdheden.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Deskundigen ontlenen legitimiteit aan de kwaliteit van hun werk en de bruikbaarheid daarvan voor politiek en bestuur. Veel recht en regelproductie komt tot stand buiten of op de grens van de politieke arena. De democratische wetgever maakt ook veel gebruik van deskundigenrecht, door er in wetgeving naar te verwijzen of door het over te nemen. Deskundigenrecht kan helpen bij het oplossen van concrete maatschappelijke problemen of nieuwe technische ontwikkelingen mogelijk maken. Bij technocratische regulering die maatschappelijk weinig discussie oproepen, is het belang van democratische besluitvorming minder groot. Maar het kan ook zijn dat deskundigenrecht juist wordt ingezet als de politiek er zelf niet uitkomt of de handen er niet aan wil branden. Bij politiek gevoelige en controversiële kwesties als euthanasie kan een medisch-ethische commissie de normen ontwikkelen.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Technocratie kan legitimiteit verliezen als organisaties lijden aan deskundigheidsverlies. Bijvoorbeeld wanneer de overheid ervoor kiest technische

deskundigheid in te huren, uit te besteden of op afstand te plaatsten. Het kan ook zijn dat experts zelf vertrekken omdat ze elders aantrekkelijkere loopbaanperspectieven krijgen, dat ervaren medewerkers opgevolgd worden door onervaren of procesgeoriënteerde medewerkers, dat specialisten overheerst worden door managers, etc. Technocratie kan ook leiden tot depolitisering en heeft een sterke eigen dynamiek die lastig van buitenaf is bij te sturen. Normstelling door deskundigen kan te ver af staan van de werkvloer, op weinig transparante wijze tot stand komen of vragen oproepen over de status en reikwijdte ervan. Een voorbeeld is de ontwikkeling van een mogelijk Europees burgerlijk wetboek, dat volgens de critici sluipenderwijs tot verregaande harmonisatie zou leiden, maar volgens de overheid niet meer bevatte dan 'huis-, tuin- en keukenrecht'.¹⁴⁵

Deskundigenmacht kan ook maatschappelijk verzet oproepen, zoals de buitensporige beloningsstructuur en riskante financiële transacties van sommige woningcorporaties, scholen of ziekenhuizen. Wanneer instellingen op afstand van de overheid autonoom normen stellen die botsen met maatschappelijke voorkeuren, kan de druk op de democratische wetgever toenemen om in te grijpen en het politieke primaat te laten gelden.

4.4.3 Aristocratie (elites)

Hoe is de bron te definiëren?

Aristocratie is de legitimiteit die ontstaat door machtsuitoefening door de besten (*aristoi* is een Griekse term voor besten). Niet iedereen kan behoren tot de besten, dus dat betekent dat er hiërarchie ontstaat en macht in handen komt van een kleine elite die de rest regeert. Aristocratische vormen van bestuur komen voor in samenlevingen waar de macht vooral bij de cultureel-historische, sociaaleconomische en politiek-bestuurlijke elite ligt, zoals de standen-, klassen- of kastenmaatschappij. Afstand of tweedeling tussen elite en volk kan ontstaan op basis van afkomst, inkomen, loopbaan en/of opleidingsniveau. Waar bij technocratie de overtuigingskracht van de deskundigheid en kennis zelf centraal staat, gaat het bij aristocratie meer om de politieke macht van een select gezelschap van invloedrijke personen.

¹⁴⁵ Zie ook de discussie over het Europees burgerlijk wetboek in NRC Handelsblad en NJB o.a. Hesselink, M.W. (2007) 'Een Europees Burgerlijk Wetboek is juist goed idee', *NRC Handelsblad* 10 oktober 2007. Ouwerkerk, W.J. (2007) 'Openheid over Europees Burgerlijk Wetboek', *NRC Handelsblad* 17 oktober 2007. Jensma, F. (2007) 'Geen mop, ook geen studieproject. Ophef over mogelijk sluipende invoering van Europees Burgerlijk Wetboek', *NRC Handelsblad* 18 oktober 2007.

Aristocratie raakt aan termen zoals oligarchie (de heerschappij van weinigen) en plutocratie (de heerschappij van rijken). Veel van die termen zijn verworpen tot pejoratief, omdat ze negatieve beelden oproepen. De termen roepen associaties op met uitsluiting (de elite als een gesloten bolwerk) en determinisme (een dubbeltje wordt nooit een kwartje). Je behoort ertoe of niet. Zo vormden aristocraten of koning-filosofen in de ideale staat van Plato een afgezonderde klasse die de maatschappij van bovenaf diende te besturen. Een eugenetisch programma en speciale opvoeding diende te zorgen voor capabele opvolgers. Bij aristocratie is het niet altijd even duidelijk welk criterium maakt dat iemand tot 'beste' bestempeld wordt. Het kan gaan om sociaal-culturele afkomst, sociaaleconomische klasse of opleidingsniveau.

Elke tijd en cultuur heeft zijn eigen kenmerkende, aristocratische verschijningsvormen. Zo werd de stad Amsterdam tussen 1400 en 1800 geregeerd door één maagschap, een conglomeraat van afstammelingen van de eerste Amsterdamse burgemeester Claes Heijn Claesznszn. In een maagschap ging het niet om selectie op basis van afstamming, zoals bij de Habsburgers of de Oranjes, maar om rekrutering van leiderschap gericht op kwaliteit, waarbij strategisch werd getrouwd en niet-capabele leden werden overgeslagen voor belangrijke posities.¹⁴⁶ Deze bestuursvorm leverde de kwaliteit en stabiliteit die nodig werd geacht om Amsterdam te laten functioneren als economische en politieke grootmacht.

Een hedendaagse vorm van aristocratie is de meritocratie ofwel de heerschappij van verdiensten waarbij de macht ligt bij de meest verdienstelijken ('merites' = verdiensten). Moderne politiek-bestuurlijke elites zijn overwegend hoogopgeleid, blank en veelal Randstedelijk. In het openbaar bestuur worden publieke functies die niet democratisch verworven zijn over het algemeen vergeven op basis van persoonlijke kwaliteiten en verdiensten. Ook bij veel politieke benoemingen en bij functieverdeling binnen de partijdemocratie speelt verdienste naast de politieke kleur een grote rol. Voorbeelden zijn niet-gekozen burgemeesters, ministers, leden van de Europese Commissie of internationale functionarissen.

Wanneer aristocratie tot stand komt met behulp van meritocratische selectiecriteria gaat het om gehaalde diploma's, opleidingen, kennis, werkervaringen, persoonlijke eigenschappen, sociale vaardigheden, etc. Selectie volgens meritocratische principes vindt plaats op basis van geleverde prestaties die iemands persoonlijke verdienste zijn. De kwalificatie van 'beste' is vaak een

¹⁴⁶ Panhuysen, L. (2009) 'Alle macht in de maagschap' *NRC Handelsblad* 24 januari 2009, p. 4-5.

voorwaarde om tot verdiensten te komen, maar vormt geen garantie voor verdiensten. Kwaliteiten kunnen immers beperkt blijven tot potenties, zoals een hoog IQ of sterke sociale vaardigheden, die niet noodzakelijk hoeven te leiden tot voor het publieke domein relevante verdiensten. Bij meritocratische selectiecriteria gaat het om verdiensten van het individu en dus niet om die van de klasse, familie of (inkomens)groep waar een individu toe behoort.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Hoewel vrijwel niemand snel geneigd is om publiekelijk te pleiten voor politiek-bestuurlijke elitevorming (aristocratie) is het wel een blijvende dominante bron die grotendeels achter de schermen het openbaar bestuur draaiende houdt. Aristocratie kan tot legitimiteit leiden zolang het bijdraagt aan de kwaliteit en bestendigheid van de publieke besluitvorming en taakuitoefening. Kwaliteit, continuïteit, ervaring en deskundigheid kunnen gezag versterken. Het besturen van een politieke gemeenschap en het stellen van normen in het algemeen belang stelt hoge eisen aan publieke functionarissen. Net zoals mensen zich het liefst laten behandelen door de beste artsen en laten onderwijzen door de meest getalenteerde docenten, zo willen zij ook geregeerd worden door de meest capabele publieke functionarissen. Naast bekwaamheid gaat het daarbij om verantwoordelijkheidsbesef (*noblesse oblige*).¹⁴⁷

Aristocratie staat vaak op gespannen voet met democratie, maar kan ook dienen als smeerolie van democratie. Wanneer een onderwerp (nog) te complex, gevoelig of controversieel is voor directe politieke besluitvorming kiezen bestuurder er vaak voor om problemen te laten onderzoeken of oplossingen ‘voor te laten koken’ door ambtenaren, adviseurs, een select gezelschap ‘wijze mannen en vrouwen’ of een commissie van deskundigen. Vaak volgt in een later stadium alsnog een publiek debat en democratische besluitvorming. Een voorbeeld is de instelling van de commissie arbeidsparticipatie onder leiding van een topman uit het bedrijfsleven, nadat partijen het niet eens konden worden over de invoering van het ontslagrecht. Typisch Haagse mores: een commissie zou goed zijn voor zes maanden tijdwinst en een stuurgroep voor twee jaar.¹⁴⁸

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Aristocratische legitimiteit raakt uitgewerkt als elites niet die prestaties en kwaliteit leveren die men van hen verwacht. Elites kunnen hun kwaliteiten ook aanwenden voor andere belangen dan publieke belangen. Het vermeende

¹⁴⁷ Frissen, P.H.A. (2009) *Gevaar verplicht. Over de noodzaak van aristocratische politiek*, Amsterdam: Van Gennep.

¹⁴⁸ Nieuwboer, D.J. (2007) ‘Ontslagrecht Nieuwste commissie is klassiek voorbeeld van ijskastpolitiek. De hoer van Den Haag is terug’ *De Pers* 21 november 2007.

verantwoordelijkheidsbesef (*noblesse oblige*) kan een lege huls blijken in geval van mismanagement, zelfverrijking, fraude, corruptie of andere vormen van witteboordencriminaliteit. Elites krijgen snel het verwijt paternalistisch, wereldvreemd of technocratisch te zijn. Aristocratische instituties en systemen liggen nog al eens onder vuur omdat ze weinig dynamisch, divers, pluriform en transparant zijn en te veel gericht op interne zaken, procedures en het behoud van het bestaande.

Aristocratische vormen van politiek en bestuur dragen ook bij aan tweedeling tussen elite en volk, rijk en arm, hoog- en laagopgeleid, winnaars en verliezers, etc. In 1958 kwam de Britse socioloog en Labour-politicus Michael Young met de term meritocratie in zijn satire 'The rise of the meritocracy' waarin hij de ongewenste ontwikkeling beschreef dat de opkomst van de meritocratie tot maatschappelijke ongelijkheid zou leiden. Het gaat daarbij niet alleen om materiële ongelijkheid, maar ook om immateriële ongelijkheid, zoals het verschil in maatschappelijke status, respect en eigenwaarde.¹⁴⁹ Er zijn dus de nodige kanttekeningen te plaatsen bij meritocratie. In het boek 'Diplomacratie' laten Bovens en Wille zien hoe dominant het selectie criterium van diploma's is in het hedendaagse bestuur.¹⁵⁰ Niet alleen de ambtenarij, maar ook het politieke bedrijf is afgelopen decennia vrijwel volledig geacademiseerd, waardoor belangen van laagopgeleiden minder doorklinken in het politieke debat.

Deskundigen kunnen zich te zeer opsluiten in de ivoren toren van de wetenschap, ambtenarij of de juridische professie. Indien het in een meritocratie echt om individuele verdiensten zou gaan, dan zou iedereen met verdiensten mee moeten kunnen dingen om invloedrijke posities en zou het uitblijven van nieuwe verdiensten ook tot declassificatie moeten leiden. In de praktijk zijn de meeste meritocratieën niet zulke individuele, competitieve en doorlatende systemen. Aangezien er aan elke selectie impliciete voorselecties voorafgaan, er zelden volledig objectieve standaarden bestaan voor verdiensten, er ook andere belangen en waarden dan kwaliteit meewegen (mensen selecteren vaak mensen die op hen lijken en bij hen passen). Het declasseren van publieke functionarissen die niet goed presteren ligt erg gevoelig en is juridisch gecompliceerd. Alleen wanneer een werkgever wanprestaties hard kan maken, is overplaatsing of ontslag van een werknemer mogelijk.

¹⁴⁹ Tonkens, E. (2011) De noodzaak van een democratisch debat over verdienste in een meritocratie, *Beleid en Maatschappij* 38, 1, p. 106-111.

¹⁵⁰ Bovens, M.A.P. (2006) 'De diplomademocratie. Over de spanning tussen meritocratie en democratie', *Tijdschrift voor beleid, politiek en maatschappij* 33, 4: 205-218.

Aristocratie is alom aanwezig als bron van macht, maar impopulair als bron van legitimiteit. Het principe van het politieke primaat van de democratische wetgever verhoudt zich niet goed tot de praktijk van invloedrijke elites die verregaande besluiten nemen. Een deel van de aristocratische bestuursvormen is in de loop van de negentiende en twintigste eeuw vervangen door meer democratische vormen met representatieve vertegenwoordiging. Daarmee zijn aristocratische bestuursvormen niet verdwenen, maar wel meer verweven geraakt met democratische bestuursvormen. Politici en bestuurders doen niet graag expliciet en publiekelijk een beroep op aristocratische legitimiteit. In de strijd om de kiezersgunst proberen zij de kloof tussen elite en volk te slechten of te overbruggen en niet te cultiveren. Politici doen hun stropdas af, trekken de wijken in en drinken een kopje koffie of een biertje met buurtbewoners. Populistische bewegingen ontlene zelfs een deel van hun bestaansrecht aan het zich afzetten tegen alles wat zweemt naar elites. Eenmaal verkozen zetten politici en bestuurders aristocratische bestuursvormen volop in om maatschappelijke problemen op te lossen en collectieve doelen te realiseren (doellegitimiteit of output-legitimiteit).

Naarmate het lastiger is om democratisch bestuur effectief te organiseren, zoals op supranationaal niveau of in fragiele staten, is de invloed van aristocratische organisaties groter. Zo vormt het uitdijend web van functionalistische organisaties het hart van het bestuurlijk systeem in de Europese Unie. De eerste ambtelijke bestuurders van de EGKS, in het bijzonder Jean Monnet, waren ervan overtuigd dat een op functionele taken en organisaties gebaseerde Europese integratie het meest zou bijdragen aan welzijn en welvaart. Hoewel de EU een politieker project geworden is, vindt ook nu nog een belangrijk deel van de besluitvorming plaats in de ambtelijke voorbereidingsfase en in commissies van deskundigen (comitologie).

4.4.4 Mediacratie (media)

Hoe is de bron te definiëren?

Mediacratie is de heerschappij van de journalisten, bloggers, twitteraars en media-aanbieders, zoals kranten, radio en tv-programma's en -omroepen (*media* is een Latijnse term voor midden). Het gaat uit van het idee dat mensen vooral informatieverwerkende mediaconsumenten en -producenten zijn die zich als lezers, kijkers en luisteraars een mening vormen van de wijze waarop macht wordt uitgeoefend. Journalisten en opiniemakers selecteren en duiden de berichtenstroom, stellen politiek-maatschappelijke kwesties aan de kaak, controleren de machthebbers en regisseren beelden. Ze maken soms ook nieuws

door middel van onderzoeksjournalistiek, opiniepeilingen of berichtgeving van klokkenluiders. Daardoor zijn ze meer dan een doorgeefluik en hebben ze als intermediair invloed op de publieke beeld- en opinievorming. Burgers oriënteren zich voor hun politieke meningsvorming en stemgedrag mede op de representatie van politici in de media. Media hebben bovendien invloed op de politieke agendavorming, omdat Kamerleden vaak vragen stellen of debatten voeren in reactie op mediaberichten.

Al in de achttiende eeuw noemden Edmund Burke en Thomas Carlyle de pers de vierde macht.¹⁵¹ In die tijd waren politiek en journalistiek meer verweven doordat veel kranten een politieke kleur hadden en menig politicus ook hoofdredacteur of politiek commentator was. Zo stichtte Abraham Kuyper niet alleen de Anti-Revolutionaire Partij op, maar ook het dagblad *De Standaard*.¹⁵² Inmiddels zijn politiek en media formeel ontkoppeld door integriteitsregels die dienen om belangenverstrengeling te voorkomen en onafhankelijkheid te versterken. Dat neemt niet weg dat de wederzijdse beïnvloeding en afhankelijkheid nog steeds aanwezig is.¹⁵³ De Belgische socioloog Elchardus ziet zelfs een verdringing van de democratie door de mediocratie: “Het is in feite niet langer juist om ons regime te omschrijven als een ‘vertegenwoordigende democratie’. Het is een politiek systeem waarin grote macht uitgaat van een door de media gedragen voorstelling en waar legitimiteit wordt ontleend aan de wijze waarop personen, groepen en organisaties in die media voorstelling verschijnen.”¹⁵⁴

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Een vrije, pluriforme en kwalitatief hoogwaardige pers draagt bij aan betrouwbare en onafhankelijke informatie op grond waarvan burgers zich informeren en hun oordeel kunnen vormen. Een vrije pers is een grondrecht en van grote invloed op de kwaliteit en transparantie van het democratisch proces. Media informeren, opiniëren en vermaken, maar hebben ook een bindende werking. Mensen besteden veel tijd aan tv, kranten en radio en ontwikkelen daarmee een gemeenschappelijk referentiekader. Er is veel discussie over hoe sterk de mediamacht werkelijk is. Veel journalisten relativiseren die macht, omdat ze neutraliteit, onafhankelijkheid en een kritische grondhouding tegenover alle macht als hoogste beroepswaarden omarmen. Politici en bestuurders zijn wel overtuigd van die macht, omdat ze het gevoel hebben dat ze voor hun succes en

¹⁵¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Fourth_Estate.

¹⁵² Oud, P.J. (1997) *Staatkundige vormgeving in Nederland. Deel 1*, Bewerkt door J. Bosmans, Assen: Van Gorcum, p. 99, 104, 109, 121, 124.

¹⁵³ Luyendijk, J. (2010) *Je hebt het niet van mij, maar...*, Amsterdam: Uitgeverij Podium.

¹⁵⁴ Elchardus, M. (2002) *De dramademocratie*, Lannoo, Tielt, p. 70.

houdbaarheid sterk afhankelijk zijn van hun beeldvorming in de media.¹⁵⁵ Vandaar ook dat de pers in veel landen met een autocratische inslag zo veel mogelijk in handen is van de staatsmacht.

Hoewel vrije media bijdragen aan de democratie in de zin dat ze politieke macht controleren en zichtbaar maken, is het geen vorm van macht waar burgers veel over te zeggen hebben. Media ontlene hun legitimiteit meer aan gezag dan aan zeggenschap. Sommige journalisten zien zichzelf als de kritische voorhoede van burgers. Dit is een zelfbenoemde voorhoede, die niet gekozen is en ook geen periodieke afwisseling kent zoals in het parlement. Hoewel journalist een vrij beroep is en sociale media sterk in opkomst zijn, blijft de journalistiek als vak slechts voorbehouden aan een kleine groep professionals die zich op meritocratische wijze via journalistieke opleidingen toegang heeft verworven tot de journalistieke redacties. De kwaliteit, onafhankelijkheid, geïnformeerde en deskundigheid van de journalist bepaalt zijn gezag.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Media kunnen reputaties maken en breken, maar hebben ook zelf een reputatie hoog te houden. Zonder geloofwaardigheid en betrouwbaarheid is een medium nergens. Daarom zijn er codes voor beroepsethiek en redactiestatuten om belangenverstrengeling te voorkomen. Media en mediamacht zijn ook onderwerp van kritiek, want wie bewaakt de bewaker? Journalisten vragen wel om verantwoording maar leggen zelf weinig verantwoording af. Wie zich door een journalist benadeeld voelt, kan naar de Raad voor de Journalistiek. Maar die uitspraken zijn niet bindend en lang niet alle media zijn aangesloten bij de Raad. Media-organisaties zijn bedrijven, stichtingen en verenigingen die in een sterk concurrerend medialandschap strijden om de aandacht van het publiek. Alleen de organisaties die daar goed in slagen hebben bestaansrecht.

Naarmate het commerciële oogmerk belangrijker wordt dan de journalistieke kwaliteit raakt de functie van kritische waakhond en onafhankelijke informant uitgehold. Concurrentie kan ook de pluriformiteit in het media-aanbod ondermijnen als enkele grote commerciële organisaties het aanbod domineren. Ontlezing, dalende oplages van kranten, behoefte aan infotainment en concurrentie van andere media zetten de rol van journalistieke media onder druk. Dat het hierbij niet alleen om cultuurpessimistische doemdenkerij gaat, bleek in 2011 bij het dreigend faillissement van de *New York Times*.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Brants, K., Ph. van Praag en C. de Vreese (2007) 'Opvattingen over de politieke journalistiek van politici en journalisten', *NRC Handelsblad* 25-05-2007.

¹⁵⁶ VPRO (2012) *VPRO's import, Een kijkje bij de redactie van The New York Times*, 1-02-2012.

Naast commercialisering en uniformering ontstaan ook deels tegengestelde ontwikkelingen van vermaatschappelijking en versnippering van de journalistiek. Met de opkomst van internet, sociale media en de bijbehorende burgerjournalistiek democratisert de journalistiek. Mensen oriënteren zich op een veelheid van ongelijksoortige bronnen, waardoor meer verschillende informatie wordt ontsloten. De traditionele filter- en duidingsfunctie van de journalistiek raakt meer op de achtergrond. Maar ook binnen sociale media ontstaan nieuwe elites die grotendeels voortkomen uit bestaande politieke, ambtelijke, sociale en culturele elites, zoals blijkt uit de top 200 van invloedrijkste twitteraars.¹⁵⁷

4.5 Collectieve zeggenschapsbronnen

4.5.1 Teleocratie (doelen)

Hoe is de bron te definiëren?

Teleocratische legitimiteit is de legitimiteit die voorkomt uit het vermogen om collectieve doelen te stellen en te realiseren (*teleos* is een Griekse term voor doel). Anders dan een idee, visioen of ideaal is een doel in beginsel afgebakend, concreet, haalbaar en vaak gericht op het oplossen van praktische problemen in het heden. Waar ideologie gericht is op inspiratie door hogere doelen, richt teleocratie zich op pragmatische realisatie van collectieve doelen. Een doel is pas collectief wanneer er een bepaalde mate van consensus is over de wenselijkheid van het doel binnen een bepaalde groep mensen. Voorbeelden zijn de millenniumdoelen om wereldwijd de armoede te bestrijden of de Lissabonstrategie om de Europese Unie in tien jaar te ontwikkelen tot de meest dynamische en concurrerende kenniseconomie ter wereld.

Grote projecten zoals de opbouw van de verzorgingsstaat of de Europese Unie leiden tot een stroom van telkens weer nieuwe doelen. Het praktisch verwezenlijken van die collectieve doelen is de voornaamste drijfveer van het politiek handelen. De mate van doelrealisatie is het belangrijkste criterium voor legitimiteit. Aanverwante (sub)bronnen van teleocratische legitimiteit zijn resultaten, daadkracht, effectiviteit en efficiëntie. Teleocratie past in een politiek pragmatische denktraditie, die uitvoerige, principiële discussies wil beperken. Het stimuleert een meer zakelijke, bedrijfsmatige politieke stijl om zo stapsgewijs tot verbetering te komen van het dagelijkse leven. Bekende pragmatisten zijn William James, John Dewey en Richard Rorty.

¹⁵⁷ Dekker, W. en B. van Raaij (2012) Femke Halsema invloedrijkste twitteraar van Volkskrant Top 200, *De Volkskrant* 16-11-12.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Door de verzakelijking in de politiek worden politici veelal afgerekend op wat ze willen en kunnen bereiken. Kiezers kijken wat politici of partijen beloven en wat ze daarvan waar (kunnen) maken. Valt het kiezersoordeel gunstig uit dan krijgt of behoudt een politicus zijn mandaat. Teleocratische legitimiteit kan ontstaan door inhoudelijke steun voor de doelen zelf (beloften), door vertrouwen in de competentie om doelen te realiseren (daadkracht) en door de mate van doelrealisatie (resultaten). Een doel kan zo beloftevol zijn, in een behoefte voorzien of zo veel eensgezindheid oproepen dat het de doelsteller a priori krediet verstrekt. Maar als het daarbij zou blijven, dan zou teleocratie zich in weinig onderscheiden van ideologie.

Teleocratie kenmerkt zich juist door de collectieve steun voor de gestelde doelen, het vertrouwen in het publieke vermogen tot doelrealisatie en tevredenheid over de geleverde prestaties. Het proces van collectieve doelrealisatie wordt meestal geleid door democratisch gekozen politici, maar wanneer die vastlopen kunnen ook anderen dat proces vormgeven. Zo proberen ambtenaren en rechters de Europese integratie al decennia voort te sturen en probeerde de technocraat Monti Italië uit de schulden crisis te trekken.

Een doelgerichte, realistische aanpak dient een gefundeerd vertrouwen te wekken dat het doel binnen afzienbare termijn bereikt zal worden en bijdraagt aan de oplossing van maatschappelijke problemen. Dat vertrouwen is niet onbegrensd, maar wordt gevoed door het daadwerkelijk boeken van vooruitgang en het uiteindelijk realiseren van de doelen zelf. Dat wil niet zeggen dat het doel de middelen heiligt of koste wat kost gerealiseerd moet worden.

De inzet van publieke middelen (geld, tijd, dwang, etc.) en de neveneffecten van de doelbereiking (schade, overlast, vervuiling) kunnen doelen ook in diskrediet brengen. Zo zullen de meeste stedelingen voorstanders zijn van het aanleggen van een station, metro of ringweg in hun stad, maar niet als dat te lang duurt, te veel geld kost, schade aanricht aan de omgeving, tot te veel overlast leidt, etc. Bij de doelrealisatie dienen de geboekte resultaten aan te sluiten bij de wensen en verwachtingen van burgers daarover.

Teleocratie is dus een cyclische vorm van legitimiteit die in verschillende fases van het beleidsproces is te winnen of te verliezen. Politieke partijen stellen collectieve doelen voor in verkiezingsprogramma's, volksvertegenwoordigers leggen ze vast in wet- en regelgeving en ministers en ambtenaren voeren ze uit. Teleocratische legitimiteit kan ontstaan doordat burgers een politieke agenda steunen en tevreden zijn over de bereikte resultaten. Hoe meer collectieve

probleemoplossing en taakuitoefening burgers van de overheid verwachten hoe invloedrijker teleocratie als bron van legitimiteit.¹⁵⁸

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Teleocratische legitimiteit kan in alle fases van de doelencyclus kracht verliezen. Bijvoorbeeld wanneer politici meer aan kiezers beloven dan ze waar kunnen maken, beloften breken, incompetent zijn, doelen niet realiseren of niet (meer) voldoen aan verwachtingen van burgers. Wanneer dit in de beleving van burger veelvuldig gebeurt en het vertrouwen uitholt, kan dat tot politieke onvrede, afzijdigheid of cynisme leiden. In peilingen naar politiek vertrouwen komt dat tot uiting in steun voor de stelling dat politici (bewust) meer beloven dan ze waarmaken, niet luisteren of er alleen voor zichzelf zitten. De doelen die een bestuurder of een politicus belangrijk vinden, komen niet altijd overeen met de doelen van burgers. Doelen kunnen ook leiden tot tunnelvisie, waarbij kritiek of alternatieven buiten beeld raken. Het stopzetten van een veelbelovend of prestigieus project is lastig omdat er tijd, geld en energie in is gestoken en mensen daar soms koste wat kost resultaten voor terug willen zien. Projecten kunnen daardoor hun doel voorbijschieten. Als een trein eenmaal rijdt, is het lastig om nog uit te stappen.¹⁵⁹

Het verlies aan legitimiteit kan ontstaan doordat niet de juiste doelen zijn gesteld, de gekozen doelen niet tot de verbeelding spreken of niet tot de beoogde resultaten leiden, maar ook doordat er te weinig of juist te veel doelen zijn gesteld. Als er te weinig doelen zijn gesteld kan dat wijzen op een gebrek aan ambitie en daadkracht. Stilstand wordt in de politiek al snel uitgelegd als achteruitgang. Vandaar dat de verkiezingslogan ‘Laat Lubbers zijn karwei afmaken’ (1986) succesvol was, terwijl de indruk dat Paars II uitgeregeerd was (‘Nederland is af’) juist tot veel kritiek leidde.

Maar het stellen van te veel doelen kan leiden tot overbelasting en overspannen maakbaarheidsverwachtingen. Hoe meer doelen, hoe beter de wetgever moet kunnen prioriteren om de beschikbare tijd efficiënt te besteden. Veel van die doelen zijn in regels vastgelegd. Dat kan leiden tot regeldruk voor burgers en bedrijven, verminderde acceptatie en naleving en tot overbelasting van uitvoerings- en handhavingsinstanties. Teleocratie kan dus aan zijn eigen succes ten onder gaan. Een al te instrumentele politieke stijl kan bovendien leiden tot visieloosheid en verwaarlozing van principiële discussies voor de lange termijn.

¹⁵⁸ Holmberg S, B. Rothstein en N. Nasiritousi (2009) Quality of Government: What You Get. *Annual Review of Political Science* 12, (1), 135-161.

¹⁵⁹ Bordewijk, P. en J. de Vries (2009) *Rijdende treinen en gepasseerde stations*, Amsterdam: Uitgeverij Van Gennep.

Besturen om het besturen of om het praktisch oplossen van alledaagse problemen, kan verworden tot passieloze technocratie waardoor burgers van de politiek vervreemd raken. Doelen dienen in een democratie net als ideeën tot de verbeelding te spreken, maar ook voldoende aan te blijven sluiten bij de wensen en verwachtingen van gewone mensen.

4.5.2 Nomocratie (wetten)

Hoe is de bron te definiëren?

Nomocratische legitimiteit is de legitimiteit die voortkomt uit de heerschappij van het recht (*the rule of law*), rechtsstatelijkheid, formele regels en procedures (*nomos* is een Griekse term voor wet). Regels dragen bij aan rechtszekerheid en rechtsgelijkheid die de voorspelbaarheid van het samenleven en het overheidshandelen ten goede komen. Die voorspelbaarheid leidt tot sociaal en politiek vertrouwen. De waarde van regels is groter naarmate meer mensen en organisaties de regels naleven. De kans dat mensen dat doen is groter naarmate zij de regels rechtvaardiger vinden, zien dat anderen zich er ook aan houden en dat er instanties zijn die de regels handhaven.¹⁶⁰ De meeste regels en procedures zijn wettelijk vastgesteld en het vaststellen van wetten verloopt ook weer volgens vaste democratische procedures, waardoor nomocratie en democratie een wederzijds versterkend effect hebben.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Regels leiden tot voorspelbaarheid en voorspelbaarheid leidt ertoe dat mensen beter op elkaars gedrag en op routines kunnen vertrouwen. Regels ordenen het samenleven en dat vinden de meeste mensen prettig en geruststellend. Collectieve regels gaan gepaard met collectieve handhaving, waardoor mensen erop kunnen vertrouwen dat normschenders worden aangepakt. Maar welke regels en procedures leiden tot legitimiteit? In het vorige hoofdstuk is al stilgestaan bij het onderzoek van Tom Tyler naar het belang en de werking van procedurele rechtvaardigheid. Daaruit blijkt dat het vertrouwen van mensen in de motieven van publieke functionarissen (*motive-based trust*), de kwaliteit van de besluitvormingsprocedure (neutraliteit) en de kwaliteit van de behandeling of de wijze van bejegening (*status recognition*) bepalend zijn voor de mate van procedurele rechtvaardigheid.¹⁶¹ Deze factoren leiden ertoe dat mensen een voor zichzelf ongunstige uitkomst accepteren als ze maar het gevoel hebben dat ze

¹⁶⁰ Huisman, W. en A. Beukelman (2007) *Invloeden op regelnaleving door bedrijven. Inzichten uit wetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

¹⁶¹ Tyler, T.R. en Y.J. Huo(2002) *Trust in the law. Encouraging public cooperation with the police and courts*, New York: Russell Sage Foundation, p. 89.

eerlijk zijn behandeld door oprechte functionarissen, die volgens eerlijke procedures handelen en zich serieus in de zaak hebben verdiept.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Een wet, regel of procedure kan zijn legitimiteit verliezen als het niets meer is dan een formaliteit of doel op zichzelf waar niemand zich nog door voelt aangesproken. Ofwel wanneer 'the law of the books' geen verbinding meer heeft met 'the law in action'. Het kan zijn dat regels in de praktijk niet meer richtinggevend zijn voor sociaal gedrag. Bijvoorbeeld doordat grote groepen mensen ze niet naleven, doordat normatieve consensus ontbreekt of doordat instanties ze niet meer handhaven. Sociale omstandigheden hebben grote invloed op de nalevingsbereidheid. Mensen kunnen met positief en negatief voorbeeldgedrag elkaars sociale normen activeren en deactiveren.¹⁶²

Als mensen nieuwe normen omarmen, kunnen bestaande normen hun zeggingskracht verliezen. Een geringe pakkans bij overtreding van regels kan eveneens de naleving ondermijnen. Het onderzoek van Tyler geeft nog een aantal aanwijzingen wanneer procedures uitgewerkt kunnen raken. Als degene die een procedure stelt of uitvoert dat doet met verkeerde motieven, mensen ongelijk behandelt of slecht bejegt, dan zullen mensen hun vertrouwen verliezen in degene die de procedure uitvoert en mogelijk ook in de procedure zelf. Tot slot kan een teveel aan procedures, onderling strijdige regels, te ingewikkelde of te gedetailleerde procedures de legitimiteit ervan schaden.

4.5.3 Democratie (het volk)

Hoe is de bron te definiëren?

Democratie is de heerschappij van het volk dat zichzelf de wetten stelt (*demos* is een Griekse term voor volk). In het ideaal van de democratie vallen object en subject van legitimiteit en macht samen. Het volk is object van *legitimiteit* aangezien het volk of een vertegenwoordiging ervan zelf macht uitoefent dat legitimering behoeft. Het volk is ook subject van *legitimiteit* aangezien het zelf de machtsuitoefening legitimeert door te stemmen. Het volk is in een democratie object van *macht* aangezien het volk instructies van de macht dient op te volgen. Het volk is ook subject van *macht* aangezien het zelf de macht heeft om zich verkiesbaar te stellen, machthebbers te kiezen en weg te stemmen. Interactie tussen subject en object van legitimiteit en macht vindt in de democratie

¹⁶² WRR (2009) *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag*, W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas en H.M. Prast (red.) Amsterdam: Amsterdam University Press, p. 169.

voortdurend plaats. De kiezers geven een mandaat, dat de marges voor volksvertegenwoordigers om hun plannen te realiseren bepaalt. Vervolgens is het weer aan kiezers om de volksvertegenwoordigers daarvoor te belonen of weg te stemmen.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Het legitimerend idee achter de democratie is het samenvallen van object en subject van legitimiteit en normstelling. Maar alleen in directe vormen van democratie is er geen afstand tussen normsteller en normadressaat. In grootschalige, moderne samenlevingen zijn mechanismen als representatie nodig om de democratie werkbaar en bestuurbaar te houden. Dit soort mechanismen vergroten de afstand tot de gereguleerden. Door die afstand zouden volksvertegenwoordigers belangen kunnen afwegen vanuit algemene gezichtspunten. Democratie biedt de meest optimale of stabiele balans tussen zeggenschap van kiesgerechtigde burgers enerzijds en gezag van gekozen bestuurders anderzijds. Democratie staat voor waarden als representativiteit, openbaarheid en transparantie van bestuur, burgerlijke vrijheid, verantwoording en controle in een publieke arena, etc. Democratieën zijn gemiddeld gesproken de meest vreedzame en welvarende samenlevingen.

Het democratisch model verschilt per plaats en tijd en is in veel landen permanent in ontwikkeling. Mark Bovens karakteriseerde de democratische rechtsstaat als een huis in permanente verbouwing.¹⁶³ Politieke partijen doen nog altijd voorstellen voor nieuwe verbouwingen, maar het is lastig om daar overeenstemming over te bereiken. Bovendien geldt voor wijzigingen van de grondwet dat veelal een gekwalificeerde meerderheid nodig is (in Nederland zelfs in twee opeenvolgende Kamers). Afgezien van de politieke haalbaarheid is het de vraag of de wijzigingen tot een betere werking van de democratie leiden. Het verhogen van de kiesdrempel kan de bestuurbaarheid vergroten in een land met veel kleine politieke partijen. Maar het vormt wel een breuk met het beginsel van evenredige vertegenwoordiging en de cultuur van het ruimte bieden aan minderheden. Het burgerinitiatief is een manier om burgers meer zeggenschap te geven over de politieke agenda. Maar wanneer dat initiatief in strijd is met de agenda van de vertegenwoordigers dan hebben de vertegenwoordigers het laatste woord.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Democratie wordt in veel landen gezien als de krachtigste bron van legitimiteit, maar die bron is niet onuitputtelijk. Kritiek op de democratie is al zo oud als de

¹⁶³ Bovens, M.A.P. (2003) *De digitale republiek. Democratie en rechtsstaat in de informatiemaatschappij*, Amsterdam: AUP.

democratie zelf. Zo stond Aristoteles net als veel van zijn tijdgenoten argwanend tegenover de democratie, omdat die snel kon ontaarden in instabiliteit en chaotisch gekrakeel van de menigte (*ochlocratie* van het Griekse ‘*ochlos*’ dat onrust of gepeupel betekent). Niet overal slagen democratieën erin om voor vrede, veiligheid en stabiliteit te zorgen. Slecht functionerende democratieën kunnen vatbaar zijn voor meer autoritaire vormen van bestuur. Zo leidde de Weimar-republiek door een gebrek aan onderlinge loyaliteit en vertrouwen tussen de burgerlijke democratische partijen dusdanig tot verdeeldheid en besluiteloosheid dat het de behoefte van veel burgers aan een sterke leider voedde.¹⁶⁴

Zeker als er ten tijde van crisis snel belangrijke beslissingen genomen moeten worden, zoals tijdens de kredietcrisis, kunnen collectieve besluitvormingsprocedures en uitgebreide parlementaire behandeling onder druk komen. Democratische inspraak, deliberatie en debatten zijn niet alleen tijdrovend, maar vaak ook alleen voor een vaste groep insiders goed te volgen. Door het veelvuldig gebruik van jargon is het democratisch debat hoogdrempelig en minder publiek van karakter.

Een van de hedendaagse critici van de representatieve democratie is de Franse denker Pierre Rosanvallon. De opkomst van de democratie heeft volgens hem historisch gezien zowel een belofte als een probleem met zich mee gebracht: “A promise insofar as democracy reflected the needs of societies founded on the dual imperative of equality and autonomy; and a problem, insofar as these noble ideals were a long way from being realised. (...) The idea of basing the legitimacy of government on election has nearly always gone hand-in-hand with citizen mistrust of the powers-that-be.”¹⁶⁵ Democratie is volgens Rosanvallon gebaseerd op een dubbele fictie die steeds minder geloofwaardig is. Ten eerste, dat het deel (de meerderheid) staat voor het geheel (het volk) en ten tweede dat het electorale moment staat voor de hele regeerperiode.¹⁶⁶ Een electorale meerderheid is een zeer tijdelijk en veranderlijk gegeven. Interessant is vooral de polariteit die Rosanvallon schetst tussen legitimiteit en vertrouwen.

De kloof tussen legitimiteit en vertrouwen is volgens Rosanvallon zelfs het centrale probleem in de geschiedenis van de democratie: “The history of real

¹⁶⁴ Haffner, S. (1940/1996) *Duitsland 1939: Jekyll & Hyde*, Amsterdam: Mets & Schilt.

¹⁶⁵ Rosanvallon, P. (2008) *Counter-democracy. Politics in an age of distrust*, Vertaling van *La contre-démocratie* Cambridge: Cambridge University Press, p. 2.

¹⁶⁶ Rosanvallon, P. (2011) *Democratic legitimacy. Impartiality, reflexivity, proximity*. Vertaling van *La légitimité démocratique: Impartialité, réflexivité, proximité* (2008) Princeton & Oxford: Princeton University Press, p. 2.

democracies has always involved tension and conflict. Thus legitimacy and trust, which the theory of democratic-representative government had tried to link through the electoral mechanism, are in fact distinct. These two political attributes, which are supposedly fused in the ballot box, are actually different in kind. Legitimacy is a juridical attribute, a strictly procedural fact. It is a pure and incontestable product of voting. Trust is far more complex. It is a sort of 'invisible institution'.¹⁶⁷ Bij vertrouwen gaat het ook om een morele en substantiële dimensie, zoals integriteit en het algemeen belang. De term onzichtbare instituties verwijst onder meer op reputatie.

4.5.4 *Contrademocratie (tegendemocratie)*

Hoe is de bron te definiëren?

Contrademocratische legitimiteit is de legitimiteit die ontstaat door het organiseren van maatschappelijke tegenmacht die de volksvertegenwoordiging aanvult en scherp houdt (*contra* is een Griekse term voor tegen, *demos* is volk). Het gaat uit van het idee dat mensen kritisch of wantrouwend zijn, zich onafhankelijk willen opstellen en de macht van anderen altijd willen controleren. In westerse landen dient de rechtsstaat democratisch te zijn, maar de democratie ook rechtsstatelijk. Dat betekent dat tegenover macht tegenmacht staat. Het parlement houdt de regering scherp en het volk houdt de volksvertegenwoordiging scherp. Tegendemocratie of indirecte democratie zijn al die maatschappelijke machten die ervoor zorgen dat de volksvertegenwoordiging geprikkeld wordt om goed te functioneren, zoals demonstraties, opinie- en beleidsonderzoek, denktanks, petitie's, jury's.

De term contrademocratie komt uit Rosanvallons boek *Counter-democracy* over het wantrouwen in de democratie. Zijn analyse luidt dat het principe van representatie nooit zo kan werken dat de volksvertegenwoordiging precies in overeenstemming met de volkswil handelt. Politici in verkiezingstijd luisteren volop naar burgers en beloven allerlei dingen, maar hoe ze vervolgens omgaan met dat democratisch mandaat is niet altijd even goed navolgbaar en lang niet alle beloften kunnen of willen ze nakomen. Daarom kan het uiten van volkssoevereiniteit niet volstaan met een periodieke gang naar de stembus. Burgers of burgerlijke organisaties hebben ook tussentijds mogelijkheden nodig om controle uit te oefenen op de volksvertegenwoordigers.

¹⁶⁷ Rosanvallons, P. (2008) *Counter-democracy. Politics in an age of distrust*, Vertaling van *La contre-démocratie* Cambridge: Cambridge University Press, p. 3.

In een democratie is er een permanente zoektocht naar tegenmacht (contrademocratie). Rosanvallon noemt dat de permanente democratie van het wantrouwen, die een aanvulling is op de episodische democratie van de verkiezing van vertegenwoordigers. Als voornaamste tegenkrachten noemt hij het houden van toezicht (*oversight* of *surveillance*), preventie (prevention) en oordelen (*judgement*). Een waakzame pers, klokkenluiders die misstanden aan de kaak stellen en onderzoekers die evalueren (*vigilance*, *denunciation*, *evaluation*) kunnen zo toezicht uitoefenen. Contrademocratie heeft geen doorzettingsmacht zoals democratie, maar wel hindermacht (*veto powers*).

Dus tegenover de positieve democratie van de verkiezingen staat de negatieve soevereiniteit van de samenleving. De democratie van de voorstellen wordt zodoende scherp gehouden door de democratie van de verwerping. Historisch gezien zijn daarbij belangrijke rollen weggelegd voor de publieke opinie, media, oppositiepartijen, jury's, dissidenten, etc. Opvallend is wel hoezeer Rosanvallon die tegenkrachten buiten in plaats van binnen de democratische krachten plaatst. Die heftige polariteit ontleent hij aan de Franse geschiedenis sinds de Franse Revolutie, waarin wantrouwen en de gespannen relatie tussen politiek en maatschappij een centrale rol speelt.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Contrademocratie leidt tot legitimiteit omdat het de bestaande democratie scherp houdt en aanvult. Onafhankelijke en kritische tegenmachten of 'checks and balances' kunnen het democratisch gehalte en de betrouwbaarheid van het openbaar bestuur versterken. Voorwaarde voor legitimiteit is wel dat maatschappelijke waakhondorganisaties vrij, onafhankelijk en pluriform zijn en volgens ethische en professionele standaarden werken. Burgerorganisaties kunnen het handelen van publieke functionarissen actief monitoren, waakzaam volgen en bijdragen aan preventie en publieke oordeelsvorming. Democratische besluitvorming wordt zo transparanter, informatiever en responsiever. Burgers zijn beter geïnformeerd en op de hoogte van publieke ontwikkelingen. Politici weten dat ze in de gaten gehouden worden en dat ze niet onaantastbaar zijn. Misstanden kunnen eerder boven water komen en knelpunten kunnen tijdig worden aangepakt of voorkomen. Openbaarheid kan de zichtbaarheid van het openbaar bestuur vergroten, maar ook wantrouwen vergroten als er wanprestaties worden onthuld. Een voorbeeld is de organisatie Wikileaks die vertrouwelijke ambassadeberichten openbaar maakte om inzicht te verschaffen in de werkwijze van overheden en om misstanden aan de kaak te stellen.

De beperkte mogelijkheden voor het versterken van democratische legitimiteit bieden ruimte voor alternatieven, zoals contrademocratische legitimiteit. In het

boek 'La légitimité démocratique: impartialité, réflexivité, proximité' (2008) problematiseert Rosanvallon de beperkte mogelijkheden van de democratische legitimiteit om nog nieuwe legitimiteit op te wekken. Democratie steunt volgens hem op drie waarden: onpartijdigheid, reflexiviteit en nabijheid. Onpartijdigheid kan worden versterkt, maar dan moeten deskundigen een nog grotere rol spelen dan ze nu al spelen. Reflexiviteit uit zich vooral in de vorm van deliberatie waarbij vooral degenen die toch al betrokken zijn nog meer betrokken raken. Nabijheid richt zich op het directe persoonlijke contact tussen kiezer en gekozene, maar dat contact laat zich op het niveau van de democratie moeilijk organiseren.¹⁶⁸ Vormen van contrademocratie kunnen deels ook in die waarden en in andere publieke waarden voorzien. Burgerorganisaties kunnen met kritiek en met de scherpe blik van de buitenstaander zwakke plekken in het functioneren en presteren van de overheid blootleggen.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Contrademocratische macht kan kracht verliezen als het de democratie ondermijnt in plaats van sterker maakt. Te veel hindermacht kan de positieve, reguliere machten belemmeren bij het uitoefenen van hun publieke taak. Voor bepaalde publieke taken is juist meer afstand, gezag of deskundigheid nodig in plaats van burgerlijk activisme. Ook alternatieve vormen van democratie kunnen nadelen hebben. Zo is er al lange tijd een debat gaande of juryrechtspraak wel tot betere rechtspraak en meer rechtvaardigheid leidt dan deskundigenrechtspraak. En al te veel transparantie en informatie in alle fases van het besluitvormingsproces komt het publiek vertrouwen niet altijd ten goede, omdat werk in uitvoering zelden volgens publieke verwachting verloopt. Vertrouwelijk overleg en conceptstukken vormen een essentieel onderdeel om publieke besluitvorming goed te laten verlopen.

4.6 Sociale zeggenschapsbronnen

4.6.1 Histocratie (tradities)

Hoe is de bron te definiëren?

Histocratie is de legitimiteit die voortkomt uit sociale normen, gewoonten en tradities (*histe* is een Griekse term voor traditie of geschiedenis). Veel normen zijn sociale normen, zoals gedragsregels, fatsoensnormen en gemeenschappelijke waarden. Tradities zijn impliciete, onbewuste bronnen van legitimiteit, die elke cultuur als vorm kent, maar inhoudelijk anders inricht. Histocratische

¹⁶⁸ Rosanvallon, P. (2011) *Democratic legitimacy. Impartiality, reflexivity, proximity*, Princeton & Oxford: Princeton University Press.

normen zijn legitiem, omdat ze al lang gelden, grote groepen mensen ze aanvaarden en zonder veel codificering of sanctionering spontaan naleven. Binnen gemeenschappen staan tradities niet of nauwelijks ter discussie omdat ze in de praktijk kennelijk hun waarde hebben bewezen. Histocratie is zo vanzelfsprekend dat het soms over het hoofd wordt gezien als zelfstandige bron van legitimiteit. Ten onrechte, aangezien normen vaak pas volledig geaccepteerd zijn en werken wanneer ze gemeengoed zijn geworden en opgenomen zijn in het sociale normbesef. Sommige gewoontenormen zijn direct of indirect verankerd in formele regels. Zo is rechts rijden in continentaal Europa een vrij willekeurige conventie waar iedereen op wil kunnen vertrouwen. Omdat de naleving van die conventie voor iedere automobilist van levensbelang is, zal een spookrijder aansprakelijk worden gehouden voor de gevolgen van zijn niet-normconforme en dus roekeloze gedrag.

Slechts een deel van de publieke normen is object van politieke besluitvorming en maatschappelijk debat. Politieke besluitvorming richt zich op die normen waar geen spontane overeenstemming over bestaat of die niet zonder meer worden nageleefd. Het kan zijn dat na politieke normstelling die spontane overeenstemming en naleving op een gegeven moment alsnog ontstaat en de wetgever de norm evengoed uit de wet- en regelgeving zou kunnen schrappen. De regel is dan een gewoontenorm geworden. Niet altijd is duidelijk waar histocratische normen vandaan komen of wie deze heeft gesteld. Het niet herleidbaar zijn tot een specifieke oorsprong en het idee dat een norm deel uitmaakt van het collectieve historisch bewustzijn is het meest kenmerkend van histocratische legitimiteit. Is de oorsprong wel bekend, dan kan een histocratische norm zijn legitimiteit mede ontleen aan het statuut van de eerste normsteller, zoals een klassieke denker of politiek leider.

Histocratie is een belangrijk legitimerend principe binnen het conservatisme. Deze stroming kwam op als kritiek op de ontsporing van veranderingsgezinde aanhangers van de Franse Revolutie. Aanhangers wierpen het Ancien Regime omver zonder dat zij op alle fronten een alternatief konden bieden. Traditie en traditionele vormen van autoriteit zijn centrale elementen in het conservatisme van denkers zoals Burke en Scruton. Maar ook in het meer liberaal-conservatieve denken van filosofen als Alexis de Tocqueville.¹⁶⁹

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Histocratie leidt tot legitimiteit omdat het zorgt voor collectief normbesef en identificatie binnen een groep, zodat een groot deel van het menselijk

¹⁶⁹ Tocqueville, A. de (1835 en 1840) *Democratie: wezen en oorsprong*, Kampen: Uitgeverij Agora.

samenleven op een min of meer vanzelfsprekende manier geordend is. Het vertrouwen op routines en weten dat anderen dat ook doen, vergroot de voorspelbaarheid van gedrag en geeft rust en stabiliteit. Uit rechtssociologisch onderzoek blijkt dat naarmate regels meer overeenkomen met sociale normen van mensen de kans op acceptatie en dus naleving groter is.¹⁷⁰ Wanneer de wetgever bestaande sociale normen in regels vastlegt (codificatie), zal de spontane acceptatie en naleving groter zijn dan wanneer de wetgever nieuwe normen in regels vastlegt die tot doel hebben om bestaande gedragspatronen aan te passen (modificatie) of zelfs te veranderen (mobilisatie).¹⁷¹ Sociale normen dragen veelal bij aan een sterke, intrinsieke motivatie van grote groepen om bepaald gedrag te vertonen. Uit psychologische literatuur weten we dat wat we doen niet noodzakelijkerwijs overeenstemt met wat we vinden en omgekeerd. Zo zullen mensen regels overtreden die ze aanvaarden of regels naleven die ze afwijzen. Sociale normen en omstandigheden spelen daarbij een grote rol.¹⁷²

Histocratie is een sterke, breed gedragen, maar trage, inflexibele en deels ongrijpbare bron van legitimiteit. Histocratie hanteert 'het gedeelde bestaande' als referentiekader, maar biedt zelf geen helder criterium of procedure op grond waarvan verouderde normen kunnen verdwijnen en nieuwe normen kunnen worden toegevoegd. Bij veranderende omstandigheden is op basis van het verleden lastig te voorspellen hoe het toekomstig sociale normbesef eruit zal zien. Bepaalde politieke, culturele of technologische ontwikkelingen kunnen prikkels zijn om gedrag en sociale normen te veranderen. Maar welke ontwikkelingen dat zijn en in welke richting het gedrag en de sociale normen vervolgens veranderen, is ongewis. Dit gebrek aan logica of wetmatigheid van de tijdgeest maakt histocratie een lastig te begrijpen en te beïnvloeden bron voor bestuurders en politici. Maar negeren is ook geen optie gezien de grote invloed die gewoonten hebben op het gedrag.

De wetgever probeert met een lange voorbereidingstijd, ruime invoertermijnen en vaste verandermomenten te zorgen dat mensen en organisaties hun sociale normen kunnen aanpassen aan de nieuwe collectieve normen. Wanneer collectieve normen sneller veranderen dan mensen die veranderingen kunnen internaliseren of dan organisaties die verandering kunnen implementeren,

¹⁷⁰ Gosselt, J.F. et al. (2008) *Horen, zien en verkrijgen? Een onderzoek naar het functioneren van Kijkwijzer en PEGI (Pan European Game Information) ter bescherming van jongeren tegen schadelijke mediabeelden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

¹⁷¹ Koopmans, T. (1970) *De rol van de wetgever, overdruk uit: Honderd jaar rechtsleven*, Zwolle: Tjeenk Willink, p. 222.

¹⁷² WRR (2009) *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag*, W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas en H.M. Prast (red.) Amsterdam: Amsterdam University Press, p. 17-18.

verliezen collectieve normen aan legitimiteit. De legitimiteit van sociale normen zit dus vooral in de mate van bestendigheid.

Het belang van traditie als bron van legitimiteit komt vaak pas naar voren bij veranderingen. Waar gedeelde tradities en gewoonten verdwijnen, hechten mensen soms sterk aan de overgebleven sociale normen die de samenleving bijeenhouden of die gemeenschappelijke identiteit uitdrukken. In een moderne samenleving zal een deel van de mensen zich snel aanpassen, maar een ander deel zal dat niet kunnen of willen. Zij hebben meer behoefte aan houvast en zullen zich blijven richten op vertrouwde, sociale normen van vroeger. Hoe radicaler de vernieuwingszin hoe meer mensen zich afvragen of nieuwe collectieve normen wel beter zijn dan bestaande sociale normen.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

De kracht van gewoonten is de bijdrage die ze leveren aan het gemeenschappelijk normbesef binnen groepen. Maar de zwakte van gewoonten is de remmende werking op nieuwe ontwikkelingen en snelle veranderingen. Sociale normen kunnen noodzakelijke hervormingen in de weg zitten en de effectiviteit van nieuwe collectieve normen ondermijnen. Daarom is bijvoorbeeld een andere omgang met schaarse collectieve goederen zo'n lastige opgave, zoals bij energiebesparing, duurzame landbouw en gebruik van drinkwater. Gevestigde sociale normen met schadelijke gevolgen laten zich niet snel en eenvoudig aanpassen. Zo is al heel lang bekend dat gewoonten als roken slecht zijn voor de publieke gezondheid. Toch lukt het maar geleidelijk om spontaan op grote schaal nieuwe sociale normen te vestigen die roken ontmoedigen.

Een nieuwe collectief gestelde norm zoals een rookverbod in openbare gelegenheden kan gedrag wel in een kort tijdsbestek veranderen. Maar een dergelijke maatregel zal pas goed werken als er voldoende aanhangers zijn om de nieuwe collectieve norm ook als sociale norm te helpen vestigen. Dat geldt ook voor sociale normen in sociale subsystemen zoals de bouwwereld, de landbouw of de financiële sector. Het maken van prijsafspraken was decennialang in de bouwsector een staande praktijk, maar bleek in de jaren negentig in strijd met collectieve normen en zo was daar de bouwfraude. Een soortgelijk veranderend normbesef of risicobewustzijn trad op bij de lage lonen voor gastarbeiders in de landbouw of bij de verkoop van ingewikkelde financiële producten met hoge risico's in de internationale financiële wereld.

Gewoonten en tradities fungeren niet alleen als sociale smeerolie van een samenleving, maar ook als potentiële splijtstof tussen groepen. Verschillende culturele, religieuze of geografische groepen in een samenleving kunnen

verschillende sociale normen of normenstelsels hebben die onderling strijdig zijn en tot conflicten kunnen leiden, zoals tussen Basken en Spanjaarden, Ierse protestanten en katholieken en Vlamingen en Walen. Verder kunnen de sociale normen van de meerderheid minderheden beperken in hun gedrag en kunnen meerderheden omgekeerd ook aanstoot nemen aan sociale normen van minderheden. In een multiculturele samenleving kan de botsing tussen sociale normen en gewoonten van de meerderheid ('iedereen spreekt Nederlands', 'bij kennismaking geef je elkaar een hand', etc.) en sommige minderheden ('kinderen tolken voor ouderen', 'mannen raken andere vrouwen niet aan', etc.) tot spanningen leiden. Wanneer sociale normen niet duidelijk en gedeeld zijn, kan codificatie nodig zijn om normen (opnieuw) te vestigen. Dat kan door de sociale normen te verankeren in convenanten, geboden, protocollen, (stads)etiquette, etc. Het gaat dan niet langer om gedeeld normbesef of een moreel appèl, maar om meer formele afspraken tussen verschillende partijen.

4.6.2 Conventiocratie (afspraken)

Hoe is de bron te definiëren?

Conventiocratie is de legitimiteit die gelegen is in het informele of gewoonterecht (*conventio* is een Latijnse term voor afspraak). Een conventie is een afspraak tussen vertegenwoordigers van partijen of organisaties die op basis van onderling overleg en consensusvorming tot stand komt. Het maken van afspraken tussen sociaaleconomische organisaties was decennia lang de smeerolie van het Nederlandse corporatisme en nadien ook van het poldermodel. Dit corporatisme hield onder meer in dat de wetgever beleidsontwikkeling en uitvoering delegerde aan particuliere organisaties.¹⁷³ Beroeps-, product- en bedrijfsschappen kregen allerlei publiekrechtelijke bevoegdheden en konden afspraken algemeen verbindend verklaren zoals bij cao's.

De mate van bindendheid van afspraken kan verschillen, maar is niet zo strikt als bij echte wetgeving. In het Europese wetgevingsbeleid wordt gesproken over *soft law* of *soft regulation* in tegenstelling tot *hard law*. Soft law is minder verplichtend (*obligation*), minder precies geformuleerd (*precision*) en er zijn minder dwingende bepalingen over de uitvoering van de regels (*delegation*).¹⁷⁴

¹⁷³ Waarden, F. van (1999) 'Ieder land zijn eigen trant?' In Bakker, W. en F. van Waarden *Ruimte rond regels. Stijlen van regulering en beleidsuitvoering vergeleken*. Jaarboek Beleid en Maatschappij, Amsterdam: Uitgeverij Boom, p. 314.

¹⁷⁴ Karlsson-Vinkhuyzen S. en A. Vihma (2009) 'Comparing the legitimacy and effectiveness of global hard and soft law: an analytical framework', *Regulation & Governance* 3, 400-420. De drie criteria ontleen zij aan het werk van Abbott en Snidal (2000).

Om tot afspraken of afstemming te komen zijn allerlei reguleringsinstrumenten of 'new modes of governance' mogelijk. Voorbeelden zijn richtlijnen, convenanten, intentieverklaringen, wettelijke certificeringsregelingen, etc. Afspraken of conventies verschillen in de mate van afdwingbaarheid. Sanctionering kan bestaan uit het alsnog opleggen van gedetailleerde regels, het opzeggen van de samenwerking of het uitsluiten van de overtredende partij uit het overleg. Meer informele gevolgen zijn dat er een vertrouwensbreuk kan ontstaan als een van de partijen een conventie schendt. Veel gewoonterecht is er voor en door deskundigen en raakt burgers hoogstens indirect, zoals tuchtrecht, beroepscodes, ethische richtlijnen en interne kwaliteitsstandaarden.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Lang niet alle regels en afspraken hoeven kracht van wet te hebben om te werken of nageleefd te worden. Informeel recht bestaat uit allerlei vormen, die snel en op maat te maken zijn en flexibel toegepast en aangepast kunnen worden in de praktijk. Voorwaarde voor de effectiviteit van informeel recht is dat degenen die taken of verantwoordelijkheden toegewezen krijgen, die waarmaken. Wie afspraken maakt dient zich daar ook aan te houden en te beschikken over sanctieinstrumenten om niet-naleving te ontmoedigen. Bij een homogene, deskundige gemeenschap van gelijkgestemden gaat dat makkelijker dan in een heterogene gemeenschap met onderling strijdige belangen.

Informele afspraken kunnen leiden tot legitimiteit als de partijen of gemeenschap baat hebben bij de afspraken en anderen er geen hinder van ondervinden. Zo draagt het Nederlandse consensus- of poldermodel bij aan de economische en sociale ontwikkeling van grote groepen in de samenleving. Maatschappelijke probleemoplossing en conflictbeslechting ontlast overheidsregulering. Hoe meer mensen zelf regelen, hoe minder de overheid hoeft te regelen. Om deze informele regels gezagvol te laten zijn, zoeken informele normstellers vaak aansluiting bij de formele wetgever door te vragen om erkenning, verwijzing, stimulering of algemeen bindend verklaring. Omgekeerd doet ook de wetgever steeds meer beroep op informele vormen van regulering waardoor een mix van reguleringsinstrumenten is ontstaan. In de praktijk gaat het vaak om voorwaardelijke zelfregulering waarbij wetgeving dient als stok achter de deur voor het geval de zelfregulering niet goed werkt.¹⁷⁵

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Het maken van afspraken is met de introductie van de marktwerking en de komst van het New Public Management in een kwaad daglicht komen te staan.

¹⁷⁵ Eijlander, Ph., P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) (1993) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Nederland zou een kartelparadijs zijn en het corporatisme zou van georganiseerde netwerken gesloten bolwerken in plaats van open markten maken. Onderlinge afspraken en samenwerking binnen een harmoniemodel werden vervangen door contracten en transacties binnen een controle- en conflictmodel.¹⁷⁶ In een zakelijke bestuurscultuur gaat de voorkeur eerder naar het scheiden en duidelijk toedelen van verantwoordelijkheden tussen overheid en bedrijfsleven dan het creëren van gedeelde verantwoordelijkheid in samenwerking met allerlei private en maatschappelijke organisaties.

Kritiek op informeel recht of de Europese *soft regulation* is dat de juridische status ervan vaak onduidelijk is. Zonder monitoring en handhaving zijn afspraken vrijblijvend, maar als afspraken te zeer formaliseren kan dat weer ten koste gaan van de snelheid, flexibiliteit en eigen verantwoordelijkheid.¹⁷⁷ Een zwakte van informeel recht is dat een deel van de mensen geneigd is zich er niet aan te houden. Het deel van de mensen dat zich er wel aanhoudt, heeft vaak onvoldoende mogelijkheden om de ontdruikers tot de orde te roepen. Informeel recht is dus zeker niet voor elke situatie een goede oplossing.

Toch zijn de verwachtingen hoog gespannen, zeker daar waar informeel recht formeel recht dient te vervangen om kosten en lasten te besparen. Een vooronderstelling is dat informeel recht meer gedragen en geaccepteerd wordt door de gereguleerden en daardoor tot betere naleving leidt. Een stelling die niet per definitie op gaat. Mensen kunnen informeel recht als een vrijblijvend advies ervaren of als een vrijbrief voor freerider-gedrag. Algemeen bindend verklaring van informele normen door de formele wetgever is soms niet meer dan een wassen neus om overheidsregulering te voorkomen, zoals bij de wettelijke certificering van asbestbedrijven.¹⁷⁸ Wanneer de overheid de regie te zeer bij het veld laat zonder de co- of zelfregulering kritisch te volgen, kan 'regulatory capture' optreden. De overheid laat zich dan inpakken en het recht kapen.

¹⁷⁶ Waarden, F. van (2012) *Was privatisering van het publieke domein wel in het publieke belang? Een kritische beschouwing over het Nederlandse privatiseringsbeleid van de afgelopen decennia*, Utrecht: Universiteit Utrecht, p. 35-37.

¹⁷⁷ Ottow, A.T. (2008) *De markt meester? De zoektocht naar nieuwe vormen van toezicht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 12-14.

¹⁷⁸ Algemene Rekenkamer (2008) *Ketenbesef op de werkvloer: drie voorbeelden van ketensamenwerking: toezicht op asbestverwijdering, aanpak kindermishandeling en acute zorgverlening*, Den Haag: Sdu Uitgevers. Het rapport stelt dat verschillende ketenpartners rond asbestverwijdering (Arbeidsinspectie, VROM-Inspectie, gemeenten, OM) twijfelen over het nut van de certificerende instellingen en over hun werkwijze: "De ketenpartners hebben het sterke vermoeden dat certificerende instellingen te mild optreden tegen malverserende asbestinventarisatie- en sloopbedrijven en dat de certificering «een wassen neus is»." Deze conclusies zijn in 2010 opnieuw bevestigd in onderzoeksrapport 'Naleving asbestregels' van het Bureau Bartels i.o.v. SZW en VROM.

4.6.3 Sociocratie (groepen)

Hoe is de bron te definiëren?

Sociocratie is de heerschappij van groepen (*socius* is een Latijnse term voor groep). Groepen kenmerken zich door hun organisatiegraad en gedeelde uitgangspunten waardoor de leden zich sterk met elkaar en de groepsdoelen identificeren. Leden proberen op basis van gelijkwaardigheid van belangen in onderling overleg tot overeenstemming te komen. In het democratische stelsel is het soevereine karakter van deze groepen ingeperkt en opereren sociale organisaties veelal als intermediair tussen het politiek systeem en de leefwereld. Intermediairs zijn behartigers van groeps- of deelbelangen, zoals politieke verenigingen, publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties, vakbonden, werkgeversorganisaties, branche- of koepelorganisaties, etc. Die groepen dragen samen met politiek en bestuur bij aan de agendering, voorbereiding, uitvoering en naleving van publieke besluitvorming en regulering. Volksvertegenwoordigers hebben intensief contact met vertegenwoordigers van sociale groepen, om hun belangen te behartigen, hun kennis te benutten en problemen op te lossen.

De wetgever laat vaak ruimte voor deliberatieve processen van normontwikkeling waarbij door de overheid erkende sociale en economische partners binnen kaders meepraten over of medeverantwoordelijk zijn voor beleid en regels. In Nederland is dit overleg geïnstitutionaliseerd in de SER, het overleg met werkgevers en werknemers, formele consultatierondes, inspraaktermijnen, hoorzittingen, etc. Nederlanders hechten vanouds veel waarde aan het verminderen van onzekerheid door zichzelf te organiseren in groepen en die groepsrelaties te formaliseren in horizontale verbanden.¹⁷⁹ Ook in Europa zijn equivalenten van de Nederlandse overlegorganisaties te vinden. De Europese Commissie kent uitgebreide groen- en witboekprocedures waarbij allerlei publieke en private partijen en organisaties meepraten over het beleid in vast commissies of open inspraakrondes (comitologie, internetconsultatie, etc.). Sociocratische ideeën zijn theoretisch uitgewerkt in de sociologie, pedagogiek en organisatiekunde. Zijderveld ziet sociocratie zelfs als de moderne vorm van gezag, omdat in alle sectoren van de verzorgingsstaat mensen werken en besturen in teamverband.¹⁸⁰ Andere sociocratische theorieën zijn bijvoorbeeld die van Kuiper en Dooyeweerd (sovereiniteit in eigen kring) of van Boeke.

¹⁷⁹ Waarden, F. van (1995) 'Breekt Nederland zijn dijken door?', *Economische-Statistische berichten* 80, 3993: 52-57.

¹⁸⁰ Zijderveld, A.C. (1985) *De dynamiek van macht en gezag*, Den Haag: VUGA, p. 27.

Het sociocratische overleg van onderop

Ingenieur en onderwijsvernieuwer Kees Boeke wilde kinderen laten opvoeden in de kunst van het gemeenschappelijk overleg en mensen laten oefenen met het samen maken van afspraken.¹⁸¹ Aan het einde van de Tweede Wereldoorlog schreef hij het pamflet 'Sociocratie' (5 mei 1945). Sociocratie zag hij als derde oplossing tussen aan de ene kant dictatuur – dat leidde tot dwang, machtsmisbruik, geweld, onrecht en onvrijheid ('dat nooit meer!') – en aan de andere kant parlementaire democratie – dat leidde tot versplintering, eindeloze debatten, demagogie, machteloosheid van de regeringen en het najagen van het eigen belang van groepen of partijen. Sociocratie of gemeenschapsdemocratie biedt gewone burgers de mogelijkheid om mede verantwoordelijkheid te dragen voor het gemeenschapsleven en de leiding daarvan. Een sociocratische ordening komt van onderop tot stand door buurtschappen (geografisch) of door bedrijven en beroepen (functioneel). Via stelsels van vertegenwoordiging ontstaan dan buurt-, wijk-, districts-, lands-, continents- en wereldbesprekingen. Veel professionele organisaties kennen inmiddels dergelijke getrapte stelsels van vertegenwoordiging.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Sociocratie is op te vatten als een politieke voorhoede van maatschappelijke organisaties en bedrijven die in interactie met de politiek het beleid en de regelgeving bepalen of nader invullen. Door die medezeggenschap en medeverantwoordelijkheid van georganiseerde verbanden van burgers, instellingen en bedrijven zou beleid en regelgeving beter aansluiten op de praktijk. Gevoelens van betrokkenheid en verantwoordelijkheid zouden de interne en sociale motivatie van mensen versterken om zichzelf aan normen te houden. Interne motivatie, zoals bij persoonlijke overtuigingen of eigenaarschap en sociale motivatie, zoals bij beroepstrots of groepsidentificatie, hebben vaak meer invloed op gedrag dan externe motivatie, zoals het gehoorzamen aan bevelen van autoriteiten of het voorkomen van straf of boetes. De vooronderstelling is dat mensen zich eerder aan eigen normen zullen houden dan aan normen die uitsluitend van buitenaf door een autoriteit zijn opgelegd.

Coregulering in samenwerking met maatschappelijke groepen kan overheidsregulering ontlasten en efficiënter maken. Bij wettelijke taken zal de overdracht van taken meestal voordeliger zijn en kan de overheid de taken terughalen als private partijen niet aan de voorwaarden voldoen. Het gaat dus niet om spontane, vrije maatschappelijke zelfregulering. Of deze mogelijke voordelen legitimerend werken, hangt af of ze opwegen tegen de nadelen. De vooronderstelling dat acceptatie en naleving ontstaat als gevolg van betrokkenheid en medeverantwoordelijkheid hoeft in de praktijk lang niet altijd op te gaan (zie hoofdstuk 9). Niet iedereen kan over alles meepraten en als velen

¹⁸¹ Boeke, K. (1945) *Sociocratie*, Bilthoven. worldteacher.faithweb.com/sociocratie.htm.

verantwoordelijk zijn, is vaak niemand echt ergens op aanspreekbaar. Coregulering kan ineffectief zijn, als het moeilijk te handhaven is, als groepen toch meer op eigen belangen gericht zijn ten koste van publieke belangen, als er te weinig rechtszekerheid is of als het deliberatieve gehalte van het besluitvormingsproces tekortschiet. Als coregulering onderdeel is van het overheidsbeleid, kan falende coregulering ook het vertrouwen in het overheidsbeleid ondermijnen.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Sociocratie kan kracht verliezen wanneer maatschappelijke zelforganisatie en vertegenwoordiging in een samenleving afneemt of wanneer groepen te weinig ruimte krijgen binnen een politiek systeem. Maatschappelijke organisaties kunnen losraken van hun achterban, desintegreren of hevig met elkaar in conflict komen. Binnen een georganiseerde groep kunnen de gedeelde identiteit en waarden verwateren, zoals gebeurde bij veel middenveldorganisaties ten tijde van de ontzuiling. Of er kunnen vele subgroepen ontstaan waardoor groepsbelangen minder herkenbaar zijn en minder breed worden gedeeld (maatschappelijke fragmentatie). Ook kan er tussen verschillende groepen ongelijkheid ontstaan die tot langshepende etnische, religieuze, geografische of sociale conflicten kan leiden.

Sociocratie vormt een essentiële schakel tussen democratie en individuele burgers. Die sociocratische schakelfunctie wordt vanouds vooral vervuld door politieke bewegingen en verenigingen, die namens hun achterban acties voeren en hen mobiliseren om politieke veranderingen tot stand te brengen. Maar politieke verenigingen vallen steeds meer samen met hun partijfracties in het parlement en gaan zo steeds meer op in het democratische partijensysteem. Veel politieke verenigingen worstelen met een tekort aan een actief ledenkader, dalende ledenaantallen en gebrekkig contact met de achterban. Ze verambtelijken en krijgen een technocratisch imago. Wanneer naast de intermediaire functie ook de representatieve en democratische functie van partijen erodeert, krijgen ze meer het karakter van een aristo- of meritocratie dan van een sociocratie. Sommigen spreken in dat verband ook wel van een 'particratie', waarbij de wetgevende macht in handen is van politieke partijen.

De toenemende afstand tot de kiezer vormt de achilleshiel van veel gevestigde politieke partijen. Nieuwe politieke bewegingen zijn geneigd dat te benadrukken en proberen zelf in het gat te springen om de band met groepen burgers te herstellen. Ook andere intermediaire organisaties, zoals beroeps- en bedrijfsorganisaties en vakbonden zijn van brede sociale volksbewegingen versmald en geprofessionaliseerd tot meritocratische beroepsorganisaties.

Daardoor zijn ze verder van de belevingswereld van burgers af komen te staan. Het gevolg is dat ze minder dan voorheen een intermediaire of brugfunctie vervullen. Verminderde zichtbaarheid, betrokkenheid en sociale relevantie leidt vervolgens weer tot minder leden. Een geëngageerd en actief lidmaatschap als vrijwilliger van een publieke belangenorganisatie is minder vanzelfsprekend.¹⁸²

4.6.4 Communocratie (gemeenschappen)

Hoe is de bron te definiëren?

Communocratie verwijst naar legitieme macht van gemeenschappen (*commune* is een Latijnse term voor gemeenschap), zoals families, lokale gemeenschappen, sociale bewegingen (milieubeweging, vrouwenbeweging, homobeweging), maatschappelijke organisaties of verenigingen (kerken, scholen, sport, kunst, ontspanning) en sociale netwerken (vaste discussiefora, facebook). Het gaat uit van het idee dat de mens in eerste instantie een sociaal dier en gemeenschapslid is, die zijn handelen afstemt op het gedrag van andere groepsleden. Gemeenschappen zijn natuurlijke verbanden waarin mensen zich spontaan organiseren om gezamenlijk activiteiten te ondernemen. Mensen identificeren zich met die gemeenschappen of zien hun lidmaatschap als deel van hun identiteit. Gemeenschappen kunnen eigen leefwerelden zijn, die niet of nauwelijks in verbinding staan met anderen en niet of nauwelijks beïnvloed worden door politiek. Op internet bestaan veel voorbeelden van autonome gemeenschappen of digitale vrijstaten die hun eigen regels creëren.

Deze communocratische bron raakt sterk aan sociocratie. Het verschil is dat bij sociocratie het politieke doel van sturing van onderop centraal staat waarbij groepen een intermediaire functie vervullen. Communocratie is meer intern gericht op de eigen sociale doelen zonder zich bezig te houden met politiek-maatschappelijk stelsel als geheel. De verschillende interne en externe functies die communocratie en sociocratie vervullen is door Putnam geduid als *bonding* (binding) en *bridging* (overbrugging). Binding is gericht op sociale cohesie binnen groepen en overbrugging op sociale cohesie tussen groepen.¹⁸³

¹⁸² SCP (2008) *Maatschappelijke organisaties in beeld. Grote ledenorganisaties over actuele ontwikkelingen op het maatschappelijk middenveld*, Den Haag: Sociaal en Cultureel planbureau, p. 62.

¹⁸³ Putnam, R.D. (2000) *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, New York: Simon & Schuster.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Communocratie kan in algemene zin leiden tot sociale cohesie, groepsbewustzijn en menselijk welzijn. Identificatie met een gemeenschap helpt bij het ontwikkelen en gedeeld krijgen van sociale normen. Sociale organisaties zijn belangrijk voor normoverdracht. Mensen stemmen hun gedrag in sterke mate af op normen uit hun sociale omgeving. Normen en waarden die gedeeld zijn binnen de eigen gemeenschap zullen mensen eerder als legitiem aanvaarden en makkelijker internaliseren. Sociale organisaties hebben een activerende, bindende, socialiserende en integrerende werking. De graad van sociale organisatie bepaalt sterk de sociale harmonie en samenhang in een maatschappij. Naarmate een samenleving beschikt over meer sociaal kapitaal is het onderlinge vertrouwen groter.¹⁸⁴

Het is dan ook makkelijk om mensen te motiveren om zich in te spannen voor de collectieve belangen. Maatschappelijk vertrouwen kan zich ook vertalen in politiek vertrouwen. Een actieve maatschappij biedt burgers volop kansen op ontplooiing, nieuwe contacten en sociale stijging, maar is ook voor de overheid van groot belang. Alle mogelijke sociale spanningen en knelpunten die maatschappelijke organisaties vroegtijdig weten te kanaliseren, hoeft de overheid niet meer op te lossen. Van sociale organisatie gaat dus vooral een preventieve en de-escalerende werking uit.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

De kracht van gemeenschappen valt of staat met de bereidheid van mensen om zich aan elkaar en aan georganiseerde verbanden te binden. De integrerende functie van sociale verbanden kan ondermijnd worden als mensen zich niet meer identificeren met gemeenschappen, zich niet meer aansluiten of alleen nog passief deel uitmaken van een gemeenschap zonder bij te dragen aan de organisatie. Veel traditionele gemeenschappen zoals kerken en dorpen hebben moeite om in een meer individualistische, seculiere samenleving het contact met hun leden vast te houden.¹⁸⁵ Vroeger waren sociale organisaties zoals de kerk, de dorpskroeg of het lokale verenigingsleven veel meer het middelpunt waaromheen mensen hun bestaan opbouwden.

Tegenwoordig willen mensen zich minder binden of ze binden zich aan allerhande organisaties zonder met al die organisaties een langdurige, intensieve band te onderhouden, zoals bij slapende leden of giro-activisten. Mensen zijn voor persoonlijke en maatschappelijke vooruitgang minder afhankelijk van

¹⁸⁴ Putnam, R.D. (1993) *Making democracy work. Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey.

¹⁸⁵ Putnam, R.D. (2000) a.w.

sociale gemeenschappen. Informatie- en communicatietechnologie bieden volop mogelijkheden om meer informele, losse of vrijblijvende verbanden met anderen aan te gaan. Het minder knellend worden van sociale banden ervaren veel mensen als een bevrijding, maar het leidt ook tot nieuwe vormen van eenzaamheid en vervreemding.

4.7 Individuele zeggenschapsbronnen

4.7.1 Utilicratie (*nutsprincipe*)

Hoe is de bron te definiëren?

Utilicratie is de macht van het nuttige, bruikbare of voordelige (*utilitas* is een Latijnse term voor nut). Het veronderstelt dat mensen zich vooral laten drijven door hun eigen behoeften, normen, keuzes en belangen. Daarbij proberen ze lichamelijke en geestelijke pijn te vermijden en genot te maximaliseren. Het utiliteitsprincipe is de drijvende kracht achter het denken en handelen van mensen. Deze utilicratische vooronderstelling kan helpen om normbesef, keuzegedrag en voorkeuren op rationele wijze te verklaren. Als je iemands voorkeuren en belangen kent, kun je ook zijn gedrag begrijpen en mogelijk zelfs voorspellen. Utilicratie kan ook dienen als uitgangspunt voor een normatieve rechtstheorie. Goed is dan dat wat zo veel mogelijk personen tot zo veel mogelijk nut of voordeel strekt en zo min mogelijk mensen tot nadeel strekt. Of in de woorden van Jeremy Bentham: “the greatest good to the greatest number of people and a minimum amount of pain.”¹⁸⁶

Op het niveau van de samenleving betekent dit dat mensen hun eigen belangen mogen najagen zolang dat leidt tot maximalisering van het collectieve geluk en welzijn en zolang het anderen niet onevenredig schade toebrengt. Als ieder goed voor zichzelf zorgt en zijn eigen belangen behartigt, leidt dat tot zelfredzaamheid en zelfbehoud op individueel niveau en tot competitie en strijd om schaarse goederen op het niveau van de samenleving. Mensen dienen zich daarbij te houden aan die wetten die het collectieve nut maximaliseren.

Utilicratische ideeën zijn uitgewerkt door filosofen zoals Epicurus, Jeremy Bentham en John Stuart Mill. In ‘An introduction to the principles of morals and legislation’ laat politiek-filosoof en jurist Bentham zien hoe het utilitaristisch principe nader uitwerkt in regels voor het maatschappelijk verkeer. Ook wetgevers zouden bij het opstellen van regels moeten afwegen of die bijdragen

¹⁸⁶ Bentham, J. (1781) *An introduction to the principles of morals and legislation*, [s.l.]: Batoche Books.

aan het optimaliseren van het nut. Bentham pleit verder voor vrijheden en burgerrechten, zoals gelijke rechten voor vrouwen, dierenrechten, vrijheid van meningsuiting, van geloof en non-discriminatie.¹⁸⁷

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Utilicratie kan leiden tot legitimiteit als het vooruitgang voor allen brengt en nut maximaliseert. Utilicratie vertrouwt erop dat zolang ieder handelt vanuit zijn eigen normen en belangen, zonder die van anderen onevenredig te schenden, dat dat leidt tot de beste uitkomst voor allen. Utilicratie beschermt vrijheden en rechten van niet-dominante groepen. De bron veronderstelt dat mensen hun normatieve en politieke voorkeur vooral laten bepalen door hun eigen belangen en voor- en afkeuren. Politici en bestuurders kunnen die bron benutten door te laten zien welke voordelen politieke voorstellen individuele burgers opleveren. Ook kunnen ze bepaalde groepen burgers financiële of economische voordelen in het vooruitzicht stellen, zoals het verlagen van de belasting of het verhogen van de uitkeringen. Politici kunnen steun verwerven als ze reeds verworven rechten van burgers beschermen, zoals subsidies of collectieve voorzieningen (bijvoorbeeld de kinderopvang voor ouders, de studiefinanciering voor studenten, de huur- of hypotheeksubsidie voor huurders of woningbezitters).

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Utilicratie biedt geen inhoudelijk criterium of sociale waarde voor de manier waarop voorspoed of vooruitgang onder mensen verdeeld dient te worden. Ieders voorspoed is evenveel waard. Individuele burgers dienen kleine pijn te dragen als dat tot op collectief niveau tot meer voordeel leidt. Bestuurders en politici kunnen zich populair maken door op te komen voor de eigen belangen van bepaalde burgers, maar wat voor de één nuttig of voordelig is, kan een ander alleen maar nadeel, schade of kosten opleveren. Zelden zijn alle belangen met elkaar te verenigen en het collectieve welzijn is zeker geen optelsom van individueel geluk. Bij schaarste zal er strijd tussen deelbelangen zijn en is er daarna een tweedeling tussen winnaars en verliezers. De verliezers zullen de winnaars al snel beschuldigen van kleptocratie, zoals gebeurt in debatten over gouden handdrukken, topsalarissen en bonussen. Die strijd kan ten koste gaan van sociale samenhang en eenheid in een samenleving en tot spanningen leiden. De focus op belangen kan ook ten koste gaan van noodzakelijke langetermijndoelen om de samenleving verder te ontwikkelen. Ook kunnen kwetsbare of onzichtbare belangen van mensen, cultuur of natuur gemakkelijk ondersneeuwen als ze niet behartigd of vertegenwoordigd worden.

¹⁸⁷ Bentham, J. (1781) *An introduction to the principles of morals and legislation*, [s.l.]: Batoche Books.

4.7.2 Agoracratie (marktmacht)

Hoe is de bron te definiëren?

Agoracratie is de legitieme macht van de markt van vraag en aanbod (*agora* is een Griekse term voor markt). Marktmacht is de macht van de sterkste of meest competitieve partij die het meest in de smaak valt bij de klanten en daardoor de prijzen het meest kan beïnvloeden. Een bedrijf kan marktmacht verwerven door betere, goedkopere of innovatieve producten en diensten te bieden dan de concurrenten of door samen te werken of te fuseren. De omvang van de marktmacht bepaalt de mate waarin een marktpartij onafhankelijk van andere partijen kan opereren. Als een partij de marktleider is dan zullen andere partijen proberen de prijzen van de leider te volgen om geen klanten te verliezen. Om voldoende concurrentie en een gelijk speelveld te behouden, worden markten in toenemende mate gereguleerd door het competitie- of mededingingsrecht zodat er geen monopolies of oneerlijke concurrentie kunnen ontstaan.¹⁸⁸ Economische regulering en in het bijzonder het mededingingsrecht maakt marktmacht mogelijk en bepaalt de aard van de normstelling.

De markt van vraag en aanbod is een eeuwenoud ordeningsprincipe voor het zo optimaal mogelijk uitwisselen van goederen, diensten, personen en middelen. De markt werkt optimaal bij vrije concurrentie zodat er vele aanbieders en vragers zijn, er volop transactiemogelijkheden zijn, er geen toetredingsdrempels zijn, er voldoende informatie is en producten vergelijkbaar zijn. Om die vrije concurrentie te garanderen zijn spelregels nodig in de vorm van mededingingsrecht. Het gaat dan vooral om verboden, zoals het kartelverbod en het verbod van misbruik van een dominante positie. Marktwerking ontstaat en bestaat dus niet spontaan, maar vergt een minimum aan regulering. De markt is een dynamisch en flexibel ordeningsprincipe met winnaars en verliezers. Winnaars zijn slechts de belichaming van een tijdelijk machtsevenwicht dat elk moment door concurrenten onderuit gehaald kan worden. Winnaars kunnen het evenwicht bewaren door hun concurrenten van zich af te schudden en zo veel mogelijk klanten of bondgenoten aan zich te binden met nieuwe transacties.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Legitimiteit ontstaat doordat de markt een gelijk speelveld van maatschappelijke krachten creëert en doordat het concurrentiebeginsel de verhouding tussen vraag en aanbod optimaliseert. Vaak stellen marktautoriteiten of de staat voorwaarden aan marktwerking, zoals een gelijke toegang of eerlijke concurrentie, hetgeen de gelijkheid van de uitgangssituatie kan vergroten. In het ideaal van de vrije markteconomie is er een vrijwillige uitwisseling van vraag en aanbod en een vrij

¹⁸⁸ Zie ook <http://nl.wikipedia.org/wiki/Marktmacht>.

verkeer van geld, goederen, personen en diensten. Om te zorgen dat deze vrije systemen blijven werken en niet gecorrumpeerd raken, zijn er regels (bv. eigendomsrecht en mededingingsrecht) en scheidsrechters (bv. toezichthouders die afspraken en contracten handhaven). De mate waarin vrije marktsystemen erin slagen om welvaart, innovatie, eerlijke prijzen, maatschappelijke stabiliteit en tevredenheid te realiseren, bepaalt de outcome-legitimiteit.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Iedereen is kansloos behalve de winnaar, zo luidde een mooie krantenkop boven een verslag van een jurywedstrijd. Een concurrentiestrijd kent meestal meer verliezers dan winnaars. Als de sterksten en best geïnformeerden de spelregels kunnen bepalen, dienen de zwakkeren en slechtst geïnformeerden die spelregels te gehoorzamen. Dat kan tot ieders tevredenheid zijn, maar ook onvrede oproepen. Tegen de onzekerheid, risico's en instabiliteit die gepaard gaat met permanente competitie binnen dynamische, vrijemarktsystemen is niet iedereen even goed opgewassen. Sommige mensen zullen daarin heel goed gedijen, maar andere beschikken niet over de juiste kennis, competenties, startkapitaal, netwerken, etc. Die ongelijkheid kan tot maatschappelijke tweedeling leiden. Vrije competitieve systemen zijn ook kwetsbaar voor ondermijning van buitenaf of van binnenuit, zoals door oneerlijke concurrentie, kartelvorming, monopolievorming, fraude of corruptie. Verder kunnen kortetermijnbelangen van individuen het winnen van langetermijnbelangen van het collectief, zoals bij schaarse grondstoffen of de vernietiging van de leefomgeving.

Een gebrek aan effectieve regulering, transparantie en betrouwbare informatie kan tot roekeloos gedrag en uiteindelijk tot crisis leiden. Wanneer het economische tij tegen zit, de winst daalt en het aantal verliezers groeit, kunnen mensen buiten het sociale systeem komen te staan. Het ontbreken van een sociaal vangnet kan tot een armoedeval leiden. In Amerika is dat scherp zichtbaar geworden door ontslagrondes, onteigening en faillissementen. Directeuren van internetbedrijven stonden van de ene op de andere dag letterlijk op straat en moesten zonder sociaal vangnet een nieuw bestaan opbouwen vanuit een caravan. Universitaire docenten in Californië gingen noodgedwongen sinaasappelen plukken in de stadsplantsoenen om nog in hun onderhoud te kunnen voorzien.¹⁸⁹ Compleet vrije markten zijn net zomin stabiel en leiden net zozeer tot een destructieve strijd als het idee van de natuurstaat. Er is veel regulering nodig om markten te laten bestaan en marktfalen te voorkomen.¹⁹⁰

¹⁸⁹ VPRO (2010) Crisis California Style, *VPRO Gids* 45, 5 november 2010.

¹⁹⁰ Waarden, F. van (2006) 'Less rules, more markets? More markets, less rules?', in M. McConkey and P. Dutil (eds) *Dreaming of the regulatory village; speaking of the regulatory state*, Toronto: Institute of Public Administration of Canada, p. 52-65.

4.7.3 Civitocratie (burgers)

Hoe is de bron te definiëren?

Civitocratie is de macht van de burger die voor zijn eigen leven en lot verantwoordelijk is en zijn eigen normen bepaalt (*civitas* is een Latijnse term voor burger). De burgerlijke maatschappij is de ruimte waarin de overheid hoogstens de kaders en spelregels bepaalt en waarin burgers autonoom zijn om hun eigen leven te leiden, hun persoonlijke keuzevrijheid te beleven en hun eigen verantwoordelijkheid te dragen. Deze private ruimte is afgeperkt en de wetgever dient die te beschermen met allerlei grondrechten en juridische waarborgen, zoals het eigendomsrecht, het recht op privacy en het recht op een vrije schoolkeuze. Per samenleving en ideologie verschilt de feitelijke en gewenste omvang, grenzen en spelregels van die vrije ruimte voor het burgerschap en ondernemerschap. Ook verschilt de mate waarin die burger voor zijn eigen gedrag verantwoordelijk en aansprakelijk gehouden kan worden. Tussen civitocratie en sociocratie bevinden zich allerlei eenheden, zoals gezinnen, families en bedrijven, die uit meer dan één individu bestaan, maar niet per se als groep functioneren.

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Vanuit een liberaal mens- en wereldbeeld is burgerlijke vrijheid en autonomie het hoogste goed. Mensen kunnen het beste voor zichzelf bepalen wat goed en wenselijk is. Als je voor je eigen succes en falen verantwoordelijk bent, zul je met die verantwoordelijkheid ook verantwoord omgaan. Als je jezelf vanuit een innerlijke overtuiging de norm stelt, zul je jezelf er ook eerder aan houden dan wanneer die norm van buiten komt. Mensen die uitgaan van liberale denkbeelden vinden dat legitimiteit gelegen is in de effectieve bescherming van individuele rechten en vrijheden. Liberalen zullen er dan ook alles aan doen om de rol van de overheid zo veel mogelijk ten dienste te laten zijn van de vrijheid van het individu. De overheid is er vooral om te voorkomen dat de vrijheid van de een ten koste van de vrijheid van de ander gaat. Vrijheid leidt tot ontplooiingsmogelijkheden, ondernemerschap, optimale ontwikkeling van en competitie tussen talenten en daarmee tot meer diversiteit en betere prestaties. Maximale vrijheid voor allen leidt vanuit die opvatting tot maximale welvaart voor allen, zowel op individueel als maatschappelijk niveau.

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Hoewel veel mensen ontwikkeld en geëmancipeerd zijn, is niet iedereen in staat om zelf volledig verantwoordelijkheid te dragen voor het eigen bestaan. Hoewel elke generatie hoger opgeleid raakt, is er nog steeds een aanzienlijke groep van zo'n 20 procent van de burgers die niet beschikt over de vereiste

startkwalificatie van een diploma op minimaal havo, vwo of mbo-2 niveau om deel te nemen aan de moderne kenniseconomie. Dan gaat het over een deel van de migranten, laaggeletterden en verstandelijk gehandicapten.¹⁹¹ Modernisering en secularisering hebben een deel van de mensen ook onzeker en angstig gemaakt om zelf hun eigen leven vorm te geven. Modernisten hebben het individu willen vrijmaken van knellende sociale en religieuze verbanden, maar met die ontvoogding zijn volgens Marcia Luyten ook vormende en corrigerende kaders vervallen en is nagelaten het vrije individu uit te rusten met het vermogen tot zelfsturing.¹⁹²

Ook de mensen die wel over voldoende capaciteiten beschikken, gedragen zich niet per se autonoom. Het ideaal van het vrije en verantwoordelijke individu zou wel eens kunnen getuigen van een te rooskleurig mensbeeld. Zichzelf regulerende individuen kunnen hun eigen belangen laten prevaleren boven collectieve belangen. De vrijheid van de een zal in de praktijk vaak ten koste gaan van die van de ander, hoezeer de overheid ook probeert bij te sturen. Een onbeperkt vrijheidsstreven kan tot grote maatschappelijke ongelijkheid leiden, net zoals een ongeremd gelijkheidsstreven tot grote maatschappelijke onvrijheid leidt. Die ongelijkheid kan een bron van spanningen zijn, bijvoorbeeld tussen burgers onderling of tussen burgers en mensen zonder burgerrechten, zoals vreemdelingen. Tweedeling tussen een grote groep verliezers en een kleine groep winnaars kan leiden tot instabiliteit. Wanneer winnaars hun bevoorrechte positie gebruiken om hun uitgangspositie te verbeteren of die van anderen te verslechteren, kan dat leiden tot zelfverrijking, bevoorrechting en onderdrukking.

4.7.4 Liberocratie (keuzevrijheid)

Hoe is de bron te definiëren?

Liberocratie is de macht van de vrije mens (*liber* is het Latijnse woord voor vrij). Het gaat uit van het idee dat de mens in de eerste plaats een vrij individu (*homo liber*) is dat in staat is om zelf keuzes te maken en autonoom te handelen. De Noorse econoom Hoff gebruikte de term liberocratie in 1945 voor de heerschappij van de vrije mens door de vrije mens (*the rule of the free by the free*). Daarbij gaat het onder meer om individuele vrijheid, keuzevrijheid en

¹⁹¹ SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie 'Privatisering en verzelfstandiging'*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, p. 315.

¹⁹² Luyten, M. (2008) 'De erfenis van 1968', *Christen Democratische Verkenningen* 2: 13.

vrijheid van geweten.¹⁹³ Mensen zijn vrij om hun eigen normen en keuzes te bepalen, zolang ze de vrijheid van een ander maar niet aantasten.¹⁹⁴ Waar civitocratie uitgaat van de mens als staatsburger gaat liberocratie uit van de mens als vrij individu.

Politiek-filosofische denkers hebben verschillende denktradities over vrijheid ontwikkeld. De republikaanistische traditie gaat vooral over collectieve vrijheid, de communitaristische over sociale vrijheid en de libertaire traditie meer over individuele vrijheid. De libertaire filosofie gaat uit van het idee dat keuzevrijheid tot welzijn en welvaart voor allen leidt, omdat het volop kansen creëert en mensen en bedrijven de mogelijkheid biedt van die kansen te profiteren. Het bijbehorende mensbeeld is dat van een rationeel en autonoom individu dat in staat is om zelfstandige afwegingen te maken over wat voor hem of haar de meest wenselijke keuze is. Een dominante exponent van de libertaire traditie is het neoliberalisme waarbij de markteconomie zo open mogelijk moet zijn en de overheid alleen mag interveniëren om marktvrijheden te beschermen en niet om burgers en bedrijven te reguleren (*agoracratie*).

In vrije samenlevingen is individuele vrijheid als kernwaarde en mentaliteit sterk verankerd. Mensen hebben in alle levensfasen volop de vrijheid om hun eigen keuzes te maken, zoals een vrije geloofs-, school-, loopbaan- en partnerkeuze. Ook bij medisch-ethische kwesties is de vrijheid van het individu een steeds belangrijker uitgangspunt, zoals bij het recht op abortus en euthanasie. Consumenten hebben steeds meer keuze tussen aanbieders van diensten en producten. De overheid heeft vooral tot taak deze maatschappelijke en economische keuzevrijheden te beschermen. Zo is het voor aanbieders verboden om prijsafspraken te maken of handelsbelemmeringen op te werpen. De Europese Unie ziet het als een van haar belangrijkste taken om het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal te garanderen (art. 26, lid 2 VWEU).

Hoe leidt de bron tot legitimiteit?

Het bieden van burgerlijke en sociaal-culturele vrijheden kunnen mensen als legitiem ervaren, omdat het hen in staat stelt om hun plannen en talenten te

¹⁹³ Hazlitt, H. (2009) *The free man's library*, Auburn: The Ludwig von Mises Institute, p. 91. Verwijzing naar Hoff, T.J.B. (1945) *Fred og Fremtid. Liberokratiets vei*. (Vrede en toekomst: de weg van liberocratie) Oslo: H. Aschehoug. De term liberocracy komt ook voor in verschillende academische studies, zoals: Casier, T., S. De Smedt en J. Huysmans (1993) *The End of Liberocracy? Some Thoughts on the Infallibility of Liberal Democracy*. In: Käkönen, Jyrki, (ed.) *Changes in the Northern Hemisphere in the 1990s*, Tampere Peace Research Institute, Tampere, p. 11-42.

¹⁹⁴ Couwenberg, S.W. (1998) *Liberale staatstheorie als westerse staatsideologie en mondiaal staatsmodel*, *Liberaal Reveil* 39, nr. 1, 15-23. p 5.

ontwikkelen. Keuzemogelijkheden kunnen de individuele vrijheid en autonomie vergroten en een belangrijke motor voor maatschappelijke ontwikkeling zijn. Vrijheid stelt mensen in staat hun leven naar eigen inzicht en voorkeur vorm te geven. Vrijheid wordt gezien als voorwaarde voor geluk, creativiteit en innovatie, waardoor zowel het individu als de gemeenschap vooruitgang boekt. Vrijheid leidt tot een open samenleving waarin sociale en collectieve dwang tot een minimum beperkt is en mensen zichzelf volop kunnen ontplooiën. Keuzevrijheid geeft consumenten de macht om de beste aanbieder van diensten en producten te kiezen. Individuele consumenten hebben niet zozeer doorzettingsmacht als wel hindermacht. Ze hebben niet echt iets te zeggen over marktaanbieders (*voice*), maar kunnen wel stemmen met de voeten door weg te lopen en naar een andere aanbieder te gaan (*exit*).¹⁹⁵

Wanneer verliest de bron aan legitimiteit?

Liberocratie is niet zo vrij als het ideaal voorspiegelt. Veel vrijheid leidt niet automatisch tot veel verantwoordelijkheid om andermans vrijheid te respecteren. De vrijheid van de een gaat in de praktijk soms ten koste van de vrijheid van de ander, waardoor collectieve normstellers nodig zijn om spelregels te bepalen en scheidsrechters om morele en juridische grenzen te bewaken. Een marktsamenleving met overladen keuzeaanbod kan leiden tot keuzestress waar niet iedereen even goed mee om kan gaan. Keuzevrijheid impliceert dat je zowel goede als foute keuzes kunt maken en voor de gevolgen van je keuzes ook verantwoordelijk bent. Het veronderstelt een vrije wil en de mogelijkheid tot het maken van (rationele) keuzeafwegingen. Wetenschappelijke kennis laat zien dat we in mindere mate over een vrije wil beschikken en rationeel handelen dan beleidsmakers veronderstellen. Zo gaan beleidsmakers er (deels ten onrechte) vanuit dat burgers veelvuldig wisselen van zorgverzekeraar om druk uit te oefenen om de kosten laag te houden. Maar veel mensen houden vast aan het bestaande, kiezen voor gemak en handelen uit gewoonten. Kennis over het brein laat zien dat veel keuzes al door onze hersenen gemaakt worden, zonder of ver voordat we ons daarvan bewust zijn.¹⁹⁶

Ook dringt zich de normatieve vraag op hoe ver de keuzevrijheid moet gaan. Mensen kunnen maar een beperkt aantal keuzes overzien en goed afwegen. Bij keuze uit meer dan zes tot acht van de dezelfde soort producten wordt de keuze suboptimaal of arbitrair. Sommige mensen ervaren een dwang tot kiezen en hebben liever dat de overheid de keuzes voor hen maakt. Mensen die niet goed

¹⁹⁵ Hirschman, A.O. (1970) *Exit, voice, and loyalty: responses to decline in firms, organizations, and states*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

¹⁹⁶ WRR (2009) *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag*, W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas en H.M. Prast (red.) Amsterdam: Amsterdam University Press.

om kunnen gaan met keuzevrijheid kunnen in hun problemen verstrikt raken, bijvoorbeeld door schulden, verslavingen, ongezonde leefstijlen of criminaliteit. Een open samenleving met veel vrijheid is voor velen een realiteit, maar voor anderen een wens die onbereikbaar en onvervuld blijft. Die ongelijkheid kan onvrede oproepen bij degenen die weinig vrijheden hebben. Terroristen, religieuze fanatici, ideologische verblinden en andere onverdraagzamen kunnen zich geprovoceerd voelen door samenlevingen die gebaseerd zijn op veel vrijheden. Een open samenleving is bedreigend voor mensen met een gesloten wereldbeeld. Dat kan leiden tot agressie, aanvallen en ondermijning. Samengevat leiden de twintig bronnen op de volgende wijze tot legitimiteit:

Dimensies Niveaus	Ethische aard van de normen	Juridische aard van de normstelling	Politieke aard van de normstellers	Maatschappelijke aard van de normadressaten
Autoritair gezag	Theocratie (religie → zingeving)	Judocratie (rechters → rechtvaardigheid)	Autocratie (leiders → daadkracht)	Iconocratie (iconen → inspiratie)
Institutioneel gezag	Ideocratie (ideologie → betekenisgeving)	Technocratie (deskundigen → kwaliteit)	Aristocratie (elites → bekwaamheid)	Mediacratie (media → geïnformeerde)
Collectieve zeggenschap	Teleocratie (doelen → resultaten)	Nomocratie (wetten → rechtszekerheid)	Democratie (volk → meerderheidssteun)	Contrademocratie (tegenmacht → controle)
Sociale zeggenschap	Histocratie (tradities → sociale normen)	Conventiocratie (conventies → consensus)	Sociocratie (groepen → sociale overbrugging)	Communocratie (gemeenschappen → sociale binding)
Individuele zeggenschap	Utilicratie (nutsprincipe → geluksmaximalisatie)	Agoracratie (marktmacht → concurrentie)	Civitocratie (burgers → eigenaarschap)	Liberoeratie (keuzevrijheid → welzijn)

Afbeelding 11: Hoe bronnen tot legitimiteit leiden

4.8 Conclusies

In totaal zijn er twintig mogelijke bronnen van legitimiteit te onderscheiden naar hun aard en niveau van legitimiteit. In aansluiting op de in hoofdstuk 2 beschreven dimensies van legitimiteit zijn de bronnen te onderscheiden naar de ethische aard van de normen, de juridische aard van de normstelling, de

politieke aard van de normsteller en de maatschappelijke aard van de normadressaat. Deze vierdeling is gekoppeld aan het onderscheid naar het niveau van regulering dat op het individuele, sociale, collectieve, institutionele of autoritaire niveau kan liggen. Dit conceptueel bronnenkader dient als tegenwicht tegen beperkte visies op legitimiteit, die voornamelijk gericht zijn op de democratisch-rechtsstatelijke bronnen van legitimiteit. Door legitimiteit alleen op te vatten in termen van democratie en rechtsstatelijkheid en geen oog te hebben voor alternatieve vormen van legitimiteit, ontstaat een beperkte visie op legitimiteit die weinig ruimte laat voor diversiteit. Enerzijds is er het risico dat mensen niet meer zien hoe belangrijk andere dan democratische bronnen kunnen zijn, ook in westerse democratieën. Anderzijds is er het risico dat mensen alle vormen van legitimiteit gaan scharen onder de democratische bron, waardoor democratie en legitimiteit synoniemen worden. Een tot democratie beperkte opvatting van legitimiteit beperkt ook het aantal mogelijkheden om legitimiteit te versterken in situaties waarin nog meer democratische regulering niet werkt. Zoals bij complexe meervoudige vormen van bestuur, publiek-private netwerken of bij crisissen waar leiders snel en daadkrachtig moeten handelen.

In het conceptuele analysekader blijven de democratisch rechtsstatelijke bronnen wel het normatieve middelpunt ten opzichte waarvan de andere bronnen zich verhouden. Dat betekent dat ze de voornaamste bronnen van legitimiteit zijn en blijven, maar ook dat de democratische wetgever een regiefunctie kan vervullen door bij gedelegeerde normstellende taken duidelijk aan te geven hoeveel ruimte er is voor andere bronnen van legitimiteit. De wetgever kan aangeven onder welke voorwaarden collectieve macht mag verschuiven en aan welke legitimiteitseisen andere machten dienen te voldoen bij het behartigen van publieke belangen. Dit conceptueel kader kan helpen om de verschuivingen die optreden in de mix van dominante bronnen van legitimiteit zichtbaar te maken en te analyseren waarom welke bronnen van legitimiteit in een bepaald tijdsgewricht, cultuur of situatie de voorkeur genieten. Ook kan het dienen als kompas voor wetgevers bij het bepalen en monitoren van hun legitimiteitsstrategie. Nu de democratisch-rechtsstatelijke bronnen meer ter discussie staan, kan de wetgever met dit kader vooraf analyseren welke alternatieve bronnen van legitimiteit versterking behoeven. Achteraf is te analyseren welke bronnen hebben geprofiteerd van machtsverschuivingen. Legitimiteitsstrategieën van de wetgever komen voort uit problemen rond dominante bronnen van legitimiteit en zijn geïnspireerd door alternatieve politieke legitimiteitsvoorkeuren. Het volgende hoofdstuk zal de dominante bronnen en alternatieve legitimiteitsvoorkeuren nader analyseren.

Hoofdstuk 5 Legitimiteitsproblemen en -voorkeuren

5.1 Inleiding

De zoektocht van de Nederlandse en Europese wetgever naar legitimiteit van normstelling begint niet ins Blaue hinein. De wetgever opereert in een krachtenveld waarin de verhoudingen tussen legitieme vormen van macht al voor een groot deel zijn bepaald en geïnstitutionaliseerd in formele politieke en juridische systemen. Het overzicht van mogelijke bronnen van legitimiteit toont het totale repertoire, maar de wetgever kan daar niet geheel vrijelijk uit putten. De aard van de regeringsvorm bepaalt voor een belangrijk deel wat voor type bronnen dominant en invloedrijk zijn. De meeste politieke systemen zullen alle vier dimensies en alle vijf niveaus van legitimiteit kennen. Toch zal meestal één type normstelling en normsteller het juridische en politieke primaat hebben en de speelruimte voor de andere legitieme vormen van normstelling en normstellers sterk beïnvloeden. Zo zal een overwegend autocratische staat niet veel ruimte bieden voor vrije zelfregulering door groepen en individuen. De heerschappij van het recht en het volk zijn in Nederland en Europa de leidende bronnen van legitimiteit.

De verhouding tussen de democratische wetgever en andere normstellers is in de meeste regeringsvormen niet statisch. Daarom is het zinvol om het krachtenveld van bronnen van legitimiteit in een politiek systeem te analyseren en te achterhalen welke bronnen dominant zijn dan anderen. Ook per beleidsterrein kan het krachtenveld en de verhouding tussen bronnen van legitimiteit verschillen. Zo zullen op terreinen die sterk door de Europese Unie of de internationale markten worden gereguleerd, zoals de landbouw of de export, andere bronnen dominant zijn (agoracratie, judocratie, technocratie) dan in sectoren die door lokale overheden en semipublieke organisaties gereguleerd worden, zoals het welzijnswerk of de jeugdzorg (histocratie, conventiocratie, sociocratie). Wil de democratische wetgever gaan reguleren in nieuwe domeinen of sectoren zoals het internet of de nanotechnologie dan is het zinvol om te analyseren hoe de machtsverhoudingen zich hebben ontwikkeld en hoe die te beïnvloeden zijn.

Voor het ontwikkelen van legitimiteitsstrategieën zal de wetgever die alternatieve bronnen van legitimiteit kiezen die aansluiten bij de politieke en maatschappelijke legitimiteitsvoorkeuren. Met een legitimiteitsstrategie kan de democratische wetgever proberen een of meerdere voorkeursbronnen ten opzichte van de andere bronnen te versterken om zo een machtsverschuiving tot

stand te brengen. Daarvoor moet eerst duidelijk zijn hoeveel ruimte er is naast of in plaats van de dominante bronnen van legitimiteit en welke bronnen aansluiten bij alternatieve legitimiteitsvoorkeuren. Dat gebeurt aan de hand van de volgende vragen:

- Welke bronnen van legitimiteit zijn dominant?
- Welke legitimiteitsproblemen doen zich voor rond dominante bronnen en hoeveel ruimte is er voor alternatieve bronnen?
- Welke alternatieve legitimiteitsvoorkeuren hebben politieke partijen?

5.2 Dominante democratisch-rechtsstatelijke bronnen

De democratische wetgever staat door het politieke primaat als machthebber en spelverdeler onmiskenbaar in het centrum van de legitimatie, aldus Willem Witteveen: “Het politiek primaat berust bij de wetgever voor zover deze erin slaagt de regie te verzorgen van normstellende processen in de samenleving. Dit politieke primaat is op zijn beurt afhankelijk van een voorwaarde: het proces van wetgeving staat onder regie van één of meer erkende wetgevingsactoren.”¹⁹⁷ De erkenning van het politieke primaat maakt politieke legitimiteit tot de dominantste dimensie van legitimiteit met daarbinnen de democratische bron die in Nederland en Europa de sterkste normatieve voorkeur geniet.

De democratische bronnen hebben lange tijd strijd moeten leveren met de hiërarchische autocratische en aristocratische bronnen. Of in de woorden van Robert Dahl: hiërarchie is als idee en praktijk historisch gezien de regel en democratie de uitzondering. Hiërarchie is de belangrijkste rivaal van democratie en omgekeerd.¹⁹⁸ De strijd tussen democratie aan de ene kant en autocratie en aristocratie aan de andere kant gaat in een meerlagig en mondiaal politiek systeem nog altijd door. Ten eerste doordat veel normontwikkeling tussen en binnen de verschillende bestuursniveaus gedomineerd wordt door bestuurlijke en ambtelijke leiders en elites. De dominante positie van ambtenaren en adviseurs als vermeende vierde en vijfde macht valt in Nederland en de EU moeilijk te overschatten.¹⁹⁹ Ten tweede doordat er steeds meer Europese en internationale normstelling komt, die dikwijls aan de rand van of buiten de democratische arena plaatsvindt. Internationale bedrijven en private organisaties zijn verantwoordelijk voor een groot deel van de internationale normstelling,

¹⁹⁷ Witteveen, W.J. (2010) *Het wetgevend oordeel*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 209.

¹⁹⁸ Dahl, R. (1989) ‘Democracy and its critics’, Yale University, p. 52.

¹⁹⁹ Crinice Le Roy, R. (1969) *De vierde macht*, Den Haag: Vuga-boekerij.

zoals private normen en technische standaarden (ISO). Democratisch-rechtsstatelijke waarden zoals evenredige vertegenwoordiging, transparantie, openbaarheid en publieke verantwoording raken door het technische en compromisgedreven karakter van supranationale normstelling sneller ondergesneeuwd.

Ook is er een machtsstrijd tussen democratie aan de ene kant en sociaal en individueel zelfbestuur (sociocratie en civitocratie) aan de andere kant. Veel groepen en individuen kunnen en willen steeds meer zelf regelen binnen hun eigen organisaties en netwerken. De terughoudende wetgever wil die ruimte in theorie vaak ook bieden, maar worstelt in de praktijk wel met de vraag hoe verantwoordelijk, representatief, transparant en toegankelijk deze organisaties en netwerken zijn. Hoe zorgen ze voor voldoende verantwoording en tegenmacht om incidenten te voorkomen? Hoe valt te voorkomen dat grote organisaties de besluitvorming domineren ten koste van de belangen van kleine organisaties? Normstelling door groepen en individuen kan de afweging van belangen vanuit algemene gezichtspunten beperken en democratische waarden verdringen.

Er zijn niet alleen verschuivingen tussen democratie en andere legitieme machtsvormen, maar ook binnen de democratie. De democratie is de heerschappij van het volk, meerderheidsbesluitvorming of in de definitie van Dahl een uniek proces om collectieve en bindende beslissingen te nemen.²⁰⁰ Democratie ontleent haar legitimiteit aan het verwezenlijken van het politieke ideaal van het samenvallen van het object en subject van macht. Maar in de praktijk kiest een zeer brede groep van burgers een zeer selecte groep van volksvertegenwoordigers, waardoor er afstand is tussen kiezers en gekozenen. Die afstand kan tot stabiliteit leiden, maar ook tot vervreemding. Wanneer de afstand tussen kiezer en gekozene te groot is, wordt identificatie en representatie lastig (democratisch tekort). Zeker bij de bestuurlijk complexe en fysiek verafgelegen nationale en supranationale bestuurscentra kunnen burgers grote afstand ervaren. Dergelijke legitimiteitsproblemen uiten zich in lage opkomstcijfers bij de verkiezingen, het stemmen op populistische protestpartijen, in politiek cynisme, politieke onvrede, etc.

De dominantie van democratisch rechtsstatelijke bronnen is stevig verankerd, maar niet in beton gegoten. Politiek-maatschappelijke voorkeuren veranderen waardoor andere bronnen invloedrijk worden. Dat komt omdat er naast steun ook kritiek is op het legitimerend vermogen van democratisch rechtsstatelijke bronnen. Bronnen kunnen doorschieten, uitgewerkt of overbelast raken en zo illegitiem worden. Overdominantie van bronnen kan ontstaan als een bron

²⁰⁰ Dahl, R. (1989) *Democracy and its critics*, New Haven: Yale University Press, p. 5.

overvraagd of uitgeput raakt en daardoor de eigen legitimeitsbasis ondermijnt. Aanvankelijk hebben politici en bestuurders geprobeerd om de problemen binnen de democratisch rechtsstatelijke bronnen zelf op te lossen. Het motto van Alfred Smith luidde immers niet voor niets dat de beste remedie tegen de tekortkomingen van de democratie méér democratie is.²⁰¹ Maar vanaf de jaren tachtig kampt elk kabinet met het structurele probleem van de overvraagde en overvragende wetgever.

5.3 Legitimeitsproblemen van de overvraagde en overvragende wetgever

De vermeende legitimeitscrisis van de democratische wetgever staat al decennia als probleem op de politieke-maatschappelijke agenda. Maar een crisis kan niet permanent duren, dus is er wellicht sprake van begripsinflatie.²⁰² Sommige onderzoekers spreken liever over legitimeitserosie of legitimeit die ter discussie staat.²⁰³ Een terugkerende vraag bij dergelijke legitimeitsdebatten is of het om reële of ingebeelde en nageprate problemen gaat. Dat onderscheid is moeilijk te maken aangezien het bij legitimeit vooral ook om perceptie draait (*Blacks legitimacy is in the eye of the beholder*). Wanneer de werkelijk gerealiseerde democratie en rechtsstaat achterblijft bij het democratisch en rechtsstatelijk ideaal dat mensen koesteren of als er een gat zit tussen de werkelijkheid en de beeldvorming daarover, kunnen legitimeitsproblemen ontstaan.

Uit analyse van het publieke debat in verschillende landen concluderen Hurrelmann en anderen dat de legitimeitsopvattingen over regimes en instituties in het mediadiscours opmerkelijk stabiel zijn en dat legitimeitsdiscussies rond specifieke instituties en actoren veelal van voorbijgaande aard zijn.²⁰⁴ In het publieke debat in kwaliteitsmedia in Zwitserland, Duitsland, Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten wordt volgens Hurrelmann over de wetgever gemiddeld net iets minder positief geschreven (31 procent positieve uitspraken) in vergelijking met de andere instituties (de rechterlijke macht heeft gemiddeld

²⁰¹ Als motto gebruikt in Raad voor het openbaar bestuur (2010) *Vertrouwen op democratie*, Den Haag.

²⁰² Gilley, B. (2005) 'Legitimacy crisis: again?', *Political Science & Politics*, 38, 3: 357-357.

²⁰³ Weyers, H. en M. Hertogh (2007) *Legitimeit betwist: een verkennend literatuuronderzoek naar de ervaren legitimeit van het justitieoptreden*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen.

²⁰⁴ Hurrelmann, A. et al. (2009) 'Why the democratic nation-state is still legitimate', *European Journal of Political Research* 48, 4: 483-515, p. 507.

46 procent positieve uitspraken, maar de uitvoerende macht slechts 24 procent). Over instituties spreekt de kwaliteitspers gemiddeld minder positief (31,7 procent) in vergelijking met andere objecten van legitimiteit, zoals democratie of grondwet (52,1 procent) en nationale politieke systemen of gemeenschappen (43,2 procent). De mate waarin de vier landen politiek geïnternationaliseerd zijn, bleek niet uit te maken voor de legitimiteitsopvattingen over de verschillende instituties. De verschillen in de politieke cultuur, institutionele arrangementen of het mediasysteem maken evenmin uit.²⁰⁵

Niet alleen het aantal uitspraken heeft invloed op de perceptie van legitimiteitsproblemen in het publieke debat. Het gaat ook om het relatieve gezag van degenen die zich positief of negatief uitlaten over de democratische wetgever. In Nederland is het jaarverslag van de Raad van State een belangrijke jaarlijkse bijdrage aan het debat over de legitimiteit van de wetgever. Voormalig vicepresident Herman Tjeenk Willink stelde in het voorwoord herhaaldelijk dat de legitimiteit van het staatsbestel de afgelopen decennia is afgebrokkeld. Tjeenk Willink waarschuwde vooral voor instrumentalisering van het recht: “De wet is meer dan een (beleids-) instrument. Met een wet wordt ook recht geschapen. De wetgevingsprocedure is echter sterk gericht geraakt op hetgeen politiek en bestuurlijk haalbaar is. Na aanvaarding van een wet wordt door regering en Staten-Generaal zelf nauwelijks meer omgekeken naar de uitvoering. Wetten worden alweer gewijzigd voordat zij deugdelijk zijn ingevoerd. Ook dat tast de legitimiteit van de rechtsstaat aan.”²⁰⁶ Het gebrek aan uitvoerbaarheid en bestendigheid draagt bij aan regeldruk, dat naast functieverlies ook een van de belangrijkste juridisch legitimiteitsproblemen is. Regels sluiten onvoldoende aan op de praktijk en er is te weinig aandacht voor het implementatieproces. De verminderde legitimiteit van de staat noemde hij een van de grootste problemen, zo niet het grootste probleem.

Bij alle vier collectieve bronnen zag Tjeenk Willink legitimiteitsproblemen, al onderscheidde hij zelf die bronnen niet expliciet. Bij teleocratie is het probleem dat te veel beleidsinstrumentele normen ervoor zorgen dat regels niet meer aansluiten bij de praktijk. Bovendien zijn de collectieve doelen al weer veranderd voordat de regels goed en wel zijn ingevoerd. Bij nomocratie is het probleem het functieverlies van wetgeving, die een instrumenteel en ad hoc karakter gekregen heeft voor het bestuur, zonder voldoende oog voor de voorspelbaarheid, duidelijkheid, betrouwbaarheid en uitvoerbaarheid van wettelijke regels. Daarnaast neemt de kennis van en het begrip voor constitutionele waarden af bij volksvertegenwoordigers, bewindslieden,

²⁰⁵ Hurrelmann, A. et al. (2009) idem, p. 497.

²⁰⁶ Raad van State (2008) Jaarverslag 2007, Voorwoord Herman Tjeenk Willink.

ambtenaren en journalisten. Bij democratische legitimiteit is het probleem de gebrekkige politisering van maatschappelijke tegenstellingen via het parlementaire debat, waardoor het representatieve karakter van de democratie beperkt is. Bij contrademocratische legitimiteit is het probleem de afnemende rol van maatschappelijke instituties in het staatsbestel die voor maatschappelijke tegenwicht zorgen. Deze legitimiteitsproblemen raken de wetgever in zijn hart.

De kritiek van de Tjeenk Willink is niet nieuw maar sluit aan bij de kritiek van organisaties en personen die zich zorgen maken om de legitimiteit van de democratische rechtsstaat. Ad Geelhoed publiceerde in 1983 het rapport *De interveniërende staat* waarin hij beschreef hoe de naoorlogse overheid steeds meer functies op zich is gaan nemen. Naast het klassieke ordenende optreden van de wetgever dat gericht is op het bieden van normatieve randvoorwaarden waarbinnen de deelnemers aan het maatschappelijk verkeer hun individuele doeleinden kunnen nastreven, zijn er de presterende, de arbitrerende en de sturende functies van de overheid. Deze blijken eveneens aanzienlijke bronnen van nieuwe regelgeving. Vooral door de interactie met dienstverlenende organisaties ontstaat een regelverdichtend effect.

Het kernprobleem is volgens Geelhoed de structurele discrepantie tussen de relatief ambitieuze beleidsdoelstellingen van de wetgever en de relatief ondoelmatige beleidsinstrumenten. Doelmatigheid lijkt ondergeschikt aan rechtsstatelijkheid, politieke aanvaardbaarheid en internationale randvoorwaarden van het beleid. De verschillende en heterogene beleidsdoelstellingen die de overheid gelijktijdig wil bereiken, beperken elkaar en leiden tot een diffuse inzet van slecht verenigbare beleidsmiddelen. Geelhoed: “De interventiedichtheid als zodanig wordt steeds meer als een van de oorzaken van de gebrekkige effectiviteit van de interventies afzonderlijk aangewezen: waar onder de last van de veelheid der prikkels, de impuls van de afzonderlijke prikkels niet meer te onderscheiden is, wordt een gerichte beïnvloeding van de maatschappelijke ontwikkelingen allengs een illusie.”²⁰⁷ Om doelen alsnog te realiseren, stapelt de overheid beleidsinstrumenten: “Zo’n stapeling van elkaar compenserende interventies leidt ertoe dat de beleidskosten, zowel de interne als de externe, na verloop van tijd in geen verhouding meer staan tot de oorspronkelijke doelstelling.”²⁰⁸

²⁰⁷ Geelhoed, L.A. (1983) *De interveniërende staat: aanzet voor een instrumentenleer*, Den Haag: Staatsuitgeverij, p. 23.

²⁰⁸ Geelhoed, L.A. (1983) *idem*, p. 24.

De asymmetrie tussen overambitieuze doelstellingen en ondoelmatige beleidsinstrumenten leidt uiteindelijk tot allerlei legitimiteitsproblemen: de staat belooft meer en burgers verwachten meer dan de staat waar kan maken, de kosten en hoeveelheid regels stijgen, uitvoerings- en handhavingsorganisaties raken overbelast en de flexibiliteit en innovatie neemt af. Kennelijk is de overheid niet in staat om die asymmetrie op te lossen. Want tien jaar later in 1993 schreef Geelhoed over de dubbele spanning tussen de overvraagde en overvragende wetgever. Volgens hem zijn de eisen die aan de wetgever en het openbaar bestuur worden gesteld hoger, maar is de staatkundige, juridische en maatschappelijke context bestuursonvriendelijker.

Bovendien is er een overproductie van regelgeving en beleid, maar is het uitvoerend en handhavend vermogen van de overheid beperkt. Geelhoed: “Omdat het beleidsvormingsproces – behalve langdurig en kostbaar – in hoge mate introvert is, blijkt het moeilijk om tot meer strategische afwegingen te komen. Uitvoerings- en handhavingsaspecten komen stelselmatig tekort. De verkokering van de besluitvorming draagt er verder toe bij, dat algemene gezichtspunten als de eenheid, eenvoud en consistentie van het beleid hoogstens marginale aandacht krijgen. Terugkoppelingsmechanismen ter verzekering van een zeker evenwicht tussen de beleidsproductie en de capaciteit van het uitvoerend apparaat ontbreken.”²⁰⁹ Hierna wordt dieper ingegaan op de problemen van de overvraagde en overvragende Nederlandse en Europese wetgever.

5.3.1 Overvraagde en overvragende nomocratie: regeldruk

Verschillende theoretici en onderzoekers hebben kritiek geuit op de overmatige inzet van wetten als beleidsinstrument.²¹⁰ Door het vervallen van de scheiding tussen uitvoerende en wetgevende macht wordt de wet volgens Couwenberg een instrument ter legitimering van een steeds actiever optredende overheid.²¹¹ De grote hoeveelheid collectieve normen die de wetgever en het bestuur stellen, valt bovendien nauwelijks nog te implementeren. Hoewel er in het eerste decennium van de eenentwintigste eeuw steeds meer aandacht is voor de uitvoerbaarheids-

²⁰⁹ Geelhoed, L.A. (1993) ‘Deregulering, herregulering en zelfregulering’, in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 37-38.

²¹⁰ Tamanaha, B.Z. (2006) *Law as a means to an end*, Cambridge: Cambridge University Press.

²¹¹ Couwenberg, S.W. (1998) Liberale staatstheorie als westerse staatsideologie en mondiaal staatsmodel, *Liberaal Reveil* 39, 1, p. 7.

en handhaafbaarheidstoetsen blijven instituties zoals de Eerste Kamer, de Algemene Rekenkamer en de Raad van State de wetgever nog vaak het gebrek aan ‘aandacht voor implementatie’ onder de neus wrijven. Een gezamenlijk ondertekend rapport van deze Hoge Colleges van Staat uit 2007 opent veelzeggend: “Beleid faalt structureel in de uitvoering, wetten worden niet uitgevoerd of komen in het gunstigste geval op de grote stapel. De schuld ligt niet bij de uitvoerders, maar bij de politiek. Politici kunnen niet op hun handen zitten. Zij produceren de een na de andere goed bedoelde wet en zien toe hoe uitvoerbaarheid van beleid en voorgenomen wetgeving in de ogen van beleidsmakers simpelweg wordt afgedaan als ‘een kwestie van uitvoering’.”²¹²

De keerzijde van de heerschappij van de wet (nomocratie) is het probleem van de overmaat aan instrumentele, nodeloos gedetailleerde en vrijheidsbeperkende regels. Ondanks dat de overheid al sinds de jaren tachtig aan het dereguleren is, is het aantal regels tussen 1980 en 2004 gestegen met 60 procent van 1100 tot 1800.²¹³ Vooral sociaaleconomische ordeningsregelgeving brengen veel gedetailleerde gedragsvoorschriften met zich mee, die telkens nieuwe aanpassingen behoeven, waardoor de regelgeving steeds complexer wordt. Dergelijke beleidsinstrumentele regelgeving kampt ook met nalevingsproblemen. Zo ervaren veel ondernemers en organisaties het overtreden van milieu- en arboregelgeving niet als iets crimineels, waardoor ze minder intrinsiek gemotiveerd zijn om die regels na te leven.²¹⁴

Organisaties en bedrijven klagen in Nederland veel over regeldruk.²¹⁵ Regeldruk is een probleem op het moment dat de lasten van regels in de beleving van bedrijven en organisaties niet in voldoende mate opwegen tegen de baten. In

²¹² Cardoso, T. (2007) *Naar een zichtbaar effectieve wisselwerking tussen beleid en uitvoering: een analyse van de departementale toetsingsinstrumenten ter bewaking en verbetering van de kwaliteit van het wetgevingsproces in het kader van de Motie-Van Thijn c.s.*, Den Haag: Eerste Kamer der Staten-Generaal. Gesteund door de Vaste Commissie Binnenlandse Zaken en Hoge Colleges van Staat van de Eerste Kamer der Staten-Generaal en van commentaar voorzien door dr. A.F.M. Brenninkmeijer (Nationale Ombudsman), drs. S.J. Stuiveling (President Algemene Rekenkamer) en mr. H.D. Tjeenk Willink (Vice-President Raad van State). Zie verder ook Algemene Rekenkamer (2003) *Tussen beleid en uitvoering. Lessen uit recent onderzoek*, Den Haag. Raad van State (2007, 2008, 2009) Jaarverslag.

²¹³ Jong, P.O. de, en M. Herweijer (2004) *Alle regels tellen. De ontwikkeling van het aantal wetten, AmvB's en regelingen in Nederland*, Den Haag: Ministerie van Justitie.

²¹⁴ Huisman, W. en A. Beukelman (2007) *Invloeden op regelnaleving door bedrijven. Inzichten uit wetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 29.

²¹⁵ Gestel, R.A.J. van en M. Hertogh (2006) *Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 40.

2003 deed NIPO, in opdracht van MKB Nederland, onderzoek naar de factoren die de grootste invloed hebben op het ondernemersklimaat in Nederland. Twee derde van de ondervraagde ondernemers vond het tegengaan van administratieve lasten en minder wet- en regelgeving voor personeel het meest noodzakelijk. Oorzaken van beleefde regeldruk zijn volgens ondernemers het aantal regels, de complicerende samenloop van regels, de veranderfrequentie en de toenemende toezichtlast.²¹⁶

Ondernemers ervaren dat “de overheid zich in voorschriften en in gedragingen te zeer laat leiden door een fundamenteel wantrouwen en daardoor structureel te weinig ruimte geeft aan het ‘bonafide ondernemerschap’”.²¹⁷ Veel ondernemers zijn voorstander van het principe van ‘high trust, high penalty’. Ondernemers willen ruimte om regels en de principes daarachter naar eigen inzicht na te leven. Wie dat vertrouwen beschaamt, mag door de overheid stevig worden aangepakt. Dergelijke voorkeuren klinken door in verkiezingsprogramma’s van politieke partijen die steeds meer aandacht besteden aan de keerzijde van overregulering en gewenste aanpak van regeldruk. Zo heeft regeldrukwaakhond Actal in 2010 de programma’s geanalyseerd op de aandacht die daarin werd besteed aan regeldruk. De meeste aandacht aan regeldruk besteden de partijen aan de rechterkant van het politieke spectrum, waarbij de VVD de hoogste score behaalde en GroenLinks en de SP de laagste.²¹⁸ Het thema regeldruk is net als het thema van de eigen verantwoordelijkheid een gepolitiseerd onderwerp.

Het gaat dus niet zozeer om het aantal regels als wel om het vrijheidsbeperkende karakter van die regels. Regeldruk is de investering en inspanning die burgers, bedrijven en organisaties moeten doen en de vrijheidsbeperking die ze ondergaan om zich aan regels te houden.²¹⁹ Een veel gebruikt onderscheid is dat ECORYS-NEI maakt tussen potentiële, feitelijke en subjectieve regeldruk. Bij de potentiële regeldruk gaat het om het aantal regels dat mogelijk druk kan veroorzaken. Bij de feitelijke regeldruk gaat het om de verplichtingen en kosten die regels met zich meebrengen, zoals inhoudelijke verplichtingen (nalevingskosten) en informatieverplichtingen (administratieve lasten). Bij subjectieve of beleefde regeldruk gaat het om de lasten die burgers, bedrijven en organisaties

²¹⁶ Commissie Stevens (2007) *Regels op maat. Eindrapport*, p. 24.

²¹⁷ Commissie Stevens (2007) *Regels op maat. Eindrapport*, p. 7.

²¹⁸ Actal (2010) *Vermindering regeldruk in verkiezingsprogramma’s. Een beoordeling van de programma’s van 11 politieke partijen voor de verkiezingen van de Tweede Kamer op 9 juni 2010*.

²¹⁹ Ministerie van Justitie (2006) *In regels gevangen? Een verkenning van mogelijke oorzaken van regeldruk*. Interdepartementaal essay, Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 4.

ervaren bij het voldoen aan de verplichtingen in regels.²²⁰ Trends in het aantal regels zijn relatief eenvoudig in kaart te brengen en het ministerie van Veiligheid en Justitie verschaft de Kamer hierover dan ook geregeld informatie (zie hoofdstuk 8).²²¹ De kosten en de tijd die het vergt om regels na te leven en aan verplichtingen te voldoen, wordt gemonitord door het ministerie van Financiën en Economische Zaken aan de hand van het standaardkostenmodel.²²² Naar de subjectieve regeldruk laat vooral het ministerie van Binnenlandse Zaken belevingsonderzoek doen.²²³

Regeldruk is net als administratieve lasten een negatieve, pejoratieve term, die sterk opgekomen is onder de kabinetten Balkenende. Daarvoor sprak men vooral over deregulering, hoewel de term regeldruk al sinds 1987 in de Kamerstukken voorkomt.²²⁴ De mate waarin regeldruk als problematisch wordt ervaren, is afhankelijk van een groot aantal factoren: het aantal geldende regels; de ruimte die de regels laten voor gedragalternatieven; de kenbaarheid en de doorzichtigheid van de regels; de consistentie met de overige geldende regels; wie de regels opstelt, respectievelijk, wat de relatie is tussen degene die de regels maakt en degene voor wie de regels gelden; de wijze waarop zij worden uitgevoerd; de wijze waarop naleving van de regels wordt verzekerd (door bijvoorbeeld overheidstoezicht of de door maatschappelijke verbanden uitgeoefende invloed); de wijze waarop de regels worden gehandhaafd en overtredingen worden gesanctioneerd; de informatieverplichtingen die opgelegd worden om de naleving van de regels te controleren en de wijze waarop aan die verplichtingen gestalte wordt gegeven (administratieve lasten).²²⁵ Naarmate mensen het nut van regels beter inzien hebben ze ook meer begrip voor de regels. Als regels door veranderende politieke context te vaak wijzigen en te weinig bestendig zijn, leidt dat tot extra irritatie. Burgers, bedrijven en organisaties moeten voldoende tijd hebben om regels in te voeren of zich erop in te stellen.²²⁶

²²⁰ Donker van Heel, P.A., F. van Zutphen en C.P.A. Zoon (2004) *Regeldruk voor OCW-instellingen: een onderzoek in de sectoren po, bve, owb, wo en podiumkunsten*, Rotterdam: ECORYS-NEI.

²²¹ Tweede Kamer (2009-2010) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 101.

²²² Interdepartementale Projectdirectie Administratieve Lasten / Regiegroep Regeldruk, *Met en is weten*, Brochure.

²²³ Motivaction (2011) *Beleving regeldruk en overheid*, Amsterdam: Motivaction. Alares (2012) *Verminder de druk! Kwalitatieve indicatoren voor regeldrukvermindering*, Den Haag.

²²⁴ Tweede Kamer (1986-1987) nummer 815. Eerste gebruik in Aanhangsel.

²²⁵ Tweede Kamer (2004-2005) Voortgangsrapportage Bruikbare rechtsorde 2005, 29279, 24, p. 6.

²²⁶ Alares (2012) *Verminder de druk! Kwalitatieve indicatoren voor regeldrukvermindering*, Den Haag, p. 24.

Regeldrukproblemen zijn lastig oplosbaar. Bedrijven en burgers klagen in algemene zin over het teveel aan regels, maar vragen in concrete gevallen zelf ook weer om nieuwe regelgeving. De maatschappelijke behoefte aan rechtszekerheid, rechtsbescherming en rechtsgelijkheid is aanzienlijk. Dat leidt tot een spagaat of regeldrukparadox. Enerzijds willen burgers en bedrijven zo veel mogelijk vrijgelaten worden, anderzijds is de maatschappelijke behoefte aan regels groot.²²⁷ Naast de politiek-maatschappelijke behoefte is er ook de ambtelijke neiging tot detaillering om zo veel mogelijk gevallen onder één regel te brengen, zodat de regels in alle denkbare situaties uitkomst biedt.

Het regeldrukprobleem kent verschillende oorzaken die niet allemaal even makkelijk vanuit de overheid te beïnvloeden zijn. In het kader van een door het kabinet georganiseerde maatschappelijke regeldrukconferentie is in 2006 een essay 'In regels gevangen?' geschreven over de mogelijke oorzaken van regeldruk.²²⁸ De eerste mogelijke oorzaak is de vraag om controle. De toename van het aantal regels komt voort uit de neiging van overheden om het maatschappelijk leven tot in detail te willen vatten in regels. Maar er is ook maatschappelijke druk op de overheid om allerlei problemen op te lossen en risico's in te perken. Opvattingen en afwegingen over de mate waarin de overheid moet controleren of juist burgers moet vertrouwen, veranderen door de tijd heen. Ten tweede, de bureaucratisering. Bestuurlijke drukte en verregaande specialisatie van taken kan ertoe leiden dat organisaties versnipperen, verkokeren en langs elkaar heen werken. Opvattingen en afwegingen over de acceptatie van fraude en de noodzaak van bureaucratische procedures om fraude te voorkomen, kunnen veranderen. Ten derde, de behoefte aan gelijkheid in regels. Het in onze samenleving gewortelde gelijkheidsstreven leidt ertoe dat we in wetgeving met veel verschillende situaties rekening houden en zo veel mogelijk gevallen zo gelijk mogelijk willen behandelen. Ook in het gelijkheidsdenken zijn verschuivende opvattingen te vinden over klassieke en nieuwe gelijkheid.²²⁹ Ten vierde, het zoeken naar draagvlak. De maatschappelijke acceptatie van de regels stijgt over het algemeen na consultatie van betrokkenen. Maar consultatie, inspraak en medezeggenschap leiden vaak tot tragere besluitvorming en tot meer en gedetailleerdere overheidsregels. Het belang dat wordt toegekend aan consensusvorming is aan verandering onderhevig en erg afhankelijk van het perspectief van de betrokkenen. Ten vijfde, de omgang met incidenten. Bij incidenten hebben politici en bestuurders

²²⁷ Bokhorst, A.M. en F.J. van Ommen (2007) 'Regeldruk ontrafeld', *Nederlands Juristenblad* (NJB) 82, 12: 682-686.

²²⁸ Ministerie van Justitie (2006) 'In regels gevangen? Een verkenning van mogelijke oorzaken van regeldruk'. Interdepartementaal essay, Den Haag: Ministerie van Justitie.

²²⁹ Beer, P. de, J. van der Meer en P. Pikelharing (2006) *Gelijk: over de noodzakelijke terugkeer van een klassiek ideaal*, Amsterdam: Van Gennep/De Balie.

vaak de neiging om direct met voorstellen voor nieuwe of aanvullende regelgeving te komen, die tot doel moet hebben om deze incidenten onder alle omstandigheden in de toekomst te voorkomen. Ten zesde, de internationalisering. Door de toename van grensoverschrijdende problemen komen er steeds meer internationale afspraken en regels tussen landen en vanuit supra- en internationale organisaties zoals de EU, de VN, de WTO. Het aantal nieuwe supranationale regels is niet zozeer het probleem. Wel de weinig transparante, soms ondemocratische wijze waarop die vaak compromisachtige regels tot stand komen en de gevolgen die dat heeft voor het draagvlak en de naleving van de regels.²³⁰

Ook de Europese Unie heeft in alle fases van het wetgevingsproces te maken met legitimiteitsproblemen. In de voorbereidingsfase van wetgeving is het een vrijwel onmogelijke opgave om Europabreed te spreken met alle relevante actoren. De voorbereiding van wetgeving is een zeer specialistisch proces dat plaatsvindt op grote afstand van de praktijk in gespecialiseerde commissies (comitologie) aan de hand van consultatiedocumenten. Uit promotie-onderzoek van Gijs Jan Brandsma blijkt dat ambtenaren meer dan de helft van alle Europese besluiten nemen in de 250 commissies of expertgroepen. Nationale ambtenaren kunnen via die commissies veel macht uitoefenen, aldus Brandsma: “De bestuurlijke logica is ver te zoeken, de transparantie en het verantwoordingsproces staan zwaar onder druk. Noch een nationaal parlement, noch het Europees Parlement is in staat om de enorme productie van regelgeving die uit de sfeer van de comitologie komt, echt bij te houden. Het gaat om zo’n 2500 maatregelen per jaar, plus de agenda’s van alle bijeenkomsten, 7000 meter documenten op jaarbasis. Het democratische toezicht op die papieren lawine is gewoon onvoldoende.”²³¹

Europese wetgeving lijkt vanuit het perspectief van nationale organisaties nogal eens uit de lucht te komen vallen, omdat wetsvoorstellen zelden onderwerp van publieke debatten zijn. De politiek-maatschappelijke urgentie van nieuwe wetten dringt meestal niet in een vroegtijdig stadium bij de lidstaten en andere normadressaten door. De vaststelling van nieuwe of bestaande wetgeving is ook een lastig proces, omdat Europese verdragen hoge eisen stellen aan de gekwalificeerde meerderheden die daarvoor nodig zijn. Daardoor zijn regels veel minder flexibel en aanpasbaar dan in de afzonderlijke lidstaten. De moeizame totstandkoming van politieke overeenstemming leidt tot veel ruimte

²³⁰ Deze alinea is eerder gepubliceerd in Bokhorst, A.M. en F.J. van Ommeren (2007) ‘Regeldruk ontrafeld’, *Nederlands Juristenblad* (NJB) 82, 12: 682-686.

²³¹ Zwaap, R. (2012) ‘Europarlementariër legt het af tegen bureaucratie. Schijndood van de comitologie’ *PM* 06-07-2012.

voor niet-politieke beleidsvorming, zoals via ambtelijke voorbereidingsprocessen, *independent regulatory agencies* (o.m. ECB, ESMA) of de rechterlijke macht.²³² Voor de uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid van regels is de EU sterk afhankelijk van de bereidheid van lidstaten om EU-regels strikt uit te voeren en na te leven. Die bereidheid wisselt per land en per regel.

De Europese wetgever ontleent zijn legitimiteit volgens Fritz Scharpf vooral aan liberale vormen van legitimiteit waarbij burgers tegen onnodige overheids-interventie worden beschermd en zo veel mogelijk vrijheden genieten. De nationale wetgever ontleent zijn legitimiteit vooral aan meer republikeinse vormen van legitimiteit waarbij het volk zeggenschap heeft en in onderling overleg collectieve doelen stelt. Door Europees recht boven nationaal recht te plaatsen, maakt de EU liberale vormen van legitimiteit volgens Scharpf belangrijker dan republikeinse vormen: “In short, European law as defined by the Court is undermining national solutions without being able to provide remedies at the European level.”²³³ Deze ‘judge-made European law’ (judocratie) wordt politiek onvoldoende gesteund en gecontroleerd. Het ondermijnt daarmee volgens Scharpf de legitimiteitsbasis van de EU als meervoudig bestuur.

5.3.2 Overvraagde en overvragende democratie: overbelasting

Veel actuele politieke debatten gaan over de vermeende crisis van nationale democratische instituties en het democratische tekort van de Europese Unie. Al sinds de jaren zestig zou het politiek stelsel in zijn voegen kraken en zou de huidige staatsvorm dringend aan herziening toe zijn. De plotselinge en spectaculaire opkomst van populistische bewegingen in westerse landen in het laatste decennium stellen de houdbaarheid van de partijendemocratie ter discussie. Anderen wijzen juist op de opmerkelijke veerkracht van de democratie om de tijdgeest telkens te overleven en nieuwe ontwikkelingen te incorporeren.²³⁴

²³² Scharpf, F.W. (2010) *Community and autonomy: institutions, policies and legitimacy in multilevel Europe*, Frankfurt: Campus Verlag, p. 327.

²³³ Scharpf, F. (2010) *idem*, p. 345.

²³⁴ Enkele voorbeelden van dergelijke debatbijdragen: Vries, K. de (2010) *Ontwerp en onderhoud van de Hortus Democraticus*, Nijmegen: Radboud Universiteit. Thomassen, J. (2010) *De permanente crisis van de democratie*, Universiteit Twente. Marquand, D. (1979) *Parliament for Europe*, Cape. Moravcsik, A. (2002) ‘In defence of the democratic deficit: reassessing legitimacy in the European Union’, *Journal of Common Market Studies* 40, 4.

Democratie geniet als stelsel onverminderd groot vertrouwen, maar dat geldt veel minder voor de bijbehorende politieke instituties als de regering, politieke partijen en politici. Zo zijn nog maar weinig mensen zijn lid van politieke partijen en is het voor partijen soms lastig om geschikte kandidaten te vinden voor politieke functies. Democratische organen lopen het risico te veramtelijken door de procedures, de overlegcultuur en de ambtelijke achtergrond van veel politici. Het onderscheid tussen politiek en ambtenarij verwatert op die manier.

Er zijn heel veel verschillende soorten democratische legitimiteitsproblemen in de literatuur en beleidsnota's te onderscheiden. Een eerste belangrijk legitimiteitsprobleem voor de democratische wetgever is dat het democratisch bestuur meer taken en verantwoordelijkheden op zich neemt en toegeschoven krijgt dan het waar kan maken. Mensen hebben hoge verwachtingen van het democratisch bestuur en bij misstanden, risico's of incidenten klinkt er al snel een roep om meer of sterker overheidsoptreden. Belangengroepen, lobbyisten en consultatiepartners weten de democratische wetgever in alle fases van het besluitvormingsproces te vinden en hun bijzondere wensen onder de aandacht te brengen. In de hoop het draagvlak voor regels bij uiteenlopende doelgroepen te vergroten, probeert de wetgever allerlei belangen met elkaar te verenigen.²³⁵

Maar te omvangrijk, te gulzig democratisch bestuur kan leiden tot complexe systemen, bureaucratie, minder ruimte voor eigen verantwoordelijkheid en private innovatie, etc. Alsmaar meer taken leidt tot onbeheersbare collectieve uitgaven die de belastingbetalers op een gegeven moment niet meer kunnen of willen opbrengen. Ook leidt het tot een uitdijend ambtenarenapparaat dat zo complex wordt dat het voor bestuurders moeilijk is om er nog regie over uit te oefenen en doelmatigheid te versterken.

Een tweede legitimiteitsprobleem is dat een overvraagde democratische wetgever op zijn beurt ook weer burgers gaat overvragen met allerlei maatregelen en interventies waarvan nut en noodzaak lang niet iedereen duidelijk is. Verschillende groepen ervaren een grote afstand tot hun politici en bestuurders.²³⁶ Dat kan de bereidheid om mee te werken ondermijnen en de effectiviteit van het bestuur beperken. Bovendien is de context bestuursonvriendelijker of minder maakbaar onder meer door het verlies van verzorgingsstaat-

²³⁵ Stoter, W.R.S. en N.J.H. Huls (2006) *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet! Een onderzoek naar de wijze waarop participatie van belanghebbenden in het wetgevingsproces leidt tot regeldruk*, Rotterdam: Erasmus Universiteit, Bijlage LNV casus.

²³⁶ WRR (2012) *Vertrouwen in de burger*, Amsterdam: Amsterdam University Press.

idealen, traditionele vormen van gezag en sociaal kapitaal. Daardoor is het voor de democratische wetgever moeilijker om te reguleren en papieren wetten tot leven te brengen.²³⁷ Centrale regulering met verticale instituties is moeilijker in een samenleving met horizontale verhoudingen.²³⁸

Een derde legitimitieitsprobleem is in veel landen het dalende politiek vertrouwen, volgens de European Value Studies. Onderzoekers als Putnam, Pharr en Dalton stellen dat verminderd vertrouwen zich niet beperkt tot politici, maar zich ook uitstrekt tot democratische instituties en principes, en daardoor lastiger te herstellen is. Andere onderzoekers zoals Norris, Inglehart en Rosanvallon relativeren die cijfers door te stellen dat democratie juist gedijt bij meer wantrouwende en kritische burgers, die politici en instituties ter verantwoording roepen en tot hervormingen dwingen.²³⁹ Kritiek kan functioneel zijn en is op te vatten als een uiting van betrokkenheid.

Toch zijn schommelingen in vertrouwenscijfers voor instituties een reden tot zorg, volgens Marien en Hooghe. Uit hun onderzoek bleek dat verminderd vertrouwen correleert met verminderde nalevingsbereidheid. Of minder vertrouwen ook tot minder naleving leidt, is met een survey lastig een op een te onderzoeken. Aannemelijk is het wel, aangezien interne en sociale normen van burgers (zoals de mate waarin ze vinden dat ze zich aan overheidsregels moeten houden) bepalend zijn bij het nalevingsgedrag. Als groepen burgers weten niet langer voldoende naleven, dan ondermijnt dat de functie van de democratische wetgever en de bestuurbaarheid van de samenleving.²⁴⁰ Voor de wetgever is dat aanleiding om de eigen potentiële legitimitieitsproblemen nader te analyseren. Als het democratische bestuur te weinig slagvaardig is bij het oplossen van maatschappelijke problemen, zou macht zich op den duur kunnen verschuiven naar andere machtscentra, zoals uitvoeringsorganisaties, private partijen, supranationale organisaties, etc.²⁴¹ Dat leidt weer tot nieuwe klachten dat die macht onvoldoende democratisch gefundeerd en gecontroleerd is.

²³⁷ Trommel, W. (2009) *Gulzig bestuur*, VU Amsterdam.

²³⁸ ROB (2011) *Vertrouwen op democratie*, Den Haag.

²³⁹ Marien, S. en M. Hooghe (2011) 'Does political trust matter? An empirical investigation into the relation between political trust and support for law compliance', *European Journal of Political Research* 50: 267-291.

²⁴⁰ Marien, S. en M. Hooghe (2011) idem, p. 267-291.

²⁴¹ Bovens, M.A.P. (2000) *De vierde macht revisited. Over ambtelijke macht en publieke verantwoording*, Utrecht: Universiteit Utrecht.

Het is de vraag in hoeverre macht echt verschuift of vooral van karakter verandert.²⁴² Zo verplaatsten er bevoegdheden van het nationale naar het Europese niveau, maar ontstaan er op beide niveaus ook weer nieuwe vormen van macht. De Europese Unie is in zestig jaar institutioneel sterk ontwikkeld, maar slechts een beperkt deel van de bevolking voelt zich Europees burger of ervaart een Europese publieke ruimte. Hoewel het Europees Parlement in zijn korte bestaan erin is geslaagd geleidelijk zijn bevoegdheden uit te breiden en zich ontwikkeld heeft tot medewetgever, heeft het nog niet dezelfde institutionele plaats en band met de kiezer verworven die nationale parlementen hebben in het nationale bestel. Europese partijen zijn relatief zwak, politieke verantwoording is beperkt, er zijn bijna geen Europese media en er is weinig Europees debat. De steeds lagere opkomst bij Europese parlementsverkiezingen tonen de moeizame relatie tussen Europese volksvertegenwoordigers en hun kiezer. Dit type problemen heeft Marquand in 1979 als eerste geduid als democratisch deficit.²⁴³

De Europese Unie heeft volgens critici zoals Fritz Scharpf te lang vertrouwd op haar doellegitimiteit (teleocratie). Europese besluitvorming mocht dan weliswaar voor burgers onbegrijpelijk, ontransparant en ver weg zijn, maar de uitkomsten leidden tot welvaart en welzijn en legitimeerde daarmee het proces van integratie. De outputlegitimiteit leek daarmee het tekort aan inputlegitimiteit te kunnen compenseren. Lang houdbaar is deze redenering volgens Scharpf niet, bovendien zou het Europees vermogen om problemen op te lossen tekortschieten: “Democracy is, after all, about self-determination, rather than about wish fulfillment. But democratic legitimacy is indeed challenged where Europe is unable to act while the national capacity to cope with the problem is disabled by the legal constraints of negative integration that have been imposed by non-accountable judicial action.”²⁴⁴

Oplossingen voor dit soort legitimiteitsproblemen zoeken de Nederlandse en Europese wetgever in eerste instantie binnen de democratische bron van legitimiteit, zoals de voorstellen om representatieve democratie uit te breiden of te vernieuwen (zoals invoering van de gekozen burgemeester), of de voorstellen

²⁴² Kersbergen, K. van, en F. van Waarden (2004) ‘Governance as a bridge between disciplines. Cross-disciplinary inspiration regarding shifts in governance and problems of governability, accountability and legitimacy’, *European journal of political research* 43: 143-171.

²⁴³ Volgens Van Middelaar is de term in 1979 voor het eerst gebruikt door David Marquand (1979) *Parliament for Europe*, Londen, p. 64. Middelaar, van L. (2009) *De passage naar Europa. De geschiedenis van een begin*. Groningen: Historische uitgeverij.

²⁴⁴ Scharpf, F.W. (2010) *Community and autonomy: institutions, policies and legitimacy in multilevel Europe*, Frankfurt: Campus Verlag, p. 17.

om representatieve vormen van democratie aan te vullen met of te vervangen door deliberatieve vormen van democratie (zoals burgerparticipatie en internetconsultatie), directe vormen van democratie (zoals referenda en burgerbudgetten) of presidentiële vormen van democratie (zoals een zelfstandig mandaat en discretionaire bevoegdheden voor regeringsleiders). Het democratisch ideaal lijkt door de voortschrijdende democratisering dichterbij te komen, maar is door beperkte bestuurlijke vermogens en de groeiende bestuurlijke complexiteit ook aan grenzen gebonden. Als de uitoefening van extra taken democratisch niet meer te legitimeren valt, is een meer vergaande strategie om de machtsuitoefening te beperken tot de legitimeitsbasis waar de wetgever nog wel aanspraak op kan maken. De politiek kan de democratie dan versterken door taken over te laten aan maatschappelijke partijen.²⁴⁵

5.4 Politieke legitimeitsvoorkeuren voor machtsspreiding

5.4.1 *Het politieke streven naar decentrale machtsspreiding*

Het probleem van de overvraagde en overvragende wetgever lijkt een direct gevolg van de sterke concentratie van macht en taken bij de democratische wetgever. Het politieke primaat en de ministeriële verantwoordelijkheid geven de wetgever een regiefunctie te midden van andere legitieme machten, die sterk afhankelijk zijn van de ruimte die de democratische wetgever hun laat. Concentratie werkt als een centripetale kracht die alle macht naar het centrum trekt en de onderlinge machtsverhoudingen in een politieke orde bepaalt. Er is veel kritiek op de neiging van de democratische wetgever om de regie naar zich toe te trekken. Die kritiek klinkt door in menig beleidsadvies over horizontalisering, de overgang van verzorgingsstaat naar participatiesamenleving, de kunst van het loslaten, etc.²⁴⁶ Waar het politieke primaat de centripetale kracht is die macht naar een centrum trekt, vormt machtsspreiding de centrifugale tegenkracht waarbij macht uit het centrum verdwijnt. Omdat deze machtsspreiding maar beperkt spontaan tot stand komt, zijn er allerlei politieke, economie en bestuurskundige theorieën ontwikkeld over hoe tegenmachten zijn te stimuleren.

²⁴⁵ Tweede Kamer (2003-2004) 29279, 1, 5.

²⁴⁶ WRR (2002) *Toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers. RMO (2002) *Bevrijdende kaders. Sturen op verantwoordelijkheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers. Raad voor het openbaar bestuur (2012) *Loslaten in vertrouwen*, Den Haag.

In de politieke theorie is het idee van machtsspreiding uitgewerkt door onder andere Montesquieu (trias politica), Arendt (republikeins burgerschap), Lefort (lege stoel van de macht), Rosanvallon (tegendemocratie) en Van Gunsteren (maatschappelijke veerkracht). Geen macht mag de andere macht domineren of totalitair worden. Burgerlijke zeggenschap en controle dienen ook als tegenmacht tegen een al te sterke staatsmacht. Niet het bestuurlijk handelen van de overheid zou centraal moeten staan, maar de mogelijkheden voor burgerschap en maatschappelijke veerkracht. De overheid kan dat versterken door niet zelf alle initiatieven naar zich toe te trekken en zich meer op te stellen als correctiemechanisme bij maatschappelijk falen. Zo gaf Herman van Gunsteren in *The Quest of Control* kritiek op de 'rational-central-rule approach', het idee dat de samenleving vanuit een politiek centrum met regels te besturen is: "A single steering centre can seldom by itself have sufficient variety to cope with turbulent change. Learning is indeed an adequate response to change, but the learning capacity of a system of rational central government is simply too small. The rational-central-rule approach mistakenly expects central learning alone to be enough, and it prevents or stifles semi-autonomous learning of subunits."²⁴⁷

Hiërarchie, organisatie, regels en gehoorzaamheid zijn verticale noties die tegengaan dat een samenleving voldoende leert en veerkracht ontwikkelt om goed te reageren op verandering. Een samenleving is stabiel en effectiever als die werkt als een flexibel netwerk van subeenheden. Burgers moeten zelf politieke verantwoordelijkheid nemen en niet vertrouwen op een centraal regisserende overheid, aldus Van Gunsteren: "We should admit that exclusive control of public interaction is impossible. Only thus can we get out of the vicious circle of controls that generate the need for more controls. The compulsion for control is itself our problem when – as is so often the case – courage, trust, letting go, and acceptance of otherness and uncertainty are the only sensible answers to public problems."²⁴⁸

In de economie is het idee van machtsspreiding uitgewerkt door de Amerikaanse econoom J.K. Galbraith (*American capitalism: Theory of countervailing power*, 1952), die stelde dat bedrijven, vakbonden en overheden elkaar meer in evenwicht moesten houden om crisissen zoals die in de jaren dertig te voorkomen. Crisissen kunnen ontstaan wanneer een partij (overheid, politieke partij, grote bedrijven, banken) een te dominante positie heeft en niet meer gecorrigeerd wordt bij schadelijk gedrag. Deze economische theorie ziet het creëren van maatschappelijke tegenmachten als de belangrijkste taak van de

²⁴⁷ Gunsteren, H. van (1976) *Quest of Control. A critique of the rational-central-rule approach in public affairs*, London: John Wiley & Sons, p. 152.

²⁴⁸ Gunsteren, H. van (1976) idem, p. 154.

wetgever, omdat machtsspreiding niet spontaan tot stand komt door de werking van het marktmechanisme en het liberale concurrentiebeginsel. De overheid kan maatschappelijke machtsspreiding bevorderen door mededingingswetgeving, het stimuleren van economische tegenmachten zoals de vakbeweging en het optreden van de overheid zelf, aldus Simon Couwenberg.²⁴⁹

In deze redenering is gespreide maatschappelijke macht het uitgangspunt, waarbij de overheid als tegenmacht kan optreden om het evenwicht te bewaken. Het subsidiariteitsbeginsel is ook op te vatten als economisch principe om de meest efficiënte schaal voor collectieve voorzieningen te bepalen. Decentraal bestuur zou de voorkeur genieten omdat lokale besluiten overbelasting voorkomen en gerichte verschaffing van publieke goederen economisch efficiënter is.²⁵⁰

Ook in bestuurskundige theorieën zijn er pleidooien voor machtsspreiding en governance-denken. Zo pleitte het New Public Management in de jaren negentig voor subsidiariteit, marktregulering, eigen verantwoordelijkheid, keuzevrijheid en consumentenwelvaart als alternatief voor gedetailleerde en centrale overheidsregulering. De maatschappij moest weer meer ruimte krijgen om zichzelf te besturen. Onder het motto 'sturen in plaats van roeien' werkten Osborne en Gaebler in 'Reinventing government' (1992) principes uit voor een efficiëntere en hernieuwde overheid. Zo moet de overheid private partijen en maatschappelijke organisaties in staat stellen om zo veel mogelijk zichzelf te reguleren door hen meer autonomie en verantwoordelijkheid te geven. Wat decentraal kan, moet ook decentraal geregeld worden. De overheid moet algemene doelen formuleren en geen gedetailleerde regels. Organisaties moeten zo veel mogelijk klantgericht werken en worden door de overheid afgerekend op basis van concrete resultaten. De overheid stimuleert marktwerking en concurrentie tussen organisaties.²⁵¹

²⁴⁹ Couwenberg, S.W. (1998) Liberale staatstheorie als westerse staatsideologie en mondiaal staatsmodel, *Liberaal Reveil* 39, 1, 15-23, p. 6.

²⁵⁰ Føllesdal, A. (2011) 'The principle of subsidiarity as a constitutional principle in international law: the case of the EU and the European convention on human rights', *ECPR-paper* 20-07-2011, p. 9.

²⁵¹ Osborne, D. en T. Gaebler (1992) *Reinventing government*, Reading (MA): Addison-Wesley Publishing Company.

5.4.2 Legitimiteitsvoorkeuren van politieke hoofdstromingen

Veel politieke partijen zeggen te streven naar een meer decentrale verantwoordelijkheidsverdeling. Wat opvalt is dat verschillende politieke stromingen in dezelfde periode soortgelijke opvattingen over verantwoordelijkheidsverdeling tussen staat en maatschappij hebben ontwikkeld. Zo was de oorspronkelijke, wantrouwende houding tegenover de staat bij de christendemocraten, liberalen en sociaaldemocraten in de loop van de negentiende eeuw omgeslagen in een instrumentele, zodra bleek dat de staat nuttig en nodig was voor het realiseren van politieke programma's op het collectieve niveau. Bart Tromp: "In de eerste fase van hun bestaan, tussen 1789-1848, keerden alle drie ideologieën zich onder het vaandel 'eerst de samenleving' tegen de staat. De mislukte revoluties van 1848 bepaalden daarna de politieke agenda in de anderhalve eeuw die volgde. Dit was de agenda van het liberalisme, gericht op stelselmatige hervormingen. Conservatisme en socialisme sloten zich in hun programma's daar tegen wil en dank bij aan. Tijdens dit proces werd de staat ontdekt als het instrument bij uitstek om het politieke program van de betreffende ideologie uit te voeren."²⁵² Nog voor het einde van de negentiende eeuw was de liberale agenda niet meer van de liberalen alleen.

Een dergelijke politiek-historische benadering laat zien hoezeer het politieke denken over staat en maatschappij zich laat beïnvloeden door de tijdgeest. Machtverschuivingen tussen markt, maatschappij en staat zijn deels te verklaren uit de politieke voorkeuren, maar deels ook door de tijdgeest in binnen- en buitenland. Zo vormde aan het einde van de negentiende eeuw zeggenschap van gemeenschappen of soevereiniteit in eigen kring een belangrijk politiek uitgangspunt om de opmars van de gewantrouwde staat te beperken. Katholieken vonden dat de staat ruimte moest laten aan Kerk en belanghebbenden. Protestantenvonden dat de staat de autonomie van bestaande kringen moest respecteren en dat het goddelijke gezag een rechtstreekse werking had waar de staat zich niet tussen kon voegen. Liberalen wilden de bemoeizucht van de staat in de grondwet aan banden leggen door rechten van individuele burgers te beschermen, maar zagen de staat ook als motor voor maatschappelijke vooruitgang. Socialisten beschouwden de staat als monopolie van kapitaalkrachtige burgers en magnaten.

Pas in de loop van de twintigste eeuw ontdekten uiteenlopende partijen de staat als instrument voor het realiseren van sociaaleconomische doelstellingen. Vanaf de jaren zeventig van de twintigste eeuw groeide juist weer de kritiek op de

²⁵² Tromp, B. (2002) *Het sociaal-democratisch programma. De beginselprogramma's van SDB, SDAP, en PvdA, 1878-1977*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker, p. 19.

gulzige staat bij vrijwel alle politieke partijen. Tijdens de oliecrisis werd de keerzijde van de successen van de verzorgingsstaat zichtbaar. Overheden kampten met uit de hand gelopen financiën en een flink uitgedijd regelbestand. Vanaf eind jaren zeventig werd de verzorgingsstaat ingedamd door neoliberaal beleid van uiteenlopende politieke partijen gericht op deregulering, privatisering en marktwerking.

Het Nederlandse wetgevingsbeleid is politiek grotendeels bepaald door centrumlinkse en centrumrechtse coalitiekabinetten en door christendemocraten en liberale ministers van Justitie.²⁵³ De drie ideologische stromingen hebben elk in de loop der tijd hun eigen voorkeuren voor meer zeggenschap ontwikkeld. Christendemocraten streven naar sociale zeggenschap maar zijn ook sterk gericht op het politieke primaat op het collectieve niveau. Liberalen steven vooral naar individuele zeggenschap van burgers en ondernemers. Sociaaldemocraten zijn voor machtsspreiding, maar zien de staat ook als hoeder van zwakke groepen. Zij pleiten dus voor samenwerking tussen de mensen en organisaties met zeggenschap op het collectieve en sociale niveau.

Christendemocraten

Christendemocraten streven traditioneel naar zo veel mogelijk zeggenschap op het sociale niveau. Er dient genoeg vrije ruimte voor gemeenschappen te zijn om zichzelf te reguleren. Sociale tradities en christelijke normen en waarden zoals rentmeesterschap, solidariteit, publieke gerechtigheid en gespreide verantwoordelijkheid zijn bepalend voor het gedachtegoed en de partijidentiteit.²⁵⁴ Daarnaast hebben ze de voorkeur voor normstelling door en in samenwerking met organisaties uit het maatschappelijk middenveld en voor afspraken tussen overheid en organisaties. Als coördinatiebeginsel tussen de verschillende legitieme vormen van macht doet de christendemocratie vanouds een beroep op het subsidiariteitsbeginsel. De wetgever dient terughoudend te zijn en alleen te reguleren als organisaties uit het maatschappelijk middenveld het laten afweten of als regulering op centraal niveau evident schaalvoordelen heeft.

De christendemocratie komt in Nederland voort uit verschillende confessionele stromingen die hun oorsprong vonden in het conservatisme. Zij gingen uit van het idee dat de staat met wantrouwen moest worden gezien “voor zover deze meent inbreuk te kunnen maken op de autonomie van eerdere maatschappelijke

²⁵³ http://nl.wikipedia.org/wiki/Lijst_van_Nederlandse_ministers_van_Veiligheid_en_Justitie
CDA: Hirsch Ballin (1989-1994 en 2006-2010), Donner (2002-2006). VVD: Korthals Altes (1982-1989), Korthals (1998-2002), Opstelten (2010-....). D66: Sorgdrager (1994-1998).

²⁵⁴ CDA (1993) Program van uitgangspunten.

verbanden.”²⁵⁵ Die maatschappelijke verbanden dienden een grote rol te spelen in de publieke besluitvorming. Christendemocraten bepleitten lange tijd een corporatistisch politiek-economisch model waarin professionele beroepsgroepen, zoals boeren, onderwijzers en industriëlen, in niet gekozen lichamen wetgevende en uitvoerende macht uitoefenden. Het corporatisme ontstond halverwege de negentiende eeuw binnen de confessionele stroming als een reactie op zowel het individualistische liberalisme als het collectivistische socialisme.²⁵⁶ Volgens Jacques van Doorn was het corporatisme in het begin een doorslaand succes van de confessionele politiek, maar werd het geleidelijk aan een fuik: “De goed georganiseerde ‘koepels’ op de terreinen van onderwijs, gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening, parlementair vertegenwoordigd en dus politiek gedekt, stonden stevig in hun onderhandelingen met de departementale ambtenarij. Omdat de betrokken departementen bovendien vaak in confessionele handen waren hadden de vertegenwoordigers van het particuliere initiatief hoegenaamd niets te vrezen. Zo leek het tenminste lange tijd. De vervlechting van de maatschappelijke organisaties met overheidsinstanties hield echter wel degelijk risico’s in. Vervlechting impliceert tweezijdigheid, en daarmee zowel wederzijdse macht als wederzijdse afhankelijkheid. Wat op den duur duidelijk begon te worden was het feit dat in deze verhouding de overheid het langste eind in handen kreeg. Voor veel confessionele belangen werd de vervlechting derhalve een fuik.”²⁵⁷ Die fuik bestond uit schaalvergroting, professionalisering, bureaucratisering en regulering als noodzakelijke begeleidingsverschijnselen van groei en vooruitgang. De noodzaak tot bezuinigen zette het corporatisme extra onder druk.²⁵⁸

In de jaren tachtig kwam er kritiek binnen de christendemocratie dat te zeer medewerking was verleend aan verregaande overheidsinterventie. Maatschappelijke organisaties verloren hun zelfstandigheid en onafhankelijke positie, doordat ze vrijwel volledig in opdracht van en op koste van de overheid zijn gaan werken. Privaat initiatief kwam in de verdrukking door de oprukkende centralistische overheidsinterventie. In de perioden waarin de christendemocraten regeerden met de liberalen, zoals in de jaren tachtig en het begin van de twintigste eeuw, lag er meer nadruk op marktwerking, privatisering en eigen verantwoordelijkheid.²⁵⁹ Ook die ontwikkelingen gingen ten koste van het

²⁵⁵ Tromp, B. (1993) *De wetenschap der politiek*, Rijksuniversiteit Leiden: DSWO Press, p. 277.

²⁵⁶ Beus, J. de, J. van Doorn en P. Rooy (1996) *De ideologische driehoek. Nederlandse politiek in historisch perspectief*, Amsterdam/Meppel: Boom, p. 107.

²⁵⁷ Beus, J. de, Doorn, J. van, Rooy, P. (1996) idem, p. 128.

²⁵⁸ Beus, J. de, Doorn, J. van, Rooy, P. (1996) idem, p. 130.

²⁵⁹ Hoove, M. ten, et al. (2008) ‘Benauwd in het midden’, *Christen Democratische Verkenningen*, zomer: 16-25.

middenveld. Christendemocraten blijven daarom zoeken naar nieuwe vormen van samenwerking tussen overheid, maatschappij en markt en het stimuleren van maatschappelijke zelfregulering.

Liberalen

De liberalen streven naar zo veel mogelijk zeggenschap op het individuele niveau. Daarbij streven ze naar vrijheid voor burgers om eigen belangen te behartigen, naar ruimte voor eigen verantwoordelijkheid, naar meer marktmacht met optimale concurrentie en naar individuele keuzevrijheid. Kernwaarden uit de liberale beginselverklaringen zoals vrijheid, verdraagzaamheid, verantwoordelijkheid en rechtvaardigheid hebben in de loop der tijd wel veel verschillende invullingen gehad, aldus Remieg Aerts.²⁶⁰

Het liberalisme kenmerkte zich in de eerste helft van de negentiende eeuw door pragmatisme en werd mede bepaald door de samenwerking met het protestantisme. Gezichtsbepalend voor het Nederlandse liberalisme in de periode 1848-1872 was Thorbecke met zijn grondwetswijziging en aandacht voor rechtsstatelijkheid en volkskracht. Thorbecke ging uit van vrij en verantwoordelijk burgerschap. Het dominante liberalisme bevorderde de organisatie van het confessionalisme, waar het sociaalliberalisme zich vervolgens weer tegen ging afzetten. Burgers moesten niet alleen vrij en verantwoordelijk zijn, maar ook productief door het leveren van een bijdrage aan de economie en de maatschappij. De staat moest ordenen en reguleren, maar mensen niet steunen.

De sociaalliberale gingen wel verder in hun bijdrage aan de sociale kwestie dan de vroegere liberalen van de nachtwakersstaat. Liberalen realiseerden sociale wetgeving, zoals de leerplicht, de Woningwet, de Ongevallenwet en de Gezondheidswet. Ook zagen liberalen het als hun taak om achtergestelde burgers op te voeden in de geest van ‘verantwoordelijke vrijheid’. Met de opkomst van de verzuiling wierpen de liberalen zich op als hoeders van het algemene belang en de nationale eenheid. Aerts: “Zij zagen in de vorming van gesloten ‘volksdelen’ de desintegratie van de nationale gemeenschap en moesten nu toezien hoe hun neutrale regelscheppende staat als een partijdige fictie werd afgedaan. De staat kwam via de politieke partijen geleidelijk aan in handen van georganiseerde maatschappelijke belangen.”²⁶¹

²⁶⁰ Aerts, R. (2012) ‘Liberale beginselen in de Nederlandse politiek. Terugblik en plaatsbepaling’, *Liberaal Reveil* 50, 1: 32-39.

²⁶¹ Aerts, R. (2012) idem, p. 34.

Na de oorlog krijgt het liberalisme een meer communitaristisch karakter, aldus Aerts. In het beginselprogramma van de VVD uit 1948 kwam wel het gemeenschapsverband, maar niet het individualisme voor. In de jaren tachtig past de VVD zich ook aan de tijdsgeest aan en gaat het in de beginselenverklaring (1980) en het Liberaal Manifest (1981) over verdraagzaamheid, broederschap, kleinschaligheid, inspraak en medezeggenschap en decentralisatie. In de jaren tachtig worden liberale ideeën over staat en economie wel weer de leidende ideologie. Aerts: “De marktideologie is een internationaal paradigma, dat in de politiek eigenlijk nergens heel expliciet verantwoord werd tot aan de recente crisis van 2008. Ook zonder veel discussie is de VVD opgeschoven van het oude ‘ontplooingsliberalisme’ naar een ‘utilitaristisch liberalisme’.”²⁶² Uit de liberale nota ‘Vrij en Verantwoordelijk’ (1996) is elk communitarisme verdwenen. Mensen moeten zelfredzaam zijn en verantwoordelijk dragen voor hun eigen lot. Het laatste verkiezingsprogramma ‘Orde op zaken’ van 2010 gaat hoofdzakelijk over de economie en beziet ook alle sociale relaties vanuit economisch perspectief waarbij de samenleving vooral een dynamische arbeidsmarkt is.²⁶³

Voor de liberaalconservatieven zijn net als voor de christendemocraten historische waarden en gemeenschapszin van groot belang. Liberaaldemocraten richten zich vooral op de verdere democratisering van de wetgever, de versterking van de democratie en het pragmatisch realiseren van sociaalliberale doelen.²⁶⁴ Neoliberalen gaan vooral uit van het idee van minder overheid en meer markt. Overheden moeten meer bedrijfsmatig worden geleid en zo veel mogelijk worden afgeslankt. Minder ambtenaren, minder regels, minder administratieve lasten, etc. Publieke uitgaven, voorzieningen en taken worden beperkt tot wat echt noodzakelijk is, zodat burgers maximaal gestimuleerd worden om zichzelf te redden en te ontplooien.²⁶⁵ Klassiek liberale visies op de staat gaan volgens Simon Couwenberg uit van drie beginselen: het beginsel van machtsspreiding en machtsverdeling dat er voor moet zorgen dat geen (elite)groep de andere groep kan overheersen, het concurrentiebeginsel houdt in dat verschillende elites zouden moeten concurreren om politieke macht zodat geen groep haar macht kan misbruiken en het rationaliteitsbeginsel dat stelt dat de besluitvorming plaatsvindt op basis van rationele argumenten die leiden tot een zakelijke, pragmatische politiek van collectieve belangenafweging met zo min mogelijk ideologisch geïnspireerde voorkeuren.²⁶⁶

²⁶² Aerts, R. (2012) idem, p. 36.

²⁶³ Aerts, R. (2012) idem, p. 38.

²⁶⁴ D66 (2000) De uitgangspunten van Democraten 66.

²⁶⁵ Couwenberg, S.W. (1998) ‘Liberale staatstheorie als westerse staatsideologie en mondiaal staatsmodel’, *Liberaal Reveil* 39, 1: 15-23.

²⁶⁶ Couwenberg, S.W. (1998) idem, p. 15-23.

Sociaaldemocraten

Sociaaldemocraten streven naar decentrale machtsspreiding, maar ook naar een sterke democratische wetgever op het collectieve niveau als hoeder van de verdelende rechtvaardigheid en beschermer van kwetsbare groepen. Hoewel de sociaaldemocraten afgelopen drie decennia geen minister van Justitie hebben geleverd, hebben ze via het parlement en verschillende regeerakkoorden en coalities wel invloed gehad op het algemene wetgevingsbeleid. Sociaaldemocraten hechten belang aan samenwerking tussen mensen en organisaties met zeggenschap op het sociale en collectieve niveau door middel van coregulering met maatschappelijke organisaties, sociale dialoog via het overleg- of poldermodel en samenwerking met werkgevers en werknemers, etc. Daarnaast streven ze ook naar meer (mede)zeggenschap, zelfbestuur en emancipatie van (organisaties van) burgers, werknemers, publieke dienstverleners, bewoners, etc. Sociale waarden die volgens de beginselprogramma's vooropstaan zijn vrijheid, democratie, rechtvaardigheid, duurzaamheid en solidariteit.²⁶⁷

De sociaaldemocratie komt voort uit een traditie van internationale solidariteit waarbij groepen van voornamelijk intellectuelen internationaal samenwerkten in de 'Socialistische Internationale' en het voortouw namen om sociale hervormingen te agenderen en met acties af te dwingen.²⁶⁸ Aanvankelijk domineerde een staatskritische houding die onder meer tot uiting kwam in de tekst 'De staat verdrukt, de wet is logen' uit het strijdlid 'De internationale'. Maar die tekst was al in het beginselprogramma van 1937 folklore, want daarin werd de staat erkend en gezien als middel tot het uitoefenen van politieke macht. Een kritische toon tegenover de staat weerklonk nog in het programma van 1959 toen de PvdA stelde staatsocialisme en bureaucratische machtsaanmatiging te verwerpen.

Het versterken van sociale zeggenschap naast collectieve zeggenschap vormt een belangrijke uitgangspunt voor de sociaaldemocratie. Sociaaldemocratische varianten van sociale zeggenschap in de beginselprogramma's zijn achtereenvolgens het idee van directe wetgeving door het volk met behulp van volksinitiatief en referendum (1882), de verovering van de politieke macht door het proletariaat in de klassenstrijd (1912), de gedeeltelijke overdracht van de staatstaak aan niet-territoriale lichamen (1937), de instelling van bedrijfsschappen als zelfbesturende organen (1947), een zo breed mogelijk spreiding

²⁶⁷ PvdA (2005) Beginselmanifest van de PvdA. Vastgesteld door het congres van de Partij van de Arbeid, 29 januari 2005.

²⁶⁸ Etty, E. (1997) *Liefde is heel het leven niet. Henriette Roland Holst (1869-1952)*, Amsterdam: Uitgeverij Balans.

van verantwoordelijkheid (1959), het toekennen van bestuurlijke bevoegdheden aan het dichtst bij de burger staande bestuursniveau (1977), het streven naar zo lokaal mogelijk bestuur (2005).²⁶⁹

De populistische partijen en bewegingen ontleen hun steun onder 10 tot 20 procent van de bevolking vooral aan fel verzet tegen in hun ogen illegitieme gezagsbronnen, zoals de ideeën van ‘de linkse kerk’ of het neoliberalisme (ideocratie), de geloofsuitoefening van moslims (theocratie), de regels van Brusselse bureaucraten (technocratie), de oordelen van partijdige rechters (judocratie), de besluiten van zittende politieke elite (aristocratie), de opvattingen van het koningshuis (autocratie), de berichtgeving van linkse of rechtse media (mediacratie) of multiculturele rolmodellen (iconocratie).

De populistische partijen richten zich op een bijzondere mix van bronnen op het autoritaire en individuele niveau. Ze zijn vooral uit op het bekritisieren van de zittende elite en het realiseren van maatschappelijke hindermacht (contrademocratie), het behartigen van de individuele belangen van ‘gewone mensen’ (utilicratie) en het bewaken van nationale tradities en gewoonten tegenover ongewenste economische, culturele of religieuze invloeden van buiten (histocratie). Veel populistische partijen hebben een autoritair en iconocratisch karakter, in de zin dat ze opgericht en geleid worden door een autoritair leider die autonoom de koers bepaalt zonder ledendemocratie (autocratie) en zich bij voorkeur presenteert als antipolitieke held van de ‘gewone burger’ (iconocratie).

Daarnaast zijn er nog allerlei kleinere partijen. De meer ideologisch gedreven stromingen zoals de links-socialisten en de links-groenen richten zich in het bijzonder op het verwezenlijken van hun uitgesproken langetermijnidealen (ideocratie). Verder valt hun voorkeur meestal samen met die van sociaaldemocraten of liberaaldemocraten. Bij orthodoxe partijen komt het politieke handelen vooral voort uit hun geloofsovertuiging (theocratie). Verder valt hun voorkeur meestal samen met die van christendemocraten. Partijen gericht op leefbaarheid, dierenwelzijn, lokale belangen of belangen van ouderen zijn in het bijzonder gericht op het behartigen van de individuele en/of collectieve belangen van ‘de eigen mensen’ in hun directe leefomgeving (utilicratie en/of teleocratie).

²⁶⁹ Tromp, B. (2002) *Het sociaal-democratisch programma. De beginselprogramma's van SDB, SDAP, en PvdA, 1878-1977*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker. PvdA (2005) *Beginselmanifest van de PvdA*, Vastgesteld door het congres van de Partij van de Arbeid, 29 januari 2005.

5.5 Conclusies

De democratische en rechtsstatelijke bronnen van legitimiteit zijn in Nederland en de rest van Europa dominant en hebben veel invloed op de speelruimte die er voor andere bronnen van legitimiteit is in het publieke domein. De machtsverhoudingen tussen bronnen is geen vast gegeven, maar historisch gegroeid en situationeel bepaald. Dominante bronnen zijn niet onaantastbaar, maar vergen voortdurend onderhoud om uitputting en overbelasting te voorkomen. Overbelasting dreigt doordat bestuurders en politici meer taken en verantwoordelijkheden naar zich toetrekken of toegeschoven krijgen dan op het collectieve bestuursniveau te verwezenlijken is.

De asymmetrie tussen overambitieuze doelstellingen en ondoelmatige beleidsinstrumenten die zo ontstaat, leidt volgens Geelhoed uiteindelijk tot het dubbele legitimiteitsprobleem van de overvraagde en overvragende wetgever. De kosten en lasten die dat met zich meebrengt, dwingen de wetgever al decennia tot terughoudendheid. De beperkingen van de dominante democratisch-rechtsstatelijke bronnen van legitimiteit bieden kansen voor alternatieve bronnen van legitimiteit. De democratisch rechtsstatelijke bronnen blijven in Nederland en Europa het normatieve uitgangspunt, maar er is door de legitimiteitsproblemen en terugtred van de wetgever wel steeds meer ruimte voor alternatieve bronnen van legitimiteit.

De legitimiteitsproblemen van de democratisch-rechtsstatelijke bronnen en de beperkingen van klassieke overheidsregulering bieden ruimte voor alternatieve politieke legitimiteitsvoorkeuren. Politieke legitimiteitsvoorkeuren zijn aan de tijdgeest en partijideologie onderhevig. Zo was er in de jaren zestig en zeventig een politieke roep om meer democratisering en was er kritiek op het functioneren van de rechtsstaat. Autoritaire en elitaire machtsvormen die een beroep deden op gezag zijn deels vervangen door meer democratische machtsvormen. Politieke legitimiteitsvoorkeuren klinken door in partijstandpunten en beïnvloeden zo het wetgevingsbeleid.

De vrees voor al te sterke machtsconcentratie leidt tot politieke voorkeuren voor meer machtsspreiding en subsidiariteit. Het subsidiariteitsbeginsel biedt een decentraal alternatief voor concentratie van macht. Het subsidiariteitsbeginsel is op te vatten als een procedurele theorie over machtsverhoudingen, maar is ook te zien als een reactie op (de angst voor) machtsconcentratie. Zo is het beginsel sterk opgekomen in de tweede helft van de negentiende eeuw binnen de katholieke Kerk mede als reactie op het machtsverlies aan de seculiere overheid, in het begin van de twintigste eeuw binnen het Nederlandse verzuilde stelsel als

reactie op de sterke rol van de nationale overheid en eind twintigste eeuw in Europa als reactie van de lidstaten op de soevereiniteitsoverdracht aan de Europese Unie.

De drie politieke hoofdstromingen hebben elk in de loop der tijd hun eigen voorkeuren voor meer collectieve, sociale en individuele zeggenschap ontwikkeld. Christendemocraten zijn sterk gericht op het politieke primaat op het collectieve niveau, maar streven ook naar sociale zeggenschap van groepen. Liberalen streven vooral naar individuele zeggenschap van burgers en ondernemers. Sociaaldemocraten zien de staat ook als hoeder van zwakke belangen, maar pleiten ook voor meer samenwerking en deling van zeggenschap tussen het collectieve en sociale niveau.

In hun streven naar decentrale machtsspreiding en zeggenschap doen politieke stromingen een beroep op alternatieve bronnen van legitimiteit naast de dominante democratisch-rechtsstatelijke bronnen. In het wetgevingsbeleid leidt dat tot alternatieve vormen van regulering. Waar collectieve overheidsregulering veelal gericht is op machtsconcentratie bij de democratisch-rechtsstatelijke bronnen, daar beogen alternatieve reguleringsstijlen decentrale machtsspreiding en zeggenschap. Om te achterhalen hoe de Nederlandse en Europese wetgever die machtsspreiding kan stimuleren, wordt in het volgende hoofdstuk gekeken wat de vooronderstellingen zijn onder het wetgevingsbeleid.

Hoofdstuk 6 Vooronderstellingen in het wetgevingsbeleid

6.1 Inleiding

Sinds de jaren tachtig vonden achtereenvolgende kabinetten dat het groeiende regelbestand onnodig gedetailleerd was en noodzakelijke economische en maatschappelijke hervormingen in de weg stond. Het streven naar een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en maatschappij is een politieke ambitie die vooral verwoord is in nota's over het algemeen wetgevingsbeleid. Dit hoofdstuk toont hoe het streven naar zeggenschap, machtsspreiding en subsidiariteit door de inzet van alternatieve reguleringsstijlen is uitgewerkt in het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid in de periode 1980-2010. Dat wetgevingsbeleid is in Nederland versnipperd terug te vinden in politiek georiënteerde beleidsnota's en ambtelijk gerichte aanwijzingen, toetsen en afwegingskaders.²⁷⁰ Het beleidsdebat over het Europese wetgevingsbeleid kwam veel later op gang. In de jaren negentig werd duidelijk dat Europese wetgeving zich niet oneindig kon blijven opstapelen en dat nieuwe lidstaten veel moeite hadden om het omvangrijke acquis communautaire in de praktijk te implementeren. De eerste grote Europese beleidsnota's over wetgeving verschenen pas vanaf 2000.

Het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid zijn niet twee los van elkaar staande praktijken. De Europese Commissie beïnvloedt het wetgevingsbeleid en de wetten van de lidstaten door lidstaten te dwingen om *regulatory impact assessments* te houden, regelgeving te harmoniseren en op allerlei beleidsterreinen gemeenschappelijke afspraken te maken volgens de open coördinatiemethode. Vasthouden aan zelfregulering op terreinen waarop Europese richtlijnen of verordeningen gelden zoals bij de habitatrichtlijn en milieuverordeningen is voor lidstaten geen optie. Ook kunnen lidstaten geen wettelijke regels stellen waar de EU bijvoorbeeld marktregulering via normalisatie en certificatie voorschrijft.²⁷¹ Omgekeerd probeert Nederland het Europese beleid te beïnvloeden door het denken in alternatieve vormen van regulering en het belang van zelfregulering uit te dragen.²⁷² Nederlanders zijn

²⁷⁰ Ommeren, F.J. van (2012) 'Algemeen wetgevingsbeleid', in S.E. Zijlstra (red.) *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer.

²⁷¹ Eijlander, Ph. (1993) *Zelfregulering en wetgevingsbeleid*. Eijlander, Ph., P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) (1993) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 139.

²⁷² Mierlo, T. van (2011) *Self-regulation in the consumer field: the Dutch approach*. www.ser.nl.

ook intensief betrokken bij de ontwikkeling van het Europees wetgevingsbeleid, bijvoorbeeld via de better regulation werkgroep van de OESO of de better regulation eenheid van de Europese Commissie. Zo is het standaardkostenmodel voor administratieve lasten een Nederlands exportproduct in Europa. Er is kortom volop wederzijdse beïnvloeding en disciplinerend.

De legitimiteitsstrategieën in het wetgevingsbeleid zijn gericht op het verwezenlijken van normatieve legitimiteitsvoorkeuren, het oplossen van legitimiteitsproblemen en het uitwerken van oplossingen. Om die strategieën te analyseren is een beschrijving van de belangrijkste beleidsnota's over wetgeving nodig om per beleidsdocument te achterhalen wat de normatieve uitgangspunten zijn van het beleid, welke probleemanalyse de tekst bevat en voor welke oplossingen de wetgever kiest. Oftewel een reconstructie van de normatieve, causale en finale vooronderstellingen in het beleid. De analyse van het Nederlandse en Europese algemeen wetgevingsbeleid gebeurt volgens de methode van de beleidsreconstructie. Beleidswetenschapper Andries Hoogerwerf heeft de methode van het reconstrueren van beleidstheorieën beschreven als een manier om vooronderstellingen en de relaties daartussen rationeel af te leiden uit beleidsdocumenten. Hij definieerde een beleidstheorie als "het geheel van veronderstellingen waarop een beleid berust".²⁷³

Hoogerwerf onderscheidt drie soorten theoretische relaties die in een beleidstekst zijn te onderscheiden. Allereerst de causale (oorzaak-gevolg) relaties met vooronderstellingen ten aanzien van de oorzaken van een bepaald beleidsprobleem en de mogelijke gevolgen. Ten tweede finale (doel-middel) relaties met vooronderstellingen ten aanzien van het beleidsdoel en de instrumenten die ingezet worden om het beleidsdoel te realiseren. En ten derde de normatieve (norm-beginsel) relaties met vooronderstellingen ten aanzien van de normen en beginselen die volgens de opsteller van het beleid zouden moeten gelden. De causale relaties zijn terug te vinden in de probleemanalyse, de finale relaties in de gestelde doelen en gekozen oplossingen en de normatieve relaties in de normatieve uitgangspunten. Een beleidstheorie is dus te definiëren als het geheel van causale, finale en normatieve relaties in het beleid.

De vraag in dit hoofdstuk is wat de vooronderstellingen zijn onder het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid. De beleidsplannen worden geanalyseerd aan de hand van de volgende deelvragen:

²⁷³ Hoogerwerf, A. (1984) 'Beleid berust op veronderstellingen: de beleidstheorie', *Acta Politica* 19, 4: 493-531, p. 501.

- Wat zijn de voornaamste normatieve uitgangspunten, probleemanalyses en oplossingen in het Nederlandse wetgevingsbeleid?
- Wat zijn de voornaamste normatieve uitgangspunten, probleemanalyses en oplossingen in het Europese wetgevingsbeleid?
- Welke alternatieve reguleringsstijlen bepleiten de wetgevers?

6.2 Het Nederlandse wetgevingsbeleid

In Nederland hebben opeenvolgende nota's en programma's voor algemeen wetgevingsbeleid geprobeerd invulling te geven aan het normatieve uitgangspunt van minder overheidsregulering en meer zelfregulering. Deze paragraaf beschrijft de normatieve uitgangspunten, probleemanalyses en oplossingen van de verschillende visies en programma's. In bijgevoegde tabel staat een overzicht van de verschillende operaties in de verschillende periodes die hierna worden besproken.

Periode	Operaties / programma's
1983 - 1987	Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen
1987 - 1995	Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW)
1995 - 2002	Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (MDW)
2003 - 2003	Beter bestuur voor burger en bedrijf (B4)
2004 - 2007	Bruikbare rechtsorde en departementale herijkingsprogramma's
2008 - 2010	Vertrouwen in wetgeving
2010 -	Integraal wetgevingsbeleid

Tabel 5: Operaties en programma's in de verschillende periodes

6.2.1 Commissie Geelhoed (1983-1987)

In de jaren zeventig ontstond steeds meer belangstelling voor het verbeteren van de kwaliteit van regelgeving. In 1980 werd de Interdepartementale commissie voor de Harmonisatie van Wetgeving (ICHW) ingesteld om tot gemeenschappelijke standaarden voor de wetgevingskwaliteit te komen. Deze commissie droeg bij aan de Aanwijzingen voor de regelgeving en de Algemene

wet bestuursrecht. In de kabinetsformatie van 1982 kondigde het kabinet-Lubbers een nota aan voor de eerste grootschalige dereguleringsoperatie. De minister-president formuleerde in een Kamerbrief schetsmatig de uitgangspunten voor de operatie.²⁷⁴ Lubbers ging in de brief vooral in op de oorzaken van het probleem van de voortschrijdende regeldichtheid: “De overheid zelf wordt overbelast; de besluitvormings- en uitvoeringslasten van het totale regelbestand worden langzamerhand zo groot dat daartegen geen organisatorische maatregelen meer opgewassen zijn. Louter door zijn omvang en ingewikkeldheid dreigt het bestaande regelbestand een steeds grotere belemmering te worden voor een tijdige en passende reactie van de overheid op nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen. Hier ligt waarschijnlijk een belangrijke oorzaak van verstoorde verhoudingen met de overheid.”²⁷⁵ Een verstoorde verhouding met de overheid kan volgens Lubbers leiden tot conflicten, tot gebrekkige naleving en rechtsstatelijke problemen: “Regels die als belastend worden ervaren en waarvan de zin onduidelijk is, worden niet meer als vanzelfsprekend nageleefd. Zij geven aanleiding tot conflicten, tussen overheid en burger, en tussen burgers onderling.”²⁷⁶ Het gebrek aan rechtsnaleving zag Lubbers als groot risico voor de rechtsstaat.

Als oplossing pleitte Lubbers voor stroomlijning, vereenvoudiging en vermindering van regelgeving op alle gebieden waarop de staat optreedt door middel van dereguleringsprojecten. Die stroomlijning, vereenvoudiging of vermindering van regelgeving moet leiden tot lastenverlichting en daarmee een gunstig effect hebben op de economische ontwikkeling en de werkgelegenheid. Bij het tot stand brengen van nieuwe regelgeving zou meer terughoudendheid moeten worden opgebracht. Daartoe richtte Lubbers twee commissies op. De commissie Van der Grinten (voorzitter tot 27 juni 1983) richtte zich op ‘deregulering in verband met de economische ontwikkeling’ en de commissie Geelhoed (januari 1983 tot december 1983) richtte zich op ‘vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen’ met als doel om een nota met concrete dereguleringsvoorstellen op te stellen. Van der Grinten had tot doel een actieprogramma op te stellen over concreet voorliggende voorontwerpen en ontwerpen van wet.²⁷⁷

Voor de analyse van het wetgevingsbeleid is de commissie Geelhoed het relevantst. Als raadadviseur bij het ministerie van Justitie leidde hij een werkgroep beleidsinstrumenten waarmee hij het rapport ‘De interveniërende

²⁷⁴ Tweede Kamer (1982-1983) *Kabinetsformatie 1982*, 17555, nr. 51.

²⁷⁵ Tweede Kamer (1982-1983) *Kabinetsformatie 1982*, 17555, nr. 51, p. 1.

²⁷⁶ Tweede Kamer (1982-1983) *Kabinetsformatie 1982*, 17555, nr. 51, p. 2.

²⁷⁷ Tweede Kamer (1982-1983) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 5, p. 10.

staat' publiceerde.²⁷⁸ Daarin gaf hij al een uitgebreide analyse van de spanning tussen de pretentie van het beleid en de sturing van maatschappelijke ontwikkelingen. Geelhoed pleitte voor vermindering van de intensiteit van overheidsingrijpen door regels en andere interventies globaler, minder frequent en overzichtelijker te maken. Ook deed hij een aanzet voor een instrumentenleer. Vervolgens werd hij als raadslid bij de WRR voorzitter van de commissie 'vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen'. De tekst van het eind- en tussenbericht van de commissie Geelhoed wordt hier geanalyseerd op normatieve, causale en finale vooronderstellingen.

Normatieve uitgangspunten

De commissie Geelhoed is moeilijk te betrappen op normatieve standpunten.²⁷⁹ De opvattingen lijken sterk voort te vloeien uit een grondige en rationele probleemanalyse. In het eindbericht formuleerde de commissie Geelhoed wel expliciet een tweeledig of getrappt subsidiariteitsbeginsel: bepaal eerst of de overheid of de maatschappij aan zet is en als er een taak voor de overheid is weggelegd bepaal dan of de centrale overheid of een lagere overheid die moet oppakken.

Probleemanalyse

De commissie Geelhoed kreeg van het kabinet-Lubbers I de opdracht om overheidsregelingen te verminderen en vereenvoudigen en benoemde de volgende vier problemen: de gebrekkige effectiviteit en doelmatigheid van het beleid, de grote interne lasten, de groeiende, ingewikkeldheid van de bestuurlijke verhoudingen en de moeilijk beheersbaar gebleken groei van de publieke sector.²⁸⁰ In haar tussen- en eindbericht heeft de commissie de oorzaken en nadelen van de toenemende regeldichtheid uitgebreid beschreven. Ook gaf de commissie achterliggende verklaringen voor de hardnekkige stroom van nieuwe regels. Een van die verklaringen is dat het regelbestand groeit als de druk tot regelbehoud van een minderheid die er voordeel bij heeft sterker is dan de druk tot afschaffing van de meerderheid die er nadeel van heeft. Regelgeving is een

²⁷⁸ Geelhoed, L.A. (1983) *De interveniërende staat: aanzet voor een instrumentenleer*, Den Haag: Staatsuitgeverij.

²⁷⁹ Geelhoed was zowel ambtenaar als wetenschapper. Hij was lid van de PvdA en ook actief als lid van het curatorium van de Wiardi Beckman Stichting. Hij waarschuwde al vroeg voor de risico's van overregulering, had als secretaris-generaal van EZ een belangrijk aandeel in de totstandkoming van de nieuwe Mededingingswet en was als secretaris-generaal van AZ de rechterhand van premier Kok.
Zie ook: www.parlement.com/9291000/biof/17517.

²⁸⁰ Tweede Kamer (1983-1984) *Deregulering van overheidsregelingen*, Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen. Eindbericht, 17931, nr. 9, p. 15.

zichzelf versterkend proces: “Worden overheidsregels als belastend ervaren, dan zal men ‘rechtvaardiger’ oplossingen blijven verlangen. Geven overheidsregels bijzondere voordelen en aanspraken, dan zal de wetgever onder druk staan om de regelingen uit te breiden en te verfijnen. Op algemene regels worden uitzonderingen aangebracht en op die uitzonderingen worden weer nadere uitzonderingen gegeven.”²⁸¹

Een belangrijke bron van regels zijn de voorzieningen die voortkomen uit het idee van de sociale rechtsstaat. Zo heeft de overheid op het gebied van onderwijs, welzijn en volkshuisvesting meer wettelijke taken gekregen, ook daar waar zij de voorzieningen niet zelf uitvoert. De overheid is verantwoordelijk voor een wettelijk kader waarbinnen private partijen dit soort taken kunnen uitvoeren. Daarnaast is de overheid in toenemende mate zelf organisaties gaan aansturen, die in opdracht van de overheid publieke taken uitvoeren. Geelhoed: “De regeling van de voorwaarden waaronder het particulier initiatief voor een of andere vorm van overheidsfinanciering in aanmerking komt, het waarborgen van de eigen identiteit van dat initiatief en de verzekering van de gelijkheid tussen particuliere en publieke activiteiten brengt als zodanig al een omvangrijke en nauwkeurige wetgeving mee. Wanneer de overheid binnen deze wettelijke randvoorwaarden een gericht en sturend beleid wil voeren, zal zij iedere ingreep zorgvuldig nader moeten normeren.”²⁸² Niet alleen de inkadering en aansturing van publieke dienstverleners leidt tot wetgeving, maar ook de adviespraktijk waarbij deze publieke dienstverleners meepraten over de totstandkoming van wet- en regelgeving. En de verdeling van publieke voorzieningen zelf leidt tot een groeiend aantal regels. De groei van het aantal voorzieningen leidt ook tot de groei van het aantal belangenconflicten.

De voornaamste oorzaak van regelverdichting ligt niet in het recht zelf, maar in het overheidsbeleid dat in regelgeving wordt weerspiegeld: “Overheidsbeleid schept regels en de regelproductie hangt naar omvang en inhoud ten nauwste samen met de reikwijdte, inhoud en intensiteit van het beleid. De evolutie van het overheidsbeleid naar beleidsterrein, naar wijze van optreden, naar doelstellingen en naar organisatie wordt in de regelgeving weerspiegeld.”²⁸³

²⁸¹ Tweede Kamer (1983-1984) idem, p. 10.

²⁸² Tweede Kamer (1983-1984) idem, p. 12.

²⁸³ Tweede Kamer (1983-1984) idem, p. 11.

Als nadelen van regelverdichting noemt de nota:

- de geringer wordende effectiviteit van de afzonderlijke wettelijke regelingen;
- de maatschappelijke gevolgen van het ondoorzichtiger worden van het totale regelbestand;
- de overbelasting van de overheid zelf;
- de verstarringsverschijnselen in een vergaand verrechtelijkt en gebureaucratiseerd bestel.

Het doel van de dereguleringsoperatie van Geelhoed was gelegen in het recht zelf. De vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen diende te leiden tot de versterking van de plaats van de wet en het recht in de samenleving: "Omdat het nog steeds voortgaande proces van regelverdichting ten koste van de werking van de wet zelf dreigt te gaan, dient het streven naar vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen de versterking van de plaats van de wet en het recht – en van de daardoor beschermde belangen – in onze samenleving."²⁸⁴

Het tussen- en eindbericht noemen drie typen fricties die ontstaan als gevolg van de regelverdichting.²⁸⁵

1. Fricties binnen de overheid (toenemende fricties in de bestuurlijke verhoudingen ofwel de juridisering binnen de overheid):

- Intensieve beïnvloeding van de maatschappelijke ontwikkelingen door bestuur leidt tot steeds talrijker en verscheidener belangen en dat leidt weer tot moeizame en omslachtige besluitvorming, waardoor het overheidsingrijpen aan snelheid en doelmatigheid verliest.
- Het bestuur vindt steeds minder houvast in materiële normen. Bevoegdheden zijn met voorbehoud gegeven en door procedurele voorschriften gebufferd. Voor het bestuur draagt de ver doorgevoerde juridisering van de samenleving het risico van beleidsverstarring in zich.
- De voorbereiding en uitvoering van de talrijke overheidsingrepen en het met elkaar in samenhang brengen van die ingrepen, dreigen de capaciteit van het bestuursapparaat te overschrijden.

²⁸⁴ Tweede Kamer (1983-1984) idem, p. 11.

²⁸⁵ Tweede Kamer (1983-1984) idem, p. 10-11 en Tweede Kamer (1982-1983) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 1, p. 11-12.

2. Fricities in de particuliere sfeer en in verhoudingen tussen burger en overheid (de juridisering van de maatschappelijke verhoudingen):

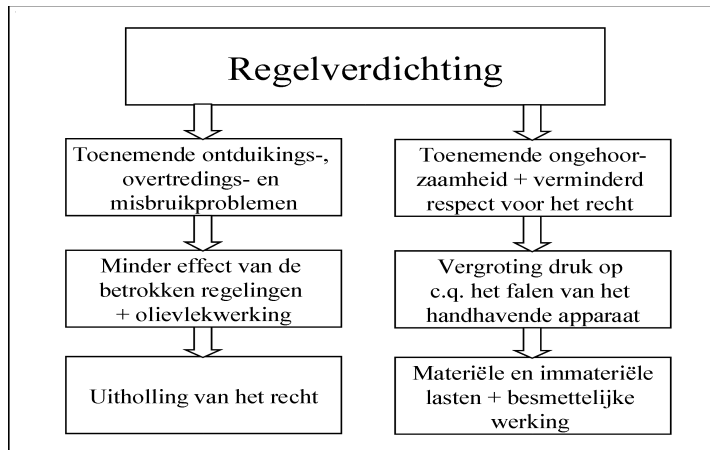
- Burgers worden in hun verticale relaties met de overheid geconfronteerd met min of meer algemene normen, die slechts zelden geheel overeenkomen met hun specifieke omstandigheden en belangen.
- Normstelling door de wet- en regelgever ten behoeve van specifieke belangen legt in de regel een diffuse en moeilijk te kwantificeren last op brede groepen van de bevolking.
- Door de regelverdichting komen burgers en particulieren vaker in aanraking met overheidsorganisaties en moeten zij hun besluitvorming aanpassen aan het proces van besluitvorming van het overheidsapparaat. Die afstemming gaat vaak niet goed.

3. Fricities bij de handhaving van het recht:

- Talrijke, vaak veranderlijke en slecht op elkaar afgestemde overheidsregelingen leiden tot moeilijkere en kostbaardere handhaving. De groeiende omvang van de regelgeving verzwaart de bestuurlijke en justitiële handhavingslasten.
- Wanneer de naleving van overheidsregelingen moeilijker wordt en de niet-naleving voordeliger, wordt naleving minder vanzelfsprekend en komt de handhavingscapaciteit van de overheid structureel onder druk. Wanneer burgers de door de overheid gestelde normen niet meer als vanzelfsprekend aanvaarden, worden zij slordiger in de naleving ervan.
- De sterke toename van het beroep op de administratieve rechter is een indicatie van de risico's van de voortschrijdende juridisering van de maatschappelijke verhoudingen.

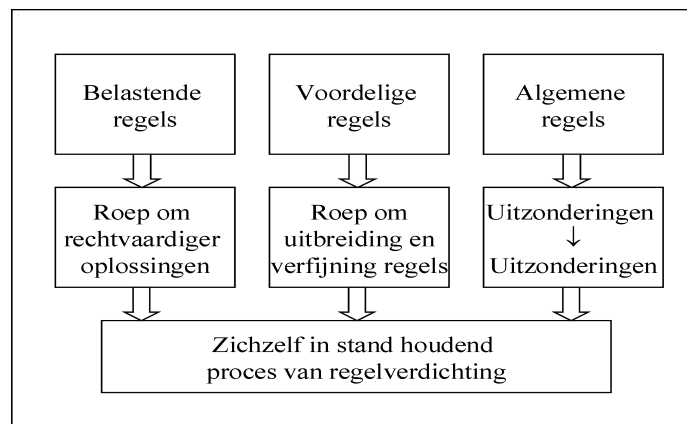
De probleemanalyse van Geelhoed komt in de kern op het volgende neer: "Samengevat blijkt dat verdichting van regels gepaard gaat met toenemende ontduikings-, overtredings- en misbruikproblemen. Allereerst wordt daarmee het effect van de betrokken regelingen geringer, en naarmate meer van een «olievlekwerking» sprake is, valt een sterk versnelde uitholling ervan meer te duchten, hetgeen weer een moeilijk omkeerbaar proces oplevert. Voorts zal het met regelverdichting toenemende ongehoorzaamheidsverschijnsel in algemene zin tot een verminderd respect voor het recht leiden."²⁸⁶

²⁸⁶ Tweede Kamer (1983-1984) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 9, p. 37.



Afbeelding 12: Oorzaak-gevolg relaties

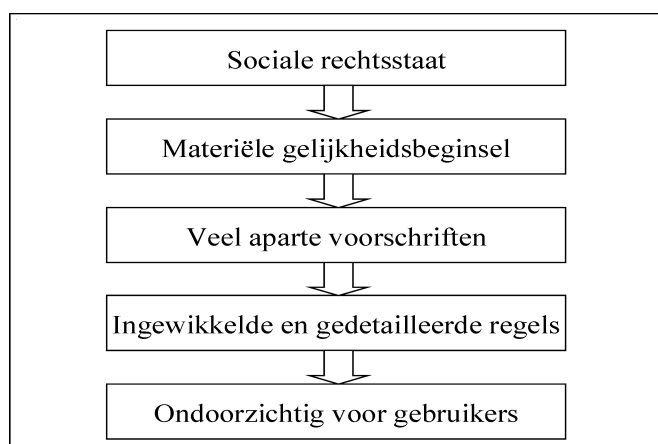
Regelverdichting is de oorzaak van gebrekkige effectiviteit en naleving van regels. Maar wat is de oorzaak van regelverdichting? Geelhoed beschreef een zichzelf in stand houdende proces van regelverdichting:



Afbeelding 13: Een zichzelf in stand houdend proces van regelverdichting

De opkomst van de sociale rechtsstaat en het veelvuldige beroep dat mensen doen op het gelijkheidsbeginsel versterkt dit proces van regelverdichting. De sociale wetgeving “is ingewikkeld en voor de gebruikers weinig doorzichtig. Zij is vaak uiterst gedetailleerd, omdat het bij deze regelgeving zo belangrijke

materiële gelijkheidsbeginsel noopt tot het geven van aparte voorschriften die rekening houden met verschillen in de financiële draagkracht en in de materiële omstandigheden van degenen die er een beroep op doen.”²⁸⁷ De analyse is als volgt:



Afbeelding 14: Sociale rechtsstaat versterkt regelverdichting

Oplossingen

Voor nieuwe wetgeving ontwikkelde Geelhoed criteria voor een sober en terughoudend wetgevingsbeleid (Aanwijzingen voor de Rijksdienst).²⁸⁸ De criteria voor wetgevingskwaliteit blijken weinig veranderlijk en zijn eigenlijk al in de twaalfde eeuw door Gratianus geformuleerd (Decretum Gratiani, C2, D4): “Een wet zij rechtschapen en billijk, rechtvaardig, uitvoerbaar, natuurlijk, zich aansluitende bij de landszede, zich aanpassende aan tijd en plaats, nodig, nuttig, duidelijk en zonder duisterheden, niet ter wille van particuliere belangen, doch ten algemenen nutte der burgers gemaakt.” Het gelijkheidsbeginsel zou volgens Geelhoed juist ingetoomd moeten worden door niet te snel te oordelen dat lokale verschillen onaanvaardbaar zijn omdat zij in strijd zouden zijn met het gelijkheidsbeginsel.²⁸⁹ Als oplossing voor de bestaande regelgeving pleitte Geelhoed voor het herijken van de middelen en doeleinden van het beleid in hun onderling verband. Omdat de omvang en inhoud van wetgeving samenhangt met

²⁸⁷ Tweede Kamer (1983-1984) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 9, p. 11.

²⁸⁸ Aanwijzingen voor de Rijksdienst (Stcrt. 1984, 232). In 1985 zijn die omgezet in Aanwijzingen inzake de te volgen toetsingsprocedure (Stcrt. 1985,18). De resultaten van de commissie Geelhoed en de andere dereguleringscommissies zijn beschreven in een voortgangsbericht, Tweede Kamer (1984-1985) 17931, nr. 61.

²⁸⁹ Tweede Kamer (1983-1984) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 9.

het overheidsbeleid kan de dereguleringsoperatie niet beleidsneutraal zijn. Geelhoed zocht daarom aansluiting bij andere herijkingsoperaties op het gebied van decentralisatie en privatisering, de heroverwegingen en de reorganisatie van de rijksdienst. Deze operaties kunnen bijdragen aan deregulering, maar hebben in het verleden ook juist geleid tot regelverdichting. Geelhoed besteedde daarom veel aandacht aan het analyseren van fenomenen van schijneregulering en de moeilijkheid voor de overheid om andere partijen echt ruimte te geven en nadien niet in te perken.²⁹⁰ Een probleem bij die decentralisatie is dat de centrale wetgever uit oogpunt van materiële rechtsgelijkheid en rechtseenheid de verleiding vaak niet kan weerstaan om gedecentraliseerde taken te herformuleren en vervolgens weer geheel of ten dele in medebewind te geven.²⁹¹

Ook bij de keuze voor privatisering gebeurt het dat de centrale wetgever de motivatie van de betrokken partijen frustreert door een overmaat aan toezichts- en coördinatieconstructies in te stellen omwille van de eigen beleidsverantwoordelijkheid. Privatisering gaat over al die vormen van verzelfstandiging waarbij door de overheid verrichte taken onder een minder directe vorm van overheidsinvloed worden gesteld of geheel aan overheidsinvloed worden onttrokken.²⁹² Als de overheid het probleemoplossend vermogen van de maatschappij ondermijnt dan is zij zelf ook minder effectief: “Wordt het vermogen van de maatschappij om zelf verantwoord te kunnen reageren op nieuwe problemen en mogelijkheden beperkt, dan worden ook de mogelijkheden voor de overheid om binnen de marges van ons rechtsbestel effectief beleid te voeren navenant minder.”²⁹³

Bij de herinrichting van de rijksdienst zijn veel bevoegdheden in de loop der tijd gedelegeerd aan andere overheden en organisaties. Algemene regelgeving in combinatie met delegatiebepalingen is volgens Geelhoed “een van de instrumenten uit de gereedschapskist van de deregulering”. De commissie Geelhoed waarschuwt echter voor schijneregulering: “Gedelegeerde regelgeving, die niet door de wet zelf wordt begrensd, zal welhaast ongeremd kunnen groeien, want de krachten die bij de ambtelijke voorbereiding van formele wetsontwerpen tenderen naar maximalisatie van competenties en instrumenten werken hier vrijuit.” Doordat de beleidslasten vooral voortkomen uit de uitvoeringsregelingen moet de wetgever kritisch te staan tegenover bestaande en nieuw voorgestelde delegatieconstructies. De toename van delegatiebepalingen heeft ertoe geleid dat het machtsevenwicht buiten de

²⁹⁰ Tweede Kamer (1983-1984) idem, p. 20-21.

²⁹¹ Tweede Kamer (1983-1984) idem, p. 18.

²⁹² Tweede Kamer (1983-1984) idem, p. 25.

²⁹³ Tweede Kamer (1983-1984) idem, p. 15.

horizon van de volksvertegenwoordiging om van de wetgevende macht naar de uitvoerende macht is verschoven: “Het primaat van de wetgever, dat in ons staatsrechtelijk bestel een garantie voor de burger vormt, verwordt zo tot het primaat van de bureaucratische regelgever.”²⁹⁴ De centrale wetgever moet kortom niet alleen zijn eigen bureaucratische straatje schoonvegen, maar zich ook rekenschap geven van wat hij daarmee op anderen niveaus teweegbrengt. Het decentraliseren, privatiseren en delegeren van taken kan ongewenste effecten hebben of door de wetgever met te veel of juist te weinig waarborgen omkleed zijn. De wetgever moet oppassen met het op meerdere niveaus beleggen van bevoegdheden. In de termen van Geelhoed “het duplicering of triPLICIERING van bestuurlijke competenties”.

6.2.2 Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten (1987-1995)

In 1987 werd de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (CTW) door de minister-president ingesteld met als opdracht om het sobere en terughoudende wetgevingsbeleid van de commissie Geelhoed voort te zetten en te intensiveren.²⁹⁵ Aanleiding tot de instelling van de Toetsingscommissie was de evaluatie van de door Geelhoed aanbevolen ambtelijke toetsingsprocedure voor nieuwe wetgeving. Die procedure was als gevolg van ambtelijke en politieke besluitvormingsprocessen weinig effectief en het regeerakkoord kondigde daarom aan dat de dereguleringsstoetsing meer extern moet zijn.²⁹⁶ CTW had als taak om projectgewijs wetten en wetgevingscomplexen door te lichten en voorstellen voor vereenvoudiging en verbetering te doen. Tussen 1988 en 1993 bracht de commissie onder leiding van regeringscommissaris Hirsch Ballin (van 1987 tot zijn ministerschap in 1989) en voorzitter Kortmann (van 1990 tot 1994) 55 adviezen uit.

Normatieve uitgangspunten

In het eerste jaarverslag van de commissie beschreef zij haar taakopvatting en uitgangspunten. Anders dan Geelhoed gaf Hirsch Ballin in zijn verslaglegging geen uitgebreide probleemanalyse. Wel hanteerde hij een duidelijk normatief uitgangspunt. Hij wilde meer doen dan ambtelijke symptoombestrijding en stelde liever de fundamentele verhouding tussen overheid en samenleving voorop: “Deregulering is in de periode van 1983 tot 1987 vooral aangevat ter vermindering van de lastendruk voor de overheid (handhavingskosten en

²⁹⁴ Tweede Kamer (1983-1984) idem, p. 65.

²⁹⁵ Regeerakkoord (1986) hoofdstuk 2 par. 9, deregulering, onderdeel I, punt 1 en punt 4.

²⁹⁶ Aanwijzingen inzake de te volgen toetsingsprocedure Stcrt. 1985, 18. Over deze verscheen in 1986 een evaluatierapport, Tweede Kamer (1985-1986) 17931, nr. 68.

problemen) en van de regeldruk voor de samenleving (bedrijfsleven). Die benadering is op zichzelf, ondanks de [...] gesignaleerde teleurstellingen bij de ambtelijke dereguleringsstoetsing, zinvol gebleken. Deregulering roept evenwel de vraag op, in hoeverre de overheid zich mag terugtrekken van maatschappelijk belangrijke terreinen en problemen.²⁹⁷ Hirsch Ballin richtte zich op die vraag en stelde de fundamentele verhouding tussen overheid en samenleving voorop.

Onder het kopje ‘zo veel mogelijk zelfregulering’ koos Hirsch Ballin voor een principieel andere verantwoordelijkheidsverdeling: “De Toetsingscommissie acht het van belang dat de centrale overheid zo veel mogelijk steunt op het zelfregulerend vermogen in de samenleving en de verantwoordelijkheid legt op belanghebbenden. Daaraan zijn uit een oogpunt van doeltreffendheid en doelmatigheid van overheidsbeleid voordelen verbonden. [...] De centrale overheid dient zich zo veel mogelijk te beperken tot het scheppen van de noodzakelijke randvoorwaarden, het stellen van minimumeisen, het ondersteunen van maatschappelijke processen door het verzekeren van institutionele en materiële voorwaarden en het waken (bij voorbeeld via gespecialiseerde inspecties) tegen ongewenste of ontoereikende resultaten.”²⁹⁸ Deze normatieve uitgangspunten over de gewenste verhoudingen tussen overheid en samenleving werden in projecten nader uitgewerkt.

Probleemanalyse

De probleemanalyse van de CTW is in de beleidsdocumenten veel beperkter verwoord dan die van Geelhoed, maar ligt inhoudelijk grotendeels in het verlengde van die eerdere analyse. De jaren tachtig kenmerkten zich volgens de CTW door “het toegenomen bewustzijn van de spanning tussen de verwachtingen die de samenleving als geheel aan de overheid stelt en de mate waarin deze daaraan blijkt te kunnen voldoen.”²⁹⁹ Door de groei van de sociale rechtsstaat verzwaren de eisen die mensen aan de overheid stellen, terwijl tegelijk het besef groeit dat de financiële en bestuurlijke middelen beperkt zijn.

Oplossingen

De CTW formuleerde niet zozeer eigen oplossingen, maar adviseerde vooral aan de hand van de geldende regels voor wetgevingsbeleid over de gekozen oplossingen in wetsvoorstellen. De CTW probeerde bij te dragen aan overheidsoptreden dat meer op hoofdzaken geconcentreerd is en doeltreffender

²⁹⁷ Tweede Kamer (1988-1989) Rijksbegroting voor het jaar 1989, 20800, nr. 13, ‘Verslag van de werkzaamheden van de commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten in het parlementaire jaar 1987-1988’ Jaarverslag 1988, p. 6.

²⁹⁸ Tweede Kamer (1988-1989) idem, p. 7.

²⁹⁹ Tweede Kamer (1988-1989) idem p. 5.

en doelmatiger is. De overheid mag niet voorbijgaan aan maatschappelijke noden en wensen, maar moet wel selectief en verantwoord gebruikmaken van het instrument wetgeving. Ongewenste neveneffecten van wetgeving voor processen in de samenleving, zoals verschuiving van verantwoordelijkheden naar de (centrale) overheid en hoge kosten van uitvoering en handhaving, dienen te worden vermeden, aldus de CTW. De commissie streefde in haar adviezen naar een juiste verhouding tussen beleidsdoeleinden en instrumenten en verhouding tussen formele wetgeving en andere vormen van regelgeving of bestuursinstrumenten.³⁰⁰ Zo verschenen er adviesrapporten over convenanten, certificering, zorgplichten, etc.

6.2.3 Zicht op wetgeving (1991)

Na het tussen- en eindbericht van de commissie Geelhoed was het beleidsplan Zicht op wetgeving (1991) het eerste document waarin weer een uitgebreide probleemanalyse van en visie op het wetgevingsbeleid verscheen. De nota was niet opgesteld door een commissie, maar kwam rechtstreeks van de minister van Justitie Hirsch Ballin. De voormalig regeringscommissaris toetsing wetgevingsprojecten bracht het wetgevingsbeleid daarmee op het ministeriële niveau. De CTW ging daarnaast nog tot in 1994 onder leiding van Kortmann door met de uitvoering van projecten. ‘Zicht op wetgeving’ was het eerste beleidsplan voor de ontwikkeling en uitvoering van algemeen wetgevingsbeleid. Een algemeen wetgevingsbeleid was volgens de minister nodig om de kwaliteit van wetgeving te behouden en te verbeteren. In Zicht op wetgeving formuleerde de minister algemene uitgangspunten voor het wetgevingsbeleid die hun geldigheid grotendeels hebben behouden.³⁰¹

- rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen
- doeltreffendheid en doelmatigheid
- subsidiariteit en evenredigheid
- uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid
- onderlinge afstemming
- eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid

In 1992 zijn deze uitgangspunten verankerd in de aanwijzingen voor de regelgeving. Ook de latere nota’s voor wetgevingsbeleid leunen sterk op de uitgangspunten uit Zicht op wetgeving. De nota markeerde ook de bijzondere rol van de minister van Justitie als systeemverantwoordelijke voor het algemeen

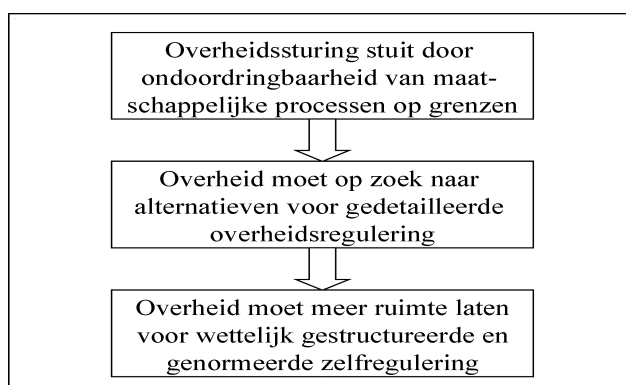
³⁰⁰ Tweede Kamer (1988-1989) idem p. 5.

³⁰¹ Tweede Kamer (1990-1991) Zicht op wetgeving, 22008, nr. 1 en 2.

wetgevingsbeleid. Elke minister is uiteindelijk zelf verantwoordelijk voor het bijzondere wetgevingsbeleid van het eigen departement en voor de kwaliteit van de eigen wetten.

Normatieve uitgangspunten

De samenleving moet zicht op wetgeving hebben, omdat ze er aan gebonden is en er aanspraken aan kan ontleen. De overheid moet zicht hebben op de betekenis, zin en werking van wetgeving voor de samenleving. Zicht op de samenleving is een voorwaarde voor kwaliteit van wetgeving naast een goede techniek en systematiek.³⁰² De wet is het middel bij uitstek om rechten en plichten van burgers te markeren, kwetsbare belangen te beschermen, randvoorwaarden aan maatschappelijke processen te stellen en overheidsingrijpen democratisch te legitimeren. De waarde van wetgeving is die van de belangenafweging vanuit algemene gezichtspunten die tot rechtsregels leidt.³⁰³ Overheidssturing stuit principieel en praktisch op grenzen, maatschappelijke processen zijn voor de overheid beperkt doordringbaar, dus moet de overheid steeds naar alternatieven zoeken, zoals prikkelsturing, outputsturing, netwerksturing, verzelfstandiging, deregulering en decentralisatie.³⁰⁴



Afbeelding 15: Normatieve relaties

Probleemanalyse

Kernprobleem in de nota Zicht op wetgeving is dat de overheid onvoldoende zicht heeft op de interactie tussen wetgeving en maatschappelijke processen. De nota legt een link tussen kwaliteit van de wetgeving en de geloofwaardigheid

³⁰² Tweede Kamer (1990-1991) Zicht op wetgeving, 22008, nr. 1 en 2, p. 11.

³⁰³ Tweede Kamer (1990-1991) Zicht op wetgeving, 22008, nr. 1 en 2, p. 14.

³⁰⁴ Tweede Kamer (1990-1991) Zicht op wetgeving, 22008, nr. 1 en 2, p. 15.

van de wetgever en de overheid in het algemeen: “De overheid heeft nog te vaak onvoldoende zicht op maatschappelijke processen en op de wijze waarop zij op die processen bijvoorbeeld via wetgeving kan inspelen. Dit kan ertoe leiden dat de overheid bij de keuze voor een wet of bij inrichting van die wet mis tast, zodat het overheidsbeleid dan niet het beoogde resultaat heeft of juist onverwachte nadelige gevolgen met zich brengt. Indien dit regelmatig het geval is, tast dat de geloofwaardigheid van de wetgever en daarmee van de overheid in het algemeen aan.”³⁰⁵ Wetgeving wordt in onze politieke cultuur gezien als het middel bij uitstek om veranderingen te realiseren. De ambities zijn groot, maar de mogelijkheden om via wetgeving gedragsverandering te realiseren zijn beperkt. Wetten kunnen mede daardoor op verschillende punten tekortschieten: te beknellend voor burgers en maatschappelijke organisaties, soms niet of nauwelijks uit te voeren of te handhaven, onvoldoende samenhang tussen de wetten onderling, onnodig ingewikkeld en ondoorzichtig of in strijd met hogere rechtsregels.³⁰⁶

Tekortschietende wetgeving frustriert het beleid van de overheid. Dit soort problemen doen zich vooral voor bij de instrumentele beleidswetgeving, zoals wetgeving over inkomens- en vermogensoverdrachten (fiscale wetgeving, socialezekerheidswetgeving en subsidieregels) en de wetgeving die randvoorwaarden stelt aan het maatschappelijk verkeer (bijvoorbeeld de milieuwetgeving, de verkeersveiligheidswetgeving en de wetgeving op het terrein van de volksgezondheid).³⁰⁷ Bij veelvuldig gebruik kan dit type wetgeving leiden tot verstoring van de zelfcoördinerende werking van de maatschappelijke praktijk, een gebrek aan kenbaarheid en overbelasting van de handhavingsketen. Beleidsinstrumentele wetgeving sluit niet altijd aan bij het rechtsbewustzijn van burgers, waardoor de acceptatie van die normen minder is en er spanning optreedt tussen de wettelijke regels en de maatschappelijke realiteit.

De nota verklaart het problemen van regelverdichting uit “de grote maatschappelijke en politieke druk om maatschappelijke problemen door middel van wetgeving op te lossen.” Wetgeving is een populair instrument, maar het wetgevingsproces heeft het risico “te ver verwijderd te raken van maatschappelijke processen waarop de wetgeving zich richt.”³⁰⁸ Dat komt zowel doordat de bereidheid tot naleving van regels is afgenomen, als doordat de wetgever maar beperkt zicht heeft op de werkelijke maatschappelijke effecten van wetgeving. In het algemeen overschatten mensen wat de wetgever aan

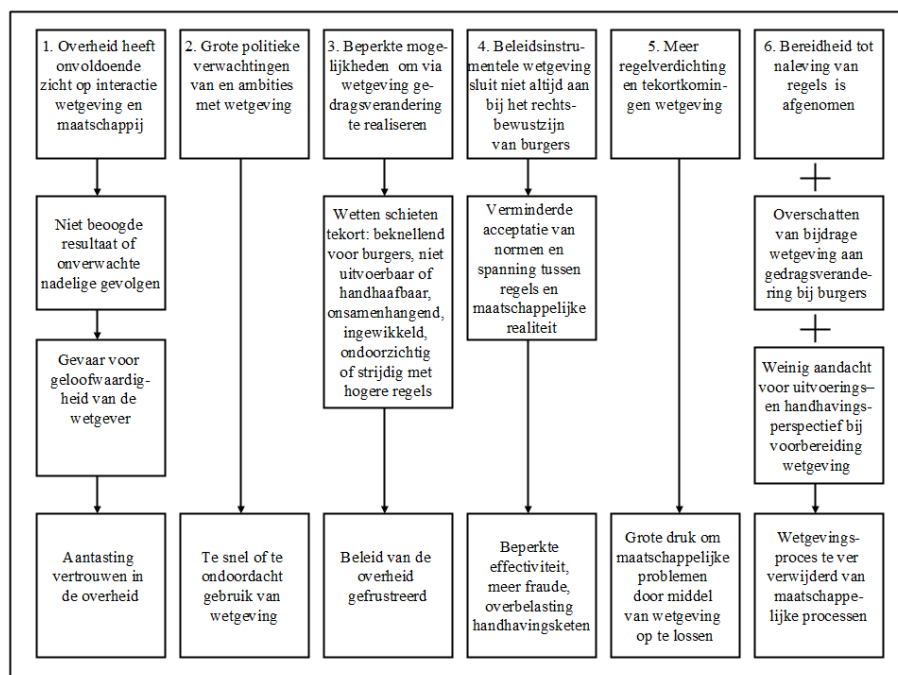
³⁰⁵ Tweede Kamer (1990-1991) Zicht op wetgeving, 22008, nr. 1 en 2, p. 5.

³⁰⁶ Tweede Kamer (1990-1991) Zicht op wetgeving, 22008, nr. 1 en 2, p. 7.

³⁰⁷ Tweede Kamer (1990-1991) Zicht op wetgeving, 22008, nr. 1 en 2, p. 16.

³⁰⁸ Tweede Kamer (1990-1991) Zicht op wetgeving, 22008, nr. 1 en 2, p. 15.

gedragsverandering bij burgers kan bereiken. Ook is er bij de voorbereiding van wetgeving te weinig aandacht voor het uitvoerings- en handhavingsperspectief.



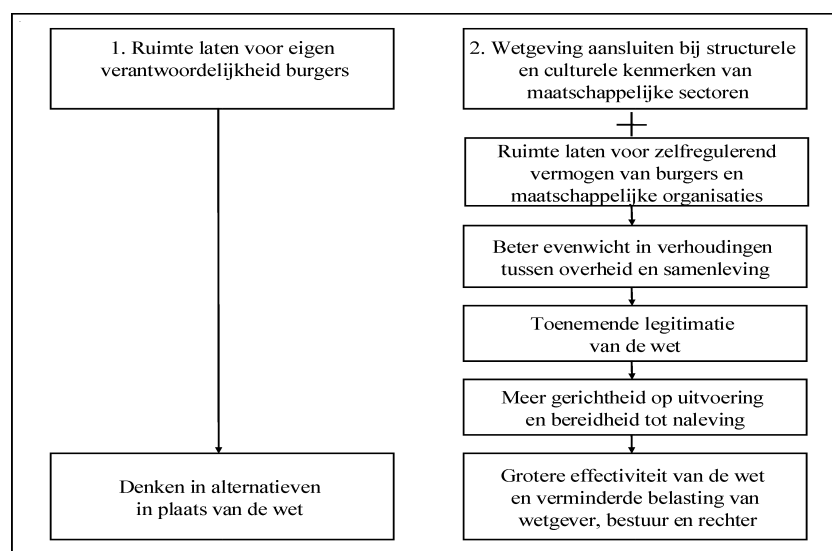
Afbeelding 16: Oorzaak-gevolg relaties

Oplossingen

Als oplossing pleit de nota voor het denken in alternatieven. Daarbij gaat het om alternatieven voor de wet en om alternatieven bij de inrichting van de wet. Wetgeving dient voldoende ruimte te laten voor de eigen verantwoordelijkheid van burgers, maatschappelijke organisaties en medeoverheden. Net als in het eerste jaarverslag van de commissie voor de Toetsing van wetgevingsprojecten stelt de nota *Zicht op wetgeving* dat er meer ruimte voor zelfregulering gelaten moet worden. De nota pleit voor wettelijk gestructureerde en genormeerde zelfregulering (kader vooraf, controle achteraf), naar een term uit het werk van co-auteur Philip Eijlander.³⁰⁹ Het past binnen het subsidiariteitsbeginsel, dat stelt dat verantwoordelijkheden waar mogelijk bij decentrale overheden en

³⁰⁹ Proefschrift van Philip Eijlander. Zie verder: Eijlander, Ph., P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) (1993) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

maatschappelijke organisaties worden gelaten en waarbij de overheid indirect en interactief met de samenleving beleid realiseert in plaats van dat ze eenzijdig en direct ingrijpt.³¹⁰ De nota legt daarbij ook expliciet de link tussen zelfregulering en legitimiteit: “Door de aansluiting bij de structurele en culturele kenmerken van maatschappelijke sectoren wordt een beter evenwicht in de verhouding tussen overheid en samenleving mogelijk. De legitimatie van de wet en daarmee de gerichtheid op uitvoering en de bereidheid tot naleving zullen kunnen toenemen. Grotere effectiviteit van de wet kan het gevolg zijn, met als niet onbelangrijk bijkomend voordeel vermindering van de belasting van de wetgever, het bestuur en wellicht ook van de rechter. De wetgever moet daarom waar mogelijk steeds op creatieve wijze ruimte laten voor het zelfregulerend vermogen van burgers en maatschappelijke organisaties.”³¹¹ Zelfregulering is dus een belangrijke legitimiteitsstrategie van Zicht op wetgeving.



Afbeelding 17: Doel-middel relaties

6.2.4 Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (1995-2002)

Met de komst van de paarse kabinetten verdween het CDA-gedachtegoed uit het wetgevingsbeleid en waren vanaf 1994 twee ministers van D66 in eerste instantie verantwoordelijk voor het wetgevingsbeleid. In 1994 stuurden minister

³¹⁰ Tweede Kamer (1990-1991) Zicht op wetgeving, 22008, nr. 1 en 2, p. 26.

³¹¹ Tweede Kamer (1990-1991) Zicht op wetgeving, 22008, nr. 1 en 2, p. 25.

Wijers van Economische Zaken en minister Sorgdrager van Justitie een korte brief naar de Kamer waarin de operatie ‘Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit’ werd aangekondigd. Op 10 januari 1995 werd de commissie voor Toetsing van Wetgevingsprojecten vervangen door de ambtelijke commissie Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit. Met MDW had het kabinet een drieledig doel:³¹²

- terug naar wat strikt nodig is;
- versterken van de marktwerking;
- verbetering van de kwaliteit van wet- en regelgeving.

Nieuw was het verbinden van wetgevingskwaliteit met economische dynamiek: “De gedachten daarachter zijn dat door meer gebruik te maken van financiële prikkels wetgeving eenvoudiger en minder belastend kan worden gemaakt, dat door wetgeving te verminderen markten beter kunnen functioneren en dat door wetgeving beter uitvoerbaar en handhaafbaar te maken de overheid zijn doelen beter kan bereiken en eerlijke concurrentie wordt bevorderd.” In het plan van aanpak werd het doel als volgt omschreven:

- de regelgeving en de administratieve lastendruk voor bedrijven wordt tot het minimaal noodzakelijke teruggebracht;
- concurrentiebeperkende maatregelen worden slechts gehandhaafd indien overtuigend is aangetoond dat ze in het algemeen belang zijn;
- de kwaliteit van de wetgeving wordt verbeterd; het gaat dan om de handhaafbaarheid van regels, om de vraag of de aard van de regels in overeenstemming is met het doel dat wordt nagestreefd en om de vraag of er ook andere manieren zijn om de doelstellingen van beleid te bereiken dan met regels.

In de rest van het beknopte document staan vooral proces- en werkafspraken, waardoor een echte reconstructie van de beleidstheorie lastig wordt. Het kabinet wilde vooral pragmatisch zijn en snel aan de slag met allerlei concrete projecten, die in de opeenvolgende MDW-beleidsdocumenten staan opgesomd.

Normatieve uitgangspunten

Normatieve uitgangspunten in de nota MDW zijn de verdeling van verantwoordelijkheden tussen publiek en privaat en de wijze waarop regelgeving en andere instrumenten worden ingezet om de doelstellingen te

³¹² Tweede Kamer (1994-1995) Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit, 24 036, nr. 1, p. 2-3.

realiseren.³¹³ Meer wordt er over de normatieve uitgangspunten niet geschreven, daarom is het moeilijk om de precieze vooronderstellingen te achterhalen. Uit de MDW-operatie en het kabinetsbeleid sprak wel een groot geloof in de zegeningen van een economische aanpak met meer marktwerking en concurrentie. Het kabinet-Kok I liet zich leiden door een sociaaleconomische agenda met een moderne structuur van de Nederlandse economie, versterking van ondernemingszin, verruiming van de arbeidsdeelname en aanpassing van het stelsel van sociale zekerheid. Het regeerakkoord uit 1994 streefde naar het herijken van de verhouding tussen gemeenschappelijke regelingen en eigen verantwoordelijkheid: “Dat gebeurt niet alleen vanuit de (economische) overweging dat meer concurrentie en meer prikkels tot betere prestaties en grotere doelmatigheid kunnen leiden. Deze herijking sluit ook aan bij de grotere zelfstandigheid van mensen in gewijzigde culturele en maatschappelijke verhoudingen. Zo kan een nieuw evenwicht groeien tussen de behoefte aan bescherming en de noodzaak van dynamiek.”³¹⁴ Omdat de nota’s erg op hoofdlijnen zijn geformuleerd, zijn de afzonderlijke rapporten nodig om nader te analyseren welk nieuw evenwicht er wordt beoogd.

Probleemanalyse

De probleemanalyse van MDW was eveneens zeer beknopt en sterk economisch getint. De Kamerbrief begon als volgt: “De economische structuur wijzigt zich onder invloed van de scherpe internationale concurrentiestrijd van dag tot dag. De Nederlandse wetgeving heeft soms moeite om de snelle veranderingen bij te houden. Zij is op onderdelen te complex, te gedetailleerd, onvoldoende doorzichtig en niet altijd goed handhaafbaar. Regels kunnen remmend werken op economische en maatschappelijke ontwikkelingen en worden nogal eens als onnodig belastend ervaren. Dit leidt tot aantasting van het vertrouwen in de wet en ondergraaft het draagvlak voor de doelstellingen van het beleid.”³¹⁵ Kern van het probleem is het weinig flexibele karakter van de wet. De dynamiek van het dagelijks bestaan laat zich niet meer in regels vangen. Het paarse kabinet legde de nadruk op de ervaren lasten, het vertrouwen in de wet en het draagvlak voor het beleid.

In 2000 verscheen van de minister van Justitie ook nog een afzonderlijke nota ‘Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie’ om het kwaliteitsbeleid te herijken aan de veranderende maatschappelijke omstandigheden. Kern van de probleemanalyse was dat burgers en organisaties geen hinder mogen ondervinden van gebrekkige regelgeving: “Het is hinderlijk en meer dan dat, als

³¹³ Tweede Kamer (1994-1995) 24 036, nr. 1, p. 3.

³¹⁴ PvdA, VVD en D66 (1994) *Regeerakkoord*, p. 3.

³¹⁵ Tweede Kamer (1994-1995) 24 036, nr. 1, p. 1.

burgers en bedrijven verplicht worden allerlei administratieve handelingen te verrichten waarvan de zin onduidelijk is. De kwaliteit van de wetgeving is ook van belang voor de uitvoering van wetgeving en de toepassing door de rechterlijke macht. En tenslotte gaat het ook over de geloofwaardigheid van de overheid.”³¹⁶ Door Europese en internationale ontwikkelingen en de snelle ontwikkeling van de informatie- en communicatietechnologie ontstaat er discussie over de grenzen van het nationale recht. Andere problemen zijn de ondoorzichtigheid, omvang en complexiteit van het regelgevingsbestand, dat voor burgers, bestuur, uitvoerings- en handhavingsinstanties verstikkend werkt.

Oplossingen

Het MDW-programma had drie speerpunten: het terugdringen van bureaucratie en regelzucht; het verbeteren van de publieke dienstverlening en de kwaliteit van het overheidsfunctioneren; en het vergroten van de keuzevrijheid van burgers en bedrijven. Nieuw in de aanpak van MDW was de inzet van een speciale ministeriële commissie die de politieke regie over de operatie voerde. Het kabinet vroeg ministeries, organisaties van werkgevers en werknemers, consumenten en deskundigen om jaarlijks een inventarisatie te verstrekken van de regelgeving die in de praktijk als het meest knellend werd ervaren. Voor de voorgenomen regelgeving wilde het kabinet-Kok een scherpere toetsing. De bestaande wetgevingstoetsing werd uitgebreid met een bedrijfseffectentoets om de gevolgen van de regels voor het bedrijfsleven en de marktwerking in kaart te brengen, een buitenlandtoets om te achterhalen of andere landen met soortgelijke afwegingen te maken hebben en welke oplossing men daar gekozen heeft en ten slotte een milieutoets om waar nodig in een milieuparagraaf van de memories van toelichting de gevolgen voor het milieu aan te geven.

In de nota Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie pleitte de minister van Justitie voor de doorlichting van wetgevingscomplexen, het ontwikkelen van instrumenten, de toetsing van ontwerpwetgeving, het volgen van Europese ontwikkelingen en de ondersteuning van rijksbrede projecten. Om de instrumentkeuze te verbeteren dient vroeg in het beleidsproces maken van een *quick scan* van wetgevingsvoornemens. Ook zouden er instrumenten voor kosten-batenanalyses en voor identificatie van problematische regelgeving worden ontwikkeld. De nota diende vooral om aan te geven dat wetgevingskwaliteitsbeleid iets van alle betrokkenen is en dat er aandacht moet zijn voor de verbinding van kwaliteit van regelgeving en economische lasten voor de burger.³¹⁷

³¹⁶ Tweede Kamer (2000-2001) 27475, nr. 2, Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie, p. 1.

³¹⁷ Tweede Kamer (2000-2001) 27475, nr. 2, p. 7.

6.2.5 Bruikbare rechtsorde (2004-2007)

Onder de kabinetten-Balkenende I-IV verdween de term deregulering nagenoeg uit het taalgebruik en richtten alle ministeries zich in plaats daarvan op de aanpak van de regeldruk.³¹⁸ De term marktwerking verdween eveneens uit de nota's over het wetgevingsbeleid. Balkenende wilde zowel het politieke primaat herstellen als de verantwoordelijkheid van burgers en organisaties vergroten: "De afstand tussen burgers en overheid zal in samenspraak tussen politiek en samenleving moeten worden verkleind. [...] Het kabinet zet niet de overheid en de regels centraal, maar de eigen verantwoordelijkheid van mensen en maatschappelijke organisaties. Geen overheid die ieders problemen probeert op te lossen, maar een overheid die mensen in staat stelt, hun eigen problemen aan te pakken en verantwoordelijkheid te nemen. Het kabinet gaat overbodige regels en bureaucratie over de hele linie terugdringen."³¹⁹ Het hoofdlijnenakkoord uit 2003 onder het motto 'Meedoen, meer werk, minder regels' had zelfs als voornaamste inzet om de concurrentiekracht van Nederland te herstellen, de regelzucht en bureaucratie te verminderen, de verantwoordelijkheid en zeggenschap van burgers en samenleving te versterken.³²⁰ In tegenstelling tot de Paarse kabinetten werd er geen kabinetsbrede visie uitgewerkt, maar gingen de meeste ministeries zelf aan de slag met het verminderen van administratieve lasten en het verbeteren van de regelgeving.³²¹ Het programma 'Beter bestuur

³¹⁸ Bokhorst, A.M. en F.J. van Ommeren (2007) 'Regeldruk ontrafeld', *Nederlands Juristenblad*, 82, 12: 682-686.

³¹⁹ Tweede Kamer (2002) 92-5466 *Regeringsverklaring* 26 juli 2002.

³²⁰ CDA, VVD en D66 (2003) *Meedoen, meer werk, minder regels*, 16 mei 2003.

³²¹ Naast Justitie waren er drie andere ministeries met coördinerende regeldrukprogramma's en zes vakdepartementen met eigen herijkingsprogramma's voor regelgeving.

Andere coördinerende programma's:

- FIN: Administratieve lasten bedrijven (Tweede Kamer 2005-06, 29515, nr. 135, Meer ruimte voor ondernemers door minder lasten. Van lastenproductie naar lastenreductie.)
 - BZK: Andere overheid (Tweede Kamer 2003-04, 29362, nr. 1 Modernisering van de overheid; Brief minister met visie en actieprogramma 'Andere Overheid') en Last van de Overheid (Tweede Kamer 2003-04, 29362, nr. 17 Administratieve lastenreductie burgers)
 - EZ: Vereenvoudiging vergunningen, meldpunt strijdige regels, commissie Stevens. (Tweede Kamer 2005-06, 29515, nr. 143 Voortgangsrapportage alle drie projecten.)
- Departementale herijkingsprogramma's:
- VenW: Beter geregeld (Minder regels en lasten en een betere dienstverlening)
 - VWS: VWS-programma administratieve lastenvermindering
 - SZW: Minder regels en administratieve lasten (Actieplan Vereenvoudiging SZW-regelgeving)
 - VROM: Modernisering VROM-regelgeving (Meerjarenprogramma herijking van de VROM-regelgeving)
 - LNV: Grote vereenvoudiging van regelgeving
 - OCW: OCW ontregelt

voor burger en bedrijf' (2002-2003) werd nog wel door drie ministers ondertekend (BZK, EZ, Justitie) en verwoordde ook de ambitie om hechter samen te werken met vakdepartementen, maar door de voortijdige val van het kabinet werd het programma nauwelijks operationeel en ging ieder departement zijn eigen gang.³²² Onder het tweede kabinet-Balkenende nam het ministerie van Financiën de coördinatie van het ministerie van Economische Zaken over voor de aanpak van administratieve lasten, richtte het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zich op bestuurlijke vernieuwing met het programma *Andere Overheid*, gingen de vakdepartementen met eigen herijkingsprogramma's aan de slag en kwam de minister van Justitie met een eigen wetgevingsnota *Bruikbare rechtsorde*.

Normatieve uitgangspunten

De nota *Bruikbare rechtsorde* (2004) kondigde een programma aan dat tot doel had de regeldruk te verminderen door het ontwikkelen en gangbaar maken van ruimtescheppende wetgeving, zoals open normen en zorgplichten: "Het kabinet wil de verhouding tussen overheid en samenleving verbeteren, onder meer door de regeldruk te beperken. Het wil daarbij tot bestendige resultaten komen en de problemen aanvatten door een fundamentele benadering te kiezen [...], die inhoudt dat de verantwoordelijkheden tussen overheid en burgers anders moeten worden verdeeld en de burgers in de gelegenheid worden gesteld zo veel en zo goed mogelijk zelf hun problemen op te lossen."³²³

De nota sprak de ambitie uit om beleidsneutraliteit te doorbreken door radicale keuzes te maken: "In grote lijnen kan dat leiden tot centralisatie, afschaffen van beleid of bepaalde overheidsvoorzieningen, loslaten van gelijke voorzieningenniveaus voor iedereen, overlaten van het treffen van bepaalde voorzieningen aan sociale partners, het overlaten van het beslechten van afwegingen van belangen van burgers aan die burgers zelf." In het programma *Bruikbare rechtsorde* stond volgens de voortgangsrapportage een kwalitatieve visie op de vermindering van regeldruk centraal met als leidende vraag: "Welke verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving is wenselijk en welke alternatieve wetgevingsconcepten kunnen worden ingezet om mensen en organisaties meer ruimte te bieden om hun verantwoordelijkheid zelf in te vullen?"³²⁴

³²² Tweede Kamer (2002-2003) *Beter bestuur voor burger en bedrijf (B4)*, 28755, nr. 1. Plan van Aanpak van de operatie Beter Bestuur voor Burger en Bedrijf. p. 4.

³²³ Tweede Kamer (2003-2004) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 9, p. 2.

³²⁴ Tweede Kamer (2003-2004) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 41, p. 1.



Afbeelding 18: Beginsel-norm relaties

Probleemanalyse

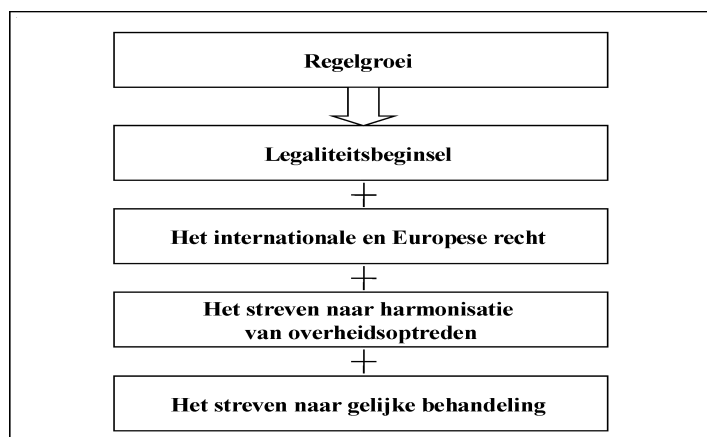
De probleemanalyse van de nota Bruikbare rechtsorde overlapt grotendeels met die van eerdere beleidsnota's: "Sinds het eind van de 70-er jaren bekommert de overheid zich om de regeldichtheid. Men constateerde diverse problemen: ondoorzichtigheid van de regelgeving, tegenstrijdige regels, regels die het goed functioneren van markten belemmerden en eerlijke concurrentie in de weg stonden, regels die niet te handhaven waren of niet uitgevoerd konden worden, regels die een effectief of efficiënt optreden van de overheid in de weg stonden. De hele samenleving leek er last van te hebben."³²⁵ Ondanks de vele operaties zijn veel problemen dezelfde gebleven. De nota constateerde dat het wetgevingskwaliteitsbeleid een permanente plaats in het regeringsbeleid had verworven, maar dat er niet minder regels waren gekomen.

Hoewel overregulering als probleem een constante is, heeft elke periode ook zijn eigen problemen: "In de jaren 80 stond de sanering van de overheidsfinanciën centraal, in de jaren 90 de economische dynamiek, bij het begin van de eenentwintigste eeuw is het de kwaliteit van het overheidshandelen. In die 25 jaar hebben ook het Europese en andere internationale recht aanzienlijk in belang gewonnen en heeft de informatietechnologie zijn spoor door de wetgeving getrokken."³²⁶ Als algemene oorzaken van regelgroei noemde de nota onder meer het vastleggen van nieuw beleid (legaliteitsbeginsel), het

³²⁵ Tweede Kamer (2003-2004) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 9, p. 3-4.

³²⁶ Tweede Kamer (2003-2004) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 9, p. 3.

internationale en Europese recht, het streven naar harmonisatie van overheidsoptreden en naar gelijke behandeling (gelijkheidsbeginsel). Ook ging de nota uitgebreid in op de knelpunten op de verschillende terreinen van regulering, zoals het onderwijs, de ruimtelijke ordening, de sociale zekerheid en het milieubeleid.



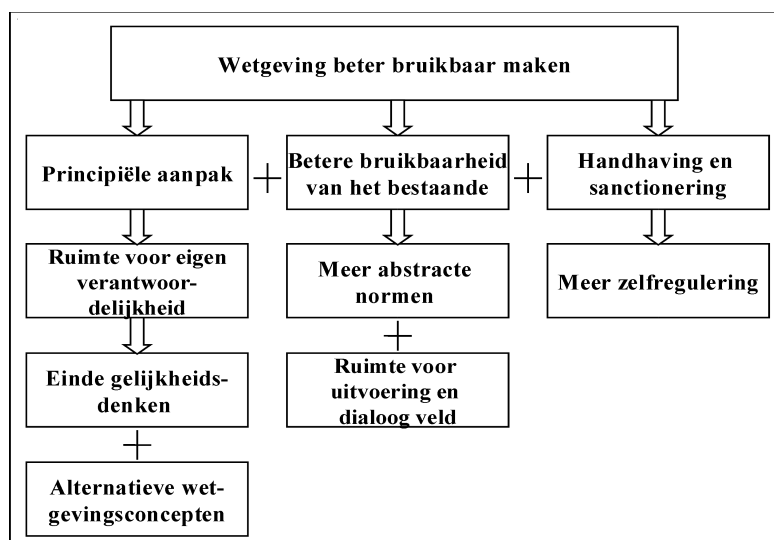
Afbeelding 19: Oorzaak-gevolg relaties

Oplossingen

De nota noemde drie hoofdlijnen waarlangs wetgeving beter bruikbaar kan worden gemaakt: de principiële aanpak, betere bruikbaarheid van het bestaande en tot slot handhaving en sanctionering. Met de principiële aanpak bedoelde de minister dat de wetgever niet het belang van de overheid centraal moet stellen, maar dat van de belanghebbende burgers en de te beschermen kwetsbare belangen. Concreet betekende dat afscheid nemen van het gelijkheidsdenken, meer werken met abstracte normen “die door uitvoerders worden toegepast in een permanente open communicatie met het veld” en wetgeving beter geschikt maken voor zelfregulering.³²⁷ De principiële aanpak moest leiden tot de ontwikkeling van wetgevingsconcepten die ruimte maken voor verantwoordelijkheid voor de burger, zoals zorgplichten, toezichtsinstrumenten, certificering, afspraken tussen werkgevers en werknemers, convenanten, vraagfinanciering. Deze alternatieve wetgevingsconcepten zijn erop gericht verantwoordelijkheden over te dragen van de overheid naar de maatschappij. De achterliggende gedachten is immers dat de relatie tussen degenen die de regels maken en degenen voor wie de regels gelden, bepalend is voor de ervaren regeldruk.

³²⁷ Tweede Kamer (2003-2004) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 9, p. 12.

De nota eindigde met de beschrijving van negen alternatieve reguleringsmodellen die gedetailleerde regelgeving kunnen vervangen: zorgplichten, alternatieve toezichtinstrumenten, afspraken tussen burgers en instellingen in plaats van kwaliteitseisen van de overheid, erkenning van zelfzorgsystemen, doelvoorschriften in plaats van middelvoorschriften, bestuurlijke boetes, planverplichtingen, aansprakelijkheid en verzekeringsplicht en alternatieve geschillenbeslechting. De vooronderstelling onder het gebruik van alternatieven zoals doelvoorschriften is dat ze de regeldruk verminderen omdat ze bestendiger zijn en minder vaak aanpassing behoeven. In een reeks projecten werden voorstellen gedaan hoe de wetgever deze alternatieve wetgevingsconcepten in concrete beleidsdossiers kon invoeren. Een voorbeeld is het project over het hoger onderwijs met als voorstel om in de nieuwe Wet op het hoger onderwijs en onderzoek snel gedateerde en gedetailleerde regels te vervangen door drie meer bestendige zorgplichtbepalingen op het gebied van bestuur, medezeggenschap en accreditatie.



Afbeelding 20: Doel-middel relaties

6.2.6 Vertrouwen in wetgeving (2007-2010)

Het vierde kabinet-Balkenende zette het thema ‘vertrouwen’ in de wetgevingsvisie centraal: “Samenleven vergt meer vertrouwen dan we in recht en wet kunnen codificeren. Een deel van dat samenleven is vastgelegd in

contracten, particuliere regels en reglementen. Het grootste deel van het maatschappelijk leven berust op samenwerking die niet in de wet of in een contract geregeld is, maar uitgaat van gewoonte en onderling vertrouwen. Vertrouwen moet uitdrukkelijk het uitgangspunt zijn en blijven in de relatie tussen overheid en samenleving. De piramide van het gestapeld wantrouwen moet doorbroken worden.”³²⁸ Het kabinet-Balkenende IV had het thema ‘Vertrouwen en legitimiteit: de toekomst van het openbaar bestuur’ ook als een van de strategisch adviesthema’s benoemd.³²⁹ In het beleidsprogramma 2007-2011 onder de titel ‘Samen werken, samen leven’ schreef het kabinet: “De overheid stelt zich als bondgenoot op, werkt vanuit vertrouwen en bejegt burgers op een respectvolle manier. Omgekeerd mag de overheid ook vertrouwen van de burgers krijgen.”³³⁰ Als leidend beginsel koos het kabinet het subsidiariteitsbeginsel: “De overheid faciliteert en schept randvoorwaarden, zodat de samenleving zo veel mogelijk de ruimte krijgt om maatschappelijke problemen zelf op te lossen. De gemeente en provincie zijn de bestuurslagen waar de trits probleem-oplossing-vertrouwen het meest tastbaar is. Taken die het best door de decentrale overheden kunnen worden uitgevoerd, worden daar ook neergelegd.”³³¹ De wederkerigheidsgedachte van het geven en krijgen van vertrouwen en het subsidiariteitsbeginsel is verder uitgewerkt in de wetgevingsnota ‘Vertrouwen in wetgeving. Een programma voor een integraal wetgevingsbeleid’.³³²

Normatieve uitgangspunten

Speerpunten van ‘Vertrouwen in wetgeving’ zijn de terughoudendheid met nieuwe wetgeving, ruimte voor burgers, bedrijfsleven en uitvoerders, betere uitvoering, meer aandacht voor ICT en wetgeving en de betekenis van Europa. Wetten geven volgens de nota uitdrukking aan de democratische legitimatie van het overheidsoptreden, maar een wet is meer dan alleen een instrument voor democratische besluitvorming. Het is nodig dat de samenleving vertrouwen kan stellen in een wet en de zorgvuldige uitvoering ervan. Mensen krijgen vertrouwen in wetten als die wetten hun ook vertrouwen geeft, aldus de nota.

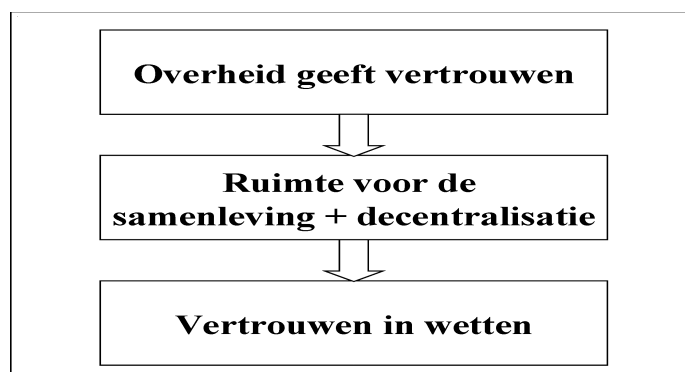
³²⁸ Tweede Kamer (2003-2004) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 41, p. 2.

³²⁹ ROB (2009) *Werkprogramma 2010 van de Raad voor het openbaar bestuur*, p. 1.

³³⁰ Ministerie van Algemene Zaken (2007) *Samen werken, samen leven. Beleidsprogramma Kabinet Balkenende IV 2007-2011*, p. 39.

³³¹ Ministerie van Algemene Zaken (2007) idem p. 39.

³³² Tweede Kamer (2008/2009) 31731, nr. 1, *Vertrouwen in wetgeving, Een programma voor een integraal wetgevingsbeleid*.



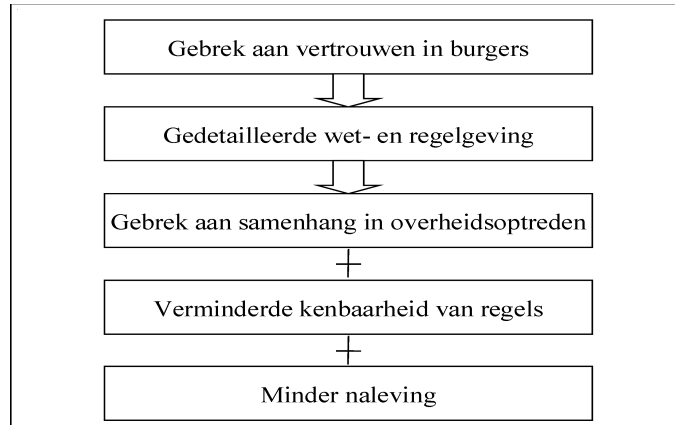
Afbeelding 21: Normatieve relaties

Probleemanalyse

De nota bevatte nauwelijks een probleemanalyse. Daar waar die wel opdook, was die vermengd met de normatieve uitgangspunten: “De wet moet vrijheid en ruimte voor burgers waarborgen en omgekeerd zekerheid bieden als basis voor ondernemen en ontplooiën. Een gebrek aan vertrouwen in burgers en bedrijven waarbij mensen en organisaties meer worden beschouwd als object van regelgeving dan als deelnemer aan de samenleving, leidt tot gedetailleerde wet- en regelgeving die ten koste gaat van de samenhang in overheidsop treden, van de kenbaarheid van regels en van de naleving ervan. Wetgeving moet minder gericht zijn op beheersing door steeds verder verfijnde regels, maar ruimte geven door meer te vertrouwen op professionaliteit van uitvoerders en op andere vormen van sturing en verantwoording. Wetgeving moet dus worden gedragen door vertrouwen in dynamiek van de deelnemers van de samenleving en omgekeerd moet de samenleving vertrouwen kunnen stellen in de wet en de zorgvuldige uitvoering ervan.”³³³ De nota stelde verder dat de oplossingsgerichte houding van de wetgever leidt tot het te snel terzijde leggen van alternatieven voor regelgeving.³³⁴

³³³ Tweede Kamer (2008/2009) 31731, nr. 1, p. 4.

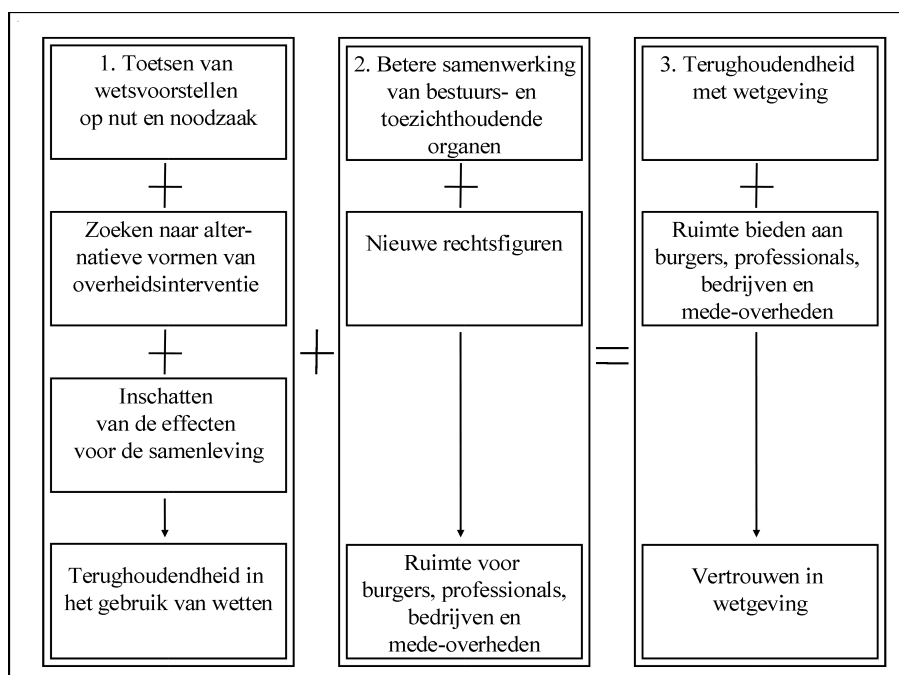
³³⁴ Raad van State (2007) *Adviesaanvraag inzake de concept-kabinetsreactie op het rapport van de Visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving ‘Met recht verbonden’*, Den Haag.



Afbeelding 22: Oorzaak-gevolg relaties

Oplossingen

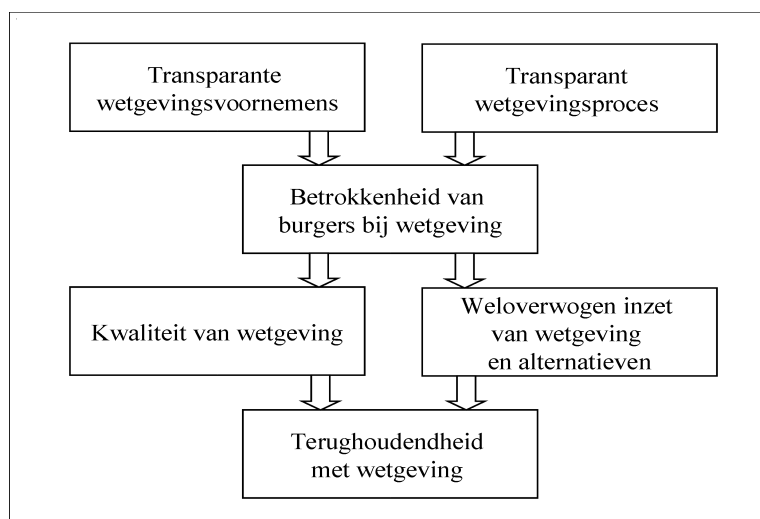
De nota stelt twee strategieën centraal. Ten eerste, terughoudendheid met wetgeving en meer algemeen: zuinig met regels door vroeg in het beleidsproces uitdrukkelijk aandacht te besteden aan nut en noodzaak van wetgeving, alternatieve vormen van overheidsinterventie en de effecten voor de samenleving. Ten tweede, ruimte bieden aan burgers, professionals, bedrijven en mede-overheden indien wetgeving nodig is, bijvoorbeeld door samenwerking van bestuurlijke en toezichhoudende organen te verbeteren en nieuwe rechtsfiguren te introduceren. Deze strategieën worden uitgewerkt in onder andere het programma voor ICT en Wetgeving (Legis). Wat het beoogd effect is van de verschillende voorstellen en hoe de losse projecten bijdragen aan het verwezenlijken van de twee strategieën, staat niet vermeld.



Afbeelding 23: Doel-middel relaties

In de voortgangsrapportage ‘ Integraal wetgevingsbeleid’ geeft de minister aan wat hij beoogt met transparantiemaatregelen zoals openbare internetconsultatie van nieuwe wetgevingsvoorstellen en het wetgevingsvoortgangssysteem: “Transparantie over wetgevingsvoornemens en in het wetgevingsproces leidt tot een grotere betrokkenheid van burgers en bedrijven bij de wetgeving. Dat is naar mijn overtuiging niet alleen bevorderlijk voor de kwaliteit van wetgeving maar draagt ook bij aan een meer weloverwogen besluit over de inzet van wetgeving en de keuze tussen verschillende alternatieven. Transparantie draagt daarmee bij aan terughoudendheid met wetgeving.”³³⁵

³³⁵ Tweede Kamer (2009-2010) *Vertrouwen in wetgeving, een programma voor een integraal wetgevingsbeleid*, 31731, nr. 4, p. 2.



Afbeelding 24: Doel-middel relaties

Met de term ‘integraal wetgevingsbeleid’ doelt de nota vooral op het samenvoegen van wetgevingstoetsen. Nadat in 2009 een doorlichting werd gemaakt van 110 interdepartementaal geldende toetsen, hulpmiddelen, handleidingen, kabinetsstandpunten en andere instrumenten³³⁶ werd gewerkt aan een overzichtelijker integraal afwegingskader.³³⁷ Dit afwegingskader is mede geïnspireerd op de Regulatory Impact Assessment (RIA) van de Europese Commissie. De Commissie stimuleert Europese landen om een dergelijk systeem te gebruiken. In 2011 is het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) vastgesteld, waarin alle bestaande wetgevingstoetsen, kabinetsstandpunten en handreikingen verenigd zijn. Het IAK is een nieuwe werkwijze voor een integrale voorbereiding van beleid en wetgeving, ondersteund door ICT-hulpmiddelen. Vermindering van regeldruk is een belangrijke eis in het IAK, naast eisen aan andere aspecten zoals milieueffecten, sociale en economische effecten: “Met deze werkwijze is het beter mogelijk om vooraf alle relevante informatie over de effecten van beleid en wetgeving voor de verschillende partijen integraal af te wegen en achteraf de gemaakte keuzes helder toe te lichten aan alle betrokkenen. Dit zorgt voor beleid en wetgeving

³³⁶ Tweede Kamer (2009-2010) *Vetrouwen in wetgeving, een programma voor een integraal wetgevingsbeleid*, 31731, nr. 6, p. 2. Werkgroep integraal afwegingskader regeldruk (2007) Rapport Integraal afwegingskader beleid en wetgeving. Een kwaliteitsimpuls voor het beleids- en wetgevingsproces.

³³⁷ Tweede Kamer (2009-2010) *Vetrouwen in wetgeving, een programma voor een integraal wetgevingsbeleid*, 31731, nr. 4.

met minder regeldruk voor burgers, bedrijven en instellingen. Maar ook voor meer transparantie in het beleid- en wetgevingsproces en een betere afstemming tussen beleid, wetgeving en uitvoering.³³⁸ Het afwegingskader vraagt ook naar de noodzaak tot overheidsinterventie: is er een publiek belang en zo ja, is overheidsingrijpen nodig of kan iets worden overgelaten aan het zelfregulerend vermogen van de samenleving?

6.2.7 Integraal wetgevingsbeleid (vanaf 2010)

Het eerste kabinet-Rutte (2010-2012) koos voor een duidelijke ideologisch koers van meer eigen verantwoordelijkheid voor burgers en bedrijven en vermindering van overheidsverantwoordelijkheden. De liberalen herkennen zich net als de christendemocraten in het subsidiariteitsbeginsel, maar dan vooral vanuit het oogpunt van democratie, effectiviteit en efficiëntie. Met een beroep op het subsidiariteitsbeginsel rechtvaardigde minister-president Rutte in de regeringsverklaring in 2010 de geografische decentralisatie van publieke taken: “Het is democratisch en vaak ook het effectiefst om zo veel mogelijk over te laten aan het bestuur dat het dichtste bij de mensen staat”.³³⁹

Ook dit kabinet gaf de aanpak van de regeldruk, administratieve lasten en de overbelasting van het democratisch bestuur politieke prioriteit. Er zijn nieuwe taakstellingen voor ambtenaren gekomen, ministeries zijn samengevoegd, taken op het gebied van natuur en ruimtelijke ordening zijn gedecentraliseerd, administratieve lasten en toezichtlasten zijn verder beperkt, etc.³⁴⁰ Doel is het streven naar een compacte overheid waaronder het kabinet de volgende strategieën verstaat: beperking van inhoud en omvang van beleid en herontwerp beleid; een verbeterd beleids- en wetgevingsproces; uitgekende organisatie van uitvoering en toezicht; verbeterde relatie beleid en uitvoering/toezicht; het geven van meer ruimte aan mensen en samenleving (vermaatschappelijking); het reduceren van bestuurlijke drukte; een efficiëntere, slimmere bedrijfsvoering; een flexibel arbeidsorganisatie van de overheidssectoren. Vermaatschappelijking staat hier nadrukkelijk ten dienste van een compactere overheid.³⁴¹

³³⁸ Tweede Kamer (2009-2010) *Vetrouwen in wetgeving, een programma voor een integraal wetgevingsbeleid*, 31731, nr. 6, p. 1.

³³⁹ VVD en CDA (2010) Regeringsverklaring op 26 oktober 2010.

³⁴⁰ VVD en CDA (2010) Regeerakkoord en Gedoogakkoord. Ministerie van Economische Zaken (2011) *Voortgang programma regeldruk bedrijven, 2011-2015*, Den Haag.

³⁴¹ Minister van Binnenlandse Zaken (2011) *Adviesaanvraag uitwerking visie op de overheid*, 22 december 2011, Den Haag.

De regeldrukaanpak ligt in handen van de regiegroep regeldruk waarbij EZ zich over de bedrijven ontfermt (Programma regeldruk bedrijven) en BZK over de burgers, professionals en mede-overheden met als doelstelling elk jaar 5 procent minder regeldruk.³⁴² Verder werken vakministeries aan ingrijpende samenwerking en uitvoering van wetten met een sterk deregulerend oogmerk, zoals de Crisis- en Herstelwet, Natuurwet en de Omgevingswet.

Onder het tweede kabinet-Rutte is de doelstelling om tussen 2012-2017 de regeldruk structureel met 2,7 miljard euro te verlagen, onder meer door uniformering van het loonbegrip, elektronisch factureren, een Europees octrooi, gegevensuitwisseling en de herziening van het omgevingsrecht. Een ministeriële en ambtelijke commissie vernieuwingen publieke belangen is ingesteld om te zorgen voor een samenhangende aanpak van ordening, sturing, toezicht en regeldruk. Voor de regeldrukaanpak is er een programma 'Goed Geregeld'. Van de coördinerende ministeries voor regeldrukbeleid houdt Economische Zaken zich bezig met de bedrijven, Binnenlandse Zaken met de burgers en professionals en Wonen en Rijksdienst met de hervorming van de rijksdienst. Het ministerie van Veiligheid en Justitie doet niet langer mee als coördinator.³⁴³

Met de kabinetten-Rutte lijkt er een einde gekomen aan de traditie dat elk kabinet zijn eigen wetgevingsbeleid formuleert aan de hand van een nota waarin de minister van Justitie een politieke lijn en een reeks projecten aankondigt. Ook het debat met de Tweede Kamer over het wetgevingsbeleid is stilgevallen. Onder het thema Rechtsstaat en Rechtsorde (Kamerstukken 29279) vinden de laatste jaren bijna alleen nog maar debatten en uitwisseling plaats over rechtspraak en strafrecht. Over het thema integraal wetgevingsbeleid (Kamerstukken 31731) ontvangt de Kamer zo nu en dan rapporten en is een mondeling overleg gevoerd over het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) met de Eerste Kamer. De politieke aansturing van en betrokkenheid bij het wetgevingsbeleid is verminderd. De ambtelijke uitvoering van het integrale wetgevingsbeleid is beperkt tot de toetsing van nieuwe wetten en het afronden van het lopende programma ICT en Wetgeving (Legis). De bestaande instrumenten worden verder ontwikkeld zoals openbare internetconsultatie bij wetsvoorstellen, het wetgevingsvoortgangssysteem en het beter ontsluiten van het BasisWettenBestand.

³⁴² Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (2011) *Programma regeldruk bedrijven 2011-2015*, Den Haag.

³⁴³ Minister van Economische Zaken, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Wonen en Rijksdienst (2013) *Goed Geregeld, een verantwoorde vermindering van regeldruk 2012-2017*, 25 april 2013, Den Haag.

6.2.8 Overzicht van het Nederlandse wetgevingsbeleid

Nederland kent inmiddels een geschiedenis van ruim vier decennia met wetgevingsbeleid. De hoofdlijnen van dat beleid zijn maar beperkt veranderd. De noodzaak van terughoudend gebruik van regels en de wens tot meer maatschappelijk zelfregulering is een constante. De meeste nota's verwijzen of bouwen voort op de probleemanalyse van de commissie Geelhoed. En elke nota vormt de opmaat tot een nieuwe reeks projecten ter verbetering van de wetgeving, het functioneren van de wetgever en het wetgevingsproces. Nota's voor wetgevingsbeleid lijken de markering van een politiek beginpunt, maar zijn de laatste jaren niet meer dan een nieuwe vlag op een schip dat al vaart. Ambtenaren zijn immers permanent bezig met uiteenlopende projecten op het gebied van wetgevingsbeleid en lang niet al die projecten hebben een politiek profiel. Bij de komst van een nieuw kabinet kunnen technische projecten gemakkelijk onder de vlag van de nieuwe nota varen. De nota vervult zo periodiek een paraplu-functie voor allerlei lopende projecten, die samenhangend aan de Kamer worden gepresenteerd. Soms drukken kabinetten of individuele ministers een zwaar ideologisch stempel op de nota's, maar ook regelmatig laten zij de beleidsvorming en -uitvoering volledig over aan commissies of ambtenaren. Politieke aansturing van wetgevingsbeleid is wel sterk verminderd sinds de kabinetten-Balkenende. De laatste minister van Veiligheid en Justitie Opstelten heeft er zelfs voor gekozen om geen beleidsnota over wetgevingsbeleid te formuleren en geen projecten te starten.

Periode	Operatie	Doelen	Resultaten
1983 - 1987	Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen	<ul style="list-style-type: none"> – Reorganisatie – Ontregeling 	<ul style="list-style-type: none"> – Diagnose regelcrisis – Uitgangspunten sobere en terughoudende regelgeving – Belangenafweging/kostenbatenanalyse – Toetsingspunten en aanwijzingen voor toetsing
1987-1993	Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW)	<ul style="list-style-type: none"> – Verbetering wetgevingskwaliteit – Meer zelfregulering organisaties en burgers 	<ul style="list-style-type: none"> – Kwaliteitscriteria goede wetgeving – Pleidooi voor open normen
1994-2002	Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit	<ul style="list-style-type: none"> – Niet beleidsneutrale deregulering – Bevordering marktwerking door 	<ul style="list-style-type: none"> – Politieke betrokkenheid, urgentie en regie – 65 dereguleringsprojecten – € 470 miljoen lastenverlichting

	(MDW)	ontwikkeling nieuwe marktconforme, effectieve en efficiënte beleidsinstrumenten – Minimum aan regelgeving en administratieve lasten – Modernisering overheid	– Opeengebroken markten met exclusieve marktposities – Versterking concurrentie door nieuwe concurrentiemiddelen – Opschonen verouderde regels – Betere afstemming wetgevingscomplexen
2003-2003	Beter bestuur voor burger en bedrijf (B4)	– Ruimte voor de samenwerking scheppen – Kwaliteit overheids-optreden vergroten – Keuzevrijheid vergroten	– Onderzoeken naar kwaliteit ministeriële regelingen, resp. regelingen van zbo's – Rapporten over alternatieve wetgevingsconcepten
2004-2007	Bruikbare rechtsorde & Departementale administratieve lasten en herijkings-programma's	– Gangbaar maken ruimtescheppende wetgeving – Beter gebruikmaken van bestaande regelgeving – Alternatieve handhaving en sanctionering – 25 procent minder administratieve lasten – Minder knellende regels – Betere dienstverlening burger – Vereenvoudigde regelgeving en stelsels	– Twintig projecten voor aanpassingen in regelgeving – Wetenschappelijke onderzoeksrapporten – € 2,7 miljard (16,4 procent) minder administratieve lasten bedrijven tot en met 2006 – Meldpunten en klankbord voor burgers en bedrijven – Minder vergunningen – Geharmoniseerde regelgeving
2008 - 2010	Vertrouwen in wetgeving	– Terughoudend gebruik van wetgeving – Ruimte voor professionals – Vertrouwen in wetgeving	– Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) – Digitalisering van wetten en wetgevingsproces – Openbare internetconsultatie
2010-...	Integraal wetgevingsbeleid	– Vermindering lasten- en regeldruk – Voortzetting IAK	– Afronding programma ICT en Wetgeving (LEGIS)

Tabel 6: Overzicht van het Nederlandse wetgevingsbeleid 1983-2011³⁴⁴

³⁴⁴ Aangepaste versie van tabel uit Bokhorst, A.M. en F.J. van Ommeren (2007) 'Regeldruk ontrafeld', *Nederlands Juristenblad*, 82, 12: 682-686.

6.3 Het Europese wetgevingsbeleid

Hoewel de Nederlandse wetgevingsnota's overwegend nationaal georiënteerd zijn, valt de invloed van de Europese Verdragen op het nationale wetgevingsbeleid moeilijk te overschatten. Het proces van Europese integratie mondde uit in de vier vrijheden van personen, goederen, diensten en kapitaal en stimuleerde daarmee de deregulering, privatisering en marktwerking op nationaal niveau. Daarin zijn drie fases te onderscheiden: De eerste fase leidde tot de privatisering van industriële staatsondernemingen (staal, wapens, en chemische industrie) en later ook de financiële dienstverlening (staatsbanken en verzekeringsmaatschappijen). De tweede fase leidde tot de privatisering van de netwerksectoren van de infrastructuur en nutsbedrijven (telecommunicatie, openbaar vervoer, postdiensten, luchtvaart, energie- en of watervoorziening). En momenteel is de derde fase aangebroken met de privatisering van voorzieningen van de verzorgingsstaat (gezondheidszorg en zorgverzekeringen, onderwijs, sociale diensten, arbeidsbemiddeling, re-integratiebedrijven, en mogelijk zelfs de publieke pensioenfondsen en andere socialezekerheidsvoorzieningen).³⁴⁵

Het Europese wetgevingsbeleid is een uitvinding van recente datum. Het Verdrag van Rome tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap uit 1957 stelt dat de Raad op voorstel van de Commissie richtlijnen vaststelt om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van lidstaten op gebied van de interne markt te harmoniseren.³⁴⁶ Harmonisatie van nationale wetgeving gebeurt al sinds de oprichting, maar uitgangspunten voor de wetgeving op Europees niveau komen er pas met het verdrag van Maastricht (1992), dat het subsidiariteitsprincipe vastlegt. Het duurt nog tot het eerste decennium van de eenentwintigste eeuw voordat er een visie op het Europese wetgevingsbeleid ontstaat met het witboek Governance (2001), de strategie Better regulation (2001) en het programma Better lawmaking (sinds 2002). In een resolutie spreekt het Europees Parlement in november 2001 uit dat wetgeving in eerste instantie een politieke verantwoordelijkheid is, maar stelt het ook dat het wetgevingsproces zelf verbetering behoeft.

³⁴⁵ Waarden, F. van (2012) *Was privatisering van het publieke domein wel in het publieke belang? Een kritische beschouwing over het Nederlandse privatiseringsbeleid van de afgelopen decennia*, Utrecht: Universiteit Utrecht, p. 24.

³⁴⁶ Verdrag van Rome (1957) Artikel 100, p. 14.

Periode	Beleid
1992	Verdrag van Maastricht (beginsel van subsidiariteit en proportionaliteit)
2001	Witboek governance en strategie Better regulation
2002	Programma Better lawmaking
2007	Verdrag van Lissabon
2010	Smart regulation

Afbeelding 25: Overzicht Europees wetgevingsbeleid

6.3.1 Het Verdrag van Maastricht (1992)

Het Verdrag van Maastricht (1992) beschrijft in artikel 3 B van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap het subsidiariteitsbeginsel als volgt: “Op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, treedt de Gemeenschap, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de Lid-Staten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt. Het optreden van de Gemeenschap gaat niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken.”³⁴⁷ Dit principe wordt verder uitgewerkt in het Interinstitutioneel Akkoord over subsidiariteit (1993)³⁴⁸ en het aan het Verdrag van Amsterdam (1997) toegevoegde protocol 30 over de principes van subsidiariteit en proportionaliteit. De noodzaak van Europese regelgeving moet aantoonbaar zijn en daadwerkelijk aangetoond worden, anders kan Europa regulering beter overlaten aan lidstaten en decentrale overheden. Ook dient de Europese Commissie voordat ze met voorstellen komt advies in te winnen bij instellingen zoals het Europese

³⁴⁷ *Publicatieblad van de Europese Unie. Commissie, Mededelingen en bekendmakingen* (1992) C191, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen.

³⁴⁸ Commissie van de Europese Gemeenschappen (2007) *Verslag van de commissie inzake subsidiariteit en evenredigheid (Vijftiende verslag “De wetgeving verbeteren”)*, Brussel, p. 3. Het interinstitutioneel akkoord over subsidiariteit is goedgekeurd op 17-11-1993, *Publicatieblad van de Europese Unie. Commissie, Mededelingen en bekendmakingen* (1993) C329 van 6-12-1993, p. 132.

Economische en Sociaal Comité, het Comité van de Regio's en de Conferentie van Commissies voor Europese Aangelegenheden (COSAC).

6.3.2 *Witboek Governance en Better Regulation (2001)*

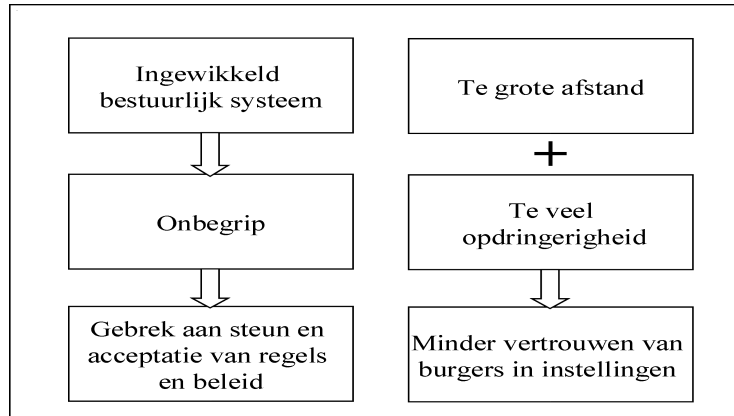
Probleemanalyse

Het witboek Governance van de Europese Commissie opent met de probleemanalyse: “In heel Europa hebben politieke leiders te maken met een paradox. Aan de ene kant willen de Europeanen dat zij een oplossing zoeken voor de grote maatschappelijke problemen en aan de andere kant hebben de burgers steeds minder vertrouwen in instellingen en in de politiek of zijn zij daar gewoon niet in geïnteresseerd. Dit probleem wordt ook door parlementen en regeringen erkend. Het speelt vooral sterk op het niveau van de Europese Unie. Veel mensen geloven niet meer dat een ingewikkeld systeem waarvan ze weinig begrijpen een beleid kan voeren waar zij achter staan. De Unie wordt vaak gezien als te veraf en tegelijkertijd als te opdringerig.”³⁴⁹

Te grote sociale afstand tussen publieke autoriteiten en burgers en een te opdringerig bestuur dat te veel taken naar zich toe trekt, vormen de hoofdingrediënten van Europese en nationale legitimitieitsproblemen. Als oplossing wordt vaak gekozen voor de omkering van het probleem: het verkleinen van de sociale afstand tot burgers en het terughoudender optreden van overheden. Zo ook volgens het Witboek: democratische instellingen en volksvertegenwoordigers op nationaal en Europees niveau moeten proberen Europa en zijn burgers met elkaar in contact te brengen. Aanleiding voor het witboek waren de bestuurlijke problemen nadat de Ieren in een referendum het Verdrag van Nice hadden verworpen. Als gevolg van de aankomende uitbreiding met Midden- en Oost-Europese landen dreigde de Unie onbestuurbaar te worden. Tegelijk kampte de EU met verminderde populariteit onder burgers van West-Europese landen.³⁵⁰

³⁴⁹ Commission of the European Communities (2001) *Europese governance: een witboek*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen, p. 3.

³⁵⁰ European Audiovisual Observatory (2003) *Co-regulation of the media in Europe*, Strasbourg: European Audiovisual Observatory, p. 4.



Afbeelding 26: Oorzaak-gevolg relaties

Oplossingen

Het witboek noemt vijf beginselen van governance: openheid, participatie, verantwoordingsplicht, doeltreffendheid en samenhang. Naleving van deze vijf beginselen zou tot een striktere naleving van het evenredigheids- en het subsidiariteitsbeginsel moeten leiden. Meer informatie en efficiëntere communicatie ziet de Commissie als voorwaarde voor “het doen ontstaan van een gevoel tot Europa te behoren” en de “vorming van een transnationale ‘ruimte’”. Via lokale overheden hoopt de EU burgers beter te kunnen bereiken. Het Witboek pleitte zowel voor het vergroten van de rol en maatschappelijke organisaties in de Brusselse besluitvorming als voor het minder dwingend maken van EU-regelgeving door meer te werken met een mix aan harde en zachte reguleringsinstrumenten.

Onder het kopje ‘Een grotere betrokkenheid leidt tot meer verantwoordelijkheid’ stelde de Commissie dat de civiele maatschappij zelf de beginselen van governance moet volgen, waaronder de verantwoordingsplicht en openheid. Een uitvoerige onlinedatabank met informatie over organisaties van de civiele maatschappij die actief zijn op Europees niveau moet dienen als katalysator voor de verbetering van de interne organisatie van maatschappelijke organisaties. Het Economisch en Sociaal Comité zou ook veel vroeger in het beleidsproces standpunten moeten ontwikkelen en met verkennende rapporten moeten komen om bij te dragen aan een nieuwe relatie van wederzijdse verantwoordelijkheid tussen de Europese instellingen en de maatschappij.³⁵¹

³⁵¹ Commission of the European Communities (2001) *Europese governance: een witboek*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen, p. 17.

De Commissie pleitte in het witboek voor een andere inzet van reguleringsinstrumenten en hanteerde als een van de centrale uitgangspunten om “de doeltreffendheid van het EU-beleid te verbeteren door gebruik te maken van een combinatie van formele wetgeving, niet-wetgevende instrumenten en zelfregulering”.³⁵² De EU-wetgeving, zoals richtlijnen en verordeningen “wordt teruggebracht tot essentiële beginselen en een kader waarin wordt aangegeven hoe deze moeten worden toegepast”. Bij alternatieve instrumenten noemde de Commissie minder dwingende en meer decentrale vormen van regulering, zoals *soft law*, de open coördinatiemethode en uitvoeringsmaatregelen op basis van coregulering.

In 2000 kwam de Europese raad in Lissabon bijeen om te praten over een nieuw strategisch doel voor de komende tien jaar “de meest concurrerende en dynamische kenniseconomie van de wereld te worden die in staat is tot duurzame economische groei met meer en betere banen en een hechtere sociale samenhang”. Binnen het subdoel ‘Economische hervormingen voor een voltooide en volledig operationele interne markt’ riep de Raad op om “tegen 2001 een strategie op te stellen voor een nader gecoördineerd optreden ter vereenvoudiging van de regelgeving, met inbegrip van de werking van het ambtenarenapparaat, zowel op nationaal als op communautair niveau”.³⁵³

Deze strategie hebben de Commissie en de Raad laten uitwerken door de Mandelkern Group on Better Regulation. Volgens deze groep zou uit verschillende studies blijken dat administratieve lasten ons 2-5 procent van het Bruto Binnenlandse Product in Europa kosten. Maar het verbeteren van de regelgeving zag Mandelkern ook als een waarde op zich: “Improving the quality of regulation is a public good in itself, enhancing the credibility of the governance process and contributing to the welfare of citizens, business and other stakeholders alike.” Betere regelgeving versterkt de geloofwaardigheid van het bestuur en draagt bij aan welvaart. Als kernprincipes voor betere regelgeving noemt het rapport noodzakelijkheid, proportionaliteit, subsidiariteit, transparantie, verantwoording, toegankelijkheid en eenvoud.

Noodzakelijkheid betekent dat vooraf goed afgewogen moet worden of regelgeving wel de beste optie is. Daarom vroeg de Mandelkern Group de Commissie om “general guidelines on the use of alternatives to regulation for the pursuit of European policies”. De Mandelkern Group pleitte voor het gebruik

³⁵² Commission of the European Communities (2001) *Europese governance: een witboek*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen, p. 39.

³⁵³ Europese Raad Lissabon, 23 en 24 maart, conclusies van het voorzitterschap, www.europarl.europa.eu/summits/lis1_nl.htm.

van alternatieve regulering, met “particular attention on co-regulation”.³⁵⁴ Mandelkern onderscheidde twee vormen of benaderingen van coregulering:³⁵⁵

- a. Setting of objectives by the regulatory authority and the delegation of the details of implementation.
- b. Regulatory validation of rules stemming from self-regulation.

In de eerste top-downbenadering biedt de wetgever een wettelijk kader voor zelfregulering en in de tweede bottom-upbenadering neemt de wetgever een bestaand zelfreguleringsstelsel op in wetgeving.³⁵⁶ De precieze vorm van coregulering verschilt van sector tot sector. Zowel het witboek Governance als het Mandelkern Rapport besteedden aandacht aan de voorwaarden waaronder coregulering geschikt is:³⁵⁷

- De methode dient toegevoegde waarde te hebben en is niet geschikt in situaties waarin regels op uniforme wijze moeten worden toegepast in elke lidstaat.
- Het politieke primaat blijft in tact. Coregulering moet passen binnen het wettelijk kader.
- De deelnemende organisaties moeten representatief, verantwoordingsplichtig, betrouwbaar en in staat zijn open procedures te volgen bij het formuleren en toepassen van de overeengekomen regels.
- De uitkomsten van coregulering dienen verenigbaar te zijn met de Europese mededingingsregels.
- De overeengekomen regels dienen voldoende zichtbaar te zijn zodat bekend is welke regels gelden.
- De overheid dient toezichtsmechanismen in te bouwen. Waar coregulering niet tot de gewenste resultaten leidt, staat het de overheid altijd vrij specifieke regels vast te stellen.

De verwachtingen van de groep waren hooggespannen: “The Group considers that implementation of the programme described in this Report, in addition to other work underway or proposed, will make a significant contribution to increa-

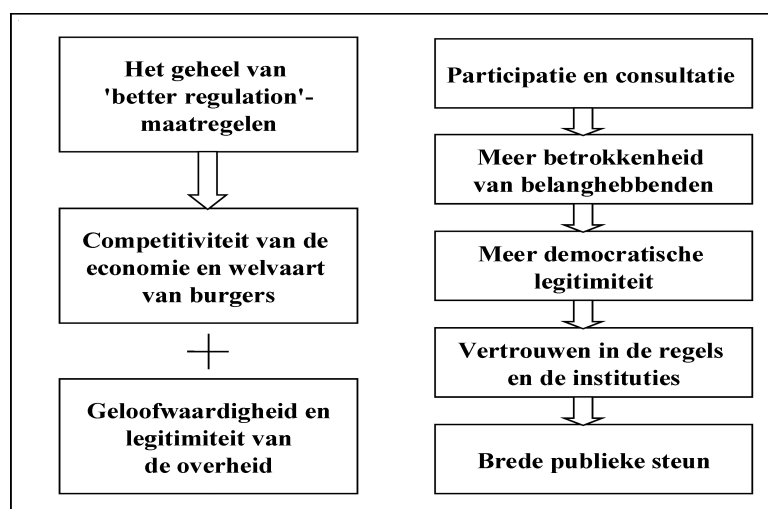
³⁵⁴ Mandelkern Group on Better Regulation (2001) *Final Report*
http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf.

³⁵⁵ Mandelkern Group on Better Regulation (2001) *Final Report*, p. 17.

³⁵⁶ European Audiovisual Observatory (2003) *Co-regulation of the media in Europe*, Straatsburg, p. 4: “The public authority either lays down a legal basis for the self-regulation framework so that it can function, or integrates an existing self-regulation system into a public authority framework.”

³⁵⁷ Commission of the European Communities (2001) *Europese governance: een witboek*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen, p. 24.

sing the competitiveness of the European economy and the welfare of its citizens and to improved credibility and legitimacy of government.”³⁵⁸ Mandelkern verwachtte dat consultatie zowel zou leiden tot betere regelgeving als tot meer democratische legitimiteit, vertrouwen in de regels en de instituties en tot brede publieke steun: “The possibility of participation as such can ensure better quality of regulation. At the same time consultation leads to democratic legitimacy of regulation (through the possibility of people being able to take part in the public debate) and is likely to create more confidence in the end result and in the institutions which deliver regulation. Consultation can lead to broad public support because it can explain the reasons why regulation is necessary. It can help to ensure for example a balance between rights and the need for protection or to ensure a balance between different interests (regulation as a kind of arbitration).”³⁵⁹



Afbeelding 27: Middel-doel relatie

³⁵⁸ Mandelkern Group on Better Regulation (2001) *Final Report*, p. 4.

³⁵⁹ Mandelkern Group on Better Regulation (2001) *Final Report*, p. 27.

Het witboek en het Mandelkern rapport hebben een vervolg gekregen in de strategie 'Better regulation' van de Europese Commissie. De strategie heeft de volgende drie doelen:³⁶⁰

- Het ontwerpen en gebruiken van instrumenten voor betere regulering op het niveau van de EU, zoals simplificatie, vermindering van administratieve lasten en impact assessment.
- Intensiever samenwerken met lidstaten om te zorgen dat principes van betere regulering consistent blijven tussen alle regulatoren in de EU.
- Versterken van de constructieve dialoog tussen belanghebbenden en regulatoren op Europees en nationaal niveau.

Het eerste doel is een maatschappelijke strategie gericht op het herzien van bestaande regelgeving, waar bedrijven, lidstaten en instellingen last van ondervinden. Het tweede doel lijkt de professioneel-ambtelijke ambitie te verwoorden om ook in de lidstaten de regelgeving te verbeteren volgens gemeenschappelijke principes. Maar deze Better regulation principes hebben een sterk politiek-principieel karakter. Op de Better regulation website onder het kopje instrumentkeuze pleit de EU naast het gebruik van de bestaande richtlijnen en verordeningen ook voor het opnemen van review, revisie en sunset-clausules om te voorkomen dat uitgewerkte wetten verworpen tot dor hout en voor het gebruik van alternatieve instrumenten, zoals zelf- en coregulering. Sinds de Lissabon Agenda voor groei en werkgelegenheid uit 2005 wil de EU meer aandacht voor zelf- en coregulering, omdat de EU van mening is dat ook private partijen middels codes, keurmerken, etc., bijdragen leveren aan de regulering van de samenleving. Het derde doel richt zich op de politiek-principiële strategie om belanghebbenden te betrekken bij het proces van de totstandkoming van regelgeving. Mandelkern verwacht dat consultatie zowel leidt tot betere regelgeving als tot meer democratische legitimiteit, vertrouwen in de regels en de instituties en tot brede publieke steun.³⁶¹

6.3.3 Better law-making (2002)

In 2002 kwam de Commissie met een mededeling waarin zij een interinstitutioneel akkoord 'on better law-making' aankondigt en de voornaamste actiepunten noemt.³⁶² Het interinstitutioneel akkoord tussen het

³⁶⁰ http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_en.htm.

³⁶¹ Mandelkern Group on Better Regulation (2001) *Final Report*, p. 27.

³⁶² Commission of the European Communities (2002) *Europese governance: Een betere wetgeving, Mededeling van de Commissie, COM/2002/0275*.

Europees Parlement, de Raad en de Commissie uit 2003 erkende eveneens de noodzaak van het gebruik van alternatieve instrumenten en stond uitgebreid stil bij co- en zelfregulering.³⁶³ Het akkoord stelde dat de gemeenschap verplicht is om alleen iets te reguleren als dat noodzakelijk is volgens de principes van subsidiariteit en proportionaliteit. In de richtlijnen voor *regulatory impact assessments* staan co- en zelfregulering vermeld als twee van de zes interventie modes of reguleringstechnieken (regulation, directive, recommendation, communication, selfregulation, coregulation).³⁶⁴ Het interinstitutioneel akkoord zag coregulering als een implementatiemechanisme waarbij de wetgever de verwezenlijking van de doelstelling overlaat aan de erkende betrokken partijen, zoals economische en sociale partners, niet-gouvernementele organisaties en verenigingen.³⁶⁵

6.3.4 Verdrag van Lissabon (2007)

Het Verdrag van Lissabon is niet alleen gericht op het beter bestuurbaar krijgen van de EU, maar ook op het vergroten van de legitimiteit van normstelling en het versterken van de band tussen Europese instellingen, het Europese parlement en de nationale parlementen, lidstaten en burgers. Het Europees parlement krijgt meer invloed, doordat het parlement nu bij bijna alle wetgevingsprocedures betrokken wordt. Het Verdrag maakt alle debatten en beraadslagingen over wetgeving van de Raad van Ministers openbaar. Verder regelt het Verdrag het initiatiefrecht voor burgers en spreekt het zich uit voor het raadplegen van betrokkenen en belanghebbenden bij wetgeving. Ook de rol van de nationale parlementen is versterkt, doordat zij Europese maatregelen kunnen toetsen aan het subsidiariteitsbeginsel. De lidstaten kunnen per dossier adviseren of zij Europese samenwerking doeltreffender vinden dan de maatregelen van de afzonderlijke lidstaten. Uitzonderingen zijn de onderwerpen waarbij de EU exclusief bevoegd is, zoals de douane-unie, het gemeenschappelijk handelsbeleid of concurrentie.³⁶⁶

³⁶³ Europees Parlement, de Raad en de Commissie (2003) 'Interinstitutional agreement on better law-making' *Official Journal of the European Union* 2003/c 321/01.

³⁶⁴ Commission of the European Communities (2007) *Impact Assessment Guidelines*, p. 32. ec.europa.eu/governance/impact/consultation/docs/ia_guidelines_draft_text_final_en.pdf

³⁶⁵ Europees Parlement, de Raad en de Commissie (2003) 'Interinstitutional agreement on better law-making' Pb C 31 december 2003, C 321/01, overwegingen 22 en 18.

³⁶⁶ Verdrag van Lissabon (2009) europa.eu/lisbon_treaty/glance/democracy/index_nl.htm Geraadpleegd op 15 mei 2009. "Als één derde van de nationale parlementen het voorstel strijdig vindt met het subsidiariteitsbeginsel, moet de Commissie het opnieuw in overweging nemen. Zij kan het voorstel dan handhaven, wijzigen of intrekken. Als een meerderheid van de nationale parlementen het voorstel strijdig vindt maar de Commissie

Het Verdrag van Lissabon introduceert voor het eerst een manier om het subsidiariteitsbeginsel te institutionaliseren. Er komt een *early warning system* waarbij de Europese Commissie verplicht is om haar voorstellen naar de nationale parlementen te sturen en de nationale parlementen een onderbouwd, maar niet bindend advies kunnen uitbrengen als ze van mening zijn dat het voorstel in strijd is met het subsidiariteitsbeginsel. Als een derde van de parlementen (of een vierde bij kwesties op het gebied van vrijheid, veiligheid en justitie) een negatief advies heeft gezonden, dan is de Commissie verplicht om het voorstel opnieuw te onderbouwen (de gelekaartprocedure). Als de helft van de parlementen tegen is, kan de Europese raad of het parlement het voorstel blokkeren als ze het ermee eens zijn dat het voorstel het subsidiariteitsbeginsel schendt (de oranje kaartprocedure).³⁶⁷ Zelf- en coregulering zijn niet expliciet als reguleringsinstrument opgenomen in het Verdrag van Lissabon uit 2008.³⁶⁸ Sinds het Sociaal Handvest uit 1989 en het Verdrag van Maastricht uit 1992 is wel de Europese sociale dialoog tussen sociale partners een erkend instrument. En sinds het Verdrag van Amsterdam zijn verschillende vormen van *soft law* erkend, zoals de open coördinatiemethode op het gebied van sociaal- en werkgelegenheidsbeleid.

6.3.5 Smart regulation (2010)

In 2010 startte de Europese Commissie een nieuwe consultatieronde over ‘smart regulation’, als onderdeel van de nieuwe economische strategie van de EU.³⁶⁹ Ook Nederland heeft samen met het Verenigd Koninkrijk en Denemarken een bijdrage geleverd aan de nieuwe Europese aanpak voor regelgeving met het rapport *Smart Regulation: A cleaner, fairer and more competitive EU*.³⁷⁰ De term ‘smart regulation’ is eerder gebruikt voor een boek van Neil Gunningham en Peter Grabosky (1998) en verwijst naar een systeem van regulering waarin naast de overheid ook commerciële en maatschappelijke partijen optreden als surrogaatregulators, zodat de overheid minder geld kwijt is en schaarse capaciteiten vrijhoudt.

voet bij stuk houdt, treedt een bijzondere procedure in werking. De Commissie moet duidelijk maken waarom, maar het Europees Parlement en de Raad besluiten uiteindelijk of zij de wetgevingsprocedure willen voortzetten of niet.”

³⁶⁷ Kiever, Ph. (2011) ‘The early-warning system for the principle of subsidiarity: the National Parliament as a Conseil d’etat for Europe’, *European Law Review*, 36, 1: 98-109.

³⁶⁸ Raad van de Europese Unie (2008) *Verdrag tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap*, Brussel.

³⁶⁹ COM (2010) *Europa 2020. Een strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei*.

³⁷⁰ Government of Denmark, The Netherlands and United Kingdom (2010) *Smart Regulation: A cleaner, fairer and more competitive EU*.

Maar de Europese nota noch de Commissiewebsite verwijst daarnaar. Inhoudelijk is er ook weinig overlap. De nota stelt weliswaar de belangen van burgers en bedrijven centraal, maar ziet hen niet als mederegulatoren.³⁷¹ Smart regulation is gewoon een voorzetting van ‘better regulation’ maar dan wel in een hogere versnelling: “Betere regelgeving moet slimme regelgeving worden en verder worden verankerd in de werkcultuur van de Commissie.” Aldus de definitieve versie die vastgelegd is in het document ‘Slimme regelgeving in de Europese Unie’.³⁷²

Daarin staat dat de crisis heeft aangetoond dat onvolledige, ondoeltreffende en ondermaatse regelgeving moet worden aangepakt. EU-regelgeving moet de belangen van burgers ten goede komen en het concurrentievermogen van bedrijven versterken. De aanpak is vooral gericht op het verminderen van administratieve lasten voor bedrijven als onderdeel van het streven naar efficiënte en doeltreffende wetgeving. De Commissie heeft beleidsneutraliteit daarbij als uitgangspunt: “Zoals in het verleden zal de Commissie ervoor zorgen dat de maatregelen tot vereenvoudiging of tot vermindering van de administratieve lasten de beleidsdoelstellingen van de wetgeving niet ondermijnen.”³⁷³

De Commissie benadrukt verder dat slim reguleren een gedeelde verantwoordelijkheid is. Het Europees Parlement en de Raad hebben een belangrijke rol te spelen bij de totstandkoming van slimme regelgeving. Slimme regelgeving moet ook op nationaal niveau worden uitgevoerd omdat op bepaalde belangrijke gebieden, zoals vennootschapsrecht, fiscaliteit en sociale zekerheid, de meeste wetgeving nationaal is en omdat de verantwoordelijkheid voor de goede uitvoering van EU-wetgeving primair bij de lidstaten ligt.³⁷⁴ De Commissie vindt het raadplegen van burgers en andere belanghebbenden bij het ontwikkelen en evalueren van beleid, een essentieel onderdeel van slimme regelgeving en heeft daarvoor sinds 2002 geldende minimumnormen.³⁷⁵ In aanvulling daarop zal de Commissie haar raadplegingsbeleid evalueren.

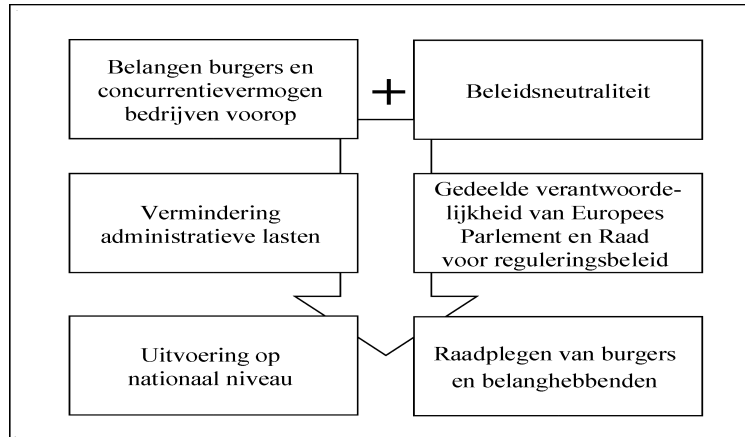
³⁷¹ Gunningham, N. en P. Grabosky (1998) *Smart regulation: designing environmental policy*, Oxford: Oxford University Press.

³⁷² Commission of the European Communities (2010) *Slimme regelgeving in de Europese Unie*, Mededeling van de Commissie. Brussel, 8.10.2010 COM(2010) 543, p. 2.

³⁷³ Commission of the European Communities (2010) idem p. 4.

³⁷⁴ Commission of the European Communities (2010) idem p. 10.

³⁷⁵ Commission of the European Communities (2010) idem p. 11.



Afbeelding 28: Beginsel-norm relaties

Probleemanalyse

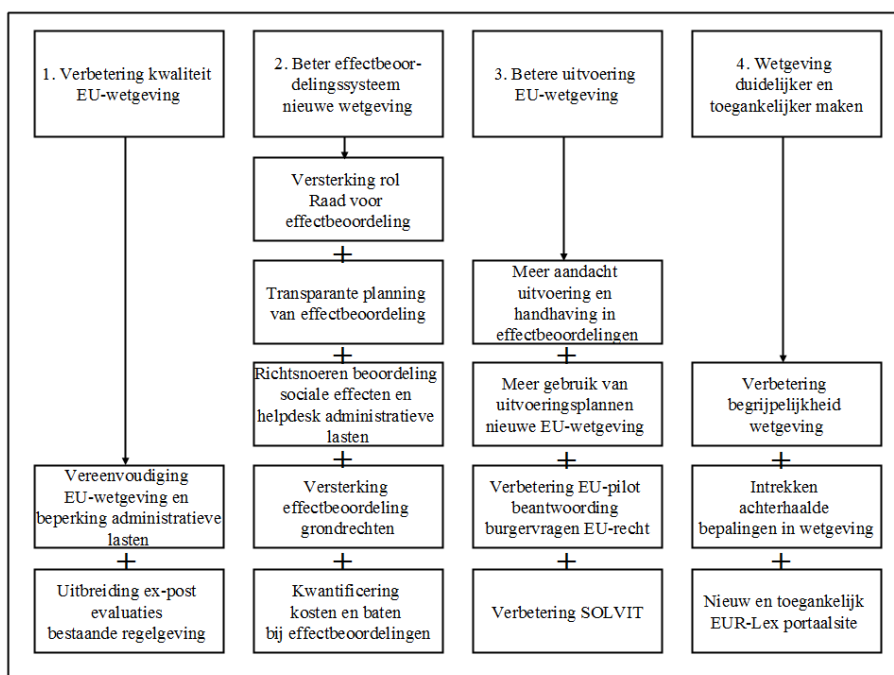
Net als in andere Europese beleidsnota's staat er niet of nauwelijks een probleemanalyse in Smart regulation. De nota begint wel met een verwijzing naar de crisis: "De crisis heeft aangetoond dat onvolledige, ondoeltreffende en ondermaatse regelgeving moet worden aangepakt en in veel gevallen dringend moet worden aangepakt."³⁷⁶ Verder gaat de nota daar niet op in.

Oplossingen

Goede wetgeving is volgens de nota van essentieel belang om de ambitieuze doelstellingen van de strategie Europa 2020 voor slimme, duurzame en inclusieve groei te bereiken. Smart regulation heeft verschillende doelen. Ten eerste, de kwaliteit van de EU-wetgeving te verbeteren door wetgeving te vereenvoudigen en de administratieve lasten beperken en door de ex post evaluaties van bestaande regelgeving uit te breiden. Ten tweede, het effectbeoordelingssysteem voor nieuwe wetgeving te verbeteren. Dat gebeurt door versterking van de rol van de Raad voor effectbeoordeling, transparante planning van de effectbeoordeling, ontwikkeling van richtsnoeren voor de beoordeling van sociale effecten en een helpdesk administratieve lasten. Verder pleit de nota voor versterking van de effectbeoordeling van grondrechten en kwantificering van kosten en baten bij effectbeoordelingen. Ten derde, het verbeteren van EU-wetgeving door meer aandacht voor uitvoering en handhaving in effectbeoordelingen en door het gebruik van uitvoeringsplannen

³⁷⁶ Commission of the European Communities (2010) *Slimme regelgeving in de Europese Unie*, idem p. 2.

voor nieuwe EU-wetgeving. Daarnaast pleit de nota voor verbetering van de EU-pilot voor beantwoording van burgersvragen over het EU-recht en voor verbetering van SOLVIT (een netwerk dat oplossingen zoekt voor problemen van burgers en bedrijven die het gevolg zijn van een verkeerde toepassing van de internemarktregels door overheidsinstanties). Ten vierde, het duidelijker en toegankelijker maken van wetgeving door verbetering van de begrijpelijkheid van wetgeving, door het intrekken van achterhaalde bepalingen in wetgeving en door vernieuwing van de EUR-Lexportalsite voor betere toegankelijkheid.



Afbeelding 29: Doel-middel relaties

6.3.6 Overzicht van het Europese wetgevingsbeleid

Opvallend is de ontwikkeling van het Europese wetgevingsbeleid als gevolg van de kritiek op regeldruk en bureaucratie uit Europa. Het witboek Governance neemt expliciet de grote afstand tussen Europese instituties en de Europese burgers als uitgangspunt. Europese instituties hebben naast een politieke dialoog met nationale regeringsleiders en parlementen en een economische dialoog met bedrijven, ook een sociale dialoog met maatschappelijke organisaties gevoerd.

Pas na 2000 verschuift de aandacht van de vertegenwoordigers van de civil society naar de burgers zelf. De Europese instituties blijven met de vraag in hun maag zitten hoe zij de burgers bij de EU kunnen betrekken. Een van de oplossingen is via de nationale parlementen, die een belangrijkere rol krijgen in het Europese wetgevingsproces. Het subsidiariteitsbeginsel wordt geoperationaliseerd in een subsidiariteitstoets en -procedure voor nationale parlementen. Begin 2000 zijn zelf- en coregulering een van de zes voornaamste reguleringsmodellen. De EU zegt verantwoordelijkheden zo veel mogelijk te willen delen met burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties. Maar in de loop van het eerste decennium verdwijnen deze reguleringsmodellen naar de achtergrond. Het wetgevingsbeleid draait vooral om de uitvoering en verspreiding van *regulatory impact assessments* (IRA's). Er komt meer belangstelling voor de effecten van regelgeving. IRA's worden omarmd als instrument om tot effectieve regulering te komen, maar in de praktijk blijkt de Europese wetgever niet altijd te luisteren naar de uitkomsten van de IRA's.

Periode	Operatie	Doelen	Resultaten
1992	Verdrag van Maastricht	Verankering subsidiariteit en proportionaliteit	Brede erkenning van het belang van subsidiariteit en proportionaliteit
2001	Witboek Governance en strategie Better regulation	<ul style="list-style-type: none"> – Competitiviteit van economie en welvaart van burgers – Geloofwaardigheid en legitimiteit overheid versterken – Striktere naleving evenredigheids- en subsidiariteitsbeginsel – Minder dwingende EU-regelgeving door mix harde en zachte instrumenten. – Intensiever samenwerken met lidstaten voor betere regulering – Versterken van dialoog tussen belanghebbenden en regulatoren 	Meer aandacht voor <i>soft law</i> , gebruik van de open coördinatie-methode en uitvoeringsmaatregelen op basis van coregulering. Meer participatie en consultatie in wetgevingsproces
2002	Programma Better lawmaking	<ul style="list-style-type: none"> – Gecoördineerde vereenvoudiging regelgeving – Regulatory impact assessment – Co- en zelfregulering als twee van de zes interventiemodes 	
2007	Verdrag van Lissabon	<ul style="list-style-type: none"> – Beter bestuurbare EU – Vergroten legitimiteit van regelgeving – Versterken van band tussen Europees instellingen 	<i>Early warning system</i> voor lidstaten voor subsiditeit
2010	Smart regulation	<ul style="list-style-type: none"> – wetgeving vereenvoudigen – effectbeoordelingssysteem – gebruik van uitvoeringsplannen – wetgeving verduidelijken 	

Tabel 7: Overzicht van Europese wetgevingsbeleid

6.4 Analyse van vooronderstellingen onder het wetgevingsbeleid

De beschrijving van het Europese en Nederlandse wetgevingsbeleid laat veel overeenkomsten zien. Beiden verwoordden de ambities van de overheid om enerzijds minder te beheersen en minder opdringerig te zijn en anderzijds meer ruimte te laten en vertrouwen te geven aan burgers, bedrijven en instellingen. De wetgevers willen het vertrouwen van mensen in wetgeving vergroten door meer over te laten aan het zelfregulerend vermogen van de maatschappij en door maatschappelijke organisaties meer te betrekken bij het opstellen van overheidsregulering. Opvallende trendbreuken in het beleid zijn er niet te herkennen. De meeste nota's vertonen veel overlap met de eerdere en latere nota's. Zowel de Nederlandse als de Europese wetgever worstelen met hun geloofwaardigheid en met de legitimiteit van normstelling. Beide zoeken naar een manier om burgers meer te betrekken bij wetgeving en zijn bezig met effectmeting van voorgenomen regelgeving, zoals de Europese *regulatory impact assessments* (RIA) en het Nederlandse integrale afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK).

Normatieve vooronderstellingen

Normatieve vooronderstellingen zijn vooral rijkelijk aanwezig in het Nederlandse wetgevingsbeleid al zijn ze soms impliciet en niet nader onderbouwd of uitgewerkt. Zowel de Europese als Nederlandse wetgever hameren op het zelfregulerend vermogen van organisaties en verzetten zich tegen de steeds verdere verfijning van regels.³⁷⁷ In de Aanwijzingen voor de regelgeving is de plicht tot terughoudendheid verankerd: "Tot het tot stand brengen van nieuwe regelingen wordt alleen besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan. Met het doen van uitspraken en toezeggingen over nieuwe regelingen wordt grote terughoudendheid betracht."³⁷⁸ De toelichting meldt dat de wetgever terughoudend moet zijn met het doen van toezeggingen over nieuwe regelgeving als nog niet vaststaat dat zo'n toezegging nagekomen kan worden en welke lasten de nieuwe regeling veroorzaakt.

Het Nederlandse wetgevingsbeleid is gekleurd door de ideologische overtuigingen van vooral christenendemocratische en liberale ministers van Justitie. Bij de christenendemocratische ministers domineert een communaristische denktraditie die streeft naar maatschappelijk zelfbestuur met de burger

³⁷⁷ Ministerie van Justitie (2008) *Vertrouwen in wetgeving. Een programma voor een integraal wetgevingsbeleid*, Den Haag, p. 4.

³⁷⁸ Aanwijzingen voor de regelgeving, Aanwijzing 6.
wetten.overheid.nl/BWBR0005730/Hoofdstuk2/21/Aanwijzing6/geldigheidsdatum_03-01-2010.

als groepslid. Om de legitimiteit van normstelling te vergroten zou de overheid het zelfregulerend vermogen van groepen dienen te beschermen en groepen zelf meer verantwoordelijk maken voor normstelling en handhaving. Dat kan door regulering zo veel mogelijk te organiseren op de schaal waarop het professionele, sociaal-culturele of religieuze leven van groepen zich afspeelt. Verschillende professionele, sociaal-culturele en religieuze groepen ontwikkelen dan verschillende normenstelsels. Liberale ministers zijn meer pragmatisch gericht op het vergroten van veiligheid en vrijheid. Bij de liberalen is er meer een libertaire denktraditie die streeft naar individueel zelfbestuur met de burger als autonoom individu. Legitimiteit van normstelling is te vergroten door het bestuur in handen te leggen van individuele personen en organisaties zelf. Door organisaties te verzelfstandigen en vrije marktwerking te vergroten wordt de individuele vrijheid maximaal. De staat zou vooral een taak als scheidsrechter hebben om machtsmonopolies tegen te gaan.

Causale vooronderstellingen

De nota van Geelhoed gaat het meest uitgebreid in op de probleemanalyse. Latere nota's stippen de probleemanalyse slechts kort aan en gaan vooral in op de gewenste oplossingen (doel-middel relaties). De onderbouwing voor die oplossingen is minder analytisch van karakter en meer normatief dan bij Geelhoed. De probleemanalyse van Geelhoed wordt in latere nota's impliciet dan wel expliciet overgenomen. Wel laat de probleemanalyse een accentverschuiving zien. De gevolgen van regelverdichting raken volgens Geelhoed de kwaliteit van de regels en het respect voor het recht. De wetgever zelf blijft buiten schot. Geelhoed analyseerde legitimiteitsproblemen vooral in termen van gedrag. Verminderd respect voor het recht uit zich in toenemende ongehoorzaamheid en handhavingsproblemen. De latere nota's, zoals Zicht op wetgeving stellen dat verminderde kwaliteit van de regels ook de geloofwaardigheid van de wetgever zelf raakt en dat regelverdichting direct het vertrouwen in de wetgever schaadt.

De nota Vertrouwen in wetgeving noemt nog een andere oorzaak voor de gedetailleerde regels, te weten het gebrek aan vertrouwen van de overheid in burgers. De wetgever ziet burgers meer als object van regelgeving dan als deelnemer aan de samenleving. Ook zouden oplossingsgerichte ambtenaren en politici alternatieven voor regelgeving te snel ter zijde schuiven. Deze analyse waarbij niet alleen de effectiviteit van en het respect voor het recht, maar ook de geloofwaardigheid van de wetgever in het geding is en zijn vertrouwensrelatie met burgers, heeft een equivalent op het Europese niveau. De Europese Commissie gaat het verst in het benoemen van de knelpunten op het gebied van regelgeving, die de legitimiteit van de wetgever ondermijnen. Het witboek

Governance stelt dat burgers de EU vaak zien “als te veraf en tegelijkertijd als te opdringerig”.³⁷⁹ Burgers hebben steeds minder vertrouwen in instellingen en in de politiek of zijn niet in politiek geïnteresseerd. De steeds complexere regelgeving leidt volgens het witboek Governance tot legitimiteitsproblemen, omdat veel mensen niet meer geloven dat een ingewikkeld systeem waarvan ze weinig begrijpen een beleid kan voeren waar zij achter staan. De EU probeert vervolgens dat geloof te herstellen door de regels zelf te vereenvoudigen. Maar ook de toegang tot regulering te vergroten, door burgers via het lokale bestuur bij Europa te betrekken en maatschappelijke organisaties te laten meepraten.

Finale vooronderstellingen

De finale vooronderstellingen en doel-middel relaties zijn op het Europese niveau erg algemeen geformuleerd en overlappen soms met de normatieve relaties. Zo verwachtte Mandelkern dat de uitvoering van het Better Regulation-programma als geheel een significante bijdrage levert aan enerzijds de Europese economie en het welzijn van de burgers en anderzijds aan de geloofwaardigheid en de legitimiteit van de overheid.³⁸⁰ Mandelkern verwachtte dat consultatie zowel leidt tot betere regelgeving als tot meer democratische legitimiteit, vertrouwen in regels en instituties en tot brede publieke steun. De inzet van een mix van harde en zachte reguleringsinstrumenten moet normstelling ook beter laten aansluiten bij de te bereiken doelgroepen en de op te lossen problemen.

Economische doelen zoals competitiviteit en welvaart zijn in het Nederlandse wetgevingsbeleid ook aanwezig, maar vormen niet de leidraad. Alleen in het programma MDW zijn economische doelen (versterken van de marktwerking) prominent verbonden met de doelen voor de versterking van de legitimiteit van het bestuur (terug naar wat strikt nodig is). Anders dan in de Europese visies is het pleidooi om ruimte te laten voor zelfregulering meestal een vast onderdeel van het Nederlandse wetgevingsbeleid geweest. De nota Zicht op wetgeving legt daarbij ook expliciet de link tussen (wettelijk gestructureerde en geconditioneerde) zelfregulering en legitimiteit.³⁸¹ De wetgever dient aansluiting te zoeken bij de structurele en culturele kenmerken van maatschappelijke sectoren, zodat er een beter evenwicht komt in de verhouding tussen overheid en samenleving. Dat leidt tot een toename van de legitimatie van de wet, tot meer gerichtheid op uitvoering en de bereidheid tot naleving. En dat vergroot de effectiviteit van de wet en vermindert de belasting van de wetgever, het bestuur en wellicht ook van rechter. De beleidsnota's gaan er vanuit dat burgers en organisaties regulerende

³⁷⁹ Commission of the European Communities (2001) *Europese governance: een witboek*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen, p. 3.

³⁸⁰ Mandelkern Group on Better Regulation (2001) *Final Report*, p. 4.

³⁸¹ Tweede Kamer (1990-1991) *Zicht op wetgeving*, 22 008, nrs. 1-2, p. 25.

taken en verantwoordelijkheden kunnen en willen overnemen. Meer (maatschappelijke) verantwoordelijkheid van en vrijheid voor burgers, bedrijven en organisaties leidt tot meer variatie, ruimte en vertrouwen. Het Nederlandse wetgevingsbeleid zet vooral in op de ontwikkeling van alternatieve wetgevingsconcepten zoals open normen en doelvoorschriften om ruimte te creëren voor eigen verantwoordelijkheid.

Overzicht van vooronderstellingen

Er is niet altijd een logische samenhang tussen normatieve uitgangspunten, probleemanalyses en oplossingen. Sommige nota's beginnen met een schets van de probleemanalyse zoals het witboek Governance. Andere nota's beginnen juist met het bepleiten van oplossingen vanuit normatieve uitgangspunten, zoals de nota Bruikbare rechtsorde. Sommige nota's geven een diepgaande eigen analyse van de problemen, die vervolgens leidt tot de voorgestelde oplossingen, zoals die van de commissie Geelhoed. Andere nota's vormen meer een inleiding op een actieprogramma, zonder aan te geven welke problemen er opgelost moeten worden of wat precies de relatie is tussen de problemen en de oplossingen, zoals de nota Vertrouwen in wetgeving. Wat opvalt aan de normatieve uitgangspunten is dat ze relatief constant blijven in de loop der tijd. Wel drong de noodzaak tot terughoudend gebruik van regels en de wenselijkheid van meer transparantie en participatie van burgers en belanghebbenden op Europees niveau pas later door dan in Nederland. In Nederland zijn de normatieve uitgangspunten onderhevig aan politiek-ideologische verschillen, zoals de nadruk op het zelfregulerend vermogen van het maatschappelijke middenveld bij vooral christendemocratisch gerichte kabinetten en de nadruk op marktwerking en privatisering bij meer liberaal georiënteerde kabinetten.

De Europese nota's zijn minder ingegeven vanuit normatieve uitgangspunten, bevatten beperkte probleemanalyses en zijn vooral gericht op het realiseren van allerlei doelen en maatregelen. In de Nederlandse probleemanalyse valt op dat geringe acceptatie van regels vooral een probleem is omdat het tot geringe naleving van regels leidt. De werking – en dus ook de legitimiteit – van het systeem valt of staat met de naleving van regels. Als er geen bereidheid is tot spontane naleving en mensen structureel niet gehoorzamen, stijgen de handhavingskosten en stukt op den duur het systeem. De legitimiteitsproblemen van de uitholling van het recht, de ondermijning van de geloofwaardigheid van de wetgever en het verminderd vertrouwen in het wetgevingsproces werden enkele keren expliciet als een dreigend scenario in de nota's geschetst.

Wat opvalt is dat de gekozen oplossingen vooral een omkering zijn van de probleemanalyse. Leiden te weinig ruimte voor burgers en te veel gedetailleerde

regels tot minder acceptatie, dan moet er meer ruimte en minder regels komen. De meeste nota's formuleren doelen op hoofdlijnen en stellen vervolgens uiteenlopende projecten voor. Hoe de projecten moeten leiden tot realisatie van de doelen is niet altijd duidelijk.

	Normen (beginsel-norm)	Problemen (oorzaak-gevolg)	Oplossingen (doel-middel)
Aard van de norm	Doeltreffendheids- en transparantie-beginsel: wetten dienen doeltreffend en (her)kenbaar te zijn.	Overmaat aan gedetailleerde normen veroorzaakt onuitvoerbare regels, gebrekkige aansluiting bij rechtsbewustzijn, minder doelrealisatie en uiteindelijk uitholling van het recht.	Wetten terughoudender gebruiken en beter aansluiten bij sociale normen door toetsen van wetsvoorstellen op nut en noodzaak, effectmeting, evaluatie.
Aard van de normstelling	Markt- en samenwerkings-beginsel: wetgeving dient marktwerking en samenwerking tussen organisaties te ondersteunen.	Te veel ingewikkelde normstelling veroorzaakt regeldruk, gebrek aan vertrouwen in informele afspraken, beperking van marktwerking en uiteindelijk verminderd vertrouwen in het wetgevingsproces.	Meer alternatieven in wetgeving en meer marktwerking door open normen, zorgplichten, convenanten, contracten, mededingingsrecht, vergunningen, fusie- en kartelbewaking.
Aard van de normsteller	Subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel: de wetgever stelt regels als lagere overheden of organisaties die niet stellen.	Overactieve wetgever veroorzaakt gebrek aan verantwoordelijkheid voor organisaties en burgers en uiteindelijk ondermijning van de geloofwaardigheid van de wetgever.	Meer verantwoordelijkheid voor burgers en organisaties door consultatie, participatie, sociale dialoog, decentralisatie, delegatie, taakoverdracht, subsidies.
Aard van de norm-adressaat	Vertrouwens- en keuzebeginsel: burgers dienen zo veel mogelijk ruimte te krijgen voor zelforganisatie en individuele keuzevrijheid.	Te grote afstand en een gebrek aan vertrouwen in burgers veroorzaakt gedetailleerde regels, beperking van keuzevrijheid en uiteindelijk wederzijds wantrouwen tussen wetgever en burger.	Meer zelforganisatie en keuzevrijheid door overlaten van maatschappelijke taken, vereenvoudigen van regelgeving, concurrentie tussen aanbieders, ruimte voor variatie en verschil.

Tabel 8: Normatieve, causale en finale vooronderstellingen in het wetgevingsbeleid

De rationele methode van beleidsreconstructie roept de vraag op in hoeverre het formele en algemene beleid representatief en leidend is voor het optreden van de wetgever in concrete beleidsdossiers. Beleidsnota's zijn voor de buitenwereld de meest zichtbare kant van het wetgevingsbeleid waar het denken over beleid en strategie zijn neerslag vindt, maar het optreden in de praktijk volgt niet een op een uit de voornemens op papier. Zo formuleert niet elk kabinet een gedeelde visie op het wetgevingsbeleid. Als er wel een visie is, komt die veelal van het ministerie van Justitie, als coördinerend ministerie voor wetgevingsbeleid. Zo'n visie is een selectieve momentopname aan het begin van een kabinetsperiode en is niet automatisch richtinggevend voor de hele kabinetsperiode noch voor alle ministeries. Politieke voorkeuren en prioriteiten van ministers kunnen gedurende de kabinetsperiode veranderen en ook ambtelijk ontstaan nieuwe ideeën en projecten waardoor beleidsdocumenten gedateerd raken.

De ene nota behoudt ook langer zijn waarde dan de ander. Zo wordt er intern en extern nog altijd verwezen naar de probleemanalyse van Geelhoed, het normatieve kader voor wetgevingskwaliteit uit Zicht op wetgeving en de politieke doelrealisatie onder MDW, maar veel minder naar het programma Bruikbare rechtsorde of Vertrouwen op wetgeving. Het institutioneel geheugen wordt ook beperkt door de politieke en ambtelijke wisseling van de wacht. Beleidsdepartementen hebben bovendien elk hun eigen bijzondere wetgevingsbeleid gericht op de eigen sector en laten zich niet direct sturen door een algemeen wetgevingsbeleid zoals dat geformuleerd is door een coördinerend departement. Zij laten zich ook leiden door eigen formele en informele visies en voorkeuren.³⁸² Kortom, niet elke nota voor algemeen wetgevingsbeleid is in de praktijk even bekend, gedragen en invloedrijk.

6.5 Resultaten van het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid

Uiteindelijk gaat het om de vraag wat er in de praktijk terechtgekomen is van al deze beleidsplannen. Zijn de normen gevestigd, de problemen opgelost en de beoogde doelen bereikt? Daarvoor is het nodig om te achterhalen of de plannen zijn gerealiseerd en of de vooronderstellingen plausibel zijn. Helaas is er weinig systematisch en onafhankelijk onderzoek verricht naar de resultaten van het wetgevingsbeleid. In Nederland en Europa zijn wel de nodige voortgangsrapportages van wetgevingsbeleidprogramma's verschenen. Verder is er beperkt empirisch onderzoek verricht naar enkele onderdelen van het wetgevingsbeleid,

³⁸² Janssen, M.F.W.H.A., W.J.M. Voermans en R. van Wijk (2010) *Zo maken wij wetten... Een beschrijving van het wetgevingsproces in de praktijk*, Delft: Technische Universiteit.

zoals de introductie van open normen als alternatief wetgevingsconcept en de voorwaarden waaronder maatschappelijke zelfregulering kan werken. Deze paragraaf biedt een schets van de beschikbare zelfrapportages en externe rapportage.

Zelfrapportage Nederlandse wetgevingsbeleid

De meeste zelfrapportages bestaan alleen uit voortgangsrapportages en niet uit een meer evaluatieve eind- of terugblik. Alleen Geelhoed is met een eindbericht gekomen en heeft ook later nog in artikelen teruggeblikt. Geelhoed stelde vast dat zijn dereguleringsoperatie niet veel meer was geweest dan symptoombestrijding. Tien jaar na zijn dereguleringsoperatie stelde hij in een artikel over deregulering, herregulering en zelfregulering dat het effect van een dereguleringsoperatie staat of valt met de mate waarin de wetgever beleidsneutraliteit kan doorbreken. De regering en het parlement zouden vooraf richtinggevend uitspraken moeten doen over het herschikken en herpositioneren van instrumenten, doelen en verantwoordelijkheden: “Als de strategie voor de herregulerende wetgever hier niet bij voorbaat duidelijk is, worden het operaties op de tast, die het tegendeel kunnen brengen van wat beoogd is.”³⁸³ Wie aan beleidsneutraliteit vasthoudt, propageert, volgens Geelhoed, vooral “werkverschaffing voor de legislatieve: het snoeien van braamstruiken met een nagelschaar.”³⁸⁴

Geelhoeds opvolger Hirsch Ballin beaamde die conclusie: “Deregulering is in de periode van 1983 tot 1987 vooral aangevat ter vermindering van de lastendruk voor de overheid (handhavingskosten en problemen) en van de regeldruk voor de samenleving (bedrijfsleven).”³⁸⁵ Zelf ambieerde hij vooral de verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving te herzien door middel van zelfregulering. De commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten gaf tal van adviezen zoals op het gebied van onderwijswetgeving, sociale vernieuwing, implementatie van EG-regelgeving, de inzet van keurmerken en convenanten.

De commissie constateerde in haar laatste jaarverslag dat ministeries meer openstonden voor alternatieven voor regelstelling en de noodzaak kritischer te letten op uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Ook was er meer zorg voor

³⁸³ Geelhoed, L.A. (1993) ‘Deregulering, herregulering en zelfregulering’, in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 45.

³⁸⁴ Geelhoed, L.A. (1993) idem p. 39.

³⁸⁵ Tweede Kamer (1988-1989) *Rijksbegroting voor het jaar 1989, Verslag van de werkzaamheden van de commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten in het parlementaire jaar 1987-1988*, 20800, nr. 13, p. 6.

tijdige en correcte implementatie van het EG-recht. Toch meende CTW dat er nog te weinig werd gedereguleerd, dat regelgeving weinig bestendig was, dat er te weinig bereidheid was om met eenvoudiger normen te volstaan en dat de daadwerkelijke uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid in de praktijk nog steeds onvoldoende aandacht kregen.³⁸⁶ Er is geen slotrapportage of formele terugblik geweest van CTW. Ambtelijke kennis en leerervaringen zijn wel vastgelegd in artikelen.³⁸⁷

Het meest duurzame resultaat van de nota 'Zicht op wetgeving' is de uitwerking van de eisen van wetgevingskwaliteit. Die zijn onder wetgevingsjuristen inmiddels gemeengoed en zijn opgenomen in de Aanwijzingen voor de regelgeving. In de praktijk krijgen natuurlijk lang niet alle eisen overal evenveel aandacht. In de studie *Zicht op wetgevingskwaliteit* concludeerden de onderzoekers van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) over subsidiariteit en evenredigheid "dat de regering zich in het nader rapport niet laat leiden door de beleidsnota *Zicht op wetgeving* dan wel door de Aanwijzingen voor de regelgeving. Ook tijdens de parlementaire behandeling wordt hier geen (expliciete) aandacht aan geschonken."³⁸⁸

Onder de Paarse kabinetten-Kok I en II kwam het wetgevingsbeleid in een politieke stroomversnelling en maakte zelfregulering weer meer plaats voor liberale deregulering. Als effecten van de zeventig interdepartementale projecten noemt de laatste voortgangsrapportage de bevordering van kwaliteit en transparantie van wet- en regelgeving en modernisering van de overheid door opschoning van verouderde wetten en regels en betere afstemming van wetgevingscomplexen. De effectrapportage van MDW meldde dat de operatie 470 miljoen euro aan lastenverlichting had opgeleverd en dat "door vermindering van administratieve lasten, verbetering van wetgevingskwaliteit en het openbreken van markten op een aantal terreinen belangrijke welvaartswinst is geboekt."³⁸⁹

Zo heeft de overheid de concurrentie bevorderd door het wegnemen van toetredingsdrempels en het openbreken van markten met exclusieve marktposities. De versterking van de concurrentie door de introductie van

³⁸⁶ Tweede Kamer (1993-1994) 23400 VI, nr. 49, p. 2 en 3.

³⁸⁷ Bosch, D.P. van den (1995) 'Toetsing en deregulering. Evaluatie van de Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten', *Regelmaat* 4: 163.

³⁸⁸ Broeksteeg, J.L.W. (2005) *Zicht op wetgevingskwaliteit: een onderzoek naar de wetgevingsadvisering van de Raad van State*, Den Haag: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum; Meppel: Boom Juridische uitgevers, p. 377.

³⁸⁹ Tweede Kamer (2002-2003) 24036, nr. 284, p. 2.

nieuwe concurrentiemiddelen heeft ook geleid tot werkgelegenheidseffecten. MDW heeft geleid tot de ontwikkeling van nieuwe marktconforme, effectieve en efficiënte beleidsinstrumenten.³⁹⁰ Van een evaluatie is geen sprake, maar de laatste voortgangsrapportage noemt wel de belangrijkste algemene lessen.³⁹¹

- Het is essentieel om burgers en bedrijven te raadplegen om goed aan te kunnen sluiten bij maatschappelijke knelpunten met betrekking tot (de uitvoering van) wet- en regelgeving. De oriëntatie op mogelijke onderwerpen dient zich daarom niet te beperken tot het consulteren van de ‘Haagse’ betrokkenen.
- Aandacht voor implementatie: niet alleen het ontwikkelen van beleid, maar juist ook de daadwerkelijke implementatie en uitvoering van maatregelen verdient de aandacht. Die uitvoering is vaak moeizamer en tijdrovender gebleken dan aanvankelijk verwacht.

Het gaat dus om het doorbreken van eenzijdigheid en aandacht besteden aan de implementatie van maatregelen. Door de kabinetsbrede steun voor en medewerking aan de dereguleringsoperatie was het ook mogelijk om beleidsneutraliteit te doorbreken en structurele veranderingen door te voeren op uiteenlopende beleidsterreinen.³⁹²

Bij het programma Bruikbare rechtsorde en Vertrouwen in wetgeving stond het zelfregulerend vermogen van de samenleving weer centraal. Uit de voortgangsrapportages zijn de ontwikkelingen rond individuele projecten deels te achterhalen, maar een overzicht van de algemene beleidseffecten of eindrapportages ontbreken. In de praktijk bleek het lastig om door middel van projecten alternatieve wetgevingsconcepten opgenomen te krijgen in wetgeving. Een project waar dat wel lukte, was het Hoger Onderwijs, maar ook daar konden de ingevoerde zorgplichten in de nieuwe Wet op het Hoger Onderwijs en Onderzoek niet zonder meer op steun rekenen.³⁹³

Het programmatisch ontwikkelen en toepassen van alternatieve wetgevingsconcepten is na het programma Bruikbare rechtsorde op de achtergrond geraakt. De regeldrukaanpak is nadien vooral gericht op het verminderen van bestaande

³⁹⁰ Tweede Kamer (2002-2003) 24036, nr. 284, p. 12.

³⁹¹ Tweede Kamer (2002-2003) 24036, nr. 284, p. 2.

³⁹² Bosch, D.P. van den (1997) ‘Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit’, *Ars Aequi* 46, 11: 802-808. Bosch, D.P. van den (2000) ‘Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit, 60 projecten en verder’, *Regelmaat* 6: 264-278.

³⁹³ Onderwijsraad (2006) *Doortastend onderwijstoezicht: aanbevelingen voor toekomstig toezicht op het onderwijs*, Den Haag.

regeldruk waar ondernemers en burgers over klagen. Voor het voorkomen van nieuwe regeldruk dient het integrale afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK). Vanuit het programma Vermindering regeldruk bedrijven zijn regelmatig overzichten verschenen met de financiële opbrengsten van de verschillende administratieve lasten projecten en de stand van zaken van de reductiedoelstellingen.³⁹⁴ Dergelijke rapportages zijn vooral een feitelijke beschrijving of monitoring van het lopende beleid om de Kamer te informeren en hebben nauwelijks een evaluatief karakter.

Externe rapportage en onderzoek naar het Nederlandse wetgevingsbeleid

De OESO beoordeelt periodiek het reguleringsbeleid van de verschillende landen en bezoekt Nederland in 2010 voor het laatst. Nederland is in vergelijking met andere landen vroeg begonnen met wetgevingsbeleid. Het beleid kenmerkt zich volgens de OESO nog steeds door een corporatistische bestuursfilosofie, gericht op consensus en deskundigenadviezen, om zo de legitimiteit van regelgeving en het vertrouwen in de overheid te versterken. Al erkent de OESO dat de hervormingen in de jaren negentig Nederland wel opener en marktgerichter hebben gemaakt.³⁹⁵ Wat de OESO mist, is een brede visie op het reguleringsbeleid, zoals in de jaren negentig de operatie MDW. In de jaren tweeduizend zijn de vier betrokken ministeries van Financiën, Justitie, Binnenlandse en Economische Zaken ieder met hun eigen programma's bezig en te weinig met een overkoepelende visie en institutioneel kader. Dat maakt het beleid zwak en gefragmenteerd.

Als zwakke punten noemt de OESO de effectmeting bij voorgenomen regelgeving (*ex ante impact assessment* of *new regulation*). Nederland kijkt maar naar een beperkt aantal effecten vooral aan de hand van de bedrijvенеffecttoets, de milieu-effecttoets en de uitvoerings- en handhavingstoets. Die aanpak is te beperkt, te vrijblijvend en te weinig *evidence based*. Er is veel aandacht voor een eenzijdige benadering van administratieve lastenvermindering voor bedrijven en weinig aandacht voor een brede benadering waarbij alternatieven voor regelgeving worden afgewogen. Alleen Justitie houdt zich daar mee bezig, maar heeft volgens de OESO geen goed plan meer om dit ook echt effectief te laten zijn binnen een geïntegreerd proces van effectbeoordeling. Tot slot vergt de beperkte consultatiepraktijk gericht op een kleine kring vaste partners modernisering, zoals het project internetconsultatie.nl ook beoogt.

Zelfrapportage Europees reguleringsbeleid

³⁹⁴ Ministerie van ELI (2011) *Voortgang programma Regeldruk bedrijven 2011-2015*, Den Haag.

³⁹⁵ OECD (2010) *Better regulations in Europe: The Netherlands*, Parijs: OECD Publishing.

Het Europese reguleringsbeleid was aanvankelijk vooral gericht op verwezenlijking van het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel zoals vastgelegd in de Verdragen. Die geven inhoudelijk weinig aanknopingspunten wanneer een zaak een Europese of nationale aangelegenheid is. De concrete toepassing van deze principes was lange tijd dan ook een politiek spel tussen de lidstaten, de Europese Commissie en het Parlement. Pas in 2007 met de instelling van een onafhankelijke Dienst voor effectbeoordeling kwam er toezicht op de manier waarop de diensten van de Commissie nieuwe voorstellen toetsen aan de principes van subsidiariteit en proportionaliteit. Sinds 2006 stuurt de Commissie wetsvoorstellen ook naar de nationale parlementen. Het Verdrag van Lissabon (2007) gaf de nationale parlementen het recht vooraf politieke controle uit te oefenen door hen een adviesrol te geven bij de toetsing van voorstellen aan het subsidiariteitsbeginsel. Ook maakt het Verdrag gerechtelijke controle achteraf door het Europees Hof van Justitie mogelijk bij schendingen van het subsidiariteitsbeginsel. Føllesdal omschrijft de subsidiariteit in het Verdrag van Lissabon als “state centric subsidiarity” waarbij de staten de meesters van de verdragen zijn en de belangen van de staten centraal stellen.³⁹⁶

In het jaarlijks verslag inzake subsidiariteit en evenredigheid geeft de Commissie een overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen, de subsidiariteitadviezen van nationale parlementen (166 in 2007 en 200 in 2008) en de rechterlijke uitspraken. De Commissie geeft weer wat de belangrijkste aanpassingen zijn geweest nadat de diensten van de Commissie, de nationale parlementen en het Europees Hof van Justitie de wetsvoorstellen aan de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid hebben getoetst. Lidstaten verschillen sterk in de mate waarin ze werk maken van het *early warning system*. Sommige lidstaten volgen vooral het advies van het interparlementaire overlegorgaan COSAC, anderen stellen uit eigen initiatief vragen. Zowel de Eerste als de Tweede kamer hebben een adviesstem, maar in de praktijk blijken vooral de senaten in de lidstaten actief betrokken bij het *early warning system*. Dat komt omdat er vaak nog wel discussie mogelijk is over juridische kwesties, terwijl de discussies over de politieke wenselijkheid in dat stadium meestal al voorbij zijn.³⁹⁷ Een erg krachtig instrument is het early-warning system voor subsidiariteitsschendingen dus niet.³⁹⁸

³⁹⁶ Føllesdal, A. (2011) ‘The principle of subsidiarity as a constitutional principle in international law: the case of the EU and the European convention on human rights’, *ECPR-paper 20-07-2011*, p. 13-14.

³⁹⁷ Kiiver, Ph. (2011) ‘The early-warning system for the principle of subsidiarity: the National Parliament as a Conseil d’etat for Europe’, *European Law Review*, 36, 1: 98-109.

³⁹⁸ Commission of the European Communities (2013) *Subsidiarity and proportionality. Annual reports on Better lawmaking*, COM (2013) 566.

Op de site van de Commissie verschijnen periodiek voortgangsverslagen van de verschillende reguleringsprogramma's. Vanaf 2001 tot en met 2006 verschenen er jaarlijkse rapporten van het programma Better lawmaking. Na 2006 verschenen er alleen nog jaarlijks verslagen inzake subsidiariteit en evenredigheid. Het laatste verslag van Better regulation stamt uit 2009. Het Europese programma Better regulation heeft geleid tot meer aandacht voor ex post en ex ante evaluatie, door de ontwikkeling van evaluatiestandaarden en andere hulpmiddelen, zoals jaarlijks evaluatie-overzichten.³⁹⁹ Dat heeft bijvoorbeeld geleid tot 995 evaluaties en *impact assessments* van allerhande beleidsinitiatieven in de periode 2002-2007. In 2007 werden er 203 evaluaties verricht waarvan 120 terugblikkend en 83 vooruitblikkend.⁴⁰⁰ De strategie voor de vereenvoudiging van de regelgeving heeft geleid tot vermindering van de administratieve lasten en minder regels in het *acquis communautaire*.⁴⁰¹

Om voortgang te boeken en zeker om beleidsneutraliteit te doorbreken, is betrokkenheid van alle partijen bij het reguleringsbeleid nodig. Maar de Raad en het Parlement zijn volgens de Europese Commissie minder betrokken bij Better regulation. Het duurt lang voordat hangende voorstellen over administratieve lasten en vereenvoudiging worden aangenomen. Raad en Parlement komen de afspraken uit het interinstitutioneel akkoord Beter wetgeven niet na. De instellingen onderwerpen zelden belangrijke amendementen die zij aanbrengen in de voorstellen van de Commissie onderwerpen aan een effectbeoordeling.⁴⁰² Eind 2012 constateert de Commissie op dit punt nog steeds "only limited progress".⁴⁰³

Better regulation heeft volgens de nota Smart regulation geleid tot aanzienlijke veranderingen in de manier waarop de Commissie beleid maakt en regelgeving voorstelt. Het raadplegen van belanghebbenden en verrichten van effectbeoordelingen heeft geleid tot een grotere transparantie en meer verantwoordingsplicht en dat heeft de empirisch onderbouwde beleidsvorming bevorderd.⁴⁰⁴ In de periode 2007-2012 heeft de Commissie voorstellen gedaan om de administratieve lasten te reduceren met 30 procent. Dat is meer dan de

³⁹⁹ Commission of the European Communities (2007) *Communication of the Commission from MS Grybauskaitė in agreement with the president. Responding to Strategic Needs: Reinforcing the use of evaluation*, SEC (2007) 213.

⁴⁰⁰ Multi-annual overview of finalised evaluations classified per abb-activity 2002-2007.

⁴⁰¹ Commission of the European Communities (2009) *Derde voortgangsverslag inzake de strategie voor de vereenvoudiging van de regelgeving*.

⁴⁰² Commission of the European Communities (2010) *Smart regulation*, p. 9.

⁴⁰³ Commission of the European Communities (2012) *EU Regulatory Fitness*. COM (2012) 746 final, p. 10.

⁴⁰⁴ Commission of the European Communities (2010) *Smart regulation*, p. 2.

beoogde 25 procent.⁴⁰⁵ De verslagen hebben een erg algemeen karakter met een beperkt aantal feitelijke gegevens en veel voorbeelden over behaalde resultaten.

Externe rapportage en onderzoek naar het Europees reguleringsbeleid

Uit extern onderzoek naar het Europese wetgevingsbeleid blijkt geen terugtred van Europese wet- en regelgeving ten gunste van alternatieve vormen van regulering. Zowel de constitutionele basisstructuur van de EU als de praktijk laat volgens Linda Senden zien dat de communautaire methode zeker niet wordt losgelaten ten faveure van de Open Methode voor Coördinatie (OMC) of andere vormen van alternatieve normering: “Integendeel, de communautaire methode is langs verschillende wegen stevig verankerd in het huidige EG-Verdrag en wordt onder het Verdrag van Lissabon verder verstevigd door de codecisieprocedure tot gewone wetgevingsprocedure te verheffen en op meerdere terreinen van toepassing te verklaren.”⁴⁰⁶ Waar gemeenschappelijk beleid is voorzien, zal *soft law* alleen niet volstaan om dat beleid te realiseren. Europese regels kunnen wel met *soft law* nader worden ingevuld (postlaw-functie). Waar geen gemeenschappelijk beleid is voorzien of waar de rechtsgrondslagen open zijn, is meer ruimte voor alternatieve vormen van regulering.

De OMC dient in de praktijk ook vaak als opmaat voor nieuwe wetgeving (prelaw-functie) of als secondbest-optie (paralaw-functie) wanneer formele wetgeving niet mogelijk of haalbaar blijkt.⁴⁰⁷ Volgens Senden maakt de Commissie soms dubieus gebruik van *soft law* om zo nieuwe verplichtingen en dwingende harmonisatie voor lidstaten te creëren.⁴⁰⁸ De juridische en democratische status van *soft law* is nog lang niet uitontwikkeld. Het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel bieden kansen aan het gebruik van *soft law*. Maar er zijn ook rechtsbeginselen die er grenzen aan stellen zoals de beginselen van institutioneel evenwicht, gemeenschapstrouw, effectiviteit, transparantie en rechtszekerheid.⁴⁰⁹ Deze beginselen kunnen juist verplichten tot wetgeving. *Soft law* biedt ruimte aan andere partijen om regels in te vullen of te creëren, maar deze processen van alternatieve normstelling verlopen niet altijd even transparant en de betrokkenen zijn niet altijd even representatief.

⁴⁰⁵ Commission of the European Communities (2012) EU Regulatory Fitness. COM (2012) 746 final, p. 5.

⁴⁰⁶ Senden, L.A.J. (2008) ‘Alternatieve normering in de EU’ in P.C. Westerman en A.R. Mackor *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 140.

⁴⁰⁷ Senden, L.A.J. (2008) idem p. 141 en 149.

⁴⁰⁸ Senden, L.A.J. (2008) idem p. 151.

⁴⁰⁹ Senden, L.A.J. (2008) idem p. 150.

Naar de werking van het subsidiariteitsbeginsel is het nodige extern onderzoek verricht. Zo concludeerden Bekkers, Van den Hurk en Leenknecht in hun onderzoek naar de ideeëngeschiedenis van het subsidiariteitsbeginsel dat er geen harde juridische en bestuurlijke criteria te vinden zijn om te bepalen op welk niveau welke bevoegdheid thuis hoort.⁴¹⁰ In de Europese Unie blijkt het vooral een politieke kwestie waarbij de doelmatigheid van de besluitvorming een belangrijk criterium is. Centralisatie levert schaalvoordeel op en lijkt daardoor vaak doelmatiger. Verschillende oorzaken dragen bij aan die centralisatie. Door internationalisering hebben steeds meer problemen grensoverschrijdende oorzaken en gevolgen. Europees beleid draagt ook bij aan steeds meer Europese goederen-, diensten- en kapitaalstromen en dus aan de behoefte aan Europese regulering. Het is in steeds meer beleidssectoren een gewoonte geworden om op Europees niveau overleg te voeren en afspraken te maken.

Hoewel het doel van het subsidiariteitsbeginsel is om de belangen en de autonomie van decentrale overheden te beschermen, legitimeert het in de EU een tendens tot centralisatie. Zo concludeerden Bekkers, Van den Hurk en Leenknecht dat de feitelijke toepassing haaks staat op de inhoud van het beginsel. Door het ontbreken van harde criteria voor subsidiariteit is centralisatie als gevolg van integratie en harmonisatie moeilijk tegen te houden. Subsidiariteit wordt vooral gebruikt om achteraf genomen beslissingen te legitimeren. Ook dient het als spelregel waarbij de Europese wetgever geacht wordt om rekening te houden met lokale belangen en autonomie. Dit is vaak niet meer dan een bezweringsformule.⁴¹¹

Dit beknopte overzicht van Nederlands en Europees interne rapportages en extern onderzoek toont vooral de gebrekkige staat van de beleidsevaluatie. Over de effecten van wetgevingsbeleid bestaan veel opvattingen, maar is weinig empirisch onderzocht. Om over de gevolgen voor de legitimiteit van normstelling nog maar te zwijgen.

⁴¹⁰ Bekkers, V.J.J.M., H.T.P.M. van den Hurk en G. Leenknecht (1995) 'Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie', in V.J.J.M. Bekkers, H.T.P.M. van den Hurk, G. Leenknecht (red.) *Subsidiariteit en Europese integratie: een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk, p. 19.

⁴¹¹ Bekkers, V.J.J.M., H.T.P.M. van den Hurk en G. Leenknecht (1995) 'Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie', in V.J.J.M. Bekkers, H.T.P.M. van den Hurk, G. Leenknecht (red.) *Subsidiariteit en Europese integratie: een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk, p. 163-172.

6.6 Conclusies

De uitgebreide beschrijving van het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid maakt duidelijk dat het wetgevingsbeleid is gericht op het verwezenlijken van meer waarden dan legitimiteit alleen. Het gaat ook om effectiviteit, efficiëntie, haalbaarheid, werkzaamheid, etc. Legitimiteitsproblemen en alternatieve legitimiteitsvoorkeuren vormen vaak een aanleiding om nieuw wetgevingsbeleid te ontwikkelen. Maar in de kern van de beleidsnota's raakt het streven naar legitimiteit al snel vermengd met allerlei andere doelen waardoor de gevolgen voor de legitimiteit in de uitwerking niet meer herkenbaar zijn. In de voortgangsrapportages raken de oorspronkelijke aanleidingen en achterliggende doelstellingen van het beleid nog verder uit beeld. Van meta-evaluatie of terugkoppeling tussen beleidsdoelen en behaalde resultaten is nauwelijks sprake.

Terugkerende legitimiteitsproblemen van de Nederlandse en Europese wetgever zijn de problemen van de regeldruk en de overvraagde en overvragende wetgever. In de jaren zeventig werd in veel Europese verzorgingsstaten duidelijk dat er een keerzijde zat aan de groei van de overheid en het regelbestand. Vanaf de jaren tachtig heeft in Nederland elk kabinet geprobeerd om problemen op het gebied van regelverdichting of regeldruk aan te pakken. Opvallend in het beleidsdebat is dat de probleemanalyse en de aanleiding voor de zoektocht naar legitimiteit van normstelling sinds de jaren tachtig eigenlijk nauwelijks is veranderd. Invloedrijk in het beleidsdebat was vooral de probleemanalyse van de commissie Geelhoed die in opdracht van het kabinet-Lubbers I de taak kreeg om overheidsregelingen te verminderen en te vereenvoudigen. Geelhoed benoemde vier problemen: de gebrekkige effectiviteit en doelmatigheid van het beleid, de grote interne lasten, de groeiende ingewikkeldheid van de bestuurlijke verhoudingen en de moeilijk beheersbaar gebleken groei van de publieke sector.⁴¹² Deze vier problemen zijn dertig jaar na dato nog opvallend actueel.

Net als deze problemen zijn ook de oplossingen al drie decennia redelijk constant, namelijk de legitimiteit van normstelling versterken door terughoudend te zijn met overheidsregulering en meer verantwoordelijkheid over te dragen aan burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties. Er is een algemeen wetgevingsbeleid gekomen met kwaliteitseisen voor nieuwe wetgeving, die wetgevingsjuristen in acht zouden nemen bij het maken van nieuwe wet- en regelgeving. Uitgangspunt in het Nederlandse wetgevingsbeleid

⁴¹² Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen (1984) Eindbericht. Deregulering van overheidsregelingen. Vergaderjaar 1983-1984 Kamerstukken 17931, nr. 9, p. 15.

is beperking van overheidsregulering door deregulering, stimulering van maatschappelijke zelf- en coregulering en verbetering van de kwaliteit van overheidsregulering.

Het Nederlandse wetgevingsbeleid heeft in verschillende fases verschillende reguleringsstijlen ontwikkeld.⁴¹³ De commissie Geelhoed en later MDW wilden (liberaal) dereguleren en terug naar wat strikt nodig was. De overheid moest niet alles willen regelen en waar mogelijk afzien van het initiatief tot regelgeving. CTW en Zicht op wetgeving wilden zo veel mogelijk een beroep doen op het zelfregulerend vermogen van het veld. Bruikbare rechtsorde en Vertrouwen in wetgeving zetten in op het beter bruikbaar maken van de bestaande regels en het ontwikkelen van alternatieve wetgevingsconcepten om coregulering te stimuleren. Opvallend is dat de term coregulering pas vanaf 2000 in de Kamerstukken voor komt. Het komt uit het Europese beleidsdiscours waar vooral op het gebied van het mediabeleid werd gepleit voor een systeem van coregulering.⁴¹⁴ Het integrale wetgevingsbeleid vanaf 2010 is hoofdzakelijk een ambtelijke aangelegenheid en richt zich op het zo goed en professioneel mogelijk reguleren van wettelijke taken en het integraal afwegen van alle aspecten. Alternatieve reguleringsstijlen maken deel uit van de gereedheidskist van het integrale afwegingskader voor beleid en regelgeving, maar het gebruik ervan wordt niet langer actief gestimuleerd. De minister van Veiligheid en Justitie heeft geen nieuwe normatieve uitgangspunten of probleemanalyses geformuleerd en de projecten uit eerdere wetgevingsprogramma's zijn afgerond. In 2009 is de laatste brief naar de Kamer gestuurd en was het laatste Kamerdebat over wetgevingsbeleid. Van een actief algemeen wetgevingsbeleid is sindsdien geen sprake meer.

Het Nederlandse wetgevingsbeleid doet een beroep op alle vier reguleringsstijlen, waarbij de voorkeur voor een bepaalde stijl per kabinetsperiode verschilt. Bij liberale ministers van Justitie lijkt het dereguleringsperspectief meer centraal te staan en bij christendemocratische ministers wint het co- en zelfreguleringsperspectief terrein. De ambtelijke reguleringsstijlen worden permanent uitgewerkt en hebben in de loop van de tijd een meer meerzijdig karakter gekregen. Ambtenaren zoeken meer contacten met burgers, organisaties en bedrijven via consultatie bij nieuwe wetsvoorstellen, effectmeting en meldpunten voor administratieve lasten. Alle vier de alternatieve reguleringsstijlen blijken dus aanwezig in het Nederlandse wetgevingsbeleid waarbij wetgevingsprogramma's bepaalde stijlen in het bijzonder kunnen stimuleren.

⁴¹³ Bosch, D.P. van den (2005) Bruikbare rechtsorde. Hoger onderwijs als proeftuin (Preadviezen jaarvergadering NVOR 2005), Den Haag: Sdu Uitgevers.

⁴¹⁴ Tweede Kamer (1999-2000) 26 841, nr. 4, p. 9.

Programma's	Beter reguleren	Coreguleren	Zelfreguleren	Liberaal dereguleren
Commissie Geelhoed	X			X
CTW	X	X	X	
MDW	X			X
Bruikbare rechtsorde	X	X	X	
Vertrouwen in wetgeving	X	X		
Integraal wetgevingsbeleid	X			

Tabel 9: Voorkeur voor reguleringsstijl per wetgevingsprogramma

Het Europese reguleringsbeleid is van recentere datum en richtte zich in de jaren negentig vooral op het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel vanuit het achterliggende idee dat regelgeving zo dicht mogelijk bij de burger dient te ontstaan. Pas in deze eeuw kwam er aandacht voor *soft law* en alternatieve vormen van regulering als alternatief voor de communautaire methode vanuit het idee dat het de legitimiteit van Europese regelgeving ten goede zou komen.⁴¹⁵ In de EU is het nog lastiger consensus te bereiken over nieuwe politiek gekleurde voorstellen of bestaande regels opnieuw ter discussie te stellen. De vereenvoudiging van het gemeenschappelijke regelbestand richt zich vooral op het beter reguleren en bruikbaar maken van bestaande regels. Het politieke doel waar wel veel overeenstemming over is, is het stimuleren van economische groei. Vanaf 2000 staat het wetgevingsbeleid vooral in het teken van de Lissabon-agenda om van Europa de meest competitieve kenniseconomie ter wereld te maken.

Opvallend is dat rond 2000 er relatief veel aandacht is voor het gebruik van co- en zelfregulering in beleidsvisies zoals de Lissabon-strategie voor groei en werkgelegenheid, het witboek Governance en de stukken over Better regulation.⁴¹⁶ Coregulering kent in de EU verschillende definities: “Control of activities by a combination of action from private parties and public authorities.”⁴¹⁷ Of coregulering “combines public authority objectives with the responsibility of those subject to regulation”.⁴¹⁸

⁴¹⁵ Senden, L.A.J. (2008) ‘Alternatieve normering in de EU’ in P.C. Westerman en A.R. Mackor *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

⁴¹⁶ Europese Commissie (2001) *Europese governance: een witboek*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen, p. 39.

⁴¹⁷ Mandelkern Group on Better Regulation (2001) *Final Report*, p. 81.

⁴¹⁸ European Audiovisual Observatory (2003) *Co-regulation of the media in Europe*, Straatsburg, p. 5.

Of zoals het Witboek stelde: “Coregulering is een combinatie van wetgevings- en regelgevingsmaatregelen met maatregelen die door de betrokkenen zelf worden genomen op basis van hun eigen praktijkervaring. Het resultaat is een verbreding van het draagvlak voor het desbetreffende beleid doordat degenen die rechtstreeks belang hebben bij de uitvoeringsmaatregelen betrokken worden bij de voorbereiding en de uitvoering. Dit leidt vaak tot betere naleving, zelfs wanneer de gedetailleerde regels niet-bindend zijn.”⁴¹⁹ Hier wordt dus letterlijk gesteld dat meer betrokkenheid van belanghebbenden leidt tot een verbreding van het draagvlak en tot betere naleving van zowel wetgeving als niet-bindende regels. Een nadere onderbouwing van deze stelling draagt de Commissie niet aan.

Maar in de latere stukken over de Lissabon-strategie keren zelf- en coregulering niet meer terug.⁴²⁰ Ook in de derde review van Better regulation komen de termen niet meer voor. In de eerste review stond nog dat het kijken naar alternatieven standaard gebeurt: “The option of no EU action together with alternatives to legally binding legislation (self- and co-regulation) is routinely examined. As a result, some planned measures have been significantly adjusted: impact assessments on biomass, the urban environment, and copyright in the online music sector led to the conclusion that binding measures were not

⁴¹⁹ Europese Commissie (2001) *Europese governance: een witboek*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen, p. 23. Origineel: “Co-regulation combines binding legislative and regulatory action with actions taken by the actors most concerned, drawing on their practical expertise. The result is wider ownership of the policies in question by involving those most affected by implementing rules in their preparation and enforcement. This often achieves better compliance, even where the detailed rules are non-binding.”

Definitie van co- en zelfregulering volgens de EESC. Co-regulation is defined as “the mechanism whereby a Community legislative act entrusts the attainment of the objectives defined by the legislative authority to parties which are recognised in the field (such as economic operators, the social partners, non-governmental organisations, or associations). This mechanism may be used on the basis of criteria defined in the legislative act so as to enable the legislation to be adapted to the problems and sectors concerned, to reduce the legislative burden by concentrating on essential aspects and to draw on the experience of the parties concerned.” Self-regulation is defined as “the possibility for economic operators, the social partners, non-governmental organisations or associations to adopt amongst themselves and for themselves common guidelines at European level (particularly codes of practice or sectoral agreements)”. Verwijzing EESC, SMO, Vever, B. (2005) *The current state of co-regulation and self-regulation in the single market*, Brussel: European Economic and Social Committee, p. 11.

⁴²⁰ Commission of the European Communities (2005) *Working together for growth and jobs A new start for the Lisbon Strategy*, Communication from President Barroso in agreement with Vice-President Verheugen to the spring European Council, COM (2005) 24, p. 19-20. En verder http://ec.europa.eu/growthandjobs/index_en.htm.

necessary.”⁴²¹ Ook de tweede review noemde enkele voorbeelden van gekozen alternatieven voor wetgeving: “Commission decisions on whether and how to proceed with an initiative are based on transparent evidence, stakeholder input and thorough analysis of options, including those of co- and self-regulation.”⁴²²

De derde review zwijgt over zelf- en coregulering waardoor de eerdere aandacht voor de concepten achteraf een marginaal en politiek-retorisch verschijnsel lijkt. De nota *Smart regulation* rept evenmin over zelfregulering en coregulering. Zelf- en coregulering lijken in de EU alleen een rol te spelen op deelterreinen zoals het consumentenrecht, maar niet als algemene strategie. Het zoeken naar alternatieven voor overheidsregulering lijkt niet echt verankerd te zitten in de Europese reguleringscultuur, in tegenstelling tot die van enkele lidstaten zoals het Verenigd Koninkrijk en Nederland.⁴²³

In *Smart regulation* staat een beleidsneutrale administratieve lasten aanpak centraal want de maatregelen tot vermindering van de administratieve lasten mogen de beleidsdoelstellingen van de wetgeving niet ondermijnen.⁴²⁴ De stijlen van dereguleren en beter reguleren zijn de meest constante in de EU. Ambtenaren werken permanent aan het terugdringen van regeldruk en administratieve lasten. De Europese deregulering heeft een liberaal karakter omdat het marktwerking introduceert in sectoren waar voorheen de overheid veel voor het zeggen had. Daarnaast is er veel aandacht voor *regulatory impact assessments* (RIA), die de effecten van regelgeving van tevoren in beeld brengen om zo meer bestendige en minder knellende regelgeving te maken.

⁴²¹ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (2006) *A strategic review of better regulation in the European Union*, COM (2006) 690.

⁴²² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (2008) *Second strategic review of Better Regulation in the European Union*, COM (2008) 33 en 35, SEC (2008) 120.

⁴²³ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 70.

⁴²⁴ Commission of the European Communities (2010) *Slimme regelgeving in de Europese Unie*, p. 4.

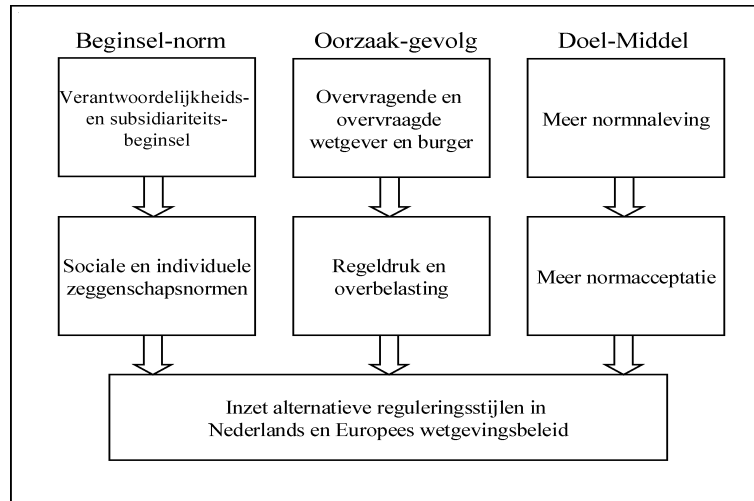
Programma's	Beter reguleren	Coreguleren	Zelfreguleren	Liberaal dereguleren
Europese Verdragen	X			X
Witboek Governance	X	X	X	
Better regulation	X	X	X	
Smart regulation	X			

Tabel 10: Voorkeur voor reguleringsstijl per wetgevingsprogramma

De Nederlandse en Europese wetgever hebben een gedeeld normatief streven naar meer zeggenschap, verantwoordelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Vooral het Nederlandse wetgevingsbeleid bevat uitgesproken normatieve opvattingen over wat legitieme machtsverhoudingen zijn tussen overheid en maatschappij. In het Nederlandse wetgevingsbeleid zit de overtuiging dat alternatieve reguleringsstijlen leiden tot meer zeggenschap, minder legitimiteitsproblemen zoals regeldruk en democratische overambitie en meer empirische legitimiteit zoals normacceptatie en -naleving. Normatieve en empirische vooronderstellingen lopen daarbij dikwijls door elkaar heen. Zoals blijkt uit een brief van minister-president Balkenende aan het Parlement: “Een vrijwillige en zelfgemaakte keuze voor bepaalde regels versterkt ook de acceptatie ervan. De wetgever dient zich zo veel mogelijk te beperken tot het stellen van de algemene kaders.”⁴²⁵

In de volgende hoofdstukken worden de voornaamste normatieve, causale en finale vooronderstellingen apart van elkaar nader onderzocht. Daarmee is meer inzicht te geven in de vraag wat de bedoelde en onbedoelde gevolgen zijn van de inzet van alternatieve reguleringsstijlen voor de gewenste individuele en sociale zeggenschap, regeldruk en overbelasting en normacceptatie en -naleving.

⁴²⁵ Tweede Kamer (2003-2004) 29279, nr. 1, p. 5.



Afbeelding 30: Beleidsvooronderstellingen achter reguleringsstijlen

Om deze vooronderstellingen te onderzoeken, staan in de hoofdstukken hierna de volgende vragen centraal:

- Hoofdstuk 7: Wat zijn de bedoelde en onbedoelde gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor de zeggenschap van burgers en organisaties (normatieve legitimiteit)?
- Hoofdstuk 8: Wat zijn de bedoelde en onbedoelde gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor regeldruk en overbelasting?
- Hoofdstuk 9: Wat zijn de bedoelde en onbedoelde gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor normacceptatie en -naleving (empirische legitimiteit)?

Hoofdstuk 7 Gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor zeggenschap

7.1 Inleiding

De vraag in dit hoofdstuk is wat de bedoelde en onbedoelde gevolgen zijn van alternatieve reguleringsstijlen voor de zeggenschap van burgers en organisaties (normatieve legitimiteit). Om dat te achterhalen, wordt gekeken welke veranderingen de stijlen beogen en in hoeverre de beoogde machtsverschuivingen zijn gerealiseerd. Het is lastig om aan te tonen dat machtsverschuivingen mede het gevolg zijn van de inzet van alternatieve reguleringsstijlen. Daar zijn ook andere factoren op van invloed dan de inzet van alternatieve reguleringsstijlen. Daarom is het zinvol om na te gaan welke factoren bepalend zijn voor de invloed van reguleringsstijlen op machtsverhoudingen. Daarna wordt achterhaald welke reguleringsstijl op welke zeggenschapsbronnen een beroep doet en wat de bedoelde en onbedoelde gevolgen zijn van alternatieve reguleringsstijlen voor de zeggenschap van burgers en organisaties. Om te achterhalen hoe legitiem de gerealiseerde machtsverschuivingen zijn, wordt tot slot gekeken naar de maatschappelijke waardering voor die machtsverschuiving. Als die machtsverschuiving te zeer afwijkt van maatschappelijke legitimiteitsvoorkeuren kan dat immers tot nieuwe legitimiteitsproblemen en alternatieve politieke legitimiteitsvoorkeuren leiden.

In dit hoofdstuk staan de volgende vragen centraal:

- Welke veranderingen beogen de alternatieve reguleringsstijlen?
- Welke veranderingen zijn gerealiseerd door alternatieve reguleringsstijlen?
- Welke factoren zijn bepalend voor legitieme machtsverschuivingen?
- Wat zijn de bedoelde en onbedoelde gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor de zeggenschapsbronnen?
- In hoeverre sluiten gerealiseerde machtsverschuivingen aan op maatschappelijke legitimiteitsvoorkeuren?

7.2 Beoogde veranderingen van alternatieve reguleringsstijlen

Wetgevers kunnen verschillende alternatieve reguleringsstijlen strategisch inzetten om zeggenschap, decentrale machtsspreiding en subsidiariteit te versterken. Die stijlen variëren van het verbeteren van de bestaande regelgeving tot het geheel herzien van de aard van de normen, normstelling, normstellers en normadressaat. De reguleringsstijlen gaan uit van verschillende beleidsparadigma's die volgens Michel Ghertman eerste, tweede of derde orde veranderingen beogen. Bij eerste orde veranderingen gaat het om het verfijnen van de bestaande reguleringsinstrumenten, bij tweede orde veranderingen om de inzet van alternatieve sturingsarrangementen en bij de derde orde om veranderingen in de beleidsdoelen.⁴²⁶ Ad Geelhoed hanteerde een soortgelijke indeling: het herijken van het instrumentarium van het bestaande publieke beleid, het herschikken van de doeleinden, verantwoordelijkheden en instrumenten van het bestaande publieke beleid (herschikken), het herwaarderen van de positie van de overheid op een beleidsterrein met als radicaalste vorm van deregulering: de 'beleidsbeëindiging' (herpositioneren).⁴²⁷ Herpositionering zou in de reeks van Ghertman als vierde orde verandering op te voeren zijn. Bij herpositionering gaat het om de verandering in coördinatiemechanisme, bijvoorbeeld van overheidsregie (hiërarchie of publieke allocatie) naar maatschappelijke netwerken of de markt (marktallocatie). Bij deze vier type veranderingen of strategische doelen passen vier alternatieve reguleringsstijlen:

1. Beter reguleren: het herijken en verbeteren van de bestaande regelgeving, wetgevingsprocessen en reguleringsinstrumenten.
2. Coreguleren: het herschikken van verantwoordelijkheden en het gezamenlijk reguleren binnen het door de wetgever vastgestelde publieke beleidskader.
3. Zelfreguleren: het herwaarderen van de positie van de overheid door het overlaten van regulering aan maatschappelijke en private partijen voor zover dat niet in strijd is met publieke belangen.
4. (Liberaal) dereguleren: het herpositioneren van de overheid door de beëindigen van overheidsregulering en het kiezen voor een ander coördinatiemechanisme dan overheidsregie.

⁴²⁶ Ghertman, M. (2009) 'The puzzle of regulation: deregulation and reregulation', in C. Ménard, M. Ghertman (ed.) *Regulation, deregulation, reregulation: institutional perspectives*, Cheltenham: Elgar, p. 362. Ghertman onderscheidt drie ordes. Vierde orde is hier zelf aan toegevoegd.

⁴²⁷ Geelhoed, L.A. (1993) 'Deregulering, herregulering en zelfregulering', in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 40.

7.2.1 Eerste orde veranderingen: (Betere) regulering

De eerste strategie is het beter reguleren met als doelen onder meer het verbeteren van de bestaande reguleringsinstrumenten, de wetgevingskwaliteit, het wetgevingsproces en de aansluiting van regels op de uitvoeringspraktijk en de behoefte van burgers, bedrijven en organisaties. Het beter of professioneler reguleren is een voortdurende activiteit van vooral ambtenaren om de kwaliteit van de regelgeving en het reguleringsproces te verbeteren. Bij het opstellen van nieuwe regels of het herijken van bestaande regels consulteert de overheid in toenemende mate belanghebbende en betrokken burgers, bedrijven en organisaties. Inmiddels hebben veel landen een wetgevingskwaliteitsbeleid of ‘regulation policy’ ontwikkeld dat de OESO periodiek met elkaar vergelijkt om landen van elkaar te laten leren. Ook de Europese Commissie schrijft de lidstaten een ‘better regulation’-policy voor.

7.2.2 Tweede orde veranderingen: Coregulering

De tweede strategie is de inzet van alternatieve sturingsarrangementen waarbij er meestal meer ruimte is voor private en maatschappelijke partijen binnen een door de overheid op hoofdlijnen gegeven normenkader. Bij coregulering probeert de overheid andere partijen medeverantwoordelijk te maken voor de gemeenschappelijk afgesproken doelstellingen en maatregelen. De overheid blijft wel eindverantwoordelijk en kan op elk moment de regie weer naar zich toe trekken als de publiek-private samenwerking niet leidt tot de collectief gestelde doelen. Maar de overheid heeft andere partijen wel nodig voor de nadere invulling en uitvoering van de regels, dus dient ze die zo min mogelijk te hinderen. De overheid gaat over het wat en de instellingen over het hoe, aldus een veel geciteerde taakverdeling van de commissie Dijsselbloem over onderwijsvernieuwingen.⁴²⁸ Het idee is dat verschillende partijen bij coregulering bijdragen aan legitimering en draagvlak van regelgeving.⁴²⁹

Coregulering past in een strategie waarbij de wetgever wil blijven beschikken over het politieke primaat bij normstelling, maar in de uitwerking van regels wel wil samenwerken of de invulling over wil laten aan andere partijen (*governance*

⁴²⁸ Commissie Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen (2008) *Tijd voor onderwijs*, Den Haag: Sdu Uitgevers. Kamerstukken 2007-2008, 31007 nr. 6.

⁴²⁹ Vogelesang-Stoute, E.M. et al. (2010) *Regulering van onzekere risico's van nanomaterialen: mogelijkheden en knelpunten in de regelgeving op het gebied van milieu, consumentenbescherming en arbeidsomstandigheden*, Arnhem: Structurele Evaluatie Milieuwetgeving (STEM), p. 31.

beyond the law). Voor die samenwerking zijn allerlei alternatieve sturings-instrumenten ontwikkeld, zoals open normen, zorgplichten, doelvoorschriften, wettelijk voorgeschreven certificaten en vergunningen, convenanten, prestatie-afspraken, etc. Anders dan bij zelfregulering behoudt de wetgever bij coregulering de regie over de inhoud van de doelstellingen en maatregelen. Coregulering is ook wel op te vatten als zelfregulering omkleed met een wettelijk kader. Bij zelfregulering gaat het om alternatieven voor wetgeving en bij coregulering gaat het om alternatieven in wetgeving. In de praktijk gaat het om allerlei tussenvormen.⁴³⁰

1. Coöperatieve coregulering: de overheid en maatschappelijke partijen trekken samen op bij regulering van de sector, zodat overheids- en zelfregulering met elkaar verweven zijn.
2. Gedelegeerde coregulering: de overheid stelt de doelen van zelfregulering en heeft een belangrijke, formele rol bij het bepalen van de normen van zelfregulering en het toezicht op naleving.
3. Gemandateerde coregulering: de overheid stelt de doelen van zelfregulering vast maar laat de normstelling, implementatie, controle en sanctionering over aan maatschappelijke partijen.
4. Faciliterende coregulering: de overheid ondersteunt de zelfregulering met faciliteiten zoals informatie, kennis, subsidie, etc.
5. Passieve coregulering: de overheid onderschrijft de doelstellingen expliciet maar speelt verder geen rol.

7.2.3 Derde orde veranderingen: Zelfregulering

Een derde strategie is de verschuiving van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving door zelfregulering voorop te stellen en alleen met overheidsregulering te komen als zelfregulering niet werkt of in strijd is met publieke belangen. Het gevolg is dat niet alleen de invulling en uitwerking van regels verandert, maar mogelijk ook de beleidsdoelen achter de regels. Zelfregulering houdt volgens Giesen in dat maatschappelijke partijen in bepaalde mate zelf verantwoordelijkheid nemen voor het opstellen en/of uitvoeren en/of handhaven van regels, indien nodig binnen het wettelijke en rechtelijke kader. Bij zelfregulering gaat het volgens de meeste definities niet om regulering op het individuele niveau, maar op het groepsniveau.⁴³¹

⁴³⁰ Tienorganisatieadvies (2011) *Eindrapportage. Onderzoek naar zelfregulering op het terrein van arbeidsomstandigheden*, Den Haag: Ministerie van SZW, p. 3.

⁴³¹ Giesen, I. (2007) *Alternatieve regelgeving en privaatrecht*, Deventer: Kluwer. NJV-Preadvies 2007.

Een veel gebruikte typologie van zelfregulering is de volgende:⁴³²

- Vrije of zuivere zelfregulering: het initiatief voor het maken van regels ligt volledig bij private of maatschappelijke partijen. De overheid staat er neutraal tegenover zolang de zelfregulering niet strijdig is met rechtsregels.
- Vervangende zelfregulering: private of maatschappelijke partijen nemen en krijgen eerst zelf de gelegenheid om met regels te komen, maar als die niet werken kan de overheid overwegen om alsnog zelf met regels te komen.
- Voorwaardelijke of geconditioneerde zelfregulering: de private of maatschappelijke partijen reguleren zichzelf, maar de overheid stelt daaraan op voorhand (wettelijke) randvoorwaarden.

Zelfregulering als overheidsstrategie heeft vaak een vervangend of voorwaardelijk karakter zodat de wetgever de mogelijkheid om alsnog te gaan reguleren of aanvullende voorwaarden te stellen behoudt. Indien overheidsdoelen worden geschaad of verwaarloosd, kan de wetgever besluiten het initiatief weer naar zich toe te trekken. Naarmate de voorwaarden gedetailleerder en juridisch dwingender zijn ingevuld, is er minder sprake van vrijelijke zelfregulering. Voorwaarden kunnen zijn dat zichzelf regulerende partijen een intentieverklaring tekenen, zich conformeren aan private normen en standaarden, een keurmerk, gedragscode en integriteitsbeleid hebben, beschikken over een goed werkend kwaliteitssysteem of bedrijfsplan, een dialoog aangaan met belanghebbenden, periodiek verantwoording afleggen, zich onafhankelijk laten evalueren of visiteren, etc.

Beoogde voordelen van zelfregulering zijn:⁴³³

- betere aansluiting op het handelingsperspectief van de betrokkenen;
- grotere bereidheid tot naleving van de zelf gestelde regels;
- geringere uitvoeringslasten voor de overheidsbeleid;
- nauwere band tussen nemen van beslissingen en dragen van gevolgen;

⁴³² Bijvoorbeeld: in Geelhoed, L.A. (1993) 'Deregulering, herregulering en zelfregulering', in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 49. Convenanten vallen bij Geelhoed onder zelfregulering en hier onder coregulering. Of zie: Oude Vrielink, M. (2011) 'Wanneer is zelfregulering een effectieve aanvulling op overheidsregulering?', in M. Hertogh en H.Weyers *Recht van onderop*, Nijmegen: Ars Aequi.

⁴³³ Eijlander, Ph., P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) (1993) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 137.

- grotere betrokkenheid van burgers en maatschappelijke organisaties bij het te reguleren onderwerp, vanwege de toegenomen mogelijkheid om zelf in ruimere mate richting te geven aan het gedrag.

En te vermijden nadelen zijn:

- toenemende macht van de sterkste of best georganiseerde;
- daling van het niveau van reguleringsinstrumenten;
- beperkte afdwingbaarheid van (groeps)regels;
- onnodige verschillen in de regelgeving;
- toenemende uitvoeringslasten voor burgers en maatschappelijke organisaties.

De meningen zijn verdeeld over de vraag wat de bedoelde gevolgen zijn van zelfregulering en wat het als strategie kan betekenen voor het wetgevingsbeleid. Sommigen, zoals Philip Eijlander, menen dat zelfregulering onder bepaalde voorwaarden en in bepaalde situaties goed kan werken als alternatief voor overheidsregulering. Zelfregulering is passend wanneer het om gedrag van professionals gaat, wanneer de belangen van individuen of groepen niet te veel verschillen van wat de wet beoogt en wanneer overheidsregulering moeilijk te handhaven is.⁴³⁴ Zelfregulering past bij een overheid die de eigen verantwoordelijkheid van burgers en organisaties wil stimuleren. Het is geen panacee, maar zelfregulering past wel tussen de andere instrumenten in de grotere gereedschapskist van de wetgever.

Anderen, zoals Piet-Hein Donner (voordat hij minister werd), bekritisieren het gebruik van zelfregulering door de wetgever omdat het leidt tot ongewenste vervaging van de publieke en private sfeer en tot uitbreiding van het regulerend vermogen van de staat. Donner: “De betrokkenheid van belangen- en andere maatschappelijke organisaties verschaffen de verwezenlijking van publieke doelen een legitimatie. De wetgever kan op die wijze nog verder in de particuliere sfeer ingrijpen, dan wanneer het om overheidsregelgeving gaat; het zijn immers betrokkenen zelf die de regels vaststellen. De groei en ontwikkeling van de overheidsmacht en van de staat na de introductie van democratische besluitvorming, dient in dat opzicht een waarschuwing te zijn.”⁴³⁵ De vraag waarom die uitbreiding noodzakelijk is, wordt volgens Donner onvoldoende gesteld: “De noodzaak van regels wordt ‘gedachteloos’ als uitgangspunt

⁴³⁴ Eijlander, Ph. (1993) idem, p. 136.

⁴³⁵ Donner, J.P.H. (1993) ‘De relativiteit van zelfregulering’, in Eijlander, Ph., P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) (1993) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 164.

genomen en zelfregulering wordt als oplossing gezien voor die gevallen dat de wetgever zelf niet meer uit de complexiteit of weerbarstigheid van de samenleving komt. Vanuit die optiek vormt de integratie van zelfregulering in het wetgevingsbeleid derhalve een verruiming van het bereik van de wetgever. De wetgever vindt een praktische oplossing om het obstakel van de eigen relatieve onkunde of onvermogen te omzeilen. Maar is die onkunde nu juist niet reeds een signaal dat de wetgever te ver is gegaan in zijn beleidsambities. En dient dat obstakel dan niet juist met kracht gehandhaafd te blijven?”⁴³⁶ Zelfregulering dient dus niet alleen om organisaties meer ruimte te bieden, maar ook om het bereik van de onmachtige en onmatige wetgever te verruimen.

Weer anderen menen dat het versterken van zelfregulering voor de wetgever vooral dient om de doorwerking van regels te vergroten en dus om de kloof tussen *the law of the book* en *the law in action* te verkleinen. Bij zelfregulering gaat het om gemeenschappen of organisaties met eigen sociale normen buiten de directe politieke en juridische sfeer die zich wel op een aanvaardbare manier tot het recht en tot hun omgeving moeten verhouden. Ze moeten belasting betalen, zich aan publieke regels houden, zich verantwoorden over hun handelen en zijn dus geen gesloten, zelfreferentiële systemen. Omgekeerd is de wetgever afhankelijk van zelfregulerende organisaties om regels te laten werken.

Met Philip Selznick is Christine Parker van mening dat de taak van de wetgever niet alleen is om regels op te leggen, maar ook om te onderzoeken in hoeverre die regels aansluiten bij maatschappelijke behoeften.⁴³⁷ Als die regels niet aansluiten, moet de wetgever zorgen dat organisaties beter aangehaakt zijn bij het proces van normstelling of zorgen dat het recht hersteld wordt in de praktijk door misstanden aan te pakken. Zowel het deliberatieve en responsieve karakter van de democratie als het vermogen van de wetgever om zicht te houden op zelfregulerende organisaties is beperkt. De taak van de wetgever als metaregulator is volgens Parker om erop toe te zien dat zelfregulerende organisaties zich sociaal verantwoordelijk gedragen en daarover publiek verantwoording afleggen. Parker meent dat het neoliberale beleid heeft geleid tot machtsverschuiving van de overheid naar bedrijven, maar dat het tot nu toe nog niet gelukt is om private zelfregulering en marktwerking goed te verbinden met publiek recht en debat.⁴³⁸

⁴³⁶ Donner, J.P.H. (1993) idem p. 164-165.

⁴³⁷ Parker, C. (2002) *The open corporation. Effective self-regulation and democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 297.

⁴³⁸ Parker, C. (2002) idem p. 246.

7.2.4 Vierde orde veranderingen: (Liberale) deregulering

Een vierde strategie waarbij hiërarchische overheidsregulering als dominant coördinatiemechanisme plaatsmaakt voor andere coördinatiemechanismen zoals de markt of maatschappelijke netwerken is deregulering. Deregulering beoogt in strikte zin minder regels en in meer vergaande zin een terugtred van de wetgever. Bij deregulering gaat het om het verminderen van het aantal (gedrags)regels door het schrappen van bestaande regels en het voorkomen van nieuwe aanwas van regels. Het verminderen van bestaande regelgeving kan op verschillende manier gebeuren: via vaste commissies voor intrekking van regels, via departementale veegacties of herijkingsoperaties, via permanente doorlichting als wettelijke verplichting en via sunset-clausules waarbij regels na een bepaalde termijn automatisch verlopen tenzij ze worden verlengd.⁴³⁹ Nieuwe aanwas van regels is te voorkomen door het stellen van limieten op het aantal regels, door het reduceren van het aantal regelproducenten, door het hanteren van een one-in-one-out beginsel waarbij alleen een nieuwe regel erbij mag als er een bestaande regel verdwijnt.

De terugtred van de wetgever pakt bij deregulering in brede zin ten gunste uit van de markt en gaat meestal samen met liberalisering van markten. Liberalisering is het openstellen van de markt voor concurrenten en het verminderen van toetredingsbarrières. De meer vergaande liberale deregulering kwam op na de oliecrisis in de jaren zeventig toen veel landen in economische crisis raakten. De zich uitdijende verzorgingsstaten bleken een gat in de begroting te slaan. Regeringen moesten gaan bezuinigen om de overheidsfinanciën op orde te krijgen.

De Amerikaanse regering onder leiding van Reagan en de Britse regering onder leiding van Thatcher begonnen ingrijpende dereguleringsoperaties waarbij de markt vrij spel kreeg. Zij streefden naar een kleinere, terughoudende overheid en meer marktwerking, liberalisering en privatisering. Belangrijke intellectuele aanjager van dereguleringsbeleid waren wetenschappers van de University of Chicago, zoals George Stigler en Milton Friedman. Het nationale belang was volgens hen om zo min mogelijk aan overheidsregulering te doen, omdat die concurrentiebeperkend zou werken. Het achterliggende idee bij deregulering is dat het verdwijnen van regels de concurrentiemogelijkheden vergroot en leidt tot meer efficiëntie.

⁴³⁹ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 15.

In navolging van de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk ging ook Nederland vanaf begin jaren tachtig het bezuinigingsbeleid invullen met deregulering, privatisering en verzelfstandiging. In twintig jaar tijd waren de collectieve uitgaven in het nationaal inkomen bijna verdubbeld van 37,3 procent van het nationale inkomen in 1960 tot 60,1 procent van het nationale inkomen in 1980.⁴⁴⁰ De verzorgingsstaat was volgens beleidsmakers doorgeschooten en op termijn financieel onhoudbaar. Om de problemen van het tekort op de begroting, de collectieve lastendruk en de overbelaste overheid op te lossen, moest er een kleinere overheid komen door taken te verzelfstandigen en te privatiseren.⁴⁴¹ Een andere aanleiding voor meer terughoudendheid van de wetgever was de toegenomen mondigheid en weerbaarheid van de burger, die niet te veel last van regels wilden hebben.⁴⁴²

Begin jaren tachtig was er volgens het rapport ‘Regulering en deregulering’ politiek brede consensus over de wenselijkheid van deregulering: “Vastgesteld kan worden dat recentelijk binnen alle grote politieke stromingen stemmen zijn opgegaan die pleiten voor deregulering over een breed front. Geconstateerd wordt dat het regulerende overheidsoptreden te ver is gegaan, dat de maatschappij overgereguleerd is geraakt, dat het overheidsapparaat dreigt te bureaucratiseren, dat de overheid niet slagvaardig genoeg kan optreden door een overmaat aan formaliteiten en voorgeschreven procedures.”⁴⁴³ Doelstelling van deregulering en privatisering was volgens het rapport ‘Privatisering’: “de beperking van de overheidstaken (small government is good government) en herstel van de marktsector met daarvan verwachte positieve gevolgen voor de economie.”⁴⁴⁴ Privatisering is volgens de auteurs enerzijds het uitbesteden van taken, waarbij de minister tegenover het parlement verantwoordelijk blijft voor het eindresultaat. En anderzijds het afstoten van overheidstaken naar de private sector in de hoop dat de private sector deze taken en de verantwoordelijkheid daarvoor overneemt. Deregulering ging volgens de auteurs uit van de marktsector en beoogt de markt beter te laten functioneren, via vermindering of wijziging van regelgeving door de overheid.⁴⁴⁵

⁴⁴⁰ Tweede Kamer (1981-1982) 16625, nr. 57, p. 14.

⁴⁴¹ Eerste Kamer (2012) *Verbinding verbroken? Onderzoek naar de parlementaire besluitvorming over de privatisering en verzelfstandiging van overheidsdiensten*, Den Haag: Eerste Kamer der Staten-Generaal, p. 18.

⁴⁴² Tweede Kamer (1981-1982) 16625, nr. 57, p. 7.

⁴⁴³ Tweede Kamer (1981-1982) 16625, nr. 57, p. 68.

⁴⁴⁴ Tweede Kamer (1981-1982) 16625, nr. 40, p. 7.

⁴⁴⁵ Tweede Kamer (1981-1982) 16625, nr. 40, p. 8 In verwijzing naar Ir. J. S. Knipscheer ‘Niet elk kent de laan die naar privatisering leidt’ april 1981.

De beoogde macro-economische effecten van deregulering zijn.⁴⁴⁶

1. Deregulering leidt tot vermindering van de kosten van productiehuis-houdingen voor zover regels investeringen, intermediaire goederen, diensten of procedures voorschrijven (de verborgen beleidskosten).
2. Deregulering leidt rechtstreeks tot grotere flexibiliteit van het aanbod voor zover regels rechtstreeks tot verstarring van het aanbod leiden.
3. Deregulering leidt tot concurrentiebevordering voor zover in de bestaande regulering concurrentierestricties besloten liggen.
4. Deregulering leidt tot vermindering van de kosten van uitvoering en handhaving van regels die op het overheidsbudget drukken.

Halverwege de jaren negentig kwamen beleidsmakers erachter dat deregulering en privatisering niet spontaan en rechtstreeks leidt tot concurrentie en flexibel aanbod op nieuwe markten. Berucht voorbeeld is de deregulering van de taximarkt waarna de prijzen stegen en de kwaliteit van de dienstverlening te wensen overliet. Markten moeten gereguleerd, gestimuleerd en gecorrigeerd worden door marktwerkingsbeleid. De strategische beleidskeuze voor meer marktwerking naast deregulering werd vooral ook aangejaagd door de ontwikkeling van een interne Europese markt. Onder druk van de Europese interne markt brak Nederland met haar traditie als kartelparadijs, ontwikkelde mededingingswetgeving en liberaliseerde netwerksectoren.⁴⁴⁷ In de operatie Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit werd deregulering daarom expliciet gekoppeld aan marktwerking en het stimuleren van keuzevrijheid voor consumenten.

In het eerste decennium van de eenentwintigste eeuw staat in het dereguleringsbeleid naast marktwerking en keuzevrijheid ook het stimuleren van eigen verantwoordelijkheid van burgers meer centraal. Burgers moeten in staat gesteld worden om zelf keuzes te maken en meer (financiële en operationele) verantwoordelijkheid te dragen voor diensten zoals kinderopvang en mantelzorg. Zo legt de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO) de ondersteuningszorg weer terug bij de mensen zelf.

⁴⁴⁶ Tweede Kamer (1981-1982) 16625, nr. 57, p. 6.

⁴⁴⁷ Damme, E.E.C. van (2006) '25 jaar privatisering en deregulering, en 10 jaar marktwerking' *AElementair*, 5, 3: 8-10.

Reguleringsstijl	Omschrijving	Strategisch doel	Maatregelen
Beter reguleren	Verbeteren van wetgevingskwaliteit door professionalisering van wetgevingsprocessen en betere aansluiting van regels op de praktijk.	Het herijken en verbeteren van de bestaande regelgeving, wetgevingsprocessen en reguleringsinstrumenten.	<i>Regulatory impact assessments</i> (RIA's), toetsing nieuwe regels, Integraal afwegingskader regeldruk (IAK), wetsevaluatie, schrappen uitgewerkte regels, inzet van ICT, wetgevingsvoortgangssysteem, openbare internetconsultatie, meldpunt regeldruk, vermindering administratieve lasten, etc.
Coregulieren	Publieke doelen realiseren met alternatieve sturingsinstrumenten en in samenwerking met andere partijen.	Het beschikbaar maken van verantwoordelijkheden en gezamenlijk reguleren binnen door de wetgever vastgestelde publieke beleidskader.	Introductie van alternatieven voor en in wetgeving, zorgplichten, doelvoorschriften, open normen, convenanten, etc.
Zelfreguleren	Private en maatschappelijke partijen zichzelf laten reguleren, mits verenigbaar met publieke belangen.	Het herwaarderen van positie van de overheid door het overlaten van regulering aan maatschappelijke en private partijen voor zover dat niet in strijd is met publieke belangen.	Stimuleren van zelfreguleringsinstrumenten (gedragscodes, tuchtrect, private overeenkomsten, etc). Verzelfstandiging van middenveldorganisaties (woningcorporaties, zorg-, onderwijs- en cultuurinstellingen).
(Liberaal) dereguleren	Het schrappen van regels en het kiezen voor een ander coördinatie-mechanisme zoals marktordening i.p.v. politieke ordening.	Het herpositioneren van de overheid door de beëindigen van overheidsregulering en het kiezen voor een ander coördinatie-mechanisme dan overheidsregie.	Verminderen en voorkomen van regulering, schrappen en samenvoegen van regels, taakstelling voor wet- en beleidsmakers (vacaturestops, budgetvermindering, fusie en reorganisatie), marktwerking en privatisering.

Tabel 11: Alternatieve reguleringsstijlen die de democratische wetgever kan inzetten

7.3 Gerealiseerde veranderingen van de alternatieve reguleringsstijlen

Om te achterhalen tot welke veranderingen de alternatieve reguleringsstijlen in het wetgevingsbeleid hebben geleid, is evaluatieonderzoek nodig. Helaas is er een tekort aan systematische en onafhankelijke evaluaties over de effecten van het wetgevingsbeleid in het algemeen en reguleringsstijlen in het bijzonder. Het onderzoek dat er is toont niet zozeer veranderingen in de relatie tussen partijen, maar kijkt vooral instrumenteel wat de stijlen wel of niet opleveren voor de overheid.⁴⁴⁸ De gerealiseerde veranderingen door de alternatieve reguleringsstijlen zijn op hoofdlijnen af te leiden uit de zelfrapportages en rapportages door externen over het wetgevingsbeleid, uit wetenschappelijke artikelen en onderzoeken op deelthema's. Om te achterhalen tot welke veranderingen de vier alternatieve reguleringsstijlen hebben geleid, wordt hierna verder verkend in hoeverre de beoogde eerste, tweede, derde en vierde orde veranderingen zijn opgetreden.

7.3.1 Eerste orde veranderingen: (Betere) regulering

Met beter reguleren beoogt de wetgever het herijken en verbeteren van de bestaande regelgeving, wetgevingsprocessen en reguleringsinstrumenten. Met beter bedoelt de wetgever in de praktijk niet alleen professioneler, maar vooral effectiever én efficiënter. Zeker in tijden van bezuiniging waarin het streven naar een compacte overheid centraal staat. Die hoge en paradoxale ambitie spreekt ook uit de motto's van verschillende programma's, zoals de brochure van Economische Zaken 'Met minder regels krijgen we meer geregeld' en de toezichtvisie van Binnenlandse Zaken 'Minder last, meer effect'.⁴⁴⁹ Wil wetgevingsbeleid enig structureel effect hebben, dan moet het volgens criteria van de OESO ingebed zijn in een managementsysteem, dat gesteund wordt door het hoogste beleidsniveau, dat kwaliteitseisen hanteert voor wetgeving en dat actief een wetgevingskwaliteitsbeleid voert.⁴⁵⁰ Steun van het hoogste beleidsniveau is nodig om beleidsneutraliteit te doorbreken en projecten breed uit te rollen.

⁴⁴⁸ Voort, H. van der (2013) *Naar een drie-eenheid van co-regulering. Over spanningen tussen drie toezichtregimes*. Proefschrift, p. 277.

⁴⁴⁹ Ministerie van ELI (2010) *Met minder regels krijgen we meer geregeld*, Brochure. Ministerie van BZK (2006) *Minder last, meer effect. Kaderstellende visie op toezicht*, Kamerstukken II 2005-2006, 27831 nr. 15.

⁴⁵⁰ OECD (1995) *Recommendation of the OECD Council on improving the quality of government regulation*, Parijs: OECD.

In Nederland wisselde de mate waarin het hoogste beleidsniveau betrokken is bij de operatie sterk per kabinetsperiode. De operatie MDW is een goed voorbeeld van het versterkte politieke karakter van het wetgevingsbeleid door de integratie van juridische en beleidsinhoudelijke (markt-economische) perspectieven. Bewindspersonen en Kamerleden waren in vergelijking met de andere operaties sterk betrokken en ministeries voerden meer een gemeenschappelijke koers. Onder de kabinetten Balkenende was veel minder sprake van een gemeenschappelijke visie en ontwikkelde elk departement zijn eigen programma.

Alle programma's voor wetgevingsbeleid beogen de bestaande wetgevingscomplexen te herijken en de reguleringsinstrumenten te verbeteren. Wil deze strategie echt verandering teweegbrengen dan moet de strategie niet alleen periodiek maar ook grootschalig doorgevoerd worden. De politieke prioriteit daarvoor is bij ministeries niet altijd even hoog. Ministers richten zich op het realiseren van het nieuwe wetgevingsprogramma en veel minder op het herijken van het bestaande. Tussen de herijkingsoperaties kan soms velen jaren zitten en als zo'n operatie al tot stand komt, wordt meestal maar een beperkt aantal projecten gerealiseerd. Een voorbeeld van een grootschalig en substantiële herijkingsoperatie was die van LNV 'Grote vereenvoudiging van regelgeving' die de grote hoeveelheid gedetailleerde wetten terugbracht tot enkele hoofdwetten, zoals de natuurwet en de inmiddels vervallen kaderwet diervoeders. Succesfactor was de grote ambtelijke en politieke steun voor de operatie bij de top van het departement.⁴⁵¹

Het Europese reguleringsbeleid valt rechtstreeks onder het secretariaat-generaal van de commissievoorzitter, maar heeft desalniettemin een vrij ambtelijk karakter. Ook het wetgevingsproces zelf is vooral in handen van ambtelijke commissies (comitologie). Die ambtelijke commissies werken samen met vaste vertegenwoordigers van bedrijven en instellingen. Bestuurders, politici en ambtenaren van lidstaten moeten goed ingevoerd zijn om op tijd invloed uit te kunnen oefenen en zich niet door nieuwe wetgeving te laten overvallen. Deze commissies zijn de motor van het Europese wetgevingsproces, maar er is ook veel kritiek op. Volgens Scharpf is de democratische controle van het wetgevingsproces in de EU veel minder dan op nationaal niveau.⁴⁵²

⁴⁵¹ Tweede Kamer (2006-2007) 29515 nr. 166, *Kabinetsplan aanpak administratieve lasten. Brief minister over voortgang administratievelastenverlichting en vermindering LNV-regelgeving*. Achtergrondinterview met voormalig SG Chris Kalden ter voorbereiding van een maatschappelijke regeldrukconferentie op 15 maart 2006.

⁴⁵² Scharpf, F.W. (2010) *Community and autonomy: institutions, policies and legitimacy in multilevel Europe*, Frankfurt: Campus Verlag, p. 13.

Kortom, de strategie van beter reguleren is breed omarmd in het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid. Zo nu en dan worden wetgevingscomplexen herijkt en nieuwe instrumenten ontwikkeld om het wetgevingsproces te verbeteren. Dat leidt tot verbetering van de wetgevingskwaliteit, maar het effect is beperkt.

7.3.2 Tweede orde veranderingen: Coregulering

Coregulering beoogt verantwoordelijkheden te herschikken door in overleg tussen publieke en private partijen gezamenlijk te reguleren binnen het door de wetgever vastgestelde beleidskader. De betrokkenheid van meerdere partijen bij coregulering leidt niet automatisch tot gedeelde verantwoordelijkheid en goede samenwerking. Daarvoor is het ook nodig dat er een duidelijke verdeling van verantwoordelijkheden is en dat er voldoende kennisuitwisseling tussen partijen plaatsvindt. Uit de literatuur over coregulering blijkt dat de overheid snel geneigd is tot herregulering, dat de afstand tussen de verschillende publieke, private en interne regulatoren vaak groot is en dat de kennisuitwisseling gering is.⁴⁵³

Een risico van te grote afstand tussen publieke normstellers en andere partijen is dat de kennis van de praktijk bij de overheid afwezig is of verdwijnt en dat de neiging sterk is om te sturen via uitgebreide resultaat- en prestatienormen. Het meetbaar maken van prestaties leidt al snel tot protocollering, checklists en de beruchte afvinkcultuur. Om organisaties meer ruimte te geven kiest de overheid steeds vaker voor doelvoorschriften. Naarmate die minder richting geven is de neiging van organisaties groot om die dan zelf nader in te vullen, hetgeen op de werkvloer niet tot meer ruimte leidt.⁴⁵⁴

In Nederland wordt de term coregulering maar weinig gebruikt. Men spreekt over systeemregulering of voorwaardelijke zelfregulering of gewoon over publiek-private samenwerking en gedeelde verantwoordelijkheid.⁴⁵⁵ Veel vormen van zelfregulering in het publieke domein hebben een voorwaardelijk karakter en zijn daardoor eigenlijk een vorm van coregulering. Als er publieke doelen in het geding zijn, raakt de overheid vroeg of laat vaak toch op de een of

⁴⁵³ Voort, H. van der (2013) *Naar een drie-eenheid van co-regulering. Over spanningen tussen drie toezichtregimes*. Proefschrift. Voort, H. van der (2011) 'Puppets of industry? Scheme secretariats as mediating institutions for co-regulation' *Paper NIG annual conference 2011 Rotterdam*, p. 16. Mertens, F. (2011) *Inspecteren. Toezicht door inspecties*, Den Haag: Sdu Uitgevers.

⁴⁵⁴ Degas (2010) *Regels als gestolde ervaring*, Lelystad: Degas.

⁴⁵⁵ SER (2008) *Overheid én markt: het resultaat telt!: voorbereiding bepalend voor succes*, Den Haag: SER, vanaf p. 77.

andere manier betrokken.⁴⁵⁶ In het Nederlandse wetgevingsbeleid is relatief veel aandacht voor het ontwikkelen van alternatieve wetgevingsconcepten, zoals zorgplichten, doelvoorschriften en nieuwe rechtsvormen. Door die alternatieven projectmatig in te voeren op specifieke beleidsterreinen zou er een olievlekwerking kunnen ontstaan. In de praktijk bleek het al lastig om de afzonderlijke projecten te realiseren, laat staan dat er sprake kon zijn van spontane uitbreiding.⁴⁵⁷ Ook de *regulatory impact assessments* (RIA's) dienen alternatieve afweging te bevorderen, maar doen dat volgens De Jong en Zijlstra in de praktijk nauwelijks omdat de timing van de RIA lastig is: "Wordt de RIA te vroeg gemaakt, dan is hij onvoldoende informatief; is de RIA te laat, dan staan de instrumenten al vast."⁴⁵⁸ Als er al alternatievenafweging plaatsvindt, dan is dat meestal voordat de RIA wordt gedaan. Zelfs het Verenigd Koninkrijk dat een lange traditie heeft in het kiezen voor alternatieven, gebruikt de RIA maar zeer beperkt voor dit doel.⁴⁵⁹

Uit jaarlijkse overzichten van evaluaties blijkt dat de EU zelden evaluaties doet naar beleid waarin de instrumenten zelf- en coregulering een rol spelen. De termen komen slechts één keer voor in het evaluatie-overzicht van 2008, twee keer in 2007, twee keer in 2006 en één keer in 2005.⁴⁶⁰ Aangezien er geen reden is om aan te nemen waarom de EU bewust zelf- en coregulering buiten de evaluaties houdt, kan uit het geringe aantal evaluaties waarschijnlijk ook de conclusie getrokken worden dat de EU ondanks de pleidooien in het reguleringsbeleid zelf nauwelijks gebruikmaakt van de instrumenten.

Het stimuleren van co- en zelfregulering heeft de EU vooral belegd bij het European Economic and Social Committee (EESC). Het EESC heeft volgens haar website een "longstanding concern to expand co-regulation and self-regulation at European level".⁴⁶¹ De EESC heeft tot taak om te analyseren hoe de interne markt werkt, op te sporen welke problemen er zijn en daarvoor oplossingen aan te dragen. Als brug tussen de EU en de georganiseerde civil

⁴⁵⁶ Voort, H. van der (2011) 'Puppets of industry? Scheme secretariats as mediating institutions for co-regulation' *Paper NIG annual conference 2011 Rotterdam*.

⁴⁵⁷ Ministerie van Justitie (2006) Voortgangsrapportage Bruikbare rechtsorde, Den Haag.

⁴⁵⁸ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 14.

⁴⁵⁹ Jong, P. de en Zijlstra, S, (2009) idem, p. 87 en 221.

⁴⁶⁰ Annual Evaluation Review, Summary Information on Evaluations in the European Commission. http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/evaluation/documents_en.htm

⁴⁶¹ European Economic and Social Committee; Single Market Observatory; Vever, B. (2005) *The current state of co-regulation and self-regulation in the single market*, Brussel: European Economic and Social Committee, p. 9.

society heeft de EESC belang bij de inzet van veel co- en zelfregulering. De EESC is ervan overtuigd dat co- en zelfregulering niet alleen de interne markt helpen realiseren, maar ook tot steun van organisaties leidt. Deze regels maken daardoor de meeste kans op acceptatie en juiste implementatie in die domeinen waar communautaire wetgeving nog niet mogelijk is: “Firstly, self-regulation and co-regulation initiatives help to remove often complex barriers to the completion and the functioning of the single market, by agreeing on the same common professional rules at European level or arranging the mutual recognition of national rules. This harmonization or mutual recognition help to simplify rules in the single market in that they automatically have the support of the organizations concerned and therefore have the best chance of being accepted and properly implemented by them. Co-regulation and self-regulation mechanisms generally help to make action more flexible and rapid than legislative channels.”⁴⁶²

De EESC ziet dan ook veel ontwikkelingsmogelijkheden voor co- of zelfregulering in de interne markt: “Sixty per cent of European professional associations consulted in connection with the said information report indicated that they had already been involved in co-regulation or self-regulation. Of the 40% who said that they had not been involved, more than half stated that they expected to be so in the future. Co-regulation and self-regulation therefore have strong development potential at the level of the single market.”⁴⁶³ Initiatieven vinden vooral plaats op het gebied van consumentenbeleid (media, internet, e-commerce, reclame, handel, financiële diensten en zorg).⁴⁶⁴

Sinds 1994 heeft de EESC een Single Market Observatory (SMO) die informatie verzamelt en uitwisselt over co- en zelfregulering in de interne markt. In opdracht van de Commissie publiceert de SMO een database met ruim honderd initiatieven op het gebied van co- en zelfregulering.⁴⁶⁵ De database dient informatie te bevatten over het jaartal, de relevante wetgeving, betrokken landen, de problemen die tot de co- of zelfregulering hebben geleid, de doelen, de doelgroepen, de financiering, de monitorings- en handavingsinformatie en de evaluatiegegevens. Maar de kwaliteit en volledigheid van de database is beperkt.

⁴⁶² EESC; SMO; Vever, B. (2005) *The current state of co-regulation and self-regulation in the single market*, Brussel: European Economic and Social Committee, p. 22.

⁴⁶³ EESC; SMO; Vever, B. (2005) idem p. 9.

⁴⁶⁴ European Advertising Standards Alliance (2002) *Self-regulation - A statement of common principles and operating standards of best practice*, www.easa-alliance.org, ICC (1997) *International code of advertising practice*, www.iccwbo.org. European Telecommunications Standards Institute (2002) *ETSI Directives*, www.etsi.org.

⁴⁶⁵ www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.self-and-co-regulation.

Op grond van deze database is moeilijk te zeggen of de zelf- en coregulering in de interne markt werkt en of de verwachtingen ten aanzien van automatische acceptatie door organisaties terecht zijn. De laatste jaren zijn er geen nieuwe initiatieven aan de database toegevoegd. Ook bevat de database maar van weinig initiatieven evaluatiegegevens. De SMO is voor de data afhankelijk van lidstaten en van de Europese Commissie die niet vaak de inzet van coregulering of zelfregulering laat evalueren.

Kortom, coregulering is een stijl die in Nederland geregeld voorkomt, maar meestal niet als zodanig wordt benoemd. In de EU wordt de term in een adem genoemd met zelfregulering, maar daar spelen de stijlen alleen rond de eeuwwisseling een prominente rol in het wetgevingsbeleid, om daarna weer naar de achtergrond te verdwijnen. In Nederland en de EU zijn afwegingskaders en effectmetingen voor nieuwe regelgeving ontwikkeld met als een van de doelen om de afweging van alternatieven voor en in wetgeving te stimuleren. Toch leidt dat maar zeer beperkt tot de introductie van alternatieve wetgevingsconcepten aangezien de afweging geen rationele maar een politieke is die vaak al vroeger in het wetgevingsproces is gemaakt.

7.3.3 Derde orde veranderingen: Zelfregulering

Zelfregulering als reguleringsstrategie beoogt het herwaarderen van de positie van de overheid door het overlaten van regulering aan maatschappelijke en private partijen voor zover dat niet in strijd is met publieke belangen. Nederland kenmerkt zich in vergelijking met andere landen door een traditioneel sterk ontwikkeld middenveld, door het groot aantal verenigingen en stichtingen, de goed georganiseerde werkgevers en werknemers en de actieve participatie van veel maatschappelijke organisaties in de publieke besluitvorming. De intensieve relaties tussen maatschappelijke overlegorganen en de wetgever ten tijde van de verzuiling heeft in Nederland geleid tot het streven naar consensus, dat zich heeft vertaald in een consensuele reguleringsstijl.⁴⁶⁶ Kenmerkend voor deze stijl is dat de overheid organisaties betreft bij en medeverantwoordelijk maakt voor de uitvoering van regels of zelfs uitvoerende taken aan hen delegeert. Ondanks de ontzuiling laat deze stijl in afgezwakte vorm nog altijd vele en diepe sporen na in de wetgeving en de bestuurscultuur.

⁴⁶⁶ Bakker, W., en F. van Waarden (1999) *Ruimte rond regels. Stijlen van regulering en beleidsuitvoering vergeleken*, Jaarboek Beleid en Maatschappij, Amsterdam: Uitgeverij Boom, p. 364-365.

Zelfregulering kwam eind jaren tachtig als strategie in nota's voor wetgevingsbeleid terecht om de positie van maatschappelijke organisaties ten opzichte van de overheid te versterken (zie paragraaf 6.2.2). Hoewel de wetgever maatschappelijke organisaties een stoel aan de onderhandelingstafel kan bieden en taken naar hen kan delegeren, blijkt het toch lastig om vanuit de overheid de regulering binnen die organisaties te versterken. Dat is helemaal moeilijk als die organisaties slecht georganiseerd of intern verdeeld zijn, niet gemotiveerd zijn vanuit publieke belangen (*public service motivation*) of weinig steun hebben bij hun achterban. Zolang er publieke belangen in het geding zijn, zal de wetgever de hoeveelheid ruimte voor maatschappelijke organisaties sterk laten afhangen van de mate waarin die bijdragen aan publieke doelrealisatie.

In algemene zin is het bijna niet mogelijk om aan te geven wanneer de inzet van zelfregulering voor publieke taakuitoefening nuttig is, omdat de kenmerken van het veld en de betrokken organisaties daarvoor erg bepalend zijn.⁴⁶⁷ Uit een kosten-batenanalyse van SEO blijkt dat de kosten voor de totstandkoming en naleving van zelfregulering lager zijn dan die voor overheidsregulering in de gevallen die zich daarvoor lenen. De kosten en baten kunnen dus sterk per geval verschillen, daarom is het nodig van tevoren goed te onderzoeken in welke gevallen zelfregulering wel en niet passend is.⁴⁶⁸

Veel wetenschappelijke literatuur is kritisch over de mate waarin zelfregulering publieke belangen kan borgen. Publieke doelen zoals toegankelijkheid en duurzaamheid zijn vaak strijdig met private belangen zoals winst en efficiency. Zelfregulering moet wel aansluiten bij de doelen en sociale normen van een organisatie. Bedrijven in een sector zullen daar niet spontaan hetzelfde over denken, waardoor er een grote kans is op weinig ambitieuze minimumnormen, veel freeriders en het ontbreken van een gelijk speelveld.⁴⁶⁹ Als organisaties te weinig betrokken zijn bij zelfregulering en het niet meer dan een ritueel is, dan zal de effectiviteit beperkt zijn.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ Oude Vrielink, M. (2011) 'Wanneer is zelfregulering een effectieve aanvulling op overheidsregulering?', in M. Hertogh en H. Weyers *Recht van onderop*, Nijmegen: Ars Aequi. Oude Vrielink-van Heffen, M. en B. Dorbeck-Jung (2006) 'Kan zelfregulering regeldruk verminderen' *Bestuurskunde* 15, 4: 11-12.

⁴⁶⁸ Baarsma, B. et al. (2004) *Goed(koop) geregeld: een kosten-baten analyse van wetgeving en zelfregulering*, Amsterdam: SEO.

⁴⁶⁹ Gunningham, N. en J. Rees (1997) 'Industry Self-Regulation: An Institutional Perspective', *Law and Policy*, 19, 4: 363-414. Grabosky, P.N. (1995) 'Using Non-Governmental Resources to Foster Regulatory Compliance', *Governance: An International Journal of Policy and Administration* 8, 4: 527-50.

⁴⁷⁰ Power, M. (1997) *The Audit Society*, Oxford: Oxford University Press.

Naar de slaag- en faalfactoren van zelfregulering is inmiddels het nodige empirisch onderzoek verricht. Boom e.a. hebben deze factoren in opdracht van het ministerie van Justitie in beeld gebracht en aan de hand van eigen casussen onderzocht welk van deze factoren het meest bepalend is. Beleidsmakers kunnen dit overzicht gebruiken om te inventariseren in hoeverre de voorwaarden voor zelfregulering zijn vervuld. De factoren organisatiegraad en draagvlak zijn volgens de onderzoekers het meest bepalend en lijken elkaar te versterken. Als belangen binnen een branche samenvallen, is de organisatiegraad hoog (en vice versa) en lijkt het makkelijk om te beoordelen of er draagvlak is voor maatregelen.⁴⁷¹

Om de verschuiving van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving aan te jagen, is zelfregulering ook gepaard gegaan met verzelfstandiging en vermaatschappelijking van organisaties. Veel verstatelijkte instellingen, zoals woningcorporaties, onderwijs-, cultuur- en zorginstellingen, zijn in de jaren tachtig en negentig meer op afstand van de overheid geplaatst.⁴⁷² Ook veel overheidsdiensten zijn verzelfstandigd. Omdat er geen uniforme procedure voor die verzelfstandiging bestond, verliep elke verzelfstandiging weer anders. Zo constateerde de Algemene Rekenkamer in 1995 een wildgroei aan zelfstandige bestuursorganen (zbo's) met uiteenlopende regelingen voor inrichting en vormgeving.⁴⁷³ Om die wildgroei tegen te gaan kwam er na lange discussies in 2007 een Kaderwet zbo's. Maar door het groot aantal uitzonderingen bracht die wet niet de ordening, harmonisatie en helderheid die werd beoogd.⁴⁷⁴

De laatste jaren is er weer een trend terug naar de overheid waarneembaar en zijn bij veel verzelfstandigde bestuursorganen met een publieke taak de teugels juist weer strakker aangetrokken. Het kabinet-Rutte II heeft zelfs als stelregel om zbo's in het publieke domein te vervangen door agentschappen die rechtstreeks onder de ministeriële verantwoordelijkheid vallen ("agentschap, tenzij").⁴⁷⁵ Ook veel overlegvormen en adviesraden staan onder druk of worden afgeschaft. Zo heft het kabinet-Rutte II de publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties

⁴⁷¹ Boom, W.H. van et al. (2011) *Energie-efficiency, afwikkeling van letselschade, algemene voorwaarden bij taxi en kinderopvang: vervolgstudie maatschappelijke reguleringsinstrumenten*, Rotterdam Institute of Private Law, METRO, Centre for Law & Innovation, p. 3.

⁴⁷² Raad voor het openbaar bestuur (2012) *Loslaten in vertrouwen*, Den Haag.

⁴⁷³ Algemene Rekenkamer (1995) *Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*. Den Haag: Sdu. Tweede Kamer (1994-1995) 24 130, nr. 3.

⁴⁷⁴ Algemene Rekenkamer (2012) *Kaderwet zbo's; reikwijdte en implementatie*, Den Haag: Sdu, p. 4.

⁴⁷⁵ VVD en PvdA (2012) *Bruggen slaan*. Regeerakkoord VVD - PvdA, 29-10-2012, p. 42.

(PBO) op. Taken van product- en bedrijfschappen verdwijnen of gaan over naar een ministerie.⁴⁷⁶

Kortom, zelfregulering is als reguleringsstijl afhankelijk van de regeringscoalitie meer of minder sterk aanwezig in het Nederlandse beleidsdebat. Internationaal is er steeds meer onderzoek beschikbaar over de voorwaarden waaronder zelfregulering kan werken. Of zelfregulering succesvol is en structurele verandering te weeg kan brengen in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en maatschappij hangt vooral af van de organisatiegraad en het draagvlak voor de normen in een sector. De overheid kan die factoren maar zeer beperkt beïnvloeden en is dus afhankelijk van de sectoren voor het succesvol kunnen overdragen van taken en verantwoordelijkheden. Zelfregulering moet uit de sector zelf komen, dus het kan als strategisch instrument maar beperkt dienstbaar zijn voor het creëren van een andere verantwoordelijkheidsverdeling. De wetgever heeft wel veel organisaties op grotere afstand van de overheid geplaatst of verzelfstandigd om de verschuiving van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving verder aan te jagen. Bij organisaties in het publieke domein blijft de overheid toch vaak regie uitoefenen door herregulering of toezicht.

7.3.4 Vierde orde veranderingen: (Liberale) deregulering

Liberaal dereguleren beoogt het herpositioneren van de overheid door beëindiging van overheidsregulering en het kiezen voor een ander coördinatiemechanisme dan overheidsregie. In verschillende landen is al sinds de jaren tachtig ervaring opgedaan met deregulering. Helaas is er teleurstellend weinig empirisch onderzoek naar de effecten van deregulering, aldus Ghertman in een reviewartikel. De beschikbare evaluatiestudies schetsen een gemengd of negatief beeld van de gerealiseerde effecten. Zo blijkt uit onderzoek van Levy en Spiller (1994) dat deregulering op zichzelf nog niet genoeg aantrekkingskracht op investeerders heeft. Bedrijven willen een stabiel investeringsklimaat en kijken ook of er voldoende sterke instituties zijn om (rechts)zekerheid te garanderen, zoals onafhankelijke rechtspraak en betrouwbaar bestuur. Uit een internationale vergelijking binnen de energiesector van Holburn en Spiller (2002) blijkt dat landen met betrouwbare instituties zoals Australië en Verenigd Koninkrijk na deregulering buitenlandse investeringen aantrekken, maar dat geldt niet voor landen zoals Mexico, Turkije en Oekraïne. Het ontbreken van instituties die direct overheidsingrijpen kunnen verhinderen, is een belangrijke bron van onzekerheid. In de drinkwatersector blijken betrouwbare instituties en goed

⁴⁷⁶ Ministerie van Economische Zaken (2013) *Voortgangsbrief opheffing PBO* 1-05-2013.

ontworpen contracten juist bij te dragen aan economische aantrekkingskracht, aldus Shirley en Ménard (2002). Interessant is ook het onderzoek van Delmas en Tokat (2005) die achterhaalden dat hiërarchie en markt als coördinatiemechanismen tot soortgelijke prestaties leiden en dat ze beter presteerden dan hybride arrangementen, dus mengvormen tussen markt en staat.⁴⁷⁷

Echte ontregeling of grootschalige alternatieve regulering als gevolg van deregulering heeft nauwelijks plaatsgevonden, zo concludeert David Levi-Faur in het handboek *The politics of regulation*: “Deregulation, despite its prominence in the scholarly and public discourse, proved to be only a limited element of the reforms in governance. Where it occurred, it was followed either immediately or somewhat later by new regulatory expansion (McGarity 1992; Page 2001; Yackee and Yackee 2010).”⁴⁷⁸ Ondanks deze relativeringen is in veel landen de wetgeving aanzienlijk van karakter veranderd als gevolg van de privatisering, verzelfstandiging en marktwerking waarmee veel deregulering de afgelopen decennia gepaard ging. De golf aan wetgeving als gevolg van marktwerking en vraagsturing moet volgens Van Ommeren zelfs gezien worden als een van de belangrijkste trends in de wetgeving van de afgelopen twintig jaar.⁴⁷⁹ Nederland is sinds de jaren tachtig geleidelijk aan veranderd van een overleconomie naar een markteconomie. Steeds meer sectoren zijn geliberaliseerd zo laat ook bijgevoegd overzicht van het marktwerkingsbeleid zien.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ Ghertman, M. (2009) ‘The puzzle of regulation: deregulation and reregulation’, in C. Ménard, M. Ghertman (ed.) *Regulation, deregulation, reregulation: institutional perspectives*, Cheltenham: Elgar, p. 358.

Levy, B. en P. Spiller (1994) ‘The institutional foundations of regulatory commitment: a comparative analysis of telecommunications regulation’, *Journal of Law, Economics and Organization*, 10, 201-247.

Holburn, G. en P. Spiller (2002) ‘Institutional or structural: lessons from international electricity sector reforms’, in E. Brousseau and J.M. Glachant, *The Economics of Contracts*, Cambridge: Cambridge University Press.

Shirley, M. en C. Ménard (2002) ‘Cities awash: a synthesis of the country cases’, in M. Shirley (ed.) *Thirsting for Efficiency: The Economics and Politics of Urban Water Reform*, New York: Pergamon Press.

Delmas, M. en Y. Tokat (2005) ‘Deregulation, governance structure and efficiency: the US electric utility industry’, *Strategic Management Journal* 28 (2), 189-209.

⁴⁷⁸ Levi-Faur, D. (2011) ‘Regulation and regulatory governance’, in D. Levi-Faur (red.) *Handbook on the politics of regulation*, Cheltenham: Edward Elgar, p. 16.

⁴⁷⁹ Ommeren, F.J. van (2012) ‘Inleiding: remedies voor de vermindering van regeldruk’, in S.E. Zijlstra (red.) *Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer, p. 155.

⁴⁸⁰ Ministerie van Economische Zaken (2008) *Onderzoek Marktwerkingsbeleid*, Tweede Kamer (2007-2008) 24 036, nr. 343, p. 12.

1987	Luchtvaart (periode 1987-1997)
1995	Telecom,GSM; AWBZ; Advocatuur (rechtsbijstand)
1997	Spoor; Ziekenfonds
1998	Telecommunicatie; Energie grootverbruikers
1999	Notariaat; Taxi; Makelaars
2000	Post; Openbaar vervoer (regionaal)
2001	Duurzame energie; Makelaars; Gerechtsdeurwaarders
2002	Re-integratie ondersteuning, Benzinemarkt; Energiemarkt middelgrote gebruikers
2003	AWBZ
2004	Energie (gas en elektriciteit)
2005	Kinderopvang; curatieve zorg
2006	Curatieve zorg, zorgverzekeringswet
2007	Thuiszorg

Tabel 12: Overzicht marktwerkingsbeleid 1987-2007

Opvallend is dat dit beleid niet of nauwelijks systematisch en onafhankelijk is geëvalueerd. Pas in 2008 deed het ministerie van Economische Zaken in opdracht van de Tweede Kamer zelf onderzoek naar de invloed van marktwerking op de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van dienstverlening in de verschillende sectoren om algemene lessen te trekken voor het toekomstig marktwerkingsbeleid. Het ministerie stelde de uitgangspunten van het beleid niet ter discussie, maar trok vooral conclusies op het niveau van de implementatie:⁴⁸¹

1. Het marktwerkingsbeleid in de onderzochte sectoren is gepaard gegaan met wet- en regelgeving die randvoorwaarden specificeren voor kwaliteit en toegankelijkheid.
2. Marktwerking vergt een transitieproces; het vormgeven van marktwerking kost tijd.
3. De overheid moet zijn nieuwe rol leren.

Een kritischer rapport kwam van de hand van de SER onder de titel ‘Overheid én markt: Het resultaat telt! Voorbereiding bepalend voor succes’. De SER is van mening dat de overheid op een zakelijke en grondige manier op zoek moet

⁴⁸¹ Ministerie van Economische Zaken (2008) *Onderzoek Marktwerkingsbeleid*, Tweede Kamer (2007-2008) 24 036, nr. 343, p. 12.

gaan naar de optimale ordening per sector die publieke belangen en maatschappelijke welvaart het beste borgt. Een belangrijke voorwaarde voor succesvolle marktwerking is de zorgvuldigheid van de beleidsvoorbereiding door het maken van een goede effectanalyse van het ordeningsbeleid. Die analyse moet verplicht, proportioneel, tijdig en transparant zijn met ruimte voor betrokkenheid van experts en belanghebbenden.⁴⁸²

Net als de SER probeerde de WRR in het rapport 'Publieke belangen in de marktsamenleving' (2012) het marktwerkingsvraagstuk vooral pragmatisch te analyseren om uit de ideologische loopgraven te komen die de voor- en tegenstanders van marktwerking hebben gegraven. In het eerdere rapport 'Het borgen van publiek belang' (2000) stelde de WRR dat de staat gaat over de definiëring van publieke belangen. In het nieuwe rapport stelt de WRR dat de mogelijkheden om marktwerking te plannen en publieke belangen te borgen in het verleden stelselmatig overschat zijn. De overheid dient haar taakopvatting beter af te stemmen op haar beperkte mogelijkheden. Omdat de overheid niet alleen in staat is om publieke belangen te behartigen dient ze marktpartijen en de samenleving te stimuleren en zo nodig te dwingen om ook expliciet verantwoordelijkheden te nemen voor publieke belangen.⁴⁸³

De gevolgen van het marktwerkingbeleid zijn in allerlei rapporten beschreven en blijven onderwerp van verhitte discussie tussen economen en politicologen, pragmatisten en ideologen en rechtse en linkse politici. De mate waarin marktwerking op waardering kan rekenen en een succes gevonden wordt, lijkt vooral een politiek oordeel. De maatschappelijke gevolgen van marktwerking zijn niet eenduidig. De waardering voor de toegenomen marktwerking en keuzevrijheid is sterk aan verandering onderhevig. In de jaren negentig hadden velen hoge verwachtingen van marktwerking en waren velen voorstander. Maar in het eerste decennium van de eenentwintigste eeuw werden de positieve en negatieve gevolgen zichtbaar en gingen sommige politieke partijen zich er in meer of minder felle bewoordingen tegen verzetten.⁴⁸⁴ Kritiek was er vooral op de soms geringe kwaliteit van de dienstverlening, de schaalvergroting en verzakelijking die mede het gevolg is van de marktwerking, privatisering en verzelfstandiging in de (semi-) publieke sector. De mate waarin marktwerking wenselijk is, is daardoor opnieuw een ideologisch twistpunt geworden.

⁴⁸² SER (2008) *Overheid én markt: Het resultaat telt! Voorbereiding bepalend voor succes*, Den Haag.

⁴⁸³ WRR (2012) *Publieke belangen in de marktsamenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press.

⁴⁸⁴ Stellinga, B. (2012) *Dertig jaar privatisering, verzelfstandiging en marktwerking*, Amsterdam: Amsterdam University Press, p. 85.

Hoewel privatiseringen van overheidstaken veel publieke aandacht krijgen, is het aantal verzelfstandigingen van onderdelen van de rijksdienst veel groter dan het aantal privatiseringen. De Eerste Kamer heeft de Parlementaire Onderzoekscommissie Privatisering/Verzelfstandiging Overheidsdiensten (2011) ingesteld, die het Nederlandse privatiserings- en verzelfstandigingsbeleid van de afgelopen twintig jaar heeft onderzocht. Het wetgevingsonderzoek was gericht op de aan de privatiseringen en verzelfstandigingen voorafgegane parlementaire beraadslaging en op de effecten van de privatisering en verzelfstandiging op de relatie tussen burgers en de rijksoverheid.⁴⁸⁵ Het privatiserings- en verzelfstandigingsbeleid kenmerkt zich volgens de commissie door een opeenstapeling van doelstellingen en maatregelen die weer nieuwe vormen van regulering en bureaucraties oproepen. Daardoor is een complexe situatie ontstaan van publieke, semipublieke en private partijen die met elkaar samenwerken, maar zich niet eenvoudig meer laten aansturen. De commissie concludeert dat de rijksoverheid weliswaar streeft naar vereenvoudiging en een kleinere overheid, maar dat het resultaat juist toegenomen bestuurlijke complexiteit is.⁴⁸⁶

Zowel de Tweede als Eerste Kamer stelt zich vanaf het midden van de jaren negentig steeds kritischer op over de toename van het aantal zelfstandige bestuursorganen (zbo's) en het gebrek aan democratische controle. Het op afstand plaatsen van instellingen leidt tot verminderde ministeriële verantwoordelijkheid en tot minder parlementaire zeggenschap. Omdat het parlement toch de ontwikkelingen wil blijven sturen, leidt dat tot grillige besluitvorming zonder duidelijke procesafspraken of beleidskaders. De Parlementaire Onderzoekscommissie: "Kenmerkend voor de besluitvorming is dat het parlement in iedere volgende fase correcties aanbrengt op de – kennelijk incomplete – besluitvorming in een eerdere fase. Zo is de introductie van marktwerking mede een antwoord op ongeleide privatiseringen uit de fase daarvoor (toen geprivatiseerde bedrijven in markten werden gezet die het strikt genomen niet waren). Vervolgens is de aandacht voor publieke belangen na 2000 weer een aanvulling op het marktwerkingsbeleid dat deze aspecten achteraf bezien onvoldoende heeft meegewogen. Hieruit ontstaat een beeld van een parlement dat steeds terug komt op eerdere besluiten. Dit beeld is niet vertrouwenwekkend."⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ www.eerstekamer.nl/commissies/parlementaire_onderzoekscommissie.

⁴⁸⁶ Eerste Kamer (2012) *Verbinding verbroken? Onderzoek naar de parlementaire besluitvorming over de privatisering en verzelfstandiging van overheidsdiensten*, Den Haag: Eerste Kamer der Staten-Generaal, p. 6.

⁴⁸⁷ Eerste Kamer (2012) idem p. 7.

Vanaf halverwege de jaren negentig wordt volgens de Parlementaire Onderzoekscommissie ook duidelijk dat de invoering van marktwerking niet in alle sectoren tot een succes is te brengen: “Het dwingt de overheid tot het stellen van regels. Marktmechanismen blijken niet altijd zo (positief) te werken als werd verwacht en kunnen zelfs tot ongewenste publieke of maatschappelijke kosten leiden. Toezicht en controle blijven nodig of moeten alsnog worden ingesteld. Daarmee is de vanzelfsprekende aanname dat privatisering en verzelfstandiging tot deregulering leiden niet meer zo vanzelfsprekend; er wordt zelfs gesproken van «re-regulering». Het pragmatisch optimisme van de jaren '80 en '90 maakt plaats voor meer terughoudende reacties en kritische evaluaties.”⁴⁸⁸

Een bredere afweging van publieke belangen kan volgens de commissie de positie van de wetgever versterken en uiteindelijk ook het vertrouwen van de burger in het handelen van de rijksoverheid ten goede komen: “De commissie constateert dat bij alle aandacht voor de burger als klant en belastingbetaler geen bredere weging van publieke belangen heeft plaatsgevonden. De wetgever heeft in de besluitvorming de burger in een te beperkt beeld opgesloten, waardoor in het gevoerde beleid een grondslag ligt voor maatschappelijk onbehagen over de privatisering en verzelfstandiging van overheidsdiensten.”⁴⁸⁹

De commissie concludeert in het rapport onder de veelzeggende titel ‘Verbinding verbroken?’ dat verbindingen tussen rijksoverheid, uitvoeringsorganisaties, parlement en burgers niet verbroken zijn en sturingsmogelijkheden niet weggegeven zijn, maar wel dat ze ingewikkeld of onduidelijk zijn geworden en vernieuwing behoeven. Leidende principes bij de bezinning of herinrichting zijn de beginselen van democratische legitimiteit, transparante publieke verantwoording van publieke bevoegdheden en de normerende rol van de wetgever.

Kortom, deregulering is in binnen- en buitenland een veel beproefde aanpak, die vaak samengaat met het versterken van andere coördinatiemechanismen zoals marktwerking of netwerken. De beoogde herpositionering van de overheid heeft op veel beleidsterreinen plaatsgevonden door privatisering en verzelfstandiging van overheidstaken. Het buiten de deur plaatsen van taken betekent niet dat ministers en Kamerleden zich niet meer verantwoordelijk voelen. Naar aanleiding van incidenten en structurele problemen heeft de wetgever allerlei nieuwe regels en controlevormen ontwikkeld. Liberale deregulering leidt via marktwerking, privatisering en verzelfstandiging vaak tot herregulering en dus

⁴⁸⁸ Eerste Kamer (2012) idem, p. 17.

⁴⁸⁹ Eerste Kamer (2012) idem, p. 9.

niet per se tot minder regels. Een groot deel van de nieuwe regelgeving is gericht op de aansturing van de uitvoering, die steeds meer op afstand van de overheid is gezet.⁴⁹⁰

7.4 Bepalende factoren voor decentrale machtsverschuiving

De vraag is welke factoren bepalend zijn voor de beoogde decentrale machtsverschuiving. De alternatieve reguleringsstijlen zijn te onderscheiden naar de mate waarin ze beleidsneutraliteit en eenzijdigheid veronderstellen. Bij de eerste aanpak *beter reguleren* richt de wetgever zich op het zo goed mogelijk reguleren van overheidstaken door de kwaliteit van de wetgeving te verbeteren en bij de voorbereiding van wetgeving uitgebreid stil te staan bij de mogelijke gevolgen. De wetgever spant zich in om de regels beter te laten aansluiten bij burgers, bedrijven en organisaties en consulteert hen ook over nieuwe regels en de herijking van bestaande regels. Toch blijft de regie volledig bij de wetgever liggen en gaat het dus om een eenzijdig aanpak.

Bij de tweede aanpak *coreguleren* probeert de wetgever overheidsdoelstellingen te realiseren met alternatieve sturingsinstrumenten en in samenwerking met andere organisaties, bedrijven of overheden. Aangezien de doelstellingen hetzelfde blijven en alleen de uitwerking verschilt, is de aanpak relatief beleidsneutraal. De aanpak is meerzijdig omdat de wetgever andere partijen nodig heeft bij de uitwerking van de doelstellingen. Bijvoorbeeld omdat de wetgever taken delegeert aan lagere overheden of onder voorwaarden mede laat invullen door private of maatschappelijke organisaties.

Bij de derde aanpak *zelfregulering* streeft de wetgever naar een principieel andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving en doet een beroep op andere partijen om taken over te nemen. De aanpak veronderstelt eveneens politieke keuzes welke taken de wetgever zelf wil doen of door anderen wil laten doen. Bij zelfregulering kunnen partijen immers zelf de doelen bepalen of bijstellen. Het verschil met de dereguleringsstijl is dat de zelfreguleringsaanpak meerzijdig is aangezien de wetgever andere partijen nodig heeft om taken over te kunnen dragen of op te laten pakken.

⁴⁹⁰ Zie ook paragraaf 8.3.1 over wetsevaluatie. Van de 95 door Klein Haarhuis en Niemeijer onderzochte wetten in het kader van een meta-evaluatie had 40 procent alleen uitvoerders als normadressaat, 17 procent burgers en bedrijven en 43 een mix van beide. Zo'n 80 procent van de ruim dertig door Veerman en Meijnsing onderzochte wetten in het kader van het Clearinghouse voor wetsevaluaties was louter of mede gericht op uitvoerende organen. Tweede Kamer (2008-2009) 29279, nr. 74, *Rechtsstaat en Rechtsorde*.

De vierde aanpak *deregulering* is gericht op het eenzijdig beëindigen van overheidsverantwoordelijkheid door het afschaffen van regels, bijvoorbeeld door het intrekken van wetgeving en het stellen van kwantitatieve reductiedoelen voor aantallen regels en regelproducenten (in percentage, fte en/of geld). De aanpak veronderstelt politieke keuzes en zal gevolgen hebben voor de beleidsdoelen die de wetgever zichzelf stelt. De wetgever kan eenzijdig besluiten om bepaalde taken niet meer op zich te nemen.

	Beleidsneutraal (ambtelijk)	Beleidsgekleurd (politiek)
Eenzijdig (vanuit wetgever)	Beter reguleren	Dereguleren
Meerzijdig (vanuit wetgever en maatschappij)	Coreguleren	Zelfreguleren

Afbeelding 31: Bepalende factoren voor machtsverschuivingen

Hoe waarschijnlijk is het dat deze alternatieve reguleringsstijlen ook daadwerkelijk machtsverschuivingen teweegbrengen tussen bronnen van legitimiteit? Om die vraag te beantwoorden dient eerst bekeken te worden wat het gevolg is van het doorbreken van beleidsneutraliteit. Bij dereguleren en zelfreguleren vormen politiek-ideologische, dus beleidsgekleurde keuzes, het centrale uitgangspunt. Omdat de alternatieve reguleringsstijlen de overheidsdoelen fundamenteel herzien, hebben ze potentieel de ingrijpendste gevolgen. Een van de eerste grote dereguleringsoperaties in Nederland onder leiding van Geelhoed leverde als les op dat het doorbreken van de beleidsneutraliteit cruciaal is voor een effectief beleid voor regelreductie.⁴⁹¹ De gemaakte beleidskeuzes uit het verleden hebben immers de actuele regeldruk veroorzaakt. Zolang de wetgever die beleidskeuzes niet fundamenteel herziet, is regeldrukbestrijding een vorm van dweilen met de kraan open.

⁴⁹¹ Geelhoed, L.A. (1993) 'Deregulering, herregulering en zelfregulering', in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

De politieke, beleidsgekleurde alternatieve reguleringsstijlen lijken dus het ingrijpendst, maar toch blijkt het in de praktijk lastig om beleidsneutraliteit te doorbreken. Niet altijd zijn er voldoende concrete politieke afwegingen gemaakt met welke taken de overheid zich in de toekomst wel of niet bezig moet houden. Aan ambtenaren is het vervolgens de taak om reductiedoelen verder uit te werken. In de praktijk gebeurt dit vaak met de kaasschaafmethode waarbij op alle beleidsterreinen een bepaald percentage van de regels en de regelproducenten weg moet. Ambtelijke organisaties zijn bedreven in het bedenken van allerlei constructies om voldoende personeel voor alle taken te behouden (inhuur van tijdelijke krachten, op afstand plaatsen van uitvoeringstaken, oprichting van stichtingen, etc.). Het blijkt lastig om het aantal regels en regelproducenten structureel te verminderen, aangezien elk kabinet nieuwe ambities wil verwezenlijken en oplossingen moet vinden voor nieuwe problemen.

Met de stijl van liberaal dereguleren is het vanaf de jaren negentig wel gelukt om beleidsneutraliteit te doorbreken. Publieke ordening is op een groot aantal beleidsterreinen vervangen door marktordening waardoor het karakter van de wetgeving aanzienlijk is veranderd.⁴⁹² Zo liet Stellinga zien hoe optimistisch politici en bestuurders privatisering, verzelfstandiging en marktwerking als principe vanaf de jaren tachtig omarmden (invoeren volgens ‘ja mits’-principe) en hoe kritisch vooral linkse politieke partijen vanaf de jaren tweeduizend zich daarover uiten (invoeren volgens ‘nee, tenzij’-principe).⁴⁹³ De laatste jaren is het borgen van publieke belangen (teleocratie) weer meer centraal komen te staan in het beleidsdebat en de beleidspraktijk.

Met zelfregulering is het moeilijker om beleidsneutraliteit langdurig te doorbreken als het wordt ingevoerd in domeinen die de overheid voorheen reguleerde. Die regulering was er meestal niet voor niets. Kennelijk stonden er publieke belangen op het spel. De zelfregulering zal – als die al tot stand komt – waarschijnlijk voorwaardelijk zijn waarbij wettelijke grondslagen meestal behouden blijven en de overheid blijft monitoren en bijsturen. Het is voor ministers met beleidsinstrumenten in handen een kunst om terughoudend te blijven bij misstanden. Wanneer publieke en private partijen afspraken gaan maken over de manier waarop de zelfregulering wordt vormgegeven of wanneer de overheid toezicht blijft uitvoeren, is er al snel sprake van coregulering. De

⁴⁹² Ommeren, F.J. van (2012) ‘Inleiding: remedies voor de vermindering van regeldruk’, in S.E. Zijlstra (red.) *Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer, p. 155.

⁴⁹³ Stellinga, B. (2012) *Dertig jaar privatisering, verzelfstandiging en marktwerking*, Amsterdam: Amsterdam University Press, p. 53 en 70.

doorbraak van beleidsneutraliteit is dan beperkt. Zelfregulering werkt het best op terreinen waar publieke belangen geen extra bescherming behoeven of waar specialismen en technologische ontwikkelingen te snel voortschrijden om tot effectieve overheidsregulering te komen.

De twee ambtelijke aanpakken van coreguleren en beter regulering zijn relatief beleidsneutraal en hebben in potentie een geringer effect. Toch zijn ze relevant. In de praktijk blijkt het vaak lastig om beleidsneutraliteit echt te doorbreken en consensus te bereiken over fundamentele verschuivingen van verantwoordelijkheden of afstoting van wettelijke taken. Aan veel wetgeving is uitgebreide politieke en maatschappelijke strijd voorafgegaan. Wie gaat morrelen aan die status quo zal oude en nieuwe voor- en tegenstanders op zijn pad treffen. Regels verankeren gevestigde belangen, die mensen liever niet willen loslaten. Of zoals voormalig CNV-vakbondsvoorzitter René Paas het uitdrukte: “Wat in de wet staat, hoeft geen vakbond meer te bevechten.”⁴⁹⁴ Daar waar het de overheid wel lukt om regels af te schaffen, zie je dat maatschappelijke partijen deze regels vaak alsnog zelf gaan stellen.⁴⁹⁵ Overheidsregulering is dan vervangen door maatschappelijke regulering, die niet per se minder knellend is. De beleidsneutrale aanpakken hebben als voordeel dat ze meestal geen weerstand oproepen en zich makkelijker laten operationaliseren. Alternatieve en professionele vormen van regulering, zoals open normen en openbare internetconsultatie, zijn relatief eenvoudig in te passen in het wetgevingsproces.

Dan de vraag of alternatieve reguleringsstijlen eenzijdig of juist meerzijdig moeten zijn om verandering teweeg te brengen. Niemand is er tegen als ambtenaren eenzijdig de wetgevingskwaliteit en het vak van wetgevingsjurist verbeteren, maar het effect is ook niet wereldschokkend. Waar beter reguleren een eenzijdig ambtelijke aanpak is om geleidelijk het wetgevingsproces te professionaliseren, is deregulering meestal een eenzijdige politieke strategie om schoksgewijs een verandering af te dwingen. Het eenzijdig vanuit de wetgever besluiten om bepaalde publieke taken anders of niet meer te regelen, kan snel tot concrete resultaten leiden. Eenzijdig optreden biedt duidelijkheid waar de overheid wel en niet over gaat en laat vervolgens aan anderen ruimte om taken wel of niet op te pakken. Maar het is de vraag of dat snelle resultaat ook beklijft. Aangezien achter elke regel wel een of meer publieke belangen schuil gaan, zal het niet lang duren voordat de voorstanders en tegenstanders van dat belang zich gaan roeren. Wanneer de overheid voor een ander coördinatiemechanisme dan

⁴⁹⁴ Weblog van CNV-voorzitter en oud-wethouder René Paas (26 januari 2006).

⁴⁹⁵ Stoter, W.R.S. en N.J.H. Huls (2006) *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet! Een onderzoek naar de wijze waarop participatie van belanghebbenden in het wetgevingsproces leidt tot regeldruk*, Rotterdam: Erasmus Universiteit.

overheidsregie kiest, is samenwerking nodig voor een goede overdracht. Dus ook beter reguleren en dereguleren kunnen geen strikt eenzijdige activiteit van de wetgever zijn, zoals de MDW-operatie al leerde.⁴⁹⁶

Het meerzijdig vanuit de wetgever en de maatschappij vormgeven van zelfregulering en coregulering vergt flinke veranderingen en is tijdrovend doordat er een nieuw evenwicht moet ontstaan. Zo'n evenwicht is meestal maar tijdelijk. Zodra er incidenten of misstanden zijn waardoor publieke belangen in het geding komen, is de druk op de wetgever groot om direct en dus eenzijdig het evenwicht te herstellen, vaak ten gunste van overheidsregulering. Echte meerzijdigheid vraagt om een cultuuromslag. Wanneer andere partijen erin slagen om de verantwoordelijkheid voor regulering succesvol over te nemen, de naleving voldoende is en ernstige of grootschalige incidenten uitblijven, is de kans op herregulering minder groot.

Maar meerzijdigheid houdt ook een risico in: andere partijen zijn niet altijd bereid en in staat om regulerende taken over te nemen en kunnen verantwoordelijkheden heel anders invullen dan de wetgever beoogt. Daar waar het de wetgever lukt om taken en verantwoordelijkheden te verplaatsen, neemt de verantwoordelijkheid en betrokkenheid van de wetgever niet altijd af. Wanneer partijen regels stellen die niet te rijmen zijn met publieke doelstellingen of wanneer de regels niet worden nageleefd, kan de wetgever opnieuw ingrijpen. De overheid kan gaan herreguleren, maar ook het toezicht verscherpen. Of zoals een deelnemer aan een maatschappelijke conferentie over regeldruk het uitdrukte: "Voor elke afgeschafte regel, komt 2 fte aan toezicht terug."⁴⁹⁷ Een meerzijdig perspectief met een faciliterende en voorwaardelijke rol van de overheid kan wenselijk en noodzakelijk zijn om de overdracht van verantwoordelijkheden te laten slagen. Maar het kan ook leiden tot onduidelijkheid van verantwoordelijkheden en een stapeling van sturingsinstrumenten.

Door de grote afstand tot de 'eindgebruikers van regelgeving' is het meerzijdige reguleringsperspectief dat nodig is voor zelf- en coregulering op het Europese niveau lastiger te organiseren dan op het niveau van de natiestaat. Voermans constateert dat er weinig dialoog en terugkoppeling plaatsvindt in de EU: "Die eendimensionaliteit van EU-beleid is al veel bekritiseerd, maar er is tot nu toe nog maar weinig aan gedaan."⁴⁹⁸ Het Europese reguleringsbeleid gaat dan ook

⁴⁹⁶ Tweede Kamer (2002-2003) 24 036, nr. 284, p. 2.

⁴⁹⁷ Ministerie van Justitie (2006) *Verslag maatschappelijk regeldruk conferentie*, 15 maart 2006.

⁴⁹⁸ Voermans, W.J.M. (2010) 'Smart regulation. Slim geregeld?' *RegelMaat* 25, 5, p. 274.

vooral uit van de eenzijdige alternatieve reguleringsstijlen van beter reguleren en dereguleren, al probeert het daarbij ook meer ruimte te bieden aan verschillende instrumenten en methoden zoals zelf- en coregulering.⁴⁹⁹

Kortom, het doorbreken van beleidsneutraliteit en eenzijdigheid – ook bij reguleringsstijlen die primair vanuit de overheid komen – is noodzakelijk als de wetgever grote veranderingen in gang wil zetten. De beleidsgeschiedenis leert dat het door de gevestigde belangen moeilijk is om beleidsneutraliteit echt structureel te doorbreken met alleen een ambtelijke aanpak. Beleidsneutraliteit is wel te doorbreken als er een nieuwe politieke coalitie is die zich duidelijk uitspreekt voor een andere verantwoordelijkheidsverdeling of versterking van een alternatief coördinatiemechanisme. Zoals onder de paarse kabinetten gebeurde met de introductie van privatisering en marktwerking in veel sectoren. Van de noodzaak van meerzijdigheid zijn de meeste politici, bestuurders en ambtenaren in theorie wel overtuigd. Wie steun verwerft en samenwerkt, kan sectoren beter reguleren. Werken aan draagvlak en dialoog is echter tijdrovend en leidt tot complexere regels die door buitenstaanders vaak als regeldruk worden ervaren. Bovendien is er meestal niet zo veel tijd en geduld of gunt de wetgever die zichzelf niet in tijden van snelle coalitiewisselingen.

7.5 Beoogde en gerealiseerde gevolgen voor zeggenschapsbronnen

Wat zijn de beoogde en gerealiseerde gevolgen van de alternatieve reguleringsstijlen voor zeggenschapsbronnen? Om die vraag te beantwoorden moet eerst achterhaald worden op welke zeggenschapsbronnen de alternatieve reguleringsstijlen een beroep doen. Bij beter reguleren werkt de wetgever aan verbetering van het wetgevingsproces en een terughoudender opstelling van de democratische wetgever (nomocratie en democratie). Verder is beter reguleren erop gericht om de collectieve doelen in plaats van de gedetailleerde regels meer centraal te stellen, zoals bij de inzet van doelvoorschriften en open normen (teleocratie). Ook komen burgers, bedrijven en organisaties meer centraal te staan in het wetgevingsproces en krijgen ze meer mogelijkheden om maatschappelijke controle en tegenmacht uit te oefenen. Zoals bij de inzet van meldpunten, consultaties, effectmetingen, de mogelijkheid om met betere voorstellen te komen ('right to challenge'-projecten) en onafhankelijke organisaties voor regeldrukvermindering (contrademocratie).

⁴⁹⁹ Senden, L.A.J. (2008) 'Alternatieve normering in de EU' in P.C. Westerman en A.R. Mackor *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 131.

Bij coreguleren zoekt de wetgever naar samenwerking met georganiseerde groepen en belangenorganisaties (sociocratie) en sluit hij convenanten en overeenkomsten met private partijen en maatschappelijke organisaties (conventiocratie). Bij zelfreguleren vertrouwt de wetgever op de sociale normen en controle van gemeenschappen en laat taken over aan (verzelfstandigde) organisaties (communocratie). Vanuit een zelfstandige en vrije positie kunnen organisaties hun eigen normen ontwikkelen en handhaven (histocratie). Bij dereguleren perkt de wetgever de publieke taken en collectieve verantwoordelijkheden in ten gunste van de eigen verantwoordelijkheid van burgers, waardoor er meer ruimte is voor actief burgerschap (civitocratie). Deregulering beoogt ook meer ruimte voor marktwerking en contractering (agoracratie). Concurrentie tussen verschillende aanbieders leidt op den duur tot meer keuzevrijheid voor consumenten (liberocratie). De ethiek hierachter is dat als iedereen zijn eigen belangen en voorkeuren realiseert dat dat leidt tot het meeste profijt, welzijn en geluk voor de meeste mensen (utilicratie).

Wat opvalt is dat alle beoogde machtsverschuivingen gericht zijn op de versterking van zeggenschap. Geen van de alternatieve reguleringsstijlen pleit voor meer beroep op gezag op het autoritaire of institutionele niveau. Zelfs de alternatieve reguleringsstijlen die uitgaan van regulering op het huidige collectieve niveau pleiten voor meer deliberatie en responsieve omgang met burgers, bedrijven en organisaties. De beoogde gevolgen per strategie:

- Beter reguleren: meer collectieve doelrealisatie (teleocratie), betere wetgeving (nomocratie), een terughoudend optreden van de democratische wetgever (democratie), het ruimte bieden aan maatschappelijke tegenmacht (contrademocratie).
- Coreguleren: meer samenwerking met groepen (sociocratie) en overeenkomsten sluiten met private partijen (conventiocratie).
- Zelfreguleren: ruimte voor zelfstandige organisaties en zelfregulerend vermogen van gemeenschappen (communocratie) en ontwikkeling van sociale normen (histocratie).
- Deregulering: meer ruimte voor het behartigen van eigen belangen en individuele voorkeuren van ondernemers en burgers (utilicratie), meer marktwerking, transacties en contractering (agoracratie), stimuleren van eigen verantwoordelijkheid en burgerschap (civitocratie) en meer keuzevrijheid van het individu (liberocratie).

Grote vraag is of deze bedoelde gevolgen ook zijn opgetreden. Bij de beoogde en gerealiseerde veranderingen is een min of meer feitelijke beschrijving te geven van beleidsontwikkelingen. Bij de bedoelde en onbedoelde gevolgen voor

zeggenschapsbronnen gaat het vooral om interpretatie, die door onderbouwing aannemelijk te maken is, maar zich moeilijk feitelijk laten vaststellen. Het gaat om een evaluatief oordeel op basis van beschikbare literatuur. Het is lastig om aan te tonen dat een bepaalde legitimizeitsbron is versterkt en dat die versterking een gevolg is van het gebruik van een reguleringsstijl in het kader van het algemene wetgevingsbeleid.

7.5.1 (Betere) regulering

De strategie van beter reguleren beoogt meer doelgerichte wetten (teleocratie), betere wetgeving (nomocratie), een terughoudend optreden van de wetgever (democratie) en meer maatschappelijke tegenmacht (contrademocratie). Door het toenemend gebruik van open normen, doelvoorschriften, prestatieafspraken en kaderwetten zijn wetten instrumenteler van karakter en meer op doelrealisatie gericht (teleocratie) dan op het bieden van maximale rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.⁵⁰⁰ De instrumentalisering van het recht lijkt de macht van collectieve doelrealisatie te hebben versterkt ten koste van rechtsstatelijkheid.⁵⁰¹ Het recht is volgens Wibren van der Burg steeds minder gericht op interne idealen zoals rechtvaardigheid en rechtsstatelijkheid en steeds meer op externe idealen zoals mensenrechten en behoorlijk bestuur. Het autonome recht is verzwakt ten gunste van het responsieve en instrumentele recht.⁵⁰²

Als het autonome recht is verzwakt door instrumentalisering, zou dat kunnen betekenen dat de heerschappij van het recht is afgenomen (nomocratie). Ondanks de grote verschuiving van rechtsstatelijkheid naar doelmatigheid (nomocratie naar teleocratie) wordt nomocratie nog steeds gevoed. De aard van de wetgeving is veranderd, maar de maatschappelijke behoefte aan wetgeving en juridisch houvast is nog altijd groot. Zo is het wettenbestand door de toevoer van nieuwe wetten, maar vooral ook door de aanpassing van bestaande wetten, afgelopen dertig jaren met 2 procent per jaar gegroeid (zie paragraaf 8.2).⁵⁰³

⁵⁰⁰ Tamanaha, B.Z. (2006) *Law as a means to an end*, Cambridge: Cambridge University Press.

⁵⁰¹ Schwitters, R.J.S. (2008) *Recht en samenleving in verandering. Inleiding in de rechtssociologie*, Deventer: Kluwer, p. 57.

⁵⁰² Burg, W. van der (2007) 'Juridische professies en de instrumentalisering van het recht', in J. Kole en D. de Ruyter (red.) *Werkzame idealen. Ethische reflecties op professionaliteit*, Assen: Van Gorcum, p. 114-125, p. 124.

⁵⁰³ Jong, P.O. de, en M. Herweijer (2004) *Alle regels tellen. De ontwikkeling van het aantal wetten, AmvB's en regelingen in Nederland*, Den Haag: Ministerie van Justitie.

Niet alleen de wetgevingskwantiteit, maar ook de wetgevingskwaliteit heeft zich de afgelopen decennia ontwikkeld. Met de invoering en integratie van wetgevingstoetsen (het Integraal Afwegingskader voor Beleid en Wetgeving) en de digitale ondersteuning en ontsluiting van het wetgevingsproces (Legis en openbare internetconsultatie) zijn er allerlei instrumenten ontwikkeld om de wetgevingskwaliteit te verbeteren. De vraag is of de kwaliteit van wetgeving daarmee is toegenomen. Volgens Veerman is de kwaliteit van de wet niet vast te stellen, omdat kwaliteitseisen erg open zijn, onderling strijdig zijn en sterk afhankelijk zijn van de beleving van de uiteenlopende gebruikers.⁵⁰⁴ De visitatiecommissie voor de juridische functie en wetgeving onder leiding van Hoekstra (2007) meent dat de wetgevingskwaliteit sinds het voorgaande visitatierapport van Grosheide (2002) wel verbeterd is.⁵⁰⁵ Volgens Hoekstra wordt de kwaliteit van de wetgeving bepaald door de kwaliteit van de juridische functie op de departementen, maar ook door externe factoren zoals de kwaliteit van de opdrachten die wetgevingsjuristen ontvangen van hun politieke leiding, de toereikendheid van de juridische infrastructuur (personele capaciteit en deskundigheid) en de manier waarop het parlement de wetsvoorstellen bewerkt met eisen aan de minister en amendementen. Op al deze punten zijn de nodige verbeteringen mogelijk.

Het blijft lastig om aan te geven hoe het er nu voor staat met de wetgeving. Sinds de commissie Grosheide is Justitie al in overleg met de Raad van State om die periodiek een ‘staat van de wetgeving’ te laten opmaken. Ook het voorstel van Hoekstra om de Raad een meer beperkte, thematische staat van de wetgeving uit te laten brengen, heeft geen vervolg gehad. Toch is het voorwoord bij het jaarverslag van de vicepresident van de Raad van State wel als zodanig op te vatten. Daaruit blijkt steevast dat de heerschappij van het recht onder druk staat en bescherming behoeft (zie ook paragraaf 5.3). Beter reguleren heeft dus niet of nauwelijks een matigend effect op de wetgevingskwantiteit en versterkt op onderdelen de wetgevingskwaliteit (naar het evaluatief oordeel van de visitatiecommissie). De heerschappij van het recht staat blijvend onder druk, maar zonder het permanente streven naar beter reguleren, zou het wellicht veel slechter gesteld zijn met de wetgevingskwantiteit en -kwaliteit.

⁵⁰⁴ Veerman, G.J. (2009) *Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische beschouwingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 168.

⁵⁰⁵ Commissie Hoekstra (2007) *Met recht verbonden*, Verslag van de interdepartementale Visitatie Juridische functie en Wetgeving. Visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving, Den Haag. Commissie Grosheide (2002) *Van wetten weten. Eindrapport van de Visitatiecommissie wetgeving*, Den Haag.

Een meer terughoudend optreden heeft de wetgever vooral gerealiseerd door allerlei organisaties, taken en verantwoordelijkheden op afstand van de overheid te plaatsen. De minister draagt op gebieden zoals onderwijs, wonen, vervoer, energie en zorg vooral systeemverantwoordelijkheid, dus ook het parlement heeft formeel minder over (semi)publieke taakuitvoering te zeggen. Maar of die terughoudendheid ook tot meer democratische legitimiteit heeft geleid is zeer de vraag. De wetgever heeft minder directe sturingsmogelijkheden, maar er blijven hoge verwachtingen waardoor bestuurders en volksvertegenwoordigers zich toch steeds genoodzaakt voelen tot tussentijdse bijsturing, aldus Parlementaire Onderzoekscommissie Privatisering/Verzelfstandiging. Frans van Waarden stelt: “Een paradox is dat, hoewel de invloed van onze volksvertegenwoordigers op de ontwikkelingen in politiek, economie en samenleving lijkt te zijn afgenomen, de burger anderzijds wel steeds meer eisen en verlangens aan die politieke vertegenwoordigers en bestuurders richt. Er is sprake van een revolutie van stijgende verwachtingen van de burgers.”⁵⁰⁶

Niet alleen de collectieve zeggenschap van het parlement maar ook de individuele zeggenschap van burgers zelf is beperkt. Burgers hebben weliswaar meer economische en juridische rechten en vrijheden gekregen als gevolg van privatisering en marktwerking, maar de politieke rechten van de burger lijken volgens Van Waarden ingeperkt, zo niet uitgehold: “Privatisering leidt tot reductie van het publiek domein. Politiek wordt steeds meer vervangen door economie en de burger wordt gereduceerd tot consument. Daarmee treedt ook een verschuiving op in de dominante mechanismen van zeggenschap en controle op macht: van ‘voice’ naar ‘exit’. Naarmate meer objecten en diensten uit het publieke domein verdwijnen, vermindert niet alleen de invloed van politici, maar ook van burgers die politici als hun vertegenwoordiger aan willen spreken. Als het goed is komt daar een invloed via de exit optie voor in de plaats.”⁵⁰⁷ De democratische wetgever probeert met snel wisselende reguleringsarrangementen en met stapeling van beleidsinstrumenten verloren regie terug te winnen, maar dat leidt tot allerlei nieuwe problemen zoals een gebrek aan bestendigheid en vertrouwen. Het is dus niet evident dat beter reguleren democratie versterkt.

Van het ruimte bieden aan maatschappelijke tegenmacht (contrademocratie) als gevolg van wetgevingsbeleid is maar beperkt sprake. Het wetgevingsproces is transparanter en responsiever geworden door de inzet van openbare internetconsultatie en effectmeting, waardoor eventuele hindermacht zo veel

⁵⁰⁶ Waarden, F. van (2012) *Was privatisering van het publieke domein wel in het publieke belang? Een kritische beschouwing over het Nederlandse privatiseringsbeleid van de afgelopen decennia*, Utrecht: Universiteit Utrecht, p. 53.

⁵⁰⁷ Waarden, van F. (2012) idem p. 55.

mogelijk vooraf kan worden gekanaliseerd. Het idee achter (internet)consultatie en effectmeting is dat de politiek-maatschappelijke discussie verschuift naar de technocratische fase van beleidsvoorbereiding. Ambtenaren weten dat als geconsulteerde partijen zich onvoldoende gehoord voelen ze dan alsnog hun standpunten inbrengen bij parlementariërs. In die politieke besluitvormingsfase is er minder oog voor juridische kwaliteit en zijn ambtenaren de regie kwijt, dus dat zullen ze zo veel mogelijk proberen te voorkomen. Toch hebben sommige maatschappelijke organisaties openbare internetconsultatie wel degelijk aangegrepen om hindermacht te organiseren. Zo mobiliseerde de vogelbescherming haar leden om met een voorgevuld formulier via de website voor internetconsultatie hun ongenoegen over de natuurwet kenbaar te maken.⁵⁰⁸ Het Europese wetgevingsproces is vooral een ambtelijke aangelegenheid waarbij geconsulteerde belangenorganisaties, deskundigen en nationale ambtenaren veel invloed hebben op de nadere invulling van die regels (comitologie). De Europese praktijk van *regulatory impact assessments* met een onafhankelijke Impact Assessment Board zorgt wel steeds meer voor tegenmacht, waarbij een deel van de wetsvoorstellen voortijdig sneuvelt of aangepast wordt als ze niet door de effecttoetsing komen (zie paragraaf 8.3.1).

Kortom, beter reguleren heeft geleid tot meer doelgerichte normen en instrumenteel recht (teleocratie). De inspanningen om de kwaliteit van wetgeving te verbeteren, helpen om de heerschappij van het recht te onderhouden (nomocratie). Door de privatisering en verzelfstandiging van overheidstaken is het bereik van de wetgever ingeperkt, maar van een terughoudend optreden van de democratische wetgever is nauwelijks sprake (democratie). Met effectmeting en internetconsultatie is het wetgevingsproces transparanter en responsiever, maar dat leidt niet tot merkbaar meer ruimte voor maatschappelijke tegenmacht (contrademocratie). De wetgever probeert hindermacht tijdig te kanaliseren in de technocratische voorbereidingsfase van het wetgevingsproces. Beter reguleren heeft mogelijk als onbedoeld gevolg een toenemend beroep op ambtenaren in de verschillende fases van het wetgevingsproces (technocratie).

⁵⁰⁸ Vogelbescherming Nederland (2011) Digitale oproep ‘Protesteer tegen de nieuwe natuurwet. Vogels dreigen de dupe te worden van de nieuwe natuurwet’: “Vogelbescherming Nederland roept iedereen die hart voor natuur heeft op, om samen met ons te protesteren tegen deze nieuwe natuurwet. Dat kan tot 18 november via de *officiële website van de overheid*. Met uw commentaar kan het wetsvoorstel daadwerkelijk nog ten positieve worden aangepast. Met uw reactie geeft u het huidige kabinet een signaal dat de natuur en vogels in Nederland beter beschermd moeten worden, zodat ook toekomstige generaties van vogels kunnen blijven genieten.”

7.5.2 Coregulering

De strategie coregulering beoogt samenwerking met georganiseerde groepen te bevorderen (sociocratie) en overeenkomsten met private en maatschappelijke partijen te sluiten (conventiocratie). Heeft coregulering de zeggenschap van maatschappelijke organisaties versterkt (sociocratie)? Dat is lastig in algemene zin te bepalen en hangt af van het type organisatie. Gedeelde of gedelegeerde taakuitoefening door publiek-private verbanden is in Nederland vanouds sterk ontwikkeld. De staat heeft in de twintigste eeuw veel maatschappelijk initiatief naar zich toegetrokken en in de laatste decennia weer verzelfstandigd of vermarkt. Daardoor zijn allerlei hybride organisaties ontstaan, waarbij publieke en private middelen en diensten zijn vervlochten. Organisaties hebben elk een eigen combinatie van kenmerken van de markt, de overheid en het middenveld. Voor die organisaties heeft de overheid ook weer allerlei verschillende regulerings- en sturingsarrangementen ontwikkeld.⁵⁰⁹

De mate van zeggenschap of autonomie verschilt ook weer per type organisatie. Verhoest en anderen (2004) onderscheiden alleen al zeven verschillende dimensies van autonomie: managementautonomie, beleidsautonomie, structurele autonomie, financiële autonomie, personele (HRM) autonomie, juridische autonomie en interventie-autonomie. Bij juridische autonomie gaat het om de gedetailleerdheid van de wetgeving en de hoeveelheid open normen.⁵¹⁰ Er komen steeds meer kaderwetten, open normen en doelvoorschriften die de publieke doelen vooropstellen en ruimte creëren voor afspraken en eigen invulling door maatschappelijke en private organisaties. Door het gebruik van dergelijke alternatieve wetgevingsconcepten zijn veel wetten minder gedetailleerd, maar of de regels nog zo open zijn als ze de eindgebruikers bereiken, is twijfelachtig.⁵¹¹

Open normen kunnen helpen om nomocratie te beteugelen, maar de invulling van regels verplaatst in de praktijk vaak van de wetgever naar andere partijen. Ten eerste naar de rechters (judocratie). Rechters gaan deze normen invullen waardoor rechtersrecht ontstaat dat minder makkelijk kenbaar is.⁵¹² Of in de

⁵⁰⁹ Montfort, C. van (2008) *Besturen van het onbekende. Goed bestuur bij publiek-private arrangementen*. Den Haag: Uitgeverij Lemma, p. 38.

⁵¹⁰ Verwijzing naar Verhoest et al (2004) in Noordegraaf, M, Th. Schillemans, K. Yesilkagit (2012) *Tussen autonomie en sturing. Organiseren van sturing en toezicht (in het onderwijs)*, USBO Universiteit Utrecht, p. 21.

⁵¹¹ Timmer, W.W. (2012) *Het doel wel gesteld. Een praktijkonderzoek naar de toepassing van doelregelgeving*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 274.

⁵¹² Veerman G.J. (2009) *Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische beschouwingen*. Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 343.

woorden van de socioloog J.A.A. van Doorn: “Gegeven de opvallende ‘normenhonger’ van de moderne maatschappij worden juristen sterker dan ooit geconfronteerd met de vanouds bekende moeilijke keuzen tussen rechtvaardigheid en doelmatigheid, billijkheid en rechtszekerheid. De voortdurende uitbreiding en detaillering van de regels voldoet al evenmin als het werken met raamwetten en vage normen; in beide gevallen neemt de macht van de experts toe, in het ene geval die van de uitvoerende ambtenaren, in het andere geval die van de rechter.”⁵¹³

Ten tweede naar de andere juridische professionals en toezichthouders (technocratie). Inspecties zoals de IGZ en marktautoriteiten zoals de ACM hebben als taak op zich genomen om met het veld algemene regels nader in te vullen of zelf beleidsregels te ontwikkelen.⁵¹⁴ Ten derde spelen lagere overheden (democratie) ook een rol bij de nadere detaillering van algemene regels.⁵¹⁵ Zo komen veel administratieve lasten en toezichtlasten waar mkb-ers over klagen bij lagere overheden zoals gemeenten vandaan.⁵¹⁶ Ten vierde dragen de koepels en besturen van maatschappelijke organisaties (sociocratie) aanzienlijk bij aan het dicht reguleren van algemene regels, zoals blijkt uit onderzoek naar regeldruk die leraren, hulp- en zorgverleners ervaren.⁵¹⁷ Het idee achter het overdragen van regulerende taken is dat professionals meer invloed hebben op hun eigen organisaties dan op de overheid. Maar ook de besturen van instellingen zijn steeds grootschaliger geworden, waardoor er een sterke scheiding optreedt tussen bestuurlijk-organisatorische en vakinhoudelijk taken. Dat leidt tot een cultuur van wantrouwen, protocollering en ondermijning van de autonomie van de professionals.⁵¹⁸ Welke gevolgen de verschuiving van regeldruk van de overheid naar andere partijen heeft, is onderwerp van nader onderzoek in het volgende hoofdstuk.⁵¹⁹

⁵¹³ Doorn, J.A.A. van (1982) ‘Deregulering als maatschappelijke reconstructie’ Uit beleid & Maatschappij, 1982/8, in Van Doorn *Nederlandse democratie. Historische en sociologische waarnemingen* Amsterdam: Mets & Schilt, p. 234.

⁵¹⁴ Timmer, W.W. (2012) *Het doel wel gesteld. Een praktijkonderzoek naar de toepassing van doelregelgeving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers. Robben, P.B.M., R. Bal en R.P.T.M. Grol (2012) *Overheidstoezicht door de IGZ*. Webpublicatie nr. 62, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.

⁵¹⁵ VNG (2012) *Uitvoeringsagenda vermindering regeldruk en controletoren. Rijksoverheid en gemeenten*.

⁵¹⁶ Commissie regeldruk bedrijven (2011) *Advies toezicht 2.0*, p. 6.

⁵¹⁷ Dorbeck-Jung B.R., M.J. Oude Vrielink en R. Reussing (2006) *Open normen en regeldruk. Open normen en regeldruk: een onderzoek naar de kosten en oorzaken van irritaties bij open normen in de kwaliteitszorg*, Enschede: Universiteit Twente.

⁵¹⁸ Degas (2010) *Regels als gestolde ervaring*, Lelystad: Degas.

⁵¹⁹ Steen, M. van der, en M. van Twist (2008) *Repertoires voor regeldrukreductie: de goede bedoelingen voorbij*, Den Haag: InAxis.

Coregulering komt vooral tot uiting in de vele overeenkomsten en convenanten die overheden sluiten met private en maatschappelijke partijen (conventiocratie). De mate van samenwerking met georganiseerde groepen en de prioriteit die men toekent aan de dialoog met sociale partners wisselt sterk per kabinetsperiode. Het poldermodel wordt periodiek failliet en springlevend verklaard bij wisseling van de regeringscoalities en bij succesvolle of mislukte akkoorden.⁵²⁰ Zeker voor minderheidscoalities is het belang van het sluiten van akkoorden met maatschappelijke organisaties en politieke oppositiepartijen groot.

De Europese Unie ontbeert een maatschappelijk middenveld. De Europese wetgever probeert dat veld te creëren met de sociale dialoog en een uitgebreide consultatiepraktijk. De mogelijkheid tot inbreng is verbreed met de introductie van openbare internetconsultatie. Maar het ambtelijke commissieoverleg is daarmee maar beperkt van karakter veranderd. Dat overleg vindt plaats met vertegenwoordigers van koepelorganisaties die ver af staan van de werkvloer. Als voornaamste reden geldt dat natuurlijk nooit iedereen aan tafel kan zitten bij deliberatieve processen van normontwikkeling. Toch wordt steeds duidelijker dat vertegenwoordigende organisaties maar ten dele representatief zijn voor hun achterban.

Coreguleren heeft ook onbedoelde gevolgen, zoals het toenemend beroep op juridisch-technische deskundigheid bij het opstellen, implementeren en handhaven van afspraken (technocratie) en versterking van de rol en positie van nieuwe elites die namens de sector of (branche)organisatie bij normontwikkeling en consultatie betrokken zijn (aristocratie).

7.5.3 Zelfregulering

De strategie zelfregulering beoogt vrije ruimte voor zelfregulerend vermogen van gemeenschappen te bieden (communocratie) en aansluiting te zoeken bij bestaande sociale normen (histocratie). De wetgever kan ruimte en een platform bieden voor zelfregulerend vermogen van gemeenschappen, maar het blijkt lastig om zelfregulering vanuit de overheid te versterken als de voorwaarden daarvoor niet vervuld zijn. Het succes van en de ruimte voor zelfregulering verschilt erg per geval, maar het is niet aannemelijk dat gemeenschappen zich meer zelf zijn gaan reguleren als direct gevolg van het wetgevingsbeleid (communocratie). Het komt maar weinig voor dat de overheid zich echt

⁵²⁰ Dekker, W. en B. van Raaij (2012) Bernard Wientjes opnieuw invloedrijkste Nederlander, *De Volkskrant* 17-11-12. Rinnooy Kan, A. (2013) *Leve de democratie!* Toespraak NWO-congres Omstrede democratie, 20-06-2013.

helemaal of langdurig terugtrekt van een beleidsterrein en dat overlaat aan maatschappelijke organisaties zonder allerlei randvoorwaarden te formuleren en daarop toezicht uit te oefenen. Communocratie ontstaat vooral uit eigen initiatief van organisaties en netwerken op terreinen waar de overheid (nog) niet actief is of niet primair verantwoordelijk is. Zelfregulering als overheidsstrategie is in de praktijk vaak voorwaardelijk en al snel een vorm van coregulering als er publieke belangen in het geding zijn. Bij coregulering is al geconstateerd dat meer ruimte voor normadressaten voor zover die al gerealiseerd wordt, lang niet altijd de eindgebruikers bereikt. Het leidt maar beperkt tot meer zeggenschap voor degenen voor wie die zeggenschap bedoeld is: ondernemers, publieke professionals en burgers. Zij eisen ook niet altijd de ruimte op die voor hen is bestemd. Versterking van zeggenschap en zelfregulerend vermogen vergt zowel een mentaliteits- en gedragsverandering bij de overheid als bij de gereguleerden.⁵²¹

Het uitgangspunt om niet meteen met nieuwe regels te komen, maar eerst aansluiting te zoeken bij sociale normen in het veld is als centraal uitgangspunt in de aanwijzingen voor de regelgeving verankerd. Dat past in een communautaire rechtstraditie waarbij de taak van de wetgever is om bestaande sociale normen te codificeren (hystocratie) in plaats van de werkelijkheid naar de eigen idealen aan te passen (modificatie) of zelfs te veranderen (mobilisatie).⁵²² Maar het wisselt sterk per beleidsterrein en minister of dat uitgangspunt van terughoudendheid ook wordt nageleefd. Wanneer in het regeerakkoord nieuwe politieke ambities en doelen (teleocratie) zijn geformuleerd, blijkt het lastig om de tijd te nemen om aansluiting te zoeken bij sociale normen.

De overheid is ook geneigd aan sociale normen voorwaarden te stellen. Door de opkomst van kwaliteitssystemen, protocollen, handboeken en gedragscodes zijn brancheverenigingen ook veel meer bezig om veldnormen en sectorregels te expliciteren en te formaliseren. Er zijn wetten die organisaties aanzetten tot het ontwikkelen van gecertificeerde kwaliteitssystemen, zoals de Kwaliteitswet Zorginstellingen. In de praktijk blijkt dat nieuwe normstellers zoals zorgverzekeraars een aanzienlijke invloed hebben op de wijze waarop deze praktijknormen tot stand komen.⁵²³ Daardoor is het niet echt aannemelijk dat sociale normen (hystocratie) als gevolg van de strategische inzet van

⁵²¹ Timmer, W.W. (2012) *Het doel wel gesteld. Een praktijkonderzoek naar de toepassing van doelregelgeving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

⁵²² Koopmans, T. (2007) *De rol van de wetgever*, overdruk uit: honderd jaar rechtsleven, Zwolle: Tjeenk Willink, p. 222.

⁵²³ Algemene Rekenkamer (2009) *Implementatie Kwaliteitswet Zorginstellingen*. Kamerstukken II 2008-2009, 31 961, nrs. 1-2.

zelfregulering aanzienlijk zijn versterkt. Een onbedoeld gevolg van geconditioneerde zelfregulering kan zelfs zijn dat bestaande (informele) tradities slijten door nieuwe formele systemen.⁵²⁴ In de sociale psychologie heet dat fenomeen ook wel *crowding out*, waarbij het formele systeem het informele systeem verdringt. De motivatie van mensen kan verdwijnen om zich ergens verantwoordelijk voor te voelen als er een formeel systeem komt dat die verantwoordelijkheid overneemt of verkeerde prikkels geeft. De wetgever die denkt aan te sluiten bij sociale normen door ze formeel in te kaderen en er allerlei voorwaarden aan te stellen, ondermijnt de sociale normen juist in plaats van die te versterken.⁵²⁵

Wanneer de wetgever zelfregulering inzet als strategie in een sector waarin de randvoorwaarden onvoldoende vervuld zijn, dan volgt vroeg of laat herregulering. Ter illustratie is een kadertekst opgenomen over de vastgelopen zelfregulering van woningcorporaties. Deze casus is geanalyseerd met behulp van het bronnenkader van legitimiteit.

Vastgelopen zelfregulering van woningcorporaties

In het rapport 'De balans verstoord' laat AEDS zien hoe de zelfregulering van woningcorporaties in vijftien jaar tijd is vastgelopen.⁵²⁶ Hiërarchische sturing van de overheid, de ruil en contractering van de markt en de zelfregulering van de samenleving zijn als coördinerende krachten ondermijnd door verstatelijking, vermarkting en vervreemding. Sinds de verzelfstandiging in de jaren negentig is de autonomie van woningcorporaties geleidelijk ingeperkt en zelfregulering vervangen door overheidsregulering. In 1993 kwam de nieuwe Woningwet en het Besluit Beheer Sociale Huursector (BBSH) waardoor directe overheidssturing plaatsmaakte voor zelfstandig ondernemerschap met intern toezicht en verantwoording en rijkstoezicht achteraf (agoracratie). Het rapport schetst hoe corporaties de zelfregulering afgelopen jaren steeds meer uitbouwden en hoe de toegenomen afstand tot de politieke werkelijkheid tegelijk leidde tot steeds meer weerstand en steeds minder politieke steun voor het corporatiestelsel (democratie). De keuze voor zelfregulering van corporaties vergrootte ook niet de zeggenschap van bewoners als collectief: "Bij de vaststelling van het BBSH in 1993 werd de gegroeide situatie geformaliseerd. Er werd wel gekozen voor zelfregulering maar niet voor meer zeggenschap voor bewoners. Een reden hiervoor was dat voorkomen moest worden dat leden van een woningbouwvereniging te weinig oog zouden hebben voor het publieke belang en zichzelf zouden kunnen bevoordelen. Ook zou

⁵²⁴ Klein Haarhuis, C.M. en E. Niemeijer (2008) *Wet en werkelijkheid: bevindingen uit evaluaties van wetten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 121.

⁵²⁵ Veerman, G.J. en R. Mulder (2010) *Wetgeving met beleid. Bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 26. WRR (2013) *Ruimte voor toezicht*, Amsterdam: Amsterdam University Press.

⁵²⁶ De Jong, R. (2013) *De balans verstoord*. Een rapport over de corporatiesector ten behoeve van de parlementaire enquête woningcorporaties. In opdracht van aedes vereniging van woningcorporaties.

zeggenschap van bewoners strijdig kunnen zijn met het gewenste ondernemerschap van corporaties.⁵²⁷ Bewoners werden vooral gezien als woonconsumenten (liberocratie). Zij hadden niet meer zeggenschap in het beleid (sociocratie). Wel werden bewoners en wijkorganisaties betrokken bij het verbeteren van de leefbaarheid in oude wijken en waren er mensen en middelen beschikbaar om bewoners actief te laten deelnemen aan wijkverbetering (civitocratie). De zelfstandige positie van corporaties leidde tot versnelde professionalisering, taakuitbreiding en schaalvergroting als gevolg van fusies (technocratie). Het rapport laat zien hoe “zelfregulering uiteindelijk vastloopt” door gebrekkige sociale normen en ontbrekende collectieve normatieve discussies (histocratie): “(Vermoedens van) misstanden waren soms wel bekend, maar zelden aanleiding voor ingrijpen. Dat gold voor het interne toezicht, voor Aedes en ook voor collega-corporaties. De zelfregulering had hierop geen antwoord.”⁵²⁸ Het rapport concludeert dat zelfregulering alleen tot stand komt “in de schaduw van de hiërarchie” en steun nodig heeft van onderop en van bovenaf. Woningcorporaties zagen zelfregulering vooral als middel om overheidsbemoeienis tegen te gaan en de overheid was steeds minder bereid om zelfregulering te steunen en voorstellen algemeen verbindend te verklaren.

Zelfregulering als overheidsstrategie lijkt niet te leiden tot versterking van sociale normen of gemeenschappen. De vervanging van verenigingen door stichtingen en van ledenraden door raden van toezicht hebben groepen cliënten en gebruikers in de semipublieke sector juist op grote afstand geplaatst. Bovendien lijkt veel door de overheid geïnitieerde zelfregulering te verworden tot coregulering, waarbij de overheid of surrogaatnormstellers zoals verzekeraars of toezichthouders afspraken maken met zelfregulerende partijen over de regels (conventiocratie). Mogelijke onbedoelde gevolgen van het sluiten van overeenkomsten tussen de overheid en private en maatschappelijke partijen is de toename van deskundigenmacht (technocratie) en macht van nieuwe bestuurlijke elites (raden van bestuur en toezicht) binnen verzelfstandigde of geprivatiseerde organisaties (aristocratie).

7.5.4 (Liberale) deregulering

De strategie deregulering beoogt meer ruimte voor het behartigen van individuele belangen en voorkeuren van ondernemers en burgers (utilicratie), het creëren van marktwerking (agoracratie), het stimuleren van eigen verantwoordelijkheid (civitocratie) en het bevorderen van keuzevrijheid van consumenten, cliënten en patiënten (liberocratie). Deze vier doelen zijn allen in ruime mate gerealiseerd. Mede doordat de overheid en de markt burgers vooral als klanten en consumenten benadert en de nadruk in de maatschappij sterk ligt op persoonlijke waarden en individuele zelfontplooiing is het niet vreemd dat de

⁵²⁷ De Jong, R. (2013) idem, p. 40.

⁵²⁸ De Jong, R. (2013) idem, p. 43.

ethiek vooral een utilitaristische is. Het eigenbelang lijkt terrein te hebben gewonnen ten opzichte van groepsbelangen en collectieve belangen. Op de markt is eigenbelang het gemeenschappelijk belang dat beide partijen bij elkaar brengt, aldus Frans van Waarden.⁵²⁹ Ook bij het stemmen voor verkiezingen kijken veel mensen sterk naar de mate waarin partijen tegemoetkomen aan hun individuele belangen en voorkeuren (utilicratie). De Europese interne markt heeft de marktwerking in Nederland aanzienlijk versterkt. In veel Europese landen waaronder Nederland zijn publieke taken geprivatiseerd en hebben de markten een meer open en competitief karakter gekregen (agoracratie).

Uit casuonderzoek van het SCP blijkt dat de Nederlandse overheid de afgelopen twintig jaar in het merendeel van de onderzochte beleidsvelden een groter beroep is gaan doen op individuele burgers als oplossing voor tal van maatschappelijke problemen.⁵³⁰ Burgers en bedrijven zijn veel meer zelf verantwoordelijk gemaakt voor hun eigen succes en falen, door het beperken van de vangnetten van de verzorgingsstaat en het individualiseren van collectieve voorzieningen, zoals bij de invoering van de persoonsgebonden budgetten in het onderwijs en de zorg (civitocratie). Burgers worden gestimuleerd zich op te stellen als prijsbewuste en goed geïnformeerde consumenten, cliënten en patiënten, die wisselen van zorg-, telefoon- of energieaanbieder als de prijs-kwaliteitverhouding elders beter is. Of het nu gaat om het kiezen van een brood, een school, een loopbaan of een partner, overal zijn markten voor en daardoor is de keuzevrijheid in korte tijd enorm toegenomen (liberocratie).

De consumentensoevereiniteit lijkt vergroot ten koste van de volkssoevereiniteit, want burgers hebben meer economische en juridische rechten en vrijheden gekregen, maar hebben daarvoor politieke rechten ingeleverd, aldus van Waarden: “En dat alles zonder dat de meeste burgers zich dat alles realiseren. Die nieuwe beperkingen van diverse kanten van de volkssoevereiniteit zijn in de internationale sociaalwetenschappelijke literatuur wel met de term ‘post-democratie’ aangeduid (Crouch 2004; zie ook Crouch 2011). Soms wordt dat wel als een samenzwering van elites tegen het lagere ‘klootjesvolk’ gezien. Maar waarschijnlijker is, dat daar geen intenties aan ten grondslag liggen, maar dat het de lange termijn onvoorziene gevolgen van een hele serie grotere en kleinere

⁵²⁹ Waarden, F. van (2012) *Was privatisering van het publieke domein wel in het publieke belang? Een kritische beschouwing over het Nederlandse privatiseringsbeleid van de afgelopen decennia*, Utrecht: Universiteit Utrecht, p. 41.

⁵³⁰ SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie ‘Privatisering en verzelfstandiging’*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, p. 317.

politieke keuzes zijn geweest.”⁵³¹ Kortom, meer individuele keuzevrijheid (liberocratie) en minder democratie. En wellicht meer macht voor politiek-economische elites, zoals bestuurders van grote bedrijven, banken, verzekeraars en maatschappelijke ondernemingen (aristocratie).

Als onbedoeld gevolg is er meer regulering via collectieve regels om marktfalen te corrigeren (nomocratie), inschakeling van gespecialiseerde experts zoals advocaten, consultants, financiële dienstverleners (technocratie), een toenemend beroep op de rechter om zekerheid te krijgen over de invulling van open normen en om een gelijk speelveld te creëren (judocratie). Frans van Waarden stelt dat liberalisering en deregulering een aantal onbedoelde gevolgen hebben: meer regels, meer rigide regeltoepassing, meer prestatiemeting en controle, hogere reguleringskosten, waaronder kosten om te procederen.⁵³²

Private vormen van regulering kunnen leiden tot meer onzekerheid en daarmee tot wantrouwen door burgers. Zodra er schandalen of incidenten zijn neemt de roep om herregulering weer toe. Deregulering en liberalisering kunnen leiden tot scheve machtsverhoudingen op markten als er kartels ontstaan (zoals op de taximarkt), tot meer hiërarchie en schaalvergroting door fusies of monopolievorming, tot toenemend belang en detaillering van contracten, tot meer werk voor rechtbanken en juristen, tot meer individuele vormen van regulering, tot meer private zelfregulering en private markten en uiteindelijk tot meer statelijke regulering. Nieuwe vormen van regulering en controle leiden ook weer tot meer kosten.

Het Angelsaksische en Europese streven naar deregulering, liberalisering en marktwerking heeft in Nederland de voorspelbaarheid beperkt en de risico's vergroot en daarmee ook de juridisering versterkt. Nederland had volgens Van Waarden altijd een relatief efficiënt reguleringssysteem dat gebaseerd is op een lange traditie van pragmatisch samenwerking tussen bedrijven in product- en bedrijfsschappen met flexibele vormen van handhaving gericht op overeenstemming tussen handhavers en gereguleerden. Het Nederlandse bestuur kenmerkt zich door een ruime mix van reguleringsinstrumenten variërend van statelijke regulering tot zelfregulering door bedrijven en van private contracten tot convenanten tussen staat en bedrijven. Het relatief beperkte aantal juristen en

⁵³¹ Waarden, F. van (2012) *Was privatisering van het publieke domein wel in het publieke belang? Een kritische beschouwing over het Nederlandse privatiseringsbeleid van de afgelopen decennia*, Utrecht: Universiteit Utrecht, p. 53.

⁵³² Waarden, F. van (2006) 'Less rules, more markets? More markets, less rules?', in M. McConkey and P. Dutil (eds) *Dreaming of the regulatory village; speaking of the regulatory state*, Toronto: Institute of Public Administration of Canada, p. 52-65.

rechtszaken wijst op een beperkte mate van juridisering in vergelijking met andere landen. Maar de formele en juridische vormen van regulering en geschilbeslechting door rechters (technocratie en judocratie) hebben afgelopen decennia de meer informele en op overleg gebaseerde vormen van (zelf)regulering ten dele vervangen (conventiocratie en sociocratie).

Frans van Waarden en Yuri Hildebrand: “Market liberalization brought shifts in economic governance. Various existing institutions were forced into retreat: associational self-regulation, corporatism, ADR systems, informal norms, and gentlemen’s agreements in closed elite communities. These declining institutions shared an emphasis on informality, flexibility, pragmatism, and consensualism, although at the cost of transparency, equality, and rights. Given the need to reduce risks and uncertainties in economic transactions, other institutions filled the void: private certification and accreditation, contracts, litigation and lawyering, and new regulatory agencies. [...] Freedom means more choice, more exit options, more competition, more risks, and more opportunistic if not fraudulent behavior; that is, more conflict, more legal conflict, and eventually more litigation and case law, producing new legal constraints on the very freedom available at the outset. Juridification means that the competitive struggle is moving from the marketplace to the courtroom.”⁵³³ Het bevorderen van vrije markten (agoracratie) leidt dus zowel tot meer regulering (nomocratie), meer juridisch advies en rechtsbijstand (technocratie) als tot meer rechterlijke procesvoering (judocratie).

Marktwerking en privatisering leiden niet alleen tot juridisering via wetgeving, juridisch advies en rechterlijke procesvoering, maar ook tot ideologisering van wetgeving door de dominantie van neoliberale ideeën (ideocratie). De geschiedenis van dertig jaar privatisering, verzelfstandiging en marktwerking zoals gereconstrueerd in het kader van de Parlementaire Onderzoekscommissie Privatisering/Verzelfstandiging Overheidsdiensten toont hoe snel en voortvarend ministers, politici en ambtenaren nieuwe beleidsideeën omarmden en hoe weinig men bereid was om die te herijken of te evalueren bij tegenvallende resultaten. Stelling: “Als de beleidspraktijk anders uitpakte dan de beloftes van de theorie, werd dit doorgaans geweten aan de praktijk, niet zozeer aan de theorie. De vraag of het beleid wel op de juiste leest geschoeid was, bleef zo lange tijd onder de radar van het beleid en het debat daarover.”⁵³⁴

⁵³³ Waarden, F. van, en Y. Hildebrand (2009) ‘From corporatism to lawyocracy? On liberalization and juridification’, *Regulation & Governance* 3, 3: 259-286, p. 281.

⁵³⁴ Stellinga, B. (2012) *Dertig jaar privatisering, verzelfstandiging en marktwerking*, Amsterdam: Amsterdam University Press, p. 91.

Naarmate er meer falende casussen van marktwerking, privatisering en verzelfstandiging kwamen, kwam ook het politieke debat over de wenselijkheid van het beleid terug. Bij een deel van de politieke partijen leidde dat ook tot herideologisering waarbij verstatelijking, vermaatschappelijking en/of herstel van het politieke primaat werd gepropageerd. Kritiek op het paarse marktwerkingsbeleid uit de jaren negentig voedde ook de politieke polarisatie en fragmentatie in de jaren tweeduizend. Het succes van populistische stromingen met autoritaire en mediagenieke leiders is daar een symptoom van. Door de kredietcrisis is de liberale deregulering van het kapitalistische financiële systeem internationaal ook meer ter discussie gesteld. Er wordt niet alleen gezocht naar nieuwe vormen van (financiële) markregulering, maar ook naar nieuwe maatschappelijk verbindingen en nieuwe politieke regievoering. De ideologie achter die nieuwe regulering is meestal niet erg uitgesproken, maar is meer als impliciete vooronderstellingen aanwezig.⁵³⁵

7.5.5 Bedoelde en onbedoelde gevolgen voor legitieme machtsverhoudingen

Van alle stijlen heeft (liberale) deregulering dus de meest verregaande bedoelde en onbedoelde gevolgen. Individuele zeggenschapsbronnen lijken over de hele linie te zijn versterkt, maar ook juridische bronnen zoals normstelling (nomocratie), deskundigenmacht (technocratie) en rechtspraak (judocratie) lijken versterkt. Daarnaast zijn er meer verschillen in ideologische opvatting over de toekomst van de verzorgingsstaat en de gewenste ontwikkeling van de markteconomie. Die ideologie is lang niet altijd uitgesproken, maar zit op allerlei terreinen verstopt in het beleid.⁵³⁶ In veel landen zijn ook nieuwe partijen sterk opgekomen aan de linker- en rechterflanken van het politieke spectrum (ideocratie). Het is dus aannemelijk dat alternatieve reguleringsstijlen gevolgen hebben voor de legitieme machtsverhoudingen in de samenleving. De vier alternatieve reguleringsstijlen lijken de volgende bedoelde en onbedoelde gevolgen te hebben:

- Beter reguleren: er zijn meer open normen en doelgerichte voorschriften ter vervanging van gedetailleerde regels (teleocratie). Er is volgens evaluatiecommissies meer oog voor de kwaliteit van wetgeving, maar geen duidelijke vermindering van het aantal regels of van regeldruk (nomocratie). De democratische wetgever is systeemverantwoordelijk

⁵³⁵ Montfort, C., A. Michels en W. van Dooren (2012) *Stille ideologie. Onderstromen in beleid en bestuur*; Den Haag Boom Lemma Uitgevers.

⁵³⁶ Montfort, C., A. Michels en W. van Dooren (2012) idem.

en heeft minder primaire taken en bevoegdheden, maar van een terughoudend optreden lijkt nauwelijks sprake (democratie). Er zijn meer inspraakmogelijkheden via internet en onafhankelijke effect- en lastenbeoordelingen, maar er is niet merkbaar meer ruimte voor maatschappelijke tegenmacht (contrademocratie). Een onbedoeld gevolg lijkt de toename van deskundigenmacht van ambtenaren die digitale en interactieve wetgevingsprocessen in goede banen leiden (technocratie).

- Coreguleren: de samenwerking met georganiseerde groepen wisselt sterk per kabinetsperiode en is op sommige beleidsterrein versterkt en op andere verzwakt (sociocratie). Er worden wel geregeld overeenkomsten gesloten met private partijen (conventiocratie). Onbedoeld gevolgen lijken de toegenomen macht van deskundigen (technocratie) en rechters bij het invullen van open normen (judocratie).
- Zelfreguleren: de vrije ruimte voor zelfregulerend vermogen van gemeenschappen (communocratie) en bestaande sociale normen (hystocratie) is niet merkbaar toegenomen als gevolg van het wetgevingsbeleid. Veel zelfregulering lijkt te verworden tot coregulering waarbij de overheid en private en maatschappelijke partijen overeenkomsten sluiten (conventiocratie). Onbedoeld gevolgen lijken de toegenomen macht van deskundigen (technocratie) en elites van organisaties (aristocratie).
- Deregulering: als gevolg van liberalisering en marktwerking is er meer ruimte voor het behartigen van individuele belangen en voorkeuren van ondernemers en burgers (utilicratie), meer marktmacht (agoracratie), ruimte voor eigen verantwoordelijkheid (civitocratie) en individuele keuzevrijheid (liberocratie). Onbedoeld gevolgen lijken de verminderde democratische zeggenschap over marktordening en de toegenomen macht van elites, zoals banken en verzekeraars (aristocratie). Bovendien wordt er een hernieuwd beroep gedaan op collectieve regels om marktfalen te corrigeren (nomocratie), op gespecialiseerde experts zoals advocaten, consultants, financiële dienstverleners (technocratie) en op de rechter als gevolg van onzekerheid en om een gelijk speelveld te creëren (judocratie). Tot slot kan er re-ideologisering van het beleidsdebat optreden als gevolg van systeemfalen van zowel de verzorgingsstaat als markten (ideocratie).

Dit leidt tot een opvallende paradox: enerzijds is er versterking van zeggenschap op het individuele en sociale niveau door meer ruimte voor het behartigen van individuele belangen (utilicratie), meer marktwerking (agoracratie), stimuleren van eigen verantwoordelijkheid (civitocratie), keuzevrijheid van het individu

(liberocratie) en afspraken met maatschappelijke partijen (conventiocratie). Maar anderzijds zijn er onbedoelde gevolgen zoals de versterking van gezag op het autoritaire en institutionele niveau door de toegenomen macht van rechters (judocratie), ambtenaren (technocratie), politiek-bestuurlijke elites (aristocratie) en ideologie (ideocratie).

De relatie tussen beoogde en gerealiseerde machtsverschuiving is aannemelijk te maken, maar door het beperkte empirisch materiaal en de verschillende normatieve interpretatie daarvan niet of nauwelijks hard vast te stellen. Het is door het hoge abstractieniveau van het algemene wetgevingsbeleid en de reguleringstijlen moeilijk om een oorzakelijk verband te suggereren tussen het beleid en de machtsverschuiving. Naast het algemene wetgevingsbeleid is ook het bijzondere wetgevingsbeleid per domein invloedrijk. Daarnaast zijn er allerlei autonome ontwikkelingen in de wetgevingspraktijk en daarbuiten van invloed op de machtsverschuiving. Ondanks die relativeringen is duidelijk dat de reguleringstijlen deels de gevolgen hebben zoals beoogd. En dat met behulp van dit conceptuele analysekader die gevolgen inzichtelijk te maken zijn.

Opvallend is het succes van alle individuele zeggenschapsbronnen als gevolg van (liberaal) dereguleren. Maar de stijlen hebben ook onbedoelde gevolgen. Niet alleen zeggenschapsbronnen worden versterkt, maar ook bronnen die een beroep doen op gezag. Het meest opvallende onbedoelde gevolg is de versterking van bronnen gericht op de aard van de normstelling (juridisering). Politieke macht lijkt vooral terecht te komen bij nieuwe elites van ambtenaren, ondernemers, bankiers, verzekeraars, raden van bestuur en interne toezichthouders, maar niet bij de werknemers, leden of cliënten van organisaties.

De uiteindelijke vraag is of deze machtsverschuivingen en overdracht van verantwoordelijkheden leiden tot de beoogde legitimiteit van normstelling. De verschuivingen komen maar ten dele overeen met de politieke legitimiteitsvoorkeuren van meer sociale en individuele zeggenschap. Bij het overdragen van verantwoordelijkheid gaat het volgens Van Gunsteren om het veranderen van relaties tussen mensen (paragraaf 3.2.3). Daarom is het van belang om niet alleen te achterhalen in hoeverre de machtsverschuivingen aansluiten op de politieke, maar ook op de maatschappelijk legitimiteitsvoorkeuren.

7.6 Maatschappelijke waardering voor machtsverschuiving

Om de maatschappelijke waardering voor de machtsverschuiving te achterhalen, is opinieonderzoek nodig. Die voorkeuren en waarderingen zijn niet eenduidig en statisch, maar verschillen per type burger. Ze worden beïnvloed door ontwikkelingen, zoals de horizontalisering van gezagsverhoudingen, de democratisering en politisering van de maatschappij, de individualisering van vrijheden en verantwoordelijkheden. Na de Tweede Wereldoorlog zagen veel mensen volgens John Keane in wat de schadelijke gevolgen konden zijn van het naïef vertrouwen in politieke leiders en het blind gehoorzamen aan regeringen.⁵³⁷

De opkomst van media heeft aanzienlijk bijgedragen aan een cultuur van geïnformeerdheid, controle en wantrouwen, waarbij media machthebbers voortdurend monitoren en bekritisieren. In de jaren zestig en zeventig was er een duidelijke maatschappelijke roep – vooral van de babyboomgeneratie – om meer autonomie en zeggenschap en minder autoritair gezag. Autoriteiten zoals de Kerk en het koningshuis en instituties zoals het leger en de ambtenarij verloren aan gezag. Burgers werden mondiger, assertiever, kritischer en individualistischer. Traditionele normen en waarden werden veel meer ter discussie gesteld. Het streven naar vrijheid leidde tot meer ruimte voor eigen verantwoordelijkheid en individuele keuzes. Het gelijkheidsstreven leidde tot meer democratie en horizontale verhoudingen. En het streven naar solidariteit tot meer sociale rechten en collectieve voorzieningen van de verzorgingsstaat. Met terugwerkende kracht zijn verschuivingen in maatschappelijke voorkeuren voor verantwoordelijkheidsverdelingen vaak duidelijk zichtbaar, maar de hedendaagse maatschappelijke legitimiteitsvoorkeuren lijken minder uitgesproken en meer diffuus.

Er is nog maar beperkt empirisch onderzoek beschikbaar naar de actuele legitimiteitsvoorkeuren van verschillende groepen burgers. Wel weten we uit opinieonderzoek dat ruim 60 procent van de burgers behoefte heeft aan meer zeggenschap over besluitvorming. Zij zijn het eens met de stelling ‘Het zou goed zijn als mensen meer zouden kunnen meebeslissen over belangrijke politieke kwesties’.⁵³⁸ De behoefte aan meer inspraak neemt al sinds de jaren tachtig toe van 50 tot 70 á 80 procent, maar kent de laatste jaren weer een flinke terugslag tot 60 procent.⁵³⁹

⁵³⁷ Keane, J. (2009) *The Life and Death of Democracy Chatham*: Simon & Schuster, p. 730.

⁵³⁸ SCP (2011) Continu Onderzoek Burgerperspectieven. Kwartaalthema eigen verantwoordelijkheid (2011/03), p. 11.

⁵³⁹ Hendriks, F. Ostaijen, J. van, en Boogers, M. (2011) *Legitimiteitsmonitor Democratisch Bestuur. Naar een metamonitor van de legitimiteit van het democratisch bestuur in Nederland*, p. 24.

De literatuur over inspraak en doedemocratie laat zien dat in de praktijk vooral een beperkte groep hoogopgeleide, oudere, kosmopolitische burgers gebruikmaken van de mogelijkheden tot medezeggenschap. Overheden zijn maar zeer beperkt in staat om ruimte en verantwoordelijkheden aan burgers en organisaties te geven. Daardoor heerst er veel cynisme en teleurstelling over interactieve samenwerking tussen overheden en samenleving binnen het huidige overheidscentrische democratische systeem.⁵⁴⁰

Er is veel opinieonderzoek naar de ontwikkeling van het institutioneel vertrouwen, hoe gemiddelde vertrouwenscijfers zich door de tijd heen ontwikkelen en welke factoren dat vertrouwen beïnvloeden. Daaruit blijkt dat er in Nederland tot 2000 een stijgende lijn zat in het percentage mensen dat tevreden is over de manier waarop de democratie werkt. Sindsdien is het percentage aan sterke schommelingen onderhevig. Zo nam de tevredenheid met hoe de democratie zich ontwikkelt afgelopen tien jaar met zo'n 20 procent af in de European Values Study. Uit die studie blijkt ook dat het vertrouwen in rechtsstelsels rond de 60 procent schommelt en dat het respect voor instituties en wetten boven de 90 procent zit. In toenemende mate wordt er in opinieonderzoek ook onderscheid gemaakt tussen de verschillende groepen, zoals hoog-, midden- en laagopgeleiden. Het vertrouwen onder laagopgeleiden is lager dan onder hoogopgeleiden. Zij voelen zich minder gerepresenteerd door en herkennen zich minder in instituties, politici en politieke partijen.⁵⁴¹

Allerlei vormen van hiërarchisch gezag lijken in de publieke opinie zwaar onder vuur te liggen. Maar onderzoek naar gezag laat een meer wisselend beeld zien. Gezag is voor veel mensen minder vanzelfsprekend geworden, maar tegelijkertijd bestaat er nog wel behoefte aan onpartijdig of bovenpartijdig gezag. Klassieke religies en ideologieën hebben afgelopen decennia veel van hun aanhang verloren, maar daar zijn weer allerlei nieuwe vormen van zingeving en stille ideologie voor in de plaats gekomen.⁵⁴²

Het gezag van formele instituties en personen staat meer ter discussie, maar dat staat het functioneren van politiek-bestuurlijke leiders en elites niet in de weg. Het gezag van regeringsleiders en rechters is aan sterkere schommelingen onderhevig en kan tijdelijk dalen na fouten. Sinds de jaren vijftig nam de

⁵⁴⁰ WRR (2012) *Vertrouwen in de burger*, Amsterdam: Amsterdam University Press.

⁵⁴¹ Hendriks, F. Ostaaijen, J. van, en Boogers, M. (2011) a.w., p. 22 en p. 27.

⁵⁴² WRR (2006) *Geloven in het Publieke domein*, Amsterdam: Amsterdam University Press. SCP (2006) *Godsdienstige veranderingen in Nederland. Verschuivingen in de binding met de kerken en de christelijke traditie*, Den Haag: SCP. Montfort, C., A. Michels en W. van Dooren (2012) *Stille ideologie. Onderstromen in beleid en bestuur*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers.

behoefte aan toegewijde leiders af, maar eind jaren negentig kwam daar een kentering in en steeg die behoefte tot zo'n 60 procent. Tussen de 30 en de 40 procent van de mensen vindt sterk leiderschap een goede bestuursvorm of vindt het goed om het bestuur over te laten aan enkele sterke leiders.⁵⁴³ Tussen de 10 en 20 procent stemt op populistische partijen met een autoritaire leider en weinig of geen partijdemocratie. Uit onderzoek van het SCP blijkt dat een deel van de politiek ontevreden, laagopgeleide burgers een voorkeur hebben voor sterke leiders.⁵⁴⁴

Het vertrouwen in de rechterlijke macht daalde in de jaren zestig, tachtig en negentig en schommelt nu rond de 60 procent van de burgers die vertrouwen hebben in de rechtspraak.⁵⁴⁵ In de jaren zestig was er veel kritiek op alle vormen van gezag. Rechters zouden vanuit een ivoren toren rechtspreken of klassenjustitie bedrijven. Dat leidde tot de vervreemding tussen burgers en justitie ('uw rechtsstaat is de onze niet').⁵⁴⁶ Journalisten, politici en burgers zijn de rechterlijke macht kritisch blijven volgen en uiten vaker dan voorheen publiek hun twijfels over de rechtvaardigheid, juistheid en onpartijdigheid van het rechterlijk optreden.⁵⁴⁷ Rechterlijke uitspraken, de procesgang en het rechtersrecht worden niet zonder meer begrepen, geaccepteerd en nageleefd.

Bij het verminderen van vertrouwen in instituties zoals de rechtspraak spelen ook bredere politiek-maatschappelijke factoren een rol, zoals individualisering, instrumenteel gebruik van het recht en veranderde gezagsverhoudingen.⁵⁴⁸ Die factoren zijn maar zeer ten dele te beïnvloeden. Verminderd vertrouwen in rechters hangt samen met verminderd vertrouwen in andere instituties, zoals de politiek of de politie.⁵⁴⁹ Het vertrouwen in ambtenaren is in Nederland zo'n 40 procent en dat is vrij gemiddeld in Europa.⁵⁵⁰

⁵⁴³ Hendriks, F. Ostaaijen, J. van, en Boogers, M. (2011) a.w., p. 21.

⁵⁴⁴ SCP (2009) Continu onderzoek burgerperspectieven. kwartaalbericht 2009, nr. 3, p. 23.

⁵⁴⁵ SCP (2011) Continu onderzoek Burgerperspectieven, Kwartaalbericht IV 2011.

⁵⁴⁶ Hertogh, M. (2006) *Rechtsvervreemding: tussen rechtsstaat en rechtsgevoel*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

⁵⁴⁷ Hertogh, M. en H. Weyers (2007) *Legitimiteit betwist: een verkennend literatuuronderzoek naar de ervaren legitimiteit van het justitieoptreden*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen.

⁵⁴⁸ Tamanaha, B.Z. (2006) *Law as a means to an end*, Cambridge: Cambridge University Press.

⁵⁴⁹ Hertogh, M. en H. Weyers (2007) a.w.

⁵⁵⁰ SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie 'Privatisering en verzelfstandiging'*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, Figuur 2.4, p. 24.

Normatieve legitimiteitsvoorkeuren spreken het duidelijkst uit het opinieonderzoek van Josje den Ridder en Paul Dekker (SCP) naar de gewenste verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid en maatschappij. Nederland heeft in vergelijking met de andere Europese landen een grote voorkeur voor prive- in plaats van staatsondernemingen.⁵⁵¹ Nederlanders wensen gemiddeld de minste verantwoordelijkheden voor de overheid in vergelijking met respondenten in andere Europese landen. Maar de omvang van die overheidsverantwoordelijkheden zijn in Nederland wel groter dan het Europese gemiddelde. Alleen Zwitserland wenst nog meer terughoudendheid van de overheid bij publieke taken, zoals de gezondheidszorg, kinderopvang en werkverschaffing. De hierna volgende SCP-tabel toont de gewenste verantwoordelijkheden van de overheid en omvang van de overheid in 24 Europese landen in 2008/2009.⁵⁵²

⁵⁵¹ SCP (2012) idem, Figuur 2.4, p. 24.

⁵⁵² SCP (2012) idem, Tabel 2.1, p. 22.

Gewenste verantwoordelijkheden van de overheid en omvang van de overheid in 24 Europese landen, 2008/2009

land	code	gewenste overheidsverantwoordelijkheid: gemiddelden van 15+-bevolking ^a						gemiddeld	omvang overheid in 2008 ^b
		1. gezondheidszorg	2. inkomen ouderen	3. zorgverlof	4. kinderopvang	5. inkomen werklozen	6. voldoende banen		
Zwitserland	CH	76	72	61	64	63	49	64	32
Nederland	NL	83	77	67	63	63	54	68	46
Frankrijk	FR	80	79	72	71	62	59	71	53
Slowakije	SK	83	82	70	68	59	65	71	35
België	BE	80	79	73	73	61	62	71	50
Duitsland	DE	83	74	73	78	63	60	72	44
Verenigd Koninkrijk	UK	87	85	72	70	60	60	72	48
Tsjechië	CZ	83	82	75	74	62	60	73	41
Ierland	IE	86	85	70	68	68	63	73	43
Denemarken	DK	89	83	82	81	66	55	76	52
Roemenië	RO	78	80	73	76	77	73	76	39
Turkije	TR	81	81	79	72	77	73	77	.
Zweden	SE	87	85	79	79	74	60	77	52
Polen	PL	89	87	78	73	64	73	78	43
Finland	FI	87	84	75	82	75	68	78	49
Noorwegen	NO	90	87	82	80	73	60	79	40
Portugal	PT	87	88	82	83	73	74	81	45
Kroatië	HR	88	87	80	77	77	79	82	.
Hongarije	HU	91	88	83	84	69	82	83	49
Rusland	RU	91	92	83	81	71	79	83	.
Bulgarije	BG	91	92	85	85	73	74	83	38
Spanje	ES	90	89	82	84	78	77	83	42
Griekenland	GR	92	89	81	89	85	82	86	51
Oekraïne	UA	92	93	84	82	80	87	87	.
gemiddeld		86	84	77	76	70	68	77	45

a De overheid zou helemaal niet (= 0) tot volledig (= 100) verantwoordelijk moeten zijn voor 1. toereikende gezondheidszorg, 2. een redelijke levensstandaard voor ouderen, 3. betaald verlof voor werkenden die tijdelijk voor zieke familieleden moeten zorgen, 4. voldoende kinderopvang voor werkende ouders, 5. een redelijke levensstandaard voor werklozen, 6. een baan voor iedereen die er een wil. De landen zijn geordend naar oplopende gemiddelde voorkeur voor overheidsverantwoordelijkheid (laatste kolom)

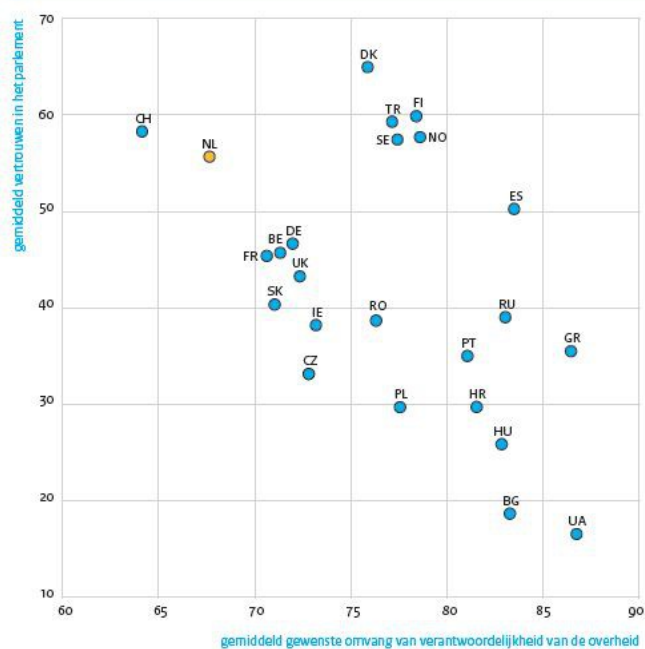
b Overheidsuitgaven als % van het BNP (Eurostat).

Bron: ES 54 en Eurostat

Afbeelding 32: Gewenste verantwoordelijkheden van de overheid en omvang van de overheid in 24 Europese landen, 2008/2009

De hierna volgende SCP-grafiek toont de gewenste omvang van overheidsverantwoordelijkheden en vertrouwen in het parlement in 24 Europese landen in 2008/2009. Daaruit blijkt dat de gewenste omvang van overheidsverantwoordelijkheden in Nederland relatief klein is, terwijl het vertrouwen in het parlement gemiddeld juist erg hoog is.⁵⁵³

Gewenste omvang van overheidsverantwoordelijkheden en vertrouwen in het parlement^a in 24 Europese landen in 2008/2009



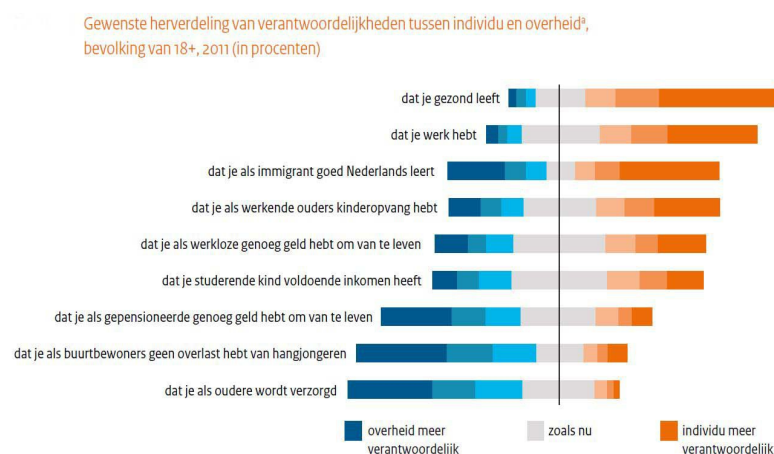
a Gewenste gemiddelde verantwoordelijkheid in tabel 2.1 en gemiddeld vertrouwen in het parlement op een schaal van 0 (helemaal geen vertrouwen) tot 100 (volledig vertrouwen).

Bron: ES 54

Afbeelding 33: Gewenste omvang van overheidsverantwoordelijkheden en vertrouwen in het parlement in 24 Europese landen in 2008/2009

⁵⁵³ SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie 'Privatisering en verzelfstandiging'*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, Figuur 2.3, p. 24.

Dergelijke uitkomsten verklaren de zoektocht van politieke partijen en kabinetten naar een meer legitieme verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en maatschappij. Maatschappelijke en politieke legitimizeitsvoorkeuren zetten de wetgever aan tot het stimuleren van de eigen verantwoordelijkheid van burgers. Het idee is dat als burgers meer verantwoordelijkheid nemen er minder taken bij de overheid terechtkomen. Uit onderzoek van het SCP naar het thema eigen verantwoordelijkheid blijkt dat veel mensen in het algemeen het uitgangspunt steunen van minder overheidsverantwoordelijkheid en meer eigen verantwoordelijkheid. Veel burgers hebben kritiek op de bemoeizucht van de overheid, de regeltjes, de bureaucratie, maar ook op de arrogantie van de politiek, het niet luisteren, incompetentie en op het gebrek aan daadkracht en visie.⁵⁵⁴ Maar bij nader onderzoek blijkt dat mensen op sommige dossiers meer eigen verantwoordelijkheid willen en op andere dossiers juist meer collectieve overheidsverantwoordelijkheid. Zo vinden de meeste mensen het hebben van een gezonde leefstijl een privézaak, terwijl mensen de overheid wel verantwoordelijk houden voor de oudedagsverzorging.



a "Er is de laatste tijd veel discussie over verantwoordelijkheden van de overheid en van burgers. Sommige mensen vinden dat de burgers meer eigen verantwoordelijkheid moeten nemen dan nu het geval is. Andere mensen vinden dat de overheid meer verantwoordelijkheid moet nemen dan nu het geval is. Kunt u voor elk van de onderstaande onderwerpen aangeven of u vindt dat mensen hiervoor zelf meer verantwoordelijkheid zouden moeten nemen of dat de overheid meer verantwoordelijkheid zou moeten nemen?"

Bron: COB 2011/3

Afbeelding 34: Gewenste herverdeling van verantwoordelijkheden tussen individu en overheid

⁵⁵⁴ SCP (2011) Continu Onderzoek Burgerperspectieven. Kwartaalthema eigen verantwoordelijkheid (2011/03), p. 13.

De steun voor het principe van meer eigen verantwoordelijkheid is in Nederland en de rest van Europa groot. Alleen in Italië en Spanje wensten burgers in 2008 een grotere verantwoordelijkheid voor de overheid. Ook stellen burgers in de meeste Europese landen het belang van vrijheid boven dat van gelijkheid (met uitzondering van Frankrijk, Portugal, België en in mindere mate Denemarken, Hongarije en Zwitserland).⁵⁵⁵ Bij de voorkeur voor eigen verantwoordelijkheid scoort Nederland gemiddeld in vergelijking met andere Europese landen. Bij de voorkeur voor vrijheid boven gelijkheid scoort Nederland als een van de hoogste.⁵⁵⁶

Hoewel er veel steun is voor eigen verantwoordelijkheid als principe en algemene norm, zijn burgers sceptisch over de verschuiving van verantwoordelijkheid naar burgers. In de praktijk bij concrete dossiers vinden burgers dat de overheid deels toch meer verantwoordelijkheid moet dragen. De overheid heeft volgens burgers een grote rol om te zorgen voor veiligheid, gezondheidszorg en onderwijs, maar veel minder voor werkgelegenheid, kinderopvang of kunst en cultuur, aldus Den Ridder en Dekker: “Meer in het algemeen verwachten burgers dat de overheid systeemverantwoordelijkheid draagt: zij bemoeit zich niet in detail met uitvoeringskwesties, laat die waar mogelijk over aan betrokken maatschappelijke organisaties en (individuele) burgers, maar intervenueert wel wanneer zich in het systeem grote knelpunten voordoen die tot negatieve maatschappelijke gevolgen kunnen leiden.”⁵⁵⁷

Het SCP concludeert dat er geen ‘harde’ voorkeur voor meer eigen verantwoordelijkheid is, die vanzelfsprekend wordt vertaald naar concrete beleidsvoorkeuren.⁵⁵⁸ Motieven en argumenten die burgers noemen voor meer eigen verantwoordelijkheid zijn dat het goed is voor het individu en de gemeenschap en dat het misbruik tegengaat. Bij de tegenstanders gaat het juist om het tegengaan van ongelijkheid, de compassie met zwakkeren en het idee dat de overheid er niet voor niets is. Ook bestaat bij burgers wantrouwen over de motieven achter het overheidsbeleid om meer eigen verantwoordelijkheid over te dragen (het verwijt van ordinaire lastenverzwaring).⁵⁵⁹

⁵⁵⁵ SCP (2011) Continu Onderzoek Burgerperspectieven. Kwartaalthema eigen verantwoordelijkheid (2011/03), p. 22.

⁵⁵⁶ SCP (2011) idem, figuur 3.4, figuur 3.1, tabel 3.1.

⁵⁵⁷ SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie ‘Privatisering en verzelfstandiging’*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, p. 312.

⁵⁵⁸ SCP (2011) Continu Onderzoek Burgerperspectieven. Kwartaalthema eigen verantwoordelijkheid (2011/03), p. 28.

⁵⁵⁹ SCP (2011) idem, p. 37.

Voor het Sociaal en Cultureel Rapport 2012 vroeg het SCP burgers expliciet wat ze ervan vonden dat de overheid streeft naar meer eigen verantwoordelijkheid: 29 procent vindt dit goed, 12 procent vindt het slecht, 51 procent neutraal, 8 procent weet het niet. Het is opvallend dat de helft van de mensen zich neutraal opstelt, aangezien de meeste mensen wel kunnen instemmen met de stelling dat burgers meer zelf moeten doen. Mensen steunen dus wel het principe van eigen verantwoordelijkheid, maar zijn terughoudend bij initiatieven van de overheid om dat te bevorderen. Het kan zijn dat ze de motieven van de overheid daarbij wantrouwen.⁵⁶⁰

Bij dit wantrouwen kan meespelen dat het meestal niet om zelfgekozen, maar afgedwongen of opgelegde verantwoordelijkheid gaat waarbij het gevoel ontstaat dat de overheid taken “over de schutting gooit”. Het begrip ‘eigen verantwoordelijkheid’ benadrukt volgens Kees Schuyt dat de overheid de zorg eerst op anderen wil laten rusten en daarmee toont ze dat het object van zorg haar onverschillig laat: “Hoe kan iemand die zich onverschillig toont anderen opwekken zich niet onverschillig te tonen? Een regering die personen tot zorgzaamheid en verantwoordelijkheid wil opwekken via het op anderen afschuiven van de kosten brengt verantwoordelijkheid in de sfeer van conditionaliteit en ondermijnt daarmee een authentieke verantwoordelijkheid.”⁵⁶¹

De roep om meer zeggenschap en ruimte voor eigen verantwoordelijkheid komt dan ook zeker niet bij alle groepen burgers vandaan. Het is daarom interessant dat in opinieonderzoek in toenemende mate onderscheid gemaakt wordt tussen verschillende groepen. Daaruit blijkt onder meer dat mannen veel meer voor eigen verantwoordelijkheid zijn dan vrouwen, jongeren veel meer dan ouderen en hoge inkomens veel meer dan middeninkomens.⁵⁶² De voorkeur voor meer eigen verantwoordelijkheid blijkt ook samen te hangen met vertrouwen. Mensen met weinig zelfvertrouwen, weinig vertrouwen in de hulpbereidheid van anderen, weinig politiek vertrouwen hebben veel minder voorkeur voor eigen verantwoordelijkheid dan mensen met veel zelfvertrouwen, vertrouwen in de hulpbereidheid van anderen en politiek vertrouwen. Van alle verschillen tussen groepen zijn de electorale verschillen het grootst. De ethiek van de eigen verantwoordelijkheid blijkt sterk de ethiek van politiek-rechts (VVD-stemmers), krijgt ook aanzienlijke steun van het politieke midden (CDA- en D66-

⁵⁶⁰ SCP (2012) *Een beroep op de burger: minder verzorgingsstaat, meer eigen verantwoordelijkheid?*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, p. 285.

⁵⁶¹ Schuyt, K. (2009) *Over het recht om ‘wij’ te zeggen: groepstegenstellingen en de democratische gemeenschap: sociologische essays*, Amsterdam: Amsterdam University Press, p. 210.

⁵⁶² SCP (2012) a.w., p. 295.

stemmers), maar geniet helemaal niet de voorkeur van politiek-links.⁵⁶³ Maatschappelijke voorkeuren voor verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid, maatschappij en burgers blijken dus vooral politieke voorkeuren te zijn. Aangezien vooral liberale en christendemocratische ministers van Justitie het wetgevingsbeleid van de afgelopen drie decennia hebben bepaald, is het begrijpelijk waarom de ethiek van de eigen verantwoordelijkheid zo sterk doorklonk in het wetgevingsbeleid.

Het SCP heeft in opdracht van de Parlementaire Onderzoekscommissie Privatisering / Verzelfstandiging Overheidsdiensten onderzocht hoe burgers privatisering en verzelfstandiging waarderen. Daaruit blijkt dat 38 procent de privatisering van staatsbedrijven geen goede zaak vindt, 23 procent vindt privatisering wel een goede zaak en de rest oordeelt neutraal of weet het niet. De onderzoekers: “De meeste argumenten zijn echter instrumenteel van aard en hebben betrekking op ervaren of verwachte negatieve gevolgen van privatisering en verzelfstandiging. Voor veel mensen geldt: hoe het geregeld is maakt niet uit, als het maar werkt. De overheid moet een actieve rol spelen om te zorgen dat het werkt door diensten ofwel zelf goed uit te voeren, ofwel te zorgen voor duidelijke afspraken met en toezicht op verzelfstandigde of geprivatiseerde diensten.”⁵⁶⁴ Ouderen, mensen met minder (zelf) vertrouwen, postmaterialisten en voorstanders van een sterke overheid oordelen vaker negatief over privatisering en verzelfstandiging. Jongeren, mensen met veel (zelf)vertrouwen en tegenstanders van een sterke overheid zijn juist positiever. Het opvallendst is volgens het SCP het grote effect van leeftijd. De uitkomsten van het onderzoek plaatsen de onderzoekers in perspectief door te wijzen op het feit dat 56 procent van de ondervraagden het nieuws over deze onderwerpen niet of nauwelijks volgt. Ze kunnen ook geen onderscheid maken tussen privatisering, verzelfstandiging en marktwerking. En het beeld dat mensen van privatisering hebben blijkt sterk bepaald te zijn door de NS.

Kortom, over de mate waarin verschuiving van verantwoordelijkheden tussen overheid en burger aansluiten bij de maatschappelijke legitimitetsvoorkeuren komen steeds meer gegevens. De individualisering van bronnen van legitimiteit sluit in algemene zin aan bij de maatschappelijke voorkeur voor meer eigen verantwoordelijkheid, maar kan per dossier wisselen. Die voorkeur verschilt ook per doelgroep en sluit meer aan bij de voorkeur van mensen die stemmen op rechtse en middenpartijen, dan op linkse partijen.

⁵⁶³ SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie 'Privatisering en verzelfstandiging'*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, p. 297.

⁵⁶⁴ SCP (2012) idem, p. 10.

7.7 Conclusies

Democratische wetgevers kunnen verschillende alternatieve reguleringsstijlen strategisch inzetten om zeggenschap, decentrale machtsspreiding en subsidiariteit te versterken. Die stijlen variëren naar de mate waarin ze eenzijdigheid en beleidsneutraliteit doorbreken. Bij beter reguleren gaat het om het herijken en verbeteren van de bestaande regelgeving, wetgevingsprocessen en reguleringsinstrumenten. Bij coreguleren gaat het om het herschikken van verantwoordelijkheden en het gezamenlijk reguleren binnen het door de wetgever vastgestelde publieke beleidskader. Bij zelfreguleren gaat het om het herwaarderen van de positie van de overheid door het overlaten van regulering aan maatschappelijke en private partijen voor zover dat niet in strijd is met publieke belangen. En bij (liberaal) dereguleren gaat het om het herpositioneren van de overheid door het beëindigen van overheidsregulering en het kiezen voor een ander coördinatiemechanisme dan overheidsregie.

Om te achterhalen of de beoogde zeggenschapsbronnen zijn versterkt, zijn de gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor machtsverschuivingen in beeld gebracht. De meeste wetgevingsnota's beginnen met de constatering dat de doelen uit de voorgaande nota's niet of maar beperkt verwezenlijkt zijn. Zo eenduidig, constant en principieel als de visie is om te streven naar meer gedeelde zeggenschap over normstelling in het wetgevingsbeleid, zo divers, veranderlijk en pragmatisch is de wetgevingspraktijk. Nota's worden maar beperkt geïnternaliseerd en uitgevoerd door medewerkers en externe omstandigheden zijn sterk bepalend voor het succes. Ministeries zijn afhankelijk van het parlement, andere overheden en uitvoeringsorganisaties, etc. De commissie Geelhoed leverde de les op dat het voor veranderingen noodzakelijk is om beleidsneutraliteit te doorbreken. De les van MDW was dat de wetgever de eenzijdigheid moet doorbreken door samen met organisaties en bedrijven de regulering vorm te geven. In het beleidsproces moet niet alle aandacht naar de ontwikkelkant van de normstelling gaan, maar ook naar de implementatiekant van de uitvoering.

De reguleringsstijlen doen een beroep op verschillende collectieve, sociale en individuele zeggenschapsbronnen van legitimiteit. Beter reguleren richt zich vooral op de versterking van collectieve machtsbronnen van legitimiteit zoals doelgerichte wetten (teleocratie), betere wetgeving (nomocratie), een terughoudend optreden van de democratische wetgever (democratie) en het ruimte bieden aan maatschappelijke tegenmacht (contrademocratie). Coreguleren richt zich op de versterking van samenwerking met georganiseerde groepen (sociocratie) en overeenkomsten sluiten met private en maatschappelijke partijen

(conventiocratie). Zelfreguleren richt zich op de versterking van vrije ruimte voor zelfregulerend vermogen van gemeenschappen (communocratie) en betere aansluiting bij bestaande sociale normen (histocratie). En (liberale) deregulering richt zich vooral op de versterking van individuele belangen en voorkeuren van ondernemers en burgers (utilicratie), marktwerking (agoracratie), burgerlijke verantwoordelijkheid (civitocratie) en keuzevrijheid van het individu (liberocratie). Om te achterhalen of de beoogde gevolgen in de praktijk ook zijn opgetreden, zijn de bedoelde en onbedoelde gevolgen in kaart gebracht.

Het streven naar meer zeggenschap en een andere verdeling van verantwoordelijkheden via alternatieve reguleringsstijlen leidt niet per se tot meer legitimiteit, als wel tot andere vormen van legitimiteit. In plaats van de versterking van democratie en nomocratie zoals bij klassieke regulering richten alternatieve reguleringsstijlen zich op de versterking van collectieve, sociale en individuele bronnen van legitimiteit. Het versterken van individuele en sociale zeggenschapsbronnen kan democratie en nomocratie ontlasten. Politici en bestuurders met alternatieve legitimiteitsvoorkeuren zullen proberen om bestaande machtsverhoudingen te veranderen als er zich een kans (*window of opportunity*) voordoet waardoor alternatieve reguleringsstijlen in een stroomversnelling kunnen komen.

Achtereenvolgende kabinetten zijn sinds de jaren tachtig met nieuwe plannen gekomen om de legitimiteitsproblemen van de overvraagde en overvragende wetgever en burger aan te pakken door verantwoordelijkheden te herverdelen. Vanuit de Europese wetgever werd vooral liberale deregulering gestimuleerd omwille van de interne markt. Maar ook zelf- en coregulering kwamen rond 2000 in de EU op om de meerzijdigheid van regulering te versterken. Na een aantal EU-referenda in lidstaten werden Europese legitimiteitsproblemen steeds zichtbaarder. Burgers, bedrijven en organisaties gingen Europa steeds meer zien als een overgereguleerde bureaucratische moloch, waar ze weinig vertrouwen in hadden, geen grip op kregen en waar ze zich weinig mee konden identificeren. Daardoor gingen ook de Europese instellingen in beleidsnota's pleiten voor alternatieve reguleringsstijlen om legitimiteitsproblemen in te perken. Het streven naar een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving is zowel voor de Nederlandse als de Europese wetgever aanleiding geweest om alternatieve reguleringsstijlen te gebruiken.

Deregulering is in combinatie met privatisering, verzelfstandiging en marktwerking de stijl met de meest uitgesproken en ingrijpende machtsverschuiving. De individuele zeggenschapsbronnen zijn de afgelopen decennia aanzienlijk versterkt. De zeggenschapsbronnen op het sociale niveau zijn door co- en

zelfregulering op sommige terreinen versterkt, maar op andere verzwakt. Het maken van afspraken en het sluiten van overeenkomsten zijn nog wel kenmerkend voor de Nederlandse overlegeconomie, maar staan ook onder druk wanneer ze niet aan collectieve verwachtingen voldoen. Het blijkt lastig om meer vergaande zelfregulering vanuit de overheid te stimuleren, aangezien er maar een beperkt aantal sectoren is waarin de voorwaarden voor succesvolle zelfregulering zijn vervuld. Het ontlasten van de democratische wetgever door beter reguleren heeft veel weg van een processie van Echternach (drie stappen vooruit, twee achteruit). Effectmeting, afwegingskaders en internetconsultatie komen de kwaliteit van het wetgevingsprocessen ten goede, maar de druk op de democratische wetgever blijft groot om bij problemen snel met minder zorgvuldig afgewogen wetgeving in te grijpen.

Het bronnenkader kan helpen bij het in beeld brengen van de gerealiseerde machtsverschuiving. Het maakt de beoogde individualisering en onbedoelde juridisering en institutionalisering van machtsverhoudingen zichtbaar. Niet alleen reguleringstijlen versterken de voortgaande juridisering en institutionalisering, maar ook politiek-maatschappelijke ontwikkelingen zoals specialisering en europeanisering. De overheid heeft niet alle deskundigheid in huis en laat veel technische normstelling over aan juridische en technische deskundigen. Het supranationaal bestuur lijkt haast op geen andere dan op technocratische wijze effectief te organiseren. Daarnaast is in de EU de invloed van ambtenaren, rechters, elites en regeringsleiders aanzienlijk. Ambtenaren en deskundigen hebben relatief grote vrijheid bij de voorbereiding van nationale en Europese regelgeving in consultatieprocessen, commissies en andere overlegorganen.

Deze verschuiving van democratisch regulering naar juridische en institutionele vormen van regulering is dominant, maar leidt niet tot meer maatschappelijke steun. Burgers hebben weinig zicht op complexe Europese reguleringprocessen en ook veel nationale politici hebben er maar weinig affiniteit mee. In de Europese en Nederlandse politiek is er wel kritiek op deze bureaucratische ontwikkelingen, maar dat leidt maar geleidelijk tot meer democratische controle op en verantwoording van ambtenaren en deskundigen.

Het SCP heeft laten zien dat overheidsverantwoordelijkheid en eigen verantwoordelijkheid in de ogen van burgers geen communicerende vaten zijn. Veel burgers willen dat zowel de overheid als medeburgers meer verantwoordelijkheden gaan dragen.⁵⁶⁵ Hoewel er in het algemeen veel steun is

⁵⁶⁵ SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie 'Privatisering en verzelfstandiging'* Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, p. 312.

voor het principe van eigen verantwoordelijkheid, geldt dat niet voor alle groepen burgers. De uitwerking van dat principe kan bij concrete beleidsdossiers heel anders worden gewaardeerd. Legitimiteitsvoorkeuren kunnen sterk verschillen per persoon (jong/oud, links/rechts, man/vrouw, hoogopgeleid/laagopgeleid), per abstractieniveau en per beleidsonderwerp verschillen. De ethiek van de eigen verantwoordelijkheid blijkt sterk de ethiek van politiek-rechts (VVD), krijgt ook aanzienlijke steun van het politieke midden (CDA en D66), maar geniet helemaal niet de voorkeur van politiek-links.⁵⁶⁶ Dus meer individuele zeggenschap en eigen verantwoordelijkheid versterken de legitimiteit van normstelling alleen in de ogen van mensen aan de rechterkant en in het midden van het politieke spectrum. Daarom is meer inzicht in verschillende legitimiteitsvoorkeuren tussen groepen burgers zo belangrijk.

Aangezien de maatschappelijke waardering voor juridisch en institutioneel gezag bij een deel van de burgers onder druk staat, kunnen deze hiërarchische ontwikkelingen op termijn nieuwe legitimiteitsproblemen met zich mee brengen. Gezagsbronnen veronderstellen een passieve rol van burgers als publiek, waarbij ze zich dienen te herkennen in ideologische normen, zich laten overtuigen door rechterlijke en technocratische deskundigheid, zich laten leiden door politiek-bestuurlijke elites en leiders. Zo'n 20 procent van de burgers heeft behoefte aan sterke leiders en vindt die publieksrol comfortabel mits er capabele en vertrouwenwekkende mensen op het toneel staan. Maar een meerderheid van ruim 60 procent wil juist uit de publieksrol stappen en zelf meer zeggenschap over besluitvorming uitoefenen. Een belangrijke strategische legitimiteitsopgave voor de wetgever zal dan ook zijn om rekening te houden met deze uiteenlopende legitimiteitsvoorkeuren van enkelen voor meer gezag en van velen voor meer zeggenschap.

Nieuwe machtsverhoudingen brengen ook weer nieuwe legitimiteitsproblemen met zich mee, waar de democratische wetgever maar beperkt grip op heeft. Verbindingen tussen niveaus van regulering zijn misschien niet verbroken, maar wel veel lossier en ingewikkelder geworden, zoals de Parlementaire Onderzoekscommissie Privatisering liet zien. Veel beleidsstudies constateren behoefte aan nieuwe vormen van sociale binding. De kunst voor de wetgever als metaregulator is om alle legitieme machtscentra zo met elkaar te verbinden, dat legitimiteitsproblemen vroegtijdig te signaleren zijn. Dat betekent zeker niet minder werk voor de wetgever. Het volgende hoofdstuk gaat dieper in op de vraag in hoeverre alternatieve reguleringsstijlen wetgevers en burgers ontlasten.

⁵⁶⁶ SCP (2012) idem, p. 297.

Hoofdstuk 8 Gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor regeldruk

8.1 Inleiding

In veel westerse samenlevingen ligt het politieke primaat bij de democratisch gekozen wetgever en hechten mensen de meeste waarde aan democratisch rechtsstatelijke vormen van legitimiteit. De dominantie van de democratisch rechtsstatelijke bronnen betekent niet dat de bronnen onaantastbaar zijn. Bronnen kunnen ook te dominant worden waardoor de democratische wetgever overvraagd wordt en burgers gaat overvragen. Daarmee ondermijnt de wetgever de eigen legitimiteitsbasis. Democratie leidt via meerderheidssteun tot legitimiteit, maar wanneer te veel taken verplaatsen naar het democratisch bestuur kan dat leiden tot overbelasting en overambitie. Wetten leiden tot rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, maar te veel wetten leiden tot regeldruk. Mensen kunnen onrealistische verwachtingen van de democratische wetgever hebben en om meer overheidsregulering vragen dan de wetgever kan realiseren. Het probleem van de overvraagde en overvragende wetgever is inmiddels evenzeer het probleem van de overvraagde en overvragende burger geworden.

De Nederlandse en Europese wetgever propageren alternatieve reguleringsstijlen om legitimiteitsproblemen op te lossen, zoals regeldruk en bestuurlijke overbelasting. De vraag voor dit hoofdstuk is wat de gevolgen zijn van de inzet van alternatieve reguleringsstijlen voor de regeldruk. Helaas zijn er maar beperkt kwalitatieve onderzoeken en kwantitatieve metingen verricht naar de effecten van het wetgevingsbeleid. Om meer inzicht te krijgen in de gevolgen van de inzet van alternatieve reguleringsstijlen voor regeldruk worden per stijl twee veel gebruikte aanpakken of instrumenten in het bijzonder uitgelicht.⁵⁶⁷ De gevolgen voor de regeldruk zijn nauwkeuriger te traceren op het niveau van de instrumenten.

⁵⁶⁷ Zie voor een meer uitgebreide en juridische beschrijving van de instrumenten: Ommeren, F.J. van (2012) 'Inleiding: remedies voor de vermindering van regeldruk', in S.E. Zijlstra (red.) *Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer, p. 149-236.

De problemen en oplossingen van de democratische wetgever worden nader geanalyseerd aan de hand van de volgende vragen:

- In hoeverre heeft het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid de regeldrukproblemen verminderd?
- Wat zijn de regeldrukgevolgen van beter reguleren, in het bijzonder de aanpak van effectmeting en -evaluatie en consultatie?
- Wat zijn de regeldrukgevolgen van coreguleren, in het bijzonder de aanpak van open normen en convenanten?
- Wat zijn de regeldrukgevolgen van zelfreguleren, in het bijzonder de aanpak van gedragscodes en certificering?
- Wat zijn de regeldrukgevolgen van (liberaal) dereguleren, in het bijzonder de aanpak van minder regels en meer liberalisering?

8.2 Gevolgen van het wetgevingsbeleid voor de regeldruk

Het feit dat de wetgevers al enkele decennia bezig zijn met regeldruk en bestuurlijke drukte toont op zichzelf al de hardnekkigheid van de problemen. De Jong en Herweijer (2004) constateerden in het rapport 'Alle regels tellen' dat de afgelopen dertig jaren het regelbestand met 2 procent per jaar gegroeid is. Daarbij gaat het niet alleen om de productie van nieuwe regels, maar vooral ook om de wijziging van bestaande regels (zo'n 70 procent).⁵⁶⁸ Een meer diepgaande en uitgebreide overzichtsstudie is van De Jong en Zijlstra (2009) die onderzoek verrichtten naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen. De Jong en Zijlstra bouwen voort op evaluaties van afzonderlijke instrumenten en programma's. Zij constateren geen trendbreuken in de groei van het regelbestand in Nederland, het Verenigd Koninkrijk, Oostenrijk en Finland (Zweden is onbekend).⁵⁶⁹ Daar waar bij uitzondering stijgingen en dalingen zijn vastgesteld, verlopen die erg geleidelijk.

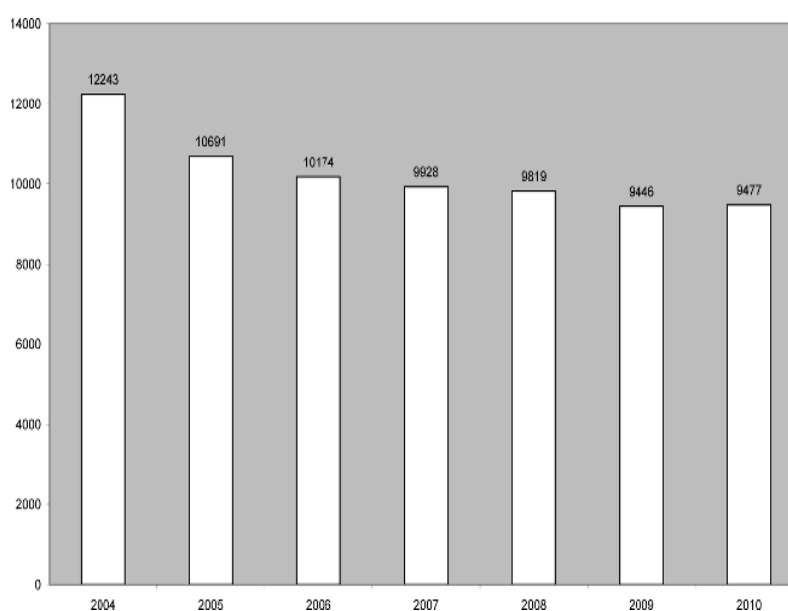
Het is dan ook niet goed mogelijk om een oorzakelijk verband aan te tonen tussen gevoerde wetgevingsbeleid en regelproductie.⁵⁷⁰ Hun conclusie luidt dat de onderzochte ex ante wetgevingskwaliteitsinstrumenten waarschijnlijk niet in staat zijn de kwantitatieve regeldruk te beheersen: "Er wordt gewikt, er wordt

⁵⁶⁸ Jong, P.O. de, en M. Herweijer (2004) *Alle regels tellen. De ontwikkeling van het aantal wetten, AmvB's en regelingen in Nederland*, Den Haag: Ministerie van Justitie.

⁵⁶⁹ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 227.

⁵⁷⁰ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) idem, p. 16.

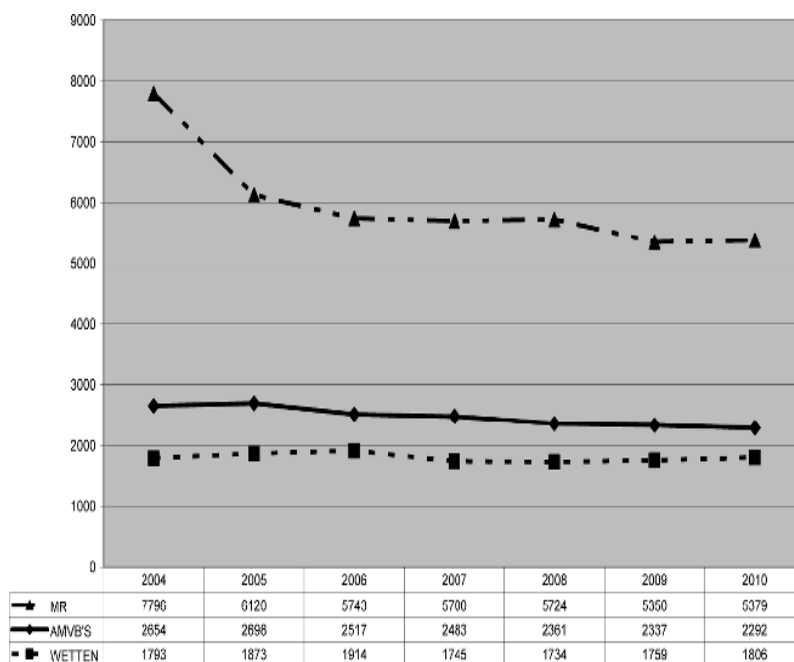
gewogen en vervolgens wordt er toch wetgegeven. Met het (ex post) intrekken van uitgewerkte wetgeving realiseren enkele landen in kwantitatief opzicht soms goede resultaten, maar deze operaties hebben weinig gevolgen op de feitelijke regeldruk. Waarmee in enkele landen successen worden geboekt, in het bijzonder in Nederland en het Verenigd Koninkrijk, is het reduceren van de administratieve lasten. Dit gebeurt met zowel aandacht voor het wetgevingsproces als het intrekken en vereenvoudigen van bestaande regels.⁵⁷¹ De kwantitatieve gegevens van de Nederlandse overheid van wet- en regelgeving tussen 2004 en 2010 toont een lichte daling door de vermindering van het aantal ministeriële regelingen.⁵⁷²



Afbeelding 35: Totaal aantal geldende regelingen per 1 januari (periode 2004-2010)

⁵⁷¹ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) idem, p. 18.

⁵⁷² Tweede Kamer (2009-2010) 29279, nr. 101.



Afbeelding 36: Ontwikkeling aantal geldende regelingen (periode 2004-2010)

Regeldrukbeleving bedrijven en burgers

De rijksoverheid telt niet alleen de regels, maar laat periodiek ook de regeldrukbeleving meten onder bedrijven. Daaruit blijkt dat in 2010 twee derde van de ondervraagde bedrijven problemen ervaart bij het ondernemen, waarbij overheidsregels met 21 procent nog steeds de meest genoemde belemmering is: "Het aantal ondernemingen dat spontaan aangeeft bij het ondernemen te worden belemmerd door wet- en regelgeving is in deze derde meting significant verder gedaald; in 2008 was dat 31 procent, 2009 27 procent en nu 21 procent. Hoe groter het bedrijf, des te vaker ervaart men de wet- en regelgeving als belemmering. De dienstverlening ervaart relatief weinig hinder van regeldruk; de agrarische sector en de zorg- en welzijnssector relatief veel. Naarmate de normacceptatie hoger is, voelt men zich minder belemmerd door regeldruk."⁵⁷³

⁵⁷³ Stratus (2010) *Belevingsmonitor regeldruk bedrijven*, Regiegroep Regeldruk Rijksoverheid, p. 4-5.

Opvallend is het grillige verloop in het vertrouwen bij bedrijven in het slagen van de overheid om de regeldruk terug te dringen: 46 procent in 2008, 61 procent in 2009 en 54 procent in 2010.⁵⁷⁴ De beleving van regeldruk blijft in 2010 op hetzelfde niveau als de jaren ervoor. Er is ook geen significante verandering opgetreden in de hinderbeleving op de zes onderscheiden aspecten van regeldruk (hoge nalevingskosten, onnodige informatieverplichtingen, voortdurend wijzigende wetten en regels, strijdige regelgeving, streng toezicht en kwaliteit dienstverlening). Onnodige informatieverplichtingen en hoge kosten om te voldoen aan wet- en regelgeving zijn voor 40 procent van de respondenten erg hinderlijk. Het voortdurend wijzigen van wetten en regels, de strijdigheid van wetgeving, slechte dienstverlening en streng toezicht is voor ongeveer een vierde van de respondenten (heel) hinderlijk.⁵⁷⁵

regeldrukindicatoren	2010	2009	2008
a. % regeldruk is geen grote belemmering	79	73	69
b. % men wordt (volstrekt) niet gehinderd door regeldruk	40	41	41
c. % dat nauwelijks of geen hinder ondervindt van:			
– voortdurend wijzigen van wetten en regels	45	43	47
– onnodige informatieverplichtingen en papierwerk	31	33	32
– strijdigheid van regelgeving	50	50	49
– slechte dienstverlening van overheidsinstanties	54	51	47
– strenge eisen van toezichthouders en inspecties	53	55	52
– hoge kosten om te voldoen aan regelgeving	37	35	36
d. % dat hoeveelheid wetten en regels acceptabel vindt	38	39	42
e. % dat vindt dat de naleving weinig of geen tijd kost	54	48	52
f. % dat vindt dat er ook gemakkelijke wetgeving is	20	26	22
g. % dat vindt dat regeldruk is afgenomen of gelijk gebleven	76	75	70
h. % dat enig vertrouwen heeft in overheidsslagen terugdringing	54	61	46
totaal a t/m h	632	629	605

Tabel 13: Overzicht regeldrukindicatoren 2008 t/m 2010, in %; basis n = ca. 1.200

Kwalitatief belevingsonderzoek naar regeldruk onder burgers heeft het ministerie van BZK door onderzoeksbureau Motivaction laten verrichten aan de hand van focusgroepen. Daaruit blijkt dat burgers regeldruk ervaren wanneer ze

⁵⁷⁴ Stratus (2010) idem p. 28.

⁵⁷⁵ Stratus (2010) idem p. 5. En tabel uit Stratus (2010) idem p. 9.

een gebrek aan overzicht en inzicht hebben: “Een gebrek aan overzicht wordt ervaren wanneer: onduidelijk is wat er allemaal onder de overheid valt en waar de burger naar toe moet met een vraag; er te veel regels zijn die elkaar in de ogen van de burger tegenspreken en te ver worden doorgevoerd; burgers het idee hebben dingen dubbel te moeten doen. Dit kost tijd en ze zien het nut er niet van in; er sprake is van veel veranderingen. Een gebrek aan inzicht wordt ervaren als de burger het idee heeft dat de regelgeving van de overheid niet transparant is. De burger wil meer inzicht en informatie over waarom bepaalde regels er zijn en voor wie de regels gelden en voor wie niet.”⁵⁷⁶ Een nadeel van dergelijk onderzoek is de geringe representativiteit van de focusgroepen en het algemene karakter van de discussievragen.

8.3 Gevolgen van (betere) regulering

Om regeldruk te beperken zijn in het wetgevingskwaliteitsbeleid allerlei instrumenten ontwikkeld om in alle fases van het wetgevingsproces van voorbereiding tot en met de evaluatie de kwaliteitseisen beter na te leven.

8.3.1 Effectmeting en evaluatie

Een causale vooronderstelling onder het wetgevingsbeleid is dat snelle en onzorgvuldige voorbereiding leidt tot veel klachten en tussentijdse wijzigingen. Een zorgvuldiger en meer rationele effectmeting en evaluatie kan die regeldrukproblemen verhelpen. Het Europese reguleringsbeleid stimuleert sterk het belang van effectmeting en evaluatie. Hoewel er heel weinig empirisch materiaal is over de effectiviteit van de betterregulation-instrumenten is er wel het nodige empirisch materiaal over de *regulatory impact assessments* (RIA).⁵⁷⁷ De Jong en Zijlstra bekeken de effecten van RIA's in verschillende Europese landen en constateerden dat die allemaal kampen met de volgende kwaliteitsproblemen:⁵⁷⁸

⁵⁷⁶ Motivaction (2011) *Beleving regeldruk en overheid*, Amsterdam: Motivaction, p. 10.

⁵⁷⁷ Meuwese, A.C.M. (2008) ‘Impact assessment als onderdeel van een “gemeenschappelijke wetgevingscultuur” in Europa’, in Vereniging voor wetgeving en wetgevingdbeleid, *Effectenanalyse in Europees en nationaal verband*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 43.

⁵⁷⁸ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 13.

- RIA's worden zelden op het juiste moment uitgevoerd;
- er worden niet vaak alternatieve instrumenten afgewogen;
- het kwantificeren van gevolgen gebeurt te weinig;
- er is een sterke bias naar (bedrijfs)economische gevolgen;
- de doelmatigheid van RIA's (in de zin van regelvermindering en kwaliteitsverbetering) is wetenschappelijk nog onbewezen.

Deze kritiekpunten gelden ook voor de Nederlandse effectmeting. Nederlandse RIA's bestrijken slechts een deel van de te verwachten gevolgen van wet- en regelgeving, volgens De Jong en Zijlstra: "Bovendien hoeven ministeriële regelingen niet aan een RIA te worden onderworpen. Kwantificering van de administratieve lasten is vaak goed, maar de overige lasten en de batenkant van de regelgeving zijn vaak onvoldoende gekwantificeerd. De Nederlandse RIA is niet sterk gericht op het vinden en afwegen van alternatieven voor regelgeving. Zo hoeven bijvoorbeeld geen scenario's van alternatieven tegen elkaar te worden uitgewerkt en afgewogen. Het zwaartepunt van de RIA vindt plaats op het moment dat de keuze voor het type regeling is gemaakt. RIA wordt in Nederland vooral gezien als een instrument waarmee de wetgevingskwaliteit gebaat is, maar niet als instrument waarmee de regelproductie kan worden beteugeld."⁵⁷⁹

Effectbeoordeling door nationale ministeries of Europese directoraten-generaal heeft volgens critici veel weg van slagers die hun eigen vlees keuren. Bij effectevaluatie is het daarom al langer gebruikelijk dat het merendeel van de evaluaties onafhankelijk en buitenshuis gebeurt. Om de komst van nieuwe belastende regels en administratieve lasten te voorkomen, heeft Nederland het onafhankelijk adviescollege Actal opgericht voor de toetsing van regeldruk (voorheen administratieve lasten). De taken en bevoegdheden zijn in de loop der tijd steeds verder uitgebreid. Sommige ambtenaren ervaren de vrij kwantitatieve lastenbenadering van Actal nog al eens als lastig of eenzijdig. Een echte hindermacht is Actal niet omdat het kabinet adviezen altijd naast zich neer kan leggen. Als onafhankelijk adviescollege buiten het politieke systeem zorgt Actal wel voor tegenmacht (contrademocratie). Zo licht Actal ook de regeldrukaanpak van ministeries door met een regeldrukaudit. Daarin komt Actal onder meer tot de conclusie dat ministeries de kwantitatieve aanpak meer voor de boekhouding gebruiken dan voor de inhoudelijke afweging van beleidsalternatieven: "Het gebruik van een berekening van regeldrukgevolgen ten behoeve van de interne Haagse verantwoording is min of meer gebruik geworden. De toepassing van dezelfde rekenmethodes ten behoeve van een kwalitatief goede afweging voor het nieuwe beleid blijft vaak onderbenut."⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) idem, p. 200.

⁵⁸⁰ Actal (2012) *Minder Haagse bureaucratie, meer maatschappelijk effect*, Regeldrukaudit,

De Tweede Kamer als medewetgever is ook een bron van regeldruk. Actal heeft daar geen bevoegdheden, maar biedt op basis van vrijwilligheid wel aan om amendementen van de Kamer te toetsen. Kamerleden maken daar in de praktijk weinig gebruik van. In 2010 hadden 49 van de 347 ingediende amendementen gevolgen voor de regeldruk, aldus onderzoek in opdracht van Actal. Van de 347 amendementen zijn er 100 aangenomen. Daarvan hebben 13 amendementen gevolgen voor administratieve lasten en regeldruk, 7 amendementen zorgen voor een toename en 6 amendementen voor een afname van regeldruk. Voor burgers is de toename aan administratieve lasten ruim 190.000 uur. De amendementen die bedrijven en professionals raken, veroorzaken vooral inhoudelijke nalevingskosten, maar de toe- en afname aan lasten vallen ongeveer tegen elkaar weg. De niet aangenomen amendementen waren per saldo goed voor tussen € 44,8 en € 61,8 miljoen aan lasten en 58.400 uren aan extra tijdsbesteding voor burgers. Kamerleden besteden in de toelichting bij ingediende amendementen weinig aandacht aan de gevolgen voor administratieve lasten en regeldruk.⁵⁸¹

Ook in de EU is een onafhankelijke waakhond voor regeldruk ingesteld. Sinds 2006 voert de Raad voor effectbeoordeling (Impact Assessment Board IAB) een onafhankelijke kwaliteitscontrole uit op de effectbeoordelingen van de Europese Commissie. Na de oprichting van de IAB door commissievoorzitter Barroso heeft deze Raad in de eerste drie jaar meer dan vierhonderd publiek toegankelijke adviezen gegeven.⁵⁸² De IAB controleert alle conceptrapporten voor *impact assessments* aan de hand van richtlijnen. Volgens de IAB is het proces van *impact assessment* nu goed ingebed in de werkmethoden van de Commissie, maar is de kwaliteit van de rapporten nog wel eens wisselend. Vooral de transparantie en begrijpelijkheid van de verschillende opvattingen van de stakeholders verdient aandacht.⁵⁸³

De Europese Rekenkamer onderzocht voor de periode 2003-2008 of effectbeoordelingen in de instellingen van de EU de besluitvorming ten goede komen. Mede op basis van een internationale vergelijking van effectbeoordelings-systemen, een analyse van een steekproef van effectbeoordelingen van de Commissie en interviews met betrokkenen concludeerde de Rekenkamer dat de effectbeoordeling doeltreffend is geweest. Maar de Commissie heeft de effectbeoordelingen niet geactualiseerd in het verdere verloop van de wetgevings-

p. 7.

⁵⁸¹ Sira Consulting (2011) *Gevolgen amendementen voor administratieve lasten en regeldruk*, Nieuwegein: Sira Consulting, p. 50.

⁵⁸² SEC (2009) *Het verslag voor 2009 van de Raad voor effectbeoordeling*, 1728. Te vinden op: http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/cia_2010_en.htm.

⁵⁸³ IAB (2012) *Impact assessment board report for 2011*, 101. http://ec.europa.eu/governance/impact/key_docs/docs/sec_2012_0101_en.pdf.

procedure. En het Europees Parlement en de Raad verrichtten zelden effectbeoordelingen van hun eigen wijzigingen.⁵⁸⁴ De Rekenkamer meent dat de Raad voor effectbeoordeling een waardevolle kwaliteitscontrole uitoefent. Effectbeoordelingen zijn integraal deel gaan uitmaken van de beleidsontwikkeling in de Commissie. De geïntegreerde aanpak van de Commissie met een kostenbatenanalyse en analyse van alle relevante economische, sociale en milieueffecten gaat verder dan de aanpak in onderzochte lidstaten, die zich vooral richten op kosten of administratieve lasten. De effectbeoordelingen zijn voor Parlement en Raad nuttig bij de besprekingen van voorstellen van de Commissie, ook al werden deze zelden formeel gebruikt op bijeenkomsten.⁵⁸⁵ De Rekenkamer denkt dat nationale effectbeoordelingen een nuttige aanvulling kunnen zijn op die van de Commissie, kunnen bijdragen tot de besprekingen in de Raad over wijzigingen van voorstellen van de Commissie en lidstaten kunnen helpen bij omzettings- en handhavingsproblemen.⁵⁸⁶

Kortom, de causale vooronderstelling dat snelle en onzorgvuldige voorbereiding leidt tot regeldruk en dat goede effectmeting die regeldruk kan verminderen, lijkt plausibel. Europese instellingen zien effectmeting als een veelbelovend en noodzakelijk instrument. Maar in de praktijk wordt het instrument vaak alleen binnen vooraf vastgestelde politieke kaders ingezet waardoor er niet veel meer kan veranderen aan de voorstellen. Interne en externe effectmeting vindt meestal te laat plaats om nog echt invloed te hebben op de afweging van alternatieven. De uitbreiding van de effectmeting- en evaluatiefunctie en de versterking van de onafhankelijkheid kan bijdragen aan versterking van de contrademocratie. Een echte hindermacht vormen adviescolleges zoals Actal en de Europese IAB niet.

Wetsevaluatie

Een andere causale vooronderstelling in het wetgevingsbeleid is dat meer kennis uit wetsevaluaties over de werking van (gedragsmechanismen in) wetten ervoor kan zorgen dat toekomstige regels beter zullen werken en minder onverwachte en hinderlijke neveneffecten hebben. In Nederland vinden er dankzij verplichte evaluatiebepalingen in wetten steeds meer afzonderlijke wetsevaluaties plaats. Ook experimenteer- en horizonbepalingen in wetten dwingen tot heroverweging, al zitten daar de nodige nadelen aan.⁵⁸⁷ Departementale evaluaties zijn verschillend georganiseerd en worden voor zo'n 80 procent door of met hulp

⁵⁸⁴ Europese Rekenkamer (2010) *Effectbeoordelingen in de instellingen van de EU: komen ze de besluitvorming ten goede?* Speciaal verslag nr. 3/2010.

⁵⁸⁵ Europese Commissie (2010) *Slimme regelgeving in de Europese Unie*, Brussel, p. 9.

⁵⁸⁶ Europese Commissie (2010) *Slimme regelgeving in de Europese Unie*, Brussel, p. 10.

⁵⁸⁷ Geelhoed, L.A. (1983) *De interveniërende staat: aanzet voor een instrumentenleer*, Den Haag: Staatsuitgeverij, p. 25.

van externe onderzoeksbureaus of universiteiten uitgevoerd.⁵⁸⁸ Er zijn helaas geen systematische evaluaties gemaakt van het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid. Het meest systematisch is de wetsevaluatiestudie ‘Wet en werkelijkheid’ van het WODC die de mechanismen blootleegt waar de verschillende beleidsinstrumenten in het wetgevingsbeleid een beroep op doen. Daardoor ontstaat meer inzicht in de werking van wetten en aanknopingspunten voor verbetering: “Beleidsmakers vallen vaak terug op dezelfde typen interventies in beleid en wetgeving. Vaak beogen ze hiermee dezelfde soorten processen (mechanismen) te activeren. Met behulp van ‘realist synthesis’ wordt kennis over herhaaldelijk terugkerende mechanismen in uiteenlopende soorten beleid en wetgeving geclusterd.”⁵⁸⁹ Klein Haarhuis en Niemeijer achtten de helft van de 127 geëvalueerde wetten in de periode 1998-2005 methodisch toereikend. Zeker 60 procent van de wetsevaluaties zijn doelbereikings-evaluaties, maar geen daarvan is een effectiviteitsonderzoek waarbij onderzocht wordt in hoeverre de geconstateerde mate van doelbereiking aan de wet is toe te schrijven (causale relatie). Er zijn ook vrijwel geen effectenevaluaties die naast de effectiviteit ook neveneffecten in kaart brengen.⁵⁹⁰

In de zestig methodisch toereikende wetsevaluaties traceerden Klein Haarhuis en Niemeijer de werkzame institutionele mechanismen (zelfsturing, ‘checks and balances’, integrale aanpak, regierol gemeenten, organisaties oprichten of verzelfstandigen, versobering / transparantie) en sociale mechanismen (rechtshandhaving, bescherming van rechtspositie, financiële prikkels, communicatie, overreding).⁵⁹¹ Het mechanisme zelfsturing raakt aan zelf- en coregulering en doet zich als mechanisme voor in negen wetten die voornamelijk gericht zijn op uitvoerende instellingen in het onderwijs en de zorg: “Deze ‘geconditioneerde zelfregulering’ dient doelen als maatwerk, efficiency, kwaliteit en tevens ‘democratisch gehalte’ of burgerperspectief.”⁵⁹²

In deze praktijken zijn er dus meer doelen dan legitimiteit alleen. Van de negen wetten is de implementatie nog niet in alle gevallen ver genoeg om iets te zeggen over de opbrengsten. Bij de ingevoerde wetten blijkt onder meer dat het bewustzijn en de acceptatie van de betreffende wetgeving over het algemeen redelijk tot goed is, dat de flexibiliteit van instellingen is toegenomen en dat het ‘democratisch gehalte’ zoals het meenemen van burgerbelangen in geringe mate

⁵⁸⁸ Tweede Kamer (2008-2009) 29279, nr. 74, *Rechtsstaat en Rechtsorde*.

⁵⁸⁹ Klein Haarhuis, C.M. en E. Niemeijer (2008) *Wet en werkelijkheid: bevindingen uit evaluaties van wetten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 46-47.

⁵⁹⁰ Klein Haarhuis, C.M. en Niemeijer, E. (2008), *idem*, p. 158.

⁵⁹¹ Klein Haarhuis, C.M. en Niemeijer, E. (2008), *idem*, p. 120.

⁵⁹² Klein Haarhuis, C.M. en Niemeijer, E. (2008), *idem*, p. 120.

is toegenomen. Als knelpunten gelden onder meer de onduidelijkheid die bestaat over de nieuwe rolverdeling (bij vier wetten), de geringe inbreng van instellingen op lagere bestuurlijke niveaus, de toegenomen bestuurslast die sommige normadressaten ervaren (bij drie wetten), de roep om méér zelfsturing dan waarin de wet voorziet (bij twee wetten). In vier wetten blijkt dat de zelfsturing wel op procedureel niveau, maar niet in de praktijk gerealiseerd is.⁵⁹³

Het mechanisme versobering sluit aan bij deregulering omdat het gericht is op het terugdringen van overtollige regels, vaak in combinatie met vergroting van de transparantie van instellingen en systemen. Zes wetten zijn vereenvoudigd, zoals het financieringssysteem, de adviesstelsels, ‘de opsporing’ en de vergunningssystemen. Deze versobering beoogt maatschappelijke doelstellingen te dienen zoals infrastructuur en milieu en democratie of invloed van burgers te versterken. Opbrengsten zijn voldoende draagvlak voor de wettelijke regels, meer kosten- en kwaliteitsbewustzijn, meer externe transparantie in het versoberde financieringssysteem, extra groei van nieuwe bedrijven na versobering van het vergunningstelsel. Knelpunten zijn de beperkte implementatie en twijfels over de mate waarin transparantie is gerealiseerd.⁵⁹⁴ Dit onderzoek levert indicaties op over de werking van alternatieve reguleringstijlen in de praktijk.

Het WODC verzamelt en analyseert sinds enkele jaren wetsevaluaties in een ‘clearinghouse’, waardoor meer kennis ontstaat over de voorwaarden waaronder wetten wel en niet werken en inzicht kan ontstaan in de gedragsmechanismen die daarbij betrokken zijn. Uit een eerste inventarisatie van wetsevaluaties blijkt dat de variatie in interventies (instrumenten) niet heel groot is: “Het meest wordt gebruik gemaakt van bestuursinstrumenten: opdrachtverlening, bijsturen en controle. Het gaat dan bijvoorbeeld om het verlenen van bevoegdheden om de regie te kunnen voeren in een complex bestuurlijk veld, of controle door een toezichtorgaan. Deze instrumenten zijn gericht op publieke instellingen die bijdragen aan de uitvoering van beleid. Juridische interventies, in 11 procent van de gevallen gebruikt, houden afdwingbare rechten, plichten en verboden in. Vergunningstelsels horen daar bijvoorbeeld toe. Deze interventies zijn vooral gericht tot burgers en bedrijven. In 30 procent is sprake van een combinatie van bestuurs- en juridische instrumenten. De financiële instrumenten van subsidie en heffing komen in 5 procent van de onderzochte wetten als belangrijkste interventie voor.”⁵⁹⁵ Naast een inventarisatie is er ook een meer diepgaande analyse gemaakt om kennis over de werking te vergroten. Door het beperkt

⁵⁹³ Klein Haarhuis, C.M. en Niemeijer, E. (2008), idem, p. 121.

⁵⁹⁴ Klein Haarhuis, C.M. en Niemeijer, E. (2008), idem, p. 127.

⁵⁹⁵ Tweede Kamer (2008-2009) 29279, nr. 74, *Rechtsstaat en Rechtsorde*.

aantal geanalyseerde evaluaties is het lastig om er algemene conclusies aan te verbinden. Elke wet heeft weer een andere mix van reguleringsinstrumenten en ook de kenmerken van de verschillende velden waarop de wet van toepassing is verschillen.

Veerman, Mulder en Meijsing zetten in de boek *Wetgeving met beleid* en *Een empathische wetgever* de volgende stappen naar meer inzicht in de werking van wetten. Met werking bedoelen de auteurs dat wetten in de maatschappij effecten teweegbrengen en dat die effecten aansluiten bij de maatschappelijke doelen en de gesignaleerde problemen. De auteurs onderzoeken welke factoren bepalend zijn voor het succes van de wet in alle fases van de wet in wording en de wet in werking. Dus van de agendering en voorbereiding tot en met het schrijven van de wet zelf en van de uitvoering en handhaving tot en met de doelrealisatie in de praktijk. In al die fases zijn verschillende factoren van invloed op de wet en dus op de uiteindelijke werking. De werking van een wet is volgens de onderzoekers dus niet aan enkele mechanismen op te hangen. Ze geven een overzicht van de empirische kennis die over deze factoren beschikbaar is. Soms is er grondig wetenschappelijk onderzoek naar verricht, zoals naar vertrouwen in het recht en het belang van procedurele rechtvaardigheid. Maar vaak is er alleen illustratief casusmateriaal of anekdotisch bewijs beschikbaar. Beide type data verzamelen de auteurs omdat een combinatie van onderzoeksmethoden elkaar kan versterken.⁵⁹⁶

Uit de meta-evaluatie naar de werking van wetten is de algemene conclusie te trekken dat het sturend vermogen van de wetgever afneemt naarmate het aan te pakken probleem complexer is. Ambitieuze doelen lijken de kans op doelbereiking te verlagen en bescheiden doelen lijken die te verhogen. Een flink aantal wetten (70 procent) kent een hoge noch lage doelbereiking ongeacht het ministerie waar ze onder vallen. Er lijkt een zeker verband te bestaan tussen normadressaat en doelbereiking: als uitvoerende organisaties de enige normadressaat zijn, is de doelbereiking hoog; als daarnaast ook burgers normadressaat zijn, is de doelbereiking laag. Zo'n 80 procent van de ruim dertig onderzochte wetten is uitsluitend of mede gericht op uitvoerende organen. Naast de aard van de normadressaat spelen factoren een rol zoals het tijdsverloop en het ambitieniveau (reikwijdte, gewenste gedragsverandering). De doelbereiking is hoger naarmate er meer tijd verstreken is tussen de inwerkingtreding van de wet en de evaluatie. Als de wetgever veel nieuwe wetten en regels tegelijk invoert, dan leidt dat tot meer bestuurslast en minder doelbereiking.⁵⁹⁷

⁵⁹⁶ Deze paragraaf is eerder gepubliceerd in Bokhorst, A.M. (2011) *Beleid en wetgeving: formeel scheiden of juist praktisch verbinden? Recht der werkelijkheid 1.*

⁵⁹⁷ Tweede Kamer (2008-2009) 29279, nr. 74 *Rechtsstaat en Rechtsorde.*

Het onderzoek naar (gedrags)mechanismen in wetgeving heeft de nodige kennis opgeleverd, maar de metafoor ‘mechanisme’ suggereert meer nauwkeurigheid en eenduidigheid dan in de beleidswetenschappen is waar te maken. In werkelijkheid zijn de mechanismen complexe processen die telkens net weer anders verlopen.⁵⁹⁸ Zo gaan onder de brede noemer van zelfsturing of ‘checks and balances’ allerlei uiteenlopende processen schuil, waardoor het lastig is om het werkzame mechanisme aan te wijzen en te isoleren.⁵⁹⁹ Bepalend voor het nalevingsgedrag van normadressaten is dat zij regels kennen, ze willen naleven en dat ze dat ook kunnen.⁶⁰⁰

Kortom, de causale vooronderstelling in het wetgevingsbeleid dat meer evaluatiekennis over de werking van wetten ervoor kan zorgen dat toekomstige regels minder last en meer effect veroorzaken, klinkt aannemelijk. Maar de systematische kennisverwerving door wetsevaluaties is deels nog toekomstmuziek. Uit onderzoek van het WODC blijkt ook hoe lastig het is om eenduidige uitspraken te doen over de werking van wetten op basis van al die ongelijksoortige kennis en wetsevaluaties. De conclusies van de verschillende onderzoeken blijken erg contextafhankelijk.

8.3.2 Consultatie

Een causale vooronderstelling in het wetgevingsbeleid is dat regeldruk ontstaat doordat regels niet goed aansluiten op de praktijk. Om regels beter aan te laten sluiten op de uitvoeringspraktijk en de behoefte van organisaties, bedrijven en burgers maken de Europese en Nederlandse wetgever gebruik van consultatie. Deze consultatie dient meer doelen dan alleen het verbeteren van de wetsvoorstellen. Popelier onderscheidt vijf functies van consultatie:⁶⁰¹

⁵⁹⁸ Veerman, G.J. en R. Mulder (2010) *Wetgeving met beleid. Bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 24. Veerman, G.J. (2013) *Een empathische wetgever. Meta-evaluatie van empirisch onderzoek naar de werking van wetten*, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 71.

⁵⁹⁹ Conclusie op basis van gesprekken met Gert Jan Veerman in 2011. Zie ook Veerman, G.J. (2013) *Een empathische wetgever. Meta-evaluatie van empirisch onderzoek naar de werking van wetten*, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 59-76.

⁶⁰⁰ Veerman, G.J. (2013) idem, p. 114.

⁶⁰¹ Popelier, P.R. et al. (2007) *Consulteren over ontwerp-regelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?*, Den Haag: WODC, p. 27.

1. Empirische functie: het verbeteren van de informatievoorziening aan de wetgever over bedoelde en onbedoelde gevolgen van voorgenomen regelgeving.
2. Controlerende functie: het controleren van de deugdelijkheid van de ambtelijke voorbereiding van beleid en regelgeving.
3. Beleidsanalytische functie: het in beeld brengen van potentiële alternatieven voor en in wetgeving.
4. Democratische functie: het in kaart brengen van verschillende belangen en het identificeren van draagvlak met het oog op verinnerlijking van normen en beïnvloeding van nalevingsgedrag.
5. Notificerende functie: het voorlichten van uitvoeringsorganisaties en publiek.

Uit casusonderzoek van Popelier en anderen naar de consultatiepraktijken van de wetgever blijkt dat consultaties meestal niet leiden tot de keuze voor alternatieven voor of in wetgeving of het schrappen van een voorgenomen regeling. De consultaties blijken maar beperkt representatief te zijn. De overheid consulteert in de voorbereidingsfase van wetgeving wel belangenorganisaties, experts en uitvoeringsinstanties, maar onderzoekt niet of nauwelijks rechtstreeks bij de doelgroepen zelf de opvattingen. Ambtenaren praten vaak informeel met hetzelfde, selecte clubje van geconsulteerden en zijn daar zelf tevreden over. Maar dergelijke consultaties geven niet altijd een representatieve afspiegeling van de meningen en belangen in het veld.

Er is wel een consultatiecultuur bij de overheid, maar geen doordacht consultatiebeleid. Bovendien doet elk departement de consultaties op zijn eigen manier. Popelier: “Ondanks kritische geluiden over uitvoerbaarheid van wetgeving en gebrek aan transparantie over het consultatieproces, die weerklonken in eerder uitgebrachte rapporten, hebben consultaties bijvoorbeeld nog niet geleid tot een consequente aandacht voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van wetgeving en een versterking van het lerend vermogen van de wetgever. De indruk bestaat dat consultaties door de departementen onvoldoende worden benut voor het organiseren van kritiek of reflectie op hun beleid.”⁶⁰²

In Nederland is de beleidsmatige verankering van consultatie in het wetgevingsproces volgens De Jong en Zijlstra zwak. Er is in veel gevallen geen consultatieverplichting, nergens is vastgelegd wie er wordt uitgenodigd, er is geen methodologische uitwerking of handleiding en er is geen orgaan dat de

⁶⁰² Popelier, P.R. et al. (2007) *Consulteren over ontwerp-regelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?*, Den Haag: WODC, p. 113.

consultatie inhoudelijk ondersteunt of controleert.⁶⁰³ De Jong en Zijlstra concluderen op basis van literatuurstudie dat consultatie zelden leidt tot het intrekken van ondeugdelijke wetsvoorstellen, maar enkel tot wetstechnische wijzigingen.⁶⁰⁴ “Consultaties vinden in de praktijk vaak plaats nadat de (politieke) beslissing om regelgeving te maken al is genomen. Consultatie heeft daarmee een zwakke beleidsmatige verankering. Hoewel consultatie regelmatig leidt tot amendementen in het wetsvoorstel, leidt het zelden tot schrappen van een regel of de keuze voor een alternatief instrument. Uit onderzoek blijkt verder dat de inbreng van belanghebbenden de regeldruk van ontwerpregelingen vaak doet toenemen.”⁶⁰⁵

Naar de relatie tussen consultatie en regeldruk deden Stoter en Huls onderzoek in het rapport met de veelzeggende titel *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet!*. Zij analyseerden aan de hand van vijf casussen welke invloed vertegenwoordigers van de sector uitoefenen op het wetgevingsproces. Uit hun eerdere consultatie-onderzoek naar onderhandelend wetgeven wisten de onderzoekers al dat interactieve processen meestal meer tijd kosten dan van tevoren gedacht. Ministeries consulteren meestal een vaste groep organisaties en personen. Ook zagen ze dat het creëren van draagvlak ten koste kan gaan van de wetgevingskwaliteit, mogelijk doordat wetgevingsjuristen niet altijd aan de onderhandelingstafel zitten. In termen van bronnen van legitimiteit: meer draagvlak bij het veld (sociocratie) en betere aansluiting van regels op de praktijk (histocratie), maar minder wetgevingskwaliteit (nomocratie) en beperkte representativiteit van de geconsulteerden (democratie).⁶⁰⁶

Het onderzoek *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet!* versterkte dit bestaande beeld. De wisselwerking tussen de vertegenwoordigers, die de sectorbelangen in wetgeving beschermd willen zien en de beleidsmakers die op zoek zijn naar draagvlak in de sector leidt tot “enige vorm van (extra) regeldruk”. In vier van de vijf casussen werden de regels ingewikkelder en dus duurder om na te leven. Maar dat nemen de betrokkenen op de koop toe. Zolang regels de sectorbelangen dienen, ervaren de geïnterviewde belanghebbenden geen problematische regeldruk. Het is voor die beleving vooral van belang dat ze voldoende inzicht hebben in het totstandkomingsproces van de regelgeving en dat ze in de gelegenheid zijn gesteld om invloed uit te oefenen: “Alle

⁶⁰³ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 15.

⁶⁰⁴ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *idem*, p. 17.

⁶⁰⁵ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *idem*, p. 200.

⁶⁰⁶ Stoter, W.S.R. en N.J.H. Huls (2003) *Onderhandelend wetgeven: een proces van geven en nemen*, Den Haag: Sdu Uitgevers.

vertegenwoordigers van de sector geven aan op zichzelf regeldruk een weinig interessant punt van discussie te vinden zolang deze niet opweegt tegen de mate waarin de sector is gediend met de betreffende regelgeving. De sector maakt zelf een rekensom van de kosten en baten. Dat betekent dat het in hun visie op zo'n moment ook niet gaat om een problematisch fenomeen waar een oplossing voor moet worden gezocht.⁶⁰⁷ De in het onderzoek betrokken ambtenaren geven aan dat de notie van regeldruk geen (expliciete) rol heeft gespeeld in de onderhandelingen: "Ze laten zich in belangrijke mate leiden door de inbreng van belanghebbendenorganisaties, de mate waarin ze de beleidsinhoud als professionals in openbare dienst redelijk en verdedigbaar vinden en de mate waarin er politiek draagvlak is."⁶⁰⁸ Ambtenaren proberen zo veel mogelijk te zoeken naar steun bij invloedrijke belanghebbenden, anders komen die belanghebbenden terug via de politiek in de fase waarin het wetsvoorstel in de Kamer ligt. Regie voeren over het wetsvoorstel is dan een stuk moeilijker.

Pas in de fase waarin wetgevingsjuristen het onderhandelingsresultaat uitwerken in wetgeving worden de gevolgen voor de regeldruk zichtbaar. De inhoudelijke keuzes zijn dan al gemaakt en daar komen partijen niet makkelijk weer op terug. De keuze voor wetgeving ligt meestal niet bij de wetgevingsjurist, maar bij de beleidsmakers en in geval van onenigheid bij de minister. Dat maakt het lastig om vanuit het wetgevingsbeleid regie te voeren over regeldruk: "Vanwege hun positie in de 'frontlinie' en hun contacten met de sector zijn de beleidsmedewerkers geneigd zich te richten op sectorale belangen. Het is aan de wetgevingsjuristen om het belang van de nieuwe regel te wegen aan het algemeen belang, met behulp van een nut- en noodzaaktoets. In veel gevallen komt men hier niet aan toe, omdat de onderhandelingen dan al te ver gevorderd zijn."⁶⁰⁹ Wetgevingsjuristen worden namelijk heel vaak voor voldongen feiten geplaatst, omdat op politiek niveau al is beslist wat juristen moeten gaan regelen in wetgeving.

Wie mee kan praten en zijn zin krijgt, ervaart minder regeldruk, dan degene die niet mee kan praten en zijn belang niet in de regels terugziet: "Er is sprake van problematische regeldruk wanneer belanghebbenden van oordeel zijn dat het belang dat met een regel wordt gediend niet parallel loopt met het eigen belang en geadresseerden zich onvoldoende kunnen vinden in de gemaakte afweging, zowel inhoudelijk als processueel. Het probleem is dat de keten van

⁶⁰⁷ Stoter, W.R.S. en N.J.H. Huls (2006) *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet! Een onderzoek naar de wijze waarop participatie van belanghebbenden in het wetgevingsproces leidt tot regeldruk*, Rotterdam: Erasmus Universiteit.

⁶⁰⁸ Stoter, S. en N. Huls (2006) idem, p. 13.

⁶⁰⁹ Stoter, S. en N. Huls (2006) idem, p. 12.

belangenvertegenwoordiging niet eenduidig en transparant is: Het belang dat wordt ingebracht door de vertegenwoordiger van de sector strookt namelijk niet helemaal met het belang van de grootste gemene deler van de aangeslotenen, en dat is niet hetzelfde belang als het belang van de individuele aangeslotene. Deze geleidelijke verschuiving van belangeninbreng is op geen enkele wijze terug te vinden in de verantwoording van de regelgeving.⁶¹⁰ De wetgever komt uit het onderzoek naar voren als een zeer responsieve regelgever, maar kan nog wel meer openheid geven, minder selectief in zijn contacten zijn en dat ook breder uitdragen. Ook adviseren de onderzoekers de overheid om geconsulteerde partijen meer te confronteren met en mede verantwoordelijk te maken voor de gecreëerde regeldruk.

Het ministerie van Justitie is in 2006 begonnen met het project openbare internetconsultatie van nieuwe wetsvoorstellen, om de grootste gemene deler van opvattingen rond wetsvoorstellen beter in beeld te krijgen. Uit het rijksbrede experiment internetconsultatie dat sinds juni 2009 loopt, blijkt volgens de minister van Justitie dat internetconsultatie weliswaar extra tijd en capaciteit kost, maar dat het de transparantie van het wetgevingsproces vergroot. Ook verbetert het de mogelijkheden voor publieke participatie en levert het een bijdrage aan de kwaliteit van wetsvoorstellen. Het kabinet wil internetconsultatie daarom vaker inzetten. Het meent dat het vooral effectief is bij wet- en regelgeving die veel verandering brengt in de rechten en plichten van burgers, bedrijven en instellingen of die grote gevolgen heeft voor de uitvoeringspraktijk.⁶¹¹ Uit meta-evaluatie blijkt dat naarmate de wetgever bij de voorbereiding van wetgeving meer consulteert dat de doelbereiking toeneemt.⁶¹²

Kortom, de causale vooronderstelling dat regels met behulp van consultatie beter aansluiten bij de praktijk en zo regeldruk verminderen, kan zowel juist als onjuist zijn. Wie mee kan praten en zijn belang in de regels terugziet, ervaart minder regeldruk. Maar niet iedereen kan meepraten en krijgt zijn zin. Consultatie leidt meestal niet tot de keuze voor alternatieve regelgeving of het terugtrekken van het wetsvoorstel. Consultatie kan leiden tot verhoging van de regeldruk, maar dat blijkt alleen een probleem voor mensen die niet gehoord zijn of hun belangen niet terugzien in de regels.

⁶¹⁰ Stoter, S. en N. Huls (2006) idem, p. 14.

⁶¹¹ Tweede Kamer (2010-2011) 29279 nr. 121.

⁶¹² Veerman, G.J. (2013) *Een empathische wetgever. Meta-evaluatie van empirisch onderzoek naar de werking van wetten*, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 113.

8.4 Gevolgen van coregulering

Een vooral vanaf de jaren negentig beproefde methode om de ontoereikendheid en overdetaillering van regelgeving te beperken is het gebruik van open normen.⁶¹³ Dat zijn normen met een globaal geformuleerde doelstelling of gedragsvoorschriften waarbij de normadressaten ruimte krijgen om zelf te bepalen op welke wijze ze het doel realiseren of aan de gedragsvoorschriften voldoen.⁶¹⁴ Ook convenanten zitten al sinds de jaren negentig in de gereedschapskist van de wetgever. Een convenant is een (schriftelijke) afspraak tussen een overheidspartij en een of meer wederpartijen waarbij een publiek belang in het geding is.⁶¹⁵

8.4.1 Open normen en doelvoorschriften

Het gebruik van open normen is veelvuldig geadviseerd als probaat middel tegen regeldruk.⁶¹⁶ Regeldruk is te verminderen door gedetailleerde wetgeving om te zetten in kaderwetgeving of -richtlijnen die op hoofdlijnen de regels bepaalt. Binnen een wet kan de wetgever kiezen voor het gebruik van allerlei soorten open normen. Zo kan de wetgever middelvoorschriften vervangen door doelvoorschriften, waarbij de wetgever alleen voorschrijft welk doel een organisatie moet bereiken en niet op welke wijze een organisatie dat doel dient te bereiken. De wetgever kan er ook voor kiezen om de uitkomst voor te schrijven in de vorm van prestatienormen. Of de wetgever kan kiezen voor zorgplichten, waarbij een organisatie een algemene plicht krijgt om voor een publiek belang zorg te dragen. Dit zijn allemaal voorbeelden van open normen die de overheid op hoofdlijnen formuleert, waarna organisaties op lagere niveaus de regelgeving nader invullen. In de internationale literatuur gaat het vooral om *rule-based versus principle-based regulation*.⁶¹⁷

⁶¹³ Lokin, J.H.A. (2008) 'De ontoereikendheid van een codificatie', in P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.) *Vormen van (de?)regulering*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

⁶¹⁴ Dorbeck-Jung B.R., M.J. Oude Vrielink en R. Reussing (2006) *Open normen en regeldruk. Open normen en regeldruk: een onderzoek naar de kosten en oorzaken van irritaties bij open normen in de kwaliteitszorg*, Enschede: Universiteit Twente, p. 20.

⁶¹⁵ Vrij naar Jonker, S. en W. Konijnenbelt (1992) *Convenanten in het onderwijs*. Preadviezen Vereniging voor Onderwijsrecht. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 52.

⁶¹⁶ Commissie Stevens (2007) *Regels op maat*. Eindrapport, p.10 en p. 49: "De Commissie heeft de stellige overtuiging dat open normen een wezenlijke bijdrage kunnen leveren aan vermindering van de regeldruk. De keerzijde is dat zij in de praktijk tot meer discussie tussen toezichthouder en ondertoezichtgestelde kunnen leiden dan in gevallen waarin er sprake is van gedetailleerde middelvoorschriften. Toch kiest de Commissie voor de open norm."

⁶¹⁷ Omschrijven citaat Timmer, W.W. (2012) *Het doel wel gesteld. Een praktijkonderzoek naar de toepassing van doelregelgeving*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 25,

In de praktijk leiden open normen niet per se tot meer vrijheid of ruimte voor eigen verantwoordelijkheid, maar wel tot verplaatsing van overheidsregulering naar regels van andere organen. Vaak hebben (branche)organisaties zelf of de toezichthouder toch behoefte aan concrete regels die rechtszekerheid en rechtsgelijkheid bieden. Dat blijkt mede uit het onderzoek van Dorbeck-Jung, Oude Vrielink en Reussing naar de relatie tussen open normen en regeldruk.⁶¹⁸ Zij keken naar open normen voor kwaliteit in de gezondheidszorg (thuiszorg en eerstelijnszorg), het hoger onderwijs (hbo en wo) en de bedrijfsinterne milieuzorg (grafische industrie en metaalindustrie). Zij maakten onderscheid tussen materiële regeldruk (in het bijzonder nalevingskosten) en immateriële regeldruk (in het bijzonder de last of irritatie bij normadressaten).

Hun hoofdconclusie is dat voldoende zelfreguleringsruimte voor organisaties en bedrijven een essentiële voorwaarde blijkt te zijn voor het ervaren van weinig immateriële regeldruk. Maar bij veel ruimte voor zelfregulering kan de materiële regeldruk toenemen. Omdat de reguliere processen voor de bedrijfsvoering en die voor de kwaliteitszorg door elkaar heenlopen, is het lastig om nalevingskosten te kwantificeren. Regeldruk is minder als mensen normen als nuttig en bruikbaar ervaren, over voldoende kennis van de normen en voldoende middelen beschikken en er een welwillende organisatiecultuur en opstelling tegenover regels is. Regeldruk ontstaat niet alleen door de wetgever en de toezichthouder, maar ook door een stringente reguleringstijl van brancheorganisaties. Open normen worden in het veld gewaardeerd en leiden in de regel niet tot een toename van formele geschillen en meningsverschillen.⁶¹⁹

Doelvoorschriften houden volgens Pauline Westerman risico's in voor het gelijkheidsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel. Dat komt omdat ze meestal niet toegespitst zijn op verschillende doelgroepen, geen minimumeisen kennen, niet aangeven welk gedrag verboden is en leiden tot sterk veranderlijke eisen van lagere organen. Het gebruik van doelregelgeving leidt volgens haar vooral tot minder regeldruk bij de wetgever zelf, maar niet bij de normadressaat.⁶²⁰ Bij doelvoorschriften zijn tot in het oneindige subdoelen te formuleren en is het ook

verwijzing naar Black, J. (2010) *The rise, fall and fate of principles based regulation*, London: LSE, p. 12.

⁶¹⁸ Dorbeck-Jung B.R., M.J. Oude Vrielink en R. Reussing (2006) *Open normen en regeldruk. Open normen en regeldruk: een onderzoek naar de kosten en oorzaken van irritaties bij open normen in de kwaliteitszorg*, Enschede: Universiteit Twente.

⁶¹⁹ Op basis van de samenvatting. Dorbeck-Jung B.R., M.J. Oude Vrielink en R. Reussing (2006) idem.

⁶²⁰ Westerman, P.C. (2008) 'Normstelling via doelstelling: zorgplichten', in P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.) *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

niet duidelijk wanneer de abstracte doelen zijn bereikt. Zo gaan resultaatnormen voor organisaties vaak gepaard met de eis om resultaten op papier controleerbaar te maken, bijvoorbeeld door het verplicht opstellen van protocollen, gedragscodes of beleidsplannen (zoals het zorgplan, het schoolplan), aldus Westerman: “De tendens om gedrag te reguleren door resultaten voor te schrijven heeft niet alleen een enorme hoeveelheid regels opgeleverd, maar tevens regels van een ongehoord niveau van precisie en detaillering. Daarom is men nu sinds een aantal jaren bezig deze regels te vervangen door meer abstracte normen. Die abstracte normen schrijven geen gedetailleerde resultaten voor, maar de daaraan ten grondslag liggende doeleinden die de overheid nastrevenswaardig acht en die de burgers moeten realiseren.”⁶²¹ De nationale wetgever kan de uitwerking van regels delegeren aan of doorschuiven naar lagere normstellers en is op zijn beurt ook weer de uitwerker van Europese en nationale normstellers. Voor de gereguleerde burgers, bedrijven en instellingen is juist die stapeling van beperkt ingevulde regelgeving op verschillende niveaus belastend.⁶²²

Ook onderzoek naar prestatienormen leidt tot de conclusie dat de aandacht bij open normen verschuift van reguleren vooraf naar verantwoorden en controleren achteraf. Kaders voor toezicht en verantwoording gaan dienen als alternatieve normstelling. Omdat prestaties in de publieke sector meestal lastig in een getal zijn uit te drukken, zoals winst in de commerciële sector, ontstaan volgens Anne Ruth Mackor vaak lange lijsten van prestatie-indicatoren. Die lijsten kunnen behulpzaam zijn bij het vergelijken van organisaties om intern leren te bevorderen en kwaliteit te verbeteren. Ze dienen echter ook vaak als transparantie-eisen waarover organisaties verantwoording dienen af te leggen om aan te tonen dat ze voldoen aan prestatienormen. Aan de hand van de Kwaliteitswet zorginstellingen toont Mackor hoezeer gedetailleerde prestatie-meting het risico loopt om te verworden tot meetbureaucratie en te leiden tot een afrekencultuur.⁶²³

In het proefschrift *Het doel wel gesteld* bevestigt Wim Timmer de hypothese van Westerman op basis van literatuurstudie en casestudies. Voor twee open normen (het ononderbroken ontwikkelproces in het primair onderwijs en de vluchtmiddelennorm in de binnenvaart) onderzocht Timmer of geadresseerden

⁶²¹ Westerman, P.C. (2005) ‘De onmogelijkheid van deregulering’, *Nederlands Juristenblad*, 81, 3: 132-137.

⁶²² Westerman, P.C. (2013) *Goal-legislation and the need for empirical research*. Bielefeld-lezing.

⁶²³ Mackor, A.R. (2008) ‘Prestatienormen: over prestatie-meting (in opdracht) van de overheid’, in P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.) *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

de handelingsvrijheid krijgen die hen op grond van de open norm toekwam. In beide gevallen is zijn conclusie negatief. Nog voordat de open norm de adressaat bereikt, is die al ingevuld met nadere *voorschriften* door de minister als bestuursorgaan, de Tweede Kamer als medewetgever of de toezichthouder als normhandhaver. Die nadere voorschriften bestaan uit beleidsregels, initiatief-wetsvoorstellen en toezichtkaders. “De ruimte die de wetgever biedt pakt de overheid weer af met het oog op de handhaving”, aldus Timmer.⁶²⁴

In theorie zouden die nadere voorschriften uitsluitend moeten dienen als service of suggesties voor organisaties die zelf lastig uit de voeten kunnen met open normen. In de praktijk blijkt dat organisaties niet snel geneigd zijn om met een eigen invulling van open normen te komen. Ze stellen zich volgzzaam en afhankelijk op, omdat ze denken dat de overheid bevoegd is tot het stellen van nadere regels, omdat de overheid over machtsmiddelen beschikt (zoals last onder dwangsom of publicatie op internet), omdat organisaties bang zijn voor reputatieschade bij problemen met de overheid of omdat ze uitgaan van de inhoudelijke deskundigheid en het gezag van de toezichthouder.⁶²⁵

Juist bij open normen is het voor organisaties lastig om te achterhalen hoe ver de overheid in haar optreden mag gaan. Cento Veljanovski stelt zelfs dat regulerende organisaties vage wetten, standaarden, *soft law* en dergelijke vaak gebruiken “to create uncertainty and the impression of greater regulatory powers and sanctions than exist”.⁶²⁶ Bedrijven gaan dan meer aan naleving doen dan ze zouden moeten doen. Uit eerder promotieonderzoek van Azimi naar open normen in de Arbeidsomstandighedenwet bleek al dat de geadresseerde werkgevers andere belangen hebben dan de wetgever of de inspectie en onder druk van concurrentie en kostenbeheersing niet toekomen aan het adequaat invullen van open normen.⁶²⁷ De geadresseerden moeten zelf het belang inzien van de open norm om er ook echt invulling aan te geven. Het is de overheid ook in het primair onderwijs en de binnenvaart niet gelukt om normadressaten tot echte coproductanten van het beleid te maken. De overheid overlegt wel met brancheorganisaties over de open normen en uitvoeringsvoorschriften, maar gaat er ten onrechte vanuit dat die organisaties een afdoende spreekbuis zijn van de brede en diverse achterbannen. Om dit probleem te ondervangen zou de overheid volgens Timmer niet alleen met de brancheorganisaties, maar ook

⁶²⁴ Timmer, W.W. (2012) *Het doel wel gesteld. Een praktijkonderzoek naar de toepassing van doelregelgeving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 274.

⁶²⁵ Timmer, W.W. (2012) idem, p. 275.

⁶²⁶ Veljanovski, C. (2010) ‘Strategic use of regulation’, in R. Baldwin, M. Cave en M. Lodge (red.) *The Oxford handbook of regulation*, Oxford: Oxford University Press, p. 99.

⁶²⁷ Timmer, W.W. (2012) idem, p. 49.

direct met de onderwijzers en binnenvaartschippers zelf kunnen spreken. Dat kan bijvoorbeeld door interviews of panelbijeenkomsten te houden.

Het voordeel van doelvoorschriften is dat ze breed en veelomvattend zijn, maar het nadeel is dat ze niet eenduidig en niet makkelijk handhaafbaar zijn. Toezichthouders zijn geneigd gedetailleerde toezichtkaders te ontwikkelen om naleving te bevorderen en onder toezicht gestelde organisaties zo gelijk mogelijk te behandelen. Inspecteurs in het onderwijs blijken zo volgens onderzoek van Melanie Ehren ook daadwerkelijk in gelijke gevallen tot gelijke oordelen te komen. Organisaties zijn bovendien niet snel geneigd de confrontatie aan te gaan met de inspectie van wier oordeel ze afhankelijk zijn voor een gunstige publieke beeldvorming. Vooral kleine organisaties zoals basisscholen zijn niet toegerust om inhoudelijk weerwoord te bieden aan de inspectie en hun eigen wettelijke positie ten opzichte van de toezichthouder te bepalen. Zij zullen een advies al snel als bindend of dwingend ervaren.⁶²⁸ Inspecties zouden zich volgens Timmer niet alwetend of legalistisch moeten opstellen, maar zelf veel meer de dialoog over de invulling van open normen aan moeten gaan met de geadresseerde organisaties.

Kortom, het is niet aannemelijk dat open normen en doelregelgeving kunnen dienen als instrument voor het verminderen van regeldruk, omdat die normen in de praktijk steeds tot nadere voorschriften leiden. Dat is niet vreemd, aangezien uit meta-evaluatie blijkt dat gesloten normen gemiddeld wat beter leiden tot doelbereik dan open normen.⁶²⁹ De rijksoverheid hoeft bij open normen weliswaar minder te regelen, maar organisaties op tussenniveaus nemen die normontwikkende taak over. De eindgebruikers of normadressaten zijn er niet bij gebaat dat normen op verschillende niveaus nader worden ingevuld. Timmer vond in zijn proefschrift geen onderbouwing voor de claim dat doelvoorschriften zouden leiden tot minder regeldruk. Willen doelvoorschriften een succes worden dan moet de minister als wetgever en bestuursorgaan zich in het hele proces van regulering terughoudend opstellen. De toezichthouder dient de handelingsvrijheid voor normadressaten te respecteren en de geadresseerde organisaties dienen de geboden ruimte te benutten en zo nodig (juridisch) op te eisen. Doelregelgeving kan dienen om innovatie te bevorderen, de stand van de techniek bij te houden of verantwoordelijkheid te verplaatsen van de regelgever naar de geadresseerde, mits de normadressaat tijd en gelegenheid krijgt en het belang ervan inziet om de norm zelf in te vullen.

⁶²⁸ Timmer, W.W. (2012) idem, p. 255. Verwijzing naar proefschrift Ehren, M. (2006) *Toezicht en schoolverbetering*, Delft: Eburon.

⁶²⁹ Veerman, G.J. (2013) *Een empathische wetgever. Meta-evaluatie van empirisch onderzoek naar de werking van wetten*, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 102.

8.4.2 Convenanten

In het wetgevingsbeleid zit de vooronderstelling dat het maken van afspraken met bedrijven en organisaties de steun voor regels kan versterken en het gevoel van regeldruk kan wegnemen. In 1992 bracht de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten een rapport uit over het gebruik van convenanten en sindsdien zitten convenanten in de gereedheidskist van de wetgevingsjurist en beleidsmaker.⁶³⁰ Inmiddels heeft de rijksoverheid vele honderden convenanten of samenwerkingsovereenkomsten afgesloten met maatschappelijke organisaties en private partijen op terreinen zoals arbeidsomstandigheden, duurzaamheid en leefstijlen. De mate van succes is sectorspecifiek, hangt af van de aard van de publieke belangen en van de gekozen mix van beleidsinstrumenten waarbinnen convenanten een rol spelen. Uit sommige evaluaties blijkt dat convenanten een succes zijn. Zo is het ziekteverzuim in sectoren met een arboconvenant tussen 1999 en 2005 gedaald met 28 procent tegenover een daling van 11 procent in de conventantloze sectoren. De extra daling zou die sectoren 450 miljoen euro per jaar schelen.⁶³¹ In andere sectoren is er meer discussie over en kritiek op de werkzaamheid van convenanten. Bressers, De Bruijn en Lulofs oordelen positief over milieuconvenanten in Nederland.⁶³² Wel blijkt dat convenanten voor hun effect vaak afhankelijk zijn van andere instrumenten waarmee druk is uit te oefenen. Overleg alleen is niet voldoende, het gaat om de juiste mix van praten en druk uit oefenen. Dat maakt het toepassen van convenanten niet eenvoudig voor de overheid.⁶³³

Elbert Dijkgraaf is veel negatiever over de effectiviteit van convenanten in het bijzonder in het energiebeleid. Zijn hoofdconclusie is dat er weinig of geen bewijs is dat convenanten effectief zijn. Op basis van theoretische literatuur is de conclusie te trekken dat in bepaalde gevallen convenanten effectief zouden kunnen zijn, maar hiervoor zijn geen garanties. De empirische literatuur is erg beperkt, vooral omdat de vele beschikbare studies volgens Dijkgraaf methodologisch zwak zijn vormgegeven. Zijn eigen empirisch onderzoek richtte zich op het gebruik van convenanten voor energie-efficiëntie, CO₂-uitstoot en het gebruik van hernieuwbare energie in 24 OESO-landen op macroniveau en voor verschillende sectoren. Nagenoeg alle analyses leiden volgens hem tot de

⁶³⁰ CTW (1992) *Advies over convenanten*, 10 april 1992.

⁶³¹ Ministerie van SZW (2007) *Evaluatie beleidsprogramma arboconvenanten nieuwe stijl 1999-2007*.

⁶³² Bressers, H., T. de Bruijn en K. Lulofs (2004) 'De evaluatie van de Nederlandse milieuconvenanten', *Beleidswetenschap: kwartaalschrift voor beleidsonderzoek en beleidspraktijk*, 18, 3: 242-268.

⁶³³ Vrij naar Jonker, S. en W. Konijnenbelt (1992) *Convenanten in het onderwijs. Preadviezen Vereniging voor Onderwijsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 45.

conclusie dat convenanten niet effectief zijn. De effectiviteit van convenanten is volgens Dijkgraaf mogelijk te verbeteren door het initiatief voor convenanten over te laten aan partijen buiten de overheid, door zo veel en zo geloofwaardig mogelijk te dreigen met alternatieve instrumenten, door freeriding te voorkomen bijvoorbeeld door het effect van convenanten per individuele deelnemer te meten, door te zorgen voor een transparante en eenduidige publicatieverplichting, door doelen voor convenanten integraal te formuleren om substitutiegedrag te voorkomen naar onderdelen die niet in het convenant zijn opgenomen en door de werking van convenanten regelmatig en diepgaand te evalueren.⁶³⁴

Het Parlementair onderzoek ‘Kosten en effecten klimaat- en energiebeleid’ dat onderzoeks- en adviesbureau CE Delft en het Instituut voor Milieuvraagstukken (IVM) hebben uitgevoerd voor de Tweede Kamer bevestigt de sceptische conclusies van Dijkgraaf. De onderzoekers vonden in het onderzochte evaluatiemateriaal weinig of geen bewijs dat convenanten in Nederland effectief zijn: “De toegevoegde waarde van convenanten heeft zich in de Nederlandse praktijk van de laatste jaren onvoldoende bewezen, terwijl er aanzienlijk evaluatiebewijs gevonden is voor de stelling dat regulerende en heffingsinstrumenten een belangrijke bijgedragen hebben geleverd. Convenanten dienen, met andere woorden, hooguit gehanteerd te worden in aanvulling op effectievere instrumenten en niet in plaats ervan.”⁶³⁵ Nederland had sterk ingezet op convenanten om een trendbreuk in het energiegebruik te forceren. Als verklaring voor de geringe effectiviteit noemen de onderzoekers dat de handhaving van convenanten bij ons vrijblijvender is dan in landen als het Verenigd Koninkrijk of Denemarken. Daar zijn de convenanten formeel en bindend en trekt de overheid het verlaagde belastingtarief in als organisaties convenantafspraken niet naleven.

Kortom, het beschikbare onderzoek naar convenanten toont aan dat ze vooral als aanvullend instrument effectief kunnen zijn en dat ze niet of beperkt succesvol zijn als zelfstandig alternatief voor regulering. Convenanten moeten niet te vrijblijvend zijn en behoeven net als regels handhaving om effect te hebben. Een geschikt instrument om regeldruk te verminderen lijken convenanten dus niet te zijn. Bij de direct betrokken partijen kunnen convenanten wellicht het gevoel van regeldruk verlagen, maar de samenloop van allerlei reguleringsinstrumenten kan dat gevoel weer teniet doen. De ervaring met convenanten is dat ze niet

⁶³⁴ Dijkgraaf, E. (2009) *Effectiviteit concenanten energiebeleid*, Rotterdam: Erasmus Universiteit.

⁶³⁵ Tweede Kamer (2012-2013) 33193, nr. 3, p. 23. *Kosten en effecten klimaat- en energiebeleid*.

geïsoleerd worden ingezet, maar meestal een onderdeel vormen van een mix aan beleidsinstrumenten. Omwille van de effectiviteit dient de overheid of brancheorganisaties de afspraken te handhaven om voldoende druk uit te blijven oefenen op alle betrokken partijen.

8.5 Gevolgen van zelfregulering

De wetgever gebruikt versterking van zelfregulering als strategie om maatschappelijke organisaties medeverantwoordelijk te maken voor publieke belangen. De gevolgen van zelfregulering hangen sterk af van de mate waarin het lukt om met voldoende betrokken organisaties consensus te bereiken voor voldoende ambitieuze minimumnormen en de wijze waarop wordt toegezien op de naleving van die normen.⁶³⁶ Veel voorkomende vormen van zelfregulering zijn gedragscodes en kwaliteitssystemen. Een van de manieren waarmee organisaties zelfreflectie kunnen vergroten en het vertrouwen in hun kwaliteitssystemen en werkwijze kunnen vergroten, is gebruik te maken van certificatie en accreditatie.

8.5.1 Gedragscodes en kwaliteitssystemen

Een causale vooronderstelling in het wetgevingsbeleid is dat er minder regeldruk ontstaat als organisaties of branches intern regels vastleggen en periodiek monitoren of ze zich daar ook aan houden. Binnen veel organisaties zijn omgangsvormen en werkafspraken vastgelegd in gedragscodes en branchecodes. Intern is zo duidelijk waar medewerkers zich aan moeten houden en welke afweging tussen belangen en normen de voorkeur dient. De externe functie is dat ook de buitenwereld weet waar een organisatie voor staat. Codes hebben een steeds breder karakter gekregen en omvatten soms wel hele sectoren of branches, zoals de code voor banken of voor beursgenoteerde bedrijven. Er bestaat een uitgebreide wetenschappelijke literatuur over de inhoud en effectiviteit van codes. Kaptein en Schwartz deden een meta-analyse van 79 empirische studies naar bedrijfscodes waarvan 35 procent van de studies codes effectief vonden, 16 procent van de studies vond alleen een zwakke relatie, 33 procent vond geen significante relatie en 14 procent vond gemengde resultaten. Eén studie vond dat codes contraproductief kunnen zijn.⁶³⁷ Inmiddels stimuleren

⁶³⁶ Oude Vrielink, M., C. van Montfort en A.M. Bokhorst (2011) 'Codes as hybrid regulation? In D. Levi-Faur *Handbook on the politics of regulation*, Cheltenham; Northampton, MA : Edward Elgar.

⁶³⁷ Kaptein, M. en M.S. Schwarz (2007) 'The effectiveness of business codes: a critical

ook overheden het gebruik van gedragscodes om zelfregulering binnen sectoren of beroepsgroepen te versterken. De van oorsprong ethische codes krijgen dan wel een meer bestuurlijk karakter. Of codes een geschikt instrument zijn om publieke belangen te dienen hangt sterk af van de context en institutionele inbedding: “Codes has better chances of serving the public interest if (1) government, private parties and stakeholders agree on the norms in the standard-setting process, (2) if the codes are binding and (3) there are mechanisms to enforce compliance.”⁶³⁸ Om te monitoren of organisaties zich houden aan de afgesproken protocollen hebben organisaties kwaliteitssystemen ingericht.

Afgelopen decennia hebben kwaliteits(management)systemen een enorme ontwikkeling doorgemaakt. Als goed voorbeeld dienen de geavanceerde veiligheids- en kwaliteitssystemen van ondernemingen met grote risico's, zoals vliegtuigmaatschappijen, olieraffinaderijen en ziekenhuizen. Risico's worden daar tot het minimum teruggedrongen. Naarmate de verantwoordelijkheid, het eigen belang en de zichtbaarheid van het handelen van de werknemers groter is om veilig te werken, neemt ook de motivatie toe om permanent te werken aan verbetering en normstelling. Zo is een gezagvoerend piloot juridisch verantwoordelijk voor fouten, brengt hij zijn eigen leven in gevaar met onveilig of slordig gedrag en zijn de gevolgen van zijn optreden meestal direct zichtbaar.⁶³⁹ Professionals worden verplicht om zich aan de regels te houden (Shell: 'je werkt hier veilig of je werkt hier niet'), maar worden ook geacht beredeneerd daarvan af te wijken als de situatie daar om vraagt. Hoe goed een systeem ook is, elk systeem heeft baat bij permanente aanpassing op basis van praktijkervaring, om ervoor te zorgen dat mensen zich bewust blijven van risico's. Entropie of systeemerosie wordt vaak pas zichtbaar nadat er dingen zijn misgegaan.⁶⁴⁰

Naarmate interne kwaliteitssystemen van grote bedrijven beter werken en een toezichthouder ook toegang heeft tot die systemen om de kwaliteit te kunnen controleren, verwachten sommige overheden zich meer te kunnen beperken tot proceseisen, systeemverantwoordelijkheid of metaregulering. Metaregulering is een vorm van regulering op afstand waarbij overheidsregulering het sluitstuk vormt van maatschappelijke zelfregulering en zelfreflectie. De overheid schrijft niet gedetailleerd de normen en activiteiten voor, maar beoordeelt of accrediteert

examination of existing studies and the development of an integrated research model', *Journal of Business Ethics* 77, 2: 111-127, p. 113.

⁶³⁸ Oude Vrielink, M., C. van Montfort en M. Bokhorst (2011) 'Codes as hybrid regulation?' In D. Levi-Faur *Handbook on the politics of regulation*, Cheltenham; Northampton, MA : Edward Elgar.

⁶³⁹ Degas (2010) *Regels als gestolde ervaring*, Lelystad: Degas.

⁶⁴⁰ Mertens, F. (2011) *Inspecteren. Toezicht door inspecties*. Den Haag: Sdu Uitgevers.

de managementplannen en -systemen van organisaties. Die hooggespannen verwachtingen zijn niet altijd terecht, aldus Sharon Gilad: “Existing empirical research has shown that the theoretical literature on process orientated regulation tends to be overly optimistic about large organizations’ capacity for selfmanagement. It has shown that organizational complexity hinders corporations’ capacity for compliance and learning from failures.”⁶⁴¹ Systemen kunnen nog zo goed zijn, uiteindelijk gaat het om de bestuurscultuur en de motivatie van de organisatie om zich aan regels of doelen te houden.⁶⁴²

Kortom, de vooronderstelling in het wetgevingsbeleid dat er minder regeldruk ontstaat als organisaties zichzelf reguleren, gaat vooral op voor regeldruk door overheidsregulering. De interne regels die ervoor in de plaats komen kunnen mensen ook als belastend ervaren. In de praktijk kent niet iedereen het onderscheid tussen regels van de eigen organisatie en die van de overheid.

8.5.2 Certificatie en accreditatie

Certificatie en accreditatie zijn veel genoemde instrumenten in de strijd tegen regeldruk.⁶⁴³ Certificatie is het geheel van activiteiten op grond waarvan een onafhankelijke, deskundige en betrouwbare instelling vaststelt en schriftelijk kenbaar maakt dat er een gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat een duidelijk omschreven object (een product, proces, systeem of de vakbekwaamheid van een persoon) voldoet aan vooraf gestelde eisen.⁶⁴⁴ Accreditatie is het geheel van activiteiten op grond waarvan een gezaghebbend lichaam vaststelt en schriftelijk kenbaar maakt dat een instelling of persoon competent is om te certificeren. Een certificerende instelling die zich laat accrediteren toont daarmee dat mensen kunnen vertrouwen op de verklaringen die de certificerende instelling afgeeft.

⁶⁴¹ Gilad, S. (2010) ‘It runs in the family: meta-regulation and its siblings’, *Regulation & Governance*, 4: 485-506, p. 503.

⁶⁴² Gunningham, N. (2011) ‘Strategizing compliance and enforcement’, in C. Parker en V. Lehmann Nielsen (red.) *Explaining complianc: business response to regulation*, Cheltenham: Edward Elgar, p. 215.

⁶⁴³ Deze paragraaf is gebaseerd op een samenvatting van Bokhorst, A.M. (2011) ‘Effectiviteit van certificatie en accreditatie als beleidsinstrument.’ Paper congres wetenschap en toezicht 21 en 22 juni 2011. Zie ook WRR (2013) *Toezen op publieke belangen*, Amsterdam: Amsterdam University Press, p. 50-51.

⁶⁴⁴ Definities van certificatie en accreditatie zijn ontleend aan de verklarende woordenlijst uit Tweede Kamer (2003-2004) 29304, nr. 1. Kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van overheidsbeleid, p. 34.

De vooronderstelling is dat certificatie en accreditatie de effectiviteit en efficiëntie van regulering kunnen verbeteren (zowel bij de normontwikkeling als de normhandhaving). De effectiviteit voor de overheid zou toenemen omdat certificering de primaire verantwoordelijkheid voor veiligheid- en kwaliteitsbewaking verplaatst naar marktpartijen en semipublieke dienstverleners. Eigen verantwoordelijkheid zou de acceptatie en naleving van regels en publieke belangen bevorderen. De efficiëntie voor de overheid zou ook toenemen omdat de kosten voor certificering worden verplaatst naar de onder toezicht gestelden. De overheid kan dan de handhavingsactiviteiten verminderen bij bedrijven die zichzelf door middel van certificering goed reguleren.⁶⁴⁵ Als de overheid aan de hand van certificering zou kunnen zien welke sectoren en organisaties hun kwaliteitssystemen op orde hebben, dan kan de overheid regulering meer gericht inzetten op de probleemgevallen. Welwillende organisaties en bedrijven zouden zo minder last hebben van overheidsregulering. De vraag is of deze aannames in de praktijk ook kloppen.⁶⁴⁶

Het gebruik van (geaccrediteerde) certificering als reguleringsinstrument is sinds de jaren negentig in de publieke sector sterk in ontwikkeling. Zo kwam de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW) in 1994 met het advies 'Van keurslijf naar keurmerk' en volgde er in 1996 een rapport 'Normalisatie en certificatie' van de Commissie Ringeling in het kader van de operatie Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (MDW). De rapporten pleitten voor het gebruik van certificering als instrument voor de overheid om erop te kunnen vertrouwen dat organisaties zich houden aan private of wettelijke voorschriften.⁶⁴⁷ De Europese commissie vervult op het gebied van certificatie en accreditatie een belangrijke aanjagende functie. Harmonisatie en standaardisatie van normen voor producten, processen en systemen dragen bij aan de voltooiing van één Europese interne markt (nieuwe aanpak richtlijnen) en stimuleren het vrije verkeer van goederen, diensten en werknemers.⁶⁴⁸ In 2008 verplichtte de Europese Verordening markttoezicht en accreditatie de lidstaten om één nationaal accreditatie-orgaan aan te wijzen. In Nederland is de Raad voor Accreditatie bij wet aangewezen als de nationale accreditatie-instelling.⁶⁴⁹

⁶⁴⁵ VVD en CDA (2010) *Regeerakkoord*.

⁶⁴⁶ Ministerie van Justitie (2003) *Handhaving en certificering. Kansen en risico's van certificering voor normnaleving en handhaving*, p. 9-10.

⁶⁴⁷ Tweede Kamer (1995-1996) 24036, nr. 15. *Normalisatie en certificering*.

⁶⁴⁸ Commission of the European Communities (1985) Mededeling COM 19. *Technische harmonisatie en normalisatie: een nieuwe aanpak*.

⁶⁴⁹ Staatsblad (2009) nummer 455. Zie ook Bokhorst, A.M. (2011).

Inmiddels zijn er vele tientallen wettelijke certificeringsregelingen waarbij de overheid instellingen kan aanwijzen die verantwoordelijk zijn voor het opstellen en beheren van certificatieschema's op basis van wettelijke eisen. Het voordeel voor de wetgever zou zijn dat die de gedetailleerde technische regels niet langer zelf hoeft te maken. Er zijn weinig evaluaties verricht en de overheid heeft maar beperkt inzicht in de vraag wanneer certificatie en accreditatie wel en niet geschikt zijn om publieke belangen te behartigen. De beschikbare onderzoeken laten zien dat certificatie en accreditatie prima kunnen werken voor technische normen, maar dat een kritische houding ten opzichte van geaccrediteerde certificering bij wettelijke taken gerechtvaardigd is.⁶⁵⁰

Al tijdens het MDW-project kwam de les naar voren dat certificering als beleidsinstrument alleen kan leiden tot het realiseren van beleidsdoelen als er binnen een redelijke termijn volledige overeenstemming is tussen overheid en organisaties.⁶⁵¹ Dat is in de praktijk lang niet altijd het geval, omdat publieke en commerciële belangen niet parallel lopen. Publieke verwachtingen over de uitoefening van wettelijke taken botsen in de praktijk vaak met de private visie op dienstverlening van de certificeringsinstellingen. Certificeerders werken veelal in een sterk competitieve markt en hebben dan te maken met economische prikkels die zich niet zonder meer verenigen met wettelijke taakuitoefening.⁶⁵²

Certificeringsinstellingen toetsen aan gedetailleerde normen, maar zijn niet verantwoordelijk voor de bredere publieke belangen zoals veiligheid en kwaliteit. Certificeerders zitten meestal ook niet te wachten op wettelijke taken op het gebied van nalevingstoezicht.⁶⁵³ Dat leidt tot botsende identiteiten, wanneer ze wettelijke taken moeten verenigen met hun commerciële activiteiten. Volgens de Raad voor Accreditatie komt het in de praktijk voor dat gecertificeerde vormen van zelfregulering niet blijken te voldoen aan de normen van toezichthouders. De Raad pleit ervoor dat het departement criteria formuleert voor het resultaat en dat de schemabeheerders van een sector en de RvA de normen nader invullen om tot dat resultaat te komen.⁶⁵⁴

⁶⁵⁰ Eijlander, Ph. et al. (2003) *Inkadering certificatie en accreditatie in beleid en wetgeving*, Schoordijk Instituut, Universiteit van Tilburg.

⁶⁵¹ Tweede Kamer (2000-2001) 24036 nr. 176.

⁶⁵² Voedsel- en warenautoriteit, Intern onderzoek naar deugdelijkheid van certificering van kermistoestellen.

⁶⁵³ Aldus de voorzitter van de Vereniging Overleg Certificeringsinstellingen in het verslag van de workshop en paneldiscussie over certificering op het conferentie Leren loont op 10 november 2011 in Amersfoort.

⁶⁵⁴ Raad voor Accreditatie (2012) *Notitie accreditatie kan bijdragen aan een compactere overheid*, www.rva.nl, 20-01-2012. En discussie op Vide-congres 'Toezicht in de schaduw van het recht', 15-06-2012.

De verwachtingen die wetgevers en beleidsmakers van certificering hebben, zijn niet altijd realistisch volgens Eijlander: “Van de overheid mag worden verwacht dat men weet waarvoor en waarom men certificatie wil toepassen. Niet iets ‘over de schutting gooien’ en willens en wetens private partijen opzadelen met afwegingen en besluiten die gevolgen (kunnen) hebben voor het publieke domein. Om te voorkomen dat er sprake is van vervreemding zal in het openbaar bestuur ook steeds kennis en inzicht moeten blijven bestaan van certificatiepraktijken met gevolgen in en voor het publieke domein. Het zal veeleer gaan om de ondersteuning van de bestuurlijke belangenafweging en besluitvorming dan om de vervanging daarvan. Professionele oordeelsvorming kan niet in de plaats treden van bestuurlijk-politieke oordeelsvorming maar deze wel van een bepaalde basis voorzien.”⁶⁵⁵

Het grootschalige gebruik van certificering binnen het nalevingstoezicht kan op gespannen voet komen te staan met het uitgangspunt in de Algemene wet bestuursrecht dat de overheid verantwoordelijk is voor nalevingstoezicht en certificatie er dus niet voor in de plaats mag komen.⁶⁵⁶ De publieke toezichthouder is en blijft eindverantwoordelijk voor het nalevingstoezicht. Dit uitgangspunt is ook verwoord in het kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van overheidsbeleid uit 2003, dat nog altijd staand beleid is en als zodanig is opgenomen in het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK).⁶⁵⁷ In de praktijk is er echter een verschuiving gaande waarbij toezichthouders steeds intensiever gebruikmaken van certificering.⁶⁵⁸

Welke democratische eisen de overheid aan deze vorm van regulering stelt, is niet duidelijk. Bij het gebruik van private normen zouden soortgelijke democratische eisen gesteld kunnen worden die ook aan publieke normen gesteld worden. Zo dienen normen waar de democratische wetgever zich op beroept tot stand te komen op basis van representatieve belangenbehartiging en openbaar of publiek toegankelijk te zijn. Die representativiteit en transparantie is lang niet optimaal. Internationale en Europese standaardisatiecommissies voor private normstelling en nationale Colleges van Deskundigen voor het beheer van

⁶⁵⁵ Eijlander, Ph. (2008) ‘Over de groei en bloei van certificatie. Haarlemmerolie voor het handhavingstekort?’ TBR 119.

⁶⁵⁶ Eijlander, Ph. et al. (2003) *Inkadering certificatie en accreditatie in beleid en wetgeving*, Schoordijk Instituut, Universiteit van Tilburg.

⁶⁵⁷ Tweede Kamer (2003-2004) 29304, nr. 1. Kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van overheidsbeleid.

⁶⁵⁸ Inspectieraad (2012) *Werkprogramma Samenwerkende Rijksinspecties 2012-2013*, p. 8.

certificatieschema's bestaan vaak vrij eenzijdig uit vertegenwoordigers van het grote bedrijfsleven. In sommige gevallen heeft de overheid zitting in de colleges, maar in andere gevallen niet. Wanneer de wetgever verwijst naar private normen dienen die ook openbaar te zijn, maar voor het gebruik van die private normen moeten organisaties betalen.⁶⁵⁹

Certificering dient niet alleen om zelfregulering en marktwerking te bevorderen, maar ook om regeldruk en toezichtlasten te beperken.⁶⁶⁰ De regeldruk van overheidswege kan verminderen doordat certificeringsinstellingen voornamelijk gebruikmaken van private normen. De verwijzing naar private normen komt in de plaats van gedetailleerde wet- en regelgeving, aldus het Nederlands Normalisatie-Instituut (NEN). De inzet van de normalisatie zal volgens NEN leiden tot het herstel van het vertrouwen in de overheid.⁶⁶¹

Berenschot heeft in opdracht van Actal geprobeerd de relatie tussen certificering en regeldruk te achterhalen. Door de grote verschillen en gebrekkige registratie bij ministeries bleek het ondoenlijk om een integraal overzicht van certificatieregelingen en hun gevolgen voor de regeldruk te maken. Ook bedrijven en organisaties weten lang niet altijd van wie welk type regel afkomstig is en welke last die veroorzaakt. Zij ervaren regeldruk door de stapeling van allerlei soorten regels en toezicht. De ministeries gaven voor 75 van de 288 regelingen waarin certificering voorkomt een motivering op om voor certificatie te kiezen. De genoemde motivaties zijn internationale regelgeving, maatschappelijk belang, complexiteit van een product of dienst, sector en marktwerking en regeldrukvermindering. Regeldruk werd maar twee keer als motief genoemd.

Uit de expertsessie en vier cases blijkt evenmin dat vermindering van regeldruk een serieuze overweging is. De overheid kiest voor certificering uit capaciteitsgebrek om zelf normen te stellen en omdat certificering uit de markt voortkomt en dus goed aansluit bij de belevingswereld van bedrijven. De bemoeienis van de overheid met een vorm van zelfregulering die vanouds door de markt is ontwikkeld, is volgens de onderzoekers niet probleemloos: "Als de overheid certificatie koppelt aan wet- of regelgeving dan blijkt onder meer uit onze cases dat het betrokken of verantwoordelijke ministerie sneller geneigd is om normen en eisen toe te voegen aan de normen en eisen die de markt voor zichzelf had

⁶⁵⁹ Gestel, R.A.J. van (2008) 'Certificatie', in P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.) *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

⁶⁶⁰ Tweede Kamer (2003-2004) 29304, nr. 1. Kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van overheidsbeleid.

⁶⁶¹ NEN (2010) *Synergie normalisatie en wet- & regelgeving*, p. 2 en 7.

gesteld, vanuit de wens om meer grip op certificatie te houden. Dit kan leiden tot een toename van regeldruk voor gecertificeerden in feitelijke zin, er wordt méér gevraagd. Maar ook de beleefde regeldruk kan toenemen als aanvullende normen niet aangrijpen op het primaire werk van de gecertificeerde.”⁶⁶² Een positieve uitzondering op het gebied van regeldruk is de certificatie die gekoppeld is aan EU-regelgeving. Bij deze koppeling kan de regeldruk voor gecertificeerden juist afnemen omdat certificaten in de hele Europese Unie geldig zijn en zij niet overal apart een certificaat hoeven te halen.

Kortom, de vooronderstelling dat het gebruik van certificering het probleem van regeldruk vermindert, is moeilijk aan te tonen. In het wetgevingsbeleid is regeldrukvermindering een belangrijk motief voor de invoering van certificering. Maar op het niveau van concrete regelingen komt dat motief nauwelijks voor. Er zijn aanwijzingen dat het gebruik van certificering leidt tot stapeling van publieke en private normen waardoor de gecertificeerde meer regeldruk ervaart. Zodra certificering tekortschiet en er publieke belangen in het geding zijn, is het voor de wetgever lastig om de publieke roep om overheidsregulering te weerstaan. De overheid kan in beleid en regelgeving aansluiten bij bestaande certificering vanuit de markt of sector zelf. Het stimuleren van certificering is vanuit de overheid alleen kansrijk in sectoren waar de voorwaarden voor certificering voldoende vervuld zijn en als er voldoende overeenstemming is over de beleidsdoelen.

8.6 Gevolgen van (liberale) deregulering

Een intrigerende onderzoeksbevinding die geregeld in de literatuur terugkeert, is dat deregulering tot herregulering leidt. Deregulering en herregulering zijn volgens Geelhoed op te vatten als communicerende vaten: “De terugtred van de gedragsregulerende wetgever heeft tot keerzijde dat zijn verantwoordelijkheden voor het naar behoren werken van de betrokken markten zwaarder gaat wegen: deregulering en liberalisering van markten eist een effectieve en efficiënt gehandhaafde mededingingswetgeving.”⁶⁶³ Om dat verband nader te doorgronden worden hier twee zijden van liberaal dereguleren nader verkend: enerzijds het verminderen van nieuwe en bestaande regels en verplichtingen en anderzijds het introduceren van marktwerking als coördinatiemechanisme.

⁶⁶² Berenschot (2010) *Certificatie en regeldruk. Inventarisatie van certificatie voor ACTAL*. p. 52.

⁶⁶³ Geelhoed, L.A. (1993) ‘Deregulering, herregulering en zelfregulering’, in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

8.6.1 Vermindering nieuwe en bestaande regels en verplichtingen

Een causale veronderstelling in het wetgevingsbeleid is dat regeldruk ontstaat uit de publieke behoefte alle facetten van het samenleven te willen beheersen door regelgeving almaar meer te verdichten en te verfijnen. Het idee is dat het schrappen van bestaande regels en het voorkomen van nieuwe regels dat probleem kan verhelpen. De Nederlandse aanwijzingen voor de regelgeving, het wetgevingskwaliteitsbeleid, het Integraal Afwegingskader voor Beleid en Regelgeving en de Europese protocollen voor subsidiariteit en proportionaliteit, de betterregulation- en smartregulation-programma's en de *regulatory impact assessments* zijn allemaal instrumenten om nieuwe regels en verplichtingen te toetsen op nut en noodzaak. Er zijn geen aanwijzingen dat dit soort instrumenten structureel leiden tot minder regels of verplichtingen. De Jong en Zijlstra noemen het reduceren van de administratieve lasten in het bijzonder in Nederland en het Verenigd Koninkrijk als enige remedie die aantoonbaar effectief is. Daarbij gaat het zowel om het voorkomen van nieuwe als het intrekken en vereenvoudigen van bestaande informatieverplichtingen.⁶⁶⁴ Het Nederlandse standaardkostenmodel voor de beperking van Administratieve Lasten is door de OESO aangeprezen als navolgenswaardig initiatief.⁶⁶⁵

De aanwas van nieuwe wetten probeert het kabinet te beheersen door jaarlijks met verantwoordingsdag een Rijksbreed wetgevingsprogramma naar de Kamers te sturen waarin staat welke wetten er worden uitgewerkt.⁶⁶⁶ Of daar een dempend effect vanuit gaat is onbekend.⁶⁶⁷ Er is de discussie over maatregelen die de instroom van nieuwe regels kunnen beperken, zoals één regel erin, één regel eruit, valbijbepalingen waarbij de regel na een periode vervalt, een verbod op nieuwe regels na een incident. Al deze maatregelen zijn te regide bevonden en brengen veel werk met zich mee. In het Verenigd Koninkrijk is wel een quotum verbonden aan de nieuwe regels in het jaarlijkse wetgevingsprogramma, maar of dat tot meer secundaire regels leidt is onbekend.⁶⁶⁸

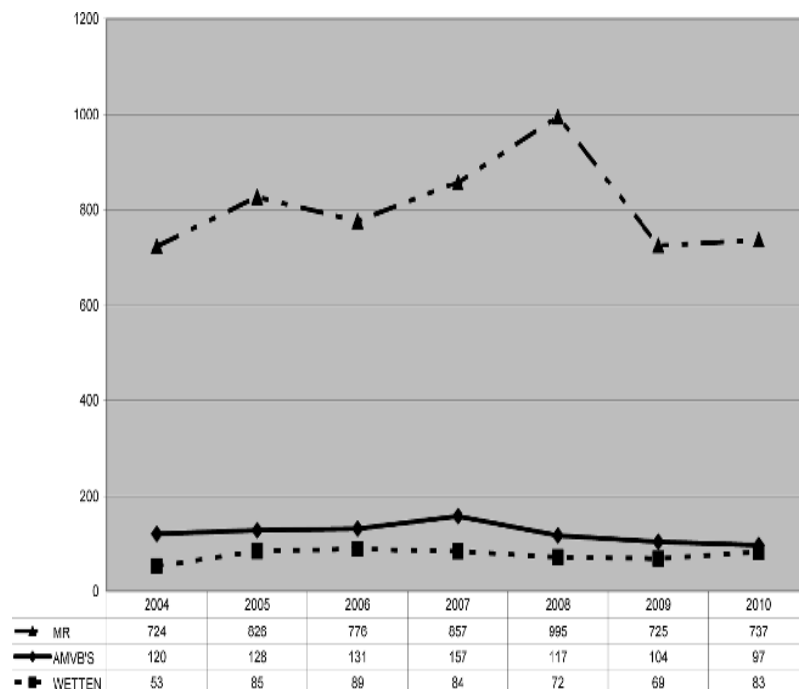
⁶⁶⁴ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 18.

⁶⁶⁵ Ommeren, F.J. van (2012) 'Inleiding: remedies voor de vermindering van regeldruk', in S.E. Zijlstra (red.) *Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer, p. 149-236.

⁶⁶⁶ Ministerie van Veiligheid en Justitie (2013) *Rijksbrede wetgevingsprogramma*. 15-05-2013.

⁶⁶⁷ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 13.

⁶⁶⁸ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) idem, p. 208.



Afbeelding 37: Aantal nieuw vastgestelde regelingen per jaar

Nieuwe regels hebben maar een beperkt aandeel in de groei van het regelbestand, aangezien zo'n 70 procent van de regelgroei voor rekening komt van de wijzigingswetten.⁶⁶⁹ Als regels bestendiger zijn zouden ze in theorie minder vaak gewijzigd hoeven worden. Het verminderen, vereenvoudigen en harmoniseren van bestaande regels gebeurt veelal via deregulerings- en herijkingsoperaties. Het lukt bij dereguleringsoperaties niet altijd om zaken eenvoudiger en minder gedetailleerd te regelen. Er komt bijna altijd wel iets in de plaats van geschrapte regels.⁶⁷⁰ Deregulering kan ook juist de groei van een regeling versterken. Een voorbeeld is de woningwet die na decennialange deregulering steeds ingewikkelder werd, zoals Struiksma analyseerde in zijn oratie 'Deregulering met behoud van ellende'.⁶⁷¹ Ook wanneer het wel lukt om

⁶⁶⁹ Jong, P.O. de, en M. Herweijer (2004) *Alle regels tellen. De ontwikkeling van het aantal wetten, AmvB's en regelingen in Nederland*, Den Haag: Ministerie van Justitie.

⁶⁷⁰ Ommeren, F.J. van (2012) 'Inleiding: remedies voor de vermindering van regeldruk', in S.E. Zijlstra (red.) *Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer, p. 161.

⁶⁷¹ Struiksma, J. (2003) *Deregulering met behoud van ellende*, VU Amsterdam.

regels in te trekken, leidt dat niet per se tot een deregulerend effect. Zo leidde het afschaffen van de regeling bedrijfscontrole dierziekten door het ministerie van LNV tot zo veel verzet dat het productschap de regels zelf met een autonome verordening weer invoerde.⁶⁷²

Veegacties zijn volgens De Jong en Zijlstra wel effectief voor het intrekken van uitgewerkte en overbodig geworden regelgeving. In Nederland is het gelukt om veel overbodige regelingen in te trekken, maar omdat het merendeel van deze regelgeving is uitgewerkt, leiden deze intrekkingen nauwelijks tot vermindering van de administratieve lasten.⁶⁷³ De Jong en Zijlstra: “Een effectief middel om regels te reduceren is het intrekken van uitgewerkte regelingen. Vooral de doorlichtingsactie van de ministeriële regelingen heeft tot een enorm aantal ingetrokken regelgevingen geleid. Het succes van een dergelijke operatie toont aan dat een periodiek, geïnstitutionaliseerd doorlichtingsmechanisme voor uitgewerkte regelgeving wordt gemist.”⁶⁷⁴ Actal meent dat ministeries weer opnieuw een veegactie kunnen houden. Na de eerste brede nulmeting administratieve lasten van 2002 hebben de ministeries uitvoerige herijkingen van het regelbestand gedaan en veel regelgeving geschrapt. Uit gesprekken met de hoogst verantwoordelijke ambtenaren voor de regeldrukaanpak zou volgens Actal blijken dat veel ministeries weer mogelijkheden zien om aanzienlijk in het regelbestand te schrappen.⁶⁷⁵

Ministeries doen steeds meer aan benchmarking waarbij verschillen in beleidsresultaten zoals regeldruk in beeld worden gebracht en er ‘naming, faming and shaming’ optreedt.⁶⁷⁶ Zo was de grondige manier waarop het ministerie van Landbouw (LNV) de wetgeving harmoniseerde onder de kabinetten-Balkenende een inspirerend voorbeeld voor andere departementen. Het ministerie van Justitie komt bij herijkingoperaties stevast uit de bus als ministerie met de meeste regels, waardoor het niet altijd eenvoudig is om als coördinator andere ministeries aan te zetten tot een terughoudend wetgevingsbeleid.

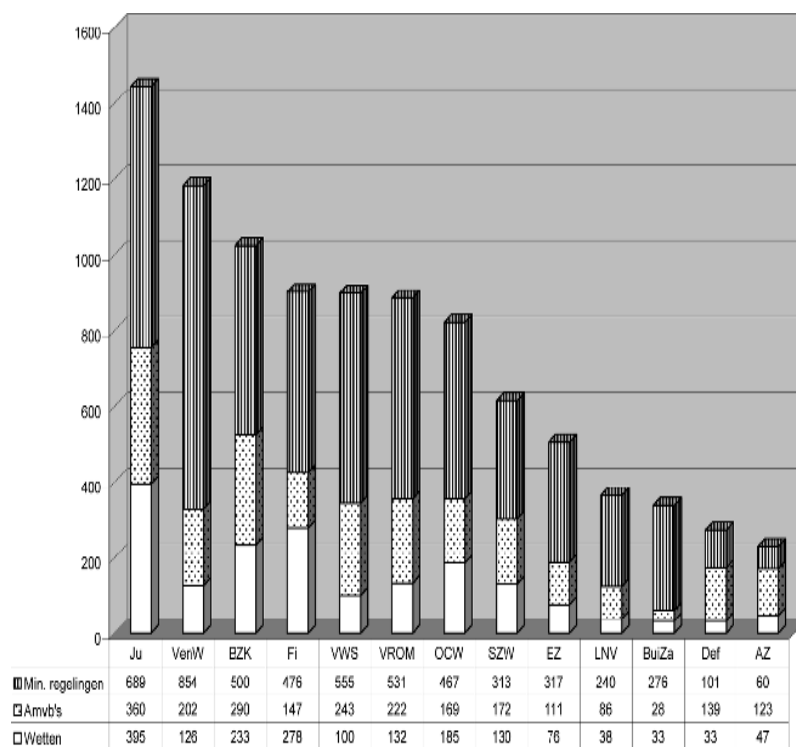
⁶⁷² Stoter, W.R.S. en N.J.H. Huls (2006) *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet! Een onderzoek naar de wijze waarop participatie van belanghebbenden in het wetgevingsproces leidt tot regeldruk*, Rotterdam: Erasmus Universiteit, p. 151.

⁶⁷³ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 15.

⁶⁷⁴ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) idem, p. 200.

⁶⁷⁵ Actal (2012) *Minder Haagse bureaucratie, meer maatschappelijk effect*, Regeldrukaudit, p. 16.

⁶⁷⁶ Benchmarken Benchlearning Rijk, Rapporten ministerie van Binnenlandse Zaken.



Afbeelding 38: Aantal geldende regelingen per 01/01/2010 per ministerie

Gematigd optimisme is er ook over de vermindering van informatie-verplichtingen in regels. In de periode 2003-2007 is een administratieve lastenreductie van 25 procent gerealiseerd. De Algemene Rekenkamer concludeert in 2006 dan ook dat het kabinet de afspraken met de Tweede Kamer grotendeels is nagekomen: “Het kabinetsbeleid heeft echter minder merkbaar effect voor het bedrijfsleven dan uit de kabinetsrapportages valt op te maken. Dit komt onder meer doordat geschrapte informatieverplichtingen (die een administratieve last betekenden) voorheen niet altijd voor 100 procent door ondernemers werden nageleefd (waardoor het schrappen van de verplichting niet altijd effect had op de lasten). Ook blijken bedrijven voor eigen doeleinden bepaalde administratieve processen te handhaven (inclusief de lasten daarvan), ook al bestaat daartoe geen wettelijke verplichting meer. Verder worden

sommige informatieverplichtingen, nadat ze door de overheid zijn geschrapt, alsnog opgelegd door de sector zelf (waardoor de lasten blijven bestaan).⁶⁷⁷

Naast de administratieve lasten ondervinden bedrijven ook hinder van nalevingskosten, het aanvragen van vergunningen, verwervingskosten voor subsidies en toezichtlasten. Ook daar wordt inmiddels aan gewerkt met de vaste verandermomenten voor de introductie van nieuwe regels, het project vereenvoudiging vergunningen, vereenvoudiging en digitalisering van subsidieaanvragen, introductie van een inspectievakantie voor gecertificeerde, zichzelf regulerende bedrijven, etc.⁶⁷⁸ De regeldrukvermindering voor burgers bedraagt volgens het ministerie van Binnenlandse Zaken (BZK) in 2012 naar zijn eigen berekening 30 procent ten opzichte van 2002.⁶⁷⁹ Het probleem met dergelijke berekeningen is echter dat ze weinig rekening houden met de subjectieve elementen van regeldruk.

Ondanks de inspanningen blijven ondernemers klagen over regeldruk.⁶⁸⁰ Regeldruk is een beleving en het kan goed zijn dat de genomen maatregelen niet de regels treffen waar ondernemers last van hebben. Daarom zijn allerhande meldpunten ingezet om de maatregelen beter te laten aansluiten bij de beleefde knelpunten. Zo kwamen er meldpunten voor strijdige regels, nationale koppen op Europese regels, administratieve lasten en overige ‘last van de overheid’. Een deel van die meldpunten is inmiddels al weer opgedoekt. Zo bleek het meldpunt strijdige regels minder dan 3 procent echt strijdige regels op te leveren. De rest van de knelpunten was vooral op te lossen door een betere uitleg van de regels.⁶⁸¹ Het nationale koppen meldpunt leverde 47 meldingen op die bij nader onderzoek echter geen nationale koppen waren of met goede redenen waren aangebracht.⁶⁸²

⁶⁷⁷ Algemene Rekenkamer (2006) *Reductie administratieve lasten voor het bedrijfsleven*, Den Haag.

⁶⁷⁸ Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (2011) *Programma regeldruk bedrijven 2011-2015*.

⁶⁷⁹ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2012) *Voortgangsrapportage Regeldruk burgers, professionals en interbestuurlijk*, p. 9.

⁶⁸⁰ Commissie regeldruk bedrijven (2011) *Brief Regeldruk in kabinetsbeleid*, 9 januari 2011, p. 7.

⁶⁸¹ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 16.

⁶⁸² Commissie Stevens (2007) *Regels op maat. Eindrapport*, p. 27.

Ook op Europees niveau vereenvoudigen ambtenaren geregeld het acquis communautaire. Onder Barosso zou het acquis met bijna 10 procent – ongeveer 1300 wetsbesluiten en 7800 bladzijden van het Publicatieblad – zijn verminderd. In totaal werden 108 wetsvoorstellen die niet meer relevant zijn ingetrokken. Tussen 2007 en 2012 is gewerkt aan de aanpak van 42 wetgevingsbesluiten op 13 prioritaire gebieden die ongeveer 115 à 130 miljard euro administratieve kosten vertegenwoordigen. Er is een programma om de administratieve lasten tegen 2012 met 25 procent te verminderen (meer dan 30 miljard), maar over de voortgang is alleen meegedeeld dat die op schema ligt.⁶⁸³

Kortom, de vooronderstelling dat de strategie van het schrappen van bestaande en het voorkomen van nieuwe regels tot minder regeldruk leidt, is te optimistisch. Ondanks decennialange voorgenomen terughoudendheid lijkt de gestage groei van het regelbestand nauwelijks te keren. Op de korte termijn en in specifieke sectoren is vermindering van regelgeving en regeldruk succesvol, maar op de lange termijn blijft een minder door de overheid gereguleerde samenleving een ideaal.

8.6.2 Meer privatisering en marktwerking

Een vooronderstelling onder het meer liberaal georiënteerde wetgevingsbeleid is dat de overheid de oorzaak van veel reguleringsproblemen is en dat er dus meer ruimte moet komen voor marktwerking. In het vorige hoofdstuk is al uiteengezet hoe minder of andere overheidsregulering bij marktpartijen en organisaties kan leiden tot behoefte aan normen uit andere bronnen, zoals internationale organisaties, toezichhouders of rechters. Uit de analyse van Frans van Waarden bleek dat meer vrijheid meer keuze betekent, meer concurrentie, risico's, opportunistisch gedrag, dus meer conflict, regels en rechtszaken. Het neoliberalisme gaat er volgens Van Waarden ten onrechte vanuit dat de rol van de staat in een markteconomie beperkt is. De staat heeft altijd al markten gereguleerd, maar door de privatisering van collectieve goederen komen er extra markten en neemt de regulerende rol van de staat alleen maar toe.

Zo bleek uit het proefschrift *Freer markets, more rules* van Steven Vogel naar de privatisering van de spoorwegen en telecommunicatie in Engeland en Japan dat meer marktwerking juist tot meer regelgeving leidde. Het liberaliserings- en dereguleringsbeleid draagt bij aan een gevoel van onzekerheid en risico en dat leidt tezamen met de groeiende fraude ook tot een uitdijende controle-industrie

⁶⁸³ Commission of the European Communities (2009) *Derde voortgangsverslag inzake de strategie voor de vereenvoudiging van de regelgeving*, COM 17.

en meer toezichtlasten. Volgens een grove schatting van Frans van Waarden houdt zo'n 14 procent van de beroepsbevolking zich op een of andere manier met controle bezig.⁶⁸⁴

Liberalisering vergt meer wettelijke regels, maar meer regels is volgens Van Ommeren niet de enige bepalende factor voor regeldrukbeleving in de zin van investeringen en inspanningen van burgers, bedrijven en organisaties om zich aan de wet te houden. In het systeem van marktwerking en vraagsturing zijn er weliswaar meer nieuwe regels nodig, maar ervaren bedrijven en burgers of ondernemers en consumenten ook meer handelings- en keuzevrijheid. Zo heeft Nederland door de introductie van marktwerking in onder meer de zorg, de energievoorziening en het openbaar vervoer in vergelijking met andere Europese landen op de meeste terreinen de meeste keuzevrijheid. Maar ondanks de ruimte voor marktwerking is het in Nederland voor nieuwe aanbieders en startende ondernemingen nog niet zo eenvoudig om een plek te veroveren tussen bestaande spelers.⁶⁸⁵

Kortom, het is een illusie gebleken om te denken dat markten zonder regels kunnen. Sterke markten hebben sterke overheden nodig.⁶⁸⁶ De waardering voor marktwerking verschilt sterk per persoon en per beleidsterrein. Die waardering is mede van invloed op de mate van vrijheidsbeleving en wellicht ook van regeldruk.

8.7 Conclusies

Wat zijn de bedoelde en onbedoelde gevolgen van de inzet van alternatieve reguleringsstijlen voor regeldruk? Het regelbestand laat een stijgende in plaats van een dalende trend zien en de regeldrukbeleving blijft een punt van politieke zorg. De gekozen regeldrukinstrumenten slagen er niet of beperkt in om de oorzaken van regeldruk weg te nemen. Het onderzoeksmateriaal is beperkt van omvang en er ontbreekt in de literatuur in veel gevallen een goed en actueel overzicht van de gevolgen van de inzet van alternatieve reguleringsstijlen en instrumenten. Het meest in de buurt komt de studie van De Jong en Zijlstra naar

⁶⁸⁴ Waarden, F. van (2006) 'Werk in een wantrouwende wereld. Omvang en oorzaken van een uitdijende controle-industrie', *Beleid en Maatschappij* 33, 4, 232-251.

⁶⁸⁵ Ommeren, F.J. van (2012) 'Inleiding: remedies voor de vermindering van regeldruk', in S.E. Zijlstra (red.) *Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer, p. 155 en 156.

⁶⁸⁶ Mierlo, Th. Van (2011) *Self-regulation in the consumer field: the Dutch approach*. www.ser.nl.

hiërarchie en omvang van wetgeving. Ook zijn er de nodige handboeken zoals die van Zijlstra en van Veerman die voor- en nadelen of kansen en risico's van de inzet van alternatieve instrumenten aan de hand van onderzoeksmateriaal bespreken. Verder zijn er enkele tientallen wetsevaluaties beschikbaar op het niveau van de afzonderlijke wetten, maar beperkt op het niveau van de instrumenten.

Om echt goed inzicht te krijgen in de werking van alternatieve reguleringsinstrumenten zouden wetsevaluaties vaker gebundeld kunnen worden zoals het 'Clearing house' voor wetsevaluaties beoogt of meer thematisch verricht kunnen worden met het instrument als uitgangspunt. Dat zou een nuttige aanvulling zijn, aangezien afwegingskaders voor beleid en regelgeving ook gericht zijn op instrumenten. Ex post evaluaties kunnen dan inzichten opleveren voor ex ante evaluaties of effectmeting. Uitdaging is dan wel om de werking van de afzonderlijke instrumenten los te beschouwen van de contextfactoren en de werking van andere tegelijkertijd ingezette beleidsinstrumenten.

De hoeveelheid regels is afgelopen decennia niet verminderd, maar gestaag gegroeid. Per reguleringsstijl zijn – voor zover bekend – de gevolgen voor de regeldruk beschreven. Daaruit bleek dat het ook van de afzonderlijke reguleringsstijlen niet aannemelijk is dat ze tot minder regeldruk leiden. Deregulering en de daaraan gekoppelde introductie van marktwerking vergroten onzekerheid en versterken de behoefte aan regels en marktautoriteiten die de regels uitwerken en handhaven. Zelfregulering blijkt alleen te werken als er aan flink wat voorwaarden is voldaan. De factoren organisatiegraad en draagvlak zijn volgens onderzoekers daarbij het meest bepalend. Maar een klein deel van de sectoren en beroepsgroepen voldoet aan die voorwaarden en is organisatorisch toegerust op zelfregulering. De effectiviteit van zelfregulering is door de overheid vooral te beïnvloeden als de zelfregulering een voorwaardelijk karakter krijgt. Feitelijk gaat het dan om coregulering waarbij overheden en andere partijen afspraken maken.

Coregulering gaat vaak gepaard met een mix aan beleidsinstrumenten (monitoring, voorlichting, handhaving) die de rol van de overheid niet per se verkleinen. Sommige instrumenten zoals open normen leiden wel tot een terughoudender rol voor de wetgever, maar niet tot minder regeldruk voor de normadressaten. Dat komt omdat andere regulerende instanties zoals inspecties de normen alsnog invullen. In plaats van vooraf te reguleren door middel van wetgeving laat de overheid de normstelling vrij, maar reguleert wel achteraf door middel van toezicht op het eindresultaat. De strategie van beter reguleren brengt voor alle betrokken partijen veel werk en inspanning met zich mee, die

zich mogelijk op langere termijn terug kan verdienen. Effectmeting en -beoordeling vergen veel inspanning, maar kunnen de kwaliteit van regelgeving ten goede komen. Een goed consultatieproces kost veel tijd en werk, maar kan verzet en uitvoeringsproblemen beperken.

Er lijkt kortom weinig onderbouwing voor de causale vooronderstelling dat de inzet van alternatieve reguleringsstijlen leidt tot minder legitimiteitsproblemen van de overvraagde en overvragende wetgever, zoals regeldruk en democratische overbelasting. Regeldruk vermindert soms wel op het niveau van de overheid, maar komt op andere niveaus of via nieuwe regels weer terug. Gecreëerde regelruimte komt veelal ten goede aan andere partijen dan de normadressaten. Er zijn als gevolg van deregulering en marktwerking wel taken en verantwoordelijkheden overgedragen, maar dat heeft niet geleid tot een minder belast of betrokken democratisch bestuur. De introductie van alternatieve vormen van regulering in plaats van wetgeving leidt weliswaar niet tot duidelijk waarneembare regeldrukvermindering, maar wel tot een verschuiving van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid naar flexibiliteit en differentiatie.

Hoe kan het dat decennialang uitgevoerd wetgevingsbeleid en de inzet van uiteenlopende alternatieve reguleringsstijlen en -instrumenten waarschijnlijk niet leiden tot regeldrukvermindering? Daarvoor zijn verschillende politiek-maatschappelijke factoren aan te wijzen. Een van de verklaringen is dat alle betrokkenen bij het wetgevingsproces in concrete gevallen belang hebben bij meer of gedetailleerde regels. Het geheel aan regels ervaren velen als knellend, maar voor vrijwel elke afzonderlijke regel zijn volop argumenten, belangen en voorstanders te noemen.

Ministers en Kamerleden zijn voor een korte periode aangesteld om ideeën en plannen te realiseren en hebben daar wetten voor nodig als beleidsinstrument. Wanneer zij terughoudendheid betrachten met de groei van het aantal wetten, kunnen ministers ook kiezen voor secundaire wetgeving, zoals ministeriële regelingen. Dat dat volop gebeurt blijkt uit de productie van ministeriële regelingen in Nederland die ieder jaar flink toeneemt.⁶⁸⁷ Voor de regeldruk maakt het niet veel verschil.

Het is lastig om de cultuur van regelproductie echt te doorbreken op alle niveaus en bij alle betrokkenen. Aan het einde van hun regeerperiode krijgen ministers in Nederland een boekje met het overzicht van ‘hun’ wetten en regelingen mee en

⁶⁸⁷ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 200.

die wetten staan vaak ook vermeld op hun cv, zoals op www.parlement.com. Het realiseren van een wet wordt politiek-maatschappelijk toch gezien als het behalen van resultaat. Vandaar ook dat regeldrukrapporten vaak oproepen tot een bestuurlijke cultuuromslag of verandering van de regelmentaliteit.⁶⁸⁸ In de EU is de bestuurlijke cultuur helemaal gericht op de productie van wet- en regelgeving, aangezien andere sturingsinstrumenten zoals financiële en cognitieve prikkels ontbreken of slechts beperkt kunnen worden ingezet (wel subsidie op deelterreinen, maar geen belasting).

Dat de hoeveelheid regels en de ervaren regeldruk gemiddeld niet verminderd is, kan erop duiden dat het wetgevingsbeleid niet (door)werkt of onbedoelde gevolgen heeft. Die onbedoelde gevolgen blijken vooral bij het gebruik van open normen die wel tot minder regeldruk leiden op het niveau van de nationale wetgever, maar op het eerstvolgende niveau van de lokale overheid of toezichthouder al weer gedetailleerd worden ingevuld. Veel oplossingen voor regeldruk zoals deregulering, alternatieve vormen van reguleren, decentraliseren blijken onbedoeld hun eigen regeldruk te veroorzaken. Zo wil de wetgever meer ruimte bieden voor lokale verschillen, maar ongemotiveerde verschillen tussen gemeentelijke wet- en regelgeving leidt bij ondernemers juist tot breed gedragen klachten over de regeldruk die dat oproept.⁶⁸⁹

Ondanks de kritische uitkomsten van veel onderzoeken trekken onderzoekers niet de conclusie dat de wetgever net zo goed kan stoppen met de inspanning om regeldruk te beperken. Een meer realistische conclusie is dat regels en regeldruk bij ons bestaan horen. Mensen klagen én vragen om regels. Regeldrukbeheersing vergt een permanente inspanning die vooral dient om erger te voorkomen. Of in de woorden van voormalig SER-voorzitter Alexander Rinnooy Kan: de strijd voor deregulering is nooit afgelopen: “We have seen the enemy, and it is us.”⁶⁹⁰

Geen van de bovenstaande instrumenten of alternatieve reguleringsstijlen biedt dé oplossing voor regeldruk en ondoelmatig overheidsbeleid. In de praktijk zetten beleidsmakers en wetgevingsjuristen dan ook vooral een mix van klassieke en alternatieve reguleringsinstrumenten in om publieke doelen te bereiken.⁶⁹¹ Neil Gunningham en Peter Grabosky ontwikkelden het idee van *smart regulation*: een systeem van co- en zelfregulering waarin de overheid

⁶⁸⁸ Commissie Stevens (2007) *Regels op maat. Eindrapport*, p. 10.

⁶⁸⁹ Commissie Stevens (2007) *idem*, p. 12.

⁶⁹⁰ Commissie Stevens (2007) *idem*, p. 76.

⁶⁹¹ Zie ook de inventarisatie van instrumenten in de wetsevaluaties uit het clearing house op www.kenniscentrum-wetgeving.nl. En zie ook onderzoeksrapporten zoals: Gilhuis, P.C. et al. (1999) *De effectiviteit van klassieke en alternatieve reguleringsinstrumenten in milieuhandhaving*. Den Haag: Ministerie van Justitie.

commerciële en maatschappelijke partijen ondersteunt om op te treden als surrogaat-regulatoren, zodat de overheid minder geld kwijt is en schaarse capaciteiten vrijhoudt.

De inzet van surrogaatregulatoren en *regulatory pluralism* leidt volgens Neil Gunningham en Peter Grabosky (1998) tot effectievere verwezenlijking van publieke beleidsdoelen met meer sociale acceptatie en minder kosten voor de staat. Aanleiding voor deze vorm van regulering is in hun ogen het falen van zowel overheidsregulering als marktregulering: “In terms of intellectual history, smart regulation evolved in a period in which it had become apparent that neither traditional command and control regulation nor the free market approach provided satisfactory answers to the increasingly complex and serious environmental problems which confront the world.”⁶⁹²

Smart regulation gaat uit van het idee dat er geen magische vorm van regulering bestaat die geschikt is voor alle soorten doelgroepen. Bij elke context past een eigen mix van reguleringsinstrumenten uitgewerkt door verschillende partijen. De overheid analyseert hoe het feitelijk staat met de naleving van normen in een veld en beoordeelt vervolgens welke aanvullende reguleringsinstrumenten nodig zijn om de naleving te versterken. Een hernieuwde mix van reguleringsinstrumenten wordt vervolgens ingezet om bijvoorbeeld de kennis van de normen te vergroten (voorlichting), om het draagvlak voor het beleid te peilen (enquêtes), om hernieuwde afspraken te maken met het veld over de normstelling en de normnaleving (convenanten) en om handhaving te versterken (instelling van handhavingsorganisatie).

De door Neil Gunningham en Peter Grabosky geschetste praktijk en het model van *smart regulation* komt heel dicht bij de Nederlandse wetgevingspraktijk. Geelhoed wees erop dat juist op beleidsterreinen waarop publieke en private activiteiten zijn vervlochten de meest ondoordringbare en omvangrijke wetgevingscomplexen zijn te vinden, zoals bij de sociale zekerheid, de volkshuisvesting en de volksgezondheid.⁶⁹³ Het streven naar een effectieve reguleringsmix heeft kennelijk regeldruk als prijs. Om inzicht te krijgen in de maatschappelijk gevolgen van die gemixte reguleringsarrangementen moeten we kijken naar de plekken waarop al die regelgeving samenkomt: bij de

⁶⁹² Gunningham, N. (2011) ‘Strategizing compliance and enforcement’, in C. Parker en V. Lehmann Nielsen (red.) *Explaining complianc: business response to regulation*, Cheltenham: Edward Elgar, p. 208.

⁶⁹³ Geelhoed, L.A. (1993) ‘Deregulering, herregulering en zelfregulering’, in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 45.

geadresseerde organisaties, bedrijven en burgers die geacht worden de regels na te leven. In het volgende hoofdstuk staan dan ook de normacceptatie en -naleving centraal.

Hoofdstuk 9 Gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor naleving

9.1 Inleiding

“Een vrijwillige en zelfgemaakte keuze voor bepaalde regels versterkt ook de acceptatie ervan,” aldus minister-president Balkenende in een brief aan het parlement.⁶⁹⁴ Het geloof in de juistheid van deze zeggenschapsthese is wijdverspreid, niet alleen bij bepaalde politieke partijen. De Raad voor het openbaar bestuur: “Waarden en daaruit voortvloeiende gedragsregels worden eerder geaccepteerd en gedragen als de mensen die er gevolg aan moeten geven daar zelf ook invloed en zeggenschap over hebben gehad.”⁶⁹⁵ De SER probeert in de Europese Unie het belang van algemene voorwaarden(overleg) en geschillencommissies uit te dragen, met als een van de voornaamste argumenten: “The participators have a high level of commitment to their ‘own’ rules.”⁶⁹⁶ De commissie Stevens voor vermindering van regeldruk bij bedrijven adviseert eveneens het vergroten van de betrokkenheid van ondernemers bij normstelling: “Als belanghebbende partijen zelf ‘regels’ in de vorm van normen ontwikkelen zal de toepassing verbeteren en de gevoelde lastendruk verminderen. Een van de uitgangspunten bij het opstellen van normen is dat alle belanghebbende partijen aan tafel zitten.”⁶⁹⁷

Menig professional en onderzoeker kan deze zeggenschapsthese vanuit zijn eigen praktijk en ervaringskennis beamen. Zo is de grotere nalevingsbereidheid volgens de internationale literatuur een van de voordelen van zelfregulering.⁶⁹⁸ Onderzoeker Mirjan Oude Vrielink: “De regels die maatschappelijke actoren voortbrengen, worden beter nageleefd. De acceptatie van de regels is groter, vanwege de betrokkenheid bij het opstellen ervan en het internaliseren ervan waardoor de regels als ‘eigen’ worden ervaren.”⁶⁹⁹

⁶⁹⁴ Tweede Kamer (2003-2004) 29 279, nr. 1, p. 5.

⁶⁹⁵ Raad voor het openbaar bestuur (2013) *Van maatschappelijke onderneming naar belangen- en waardengemeenschap*, Den Haag.

⁶⁹⁶ Mierlo, T. van (2011) *Self-regulation in the consumer field: the Dutch approach*, p. 1.

⁶⁹⁷ Commissie Stevens (2007) *Regels op maat. Eindrapport. Aanbeveling 4*.

⁶⁹⁸ Veerman, G.J. en R. Mulder (2010) *Wetgeving met beleid. Bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

⁶⁹⁹ Oude Vrielink, M. (2011) ‘Wanneer is zelfregulering een effectieve aanvulling op overheidsregulering?’, in M. Hertogh en H.Weyers *Recht van onderop*, Nijmegen: Ars Aequi, p. 67.

De vraag is hoe plausibel die zeggenschapsthese is. Leidt de inzet van alternatieve reguleringsstijlen tot meer normnaleving? De belangrijkste criteria voor empirische legitimiteit zijn attitudes (*legitimacy beliefs*) en gedrag (*support en compliance*).⁷⁰⁰ De attitude die centraal staat is de mate van normacceptatie en het gedrag is de mate van normnaleving. De factoren die van invloed zijn op normacceptatie en -naleving zullen beschreven worden aan de hand van literatuurstudie. Naast onderzoekskennis zal een praktijkbeschrijving in de vorm van een casusanalyse helpen om te achterhalen hoe de Europese en Nederlandse strategie van zelf- en coregulering uitwerkt in een specifiek geval. Als casus dient het Europese en Nederlandse audiovisuele mediabeleid, waarin ook de onderlinge verwevenheid tussen de Europese en Nederlandse wetgeving en het gedeelde streven naar zelfregulering goed tot uitdrukking komt. Op dit beleidsterrein is de naleving op verschillende tijdstippen gemeten waardoor een vergelijking van de naleving mogelijk is tussen verschillende reguleringsstijlen door de tijd heen. De volgende vragen staan in dit hoofdstuk centraal:

- Wat zijn de beoogde gevolgen van de inzet van alternatieve reguleringsstijlen voor empirische legitimiteit van normstelling?
- Wat zijn de gevolgen van alternatieve regulering voor normacceptatie?
- Wat zijn de gevolgen van alternatieve regulering voor normnaleving?
- Welke bedoelde en onbedoelde gevolgen heeft de verschuiving van overheidsregulering naar co- en zelfregulering voor de normacceptatie en -naleving in de casus van het audiovisuele mediabeleid?

9.2 Beoogde gevolgen van regulering voor empirische legitimiteit

Om de beoogde gevolgen van alternatieve regulering voor normacceptatie en normnaleving (empirische legitimiteit) te achterhalen, is een theorie nodig over de relatie tussen attitudes en gedrag. Om gedrag op een geaggregeerd niveau te verklaren, moeten we volgens Jon Elster naar het netto-effect van de onderliggende individuele gedragingen en mechanismen kijken (methodologisch individualisme). Elster spreekt over mechanismen als “frequently occurring and easily recognizable causal patterns that are triggered under generally unknown conditions or with indeterminate consequences.”⁷⁰¹ Deze definitie benadrukt het

⁷⁰⁰ Black, J. (2009) ‘Legitimacy and the competition for regulatory share’ *LSE Working Papers* 14/2009. Etzioni (2011) <http://icps.gwu.edu/files/2011/03/legitimacy.pdf>. Scharpf, F.W. (2010) *Community and autonomy: institutions, policies and legitimacy in multilevel Europe*, Frankfurt: Campus Verlag, p. 303.

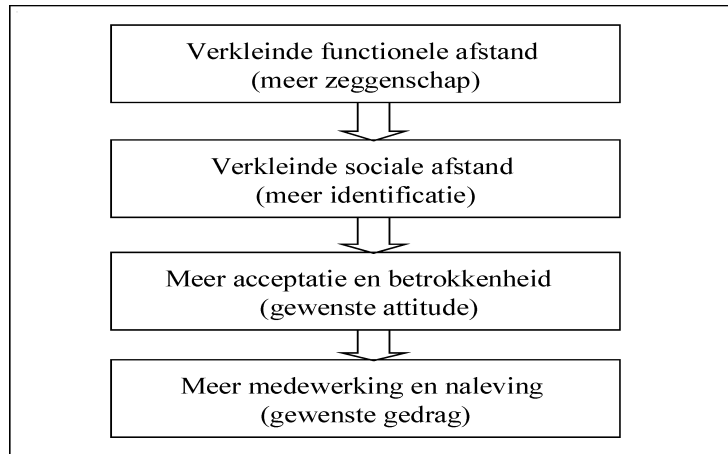
⁷⁰¹ Elster, J. (2007) *Explaining Social Behavior: More Nuts and Bolts for the Social Sciences*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 36.

onzekere en softe karakter van sociale mechanismen in contrast met het algemeen geldige en harde karakter van natuurwetenschappelijke mechanismen. Inzicht in de werkzame mechanismen kan niet zonder het onderzoeken van de individuele omstandigheden waaronder deze mechanismen optreden (de context-afhankelijke factoren).

Bij veel sociale fenomenen kunnen mechanismen gelijktijdig in tegengestelde richtingen werken. Mensen zijn bijvoorbeeld bij verkiezingen zowel geneigd om hun stem te geven aan de potentiële verliezer (underdog mechanisme) als aan degene die aan de winnende hand is (bandwagon mechanisme). Het effect van die twee mechanismen kan elkaar volgens Elster opheffen waardoor de uitkomst minder extreem is dan verwacht: “a neutral aggregate could reflect either a homogeneous population of unaffected individuals or a heterogeneous population of individuals who are all strongly affected but in opposite directions. The need to dispel this ambiguity provides yet another argument for methodological individualism. To explain behavior at the aggregate level, we must look at the behavior of the individual components.”⁷⁰² Hoe vollediger en exacter die causale keten wordt gereconstrueerd hoe beter een sociaal fenomeen is te verklaren.

De vooronderstelling onder de finale zeggenschapsthese is dat het streven naar meer zeggenschap door de inzet van alternatieve reguleringsstijlen leidt tot meer empirische legitimiteit, zoals normacceptatie en -naleving. Het gaat dan vooral om meerzijdige alternatieve reguleringsstijlen zoals zelfregulering en coregulering. Door zelf of samen verantwoordelijk te zijn voor en betrokken te zijn bij het maken van regels sluiten regels beter aan bij de sociale normen in de praktijk, zal het draagvlak of de normacceptatie toenemen en is het makkelijker om regels te internaliseren en na te leven.

⁷⁰² Elster, J. (2007) a.w., p. 42.



Afbeelding 39: Keten van vooronderstellingen onder de zeggenschapsthese

Afstand en nabijheid zijn abstracte begrippen met een bepaalde gevoelswaarde die nadere operationalisering behoeven. Ze zijn steeds voor uitleg in twee richtingen vatbaar. Zo kunnen burgers een wetgever die afstand creëert als negatief ervaren: afstandelijk, niet empathisch, wereldvreemd, dirigistisch van bovenaf. Maar afstand houden is ook op te vatten als publieke deugd: een wetgever op afstand is er een die zich niet overal mee bemoeit, zich niet oneigenlijk laat beïnvloeden, die zich niet met allerlei deelbelangen inlaat, boven de partijen staat, onaantastbaar, onkreukbaar, etc. Er is een onderscheid te maken tussen geografische of fysieke afstand, sociale of beleefde afstand en functionele afstand tussen burger en bestuur.

Geografische of fysieke afstand wijst op de formele afstand die er is tussen een burger en de verschillende bestuursniveaus waarop normstelling tot stand komt. De gemeente is dan het meest nabije bestuursniveau, vervolgens de waterschappen, provincies of regio's, dan de natiestaat en tot slot grensoverschrijdend Europees of internationaal bestuur. Hoe kleiner de bestuurlijke schaal hoe minder anonimiteit en hoe meer gedeelde normen en waarden. Het lokale bestuur is het meest nabij, omdat het het meest toegankelijk en laagdrempelig voor burgers is om te benaderen. Ook is op lokaal niveau het aantal burgers per volksvertegenwoordiger het kleinst en sluit de lokale politiek het meest aan bij de schaal waarop de meeste mensen hun politieke problemen ervaren. Het Europese en internationale bestuur is daarentegen voor veel burgers een ver-van-hun-bedshow waarvan het vaak niet direct te zien is hoe dat bestuur het dagelijks leven beïnvloedt. Nadat steeds meer taken afgelopen decennia zijn

gecentraliseerd op nationaal en supranationaal niveau is het kabinetsbeleid er de laatste jaren juist op gericht om taken op het gebied van ruimtelijke ordening, sociale zekerheid, maatschappelijke ondersteuning en jeugdzorg weer te decentraliseren. Discussies over de beste, meest effectieve of efficiënte schaal van besturen en reguleren worden ook gevoerd binnen private en (semi-)publieke organisaties, zoals multinationals, gemeenten, scholen en ziekenhuizen. Door fusies, samenwerking en verregerende specialisering is in veel organisaties schaalvergroting opgetreden. Dat heeft ook geleid tot meer managementlagen en bureaucratie, die men vervolgens weer probeert in te perken.

Bij functionele afstand gaat het om de functionele relatie waarin burgers en reguleerders zich ten opzichte van elkaar verhouden. Heeft de burger veel of weinig invloed op de normen die hem worden opgelegd en is er sprake van een gezagsrelatie of een meer gelijkwaardige relatie waarin partijen samenwerken? Afstand is dan op te vatten als een belevingsvorm van gezag en nabijheid als een belevingsvorm van zeggenschap. Bij machtsuitoefening op grote afstand hebben reguleerders maximale invloed en gereguleerden minimale invloed. Bij nabije vormen van machtsuitoefening hebben gereguleerden maximale zeggenschap waardoor ze zelf regulator of normsteller zijn geworden. De functionele vorm van afstand vallen deels samen met de fysieke en sociale vormen van afstand. Zeggenschap is mogelijk makkelijker te organiseren op lokaal niveau en beperkt wellicht de sociale afstand die mensen ten opzichte van autoriteiten ervaren. In dit proefschrift staat de functionele afstand tussen burger en wetgever centraal en gaat het vooral om de mate van handelingsruimte die de wetgever andere machten en actoren biedt.

Bij sociale afstand gaat het om de afstand in de relatie tussen autoriteiten en burgers of organisaties. Vanuit het perspectief van de autoriteiten is dat beschreven door Donald Black in het boek *The behavior of law* (1976). Maar bekender is de theorie over sociale afstand van Valerie Braithwaite vanuit het perspectief van de burger. Sociale afstand is de mate waarin een burger zich identificeert met het gezag. Die processen van identificatie verlopen verschillend bij burgers. Burgers bepalen hun afstand tot autoriteiten op basis van hun oordelen over waar autoriteiten voor staan en hoe ze presteren. Dat proces verloopt eerst intuïtief, maar daarna gerationaliseerd, waarbij mensen opvattingen van anderen, morele waarden en ideologie gebruiken om hun positie ten opzichte van autoriteiten te rechtvaardigen. Het paradoxale is dat een deel van de mensen zich sterk identificeert met autoritaire leiders die geografisch en functioneel juist ver van hen af staan. Bij een ander deel van de mensen roept een autoritaire stijl juist weerstand op en is er juist meer behoefte aan meer

horizontale verhoudingen gebaseerd op overleg en samenwerking. Identificatie met het bestuur kan bij verschillende doelgroepen dus zeer verschillend verlopen. De mate waarin mensen zich identificeren met normstelling kan als gedragsmechanisme bijdragen aan het internaliseren van externe normen en speelt dus een belangrijke rol bij processen van legitimatie. Volgens de sociale afstand-theorie van Valerie Braithwaite kan identificatie met regels uiteindelijk leiden tot twee positieve of twee negatieve houdingen: betrokkenheid, overgave of aanvaarding, weerstand of onwil en verzet of afhaken. De positieve houdingen leiden tot een kleine sociale afstand en tot meer normnaleving en de negatieve houdingen leiden tot een grote sociale afstand en tot minder naleving.⁷⁰³ In navolging van Valerie Braithwaite worden in dit proefschrift twee positieve houdingen (betrokkenheid en aanvaarding) en twee negatieve houdingen (weerstand en afhaken) onderscheiden.

	Sociale afstand	Attitude	Verondersteld gedrag
Acceptatie	Klein	Betrokkenheid	Verantwoordelijkheid en spontane naleving
	Redelijk klein	Aanvaarding	Medewerking en naleving
Non-acceptatie	Redelijk groot	Weerstand	Onverantwoordelijkheid en ongehoorzaamheid
	Groot	Afhaken	Verzet en niet-naleving

Afbeelding 40: Veronderstelde relatie attitude en gedrag

Er is een aantal interessante onderzoeken dat een relatie probeert te leggen tussen attitudes en gedrag. Burgers hebben opvattingen over de mate waarin zij het institutionele handelen als legitiem ervaren. Deze legitimiteitsopvattingen noemt Black cognitieve legitimiteit. Levi en Sacks spreken daarnaast ook van *value-based legitimacy*. Die opvattingen hebben invloed op gedrag en bepalen de mate waarin burgers bereid zijn om mee te werken met autoriteiten, zoals de

⁷⁰³ Murphy, K., T. Tyler en A. Curtis (2009) 'Nurturing regulatory compliance: is procedural justice effective when people question the legitimacy of the law?', *Regulation & Governance* 3: 1-26, p. 4.

wetgever. Levi en Sacks noemen dat *behavioral-based legitimacy* (compliance).⁷⁰⁴ Omgekeerd heeft gedrag ook weer invloed op attitudes. Als veel mensen bepaalde regels of besluiten niet naleven, kunnen mensen die regels en besluiten ook als minder legitiem ervaren, omdat de sociale norm anders is. Mensen zijn ook wel bereid om bij te dragen aan collectieve belangen, maar niet onevenredig meer dan anderen. Naar de relatie tussen legitimiteitsopvattingen en naleefgedrag heeft Tom Tyler veel empirisch onderzoek verricht. Hij liet met zijn psychologische experimenten zien dat de vooronderstelling onder de dominante afschrikkingstheorie dat mensen gehoorzamen uit externe motivatie door sociale controle niet klopt en in ieder geval onvolledig is. Beloning en straf door autoriteiten of systemen werken maar tot op zekere hoogte en zijn niet het meest bepalend of mensen vrijwillig autoriteiten gehoorzamen. Zeker als mensen het optreden van autoriteiten als onredelijk ervaren, kan straf contraproductief werken.

Als alternatief voor de afschrikkingstheorie is de overtuigingstheorie opgekomen, die goed aansluit bij de zeggenschapsthese die in dit hoofdstuk centraal staat. Ayres en Braithwaite lieten in *Responsive regulation* (1992) zien dat vriendelijke overtuiging en samenwerking tot medewerking en naleving leiden (compliance). Braithwaite ontwikkelde daarvoor een interventiepiramide van sanctie-instrumenten die opschalen van zacht naar hard als een organisatie niet meewerkt (*tit-for-tat* strategie). Psychologen zoals Tyler gaan meer uit van intrinsieke motivatie en vrijwillige naleving die te stimuleren is door te zorgen voor rechtvaardige procedures, respectvolle relaties tussen burgers en autoriteiten en een behoorlijke behandeling.⁷⁰⁵ De mate waarin mensen de autoriteiten als legitiem ervaren, bepaalt volgens Tyler hun plichtsbesef en verantwoordelijkheidsgevoelens om de wet te gehoorzamen: “Leaders have legitimacy when people view their authority as being appropriate and proper, with the consequence that they feel obligated to defer to the decisions made by leaders with legitimacy and the policies and rules they create.”⁷⁰⁶

In verschillende empirisch onderzoeken hebben Tyler en zijn collega's het belang en de werking van procedurele rechtvaardigheid aangetoond. Een voorbeeld is de studie ‘Trust in the law’ naar de mogelijkheden van de Californische politie en de rechtbank om medewerking van het publiek te

⁷⁰⁴ Levi, M. en A. Sacks (2009) ‘Legitimacy beliefs’, *Regulation & Governance* 3, 4: 311-333.

⁷⁰⁵ Murphy, K., T. Tyler en A. Curtis (2009) ‘Nurturing regulatory compliance: is procedural justice effective when people question the legitimacy of the law?’, *Regulation & Governance* 3: 1-26.

⁷⁰⁶ Tyler, T.R. (2006) ‘Psychological perspectives on legitimacy and legitimation’ *Annual review on psychology*, 57, 375-400, p. 393.

krijgen.⁷⁰⁷ Tyler en zijn collega's gaan uit van een relationeel model van autoriteit. Autoriteit moeten instituties verdienen in hun relatie met burgers. Instemming en medewerking is te verkrijgen als het publiek het gevoel heeft dat agenten, officieren en rechters procedureel rechtvaardig handelen. Het oordeel over de procedurele rechtvaardigheid bleek in het onderzoek zelfs belangrijker dan de persoonlijke ervaring van mensen met politie en justitie. Drie factoren blijken bepalend voor de mate waarin mensen iets als procedureel rechtvaardig ervaren: het vertrouwen van mensen in de motieven van publieke functionarissen (*motive-based trust*), de kwaliteit van de besluitvormings-procedure (neutraliteit) en de kwaliteit van de behandeling of de wijze van bejegening (*status recognition*).⁷⁰⁸

Deze drie factoren leiden ertoe dat mensen een ongunstige uitkomst accepteren als ze maar het gevoel hebben dat ze eerlijk zijn behandeld, door oprechte functionarissen, die volgens eerlijke procedures handelen en zich serieus in de zaak hebben verdiept. Procedurele rechtvaardigheid blijkt voor legitimiteit volgens Tyler belangrijker dan verdelende rechtvaardigheid en de voorkeur voor een bepaalde uitkomst. Als het reguleringsproces zo belangrijk is voor legitimiteitsperceptie van regels dan ligt het voor de hand om te pleiten voor meer betrokkenheid van gereguleerden bij het proces van normstelling. Maar lang niet alle onderzoekers zijn overtuigd van die conclusie en van de achterliggende overtuigings-theorie.⁷⁰⁹

Er zijn meer factoren die nalevingsgedrag beïnvloeden. Procedurele rechtvaardigheid correleert met verdelende rechtvaardigheid en uitkomstvoorkeur, maar het is lastig te zeggen welke factor precies de belangrijkste is in welke situatie. Volgens Kees van den Bos kan procedurele rechtvaardigheid vooral in concrete processen helpen om individuele burgers bepaalde uitkomsten te laten accepteren. Burgers zijn niet altijd goed in staat om te bepalen of een uitkomst passend is, maar kunnen wel beoordelen of ze behoorlijk bejegend zijn. Als de bejegening niet goed is, zullen ze ook eerder geneigd zijn de uitkomst te wantrouwen.⁷¹⁰

⁷⁰⁷ Tyler, T.R. en Huo, Y.J. (2002) *Trust in the law. Encouraging public cooperation with the police and courts*, New York: Russell Sage Foundation.

⁷⁰⁸ Tyler, T.R. en Huo, Y.J. (2002) idem, p. 89.

⁷⁰⁹ Velthoven, B.C.J. van (2011) 'Over het relatieve belang van een eerlijke procedure; procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 172 (31) p. 7-16.

⁷¹⁰ Bos, K. van den, en A.F.M. Brenninkmeijer (2012) 'Vertrouwen in wetgeving, de overheid en de rechtspraak. De mens als informatieverwerkend individu' *NJB*, 21: 1451-1457. Bos, K. van den (2011) *Vertrouwen in de overheid: Wanneer hebben burgers het, wanneer hebben ze het niet, en wanneer weten ze niet of de overheid te vertrouwen is?* Den Haag:

Procedurele rechtvaardigheid heeft ook niet bij alle normadressaten even veel effect op het nalevingsgedrag. Zo blijkt uit empirische onderzoeken van Murphy, Tyler en Curtis op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en regelnaleving dat een procedureel rechtvaardige behandeling meer effectief is bij mensen met een negatieve houdingen die vraagtekens plaatsen bij de legitimiteit van de wet, dan bij mensen met een positieve houding.⁷¹¹ Door bijvoorbeeld de communicatiestrategie aan te passen en andere brieven met aandacht voor aspecten van procedurele rechtvaardigheid te sturen naar wanbetalers kon de belastingdienst de naleving bevorderen en de klachten verminderen. De volgende paragrafen gaan nader in op de verschillende factoren die van invloed zijn op normacceptatie en normnaleving.

9.3 Attitudes: mate van normacceptatie en nalevingsbereidheid

De mate van normacceptatie is onderwerp van onderzoek in de literatuur over *legal consciousness*. Aangezien de meeste regels gericht zijn op (uitvoerings)organisaties als normadressaten staan die in dit hoofdstuk centraal. De internationale literatuur over regelnaleving of compliance onderscheidt cognitieve, normatieve en economische motieven voor naleving: het kennen van de norm, het onderschrijven van de norm en het afwegen van baten en lasten van normnaleving.⁷¹² Mensen kunnen gelijktijdig meerdere motieven hebben om wel of niet regels na te leven. De ervaren legitimiteit van normen speelt vooral een rol bij normatieve motieven voor naleving. Dus bij normadressaten voor wie de normatieve motieven bepalend zijn voor de naleving kan de zeggenschapstheorie opgeld doen. Gelukkig voor de wetgever is dat het overgrote deel van de normadressaten. De hoeveelheid calculerende burgers, bedrijven en organisaties die rationeel de kosten en baten van normnaleving berekent en vervolgens zijn nalevingsgedrag bepaalt, is beperkt. Het overgrote deel accepteert de normen en is bereid om regels na te leven.

Of mensen regels als legitiem ervaren en spontaan geneigd zijn om ze na te leven, hangt vooral af van de mate waarin die regels overeenstemmen met hun eigen normen of de sociale normen in hun organisatie. Van de alternatieve reguleringsstijlen is bij zelfregulering de kans in theorie het grootst dat regels

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Aanvullend gesprek gevoerd met sociaal-psycholoog Kees van den Bos.

⁷¹¹ Murphy, K., T. Tyler en A. Curtis (2009) 'Nurturing regulatory compliance: is procedural justice effective when people question the legitimacy of the law?', *Regulation & Governance* 3: 1-26.

⁷¹² Nielsen, V.L. en C. Parker (2012) Mixed motives: Economic, social and normative motivations in business compliance, *Law en policy* 34, nr. 4, p. 428-463.

overeenstemmen met de eigen normen of die van de organisatie. In de praktijk vindt (voorwaardelijke) zelfregulering als alternatief voor overheidsregulering maar beperkt plaats op het niveau van het individu of de afzonderlijke organisatie, maar eerder op het niveau van de branche- of beroepsvereniging. Alleen in verenigingen met zeer homogene belangen zullen de regels van de vereniging ook als regels van de groep of het individu ervaren worden. Net als bij normstelling op het collectieve niveau komen zelfregulering en coregulering op het sociale niveau tot stand via representatie aangezien niet iedereen aan tafel kan zitten bij het maken van regels.

Regeldrukbeleving ondermijnt normacceptatie en omgekeerd

Toch kunnen er factoren zijn die de spontane bereidheid om normen na te leven ondermijnen of versterken. Naarmate de kosten voor naleving hoger zijn, pakkans geringer is, de sanctie of imagoschade bij overtreding kleiner, de sociale normen in een sector meer neigen naar niet-naleving kunnen normadressaten meer berekenend te werk gaan. Als regels onnodig belastend of gedetailleerd zijn en mensen te veel moeite moeten doen voor het naleven van regels ondermijnt dat de motivatie, waardoor de klachten toenemen en de normacceptatie en nalevingsbereidheid afnemen.⁷¹³

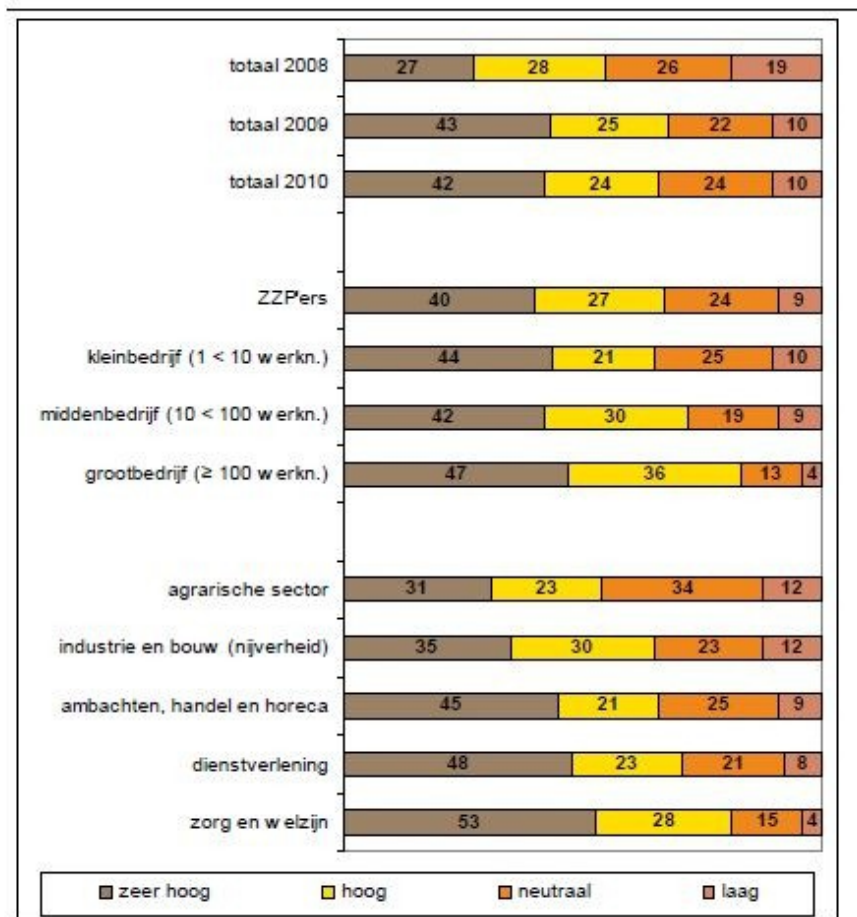
De regiegroep regeldruk heeft meermaals laten polsen hoe het staat met de normacceptatie van ondernemers en wat voor regeldruk zij beleven. Op basis van zelfrapportage is een beeld te geven hoe Nederlandse ondernemers in 2010 aankeken tegen normacceptatie: “Een ruime meerderheid van ca. 70 tot 80% staat positief tegenover wetten en regels en de naleving daarvan. Zo antwoordt 80% dat men zich altijd aan de regels houdt en zich daartoe ook moreel verplicht voelt en 75% zegt zich erg onprettig te voelen als een regel zou worden overtreden en het er absoluut niet mee eens te zijn dat je een regel kunt negeren als toch niemand het merkt. Deze uitkomsten zijn vrijwel gelijk aan die van vorig jaar. Opvallend zijn wel de uitkomsten op het item ‘een klein beetje van de regels afwijken, kan geen kwaad’. Steeds meer managers zijn het hier niet mee eens: in 2008 was dat 30 procent, in 2009 35 procent en in nu (2010) 38 procent.”⁷¹⁴

Kortom, het gedogen van normafwijking is minder geaccepteerd. Verder blijkt dat het vertrouwen in de regeldrukaanpak van de overheid toeneemt naarmate de normacceptatie hoger is. Het grootbedrijf en de zorg en welzijn hebben vaker

⁷¹³ Huisman, W. en A. Beukelman (2007) *Invloeden op regelnaleving door bedrijven. Inzichten uit wetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

⁷¹⁴ Stratus (2010) *Belevingsmonitor regeldruk bedrijven*, Regiegroep regeldruk Rijksoverheid p. 19.

dan gemiddeld vertrouwen in het slagen van de overheid; de agrarische sector heeft daar minder vaak vertrouwen in. Naarmate de normacceptatie hoger is, voelen mensen zich minder belemmerd door regeldruk.⁷¹⁵



Bron: Stratus marktonderzoek

Afbeelding 41: Normacceptatie naar grootte en sector

⁷¹⁵ Stratus (2010) *Belevingsmonitor regeldruk bedrijven*, Regiegroep regeldruk Rijksoverheid p. 4-5.

Negatief beeld van de overheid correleert met subjectieve regeldruk

Volgens een kleinschalig belevingsonderzoek met focusgroepen van onderzoeksbureau Motivaction ervaren mensen met een negatieve perceptie van de overheid meer regeldruk.⁷¹⁶ Veel contact met de overheid kan de kans vergroten dat er dingen mis gaan en dat kan leiden tot een negatiever beeld van de overheid. Mensen die het gevoel hebben geen controle te hebben over hun eigen leven en zich slachtoffer voelen van de maatschappij en de overheid ervaren meer regeldruk dan mensen die wel controle ervaren. Mensen met wie alles goed gaat, hebben de overheid minder nodig en komen haar ook minder tegen.

Politiek vertrouwen correleert met nalevingsbereidheid

Nalevingsbereidheid blijkt sterk te correleren met politiek vertrouwen. Marien en Hooghe vergeleken het politiek vertrouwen met het niveau van nalevingsbereidheid in de 32 landen van de European Value Studie. In vrijwel alle landen wordt een sterk verband gevonden tussen politiek vertrouwen en de mate waarin mensen het acceptabel vinden dat ze de wet breken (*legal permissiveness*). Marien en Hooghe vatten in het artikel ook het beschikbare onderzoeksmateriaal samen. Daarin wordt onder meer gesteld dat Almond en Verba in 1963 al aantoonde dat de manier waarop mensen zich tot het politieke systeem verhouden bepalend is voor de prestaties en de stabiliteit van het politieke systeem. Ook Easton stelde in 1965 dat geen politiek systeem overeind blijft zonder voldoende diffuse steun.

De bereidheid om publieke middelen te herverdelen, hangt volgens Chanley en anderen ook af van hun niveau van politiek vertrouwen. Er is het nodige onderzoek verricht naar belastingbetaling en -ontduiking. Het niveau van politiek vertrouwen is daarvoor nog bepalender, dan de gepercipieerde pakkans, aldus Scholz en Lubell (1998). Dalton zag in de VS dat het verplicht terugzenden van ingevulde belastingformulieren sterk correleert met het niveau van politiek vertrouwen per deelstaat. In Zweden ontdekte Lindström dat een laag niveau van politiek vertrouwen sterk correleert met de bereidheid van mensen om de strenge Zweedse alcoholwetgeving te ontduiken door illegaal drank te kopen. Tot slot toonden Cherchye en Moesen nog aan dat politiek vertrouwen een belangrijk effect heeft op de economische groeipotentie.⁷¹⁷

⁷¹⁶ Motivaction (2011) *Beleving regeldruk en overheid*, Amsterdam: Motivaction, p. 8.

⁷¹⁷ Marien, S. en M. Hooghe (2011) 'Does political trust matter? An empirical investigation into the relation between political trust and support for law compliance', *European Journal of Political Research* 50: 267-291, p. 270.

Kortom, de mate van normacceptatie hangt vooral af van de normatieve overtuigingen van de doelgroep. Het gaat er vooral om in hoeverre geregeerden zich herkennen in de publieke belangen die de wetgever met klassieke dan wel alternatieve regulering wil borgen. Ook sociale motivatie is van invloed op de normacceptatie. Mensen willen bij groepen horen en conformeren zich aan de regels van de groep. De overheid kan de algemene bereidheid van personen en doelgroepen om regels te accepteren, versterken door meer aansluiting te zoeken bij sociale normen. Een meerzijdige reguleringsstijl biedt daar mogelijkheden voor. Het voordeel van alternatieve regulering is dat er meer ruimte is voor variëteit waardoor regels minder uniform hoeven te zijn en beter aansluiten op de specifieke situatie. Het nadeel is dat die vorm van regulering vaak vrijblijvender is waardoor de freeriders bij de normgetrouwen de motivatie kunnen ondermijnen om zich wel aan de regels te houden. De overheid kan de bereidheid ook ondermijnen door regels onnodig belastend te maken, waardoor mensen te veel moeite moeten doen om ze na te leven. Mensen met een negatief beeld van de overheid ervaren meer regeldruk en mensen met weinig politiek vertrouwen vinden het eerder acceptabel om regels te overtreden.

9.4 Gedrag: mate van normnaleving

Er is beperkt onderzoek gedaan naar nalevingsgedrag van organisaties en nog minder naar de relatie met alternatieve regulering. Spontane naleving hangt af van de kennis van de regels, de kosten en baten van naleving, de normacceptatie en normgetrouwheid binnen de doelgroep en de (ervaren) maatschappelijke controle.⁷¹⁸ Huisman en Beukelman (2007) schreven een literatuurstudie over gedragsnaleving door bedrijven aan de hand van kennis uit de criminologie, organisatiekunde, bestuurskunde, bedrijfsethiek, rechtssociologie en -economie. De hypothese dat zelfregulering tot betere naleving leidt vanwege een groter draagvlak en een hoger niveau van norminternalisatie, wordt “weliswaar breed gedragen, maar is nauwelijks nog getoetst”.⁷¹⁹ De hypothese stoelt op ervaringskennis, maar is beperkt onderzocht.

⁷¹⁸ Zijlstra, S. en Munneke, S. (2012) Handhaving, In S.E. Zijlstra et al. (red.) *Wetgeven: handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer. Munneke, S. (2008) ‘Sterven niet toegestaan: over de mogelijkheden en onmogelijkheden van goede wetgeving’ in: P.C. Westerman & A.R. Mackor (red.) *Vormen van (de?)regulering* Den Haag: Bju, p. 33-50.

⁷¹⁹ Huisman, W. en Annemieke Beukelman (2007) *Invloeden op regelnaleving door bedrijven. Inzichten uit wetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 33.

Aansluiting bij interne en sociale normen

De vooronderstelling is dat zelf ontwikkelen van normen door bedrijven en organisaties leidt tot zelf toepassen. De eigen normen zijn gemakkelijker te begrijpen, flexibeler en daardoor in het algemeen effectiever; de eigen normen sluiten beter aan op de specifieke problemen; de eigen normen bieden bedrijven financieel en technologisch voordeel.⁷²⁰ Eigen of gezamenlijk ontwikkelde regels sluiten beter aan bij de eigen praktijk en zullen dus beter begrepen en sneller geïnternaliseerd worden. Regels van buiten moeten vaak nog omgezet worden voordat ze betekenisvol zijn voor organisaties. Edelman and Talesh menen dat er bij regulering te weinig aandacht is voor dit vertaalproces van externe regels in de interne organisaties. Regels zijn zelden eenduidig en hebben een gemeenschappelijke interpretatie nodig om betekenis te krijgen: “Laws regulating organizations are often broad and complex. Rather than stating clear and coercive rules, they motivate a process through which organizations collectively seek to construct legal meaning.”⁷²¹

De internalisering van normen gaat makkelijker naarmate die externe normen meer in overeenstemming zijn met de eigen normen van de persoon en de sociale normen van de organisatie. Lang niet alle type overheidsregels zijn even eenvoudig te internaliseren. Als regels te gedetailleerd zijn, raken ze sneller verouderd en moeten ze vaker gewijzigd worden, waardoor er weinig tijd is om ze goed te kunnen internaliseren. Bij wetgeving met een laag ethisch gehalte, zoals de regels met een instrumenteel karakter, voelen burgers zich volgens Geelhoed eerder gerechtigd om calculerend met naleving om te gaan.⁷²² Norminternalisatie gaat beter naarmate de bedrijfscultuur en de bedrijfsleiding zich positiever opstellen over regelnaleving en meer drempels opwerpen voor niet-naleving. Bij notoire regelovertreeders heerst vaker een cultuur van niet-naleving, is er weinig acceptatie van normen en worden overtredingen gerechtvaardigd vanuit andere belangen dan het nalevingsbelang.⁷²³

⁷²⁰ Universiteit van Tilburg (2008) Persbericht ‘Onderzoekers UvT: Wetgever moet zelfregulering omarmen. Zelfregulering leidt tot betere prestaties internationale concerns’, 3 november 2008. Verschuuren, J. en Van Schooten, H. (2008) *International Governance and Law - State Regulation and Non-state Law*, Uitgeverij Edward Elgar publishing.

⁷²¹ Edelman, L.B en S. A. Talesh (2011) ‘To comply or not to comply - that isn’t the question: how organizations construct the meaning of compliance’, in L.B. Edelman en S.A. Talesh *Explaining compliance: business responses to regulation*, Cheltenham: Edward Elgar, p. 114.

⁷²² Geelhoed, L.A. (1993) ‘Deregulering, herregulering en zelfregulering’, in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 37.

⁷²³ Huisman, W. (2001) *Tussen winst en moraal. Achtergronden van regelnaleving en regelovertrekking door ondernemingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 55.

Naast interne normen zijn sociale normen voor de meeste mensen sterk leidend. Mensen willen graag bij een groep horen en nemen daarom snel de heersende sociale regels over. Bij sociale normen gaat het zowel om de voorgeschreven en geaccepteerde normen (injunctieve norm) als om het feitelijke gedrag (descriptieve norm). Regels zullen beter werken als ze ook aansluiten bij sociale normen in een gemeenschap of sector. Degas spreekt in een advies ook wel over regels als gestolde ervaring en pleit ervoor regels te gebruiken als richtsnoer voor het eigen handelen vooraf, in plaats van ter controle van andersmans handelen achteraf.⁷²⁴ In sectoren, zoals de luchtvaart, de zorg en het onderwijs, ontstaan sociale normen van onderop doordat mensen in de praktijk merken wat werkt en niet en telkens van fouten en incidenten leren. Als overheidsregels te weinig aansluiten op deze praktijkinzichten kan dat leiden tot irritatie. Klachten over onwerkbare regels (een element van subjectieve regeldruk) leiden volgens promotieonderzoek van Peter Mascini tot gebrekkige regelnaleving. Binnen organisaties kunnen managers en uitvoerders de legitimiteit van regelgeving en het nut van naleving verschillend ervaren. De vermindering van administratieve lasten kan volgens promotieonderzoek van Peter Pronk zowel tot meer als minder regelnaleving leiden. Informatieverplichtingen kunnen als last de motivatie voor naleving ondermijnen, maar werken ook als stok achter de deur en verbetering van controle mogelijkheden.⁷²⁵

Beperkte invloed van betrokkenheid en draagvlak op normnaleving

Het organiseren van betrokkenheid van normadressaten bij de totstandkoming van overheidsregels gebeurt meestal kleinschalig met merendeels vaste consultatiepartners, waardoor het moeilijk voorstelbaar is dat betrokkenheid een belangrijke factor voor grootschalige naleving is. Uit onderzoek van Popelier blijkt dat in de voorbereidingsfase van wetgeving vooral vertegenwoordigers van belangenorganisaties, experts en uitvoeringsinstanties betrokken zijn.⁷²⁶ Veerman en Mulder zijn daarom ook kritisch over de vooronderstelling dat betrokkenheid van geadresseerden bij de voorbereiding van regelgeving via consultatie leidt tot meer naleving.⁷²⁷ Het nalevingseffect geldt hooguit voor de groep professionals die direct betrokken is bij specifieke wetgeving. Met de

⁷²⁴ Degas (2010) *Regels als gestolde ervaring*, Lelystad: Degas.

⁷²⁵ Verwijzingen in Huisman, W. en A. Beukelman (2007) *Invloeden op regelnaleving door bedrijven. Inzichten uit wetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers. Mascini, P. (1999) *Risico's in bedrijf: Omgaan met gezondheidsrisico's op de werkvloer*. Rotterdam: EUR. Pronk, P.A. (2004) *De invloed van administratieve lasten op de naleving van fiscale regelgeving door ondernemingen*, Delft: Eburon.

⁷²⁶ Popelier, P.R. et al. (2007) *Consulteren over ontwerp-regelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?*, Den Haag: WODC, p. 113.

⁷²⁷ Veerman, G.J. en R. Mulder (2010) *Wetgeving met beleid. Bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 55.

inzet van openbare internetconsultatie en het gebruik van andere methoden zoals enquêtes en focusgroepen probeert de wetgever de voorbereiding transparanter te maken en de kleinschalige consultatie te verbreden.

Factoren die naleving beïnvloeden: motieven en gelegenheden

Wim Huisman deed promotieonderzoek naar de achtergronden van de verschillen in de naleving van wettelijke regels door ondernemingen.⁷²⁸ Hij onderzocht aan de hand van literatuurstudie, dossieronderzoek en interviews naleving van milieu- en arboregels bij zeven bedrijven in zowel de sectoren afvalverwerking als textielveredeling. De milieu- en arboregels gaan uit van geconditioneerde zelfregulering waarbij bedrijven een gecertificeerd milieuzorgsysteem en arbozorgsysteem moeten hebben. In de praktijk blijkt het erg lastig om vast te stellen of een onderneming een bepaald voorschrift wel of niet naleeft. Zeker als voorschriften voor meerdere uitleg vatbaar zijn, de handhaver oppervlakkig controleert en bedrijven overtredingen goed kunnen afschermen. De regelnaleving blijkt te variëren naar tijd, per type regel en per bedrijfsonderdeel. Het onderzoek gaat uit van het idee dat de verschillen in regelnaleving door ondernemingen samenhangen met de ongelijke distributie van motieven en gelegenheden voor regelnaleving en -overtreding. Deze ongelijke verdeling wordt volgens Huisman bepaald door de aard van de onderneming en haar omgeving.⁷²⁹

Huisman bouwt voort op Coleman die heeft laten zien dat motieven en gelegenheden (willen en kunnen) bepalend zijn bij regelovertrekend gedrag van ondernemingen. Huisman: “De onderzoeksbevindingen laten zien dat het niet mogelijk is een eenvoudig antwoord te geven op de vraag waarom een onderneming een wettelijk voorschrift al of niet naleeft. Schijnbaar duidelijke motieven voor wetsovertreding als het willen behalen van economisch voordeel of het niet eens zijn met de regels, kunnen niet los worden gezien van de context waarin deze motieven worden gevormd. Regelnaleving is het resultaat van een complex geheel van elkaar versterkende of tegenwerkende condities die afhankelijk van de omstandigheden motieven of gelegenheden voor regelnaleving en -overtreding vormen. Kortom, er gaat veel schuil tussen winst en moraal.”⁷³⁰

⁷²⁸ Huisman, W. (2001) *Tussen winst en moraal. Achtergronden van regelnaleving en regelovertrekking door ondernemingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

⁷²⁹ Huisman, W. (2001) idem, p. 547.

⁷³⁰ Huisman, W. (2001) idem, p. 563.

Organisatiekenmerken: organisatiestrategie, structurele en culturele kenmerken

Er zijn volgens Huisman drie organisatiekenmerken die bepalend zijn voor naleving: de organisatiestrategie (het doel en de daarvoor beschikbare middelen), structurele kenmerken (kennis en kunde) en culturele kenmerken (bedrijfsinterne normen en waarden). De doelen van de organisatie moeten te verenigen zijn met het doel van regelnaleving. Financieel slecht weer kan druk zetten op de middelen voor normnaleving, maar ook in moeilijke situaties laten veel organisaties hun normbesef prevaleren boven een rationele kostenbatenafweging. De competentie of professionaliteit van de organisatie is ook bepalend voor regelnaleving. Professionaliteit komt onder meer tot uiting in de deskundigheid en ervaring om bedrijfsprocessen volledig te beheersen meestal met behulp van management en kwaliteitszorgsystemen. Anders dan wel eens wordt aangenomen zijn grote bedrijven niet per definitie beter in naleving dan kleine bedrijven. Ze hebben weliswaar meer middelen, maar moeten meestal ook aan meer en complexere interne en externe eisen voldoen. Tot slot zijn de eigen sociale normen binnen de bedrijfscultuur en de bedrijfsleiding van grote invloed. Dat houdt medewerkers gemotiveerd om regels na te leven en voorkomt dat de organisatie gelegenheden creëert waarin normen makkelijk ontdoken worden.⁷³¹

Contextfactoren: bestuurlijke, sociale en zakelijke omgeving

Huisman noemt de bestuurlijke, sociale en zakelijke omgeving als bepalende contextfactoren. De bestuurlijke omgeving heeft veel invloed op de mate van normnaleving.⁷³² Regels die als onredelijk, onduidelijk, willekeurig, kostbaar, tijdrovend of overmatig worden ervaren, kunnen de bereidheid en het vermogen om ze na te leven ondermijnen. De overheid kan met reguleringsstijlen dit soort problemen beperken. Naast strategieën zijn ook de reguleringsstijlen belangrijk. De relatie die de overheid onderhoudt met bedrijven is van invloed op de naleving. Een goede relatie kan de bereidheid tot het maken van afspraken over naleving vergroten, maar heeft ook het risico van 'regulatory capture' waarbij de overheid zich laat inpakken door bedrijven die een façade van welwillendheid optrekken om daarachter volledig hun eigen gang te gaan. De overheid moet door regels te handhaven bedrijven de gelegenheid ontnemen om te kiezen voor niet-naleving. Bij bedrijven die geneigd zijn tot normnaleving past een meer coöperatieve handhavingsstijl, maar bij niet-nalevers werkt die stijl averechts en is sanctionerende handhaving meer op zijn plaats. De gepercipieerde pakkans en zwaarte van de sanctie is zeker voor de meer calculerend ingestelde bedrijven

⁷³¹ Huisman, W. (2001) *Tussen winst en moraal. Achtergronden van regelnaleving en regelovertreiding door ondernemingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 555.

⁷³² Huisman, W. (2001) idem, p. 555.

een factor van belang.⁷³³ Bij de zakelijke omgeving gaat het om de kenmerken van de branche, de wensen van klanten en de diensten van adviseurs. In sommige branches is er een ongunstiger nalevingscultuur en meer perverse prikkels dan in andere branches. De klant is koning in de zin dat bedrijven zich vaak aanpassen aan de normatieve voorkeuren van klanten om hun gunst te behouden. Adviseurs kunnen bedrijven stimuleren om door de mazen van de wet glippen of zich juist strikt aan regels te houden. Bij de sociale omgeving gaat het om betrokkenen en belanghebbenden, zoals omwonenden, vakbonden, maatschappelijke organisaties. Zij vervullen een monitorende functie, kunnen externe druk uitoefenen en bij misstanden omstanders, klanten of de overheid mobiliseren.

Naleving bindende regelgeving beter dan vrijblijvende alternatieve regelgeving

Uit onderzoek van Gilhuis e.a. naar klassieke en alternatieve milieuregulering-instrumenten blijkt dat in de verfindustrie de klassieke instrumenten (milieuvergunning en Cadmiumbesluit) beter worden nageleefd dan de alternatieve instrumenten (stimulering bedrijfsinterne milieuzorg en het covenant Koolwaterstoffen 2000). De mate waarin instrumenten juridisch bindend zijn lijkt het meest bepalend voor de naleving.⁷³⁴ Alternatieve regulering leidt vaak tot problemen bij de ontwikkeling en naleving, maar het is niet gezegd dat dergelijke problemen niet ook optreden bij klassieke regulering. De specifieke risico's van alternatieve regulering zijn volgens Eshuis dat de overheid zich laat inpakken (*regulatory capture*), dat het gezamenlijk ontwikkelen van reguleringsarrangementen leidt tot te veel uitwijkmogelijkheden voor bedrijven, dat beoogde resultaten uitblijven of dat er ongewenste neveneffecten optreden.⁷³⁵ Nadelen zijn verder het gebrek aan democratische en maatschappelijke controle op alternatieve regulering, het gebrek aan transparantie en verantwoording. In de praktijk zijn klassieke en alternatieve vormen van regulering met elkaar verweven in complexe reguleringsarrangementen. Daardoor is het lastig te onderzoeken welke gevolgen voortkomen uit de inzet van alternatieve of klassieke regulering.

Uit onderzoek van Huisman naar milieu- en arboregulering is evenmin de conclusie te trekken dat alternatieve regelgeving beter nageleefd wordt dan klassieke regulering. Wel zijn de respondenten in de branches positief over de

⁷³³ Gosselt, J.F. et al. (2008) *Horen, zien en verkrijgen? Een onderzoek naar het functioneren van Kijkwijzer en PEGI (Pan European Game Information) ter bescherming van jongeren tegen schadelijke mediabeelden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

⁷³⁴ Gilhuis, P.C. et al. (1999) *De effectiviteit van klassieke en alternatieve regulering-instrumenten in milieuhandhaving*, Den Haag: Ministerie van Justitie.

⁷³⁵ Eshuis, R.J.J. et al. (1997) *Ondernemend milieubeleid: risico's van alternatieve regulering*, Den Haag: WODC.

alternatieve regulering.⁷³⁶ Huisman: “De klachten over de hoeveelheid voorschriften, de gedetailleerdheid en het eenzijdige karakter betreffen vooral de klassieke vormen van regulering, waarbij de normen eenzijdig door de overheid worden opgelegd. Deze klachten worden deels ondervangen door alternatieve vormen van regulering die de laatste jaren op milieu- en arboterrein in opkomst zijn. Bij deze vormen van regulering wordt de nadruk gelegd op de eigen verantwoordelijkheid van ondernemingen voor de normnaleving. Vanwege de betrokkenheid van de normadressaat bij de totstandkoming van alternatieve regulering, bestaat de verwachting dat alternatieve regulering beter wordt nageleefd dan klassieke regulering. Deze conclusie lijkt echter (nog) niet te kunnen worden getrokken. Ook kunnen enkele mogelijke risico’s worden benoemd, zoals het gevaar van collusie en gebrekkige handhaafbaarheid. Deze risico’s kunnen gelegenheid geven tot overtreding.”⁷³⁷

Belang van de juiste handhavingstijl voor invloed op nalevingsgedrag

De mate waarin regels worden nageleefd hangt kennelijk niet alleen af van de reguleringstijl, maar vooral ook van de handhavingstijl. Veerman concludeert uit meta-evaluaties van empirisch onderzoek naar de werking van wetten dat het gebruik van toezicht- en handhavingsbevoegdheden en dan vooral de nalevingsgerichte handhavingstijl aantoonbaar leidt tot naleving en doelbereiking.⁷³⁸ Ayres en Braithwaite stellen dat een meer repressieve stijl vooral aansluit bij regelgeleide regulering (*rule oriented*) en een coöperatieve handhavingstijl vooral aansluit bij regulering met doelvoorschriften (*goal oriented*).⁷³⁹ Als de overheid optimale naleving van overheidsregels beoogt, ligt een gemengde strategie van overreden en afschrikken voor de hand, afhankelijk van het coöperatieve of normontduikende gedrag van de reguleerde (*tit-for-tat* strategie of *responsive regulation*).⁷⁴⁰ Braithwaite (2002) gaat er vanuit dat regels vooral geschikt zijn voor eenvoudige situaties en dat principes beter passen bij complexe situaties zoals snelle verandering en grote economische belangen.⁷⁴¹ Black stelt dat regulering op basis van principes (*principles based*

⁷³⁶ Huisman, W. (2001) *Tussen winst en moraal. Achtergronden van regelnaleving en regelovertrading door ondernemingen*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 361.

⁷³⁷ Huisman, W. (2001) idem, p. 557.

⁷³⁸ Veerman, G.J. (2013) *Een empathische wetgever. Meta-evaluatie van empirisch onderzoek naar de werking van wetten*, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 107-111.

⁷³⁹ Ayres, I en J. Braithwaite (1992) *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*, New York / Oxford: Oxford University Press, p. 72.

⁷⁴⁰ Ayres, I. en J. Braithwaite (1992) idem.

⁷⁴¹ Braithwaite, J. (2002) ‘Rules and principles; a theory of legal certainty’ *Australian Journal of Legal Philosophy* 27: 47-82, p. 9. Timmer, W.W. (2011) *Het doel wel gesteld. Een praktijkonderzoek naar de toepassing van doelregelgeving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 58.

regulation) slechts kan worden gehandhaafd met een responsieve vorm van toezicht, waarin overleg centraal staat en dat gebaseerd is op wederzijds vertrouwen tussen toezichthouder en ondertoezichtstaande.⁷⁴²

De effectiviteit van handhavingsstijlen laat al net zo'n wisselend beeld zien als die van reguleringsstijlen. In sommige gevallen werkt afschrikking beter, in andere gevallen werkt overleg en advies beter. Internationaal empirisch onderzoek laat zien dat de relatie tussen sanctionerende handhaving (*deterrence*) en naleving (*compliance*) complex is. De gepercipieerde pakkans of de waarschijnlijkheid van een veroordeling speelt een veel grotere rol bij het nalevingsgedrag dan de objectieve waarschijnlijkheid van juridische sancties. Hoewel het merendeel van de organisaties regels naleeft uit normatieve overwegingen, beamen de meeste organisaties dat het niet zeker is dat ze hetzelfde gedrag zouden vertonen als er geen regels en handhaving waren. De motivatie om zich goed te gedragen kan ondermijnd worden als andere bedrijven weg komen met calculerend gedrag.

Gunningham e.a. ontdekten dat bedrijven die hoorden dat andere bedrijven sancties kregen, zelf hun nalevingsprogramma's gingen nakijken en aanscherpen. Sancties dienen als geheugensteun en als verzekering dat anderen er niet mee weg komen als ze zich niet aan de regels houden. Er is sterke empirische onderbouwing dat opgelegde sancties afschrikkende werking hebben en het toekomstige nalevingsniveau bepalen. Maar sancties hebben ook negatieve neveneffecten. Als sancties als onterecht of onrechtvaardig worden ervaren, kunnen ze juist het toekomstige nalevingsniveau verminderen. Voorwaarde bij de adviserende of pedagogische handhavingsstijl is dat organisaties bereid en in staat zijn ook echt iets met het advies te doen. De adviserende toezichthouder moet niet verworden tot een tandeloze tijger, die niet optreedt als dat eigenlijk wel nodig is. Dat zou immers ook de bereidheid van de anderen ondermijnen om mee te werken en te investeren in vrijwillige naleving. Een toezichthouder staat sterker als die beide stijlen tot zijn beschikking heeft en kan opschalen naar strengere sancties als milde interventies niet werken.⁷⁴³

Er is relatief veel onderzoek naar de voorwaarden waaronder organisaties en bedrijven nalevingsgedrag vertonen (*compliance studies*). Instituties hebben ook direct belang bij praktisch onderzoek naar de voorwaarden waaronder mensen

⁷⁴² Timmer, W.W. (2011) Het doel wel gesteld. Een praktijkonderzoek naar de toepassing van doelregelgeving. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 62.

⁷⁴³ Gunningham, N. (2010) 'Enforcement and compliance strategies', in R. Baldwin, M. Cave en M. Lodge (red.) *The Oxford handbook of regulation*, Oxford: Oxford University Press, p. 123.

belastingen betalen, de politie gehoorzamen, zich aan regels houden, etc. Op basis van dat onderzoek naar naleving en het effect van verschillende sancties kan beleid worden aangepast. Zo ontwikkelde John Braithwaite in Australië een handhavingspiramide die vervolgens door verschillende onderzoekers en instituties is doorontwikkeld. Kernidee is dat de toezichthouder onder aan de interventiepiramide begint en pas opschaalt naar zwaardere sancties als een lichtere interventie niet werkt.⁷⁴⁴ Deze piramide werkt als hulpmiddel om te bepalen welk instrument een toezichthouder het best kan kiezen. Het idee van opschalen werkt alleen wanneer een toezichthouder een langdurige relatie met een organisatie heeft en deze ook kan leren van zijn eerdere gedrag.

Kortom, er zijn veel verschillende factoren van invloed op de mate van normacceptatie en naleving. Allereerst de aard van de normen. Naarmate overheidsregels meer aansluiten bij sociale normen is het voor mensen makkelijker om ze na te leven. Als betrokkenheid en samenwerking ertoe leiden dat collectieve regels aansluiten op de sociale normen in de praktijk dan kan dat de ervaren regeldruk verminderen en de normacceptatie en naleving vergroten. De beschikbare literatuur laat zien dat nalevingsgedrag niet alleen afhankelijk is van normacceptatie en draagvlak voor de regels, maar ook van het normbesef van de normadressaten en van de handhavingsstijl. Het verschil in normacceptatie en -naleving tussen klassieke en alternatieve regulering is lastig te onderzoeken, omdat er weinig casussen te vinden zijn waarbij alleen de reguleringsstijl verschilt en verder alle andere factoren hetzelfde blijven.

Uit eerdere hoofdstukken bleek al dat de wetgever alternatieve regulering als beleidsinstrument inzet in domeinen waarin (nog) geen klassieke regulering is. Vaak gaat het om nieuwe domeinen waarin of om nieuwe doelen waarvoor nog geen sociale normen zijn. Bij regulering met een instrumenteel karakter voelen burgers zich eerder gerechtigd om calculerend met naleving om te gaan.⁷⁴⁵ In de praktijk is bij alternatieve regulering niet alleen de normstelling vormvrij, maar is ook de handhaving meestal losser en vrijblijvender. Zo bleek uit het vorige hoofdstuk al dat veel milieuconvenanten in Nederland niet bindend zijn, nauwelijks gehandhaafd worden en daardoor slecht worden nageleefd. Zeker bij instrumentele regulering hangt nalevingsgedrag niet alleen af van de reguleringsstijl, maar vooral ook van de aard van de normhandhaving.

⁷⁴⁴ Ayres, I en J. Braithwaite (1992) *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*, New York / Oxford: Oxford University Press.

⁷⁴⁵ Geelhoed, L.A. (1993) 'Deregulering, herregulering en zelfregulering', in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 37.

Het vorige hoofdstuk eindigde met de conclusie dat de Nederlandse wetgever in de praktijk vaak een mix van klassieke en alternatieve reguleringsinstrumenten inzet die sterk lijkt op de door Gunningham en Rees geschetste *smart regulation*. Op elk beleidsterrein zit de mix van reguleringsstijlen en -instrumenten weer anders in elkaar. Het onderzoek van Gilhuis e.a. in deze paragraaf liet zien dat in de praktijk klassieke en alternatieve vormen van regulering met elkaar verweven zijn in complexe reguleringsarrangementen, waardoor het lastig te onderzoeken is welke gevolgen voortkomen uit alternatieve of klassieke regulering. Om zo'n reguleringsarrangement te ontrafelen, zou de reguleringsgeschiedenis van specifieke reguleringspraktijken onderzocht moeten worden. Casusonderzoek is het meest geschikt om meer inzicht te krijgen in de bedoelde en onbedoelde gevolgen van alternatieve regulering voor empirische legitimiteit. De volgende paragraaf toont de werking van de zeggenschapsthese in een concrete praktijk.

9.5 Casus: het audiovisuele mediabeleid voor minderjarigen

Een illustratieve casus waarin een verschuiving van overheidsregulering naar alternatieve regulering in goed te onderscheiden fases is opgetreden, is die van het audiovisuele mediabeleid.⁷⁴⁶ De vraag die in deze paragraaf centraal staat, is welke bedoelde en onbedoelde gevolgen de verschuiving van overheidsregulering naar alternatieve regulering heeft gehad voor normacceptatie en -naleving van de plicht om minderjarigen te beschermen in het audiovisuele mediabeleid. De casus biedt een goede illustratie van de praktijk van regulering waarin de wetgever taken en verantwoordelijkheden loslaat en weer bijstuurt met behulp van allerlei reguleringsinstrumenten. Deze casus gaat over het publieke belang en de wettelijke bepaling om minderjarige kinderen te beschermen tegen onveilig of schadelijk audiovisueel media-aanbod, zoals enge films, tv-programma's met grof taalgebruik en gewelddadige computergames. Volgens de VN-Conventie over de Rechten van het Kind en de EU-richtlijn Audiovisuele Mediadiensten hebben kinderen er recht op beschermd te worden tegen mogelijk schadelijk beeldmateriaal. Bescherming is maatschappelijk wenselijk omdat volgens het ministerie van Justitie uit meta-analyses blijkt dat het (regelmatig) kijken naar geweldsbeelden voor maximaal 9 procent bijdraagt aan de ontwikkeling van agressief gedrag en daarmee een risicofactor is.⁷⁴⁷ Deze

⁷⁴⁶ Delen van deze casusanalyse zijn eerder gepubliceerd in: Ooijen, C. en Bokhorst, A.M. (2012) 'Securing the legitimacy of surveillance' in Vande Walle, Van den Herrewegen, Zurawski (red.) *Crime, security and surveillance. Eleven international publishing*, p. 123-144.

⁷⁴⁷ Ministerie van Justitie et al. (2009) *Convenant Naar een betere bescherming van minderjarigen tegen schadelijk beeldmateriaal*, Oktober 2009.

bescherming is een steeds complexere opgave door de opkomst van nieuwe media en de toegenomen emancipatie van burgers. Het mediabeleid kent een ingebakken spanning tussen de wens tot bescherming van de (jonge) mediaconsument en het recht op vrijheid van meningsuiting. De wetgever heeft op het gebied van media traditioneel en grondwettelijk een beperkte taak. Immers, volgens artikel 7 van de Grondwet heeft “niemand voorafgaand verlot nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet”. Die verantwoordelijkheid volgens de wet houdt bijvoorbeeld in dat iemand strafbaar is als die onveilig media-aanbod vertoont aan personen jonger dan zestien jaar (artikel 240A Wetboek van Strafrecht).

9.5.1 De reguleringsfasen van het audiovisuele mediabeleid

Het Nederlandse audiovisuele mediabeleid laat een ontwikkeling zien van statelijke regulering van audiovisuele media (1977-1999), naar stimulering van zelfregulering door de audiovisuele mediabranche (1999-2009), naar coregulering door zowel de overheid als de branche (sinds 2009).

Fase van statelijke regulering van audiovisuele media (1977-1999)

Na vele vruchteloos gebleven commissies en wetsvoorstellen nam het parlement in 1977 de Wet op de filmvertoning aan. Deze wet was een artikel in het Wetboek van Strafrecht dat het aanbieden van schadelijke beelden aan jongeren onder de zestien verbiedt (artikel 240 WvSr). Voor de nadere uitwerking van artikel 240 richtte de staat de Nederlandse Filmkeuring op. De leden van de nieuwe Nederlandse Filmkeuring waren niet alleen representatief samengesteld naar religie, maar ook naar sekse, leeftijd en beroep. De Nederlandse Filmkeuring zocht naar objectieve criteria om de schadelijkheid van films voor jongeren onder de twaalf of zestien vast te stellen. Die objectieve criteria bleken er nauwelijks te zijn. Eind jaren tachtig kalfde het gezag van de Nederlandse Filmkeuring steeds verder af.⁷⁴⁸ Handhaving van de Wet op de filmvertoning had binnen het OM nooit veel prioriteit. Vervolgingen bleven uit, keurders waren in verwarring over de toe te passen criteria en de consumentenvoorlichting was niet adequaat.⁷⁴⁹

⁷⁴⁸ Tweede Kamer (1999-2000) 26841, nr. 3.

⁷⁴⁹ Schiphof, T. (2003) ‘Het NICAM – zelfregulering in de audiovisuele branche’. In: *Van ontvanger naar zender. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.M. de Meij*. Amsterdam: Otto Cramwinckel, p. 329.

De opkomst van nieuwe media (videobranche, games en later internet) en vooral enkele spraakmakende incidenten met agressie die geïnspireerd leek op films en games gaven reden tot bezorgdheid. In Nederland ging de mediabranche experimenteren met zelfclassificatie. Nadat de Europese Commissie zich in de richtlijn Televisie zonder grenzen uitsprak om meer te doen aan het beschermen van minderjarigen en gebruik te maken van een systeem van co- en zelfregulering, pleitte Nederland in 1997 in de nota Niet voor alle leeftijden voor de overstap op een ander systeem.

Fase van zelfregulering door de branche (1999-2009)

In 1999 werd de Wet op de Filmvertoning ingetrokken en het Wetboek van Strafrecht en de Mediawet gewijzigd. De statelijke filmkeuring bleek geen gezag meer te hebben en daarom koos de overheid voor een systeem van zelfregulering door de branche. De ministeries van VWS, OCW en Justitie en de audiovisuele branche richtten het Nederlands Instituut voor de Classificatie van Audiovisuele Media (NICAM) op. De brancheorganisaties dienden zelf een bindende regeling voor al hun leden op te stellen, waarin is vastgelegd wat de consequenties van de leeftijdsclassificaties (6+, 12+, 16+) voor de distributie of uitzending zijn en hoe zij de naleving van de regels gaan handhaven en controleren.⁷⁵⁰ Het NICAM is sinds 2001 verantwoordelijk voor de coördinatie van de Kijkwijzer: een classificatiesysteem met tekens die ouders, opvoeders en kinderen waarschuwen tot welke leeftijd een televisieprogramma of film schadelijk kan zijn voor kinderen. NICAM neemt daarnaast sinds 2003 deel aan de Pan-European Game Information (PEGI) en is mede-uitvoerder van de classificatie van onlinespellen (PEGI Online). Het instituut NICAM wordt voor de ene helft betaald door de nationale overheid en voor de andere helft door inning van boetes en bijdragen van de ruim 2200 bedrijven en organisaties die bij het NICAM zijn aangesloten.

In kranten en televisieprogramma's verschenen zo nu en dan kritische berichten over de Kijkwijzer. In reactie op Kamervragen daarover verwees de minister van OCW steeds naar positieve evaluaties: de bekendheid, het bereik en de acceptatie van de Kijkwijzer was groot. De Kijkwijzer dient als een goed voorbeeld voor andere landen in Europa.⁷⁵¹ De minister van OCW meldde verder dat het Commissariaat voor de Media namens de overheid stelselmatig toezicht houdt op de uitvoering van Kijkwijzer door de audiovisuele media: "Uit de jaarlijkse rapporten van het Commissariaat blijkt dat in het algemeen het

⁷⁵⁰ Tweede Kamer (1999-2000) 26841, nr. 3.

⁷⁵¹ Tweede Kamer (2007) Antwoord van de minister van OCW op vragen van het kamerlid Van Dijk (SP) over het functioneren van de Kijkwijzer (27-05-2007). Minister Plasterk verwijst naar een overheidsevaluatie van 2004, onderzoeken van Intomart, de Commissie Jeugd, Geweld en Media uit 2005 en de evaluatie van de Europese Commissie in 2007.

systeem goed functioneert en de classificaties nauwkeurig zijn.” De Europese Commissie, het ministerie van OCW, het Commissariaat voor de Media en het NICAM zelf stelden dat het Nederlandse zelfreguleringsstelsel goed werkte.

Maar in 2006 constateerde het ministerie van Justitie dat de wettelijke bepaling uit 1999 door de branche niet vertaald was in een bindende regeling waarmee de branche de eigen maatschappelijke verantwoordelijkheid tot uitdrukking zou brengen.⁷⁵² Omdat ook twijfels ontstonden over de naleving van de zelfregulering, rees bij Justitie de vraag in hoeverre zelfregulering daadwerkelijk leidt tot de bescherming van jongeren. Het WODC liet de Universiteit Twente onderzoeken in welke mate de branche het systeem van zelfregulering door middel van de Kijkwijzer en de PEGI naleeft.⁷⁵³ Ook had het onderzoek tot doel inzicht te krijgen in de redenen van niet-naleving door de branche en mogelijke andere zwakke plekken in beide systemen van zelfregulering. De onderzoekers kozen voor een harde onderzoeksmethode, waarbij ze elf- en vijftienjarige *mystery shoppers* 528 aankoopopdrachten lieten doen (dvd's en games).

Uit deze kritische en grondige evaluatie (2008) bleek dat de naleving van de leeftijdsgrenzen onder media-aanbieders gemiddeld slechts 14 procent was.⁷⁵⁴ Reden daarvoor was dat verkopers gebrekkige kennis hebben van de Kijkwijzer, PEGI en de wet- en regelgeving, dat ze soms moeite hebben met het inschatten van de leeftijden en dat ze zich zelf niet verantwoordelijk voelen voor de bescherming van de jongeren. Ook achten de verkopers de kans dat ze gecontroleerd worden uiterst klein. De aandacht van de branche bleek sterk gericht te zijn op de voorkant van het zelfreguleringsstelsel (de normstelling), maar nauwelijks op de achterkant (de normhandhaving). Veel mensen in de branche zien de Kijkwijzer als een vrijblijvend advies waarbij ouders uiteindelijk bepalen hoeveel risico ze hun kinderen willen laten lopen. Of in de woorden van de voorzitter van de adviescommissie NICAM, Hanneke Engel: “uiteindelijk gaat het om het gedrag en de verantwoordelijkheid van ouders en is Kijkwijzer niet meer dan een instrument dat hun wordt aangereikt.”⁷⁵⁵

⁷⁵² Tweede Kamer (2008-2009) *Brief Bescherming van minderjarigen tegen schadelijk beeldmateriaal*, 28684, nr. 198.

⁷⁵³ Dit bleek uit de presentatie van de verantwoordelijke beleidsambtenaar Ivoline van Erpecum van het ministerie van Justitie tijdens een bijeenkomst op 12 december 2008 over het onderzoek naleving zelfregulering via de ‘Kijkwijzer’.

⁷⁵⁴ Gosselt, J.F. et al. (2008) *Horen, zien en verkrijgen? Een onderzoek naar het functioneren van Kijkwijzer en PEGI (Pan European Game Information) ter bescherming van jongeren tegen schadelijke mediabeelden*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij.

⁷⁵⁵ NICAM-jaarverslag 2007, p. 19.

Fase van coregulering door overheid en branche (vanaf 2009)

Het kritische rapport van de Universiteit Twente leidde tot een aanzienlijke beleidswijziging. Onder druk van de staatssecretaris van Justitie, Nebahat Albayrak, werd zowel de zelfregulering als de overheidsregulering geïntensifieerd in een systeem van coregulering met als inspanningsverplichting om in drie jaar te komen tot minimaal 70 procent naleving van de 16+-categorie en op termijn “te komen tot algehele naleving”.⁷⁵⁶ De nationale wetgever had in 1999 weliswaar de invulling en handhaving van de normen grotendeels overgedragen aan het NICAM, maar hield wel artikel 240a van het Wetboek van Strafrecht en de Mediawet in stand. Het NICAM verzette zich daar tegen in het jaarverslag 2007, omdat het vond dat het beschermingssysteem volledig gericht moest zijn op zelfregulering. Het wetsartikel zou de overheid altijd de mogelijkheid geven om in te grijpen als zij niet tevreden was over de werking van de zelfregulering. Dat is ook exact wat er na het Twentse onderzoek in 2009 gebeurde. Daarmee werd duidelijk dat het niet om vrijelijke zelfregulering ging maar slechts om voorwaardelijke zelfregulering. Zelfregulering bleek voor de wetgever vooral een beleidsinstrument om het publieke belang achter het wetsartikel te borgen.

In de kabinetsreactie op het onderzoek stelde de staatssecretaris van Justitie dat voor effectieve zelfregulering de uitvoering en handhaving van regels (inclusief sancties) noodzakelijk en wellicht doorslaggevend zijn.⁷⁵⁷ De staatssecretaris stelde zichzelf de vraag in hoeverre (commerciële) sectoren bereid zijn om zichzelf echt te binden aan regels omwille van het maatschappelijk belang. De audiovisuele mediasector kreeg een nieuwe kans, maar dan wel met een “dwingendere vorm van overheidsbemoeienis”. Omdat de staatssecretaris de onderzoeksresultaten “dermate alarmerend” vond, stelde ze naast Kijkwijzer en Pegi een nieuwe mix van beleidsinstrumenten voor. Via convenanten maakte de staatssecretaris afspraken met de branche over naleving, hoewel deze convenanten geen afdwingbare rechten en verplichtingen bevatten. Doel van de maatregelen was om betere bescherming van jongeren te verwezenlijken, maar wel “met behoud van het goede dat de beide systemen bevatten”.⁷⁵⁸

Ook onderzocht het ministerie van Justitie de mogelijkheden om media-aanbieders wettelijk verplicht te laten aansluiten bij het NICAM en om toezicht van overheidswege in te stellen op de naleving van de leeftijdsgrenzen. Uit

⁷⁵⁶ Tweede Kamer (2008-2009) *Brief Bescherming van minderjarigen tegen schadelijk beeldmateriaal*, 28684, nr. 198, p. 5.

⁷⁵⁷ Tweede Kamer (2008-2009) *Brief Bescherming van minderjarigen tegen schadelijk beeldmateriaal*, 28684, nr. 198.

⁷⁵⁸ Tweede Kamer (2008-2009) *Brief Bescherming van minderjarigen tegen schadelijk beeldmateriaal*, 28684, nr. 198.

onderzoek naar opvattingen over de naleving van de Kijkwijzer onder een representatieve groep van 580 ouders met kinderen onder de zestien bleek dat ouders het belangrijk vinden dat er wetgeving bestaat die kinderen tot zestien jaar beschermt tegen schadelijk beeldmateriaal. Ouders hebben weinig vertrouwen dat de wet daadwerkelijk wordt nageleefd en vinden dat de overheid actiever moet zorgen voor naleving.⁷⁵⁹ De staatssecretaris van Justitie wees ondernemers in een brief op de gebrekkige naleving en lanceerde een publieks-campagne om burgers te informeren over de noodzaak van bescherming, het systeem van zelfregulering en de mogelijkheid om aangifte te doen van overtreding van artikel 240A.⁷⁶⁰ In november 2009 wees het ministerie van Justitie de private handhavingsorganisatie Verispect BV aan om controles uit te voeren op overtreding van art. 240a WvSr.

In 2012 constateerde staatssecretaris Teeven dat het doel van 70 procent naleving weliswaar nog niet was gehaald, maar dat de ingeslagen weg wel leidde tot vorderingen. De gemiddelde naleving gestegen was van 14 procent in 2008, naar 46 procent in 2011. De 16+-categorie steeg van 17,5 procent naar 49 procent. De gemiddelde naleving is de optelsom van goed presterende sectoren (bibliotheken van 8 naar 81 procent) en slecht presterende sectoren (videotheken van 18 naar 26 procent). De staatssecretaris besloot door te gaan op de weg van gedeelde verantwoordelijkheid en het stimuleren van naleving en vond mede om die reden de invoering van een verbod op extreem gewelddadig beeldmateriaal onwenselijk. De overheid dient zich volgens de staatssecretaris zeer terughoudend op te stellen bij het verbieden van zaken waar burgerlijke vrijheden in het geding zijn.⁷⁶¹ Evenmin voelt het ministerie veel voor het algemeen verbindend verklaren van de reglementen van de Kijkwijzer.⁷⁶²

In het Nederlandse en Europese audiovisuele mediabeleid zitten verschillende normatieve, causale en finale vooronderstellingen. Voor een goede analyse van de casus van het audiovisuele mediabeleid dient niet alleen naar de aard van de normen, normsteller, normstelling en normadressaat gekeken te worden, maar ook naar de aard van de normhandhaving en de normhandhaver. Het hierna volgende schema biedt een samenvattend overzicht van de normatieve, causale en finale vooronderstellingen in het audiovisuele mediabeleid.

⁷⁵⁹ Websites Kijkwijzer.nl en Bureau240a.nl.

⁷⁶⁰ Ministerie van Justitie (2009) 'Bescherming van minderjarigen tegen schadelijk beeldmateriaal' Brief aan de Tweede Kamer, 2 februari 2009, p. 6.

⁷⁶¹ Tweede Kamer (2011-2012) 28 684, nr. 362, Brief regering; Naleving leeftijdsgrenzen bij verkoop van leeftijdsgebonden producten. Naar een veiliger samenleving.

⁷⁶² Buro 240a (2012) *Eindrapport*, p. 9.

	Normen (beginsel-norm)	Problemen (oorzaak-gevolg)	Oplossingen (doel-middel)
Aard van de norm	Normen van zelfregulering dienen bindend, bekend, gedragen, uitvoerbaar en handhaafbaar te zijn. Wetgeving ter bescherming van minderjarigen tegen onveilig audiovisueel media-aanbod dient als stok achter de deur als zelfregulering niet werkt.	Omdat media-aanbieders normen van zelfregulering niet als bindend zien, gebrekkige kennis hebben over de wettelijke basis, de inhoud van de normen en de sanctionering is de normnaleving beperkt.	De normnaleving kan versterkt worden door het NICAM de normen algemeen verbindend te laten verklaren en door media-aanbieders meer informatie te geven over de aard, inhoud en status van de normen door middel van een brief van de staatssecretaris, een campagne en e-learning via Buro 240a.
Aard van de normstelling	De branche dient normen voor leeftijdsclassificatie uit te werken, te zorgen voor voldoende aansluiting van media-aanbieders en bekendheid en toegankelijkheid van de normen. Het NICAM dient het draagvlak levend te houden door ouders te betrekken bij het opstellen van de normen.	Eenzijdige aandacht voor de normstelling zonder aandacht voor de normhandhaving ondermijnt effectieve zelfregulering. Verminderde naleving en effectiviteit kan het draagvlak voor het NICAM ondermijnen.	Het NICAM kan het draagvlak onderhouden door met de Kijkwijzer zo dicht mogelijk aan te sluiten bij de beleving en opvattingen van (een meerderheid van de) ouders, door ouders actiever te betrekken bij de toetsingscriteria, klachtenafhandeling en uitspraken.
Aard van de normsteller	Zowel ouders, media-aanbieders als de overheid zijn verantwoordelijk om jongeren te beschermen. De wetgever houdt de mogelijkheid om regels te stellen en achteraf in te grijpen.	De Nederlandse filmkeuring heeft aan gezag ingeboet, maar zelfregulering als alternatief blijkt onvoldoende te werken, omdat de normen niet bindend zijn en media-aanbieders normen niet naleven.	De wetgever kan jongeren beter beschermen door de effectiviteit van de zelfregulering te vergroten met dwingender overheidsbemoeienis, voorlichting en een convenant met de mediabranche.
Aard van de norm-adressaat	Ouders zijn primair verantwoordelijk voor het beschermen van kinderen tegen schadelijke beelden. Media-aanbieders zijn verplicht minderjarigen te beschermen.	Ouders en minderjarigen zijn niet altijd in staat en bereid onveilig media-aanbod te mijden, waardoor minderjarigen schade	Minderjarigen moeten mediawijs gemaakt worden met voorlichting en onderwijs.

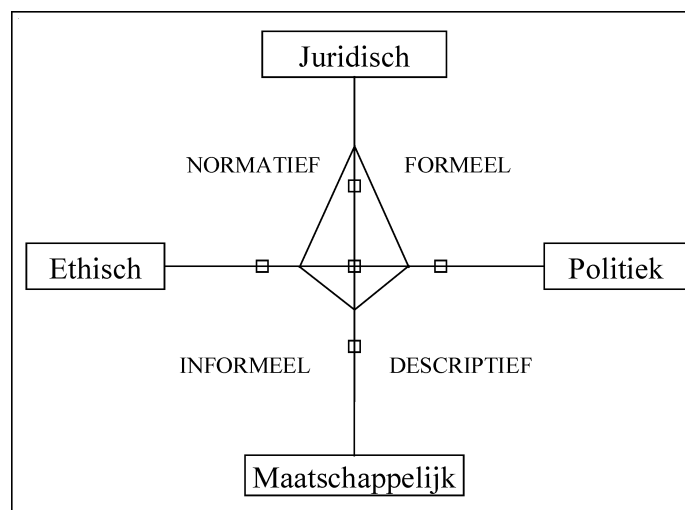
		kunnen oplopen en sommigen agressief worden.	
Aard van de normhandhaver	Beginsel van gedeelde verantwoordelijkheid: overheid en zelfregulerende partijen zijn verantwoordelijk voor de handhaving. Omdat media-aanbieders niet uit zichzelf jongeren beschermen is actieve normhandhaving nodig.	Het ontbreken van een actieve normhandhaver leidt tot verminderde pakkans en tot gebrekkige normnaleving.	De wetgever bevordert normnaleving door de inzet van een controleur en door Buro240A de werking van het zelfreguleringssysteem met minderjarige kinderen te laten monitoren (<i>mystery shoppers</i>).
Aard van de normhandhaving	Transparantie- en rechtszekerheidsbeginsel: voor media-aanbieders moet het duidelijk zijn wie welke normen handhaaft en wat de consequenties zijn van niet-naleving.	Het ontbreken van controle en sancties leidt tot verminderde normnaleving.	Normnaleving verbetert als de wettelijke basis bekend is, er voldoende pakkans is en media-aanbieders verantwoordelijkheid voelen voor normnaleving.

Tabel 14: Overzicht van normatieve, causale en finale vooronderstellingen in het audiovisuele mediabeleid

9.5.2 Analyse van de casus vanuit het perspectief van legitimiteit

In deze casus zijn twee beleidsverschuivingen zichtbaar. De eerste is van statelijke regulering naar zelfregulering en de tweede is van zelfregulering naar coregulering. De eerste beleidswijziging was ingegeven vanuit de veronderstelling dat de statelijke filmkeuring geen gezag meer had en dat het in de huidige tijd beter en meer passend zou zijn als de overheid meer op afstand zou blijven en de audiovisuele mediabranche zichzelf zou reguleren. De statelijke filmkeuring zou maatschappelijk niet meer geaccepteerd zijn en de normen van de statelijke filmkeuring zouden in de praktijk ook niet nageleefd en gehandhaafd worden. Zelfregulering zou beter aansluiten op de sociale normen in de praktijk en daardoor ook tot betere naleving in de branche leiden. De overstap naar zelfregulering was politiek erkend door het intrekken van de Wet op de Filmvertoning en het wijzigen van het Wetboek van Strafrecht en de Mediawet. De overstap liep vooruit op de nieuwe Europese richtlijn voor audiovisuele mediadiensten uit 2006 die zelfregulering van audiovisuele media propageert.

Kortom, de statelijke filmkeuring was in 1999 nog wel gewettigd, maar was niet langer politiek erkend, maatschappelijk minder geaccepteerd en ethisch minder gerechtvaardigd. De formele legitimiteit was nog aanwezig, maar de informele legitimiteit of geloofwaardigheid was beperkt. Dat levert globaal de volgende legitimiteitsruut op:

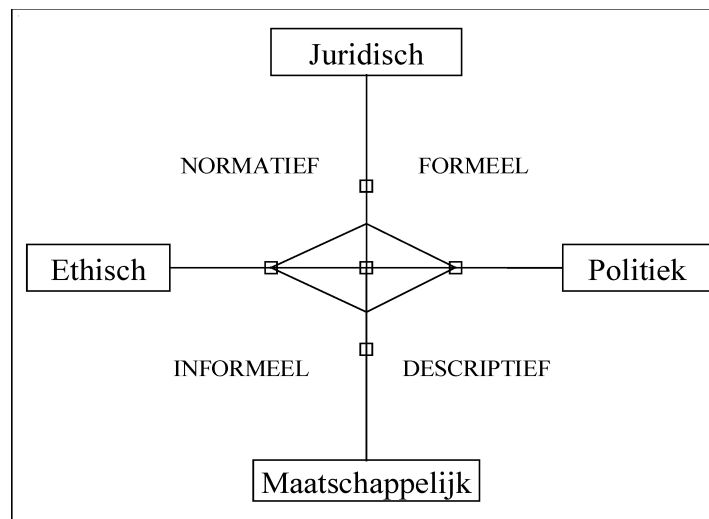


Afbeelding 42: Legitimiteitsruut audiovisueel mediabeleid in 1999

De tweede beleidswijziging was ingegeven vanuit de conclusie dat de branche de wettelijke bepaling uit 1999 niet vertaald had in een voor de branche bindende regeling en dat de maatschappelijk zelfregulering door de branche onvoldoende leidde tot naleving van artikel 240a van het Wetboek van Strafrecht. De branche had te weinig aandacht voor de achterkant van het systeem van zelfregulering (de normhandhaving). De verwachting dat eigen normen van de branche spontaan tot meer naleving zou leiden als gevolg van betrokkenheid, bleek niet op te gaan. Om de praktijk meer in overeenstemming te brengen met de wet is het ministerie van Justitie de naleving door middel van meer afspraken (convenanten), voorlichting en training (Buro 240a) en handhaving (Verispect BV) gaan versterken. Ook heeft het ministerie van Justitie het maatschappelijk draagvlak onderzocht en daaruit geconcludeerd dat driekwart van de ouders een actiever overheidsoptreden steunt om de naleving van de wet te verbeteren. Een verandering in maatschappelijke acceptatie is dit keer niet de aanleiding voor de beleidswijziging, maar dient voor de overheid wel ter onderbouwing en legitimering van de nieuwe koers. Hetzelfde geldt voor het politieke draagvlak. De beleidswijziging is ingezet met alternatieve

reguleringsinstrumenten zoals convenanten, voorlichting en handhaving waarover wel politiek overleg, maar geen politieke besluitvorming heeft plaatsgevonden. Evenmin heeft er een publieke discussie plaatsgevonden over het publieke belang van het effectief beschermen van minderjarigen dat de wetgever boven de sociale normen in de audiovisuele mediasector heeft verheven.

Kortom, de zelfregulering was rond 2009 nauwelijks nog gewettigd en maatschappelijk geaccepteerd (bij de ouders), maar het is niet duidelijk of de zelfregulering nog politiek erkend en gerechtvaardigd was. De formele legitimiteit is dus beperkt en de geloofwaardigheid is onder de groep ouders ook beperkt. Dat levert globaal de volgende legitimiteitsruiter op:



Afbeelding 43: Legitimiteitsruiter audiovisueel mediabeleid in 2009

Wat opvalt vanuit het perspectief van bronnen van legitimiteit is dat de legitieme macht van de democratische wetgever (democratie) en de Wet op de filmvertoning (nomocratie) in 1999 verschuift naar het NICAM als organisatie van de sector (sociocratie) en naar de Kijkwijzer en later ook Pegi als sociale normen (histocratie). In 2009 kiest de wetgever echter voor het maken van afspraken met het NICAM, buro 240A en de afzonderlijke bedrijven door middel van convenanten (conventiocratie) en voor het effectief borgen van het publieke belang om minderjarigen te beschermen (teleocratie). Het ministerie van Justitie wordt vertegenwoordigd door een beleidsambtenaar die dit beleidsdossier beheert en als continue factor op dit dossier een coördinerende rol

vervult en het overzicht houdt over de veranderlijke mix van reguleringsinstrumenten (technocratie). Tekenend voor die coördinerende positie is dat de voorzitter van het NICAM in het eindrapport van Buro240a de dossierhoudende ambtenaar bedankt.⁷⁶³

Naast de rol van de beleidsambtenaar is ook die van de handhavende organisatie Verispect en het OM versterkt, die nu daadwerkelijk moeten zorgen dat de opgelegde sancties in de praktijk standhouden. Deze verschuiving van bedoelde gevolgen (hystocratie en sociocratie) naar onbedoelde gevolgen (conventiocratie, teleocratie en technocratie) past in het beeld dat in hoofdstuk 7 is geschetst van het verloop van zelf- en coregulering. Wat verder opvalt, is dat legitimiteitsoverwegingen de aanleiding vormden om te kiezen voor een systeem van zelfregulering, maar dat het effectief kunnen borgen van publieke belangen zoals het beschermen van minderjarigen in het beleid uiteindelijk de doorslag geeft. Zelfregulering blijkt niet te werken, dus is het legitiem om te zoeken naar een beter systeem. Effectiviteit of doellegitimiteit is uiteindelijk leidend.

Vanuit het perspectief van empirische legitimiteit blijkt dat zelfregulering niet spontaan leidt tot normacceptatie en naleving. Hoewel de politiek verantwoordelijken enthousiast zijn over het zelfreguleringssysteem blijkt in 2008 dat de gemiddelde naleving maar 14 procent is. Het NICAM zag handhaving als een overheidstaak, terwijl de overheid juist dacht met de keuze voor het systeem van zelfregulering de verantwoordelijkheid voor het borgen van het publieke belang te hebben overgedragen. Pas wanneer de overheid de naleving gaat en laat stimuleren door een mix van voorlichting, training en sanctionerende handhaving stijgt de gemiddelde naleving naar 49 procent. Deze bevinding sluit aan bij het in de vorige paragraaf besproken onderzoek dat de handhavingstijl mede bepalend is voor de naleving bij het realiseren van beleidsinstrumentele doelen.

De succesfactoren voor de naleving van het coreguleringssysteem na 2009 zijn de coördinatie vanuit een projectbureau om vrijblijvendheid te voorkomen, het trainen van ruim 22.000 verkopers en controleurs via e-learning, monitoring via *mystery shoppers*, het aanstellen van een coördinator in het bedrijf en het automatiseren van leeftijdscontrole via computersystemen en automatische waarschuwingen op de kassa's.⁷⁶⁴ Redenen die het personeel noemt voor het naleven van de regels zijn het riskeren van een boete als je het niet doet, het je houden aan regels omdat dat het beleid is van het bedrijf waar je werkt, de eigen

⁷⁶³ Buro 240a (2012) *Eindrapport*, p. 1.

⁷⁶⁴ Buro 240a (2012) *Eindrapport*, p. 29.

overtuiging dat kinderen beschermd moeten worden en trots omdat je niet wil dat jij degene bent die het bedrijf in diskrediet brengt bij controle. Redenen om de regels niet na te leven zijn: medelijden met de minderjarige consumenten, drukte waardoor je het overzicht verliest, niet achter de regels staan, ons-kent-ons mentaliteit waarbij de verkoper denkt de vaste klanten goed te kennen en het verhogen van de omzet.⁷⁶⁵

Kortom, op het niveau van de werkvloer waarop het nalevingsgedrag zich voordoet gaat de zeggenschapsthese dat zelf normen ontwikkelen leidt tot normacceptatie en naleving niet direct op. Het kan wel zijn dat organisaties die hun handtekening gezet hebben onder het convenant intern beleid ontwikkelen om zich aan die regels te houden, maar dat geldt zeker niet voor alle bedrijven.⁷⁶⁶ Voor naleving is niet alleen een handtekening nodig, maar ook een uitvoeringsplan en normbesef in de organisatie.

9.6 Conclusies

In dit hoofdstuk is getoond dat de empirische zeggenschapsthese – dat meer zeggenschap tot meer acceptatie en naleving leidt – te intuïtief en algemeen is als vooronderstelling onder het beleid. Zelf normen ontwikkelen of betrokken zijn bij normontwikkeling kan de aansluiting van normen op de praktijk vergroten, de subjectieve regeldruk beperken en daardoor het proces van norminternalisatie versnellen. Maar of personen en organisaties regels naleven, hangt van veel meer af dan de reguleringsstijl. Zowel de literatuurstudie als de casus liet zien van normimplementatie en -handhaving voor normnaleving. Dat geldt zeker op beleidsterreinen waarin de sociale normen afwijken van de collectief gestelde normen of publieke belangen. Sanctionerende handhaving dient ook ter bevestiging van sociale normen.

De casus liet zien dat veranderende legitimiteitsvoorkeuren een grote rol hebben gespeeld bij de beleidswijziging van overheidsregulering naar zelfregulering. Maar zolang er publieke belangen op het spel staan, blijkt de effectiviteit of doellegitimiteit van normstelling doorslaggevend voor de mate waarin de wetgever intervenueert. Als de democratische wetgever de regie bij de inrichting van zelfregulering loslaat, zijn er altijd nog ambtenaren die in overleg met de minister, de Tweede Kamer en organisaties verantwoordelijkheid dragen voor de effectiviteit en doelmatigheid van regulering (technocratie en teleocratie). De casus toont hoe een strategische keuze om ruimte te bieden voor

⁷⁶⁵ Buro 240a (2012) *Eindrapport*, p. 15.

⁷⁶⁶ Buro 240a (2012) *Eindrapport*, p. 23.

maatschappelijke zelfregulering in de loop der tijd leidt tot een complexe opeenstapeling van reguleringsinstrumenten gericht op publieke doelrealisatie. In de dagelijkse beleidspraktijk staat de effectieve borging van publieke belangen voorop en is de reguleringsstijl daaraan ondergeschikt.

Hoofdstuk 10 Conclusies en discussie

Nadat de wetgever ruim dertig jaar heeft gestreefd naar een terughoudender overheid en meer maatschappelijke verantwoordelijkheid, lijkt het Nederlandse wetgevingsbeleid anno 2014 op sterven na dood. De laatste beleidsnota en Kamerdebat van de minister van Veiligheid en Justitie als coördinator van het wetgevingsbeleid dateren al weer van 2010. Tien jaar geleden in 2003 kondigde de minister van Justitie nog een fundamentele benadering aan door het ontwikkelen van nieuwe wetgevingsconcepten. In dat programma Bruikbare rechtsorde zocht de wetgever naar een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving en meer zeggenschap voor burgers.

Twintig jaar geleden in 1993 constateerde topambtenaar Ad Geelhoed al een dubbele spanning tussen de overvraagde en overvragende wetgever. De eisen aan de wetgever werden hoger, maar de staatkundige, juridische en maatschappelijke context werd bestuursonvriendelijker. Bovendien was er een overproductie van regelgeving en beleid, maar bleek het uitvoerend en handhavend vermogen van de overheid beperkt. In 1994 vormden die problemen de aanleiding tot de grootste dereguleringsoperatie in de Nederlandse geschiedenis (MDW). Dertig jaar geleden in 1983 signaleerde Geelhoed de structurele discrepantie tussen de ambitieuze beleidsdoelstellingen van de staat en de relatief ondoelmatige beleidsinstrumenten. Om die ambitieuze doelen te bereiken, stapelde de wetgever slecht verenigbare beleidsinstrumenten, waardoor een web van overgedetailleerde en elkaar ondermijnende regels ontstond. Deze problemen waren in 1983 voor minister-president Lubbers aanleiding om Geelhoed de eerste dereguleringsoperaties te laten leiden.

Het probleem van de overvraagde en overvragende wetgever is dertig jaar na Geelhoeds dereguleringsoperatie onverminderd actueel. Dat roept de vraag op wat er terechtgekomen is van ruim dertig jaar wetgevingsbeleid en wat de bedoelde en onbedoelde gevolgen zijn voor de legitimiteit van normstelling. Het probleem van de overvraagde en overvragende wetgever is inmiddels evenzeer het probleem van de overvraagde en overvragende burger geworden. Legitimitetsproblemen ontstaan daar waar de normatieve verwachtingen van burgers niet in evenwicht zijn met wat de wetgever kan en wil waarmaken. Maar ook daar waar de wetgever burgers meer regels oplegt, dan die kunnen en willen accepteren en naleven. Overvragende burgers en wetgevers zetten de legitimiteit van normstelling onder druk. Als normen te gedetailleerd, inflexibel en vrijheidsbeperkend worden, kan dat de aanvaardbaarheid van normen verminderen.

Dit proefschrift heeft de strategische zoektocht van de wetgever om de legitimiteit van normstelling te versterken nader onderzocht. De centrale vraag daarbij was:

Welke bedoelde en onbedoelde gevolgen heeft de inzet van alternatieve reguleringsstijlen door de Nederlandse wetgever voor de legitimiteit van normstelling?

Het proefschrift begon met de conceptuele vragen naar wat legitimiteit van normstelling is en wat de verschillende dimensies van legitimiteit zijn (hoofdstuk 2). Daarna volgde een hoofdstuk met de voornaamste theoretische benaderingen van legitimiteit om zo een legitimiteitstheorie te ontwikkelen die past bij de strategische zoektocht van de wetgever naar legitimiteit van normstelling (hoofdstuk 3). Vervolgens werd een conceptueel kader van mogelijke bronnen van legitimiteit ontwikkeld door van twintig bronnen van legitimiteit te laten zien hoe die tot legitimiteit kunnen leiden. In dat hoofdstuk zijn zowel collectieve machtsbronnen opgenomen, als individuele en sociale zeggenschapsbronnen en institutionele en autoritaire gezagsbronnen (hoofdstuk 4).

Daarna volgde een schakelhoofdstuk tussen het conceptuele en beleidsanalytische deel. Het vijfde hoofdstuk liet zien dat de democratisch-rechtsstatelijke bronnen het normatieve centrum vormen, maar dat deze bronnen aan kracht verliezen. Burgers overvragen de democratische wetgever en die overvraagt op zijn beurt weer de burgers. De problemen rond de democratisch-rechtsstatelijke bronnen van legitimiteit scheppen ruimte voor alternatieve legitimiteitsvoorkeuren van politieke partijen. Naast de collectieve bronnen van legitimiteit die werkzaam zijn bij collectieve overheidsregulering doet de wetgever vooral een beroep op zeggenschapsbronnen, die een rol spelen bij alternatieve reguleringsstijlen (hoofdstuk 5).

Het beleidsanalytische deel begon met een analyse van de normatieve uitgangspunten, probleemanalyses en oplossingen in het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid sinds de jaren tachtig. Dertig jaar wetgevingsbeleid kenmerkte zich door de zoektocht van de wetgever naar legitimiteit van normstelling door de inzet van alternatieve reguleringsstijlen (hoofdstuk 6). De ontrafelde normatieve, causale en finale vooronderstellingen werden vervolgens elk in een apart hoofdstuk nader onderzocht.

Ten eerste, de normatieve vooronderstelling dat meer verantwoordelijkheid voor en zeggenschap van burgers, bedrijven en organisaties leidde tot legitieme

machtsverhoudingen. Onderzocht werd of het streven naar zeggenschap door de inzet van alternatieve reguleringsstijlen leidt tot meer gewenste legitimiteit van normstelling en meer legitieme verantwoordelijkheidsverdeling tussen wetgever en samenleving. Dat gebeurde door per reguleringsstijl in kaart te brengen wat de bedoelde en onbedoelde gevolgen waren voor (machtsverhoudingen tussen) de bronnen van legitimiteit (hoofdstuk 7).

Ten tweede, de causale vooronderstelling dat regeldruk en overbelasting voortkomen uit legitimiteitsproblemen van de overvraagde en overvragende wetgevers en burgers. Onderzocht werd of de inzet van alternatieve reguleringsstijlen leidde tot minder regeldruk en bestuurlijke overbelasting. Dat gebeurde door te achterhalen wat de gevolgen van de vier alternatieve reguleringsstijlen voor de regeldruk waren en te bezien in hoeverre de inzet van die stijlen de democratische wetgever heeft ontlast (hoofdstuk 8).

Ten derde, de finale vooronderstelling dat het streven naar zeggenschap door de inzet van alternatieve reguleringsstijlen leidde tot meer empirische legitimiteit, zoals normacceptatie en normnaleving. Onderzocht werd welke factoren van invloed zijn op normacceptatie en normnaleving. Aan de hand van een illustratieve casus werd gekeken wat de bedoelde en onbedoelde gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen waren in de praktijk van het audiovisuele mediabeleid (hoofdstuk 9).

10.1 Samenvattende conclusies

Legitimiteit is op te vatten als een multidimensionaal concept met een ethische dimensie (rechtvaardigheid), een juridische dimensie (wettelijkheid), een politieke dimensie (erkenning door allen) en een maatschappelijke dimensie (acceptatie). Legitimiteit valt dan ook te definiëren als de mate waarin macht of normstelling gerechtvaardigd, gewettigd, erkend en geaccepteerd is door degenen op wie de macht of regels van toepassing zijn. Over de vraag hoe legitimiteit ontstaat zijn veel verschillende theorieën ontwikkeld. Theorieën kunnen ten eerste normatief van aard zijn, zoals bij theorieën die legitimiteit zien als een politiek ideaal of juist descriptief of empirisch van aard zijn, zoals bij theorieën die legitimiteit beschouwen als een historische claim. Ten tweede kunnen theorieën gericht zijn op de actoren, zoals wetgevers die op zoek zijn naar legitimiteit (object van legitimiteit) of burgers die legitimiteitsopvattingen hebben (subject van legitimiteit). Ten derde kunnen theorieën gebaseerd zijn op inhoudelijke of substantiële normen of juist op meer procedurele normen. Ten vierde kunnen legitimiteitstheorieën gericht zijn op een systeembenadering of

een procesbenadering. Ten vijfde zijn er theorieën die het verdienen van legitimiteit opvatten als institutionele, strategische, relationele of contextuele opgave. In dit proefschrift is vooral gekozen voor een strategische benadering van legitimiteit om de gevolgen van de strategische inzet van alternatieve reguleringsstijlen door de wetgever te analyseren. Ook worden theorieën en onderzoeken benut die er vanuit gaan dat verschillende doelgroepen verschillende legitimiteitsopvattingen en -voorkeuren ontwikkelen.

De meeste literatuur gaat ervan uit dat democratie en de heerschappij van het recht de voornaamste bronnen van legitimiteit zijn in een democratische rechtsstaat. Het risico is dat democratie en rechtsstatelijkheid (nomocratie) synoniemen dreigen te worden van legitimiteit en dat andere dimensies en niveaus van legitimiteit snel buiten beeld vallen. Wanneer macht verschuift van de democratische wetgever naar andere machtscentra gaat het politieke debat over legitimiteitsproblemen zoals het democratisch tekort van de Europese Unie of het gevaar van postdemocratie door liberale deregulering en marktwerking. De enige en voor de hand liggende oplossing is dan méér democratie. Dit enge perspectief vernauwt het legitimiteitsdebat. Zo zijn de legitimiteitsproblemen van de EU ook op te vatten als een teveel aan technocratie en doellegitimiteit met als mogelijke oplossingen meer publieke verantwoording of samenwerking tussen ambtenaren, parlementariërs en organisaties. En zo zijn de legitimiteitsproblemen van markt bureaucratieën ook aan te pakken door meer eisen te stellen aan de invloed van belanghebbende en betrokken burgers en organisaties.

Conceptueel kader van bronnen van legitimiteit

De meerwaarde van dit onderzoek zit vooral in de ontwikkeling van een conceptueel kader van mogelijke bronnen van legitimiteit, waarmee alternatieve reguleringsstijlen in het wetgevingsbeleid te analyseren zijn. Ter verruiming van het perspectief op legitimiteit zijn vier dimensies en vijf niveaus van legitimiteit onderscheiden om een breed spectrum van twintig verschillende bronnen van legitimiteit te creëren. De bronnen zijn onderscheiden naar de aard van de normen, de normstelling, de normsteller en de normadressaat. Ook zijn ze onderscheiden naar het niveau van regulering dat op het individuele, sociale, collectieve, institutionele of autoritaire niveau kan liggen. Dit conceptueel kader kan helpen om de verschuivingen die optreden in de mix van bronnen van legitimiteit te beschrijven en te analyseren waarom welke bronnen van legitimiteit in een bepaalde situatie dominant zijn of aan invloed winnen. Ook kan het dienen als kompas voor wetgevers om scherper aan te geven wat de beoogde en gerealiseerde gevolgen zijn van het wetgevingsbeleid.

Het conceptueel kader dient vooral als tegenwicht tegen beperkte visies op legitimiteit, die alleen maar of voornamelijk gericht zijn op de democratisch-rechtsstatelijke bronnen van legitimiteit. Enerzijds is er het risico dat mensen niet meer zien hoe belangrijk andere dan democratische bronnen kunnen zijn, ook in westerse democratieën. Anderzijds is er het risico dat mensen alle vormen van legitimiteit gaan scharen onder de democratische bron, waardoor de term democratie steeds breder en leger wordt. Een tot democratie beperkte opvatting van legitimiteit beperkt ook het aantal mogelijkheden om legitimiteit te versterken.

Collectieve machtsbronnen

In de democratische rechtsstaat is legitimiteit voornamelijk gelegen in het politieke mandaat dat het volk geeft aan volksvertegenwoordigers en bestuurders (democratie). In een democratie oefenen zij hun sturende taken uit volgens vaste procedures die tot voorspelbare, behoorlijke en gelijke behandeling leiden (nomocratie). Dat optreden is vooral gericht op het oplossen van maatschappelijke problemen en het realiseren van collectieve doelen om beoogde resultaten te bereiken (teleocratie). Burgers zijn in een democratie meer dan periodieke verschafters van politiek mandaat. Burgers kunnen hun volksvertegenwoordigers scherp houden door hen ter verantwoording te roepen, tegengeluid te laten horen en hen actief te controleren, zodat tijdig zichtbaar wordt of politieke besluiten nog steeds overeenkomen met maatschappelijke wensen (contrademocratie).

Als er problemen zijn op het gebied van legitimiteit dan kunnen politici en bestuurders proberen om meer directe steun bij kiezers te verwerven, maar ook de kwaliteit van de wetgeving te verbeteren, meer of andere doelen realiseren, dan wel meer ruimte geven aan en meer doen met de kritische signalen die komen vanuit maatschappelijke organisaties. De vier collectieve machtsbronnen hebben gemeenschappelijk dat ze streven naar balans tussen zeggenschap en gezag. De bronnen op het collectieve niveau gaan uit van het ideaal van collectief zelfbestuur dat in de grootschalige en geprofessionaliseerde praktijk van de democratische rechtsstaat een vorm van staatsbeheer is geworden. Veel burgers herkennen zichzelf maar beperkt in de uitoefening van collectieve zeggenschap en ervaren grote afstand tot het democratisch bestuur. Dit kan de behoefte doen voeden aan meer zeggenschap op het sociale en individuele niveau.

Dimensies Niveaus	Ethische aard van de normen	Juridische aard van de normstelling	Politieke aard van de normstellers	Maatschappelijke aard van de normadressaten
Collectieve zeggenschap	Teleocratie (doelen)	Nomocratie (wetten)	Democratie (volk)	Contra- democratie (tegenmacht)

Afbeelding 44: Collectieve bronnen van legitimiteit

Sociale en individuele zeggenschapsbronnen

Bij sociale en individuele zeggenschapsbronnen maakt de wetgever van groepen en individuen medenormstellers naast of in plaats van de collectieve wetgever. Op het sociale niveau ontstaat legitimiteit door sociale normen, afspraken, zelfregulerende organisaties en autonome gemeenschappen. Voor de werking van regels is het van belang dat ze aansluiten bij de sociale normen, tradities en gewoonten in sectoren (histocratie). Om tot nieuwe regels te komen zijn afspraken met sociale partners, bedrijven en maatschappelijke organisaties nodig (conventiocratie). Veel van die afspraken komen tot stand in vaste overlegorganen met groepen vertegenwoordigers van sociale organisaties (sociocratie). Daarnaast is het van belang dat buiten het politieke domein gemeenschappen de ruimte hebben om zichzelf te organiseren (communocratie).

Op het individuele niveau is legitimiteit gelegen in eigen normen, markten, burgerschap en individuele keuzevrijheid. Het individualisme als normatief ideaal gaat uit van het idee dat als iedereen zijn eigen voorkeuren en belangen najaagt dat het dan leidt tot maximale zelfontplooiing en welvaart van zo veel mogelijk mensen (utilicratie). Normstelling op het individuele niveau kan gericht zijn op enkele spelregels om eerlijke concurrentie en een vrij spel der maatschappelijke krachten mogelijk te maken (agoracratie). Burgers en ondernemers dragen ook eigen verantwoordelijk en kunnen elkaar tot de orde roepen (civitocratie). Burgers en consumenten hebben op het individuele niveau maximale keuzevrijheid om hun eigen voorkeuren te volgen (liberocratie). Al deze bronnen veronderstellen een actieve rol van burgers als individu of als groep waarbij ze naar voordeel streven of gewoonten naleven, met elkaar concurreren of afspraken maken, zelf optreden of zich als groep mobiliseren. De zeggenschapsbronnen moeten het hebben van de zeggenschap die ze burgers en organisaties bieden bij het ordenen van de samenleving. Maar in een grootschalige en gespecialiseerde samenleving geven burgers noodgedwongen ook veel zeggenschap uit handen, omdat regulering op een hoger niveau effectiever en efficiënter is. Daarom zijn er naast zeggenschapsbronnen ook gezagsbronnen nodig als toeleveranciers van legitimiteit.

Dimensies Niveaus	Ethische aard van de normen	Juridische aard van de normstelling	Politieke aard van de normstellers	Maatschappelijke aard van de normadressaten
Collectieve zeggen-schap	Teleocratie (doelen)	Nomocratie (wetten)	Democratie (volk)	Contra- democratie (tegenmacht)
Sociale zeggen-schap	Histocratie (gewoonten)	Conventiocratie (conventies)	Sociocratie (groepen)	Communocratie (gemeen- schappen)
Individuele zeggen-schap	Utilicratie (nutsprincipe)	Agoracratie (marktmacht)	Civitocratie (burgers)	Liberocratie (keuzevrijheid)

Afbeelding 45: Zeggenschapsbronnen

Autoritaire en institutionele gezagsbronnen

Autoritaire en institutionele bronnen zijn gericht op het vergroten van het gezag van de wetgever door meer afstand te creëren tot burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties. Op het autoritaire niveau is legitimiteit sterk gebonden aan personen en hun unieke eigenschappen of bevoegdheden. Daarbij kan het gaan om religieuze autoriteiten, rechters, politieke leiders of maatschappelijke helden. Gezag kan ontleend worden aan religieuze normen en waarden die voorzien in een behoefte aan geloofsovertuiging en zingeving (theocratie). Rechters kunnen op basis van hun deskundig en onafhankelijk gezag bij onenigheid het laatste oordeel vellen over individuele geschillen en de juiste interpretatie van regels (judocratie). Politieke leiders kunnen door hun persoonlijk leiderschap en doorzettingsmacht zorgen voor daadkracht (autocratie). Maatschappelijke iconen, idolen, helden en opinieleiders kunnen vanuit persoonlijk charisma mensen mobiliseren of door voorbeeldgedrag invloed uitoefenen op het wel of niet naleven van normen (iconocratie).

Op het institutionele niveau kunnen normen legitimiteit ontleenen aan gezaghebbende ideeën en ideologieën (ideocratie), die voorzien in een behoefte bij burgers aan gedeelde idealen en betekenis. Met een beroep op deskundigheid en ambtelijke expertise is de kwaliteit van normstelling te versterken (technocratie). Elites kunnen zorgen voor gedegen en bekwame besluitvorming en zo de kwaliteit van het openbaar bestuur versterken (aristocratie). Media dragen bij aan publieke informatievoorziening en de ontwikkeling van de publieke opinie en beeldvorming (mediocratie). Al deze bronnen veronderstellen een relatief passieve rol van burgers als publiek, waarbij ze zich laten inspireren door religie en ideologieën, leiden door rechterlijke en professionele deskundigheid, regeren door leiders en elites en beïnvloeden door iconen en media.

Dimensies Niveaus	Ethische aard van de normen	Juridische aard van de normstelling	Politieke aard van de normstellers	Maatschappelijke aard van de normadressaten
Autoritair gezag	Theocratie (religie)	Judocratie (rechters)	Autocratie (leiders)	Iconocratie (iconen)
Institutioneel gezag	Ideocratie (ideeën)	Technocratie (deskundigen)	Aristocratie (elites)	Mediacratie (media)

Afbeelding 46: Gezagsbronnen

Als we de autoritaire en institutionele gezagsbronnen toevoegen aan de hiervoor genoemde individuele, sociale en collectieve zeggenschapsbronnen dan levert dat een overzicht op van twintig mogelijke bronnen van legitimiteit. In dit kader vormen de democratisch rechtsstatelijke bronnen het normatieve centrum ten opzichte waarvan de andere bronnen zich verhouden.

Dimensies Niveaus	Ethische aard van de normen	Juridische aard van de normstelling	Politieke aard van de normstellers	Maatschappelijke aard van de normadressaten
Autoritair gezag	Theocratie (religie)	Judocratie (rechters)	Autocratie (leiders)	Iconocratie (iconen)
Institutioneel gezag	Ideocratie (ideologie)	Technocratie (deskundigen)	Aristocratie (elites)	Mediacratie (media)
Collectieve zeggenschap	Teleocratie (doelen)	Nomocratie (wetten)	Democratie (volk)	Contrademocratie (tegenmacht)
Sociale zeggenschap	Histocratie (tradities)	Conventiocratie (conventies)	Sociocratie (groepen)	Communocratie (gemeenschappen)
Individuele zeggenschap	Utilicratie (nutsprincipe)	Agoracratie (marktmacht)	Civitocratie (burgers)	Liberocratie (keuzevrijheid)

Afbeelding 47: Bronnen van legitimiteit

In het proefschrift is beschreven hoe deze bronnen zijn te definiëren, wanneer ze tot legitimiteit kunnen leiden en wanneer ze hun kracht verliezen.

Dimensies Niveaus	Ethische aard van de normen	Juridische aard van de normstelling	Politieke aard van de normstellers	Maatschappelijke aard van de normadressaten
Autoritair gezag	Theocratie (religie → zingeving)	Judocratie (rechters → rechtvaardigheid)	Autocratie (leiders → daadkracht)	Iconocratie (iconen → inspiratie)
Institutioneel gezag	Ideocratie (ideologie → betekenisgeving)	Technocratie (deskundigen → kwaliteit)	Aristocratie (elites → bekwaamheid)	Mediocratie (media → geïnformeerdeheid)
Collectieve zeggenschap	Teleocratie (doelen → resultaten)	Nomocratie (wetten → rechtszekerheid)	Democratie (volk → meerderheidssteun)	Contrademocratie (tegenmacht → controle)
Sociale zeggenschap	Histocratie (tradities → sociale normen)	Conventiocratie (conventies → consensus)	Sociocratie (groepen → sociale overbrugging)	Communocratie (gemeenschappen → sociale binding)
Individuele zeggenschap	Utilicratie (nutsprincipe → geluksmaximalisatie)	Agorocratie (marktmacht → concurrentie)	Civocratie (burgers → eigenaarschap)	Liberocratie (keuzevrijheid → welzijn)

Afbeelding 48: Legitimerende werking van de bronnen van legitimiteit

Democratie en nomocratie zijn als de belangrijkste collectieve machtsbronnen van legitimiteit van normstelling nog altijd stevig gevestigd in Nederland en Europa, maar ze zijn niet onaantastbaar. De verhoudingen tussen verschillende legitieme vormen van macht zijn continu in ontwikkeling. Er is veel steun voor democratie als principe, maar er is verminderd vertrouwen in vertegenwoordigers van democratische instellingen, zoals het parlement en politieke partijen, die veel beloven maar beperkt in staat zijn om ambities waar te maken. Er is grote behoefte aan overheidsregulering, maar burgers, organisaties en bedrijven klagen ook over regeldruk en gebrek aan ruimte voor eigen verantwoordelijkheid. Die kritiek op de democratisch-rechtsstatelijke bronnen schept ruimte voor alternatieve legitimiteitsvoorkeuren, zoals (mede)zeggenschap van burgers op individueel en sociaal niveau (bijvoorbeeld keuzevrijheid en gemeenschapszin).

In het conceptuele kader van dit proefschrift vormen de democratisch-rechtsstatelijke bronnen het normatieve middelpunt ten opzichte waarvan de andere bronnen zich verhouden. Dat betekent dat ze de voornaamste bronnen van legitimiteit zijn en blijven, maar ook dat de democratische wetgever een regiefunctie kan vervullen door aan te geven hoeveel ruimte er is voor andere bronnen van legitimiteit binnen het publieke domein. De wetgever kan aangeven onder welke voorwaarden publieke taakuitoefening door andere machten (il)legitiem is en stimulans dan wel correctie behoeft.

Het centrale probleem in het wetgevingsbeleid is dat de democratische wetgever te weinig regiseert en te veel taken naar zich toetrekt of toegeschoven krijgt, vaak meer dan op het collectieve bestuursniveau te verwezenlijken is. Om effectief te kunnen blijven reguleren nemen ambtelijke, politieke en bestuurlijke elites en leiders een deel van die macht over in tijden van crisis, bij complexe kwesties of bij Europese normstelling. Zo komt die gecentraliseerde en geconcentreerde macht op steeds grotere afstand van burgers, organisaties en bedrijven te staan, waardoor die zich niet allemaal meer met de normstellers, normstelling en normen kunnen identificeren. Als de toegenomen afstand tussen wetgever en burger het probleem is, is het streven naar meer zeggenschap over normstelling een voor de hand liggende oplossing.

De Nederlandse en Europese wetgevers pleiten voor meer zeggenschap voor burgers, organisaties en bedrijven als tegenwicht tegen de verminderde legitimiteit van overheidsregulering. Als alternatief voor klassieke overheidsregulering met gedetailleerde gedragsvoorschriften zijn vier reguleringstijlen ontwikkeld:

1. Beter reguleren: het herijken en verbeteren van de bestaande regelgeving, wetgevingsprocessen en reguleringinstrumenten.
2. Coreguleren: het herschikken van verantwoordelijkheden en het gezamenlijk reguleren binnen het door de wetgever vastgestelde publieke beleidskader.
3. Zelfreguleren: het herwaarderen van de positie van de overheid door het overlaten van regulering aan maatschappelijke en private partijen voor zover dat niet in strijd is met publieke belangen.
4. (Liberaal) dereguleren: het herpositioneren van de overheid door het beëindigen van overheidsregulering en het kiezen voor een ander coördinatie-mechanisme dan overheidsregie.

De inzet van alternatieve reguleringstijlen zou moeten leiden tot decentrale machtsspreiding en sociale en individuele zeggenschap. Het Nederlandse wetgevingsbeleid bestaat uit elementen van alle vier alternatieve reguleringstijlen.

stijlen, waarbij de voorkeur voor een bepaalde stijl per kabinetsperiode verschilt. Bij liberale kabinetten (en ministers van Justitie) lijkt het dereguleringsperspectief meer centraal te staan en bij christendemocratische kabinetten wint het co- en zelfreguleringsperspectief terrein. Beter reguleren wordt als ambtelijke alternatieve reguleringsstijl permanent uitgewerkt en heeft in de loop van de tijd een meer interactief of meerzijdig karakter gekregen, doordat ambtenaren meer contacten zoeken met burgers, organisaties en bedrijven via consultatie, effectmeting en meldpunten. Het Europese wetgevingsbeleid richt zich vooral op (liberaal) dereguleren en beter reguleren. Zelf- en coregulering is vanaf 2000 maar enkele jaren bepleit in het witboek Governance en in de beginperiode van het programma Better regulation.

De Nederlandse en Europese wetgevers bepleiten alternatieve reguleringsstijlen in het wetgevingsbeleid vanuit de vooronderstellingen dat ze leiden tot meer normatieve legitimiteit van normstelling (meer zeggenschap), minder legitimiteitsproblemen (minder regeldruk en democratische overambitie) en meer empirische legitimiteit (meer normacceptatie en normnaleving). Sinds de jaren tachtig streven de Nederlandse en Europese wetgever naar een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid, maatschappij en markt.

Meer ruimte voor diversiteit, flexibiliteit en eigen verantwoordelijkheid door de inzet van alternatieve reguleringsstijlen zou ook moeten leiden tot minder legitimiteitsproblemen zoals regeldruk en geringe normnaleving. Het idee is dat mensen en organisaties die zichzelf de regels stellen ook meer geneigd zijn om die na te leven. Meer maatschappelijke zelfregulering zou de behoefte aan overheidsregulering verminderen. Als de wetgever niet langer overvraagd wordt met de roep om nieuwe regels, zal die niet langer de burger overvragen met gedetailleerde regels en als de burger niet langer overvraagd wordt, zal die ook niet langer de wetgever overvragen. Maar het dubbele legitimiteitsprobleem van de overvraagde en overvragende wetgever en burger blijkt in de praktijk lastig te doorbreken.

De alternatieve reguleringsstijlen zijn te onderscheiden naar de mate waarin ze politieke keuzes en meerzijdigheid veronderstellen. Bij dereguleren en zelfreguleren vormen politiek-ideologische, dus beleidsgekleurde keuzes het centrale uitgangspunt. Coreguleren en beter reguleren zijn beleidsneutraler en hebben een meer ambtelijk karakter. Dereguleren en beter regulering zijn stijlen die vooral eenzijdig vanuit de wetgever worden geïnitieerd, terwijl zelfregulering en coregulering meer uitgaan van meerzijdige initiatieven vanuit de wetgever en de maatschappij.

Bij beter reguleren werkt de wetgever aan verbetering van het wetgevingsproces en aan een responsievere houding van de democratische wetgever (nomocratie en democratie). Maar ook is beter reguleren erop gericht de collectieve doelrealisatie te versterken door middel van effecttoetsing en -evaluatie (teleocratie) en in het wetgevingsproces meer ruimte te bieden aan maatschappelijke controle en tegenmacht, zoals organisaties voor publieke verantwoording en regeldrukvermindering (contrademocratie). Bij coregulieren zoekt de wetgever naar samenwerking met georganiseerde groepen (sociocratie) en sluit hij convenanten en overeenkomsten met private partijen en maatschappelijke organisaties (conventiocratie).

Bij zelfreguleren laat de wetgever taken over aan autonome gemeenschappen (communocratie) en biedt de wetgever ruimte voor sociale normen van organisaties (histocratie). Bij dereguleren perkt de wetgever collectieve taken en verantwoordelijkheden in ten gunste van de eigen verantwoordelijkheid van burgers (civitocratie) of marktwerking (agoracratie). Dit leidt tot meer keuzevrijheid voor consumenten (liberocratie). De liberale ethiek hierachter is dat als iedereen zijn eigen belangen en voorkeuren realiseert, het leidt tot het meeste welzijn en geluk voor de meeste mensen (utilicratie). Alternatieve reguleringsstijlen van de wetgever richten zich dus op bronnen die uitgaan van zeggenschap.

Om te achterhalen of de beoogde zeggenschapsbronnen zijn versterkt zoals bedoeld, is gekeken naar de gerealiseerde machtsverschuivingen van alternatieve reguleringsstijlen. De meeste wetgevingsnota's beginnen met de constatering dat de visie en doelen uit de voorgaande nota's niet of maar beperkt verwezenlijkt zijn. Zo eenduidig, constant en principieel de visie is om te streven naar meer individuele en sociale zeggenschap over normstelling in het wetgevingsbeleid, zo divers, veranderlijk en pragmatisch is de wetgevingspraktijk.

Deregulering leidt in combinatie met privatisering, verzelfstandiging en marktwerking van alle stijlen tot de meest ingrijpende machtsverschuivingen. De zeggenschapsbronnen op het individuele niveau zijn de afgelopen decennia aanzienlijk versterkt. De zeggenschapsbronnen op het sociale niveau zijn door co- en zelfregulering op sommige terreinen versterkt, maar op andere verzwakt. Het maken van afspraken en het sluiten van overeenkomsten zijn nog wel kenmerkend voor de Nederlandse overlegeconomie, maar staan ook onder druk wanneer ze niet aan collectieve verwachtingen voldoen. Het blijkt lastig om meer vergaande zelfregulering vanuit de overheid te stimuleren, aangezien er maar een beperkt aantal sectoren is waarin de cruciale voorwaarden voor succesvolle zelfregulering zijn vervuld. Het ontlasten van de democratische

wetgever door beter reguleren heeft veel weg van een processie van Echternach. Effectmeting, afwegingskaders en internetconsultatie komen de kwaliteit van het wetgevingsprocessen ten goede, maar de druk op de democratische wetgever blijft groot om bij problemen snel en slordig met wetgeving in te grijpen. De vier alternatieve reguleringsstijlen lijken de volgende bedoelde en onbedoelde gevolgen te hebben:

- Beter reguleren: er zijn meer open normen en doelgerichte voorschriften ter vervanging van gedetailleerde regels (teleocratie). Er is volgens evaluatiecommissies meer oog voor de kwaliteit van wetgeving, maar geen duidelijke vermindering van het aantal regels of van regeldruk (nomocratie). De democratische wetgever is systeemverantwoordelijk en heeft minder primaire taken en bevoegdheden, maar van een terughoudend optreden lijkt nauwelijks sprake (democratie). Er zijn meer inspraakmogelijkheden via internet en onafhankelijke effect- en lastenbeoordelingen, maar er is niet merkbaar meer ruimte voor maatschappelijke tegenmacht (contrademocratie). Een onbedoeld gevolg lijkt de toename van deskundigenmacht van ambtenaren die digitale en interactieve wetgevingsprocessen in goede banen leiden (technocratie).
- Coregulieren: de samenwerking met georganiseerde groepen wisselt sterk per kabinetsperiode en is op sommige beleidsterrein versterkt en op andere verzwakt (sociocratie). Er worden wel geregeld overeenkomsten gesloten met private partijen (conventiocratie). Onbedoeld gevolgen lijken de toegenomen macht van deskundigen (technocratie) en rechters bij het invullen van open normen (judocratie).
- Zelfreguleren: de vrije ruimte voor zelfregulerend vermogen van gemeenschappen (communocratie) en bestaande sociale normen (histocratie) is niet merkbaar toegenomen als gevolg van het wetgevingsbeleid. Veel zelfregulering lijkt te verworden tot coregulering waarbij de overheid en private en maatschappelijke partijen overeenkomsten sluiten (conventiocratie). Onbedoeld gevolgen lijken de toegenomen macht van deskundigen (technocratie) en elites van organisaties (aristocratie).
- Deregulering: als gevolg van liberalisering en marktwerking is er meer ruimte voor het behartigen van individuele belangen en voorkeuren van ondernemers en burgers (utilicratie), meer marktmacht (agoracratie), ruimte voor eigen verantwoordelijkheid (civitocratie) en individuele

keuzevrijheid (liberocratie). Onbedoeld gevolgen lijken de verminderde democratische zeggenschap over marktordening en de toegenomen macht van elites, zoals banken en verzekeraars (aristocratie). Bovendien wordt er een hernieuwd beroep gedaan op collectieve regels om marktfalen te corrigeren (nomocratie), op gespecialiseerde experts zoals advocaten, consultants, financiële dienstverleners (technocratie) en op de rechter als gevolg van onzekerheid en om een gelijk speelveld te creëren (judocratie). Tot slot kan er re-ideologisering van het beleidsdebat optreden als gevolg van systeemfalen van zowel de verzorgingsstaat als markten (ideocratie).

Wat opvalt, is dat er enerzijds versterking is van zeggenschap op het individuele en sociale niveau door meer ruimte voor het behartigen van individuele belangen en voorkeuren van ondernemers en burgers (utilicratie), meer marktmacht (agoracratie), stimuleren van eigen verantwoordelijkheid (civitocratie), keuzevrijheid van het individu (liberocratie) en afspraken met maatschappelijke partijen (conventiocratie). Maar anderzijds is er als onbedoeld gevolg versterking van gezag op het autoritaire en institutionele niveau door de toegenomen macht van rechters (judocratie), ambtenaren (technocratie), politiek-bestuurlijke elites (aristocratie) en ideologie (ideocratie).

Kortom, de normatieve vooronderstelling onder het wetgevingsbeleid dat alternatieve reguleringsstijlen leiden tot meer legitimiteit van normstelling in de zin van meer individuele en sociale zeggenschap, is dus deels plausibel bevonden. De stijlen leiden niet zozeer tot meer legitimiteit maar vooral tot andersoortige legitimiteit. Er treedt als het ware een waterbedeffect op waarbij legitieme macht van de ene naar de andere plek verschuift. Enerzijds versterken de stijlen zoals beoogd zeggenschapsbronnen op het individuele niveau en anderzijds versterken ze onbedoeld ook de institutionele en juridische gezagsbronnen. De opmars van de gezagsbronnen leidt vervolgens weer tot nieuwe legitimiteitsproblemen, zoals een toegenomen afstand tussen burger en politiek en verminderde zeggenschap van (achterbannen van) organisaties. De ethiek van de eigen verantwoordelijkheid blijkt bovendien sterk de ethiek van mensen met een politiek-rechtse opvatting (VVD), krijgt ook aanzienlijke steun van het politieke midden (CDA en D66), maar geniet helemaal niet de voorkeur van linkse mensen.⁷⁶⁷ Dus meer individuele zeggenschap en eigen verantwoordelijkheid versterkt de legitimiteit van normstelling alleen in de ogen van mensen aan de rechterkant en in het midden van het politieke spectrum.

⁷⁶⁷ SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie 'Privatisering en verzelfstandiging'*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, p. 297.

Naast normatieve vooronderstellingen in het wetgevingsbeleid over de bedoelde en onbedoelde gevolgen van alternatieve reguleringsstijlen voor zeggenschap, zitten er in het beleid ook descriptieve vooronderstellingen. De vooronderstelling dat de inzet van alternatieve reguleringsstijlen leidt tot minder legitimiteitsproblemen zoals regeldruk en bestuurlijke overbelasting is grotendeels ongegrond gebleken. De inzet van alternatieve reguleringsstijlen heeft geen structurele gevolgen gehad voor problemen rond regeldruk. Het regelbestand blijft door de jaren heen gestaag groeien. Overheden rapporteren regelmatig dat zij de regels hebben vereenvoudigd en de administratieve lasten hebben teruggedrongen, maar dat leidt bij de verschillende doelgroepen maar beperkt tot verminderde regeldrukbeleving.

Dat komt onder meer doordat de vrije ruimte die de wetgever creëert met alternatieve stijlen en instrumenten, zoals doelvoorschriften en open normen, in de praktijk al snel wordt ingevuld door andere organisaties, zoals toezichthouders en brancheorganisaties, voordat open normen de beoogde normadressaten bereiken. Burgers, bedrijven en organisaties ervaren daardoor een samenloop van allerlei vormen van regulering zonder dat ze daarbij altijd goed kunnen onderscheiden van wie welke regels afkomstig zijn.

Het gebruik van kaderwetten en open normen lijkt de overbelasting van de wetgever zelf wel te beperken. De wetgever hoeft immers minder tot in detail wetgeving uit te werken en kan de uitwerking ervan delegeren aan of doorschuiven naar lagere normstellers. Alternatieve reguleringsstijlen betekenen in de praktijk echter niet zozeer minder taakuitoefening, maar vooral andersoortige taakuitoefening. De wetgever is immers niet alleen normsteller, maar ook steeds meer controleur, coördinator, regisseur, stimulator, facilitator, etc. Door het vervullen van al die verschillende rollen is de overbelasting van de democratische wetgever niet noemenswaardig verminderd.

De empirische vooronderstelling dat alternatieve reguleringsstijlen, die ruimte bieden voor zeggenschap en eigen verantwoordelijkheid, leiden tot meer empirische legitimiteit in de zin van normacceptatie en normnaleving is een sterke, maar beperkt onderbouwde intuïtie gebleken. Het algemene idee dat zelf regels maken leidt tot zelf toepassen, is voor veel mensen herkenbaar en aansprekend. Als regels aansluiten bij de interne en sociale normen van burgers, bedrijven en organisaties is in algemene zin de naleving hoger. Maar dat wil nog niet zeggen dat het strategisch inzetten van zelf- en coregulering door de wetgever ter verwezenlijking van beleidsinstrumentele doelen in uiteenlopende praktijken ook leidt tot meer spontane naleving. Het aantal bij normontwikkeling betrokken personen is veel kleiner dan het aantal mensen dat de

regels geacht wordt na te leven. Niet iedereen kan of wil direct of indirect betrokken en medeverantwoordelijk zijn.

Naast interactieve normontwikkeling is bij grootschalige regulering ook voldoende duidelijkheid nodig over de (juridische) status van de normen, dienen normen in organisaties bekend, gedeeld en geïmplementeerd of geïnternaliseerd te worden en is effectieve handhaving nodig om mensen het gevoel te geven dat het ook noodzakelijk is dat ze de normen naleven en dat freeriders niet vrijuit gaan. Alternatieve reguleringsstijlen leiden waarschijnlijk vooral tot acceptatie en naleving wanneer er grote normatieve consensus is over de te behartigen publieke belangen, maar zijn minder kansrijk als overheidsstrategie voor het realiseren van nieuwe beleidsinstrumentele doelen. Als de spontane naleving laag is en niet-naleving de sociale norm is, kunnen alternatieve reguleringsstijlen de legitimiteit van normstelling zelfs ondermijnen.

10.2 Discussie over individualisering van legitimiteit

Opvallend is het succes van alle individuele zeggenschapsbronnen als gevolg van (liberaal) dereguleren. Zo heeft het SCP aan de hand van casusonderzoek laten zien dat de Nederlandse overheid de afgelopen twintig jaar in het merendeel van de onderzochte beleidsvelden een groter beroep is gaan doen op de eigen verantwoordelijkheid van burgers als oplossing voor maatschappelijke problemen.⁷⁶⁸ De individuele bronnen zijn de afgelopen decennia zo zeer versterkt dat er discussie is of ze niet te zeer zijn doorgesloten. Markten zijn competitiever geworden waardoor ook nieuwe machtsconcentraties zijn ontstaan. Grote multinationale spelers op de markt zoals banken, verzekeraars en andere financiële instellingen hebben meer macht gekregen. De informatie-asymetrie met consumenten is lang niet altijd te overbruggen.

Zo bleek tijdens de kredietcrisis dat allerlei personen, organisaties en landen opgescheept zaten met risicovolle financiële producten die zo complex waren dat weinig mensen die producten nog begrepen. Econoom Arnoud Boot meent dat we leven in een geïndividualiseerde transactiemaatschappij waarin individualisering en ontworteling dreigen door te schieten ten koste van sociale binding en samenwerking: “Wanneer individualisatie doorschiet, ontstaat berekenend gedrag. Individuen voelen zich dan niet meer in eerste instantie verbonden en geworteld in een bepaald sociaal-maatschappelijk verband, maar

⁷⁶⁸ SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie ‘Privatisering en verzelfstandiging’*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, p. 317.

vragen zich bij wijze van spreken bij elk sociaal contact af: “What’s in it for me?”⁷⁶⁹ Die ontwortelde mentaliteit leidt er onder meer toe dat werknemers en managers zich niet meer aan organisatiebelangen voor de lange termijn binden, maar hun eigen kortetermijnbelangen najagen.

Er zijn dus allerlei nieuwe legitimiteitsproblemen ontstaan door de dominantie van individuele bronnen over collectieve en sociale bronnen. De economische rationaliteit lijkt vooral in de Europese Unie maar ook op nationaal niveau terrein te winnen ten opzichte van de politieke en maatschappelijke rationaliteit. Voor veel economen heeft de markt de hoogste legitimiteit, dan de samenleving, en alleen in uiterste noodzaak, als de ‘markt faalt’, de staat, aldus Frans van Waarden: “Veel economen, gewend als ze zijn aan abstracties, hebben de neiging om de historisch-empirische rijkdom van hybride vormen over het hoofd te zien, en lijken nog steeds in de greep van de simplistische categorische oppositie tussen markt en staat, waarin deze worden voorgesteld als alternatieven of zelfs als tegenover elkaar staande ‘concurrenten’. In werkelijkheid zijn ze vaak onderling afhankelijk en complementair en hebben zich in onderlinge samenhang ontwikkeld sinds het ontstaan van zowel de staat als de markt.”⁷⁷⁰

Door deregulering, privatisering en marktwerking is de afstand tussen burgers en de staatsmacht volgens Frans van Waarden eerder vergroot dan verkleind: “Niet alleen is de hiërarchie langer. Er wordt ook een ander mechanisme tussengevoegd, dat van de aanbesteding, transactie en contract, het mechanisme dat de afstand creëert, en de gescheiden verantwoordelijkheden.”⁷⁷¹ De Eerste Kamercommissie die onderzoek deed naar privatisering en verzelfstandiging problematiseerde die afstand en riep op tot nieuwe sociale binding tussen de verschillende (semi)publieke en private organisaties. Maar hoe die binding er precies uit moet zien, is onduidelijk.

Het succes van sociale binding en zeggenschap valt of staat met het vermogen van mensen om zich in verbanden, groepen, netwerken of gemeenschappen te engageren en te organiseren. Maar net als politieke organisaties hebben veel maatschappelijke organisaties zoals vakbonden, branche- en beroepsorganisaties, het moeilijk om hun achterban goed te vertegenwoordigen. De

⁷⁶⁹ Boot, A. (2012) ‘We leven in een transactimaatschappij’, in T. Reijngoud *Weten is meer dan meten: spraakmakende opinieleiders over de economisering van de samenleving*, Hilversum: Lias, p. 118-131, p. 124-125.

⁷⁷⁰ Waarden, F. van (2012) *Was privatisering van het publieke domein wel in het publieke belang? Een kritische beschouwing over het Nederlandse privatiseringsbeleid van de afgelopen decennia*, Utrecht: Universiteit Utrecht, p. 12.

⁷⁷¹ Waarden, van F. (2012) a.w. p. 42.

aansluitingsgraad van een deel van de traditionele organisaties vermindert en als mensen wel lid worden of blijven, bestaat hun betrokkenheid en inbreng vooral uit een financiële transactie. Ook in de semipublieke sector heeft de vervanging van verenigingen door stichtingen en van ledenraden door raden van toezicht groepen cliënten en gebruikers op grote afstand geplaatst.

Om de oproep tot sociale binding meer te laten zijn dan een vrijblijvend moreel appèl kan de wetgever ervoor kiezen om groepsmacht (sociocratie) uit te lokken of te versterken door maatschappelijke organisaties hernieuwde macht en normstellende taken te geven en daar ook legitimiteitseisen aan te stellen, zoals versterking van medezeggenschap van werknemers, leden, cliënten en gebruikers. Veel technocratische normontwikkeling, zoals die van commissies, toezichthouders, banken, verzekeraars, certificeringsinstellingen, kan ook tot stand komen in een bredere kring van belanghebbenden met behulp van nieuwe informatie- en communicatietechnologieën en onderzoeksmethoden (internetconsultaties, focusgroepen en draagvlakonderzoek).

Maar dit streven naar legitimiteit heeft wel onbedoelde gevolgen. Zo kan het ten koste gaan van andere waarden zoals efficiëntie en effectiviteit. Het aantal bij regulering betrokken personen neemt toe door sociale zeggenschap te versterken. Dat leidt veelal tot complexere besluitvormingsprocessen met meer gedetailleerde uitkomsten en hybride reguleringsarrangementen. Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet.⁷⁷² De mensen die betrokken zijn bij normontwikkeling letten vooral op de inhoud van normen en nemen gevolgen voor de regeldruk meestal op de koop toe. Bij deze participerende voorhoede kan de steun voor regels toenemen als ze ook inhoudelijk achter de nieuwe normen staan. Dat positieve effect van betrokkenheid beperkt zich veelal tot de direct betrokkenen en sijpelt maar beperkt door naar de achterban. Het is ook niet per se zo dat mensen sociale regels van hun eigen besturen als minder belastend of meer legitiem ervaren dan collectieve regels van ministeries, zoals bleek na invoering van zorgplichten in het hoger onderwijs.⁷⁷³ Kortom, het streven naar legitimiteit in de vorm van draagvlak kan onbedoelde gevolgen hebben in de vorm van regeldruk.

⁷⁷² Stoter, W.R.S. en N.J.H. Huls (2006) *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet! Een onderzoek naar de wijze waarop participatie van belanghebbenden in het wetgevingsproces leidt tot regeldruk*, Rotterdam: Erasmus Universiteit.

⁷⁷³ Bruikbare rechtsorde (2005) *Zorgplichten in het hoger onderwijs*.

10.3 Discussie over juridisering en institutionalisering van legitimiteit

De opvallendste onbedoelde gevolgen van de inzet van alternatieve reguleringsstijlen zijn de versterking van juridische en institutionele gezagsbronnen. Regulering lijkt een zaak geworden (onder leiding) van technische professionals met inbreng van vaste consultatiepartners. Zeker in de Europese Unie is die trend dominant, hoezeer beleidsdocumenten ook schrijven over het belang van subsidiariteit en nabijheid van burgers. Die institutionalisering en juridisering sluiten aan bij Webers constatering van de voorschrijdende rationalisering en legalisering van het bureaucratisch bestuur. Dat blijkt ook uit de omvang van het ambtenarenbestand in vergelijking met bijvoorbeeld de beperkte personele ondersteuning van andere machten zoals het parlement, politieke partijen, sociale organisaties, burgerinitiatieven, maatschappelijke waakhonden, media, etc.

Hiërarchische vormen van gezag zijn en blijven aanwezig, ondanks klaagzangen over het verval van de natiestaat, het onvermogen van centrale sturing of het gebrek aan maakbaarheid van de samenleving van bovenaf. Maatschappelijke trends als internationalisering, informalisering, individualisering en informatisering maken centrale sturing wel moeilijker. Zo worden belangrijke beslissingen over de grens genomen en hebben mensen meer toegang tot allerlei kennisbronnen waardoor ze institutioneel gezag niet zonder meer geloven. Politiek-bestuurlijke trends als deregulering, liberalisering en verzelfstandiging dragen bij aan politieke fragmentatie. Zo heeft de rijksoverheid veel taken en bevoegdheden overgedragen aan andere overheden, uitvoeringsorganisaties en private partijen.

Ondanks al die ontwikkelingen vertoont hiërarchisch gezag een opvallende taatheid. Er zijn ook sterke trends die hiërarchisch gezag ondersteunen zoals de institutionalisering, juridisering, centralisatie en concentratie van het bestuur. In 'The persistence of hierarchy' stelt Lynn op basis van een overzicht van empirisch materiaal dat alternatieve vormen van sturing en regulering in veel landen en contexten eerder een aanvulling zijn op traditionele principes van democratische delegatie en controle dan een vervanging ervan: "The explanation for the persistence of hierarchy is a logic of path-dependent institutional evolution constrained by the principle of accountability to the rule of law."⁷⁷⁴ Alternatieve sturingsinstrumenten passen overheden in de bestaande bureaucratie in.

⁷⁷⁴ Lynn, L.E. (2011) 'The persistence of hierarchy', in M. Bevir (red.) *The Sage handbook of governance*, London: Sage, p. 231.

Er zijn weinig empirische aanwijzingen dat er een verschuiving van government naar governance plaatsvindt, laat staan dat er op grote schaal sprake is van 'governance without government'. Zo vond de Wereldbank in de Worldwide Governance Indicators voor de VS, UK en Duitsland tussen 1998 en 2008 geen significante verschillen in de zes geaggregeerde indicatoren (*voice and accountability, political stability and absence of violence, government effectiveness, regulatory quality, rule of law and control of corruption*).

Governance en netwerken zijn als narratief of paradigma vooral dominant in postmoderne, bestuurlijke literatuur, maar in de praktijk zijn publieke bureaucratieën nog altijd stevig verankerd. Het onderscheid tussen horizontale netwerken en verticale hiërarchie is in de praktijk ook niet zo goed te maken. Netwerken zijn invloedrijker naarmate ze stabiel en beter georganiseerd zijn, net als klassieke bureaucratieën. Lynn concludeert: "Not less bureaucracy and fewer rules, but different kinds of bureaucracy and more sophisticated rules, are the likely prospect. The logic of hierarchy's persistence, then, is a logic of the continued evolution of a fundamentally useful institution of representative democracy."⁷⁷⁵

Het is dan ook de vraag in hoeverre de wetgever in staat is om verantwoordelijkheid structureel aan anderen over te dragen of over te laten door het gebruik van alternatieve reguleringsstijlen. Treden er daadwerkelijk verschuivingen op tussen verschillende vormen van legitieme macht of leidt het streven tot machtsverspreiding vooral tot machtsuitbreiding? Alternatieve reguleringsstijlen blijken in de praktijk ook vaak aanvullend te zijn aan klassieke overheidsregulering en maar beperkt vervangend. De wetgever zet alternatieve reguleringsstijlen ook strategisch in om te kunnen reguleren in sectoren waar tot dan toe geen overheidsregulering was, zoals Donner dat liet zien voor zelfregulering (paragraaf 7.2.3).

Verantwoordelijkheid overdragen is volgens Van Gunsteren niet het overdragen van een ding, maar het veranderen van relaties tussen mensen. In de praktijk blijkt dat het parlement en kabinet na het overdragen van verantwoordelijkheden zich nog steeds verantwoordelijk voelen en bij misstanden opnieuw ingrijpen. Van Gunsteren meent dat we verantwoordelijkheid *juist* daar in het geding brengen waar we controle dreigen te verliezen of verloren hebben. Juist daar waar onze controle over het dagelijks politieke leven tekortschiet, proberen we volgens Van Gunsteren door verantwoordelijkheidsconstructies onze beheersingsmacht te vergroten. "In termen van verantwoordelijkheid spreken is een oproep om meer te doen en jezelf te overstijgen. We overvragen. En dit

⁷⁷⁵ Lynn, L. E. (2011) idem p. 233.

overvragen, deze hypocrisie, is nodig om aan de werkelijkheid al het potentieel dat zij bevat te ontfoetselen.⁷⁷⁶

Verantwoordelijkheden laten zich wel uitbreiden en delen, maar zijn lastiger te verplaatsen en over te dragen. Het blijkt voor de wetgever moeilijk om taken en verantwoordelijkheden echt over te laten aan andere machten zolang er publieke belangen in het geding zijn. Uit het sociaal cultureel rapport van het SCP blijkt dat het desondanks bij veel beleidsdossiers de laatste decennia wel gelukt is om verantwoordelijkheden over te hevelen naar burgers en organisaties.⁷⁷⁷ Maar wat de gevolgen zijn voor de door burgers gepercipieerde legitimiteit is minder duidelijk.

Juist door de uiteenlopende legitimiteitsvoorkeuren op verschillende beleidsdossiers is het voor de wetgever moeilijk om alle legitimiteitsproblemen gelijktijdig op te lossen en aan alle normatieve en empirische legitimiteitsverwachtingen te voldoen. Omgaan met die diversiteit van legitimiteitsproblemen en -voorkeuren is een van de belangrijkste strategische legitimiteitsopgaves waar de Nederlandse en de Europese wetgever voor staan. Kritische reflectie van wetenschappers is daarbij onmisbaar, want er valt nog veel onderzoek te doen naar de bedoelde en onbedoelde gevolgen van het wetgevingbeleid.

10.4 Aanbevelingen voor wetgevers en wetenschappers

Het is opvallend dat het Nederlandse wetgevingsbeleid de laatste jaren hoofdzakelijk nog een relatief eenzijdige ambtelijke aangelegenheid is, gericht op het zo goed en professioneel mogelijk reguleren met behulp van het integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving. De minister van (Veiligheid en) Justitie heeft de laatste jaren geen nieuwe visie of aanpak geformuleerd en de decennialange reeks algemene wetgevingsprojecten lijkt te zijn afgerond. Sinds 2010 is er ook geen brief meer naar de Kamers gestuurd en geen Kamerdebatten meer gevoerd over wetgevingsbeleid. Vanuit de Kamers is er weinig belangstelling meer voor wetgevingsbeleid. Van een gemeenschappelijk wetgevingsbeleid is eigenlijk geen sprake meer. Er zijn geen nieuwe spraakmakende ideeën meer. Aan de problemen en de probleemanalyse is al sinds de commissie Geelhoed weinig nieuws toegevoegd.

⁷⁷⁶ Gunsteren, H. van (1974) *Denken over politieke verantwoordelijkheid*, Alphen aan den Rijn: Samson, p. 23.

⁷⁷⁷ SCP (2012) *Een beroep op de burger: minder verzorgingsstaat, meer eigen verantwoordelijkheid?*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.

De politiek-ideologische discussies over de gewenste verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid en samenleving lijken veranderd in politiek-pragmatische discussies over hoe de overheid met een geringer budget een aanvaardbaar niveau van publieke regulering en taakuitoefening kan behouden. Per beleidsterrein verschilt de verdeling van verantwoordelijkheden afhankelijk van de beleidsgeschiedenis, het politiek-maatschappelijke krachtenveld en de beschikbare publieke middelen. De inzet van alternatieve reguleringsstijlen zoals zelfregulering, coregulering en (liberaal) dereguleren is een beleidsinstrumentele afweging geworden binnen het integrale afwegingskader voor beleid en regelgeving.

De politieke agenda van de lastenreductie is daarentegen onverminderd actueel in Nederland en daarbuiten. Het ministerie van Economische Zaken richt zich op het ontlasten van bedrijven en het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties richt zich op het ontlasten van decentrale overheden en burgers. De vakdepartementen herijken zo nu en dan de bestaande wetgeving en ontwikkelen elk hun eigen bijzondere wetgevingsbeleid. Het ministerie van Veiligheid en Justitie richt zich vooral op het toetsen van nieuwe regelgeving en de professionalisering van de overheids- en wetgevingsjuristen. Een ambtelijke regiegroep regeldruk (sinds 2012 de commissie publieke belangen) coördineert de verschillende activiteiten. De coördinerende rol van de minister van Veiligheid en Justitie beperkt zich tot het wetgevingskwaliteitsbeleid. Van coördinatie op het gebied van het integrale wetgevingsbeleid lijkt nauwelijks nog sprake.

Ook de OESO heeft in 2010 geconstateerd dat er in Nederland weinig aandacht meer is voor een brede benadering van het wetgevingsbeleid waarbij alternatieven voor regelgeving worden afgewogen. Het ministerie van Veiligheid en Justitie heeft volgens de OESO geen goed beleidsplan meer om alternatieve afweging echt effectief te laten zijn binnen een geïntegreerd proces van effectbeoordeling.⁷⁷⁸ Het is de vraag of het algemene wetgevingbeleid wel zozeer afhankelijk gemaakt moet worden van één ministerie dat weer sterk afhankelijk is van de politieke agenda en persoonlijke affiniteit van één minister. Het algemene wetgevingbeleid raakt alle departementen en zou wellicht beter belegd kunnen worden bij een ministeriële commissie, zoals de ministeriële commissie vernieuwing publieke belangen.

Het Europese wetgevingsbeleid heeft eerder al het streven naar co- en zelfregulering laten vallen vanaf de derde voortgangsrapportage (2006) van het programma Better regulation. Liberale deregulering in de lidstaten ter voltooiing

⁷⁷⁸ OECD (2010) *Better regulations in Europe: The Netherlands*, Parijs: OECD Publishing.

van de interne markt was lange tijd vanzelfsprekend, maar staat sinds de financiële en economische crisis op een aantal terreinen ter discussie. Verdergaande liberale deregulering vanuit Brussel stuit ook steeds vaker op de grenzen van de nationale soevereiniteit. De laatste nota *Smart regulation* (2010) van de Europese Commissie is vooral een voortzetting van de bestaande technocratische aanpak gericht op het verbeteren van wetgeving en wetgevingsprocessen door middel van effectmeting, effectevaluatie, internetconsultatie, administratieve lastenvermindering, etc. De *regulatory impact assessments* onder leiding van het secretariaat-generaal vormen wel een steeds krachtiger instrument voor alternatieve afweging.

Het Nederlandse en het Europese wetgevingsbeleid zijn zich kortom vooral gaan toeleggen op het beter reguleren en zijn door de uitwisselingen van methoden, zoals impact assessments en het standaardkostenmodel voor administratieve lasten, ook steeds meer op elkaar gaan lijken. Maar de eenzijdige ambtelijke focus op beter reguleren miskent dat er bij wetgeving in de praktijk zoveel meer op het spel staat dan perfectionering van de kwaliteit en de techniek alleen. In het wetgevingsbeleid hoeft het niet allen te gaan om de kwaliteit van de wetgeving en de effectiviteit van publieke doelrealisatie, maar kan ook gekeken worden naar de legitimiteit van de gekozen maatschappelijke verantwoordelijkheidsverdeling. Als de wetgever de positieve afweging van alternatieven weer de kern wil laten zijn van het wetgevingsbeleid in plaats van de negatieve lastenreductie, dan zijn de volgende aanbevelingen het overwegen waard:

1. Expliciteer beoogde en gerealiseerde machtsverschuivingen van het wetgevingsbeleid

Door meer inzicht te geven in de beoogde en gerealiseerde machtsverschuivingen kan de wetgever zijn regiefunctie explicieter vervullen. Welke bronnen van legitimiteit wil de wetgever versterken en hoe achterhaalt de wetgever of de beoogde legitimiteit ook echt wordt gerealiseerd? De democratische wetgever beïnvloedt voor een belangrijk deel de legitieme machtsverhoudingen in een samenleving. Maar over de gewenste machtsverhoudingen of de legitimiteits-eisen die de wetgever aan andere machten stelt bij het uitvoeren van wettelijke taken, laat de wetgever zich maar beperkt uit.

De wetgever hanteert verschillende reguleringsstijlen en neemt allerlei beslissingen die de machtsverhoudingen bedoeld en onbedoeld veranderen. Daarbij draagt de wetgever publieke taken en bevoegdheden geheel of gedeeltelijk over aan andere machten, zonder dat vooraf duidelijk is welke

legitimiteitseisen of -verwachtingen de democratische wetgever daarbij heeft. Indien de uitkomsten onbevredigend zijn of botsen met publieke belangen, schroomt de wetgever meestal niet om tussentijds bij te sturen waardoor een complexe en veranderlijke mix van reguleringsinstrumenten ontstaat, die veel mensen als regeldruk ervaren. Het expliciteren van beoogde en gerealiseerde machtsverschuivingen kan de wetgever helpen om de langetermijnkoers te bewaken. Ook wetenschappers kunnen ter reflectie en als tegenmacht die koers bewaken, al dan niet met behulp van het in dit proefschrift gepresenteerde kader van bronnen van legitimiteit.

2. Voer politiek debat over legitimiteitseisen of -verwachtingen bij overdracht van wettelijke taken

Het kan de kwaliteit van het politieke debat ten goede komen als het kabinet in de Tweede Kamer zich vooraf meer verantwoordt over de in te zetten reguleringsstijlen en inzicht geeft in de legitimiteitseisen of -verwachtingen die het daarbij heeft. Nu blijkt vaak achteraf uit parlementaire onderzoeken, zoals de Tweede Kamercommissie over het financiële stelsel of de Eerste Kamercommissie over privatisering en verzelfstandiging, dat ruimtbedende reguleringsstijlen en sturingsconcepten tot grote machtsverschuivingen hebben geleid die vooraf van onvoldoende randvoorwaarden zijn voorzien. Ook constateren die rapporten een gebrek aan bestendigheid van het ingezette beleid omdat de wetgever steeds tussentijds wijzigingen doorvoert. Dat vergroot bij betrokken en belanghebbende bedrijven, organisaties en burgers de onzekerheid en ondermijnt het vertrouwen in de overheid. Wanneer legitimiteitseisen of verwachtingen impliciet in het beleid aanwezig zijn, kunnen wetenschappers die expliciteren en ter discussie stellen.

3. Monitor de gerealiseerde, onbedoelde en autonome machtsverschuivingen en anticipeer daarop

Door periodieke monitoring en beoordeling van de gerealiseerde machtsverschuivingen wordt duidelijk of ze nog in lijn zijn met de beoogde machtsverschuivingen. Zijn ze niet meer in lijn, dan kan periodieke bijsturing nodig zijn: niet ad hoc naar aanleiding van incidenten, maar periodiek naar aanleiding van evaluatie-onderzoek. Ook kunnen autonome machtsverschuivingen optreden die al dan niet in lijn zijn met de politiek-maatschappelijke legitimiteitsvoorkeuren. Nieuwe machtsverhoudingen kunnen weer nieuwe voorkeuren en afkeuren oproepen bij verschillende doelgroepen waardoor

bijsturing en regie nodig blijft. Vrijwel alle nota's over wetgevingsbeleid en overheidsregulering gaan over het gebrek aan terughoudendheid van de democratische wetgever. Maar er is niet of nauwelijks oog voor de onbedoelde versterking van institutionele gezagsbronnen (deskundigenmacht en nieuwe elites) of de nieuwe legitimitietsproblemen die ontstaan als gevolg van de versterking van individuele zeggenschap (eigen verantwoordelijkheid en keuzevrijheid). Ook wetenschappers kunnen in opdracht of uit eigen initiatief die machtsverschuivingen monitoren en ter discussie stellen.

4. Heb oog voor de maatschappelijk gewenste verantwoordelijkheidsverdeling per beleidsterrein

Het algemene wetgevingsbeleid werd decennialang gedreven door normatieve voorkeuren zoals subsidiariteit, terughoudendheid, eigen verantwoordelijkheid en maatschappelijke zelfregulering en ruimte voor ondernemerschap en marktwerking. Het achterliggende streven naar een andere verdeling van verantwoordelijkheden sluit maar ten dele aan bij maatschappelijke legitimitietsvoorkeuren. Als politieke legitimitietsvoorkeuren te zeer afwijken van de maatschappelijke legitimitietsvoorkeuren kunnen op den duur nieuwe legitimitietsproblemen ontstaan. Uit SCP onderzoek naar het thema eigen verantwoordelijkheid blijkt dat ondanks de steun voor actiever burgerschap, mensen het in de meeste sectoren noodzakelijk vinden dat de overheid haar verantwoordelijkheid blijft nemen, al dan niet in combinatie met meer eigen verantwoordelijkheid. Van communicerende vaten is dus geen sprake: in de ogen van burgers gaan eigen verantwoordelijkheid en een stevige rol van de overheid prima hand in hand. Veel mensen steunen in het algemeen het uitgangspunt van minder overheidsverantwoordelijkheid en meer eigen verantwoordelijkheid. Maar bij nader onderzoek blijkt dat mensen op sommige dossiers meer eigen verantwoordelijkheid willen en op andere dossiers juist meer collectieve overheidsverantwoordelijkheid.⁷⁷⁹

Voor die verschillende voorkeuren per beleidsterrein zou vooral in het bijzondere wetgevingsbeleid van vakdepartementen voldoende aandacht moeten zijn. En dan niet alleen door het zoeken naar draagvlak bij vertegenwoordigers van organisaties, maar ook door rechtstreeks contact te leggen met betrokkenen en belanghebbenden, bijvoorbeeld door het organiseren van focusgroepen of openbare hoorzittingen. Het algemene wetgevingsbeleid kan meer aandacht besteden aan hoe alternatieve reguleringsstijlen uit kunnen werken in

⁷⁷⁹ SCP (2011) *Continu onderzoek Burgerperspectieven*, Kwartaalbericht III, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.

verschillende praktijken. Dat kan zowel door onafhankelijk evaluatieonderzoek als door het uitwisselen van geleerde lessen en goede voorbeelden uit die praktijken.

5. Verken legitimiteitsvoorkeuren van de te reguleren doelgroepen

Bij het ontwikkelen van regulering is zowel de algemene politieke legitimiteitsvoorkeur van de democratische wetgever van belang als die van de te reguleren maatschappelijke omgeving. Voor normstellers is inzicht in de legitimiteitsvoorkeuren van hun te reguleren doelgroepen zinvol. Onderzoek van Julia Black leert dat normstellers afhankelijk van hun taak en de legitimiteitsgemeenschappen die ze willen reguleren, een verschillende voorkeur voor legitimiteit kunnen ontwikkelen. Het maakt voor een normsteller nogal wat uit of het een specifieke groep professionals, uitvoeringsorganisaties of een brede groep burgers wil reguleren. Ook de gereguleerden zelf hebben een verschillende behoefte aan legitimiteit afhankelijk van het type normen, de normstelling en normstellers.⁷⁸⁰ Bij vaktechnische normen zal de behoefte aan brede sociale zeggenschap en inspraak minder groot zijn dan bij ingrijpende gedragsnormen en grote belangen. Over de verschillende behoefte aan zeggenschap bij normstellers en gereguleerden per taak is nog weinig bekend. Onderzoek naar de reacties van organisaties op wetsvoorstellen via de website www.internetconsultatie.nl zou daar bijvoorbeeld meer inzicht in kunnen geven.

6. Blijf normatieve uitgangspunten expliciteren en problemen onderzoeken

Met de technocratisering of verambtelijking van het Nederlandse en Europese wetgevingsbeleid dreigt een traditie verloren te gaan waarbij het wetgevingsbeleid niet alleen bestaat uit een reeks aangekondigde doelen en maatregelen, maar ook uit probleemanalyses en normatieve uitgangspunten. Die causale en normatieve vooronderstellingen worden de laatste jaren nauwelijks nog geëxpliciteerd en uitgewerkt, zo toonde hoofdstuk 6 over het wetgevingsbeleid aan. In Nederland ging het wetgevingsbeleid bovendien gepaard met nadere gedachtevorming door werkgroepen en verdiepende onderzoeken door wetenschappers over de randvoorwaarden en uitkomsten van alternatieve regulering. Die kritische kennis- en debatfunctie is intern en op deelterreinen nog altijd aanwezig, maar is naar buiten toe veel minder zichtbaar. De laatste jaren verschijnen er ad hoc en op initiatief van verschillende

⁷⁸⁰ Black, J. (2009) 'Legitimacy and the competition for regulatory share' *LSE Working Papers* 14/2009, p. 10.

ministeries commissies voor regeldrukvermindering voor specifieke doelgroepen en losse onderzoeksrapporten naar deelthema's door wetenschappers, opinieonderzoekers en consultants. Van een integrale visieontwikkeling op wetgevingsbeleid is niet of nauwelijks sprake meer en ook het onderzoek naar de problemen en oplossingen in het wetgevingsbeleid is erg versnipperd geraakt. Dankzij het Integraal Afwegingskader voor Beleid en Regelgeving is er wel meer aandacht voor effectbeoordeling, maar die beoordelingen zijn meestal intern, vrijblijvend en te laat in het wetgevingsproces om tot volwaardige afweging van alternatieven te leiden, zo bleek uit hoofdstuk acht over regeldruk. Meer onafhankelijke en tijdige effectbeoordeling zou verschil kunnen maken.

Tot slot, Nederland is een land met een lange traditie op het gebied van het versterken van zeggenschap door alternatieve vormen van regulering. Met deze traditie draagt Nederland ook bij aan de ontwikkeling en maatschappelijke inbedding van het Europese wetgevingbeleid. Het wetgevingsbeleid is de plek om ideeën te ontwikkelen en inzichten te delen over de gewenste verantwoordelijkheidsverdeling tussen de democratische wetgever en andere legitieme machten in de samenleving. Met het verdwijnen van het wetgevingsbeleid en het politieke debat daarover is ook de afweging van alternatieve regulering op de achtergrond geraakt. Er is alleen nog een kwantitatief debat over de lasten en de druk die regels veroorzaken en er is niet of nauwelijks een meer fundamentele discussie over het type normstelling dat we wel legitiem vinden.

Ondertussen gaan de machtsverschuivingen tussen overheden, organisaties en burgers op allerlei terreinen door zonder systematische reflectie van wetgevers of wetenschappers op de bedoelde en onbedoelde gevolgen. Sluiten die nieuwe machtsverhoudingen nog wel aan bij de politieke en maatschappelijke legitimiteitsvoorkeuren? Zeggenschap op het individuele niveau is de afgelopen decennia versterkt, zoals de eigen verantwoordelijkheid, individuele vrijheid en de marktmacht, maar dat geldt ook voor de juridische en institutionele gezagsbronnen, zoals technocratie en de macht van elites. Individualisering van zeggenschap en institutionalisering van gezag dwingen tot een hernieuwde visie op de legitimiteit van normstelling door Nederlandse en Europese wetgevers. Ook wetenschappers kunnen als deskundige tegenmacht wetgevers daarbij veel meer dan nu gebeurt een spiegel voorhouden. Dat kan door de bedoelde en onbedoelde gevolgen van de inzet van alternatieve reguleringstijlen zichtbaar te maken en te problematiseren.

Summary

One of the strategies of the Dutch and European legislator is to improve the legitimacy of norms by making regulatees more responsible for their own regulation. The premise is that the legitimacy of regulation will increase when citizens, companies and organisations are involved in rulemaking or if they make their own norms. The normative idea is that the regulation process should take place closer to the people to whom the rules apply in order to generate (enough) legitimacy. The underlying empirical claim is that self-regulation and co-regulation improve social acceptance and compliance. The central research question of this PhD-thesis is: what are the intended and unintended consequences of alternative strategies of regulation by the Dutch regulator for the legitimacy of regulation. Is it possible to strengthen the legitimacy of regulation by giving citizens, businesses and organisations more voice by alternative strategies of regulation? Can problems of legitimacy like the regulatory burden and overregulation be solved by alternative strategies of regulation? The PhD-thesis offers a conceptual analysis of the ethical, legal, political and social dimensions of legitimacy and the possible, dominant and alternative sources of legitimacy. This theoretical framework can help to analyse legitimisation strategies of the Dutch legislators and to analyse the intended and unintended consequences of the legitimisation strategies.

1. Introduction

In 1983 civil servant and scientist Ad Geelhoed wrote about the structural discrepancy between the relatively ambitious policy objectives of the state and its relatively ineffective policy instruments.⁷⁸¹ The asymmetry between overambitious objectives and ineffective policy instruments leads to a number of problems, such as a lack of realisation of goals in spite of the rising costs, a lack of legal certainty because of rules that are too detailed, a lack of support due to an increased administrative burden and a decrease in flexibility. Those problems made Prime Minister Lubbers ask Geelhoed in the early 80s to lead the first big deregulation operation in The Netherlands. Over time it became clear how persistent the asymmetry between over-ambitious objectives and ineffective policy instruments was. As Geelhoed wrote in 1993 there is a double tension between the overcharged and overcharging legislator: first, the demands on legislator and public administration have become higher, but the political, legal

⁷⁸¹ Geelhoed, L.A. (1983) *De interveniërende staat: aanzet voor een instrumentenleer*, Den Haag: Staatsuitgeverij, p. 24.

and social context have become unfriendlier towards government. Second, there is a situation of overproduction of regulation and administration, while the government's capacity for execution and maintenance is limited.⁷⁸² Problems of legitimacy emerge when normative expectations and demands are not evenly balanced with the capacities and objectives of the legislator.

Thirty years after Geelhoed's deregulation operation the problem of the overcharged and overcharging legislator is still as topical as it was before and in the meanwhile it has become just as much the problem of the overcharged and overcharging citizen. Citizens, employees and entrepreneurs alike complain about the pressure of the rules, administrative burdens and the lack of room for manoeuvre, but at the same time don't hesitate to ask the government for new rules and measures in situations of insecurity, risks and incidents. They have the contradictory desire that others should stick to the rules while they are exempted as much as possible from these rules. Rules satisfy the great social need to reduce complexity and to increase the predictability of the other's conduct. Consequently, citizens and legislators turn out to both cause regulatory burden and bear the consequences of it.

	Overcharging	Overcharged
Legislator	Overproduction of regulation and policy Accumulation of policy instruments Limited executive, maintaining capacity	Increasing demands Increasing costs Unmanageable social context
Citizens, businesses and organisations	Lack of risk acceptance Increasing expectations Aversion of responsibilities	Lack of legal certainty Increased administrative burden and complexity Decreased room for manoeuvre

Tabel 15: Symptoms of problems regarding the regulatory burden

⁷⁸² Geelhoed, L.A. (1993) 'Deregulering, herregulering en zelfregulering', in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 37-38.

The regulatory burden as a problem of legitimacy

Overcharged and overcharging citizens and legislators put pressure on the legitimacy of regulation. Standards that overshoot the mark, a too detailed and freedom restricting strategy of regulation, regulators that become overstressed and cannot live up to expectations and regulatees that don't accept or conform to rules will sooner or later undermine the legitimacy of regulation. When governments structurally promise more and when citizens expect more than the government can live up to, the political acceptability of the policy in the long term could diminish. Effectiveness, rule of law, political acceptability and social acceptance form important foundations of legitimacy in a modern democratic constitutional state.

Where most concerns in the 1980s were about the legitimacy of the rules and the legislative process, the policy documents now express more worries about confidence in the legislator itself and about the social acceptance of regulation by citizens. The purpose of Geelhoed's deregulation operation was located inside the law itself. The reduction and simplification of governmental regulations should lead to the reinforcement of the place of law and justice in society. Geelhoed: "Because the ongoing process of regulatory burden threatens to hinder the functioning of the law itself, the effort should be to reduce and simplify governmental regulations to reinforce the place of law and justice in our society."⁷⁸³

In the later documents on regulation policy, citizens, businesses and social organisations have received a central position. The goals of later operations on the regulatory burden were more and more to remedy the problems of the regulatory burden for citizens and businesses, to share the regulatory tasks and responsibilities of the democratic legislator to a greater extent with society and to reallocate these to society. In the Netherlands, the problems of the overcharged and overcharging citizens and legislators are dealt with by applying the principles of restraint, proportionality and subsidiarity with regard to the legislator, and the principles of representation and participation with regard to the citizens. Those principles are elaborated in the norm of participation: those to whom the norms apply should have as much influence on the strategy of regulation as possible. The presupposition is that participation leads to a more legitimate division of responsibilities between legislator and civil society. When citizens, organisations and businesses have more possibilities for participation and take their responsibilities, the government can scale down its ambitions and

⁷⁸³ Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen (1984) *Eindbericht. Deregulering van overheidsregelingen*, Vergaderjaar 1983-1984, Kamerstukken 17931, Nr. 9, p. 11.

restrict itself to its core tasks. The norm of participation is often accompanied by different empirical presuppositions or theses on participation. More participation in the strategy of regulation could lead to less problems of legitimacy, such as high regulatory burden and an overcharged and overcharging legislator. Participation could also lead to more empirical legitimacy in the sense of an increased acceptance of and compliance with norms.

To restrict the double problem of legitimacy of the overdemanded and overdemanding legislator and citizen and to realise the standard of participation that is experienced as legitimate, a number of different alternative strategies of regulation have been developed and elaborated over time: 1) to work even harder on the realisation of goals and expectations and on solving all the imperfections of the rules (better regulation), 2) to cooperate with other parties to realise the government's rules (co-regulation), 3) to controllably transfer tasks and responsibilities to other parties with minimal government intervention (conditional self-regulation) or 4) to abolish governmental rules and to choose other mechanisms of coordination than governmental control like privatisation, liberation and market forces (liberal deregulation).

The underlying legitimacy claims in Dutch regulatory policy raises some questions. Is it possible to strengthen the legitimacy of regulation by giving citizens, businesses and organisations more influence on regulation with the help of alternative strategies of regulation? Can problems of legitimacy like the regulatory burden and an overactive legislator be solved by alternative strategies of regulation? Do alternative strategies of regulation lead to more empirical legitimacy in the sense of acceptance of and compliance with norms?

The central research question is:

What are the intended and unintended consequences of alternative strategies of regulation by the Dutch legislator for the legitimacy of regulation?

A number of researches into the strategic use of alternative strategies of regulation have been conducted, but much less is known about the intended and unintended consequences of alternative regulation for the legitimacy of regulation. The sentence "consequences for the legitimacy of regulation" refers especially to the consequences of alternative strategies of regulation on legitimate forms of power or sources of legitimacy. These are mostly long term consequences on the power equilibrium in the democratic constitutional state. These consequences are not directly visible and do not necessarily originate from alternative strategies of regulations, but those strategies can contribute to

strengthening or weakening certain sources of legitimacy by appealing more or less to them. Generally, classical government regulation mostly appeals to the dominion of the law (nomocracy) and the people (democracy), while self-regulation appeals to a greater extent to social norms and the power of communities and their organisations. Consequences of the alternative strategies of regulation for the legitimacy of regulation will be valued differently according to people's legitimacy preferences.

This summary will first treat the question what legitimacy is (paragraph 2). Next, it will describe a strategic approach of legitimacy (paragraph 3) and show the potential sources of legitimacy (paragraph 4). Then it will describe which problems of legitimacy originate in the dominant collective sources of legitimacy (paragraph 5). Subsequently it will describe the regulatory policy of the Dutch and European legislators (paragraph 6) and investigate the alternative strategies of regulation (paragraph 7). After that there will be an analysis of the intended consequences of the alternative strategies of regulation for legitimacy of regulation (paragraph 8) and the realised and unintended consequences (paragraph 9). The summary ends with conclusions and recommendations for the legislator (paragraph 10).

2. What is legitimacy?

The term legitimacy first became popular in the nineteenth century. It became part of the French political lexicon early in that century and at that point referred exclusively to a political system that derives its authority primarily from the law.⁷⁸⁴ Legitimacy thus referred to the right (derived from the law) to exercise authority. But legitimacy is not synonymous with legality. Legitimacy arose as a concept and theory precisely because it differs from the concept of legality. As far back as the thirteenth century, Thomas Aquinas drew a distinction between illegal and illegitimate forms of tyranny. A tyrant can legally issue a law, but if the law is rejected by those to whom it applies, then it will not be regarded as legitimate. The concept of legitimacy is based on Roman law and is echoed in the medieval argument *quod omnes tangit ab omnibus approbatur*, i.e. what is borne by all must be approved by all.⁷⁸⁵ "Approval by all" is thus a vital political

⁷⁸⁴ Rosanvallon, P. (2008) *Counter-democracy: politics in an age of distrust*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 114.

⁷⁸⁵ Merquior, J. G. (1980) *Rousseau and Weber. Two studies in the theory of legitimacy*. London: Routledge & Kegan Paul. p. 3. Such minds as William van Ockham, Grotius, Hobbes, Pufendorf, Locke and Montesquieu also contributed to early theory on legitimacy.

trait of legitimacy, and it also demonstrates how it differs from the legal concept of legality.

What a society considers legitimate is allowed for in laws that are approved by all. But not every interpretation of the concept of justice is contained in the law, neither are all rules consistent with political approval by the people. The informal dimensions of legitimacy (the moral and social dimensions) inform the formal or institutional dimensions (the legal and political dimensions), but they also lead an independent existence. The informal dimensions of legitimacy become increasingly important the more a society wants to scale back the formal rules and let citizens regulate themselves. There are many different definitions of legitimacy in circulation, and they have long been the subject of debate among political and social scientists.⁷⁸⁶ The conclusion we must draw from these definitions and discussions is that legitimacy is both a normative and a descriptive concept that has both an informal (subjectivist) and formal (intersubjective or objectified) dimension to it. The broad working definition of legitimacy applied in this phd-thesis follows that of David Beetham.⁷⁸⁷ Legitimacy is the justified, statutory, politically approved and socially accepted right to exercise authority. Legitimacy is determined by the extent to which power is morally justified, wielded in accordance with the law, consistent with political approval by the people and has the consent of subordinates in society.⁷⁸⁸

This phd-thesis takes a cumulative and multidimensional approach to legitimacy. Legitimacy is more than the sum of its parts. The separate dimensions can undermine but also reinforce one another. Each of the four dimensions has evolved into an independent scholarly approach to legitimacy in different historical periods. For example, legitimacy was first defined by moralists and philosophers as justice; it was then also defined by lawyers and legal experts as legality; next, it was defined by political scientists as consistent with political approval by the people; and finally, social scientists added the dimension of consent of subordinates in society. These definitions were carried forward in various academic disciplines, i.e. philosophy, law, political science and social science.

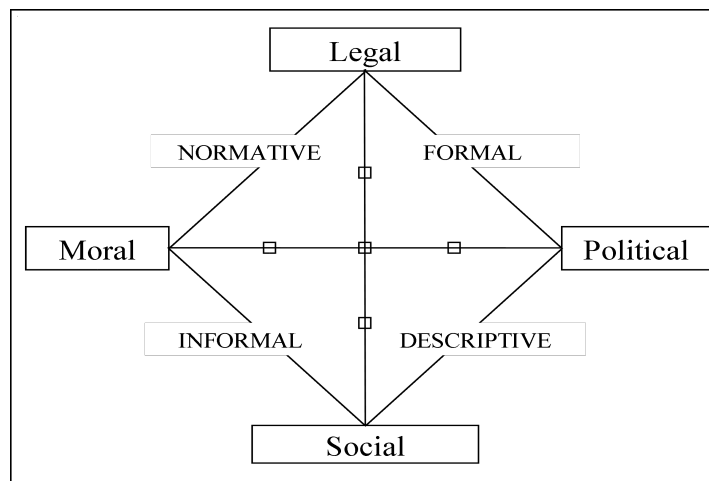
Whether regulation is regarded as legitimate depends on how one evaluates each of these dimensions. The higher the exercise of power or regulation ‘scores’ on

⁷⁸⁶ Barker, R. (1990) *Political legitimacy and the state*, Oxford: Oxford University Press.
Beetham, D. (1991) *The legitimation of power*, London: MacMillan. Black, J. (2009) ‘Legitimacy and the competition for regulatory share’ *LSE Working Papers* 14/2009.

⁷⁸⁷ Beetham, D. (1991) *The legitimation of power*, London: MacMillan, p.15-20.

⁷⁸⁸ Beetham, D. (1991) ‘The legitimation of power’ London: MacMillan, p.15-20.

the four separate dimensions, the more legitimacy it has. That is particularly clear when we represent the four dimensions in a lozenge diagram and identify the degree of legitimacy for each. If we connect the positions on the axes, a legitimacy lozenge emerges in which the total surface area indicates the amount of legitimacy. In the example shown here, legitimacy is maximised because the configuration of power satisfies all four of the dimensions of legitimacy. This diagram can serve to apply legitimacy as a multidimensional research concept without being forced to restrict the examination to one of the underlying dimensions. Shifts in the pattern of legitimacy, for example, can be charted by determining the extent to which the underlying dimensions are present at different points in time.



Afbeelding 49: Maximum legitimacy in lozenge diagram

3. Theoretical framework for analysing legitimization strategies

Much of the academic literature focuses on the object of legitimacy, whereby the discussion concerns the ability of the authorities to persuade citizens by their actions that they are rightfully exercising their power.⁷⁸⁹ The objectivist approach to legitimacy concentrates on the rulers as the object of authority, with legitimacy being interpreted as a potential or claim on the ruler's part. The main issue is how authorities can acquire or claim legitimacy in such a way that citizens will submit to them of their own free will. The objectivist approach to

⁷⁸⁹ Romijn, P. (2003) *Boosaardig bestuur*, Amsterdam: Vossiuspers UvA.

legitimacy, which concerns the acquisition and retention of legitimacy, has been particularly strong in political theory and political science. Legal sociologists have been especially critical of the dominance of this approach, however.⁷⁹⁰ They have proposed a more subjectivist approach – a sociology of consent – as a necessary counterweight and welcome addition. The subjectivist approach focuses on the subordinates and concerns the conditions under which people accept legitimacy. Underlying these two approaches are various complex political and theoretical debates. The objectivist approach originated in the normative political theory of legitimacy as the power of the authorities, such as proposed by Rousseau. Rousseau saw legitimacy as a political ideal. The subjectivist approach is derived from the descriptive social theory of legitimacy as the ability to persuade citizens, such as proposed by Weber. Weber saw legitimacy as an historical claim.⁷⁹¹

The divergence between these two approaches to legitimacy is unsatisfactory. The unilateral nature of both the objectivist and subjectivist approach and the normative and descriptive approach has forced thinkers to continue seeking an overall conceptual approach.⁷⁹² Or, as Merquior phrased the “ultimate question”: “can we find a conceptual path which would avoid both the superficiality of the ‘subjectivist’ approach to legitimacy analysis and the empirical shortcomings of the ‘objectivist’ value or claim approach?”⁷⁹³ In his view, the only way of linking the two approaches satisfactorily would be to define legitimacy in terms of power. After all, social values only count when they are buttressed by mechanisms of power.

The most familiar legitimate manifestation of power is democracy, but there are other manifestations or sources of power that people regard as legitimate, for example religion, the media or technology. By describing these sources more explicitly as manifestations of power – theocracy, mediocracy, technocracy – it becomes clear that what we are dealing with are competing claims for legitimacy. In order to discover how the various manifestations of legitimacy relate to one another and which manifestations institutions use to boost their legitimacy, it would be useful to take a strategic approach to legitimacy.

⁷⁹⁰ Bakker, Erik de (2001) *De cynische verkleuring van legitimiteit en acceptatie; een rechtssociologische studie naar de regulering van seizoensarbeid in de aspergeteelt van Zuidoost-Nederland*. Amsterdam: Aksant, p. 29. Lucke, D. (1997) *Akzeptanz. Legitimität in der Abstimmungsgesellschaft*. Opladen: Leske & Budrich.

⁷⁹¹ Merquior, J.G. (1980) *Rousseau and Weber: two studies in the theory of legitimacy*, London: Routledge & Kegan Paul, p. 1-13.

⁷⁹² Including Lembcke, O.W. (2008) ‘The dynamics of legitimacy. A critical reconstruction of Max Weber’s concept’, *Recht der werkelijkheid* 3, p. 35.

⁷⁹³ Merquior, J.G. (1980) op cit, p. 7.

The strategic approach considers legitimacy as something that institutions must acquire externally to support their organisation. The idea behind the strategic approach to legitimacy is that institutions can generate legitimacy as a resource. Suchman defined these “operational resources” as follows: “Strategic-legitimacy studies consequently depict legitimacy as an operational resource that organizations extract – often competitively – from their cultural environments and that they employ in pursuit of their goals. In keeping with this instrumental view, strategic-legitimacy researchers generally assume a high level of managerial control over the legitimation process, explicitly contrasting the almost limitless malleability of symbols and rituals against the exogenously constrained recalcitrance of ‘tangible real outcomes’, such as sales, profits and budgets.”⁷⁹⁴

The quest for legitimacy is thus a strategic quest of institutions. By no means all institutions will have developed an explicit legitimation strategy. They usually do have ideas, enshrined in policy, describing how they intend to legitimise their performance with the public. They will generally make changes to their policy when legitimacy problems arise, and hence have implicit or explicit assumptions as to how to improve legitimacy. A strategic approach can help us analyse the strategic action of such institutions as the legislature, providing one of the key theoretical underpinnings of this phd-thesis. One vital question is what strategic and relational challenges institutions currently face. We can only answer that as a general question to a very limited extent, each institution having its own specific ideas in that respect. The strategic challenge for democratic lawmakers is to perform their core duties as effectively and legitimately as possible without unnecessarily restricting rights and freedoms and without collapsing under the weight of responsibility. That is no easy task, with citizens, businesses and organisations complaining about government red tape on the one hand and clamouring for more rules to minimise risk on the other (the paradox of the regulatory burden).⁷⁹⁵ The legislator’s strategy is therefore to exercise restraint when it comes to government regulation and at the same time to encourage self-regulation and individual responsibility. Limiting the degree of government responsibility does not necessarily mean less regulation. Other regulators quickly fill the gap left by the legislature. In fact, the lawmakers have not actually withdrawn, but adopted another role by focusing more on encouraging, boosting and coordinating private and civil responsibility, for example by stimulating the free market and co-regulation.

⁷⁹⁴ Suchman, M.C. (1995) ‘Managing legitimacy: strategic and institutional approaches’, *Academy of Management Review* 20, 3, p. 571-610, p. 576.

⁷⁹⁵ Bokhorst, A.M. en F.J. van Ommeren (2007) ‘Regeldruk ontrafeld’, *Nederlands Juristenblad* 82, 12: 682-686.

According to David Levi-Faur, the authorities have replaced “Big Government” by “Big Governance”: “The major question of governancing, that is, the strategy of governance designs and control, is to determine not which pure mode of governance is more effective or more legitimate but which hybrids are. We need to conceptualize a world order where governance is increasingly a hybrid of different systems of regulatory control; where statist regulation co-evolves with civil regulation; national regulation expands with international and global regulation; private regulation co-evolves and expands with public regulation; business regulation co-evolves with social regulation; voluntary regulations expand with coercive ones; and the market itself is used or mobilized as a regulatory mechanism.”⁷⁹⁶ Instead of statist regulation, what we now have are hybrid regulatory systems consisting of many different levels and involving many different parties, independent organisations and “independent regulatory agencies”.

The strategic and relational challenge for democratic lawmakers is to cooperate effectively with a wide range of different regulators without undermining the legitimacy of the regulatory system as a whole. Other regulators also contribute other sources of legitimacy or prefer a particular combination of sources. That means that differing manifestations of legitimacy co-exist with constitutional democratic legitimacy, and that democracy and nomocracy (government by the rule of law) are hence not the only sources of legitimacy. The more democratic lawmakers cooperate with regulators of all kinds, the more diverse the sources of legitimacy become. The strategic approach assumes that there are different potential sources from which regulators can extract legitimacy. Some of them are inherent to the political system and some can be influenced by legitimation strategies.

Regulators can extract legitimacy from a wide spectrum of potential sources in their legitimation strategy. To explore how legitimacy is generated, it is helpful to distinguish between potential sources of legitimacy (that regulators can use in their legitimation strategy), dominant sources of legitimacy (commonplace in regulatory systems), alternative sources of legitimacy (politically or socially preferred because people expect them to increase legitimacy). A legitimation strategy involves linking political legitimacy preferences to a problem analysis and converting this into a specific objective and approach. Legitimation strategies are therefore based on a normative preference for a certain source and on an instrumental need to solve specific legitimacy problems. To assess whether the strategies are realised, we ask whether the strategy has led to the

⁷⁹⁶ Levi-Faur, D. (2011) ‘From Big Government to Big Governance?’, *Jerusalem Papers on Regulation & Governance*, Paper No. 35, <http://regulation.huji.ac.il/papers/jp35.pdf>.

intended legitimacy and whether it has reduced the legitimacy problems. That entails understanding the extent to which the strategies selected in regulation policy affect legislative practice. In addition to the policy impact, we must also understand the impact on society by considering whether the consequences of the strategy reflect the opinions of citizens and have also led to the intended behaviour.

4. Overview of potential sources of legitimacy

Legitimation strategies are often based on a combination of different sources of legitimacy. What the literature on legitimacy lacks, however, is a broad survey of potential sources that have been identified over time and have remained intact. Sources once identified that are no longer regarded as promising tend to disappear from our collective memory. This shows the lack of cumulative knowledge on the four dimensions of legitimacy described in the second paragraph. This lack of cumulative knowledge ignores the fact that different sources of legitimacy may be more or less promising and dominant in different periods and situations. Sources may be exhausted or side-lined, but they may also be resuscitated in a new situation. And even when sources are discounted by political theorists as unpromising for society as a whole, they often continue to play a role in the political practices of certain organisations and communities. Such sources of authority – religion, ideology, tradition, and elitist and authoritarian leadership – have repeatedly been declared theoretically bankrupt in the debate,⁷⁹⁷ but have re-emerged time and again in political practice. For example, theorists have often pronounced Weber's charismatic and traditional forms of authority dead, only for later thinkers to claim they have been resurrected. Weber himself assumed that rationalisation was a mounting historical force that would see charismatic and traditional authority being supplanted by bureaucratic authority. But even in a modern, “flatter” society made up of emancipated citizens, there appears to be a strong need for less rational manifestations of authority and for personal leadership. For example, although authoritarian leadership has lost legitimation in modern society, some groups with low education and a lack of political trust show a marked preference for strong leadership.⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ For example in the postmodernist debate on the demise of the great narratives. See also Dogan, M. (2004) ‘Conceptions of legitimacy’, in M. Hawkesworth, M. Kogan *Encyclopedia of government and politics*, London: Routledge. Dogan declared Weber's two sources (tradition and charisma) “obsolete”.

⁷⁹⁸ SCP (2009) *Continu onderzoek burgerperspectieven*, kwartaalbericht 2009, nr. 3. p. 23.

Many thinkers have explored the origins of legitimacy by listing its sources. Beetham and Lord (1998) chose identity, democracy and performance as the key sources; Weatherford (1992) selected trust in the community, representative procedures, government performance and political engagement; Karlsson-Vinkhuyzen and Vihma (2009) listed expertise, tradition and discourse or ideology.⁷⁹⁹ Every self-respecting commentator on legitimacy has his or her own double, triple or quadruple sources of legitimate power. Many of the lists have in fact been compiled as critiques of other lists. It is difficult to know which list is the best or most exhaustive because there is often no empirical evidence for the underlying claims to legitimacy. That is because the sources are often largely determined by normative preferences. Most thinkers limit themselves to a few sources dominant within their political systems or philosophical tradition.

Democracy combined with the rule of law (nomocracy) is the best-known source in the Netherlands and Europe and perceived as having the greatest legitimacy. But it is certainly not the only source. Regulators can draw from a broad repertoire of potential sources of legitimate power; those sources are regarded as more or less promising depending on the functions they fulfil and the preference of the legitimacy communities. That is why it makes little sense to name a few universal sources of legitimacy as the three or four most important ones. Doing so ignores the fact that different categories of regulators and legitimacy communities have different legitimization strategies and needs. In order to survey the widest possible range of sources, we have broken them down by dimension and by level. There are four legitimization dimensions that match up with our four-dimensional definition of legitimacy: legitimacy derived from the nature of the rules (moral legitimacy), the nature of regulation (legal legitimacy), the nature of the regulator (political legitimacy), the nature of the regulatee (social legitimacy).

Many different sources can be imagined in each dimension. To avoid confusion, we will restrict the sources to five prototypes. The remaining sources can then be regarded as secondary sources. For example, parliamentary, deliberative and direct democracy can be considered as three secondary sources under the main source, democracy. The sources of legitimacy are broken down by the degree to which they call for a wide or narrow distance between the rule-makers and those subject to the rules and, in particular, by authority or participation. Sources that

⁷⁹⁹ Beetham, D. en Chr. Lord (1998) *Legitimacy and the EU*, London: Longman. Weatherford, M.S. (1992) 'Measuring Political Legitimacy', *American Political Science Review* 86, 149-167. Karlsson-Vinkhuyzen S. en Vihma A. (2009) 'Comparing the legitimacy and effectiveness of global hard and soft law: an analytical framework', *Regulation & Governance* 3, 400-420.

advocate a wide distance focus on authority and can be heavily influenced by leaders or the elite. Sources that advocate a narrow distance focus on individuals (citizens) or groups (communities) and can be heavily influenced by regulatees. This second distinction hence focuses on the level at which legitimacy applies, in other words on the degree of functional distance between regulator and regulatee advocated by the source. That distance can be large; in that case, a few regulators will determine, on a relatively autonomous basis, which rules apply to the masses. But the distance can also be small, with those subject to the rules also having some say over those rules. The five levels are: authoritarian, institutional, collective, group, individual.

Collective sources

In a constitutional democracy, legitimacy is derived largely from the political mandate conferred by the people on their representatives and public administrators (*democracy*). In a democracy, they govern in accordance with established procedures that lead to predictable, appropriate and equal treatment (*nomocracy*). Their acts are intended mainly to solve problems in society and to achieve collective aims in order to arrive at pre-determined results (*teleocracy*). Citizens in a democracy do more than issue the occasional mandate. They can whip their representatives into line by holding them accountable, by opposing them, and by monitoring them actively so that it quickly becomes evident whether political decisions still conform to the wishes of society (*counter democracy*). If legitimacy problems do arise, then politicians and public administrators can attempt to gain the direct support of voters, but they can also improve the quality of legislation, attain more or other objectives, or leave more scope for or listen more closely to criticisms expressed by civil society organisations. All four of the sources strive to balance authority and participation. In the diagram of sources these four will form the row in the middle.

Sources of authority (authoritarian and institutional level)

The same sort of relationship is evident in the sources aimed at increasing the legislator's authority by creating more distance between himself and citizens, businesses and civil society organisations. The exercise of power by leaders and the elite fits in well with a legitimation strategy that aims to increase the authority of the legislator by making the regulator-regulatee relationship more remote. By pursuing a legitimation strategy of "authority by remoteness", the legislator boosts the position of the rule-making leaders or elite and makes the citizen more of an observer or audience that may or may not be persuaded by the actions of these leaders or elite. The leaders and the elite are assumed to be legitimate regulators for as long as their audience is persuaded by their

performance and obeys their rules. Authority by remoteness lies not only in the nature of the regulator but also in the nature of the rules. Leaders (*autocracy*) can invoke rules derived from an authoritative religion (*theocracy*) that meets the needs of citizens for faith and meaning. The method of regulation can also influence legitimacy. Judges can use their expertise and independence to boost the authority of regulation (*judocracy*). Opinion leaders can mobilise people or influence the authority of rules by their behaviour (*iconocracy*). The elite (*aristocracy*) can invoke rules arising from authoritative ideas (*ideocracy*) that meet the needs of citizens for shared ideals and meaning. The quality of regulation can be enhanced by invoking expertise (*technocracy*). People can influence public opinion and images through the media (*mediacracy*). All these sources assume that citizens, as being the audience, play a relatively passive role in which they identify with ideas and religions, are led by judicial and professional experts, or are influenced by icons and the media. The sources of legitimacy depend on their authoritative position. These sources will form the two upper rows in the diagram of sources because they all prefer authority above participation.

Sources of participation (group and individual level)

Finally, there are sources that concentrate on increasing the participation of citizens in rule-making. The exercise of power by groups and citizens fits in with a legitimisation strategy focusing on boosting participation, with the legislator involving the citizens more closely in rule-making. In this “participation by proximity” strategy, the legislator makes groups and individuals co-regulators alongside or instead of the democratic lawmakers. Groups and individual citizens are assumed to be legitimate regulators for as long as they generate social cohesion and autonomy. Participation by proximity lies not only in the nature of the regulator, but also in the nature of the rules, the method of regulation, and the regulatees. Social norms can be the result of tradition (*historacy*), which citizens accept as customs. The regulation method may be based on agreements made within and between groups by seeking out those rules that have backing (*conventionocracy*). Social groups and their representatives may be fully involved in politics and governance and bear partial responsibility (*sociocracy*). There is open and spontaneous self-regulation in social communities and networks (*communocracy*).

By taking their own decisions, citizens can express their preferences (*arbitrocracy*). Regulation may arise from the principle of utility, which states that rules are justified when they do the greatest good for the greatest number of people and prevent suffering (*utilitocracy*). Citizens also have considerable influence on and bear responsibility for the political system (*civitocracy*).

Citizens and businesses can compete on markets (*agoracracy*). All these sources assume that citizens, either individually or as a group, play an active role in which they strive to gain advantage or adhere to custom, compete or make agreements, act themselves or mobilise as a group. The sources of legitimacy depend on the participation of citizens in organising society. These sources will form the two lower rows in the diagram of sources because they all prefer participation above authority.

A typology of sources of legitimacy

Above, we distinguished twenty different sources of legitimacy based on the nature of the rules, the nature of regulation, the nature of the regulator, and the nature of the regulatee. This division into four dimensions is tied to variations in the distance between regulator and regulatee (level) as advocated by the source. It is a conceptual framework that will help us describe shifts in the combination of sources of legitimacy and analyse which sources are dominant or promising in a particular timeframe, culture or situation. It can also serve as a counterweight to limited concepts of legitimacy that focus exclusively or primarily on democracy as a source. By interpreting legitimacy purely in terms of democracy and not looking beyond this normative standard, we restrict our view of legitimacy and leave little scope for diversity. That gives rise to two risks. On the one hand, there is the risk that people will no longer understand how important sources other than democratic ones can be, even for Western democracies. On the other, there is the risk that people will classify every manifestation of legitimacy as a democratic source, with the term “democracy” thus becoming broader and less meaningful. Any concept of legitimacy that is limited to democracy also limits the number of starting points for improving legitimacy. However, the sources associated with constitutional democracy – the teleocratic, nomocratic, democratic, and counter-democratic sources – do make up the core to which the other sources relate.

Dimensions Levels	Ethical nature of rules	Juridical nature of regulation	Political nature of regulator	Social nature of regulatee
Authoritarian authority	Theocracy (religion)	Judocracy (judges)	Autocracy (leaders)	Iconocracy (icons)
Institutional authority	Ideocracy (ideology)	Technocracy (technology)	Aristocracy (elite)	Mediocracy (media)
Collective participation	Teleocracy (objectives)	Nomocracy (laws)	Democracy (the people)	Counter-democracy (opposition)
Group participation	Histocracy (traditions)	Conventiocracy (conventions)	Sociocracy (groups)	Communcracy (communities)
Individual participation	Utilicracy (utilitarianism)	Agoracracy (markets)	Civitocracy (citizens)	Liberocracy (freedom of choice)

Afbeelding 50: Overview of sources of legitimacy

5. Dominant sources of legitimacy

There is a rationale behind the quest for legitimacy. Most institutions operate in a field of force in which the relationships between legitimate manifestations of power have largely been defined and institutionalised in the formal political and legal system. Some sources are more solidly embedded or more dominant than others. The most dominant sources preferred by lawmakers in the Netherlands and Europe are democracy, as a manifestation of political legitimacy, and the rule of law (nomocracy), as a manifestation of legal legitimacy. Through representation, democracy leads to the participation of the people in rule-making. Through the law, nomocracy leads to legal certainty, equality before the law and legal protection. Both sources of constitutional democracy strive to balance authority and participation. That balance contributes to political, social and economic confidence, and confidence, in turn, makes a stable balance of

power, welfare and prosperity possible.⁸⁰⁰ Nomocracy and democracy therefore constitute the normative core of the framework around which the other sources can be arranged.

The two sources of constitutional democracy may be manifestly dominant, but they are not chiseled in stone. Preferences are shifting, so that other sources have become promising. That is because, in addition to being praised, sources that legitimise the constitutional democratic system are also subject to criticism. Sources may be overextended or become exhausted, leading (at least in part) to illegitimacy. An institution that has amassed too much democratic power may lack the ability to reach unequivocal, quick decisions or may be inclined to take on too much. When democracy fails or falls short in some way, the democratic principles that are actually achieved will lag behind the ideals that people cherish or demand. Not everyone feels they are properly represented; some distrust politicians and public administrators and refuse to accept the outcomes of public decision-making.

Nomocratic overkill can give rise to excessively detailed laws, rules and procedures that choke off civic and private initiative, leading to inflexibility and delays and restricting competitiveness and innovativeness. Too little nomocracy can lead to randomness, legal uncertainty and inequality before the law. But people may also expect too much of the law's ability to organise civil society and to limit risk. A deficit of democracy and nomocracy can be solved by improving the sources; an excess of democracy and nomocracy can be solved by scaling back ambitions and, perhaps, by improving other sources. Democratic and nomocratic deficits and democratic and nomocratic overdominance can occur simultaneously in different domains or in the perceptions of different people.

The overdominance of constitutional democratic sources has been regarded as a problem on the political and social agenda for many decades. Since the 1980s, every Dutch Government has claimed that we are regulating too much through legislation and allocating too many duties and responsibilities to democratic governance. Nomocracy and democracy are becoming overextended as a result, and other manifestations of legitimate power are not being put to good use. Every Government since then has introduced new plans to tackle the legitimation problems arising from the strain placed on democratic governance and the regulatory burden. Even within the European Union, there were discussions as to which regulatory duties and powers the Union should or should

⁸⁰⁰ Putnam, R.D. (1993) *Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey.

not have. The Union faced a growing legitimacy problem. A considerable number of civil groups, businesses and organisations increasingly regarded it as an overregulating bureaucratic moloch, an institution in which they had little confidence, over which they could exercise little control, and with which they found it difficult to identify.

6. Regulation policy of the Dutch and EU legislators

Regulation policy first began to take shape in the Netherlands in the 1980s. The Government found the growing rulebook unnecessarily detailed and felt it stood in the way of crucial economic reforms. It was not until much later that the debate concerning European regulation policy arose. It became clear in the 1990s that European legislation could not continue to expand indefinitely, and that the new Member States were having immense difficulty implementing the voluminous *acquis communautaire*. The first major policy documents to discuss regulation policy appeared in 2000. Dutch and EU regulation policy share the same normative aim of proportionality and subsidiarity. Dutch regulation policy was particularly normative in its opinions concerning which manifestations of legitimate power are desirable. Dutch regulation policy is founded on the conviction that a narrow gap between rule-makers and subordinates will lead to fewer legitimacy problems and to more desirable manifestations of legitimacy.

Two key recurring legitimacy problems encountered by Dutch and EU legislators are the regulatory burden and the strain on democratic governance. Many European welfare states became aware in the 1970s that the expansion of government and the rulebook had a less positive side to it. Starting in the 1980s, every Dutch Government has attempted to tackle problems associated with regulatory burden. What is striking about this policy debate is that there has been little change in the problem analysis or the reasons for seeking to legitimise rule-making since the 1980s. The problem analysis put forward by the Geelhoed Committee was particularly influential in the debate; the Committee was installed by the first Lubbers Government and had the task of reducing and streamlining government regulation. Geelhoed cited four problems: the lack of policy efficiency and effectiveness; the huge internal burden; the growing complexity of the administrative system; and the almost untamed growth of the public sector.⁸⁰¹

⁸⁰¹ Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen (1984) *Eindbericht. Deregulering van overheidsregelingen*. Session 1983-1984, Parliamentary documents 17931, No. 9, p. 15.

Like the problems, the solutions have been relatively consistent for the past three decades: boost the legitimacy of regulation by exercising restraint in government regulation and transfer more responsibility to citizens, businesses and civil society organisations. An overall regulation policy was introduced that set quality criteria for new legislation. Legislative lawyers were obliged to take these into account when producing new laws and regulations. The basic starting point for Dutch regulation policy is to limit government regulation and encourage self-regulation by civil society. The obligation to exercise restraint is enshrined in Dutch regulation policy and in the “Instructions for legislation”:
“The decision to introduce new regulations will only be taken if they have been proven necessary. Great restraint must be exercised concerning any pronouncement or undertaking to implement new regulations.”⁸⁰² The explanatory note states that restraint is called for and vitally necessary in all circumstances involving pronouncements and undertakings to implement new regulations “if it has not yet been established whether the pronouncement or undertaking can be fulfilled or if it is unclear what burdens will be associated with the new regulation.”

Dutch regulation policy has encompassed all the legitimisation strategies described in the previous section in its various phases.⁸⁰³ The Geelhoed Committee and later the “Free Market, Deregulation and Legislative Quality” operation wanted deregulation and a return to the basic necessities. Government should not want to regulate everything and, where possible, should not initiate regulation. The Legislative Projects Review Committee and the policy document *Zicht op Wetgeving* [Insight into Legislation] wanted to call on the self-regulating capacity of civil society. The policy documents *Bruikbare rechtsorde* [A practicable legal system] and *Vertrouwen in wetgeving* [Trusting legislation] focused on alternative regulation and developing alternative regulatory concepts. Taken as a whole, Dutch regulation policy concentrates on the proper and professional regulation of statutory duties and a comprehensive assessment of all the aspects involved. The assessment framework proposes that lawmakers should rely on self-regulation and co-regulation. Dutch regulation policy now consists of all four regulation strategies, with the political strategies changing from one decade and Government to the next. None of the strategies has disappeared. Indeed, it seems as if they have been piled one on top of the other as the preferred political strategy changes. Deregulation is emphasised during

⁸⁰² Instruction 6 from *Aanwijzingen voor de regelgeving*.
wetten.overheid.nl/BWBR0005730/Hoofdstuk2/21/Aanwijzing6/geldigheidsdatum_03-01-2010.

⁸⁰³ Bosch, D.P. van den (2005) *Bruikbare rechtsorde. Hoger onderwijs als proeftuin. Preadvies jaarvergadering NVOR 2005*. The Hague: Sdu Uitgevers.

periods of economic austerity or when right-wing liberal governments are in power. Co-regulation and self-regulation prevail in periods of government reform and when Christian-democratic governments are in office. Officials continue to fine-tune and develop the strategies, which have become more bilateral in nature over time. They also seek more contact with citizens, organisations and businesses by consulting them on new bills and by setting up systems for reporting on administrative burdens. All four strategies are therefore viable in Dutch regulation policy.

The European Union's regulation policy is of a more recent date and is less political in nature. It is even more difficult in the Union to reach consensus on new political proposals or to once more question existing rules. The most recent regulation policy, "Smart Regulation", proposes a policy-neutral approach to the administrative burden: "As in the past, the Commission will ensure that measures to simplify or reduce administrative burdens do not affect the policy objectives of legislation."⁸⁰⁴ The point of streamlining the Union's rulebook is thus to ensure that better use is made of the rules that already exist. Whereas in a previous Communication (2002), *Better Lawmaking*, the Commission drew attention to alternative regulatory instruments such as self-regulation and co-regulation, such proposals are nowhere to be found in its latest Communication, *Smart Regulation in the European Union*.

Self-regulation seems to play a role in the Union only in subordinate areas such as consumer law, but not as a general strategy. The wide gap between the lawmakers and the "end users" makes it even more difficult to organise a bilateral perspective in European regulation policy than it is within the context of the nation state. Voermans observes that there is little dialogue or feedback in the Union: "The one-dimensionality of Union policy has been widely criticised, but so far very little has been done with that criticism."⁸⁰⁵ European regulation policy is therefore based on a strategy of better regulation, with parallel attempts to be more responsive. Ongoing efforts are made to reduce the volume of legislation and the administrative burden. In addition, there is considerable excitement about Regulatory Impact Assessments (RIA), which predict the impact of regulation in advance so that rules can be made more enduring and less constricting.

⁸⁰⁴ European Commission (2010) *Smart regulation in the European Union*, op cit, p. 4.

⁸⁰⁵ Voermans, W.J.M. (2010) 'Smart regulation – slim geregeld?', *RegelMaat* 25, No. 5, p. 274.

7. Alternative sources of legitimacy

The limits of the constitutional democratic sources leave the field open for alternative sources of legitimacy. Constitutional democratic sources remain the normative starting point in the Netherlands and Europe, but criticism and government withdrawal have left more scope for alternative sources preferred by institutions. When developing legitimisation strategies, both the institution's own preferences and those of its political and social context are important. It is useful for rule-making institutions to understand the legitimacy preferences of the groups they wish to regulate. A study by Julia Black shows that regulators can develop different preferences for sources of legitimacy, depending on their duties and the legitimacy communities that they aim to regulate. It certainly matters whether the institution wishes to regulate a specific group of professionals or a broad group of citizens. Moreover, that group will itself have varying legitimacy requirements, depending on the type of rules, regulation, regulator and regulatee.⁸⁰⁶ If the rules are highly technical in nature, the need for participation and consent will be less urgent than if the rules consist of far-reaching standards of behaviour.

The existing balance of power between the different sources is not fixed but in a constant state of flux. Although there is normative consensus in Europe concerning the desirability of dominant democratic and constitutional sources of legitimacy, it is an illusion to think that the current relationship between the various sources is the final one. Some citizens, politicians, public administrators and institutions will persist in attempting to improve or change the existing balance of power, but their legitimacy preferences do not automatically correspond to the status quo. Social preferences may be expressed in terms of voting behaviour and public opinion. For example, in the 1960s and 1970s, "society" demanded democratisation and criticised the functioning of the constitutional system. These demands and the critical spirit of the times had a considerable impact on the legitimisation strategies of many institutions. Some of the authoritarian and elite manifestations of power derived from authority were replaced by more democratic manifestations of power based on greater participation. Society's legitimacy preferences can therefore change.

Political parties differ not only in their ideology but also in their preferences for sources of legitimacy. For example, the Christian democrats traditionally want civil society organisations to make the rules as much as possible (sociocracy), giving them as much scope as they need to be self-regulating

⁸⁰⁶ Black, J. (2009) Legitimacy and the competition for regulatory share. *LSE Working Papers* 14/2009, p. 10.

(conventionocracy). In addition, the party's identity still draws on Christian tradition and Christian values such as stewardship, solidarity, public justice and shared responsibility (histocracy).⁸⁰⁷ Government only steps in if civil society organisations fail in their duty, or if a centralised form of regulation offers clear scale advantages (subsidiarity).

The social democrats want a strong democratic government as the guardian of distributive justice (democracy) and, to a lesser extent, more participation/co-determination and emancipation for groups of citizens, employees, the unemployed, public service providers, residents, patients, migrants, and so on (sociocracy). They also maintain a programme of social and democratic ideals (including freedom, democracy, justice, sustainability and solidarity), but are no longer truly ideological in nature after shedding their ideological feathers in the 1990s.⁸⁰⁸ They also aim to boost local government (decentralisation), to provide equally for all at the national level, and to foster international solidarity and cooperation (centralisation). The decentralisation principle prevails in some periods and the centralisation principle in others.

The liberals want to give citizens as much freedom as they need to pursue and promote their own interests (utilitocracy) and to take responsibility for themselves (civitocracy). They also want a free market with ideal conditions for competition between businesses (agoracracy) and individual freedom of choice (arbitriocracy). They advocate smaller but more effective government and less strain on democratic governance.⁸⁰⁹ Any checks and balances that help keep government on its toes are therefore welcome (counter democracy). Historical values and public spirit are very important to conservative liberals (histocracy and communocracy), whereas social liberals focus on collective sources of legitimacy that overlap in part with those of the liberal democrats. The liberal democrats concentrate mainly on continuing the democratisation of the state and society (democracy), boosting democratic forces and counterforces (counter democracy) and achieving practical social and liberal goals (teleocracy).⁸¹⁰

If lawmakers prefer sources of legitimacy other than the dominant ones or a different balance of power between sources, they can develop a strategy to boost the preferred alternative sources over the dominant ones. Institutions such as the legislature thus use their legitimisation strategy to attempt a shift from dominant

⁸⁰⁷ CDA (1993) *Programma van uitgangspunten*.

⁸⁰⁸ PvdA (2005) *Beginselmanifest van de PvdA*. Vastgesteld door het congres van de Partij van de Arbeid, 29 januari 2005.

⁸⁰⁹ VVD (2008) *Beginselverklaring van de Volkspartij voor Vrijheid en Democratie*.

⁸¹⁰ D66 (2000) *De uitgangspunten van Democraten 66*.

to preferred sources that they view as promising. Whether these preferred sources do in fact turn out to be promising for the institutions will only become clear if they themselves become dominant. Legitimation strategies therefore focus both on restricting dominant sources and on enhancing alternative ones. For example, in the 1980s Reagan and Thatcher initiated a policy of deregulation and liberalisation intended to restrict government regulation and public services and create more scope for free market forces and civic initiatives. The European and Dutch legislature uses a broad spectrum of strategies (and combinations of strategies) to boost the legitimacy of regulation, ranging from improving existing regulations to completely revising the nature of the rules, the rule-making process and the regulator. The four main strategies within this spectrum are described below. They can also be regarded as policy paradigms locked in permanent conflict with one another because their advocates exert varying degrees of influence.⁸¹¹

7.1 *Better regulation*

The first strategy is better regulation, the aim being to improve the quality of legislation, raise the professional calibre of the legislative process, and improve the match between the rules and the practices and requirements of citizens, businesses and organisations. Better or more professional regulation is an ongoing effort in which public servants (for the most part) must work consistently to improve the quality of the rules and the regulatory process. By now so many different countries have developed a “regulation policy” that the OECD benchmarks them regularly so that countries can learn from one another. The European Commission also prescribes a “better regulation” policy for the EU Member States. When producing new legislation, the Member States must conduct a regulatory impact assessment and amend bills if they are unnecessarily detailed, burdensome or unfeasible.

Since the 1980s, the Netherlands has had a regulation policy that is mainly laid down in a policy document issuing “Instructions for legislation and recurring policy documents” [Aanwijzingen voor de regelgeving en de periodieke beleidsnota’s]. Since the 1990s, the following points have been applied as quality requirements for legislation and for legislative reviews:⁸¹² lawfulness and

⁸¹¹ Ghertman, M. (2009) ‘The puzzle of regulation: deregulation and reregulation’, in C. Ménard, M. Ghertman (ed.) *Regulation, deregulation, reregulation: institutional perspectives*, Cheltenham: Elgar, p. 362. Ghertman identifies three orders; the author has added the fourth.

⁸¹² Parliamentary Documents II 1990/91, 22 008, No. 1 and 2. *Zicht op wetgeving*.

actualisation of the principles of the law; efficiency and effectiveness; subsidiarity and proportionality; feasibility and enforceability; mutual coordination; simplicity; transparency; and accessibility. Modern government regulation must be more than professional in the Netherlands; it must also be responsive. When assessing new bills, public servants must allow for the requirements and experience of the citizens, businesses and organisations that are being regulated. Responsiveness means consulting stakeholders and relevant citizens, businesses and organisations when drawing up new rules or re-evaluating existing ones.

7.2 Co-regulation

The second strategy is to have public and private parties co-regulate public interests within a commonly agreed regulatory framework. Co-regulation means that government and society both bear responsibility for mutually agreed objectives and measures. According to a legislative review, co-regulation involves different parties providing “legitimacy and backing for the ultimate product of regulation”.⁸¹³ Interestingly enough, the term co-regulation only begins to appear in Dutch parliamentary documents in 2000. It originated in the European policy discourse. For example, the European Union encouraged and worked towards a system of co-regulation in its media policy.⁸¹⁴ The strategies of co-regulation and self-regulation are advocated explicitly in the European Commission’s White Paper on Governance.⁸¹⁵

There are multiple definitions of co-regulation in circulation in the European Union: “Control of activities by a combination of action from private parties and public authorities”,⁸¹⁶ “[Co-regulation] combines public authority objectives with the responsibility of those subject to regulation”,⁸¹⁷ and, as the White Paper put it, “Co-regulation combines binding legislative and regulatory action with actions taken by the actors most concerned, drawing on their practical expertise. The result is wider ownership of the policies in question by involving those most

⁸¹³ Vogelesang-Stoute, E.M. et al. (2010) *Regulering van onzekere risico’s van nanomaterialen: mogelijkheden en knelpunten in de regelgeving op het gebied van milieu, consumentenbescherming en arbeidsomstandigheden*, Arnhem: Structurele Evaluatie Milieuwetgeving (STEM), p. 31.

⁸¹⁴ Dutch House of Representatives, session 1999-2000, 26 841, No. 4, p. 9.

⁸¹⁵ Commission of the European Communities (2001) *European Governance: A White Paper*, p. 39.

⁸¹⁶ Mandelkern Group on Better Regulation (2001) *Final Report*, p. 81.

⁸¹⁷ European Audiovisual Observatory (2003) *Co-regulation of the media in Europe*, Strasbourg, p. 5.

affected by implementing rules in their preparation and enforcement. This often achieves better compliance, even where the detailed rules are non-binding.”⁸¹⁸ The Commission thus says, quite literally, that closer involvement by stakeholders will result in broader support and greater compliance with both legislation and non-binding rules. It does not offer further arguments to substantiate this position.

The strategy of co-regulation assumes that government objectives will be easier to achieve if government cooperates with civil society and private parties. A battery of alternative public and private governance instruments have been developed to support such cooperation, for example open standards, duty of care, mandatory targets, prescribed certificates and permits, covenants, performance agreements, public-private partnerships, and so on. Unlike self-regulation, in co-regulation the lawmaker still controls the substance of the objectives and measures. Co-regulation can also be seen as self-regulation within a statutory framework. Self-regulation consists of alternatives to legislation; co-regulation involves alternatives within legislation. The difference can also be construed on a scale, with government intervention ideally increasing gradually in magnitude from minimal intervention via all sorts of intermediate manifestations to maximum intervention as risk increases and self-regulatory capacity decreases.⁸¹⁹

Co-regulation became a viable strategy in 2000, when it became clear that self-regulation was hard to achieve in real life. As soon as government objectives are at issue, government ministers are inclined – sometimes because parliament is pressuring them – to intervene, actively make changes, and co-regulate. As a result, public and private regulation converge, giving rise to the need for demarcation, coordination, and a clearly defined allocation of responsibility. Co-regulation fits well into a system in which the lawmaker wishes to retain political primacy in rule-making but is prepared to cooperate with or leave the responsibility to other parties when it comes to further defining specific rules and implementing them.

⁸¹⁸ Commission of the European Communities (2001) *European Governance: A White Paper*, p. 23. Vever, B. (2005) *The current state of co-regulation and self-regulation in the single market*. Brussels: EESC Pamphlet series, p. 11.

⁸¹⁹ Tienorganisatieadvies (2011) *Eindrapportage. Onderzoek naar zelfregulering op het terrein van arbeidsomstandigheden*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, p. 3.

7.3 Self-regulation

The third strategy aimed at reallocating responsibility between government and society is to encourage self-regulation. According to Giesen, self-regulation means that parties in civil society take a certain amount of responsibility for drawing up and/or implementing and/or enforcing the rules, if necessary within a statutory and judicial framework. Most definitions do not frame self-regulation in terms of individual but rather group action.⁸²⁰ As a government strategy, self-regulation is often conditional in nature, with the lawmaker retaining the option of stepping in or imposing additional conditions. If government aims are undermined or neglected, the lawmaker can still decide to intervene. The more detailed and legally coercive the conditions are, the less free self-regulation there is. For example, the self-regulating parties may be required to sign a declaration of intent, conform to private rules and standards, produce a quality mark, code of conduct or integrity policy, set up a properly functioning quality control system, enter into dialogue with stakeholders, account for their actions at regular intervals, submit to independent evaluations or inspections, and so on.

Self-regulation was introduced as a strategy in the Netherlands in the late 1980s, when policymakers found that deregulation brought the country no closer to a cure than alleviating the symptoms. Or, in the words of special commissioner Ernst Hirsch Ballin, who headed the Legislative Projects Review Committee (CTW): “Between 1983 and 1987, deregulation was introduced mainly to reduce the administrative burden on government (cost of enforcement and problems) and the regulatory burden on society (businesses). Despite the disappointments encountered in official reviews of deregulation, as identified in the evaluation report mentioned above, deregulation has basically proved to be a useful approach. However, one must question the extent to which government can in fact withdraw from domains and problems that are crucial to society.”⁸²¹

Hirsch Ballin zeroed in on precisely that question and stressed the fundamental relationship between government and society. Under the heading “Self-regulation when at all possible”, he chose a very different principle for the allocation of responsibility: “The Review Committee believes that it is important for central government to depend as much as possible on the self-regulatory capacity of society and to make the stakeholders responsible. [...] Central

⁸²⁰ Giesen, I. (2007) *Alternatieve regelgeving en privaatrecht*, Deventer: Kluwer, *NJV-Preadvies* 2007.

⁸²¹ Dutch House of Representatives, session 1988-1989, ‘Rijksbegroting voor het jaar 1989’, 20800 No. 13, Verslag van de werkzaamheden van de commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten in het parlementaire jaar 1987-1988, *Jaarverslag 1988*, p. 6.

government must limit itself as much as possible to creating the necessary facilitating conditions, setting minimum requirements, supporting civil society processes by ensuring institutional and material conditions, and guarding against undesirable or inadequate results (for example by ordering specialist inspections).⁸²²

7.4 (Liberal) deregulation

The fourth key strategy or dominant paradigm for solving regulatory problems is (liberal) deregulation. This involves reducing the number of rules by scrapping existing ones and preventing new ones from being introduced. Rules can be reduced in a number of different ways, i.e. by setting up permanent committees dedicated to repealing rules, by having ministries embark on a housekeeping or streamlining operation, by making ongoing analysis a statutory obligation, and by introducing sunset clauses whereby rules expire automatically after a certain period of time unless they have been deliberately extended.⁸²³ New rules can be prevented by setting limits on the number of rules that can be introduced, by reducing the number of rule-making bodies, and by pursuing a policy of “one in, one out” (i.e. a new rule can only be introduced if an existing one is dropped).

After the oil crisis of the 1970s, many countries found themselves in an economic crisis. As the welfare states ballooned in size, they started to run up a budget deficit. Governments had to economise in order to get a grip on public finances. The Reagan Administration in the United States and the Thatcher Government in the United Kingdom embarked on drastic deregulation operations. They wanted less government and more freedom for the market. Economists at the University of Chicago – among them Friedrich von Hayek, George Stigler and Milton Friedman – were the key intellectual drivers behind deregulation. They believed it was in the interests of the nation to minimise government regulation because it restricted competition. The underlying idea was that cancelling the rules would increase opportunities for competition and lead to greater efficiency.

Following in the footsteps of the USA and the UK, the Netherlands also introduced a series of deregulatory and privatisation measures as part of its

⁸²² Dutch House of Representatives, session 1988-1989, Rijksbegroting voor het jaar 1989, 20800 No. 13, p. 7.

⁸²³ Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 15.

austerity programme in the early 1980s. Public expenditure had doubled over the course of twenty years, from 37.3% of national income in 1960 to 60.1% in 1980.⁸²⁴ Policymakers felt that the welfare state had been overstretched and would be financially untenable in the long run. Another reason for government restraint was that citizens had become more vocal and resilient and did not want to be unduly bothered by rules.⁸²⁵ According to the authors of the report Regulation and deregulation [Reguleren en dereguleren], there was broad political consensus in the early 1980s concerning the desirability of deregulation: “Voices have recently been raised in all the major political movements advocating deregulation across a broad spectrum. They say that government regulation has gone too far, that society is now over-regulated, that the machinery of government is threatening to become a bureaucracy, and that government is unable to act effectively because it is snowed under by formalities and prescribed procedures.”⁸²⁶ In the 1990s, deregulation in the Netherlands was linked explicitly to the free market in the “Free Market, Deregulation and Legislative Quality” operation [Marktwerking, Dereguleren en Wetgevingskwaliteit]. In addition, the vocal and independent citizen was said to have a growing need for more a more horizontal power structure and for more responsibility and freedom of choice.

8. Intended consequences of alternative strategies of regulation

What consequences do lawmakers intend to achieve with their regulation strategies for the legitimacy of regulation? To answer that question, we must first discover the sources of their legitimation strategies. In deregulation, the point is to limit constitutional democratic duties and collective responsibilities, usually so that commercial parties and citizens can take responsibility for themselves. The aim is create more freedom for market forces (agoracracy) and citizens (civitocracy). In self-regulation, the lawmaker lets the community shoulder responsibilities (communocracy) and attempts to key into social norms (histocracy). In co-regulation, the lawmaker seeks to cooperate with organised groups (sociocracy) and makes agreements with private parties and civil society organisations (conventionocracy). In better regulation, lawmakers work to improve the legislative process and democratic procedures (nomocracy and democracy).

⁸²⁴ Dutch House of Representatives, session 1981-1982, 16625, No. 57, p. 14. “Heroverweging collectieve uitgaven (Rijksbegroting). Deelrapport 31. Regulering en dereguleren”. Report by the Reconsideration Work Group.

⁸²⁵ Dutch House of Representatives, session 1981-1982, 16625, No. 57, p. 7.

⁸²⁶ Dutch House of Representatives, session 1981-1982, 16625, No. 57, p. 68.

One question that arises in the above discussion is which factors play a decisive role in ensuring that legitimisation strategies achieve their intended consequences. Strategies can be categorised by the extent to which they require political choices and bilateralism. The first strategy, deregulation, focuses on overturning the rules, for example by re-evaluating legislation and setting quantifiable targets to reduce the number of rules and rule-makers (in percentages, jobs and/or money). This approach depends on political choices and has implications for the lawmaker's own policy objectives. The lawmaker can decide unilaterally to cease performing certain duties.

The second strategy, self-regulation, aims to reallocate responsibility between government and society and calls on other parties to take over various duties. This approach also depends on political choices as to which duties the lawmaker wishes to undertake or have others carry out. In self-regulation, after all, the parties can set their own goals and make their own adjustments to them. Unlike the strategy of deregulation, self-regulation is bilateral in nature, with the lawmaker needing other parties to which it can delegate or leave the responsibility.

The third approach, co-regulation, attempts to achieve government objectives by introducing alternative governance instruments and cooperating with other parties. Since the objectives remain the same, with only the details changing, this approach is relatively policy-neutral. It is bilateral in nature because the lawmaker needs other parties to define the objectives. For example, the lawmaker can delegate tasks to lower government, private or civil society organisations.

The fourth approach, better regulation, focuses on regulating government duties as effectively as possible by improving the quality of legislation and by giving ample thought to potential consequences when preparing laws. The lawmaker tries to attune the rules more to citizens, businesses and organisations and consult them about new rules and the re-evaluation of existing ones. The control remains with the lawmaker, however, making this a unilateral approach.

	Policy preference (political)	Policy neutral (technical)
Unilateral (lawmaker)	Deregulation	Better regulation
Bilateral (lawmaker and society)	Selfregulation	Coregulation

Afbeelding 51: Decisive factors of strategies of alternative regulation

How likely is it that these strategies will lead to shifts in legitimacy? To answer that question, we must first look at the necessity of leaving the principle of policy neutrality within a given legitimation strategy. The first and second approaches are based on political choices. Because these strategies represent a fundamental overhaul of government aims, they are the most critical and far-reaching and, hence, potentially, have the greatest impact. The first major deregulation operation in the Netherlands, headed by Ad Geelhoed, demonstrated that leaving the principle of policy neutrality is vital for an effective policy aimed at reducing the rules.⁸²⁷ After all, past policy choices are precisely what have led to the present regulatory burden. As long as those choices are not subject to critical review, any attempt to reduce that burden will fail.

Although political strategies appear to be the most promising, it is still difficult to leave the principle of policy neutrality. Decisions concerning which tasks government should or should not carry out in the future are not always based on concrete political considerations. Public officials then have the task of defining the reduction targets. In practical terms, this often means minor reductions across the board, with a certain percentage of rules and rule-makers being cut in every policy domain. Government organisations are proficient at coming up with all sorts of constructs that leave enough staff to cover all these tasks (insourcing, temporary employees, outsourcing of executive duties, setting up of foundations,

⁸²⁷ Gestel, R.A.J. van, en M. Hertogh (2006) *Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 40.

etc.). It is difficult to reduce the number of rules and rule-makers for good, since every Government has its own set of aims and must find solutions for new sets of problems. That requires new regulation, and thus support by the official machinery.

Co-regulation and better regulation are relatively policy-neutral approaches and their potential impact is more limited. Nevertheless, they are relevant. In practical terms, it is often difficult to truly eliminate policy neutrality and reach consensus about effecting fundamental shifts in responsibilities or hiving off statutory duties. Legislation is often preceded by a protracted political and social battle. Those who tamper with the status quo will find themselves surrounded by old and new proponents and opponents. Rules are a linchpin for vested interests that people are loathe to surrender. Or, as former trade union president René Paas expressed it: “No trade union needs to fight for something that’s already prescribed by law.”⁸²⁸

Rules that government does succeed in cutting are often adopted by other parties in civil society.⁸²⁹ Government regulation is replaced by social regulation in that case, a form that is not necessarily less constricting. The advantage of the policy-neutral approaches is that they generally do not incite opposition and are easier to operationalize. Alternative and professional forms of regulation, for example open standards, consulting the public about planned regulation on the Internet, or dealing properly with complaints about existing legislation, are relatively easy to insert into the legislative process.

Then there is the question of whether legitimation strategies should be unilateral or bilateral. A unilateral decision on the part of the lawmaker to cease regulating certain public duties will perhaps produce the quickest results. It clarifies what government does and does not do and leaves the most scope for others to take on or ignore certain tasks. But do such rapid results actually last? Since there are one or more public interests involved in every public duty, it will not be long before the proponents of that interest start to resist deregulation. When incidents reveal gaps in the rules, there is enormous political and social pressure to fill those gaps. Many public administrators would rather be safe than sorry in such cases. Whereas unilateral deregulation must usually be consciously deployed and introduced in a piecemeal fashion, the unilateral professionalization of the legislative process and the discipline of the legislative lawyers are the result of

⁸²⁸ Weblog of CNV chairman and former executive councillor René Paas (26 January 2006).

⁸²⁹ Stoter, W.R.S. en N.J.H. Huls (2006) *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet! Een onderzoek naar de wijze waarop participatie van belanghebbenden in het wetgevingsproces leidt tot regeldruk*, Rotterdam: Erasmus Universiteit.

the more or less spontaneous, steady development of professional autonomy. No one is against improving legislative quality, but the impact is also less than awe-inspiring.

Self-regulation and co-regulation, bilateral strategies involving both the lawmaker and society, require major changes and are time-consuming because they require finding a new balance of power. True bilateralism requires a change in culture. If other parties succeed in taking on the responsibility for regulation, compliance is satisfactory and serious or major incidents are avoided, then there may be less risk of reregulation. But bilateralism also entails risk: other parties are not always prepared or capable of taking over the regulatory duties and may interpret their responsibilities very differently from what the lawmaker intended. Even if the lawmaker succeeds in shifting duties and responsibilities to others, its own responsibility and involvement are not always diminished. If the parties so entrusted establish rules that are incompatible with public objectives, or if there is a failure to comply with the rules, the lawmaker may once again intervene. Government can reregulate, but also tighten up supervision. Or, as a participant at a conference on the regulatory burden expressed it: “For every rule we eliminate, we get two supervisors in return.”⁸³⁰ Success in transferring responsibilities may depend on or be fostered by a bilateral perspective, with government playing the role of facilitator and creating the right conditions, but bilateralism can also lead to confusion concerning responsibilities and an accumulation of governance instruments.

In short, the lawmaker’s legitimation strategies usually zero in on sources that are based on participation. The legal dimension involves shifting the primacy of the law (nomocracy) to more informal arrangements (conventionocracy) and the free market (agorocracy). The political dimension involves shifting from majority decision-making (democracy) to governance by civil society groups (sociocracy) and citizens taking responsibility for themselves (civocracy). In addition to the formal sources of legitimacy at group and individual levels, legitimation strategies are also aimed at reviving informal sources that have been repressed, for example the self-regulatory capacity of communities (communocracy) and existing social norms and traditions (histocracy). What is notable is that all the strategies are intended to enhance participation. None of the strategies advocates calling on authoritarian or institutional authority. Even the strategies based on regulation at the present collective level advocate being more responsive to the interests of citizens, businesses and organisations.

⁸³⁰ Ministry of Justice (2006), *Verslag maatschappelijk regeldruk conferentie 15 maart 2006*.

9. Realised and unintended consequences of alternative strategies of regulation

The Dutch regulation policy exists of elements from all four strategies of regulation, and the preference for a certain strategy differs per government term. Liberal ministers of Justice seem to give a central place to the perspective of deregulation, and Christian-democratic governments give more space to the perspective of co- and self-regulation. The official alternative strategies of regulation continue to developed and have become more bilateral in nature over time, because officials seek more contact with citizens, organisations and businesses via consultation, impact assessment and hotlines. The European Union's regulation policy focusses especially on (liberal) deregulation and better regulation. Since 2000, self- and co-regulation have only been advocated in the White Paper on Governance during a couple of years and in the beginning of the program Better Regulation.

Both the Dutch and the European legislator advocate alternative strategies of regulation in their legislation policy, starting from the presupposition that they lead to more normative legitimacy of regulation (more participation), less problems of legitimacy (less of a regulatory burden and less democratic overambition) and more empirical legitimacy (more acceptance of and compliance with norms). Since the 1980s, the Dutch and the European regulation policies strive for a reallocation of responsibilities between government, society and market. Especially Christian-democratic ministers of Justice have advocated strengthening the self-regulating powers of society itself.

More space for diversity, flexibility and personal responsibility by using alternative strategies of regulation would diminish the problems of legitimacy such as regulatory burden and limited compliance with norms. The idea is that individuals and organisations that set their own rules are also more likely to comply with these rules. More social self-regulation would diminish the need for governmental regulation. These can be seen as communicating vessels. If the legislator is no longer overcharged with the quest for new rules, it won't overcharge the citizen by detailed rules and if the citizen is no longer overcharged, he/she won't overcharge the legislator. But the double problem of legitimacy of the overcharged and overcharging legislator and citizen turns out to be hard to eliminate.

The question is whether Dutch and EU legislators can achieve the objectives of regulation policy, i.e. to make citizens, organisations and companies more responsible for their own regulation and to alleviate legitimacy problems, like

the regulatory burden and the strain on democratic governance. The fact that lawmakers have been working on these problems for several decades now shows how stubborn they are. De Jong and Herweijer observe that the rulebook has increased in volume by two per cent annually in the past thirty years.⁸³¹ They have not come across any deviation from this annual two per cent increase. Any exceptional increases and decreases observed have been very gradual. It is therefore quite difficult to find a cause-and-effect relationship between regulation policy and regulatory output.⁸³²

They conclude that the *ex ante* legislative quality instruments investigated in their study are probably incapable of controlling the quantitative regulatory burden: “All the pros and cons are considered, but in the end, legislation is produced after all. By retracting legislation (*ex post*), some countries have occasionally achieved good results in quantitative terms, but such operations have had little impact on the actual regulatory burden. A few countries, specifically the Netherlands and the United Kingdom, have been successful at reducing the administrative burden. They have done so by examining the regulatory process while streamlining the existing rules.”⁸³³

Many people see the overall complex of rules as constricting, but virtually every rule has its proponents, arguments in its favour, and vested interests behind it. Ministers are appointed to carry out plans, and they need laws to do so as their policy instruments. If limits are placed on the number of laws, lawmakers can also turn to secondary legislation, such as ministerial decrees. And that is precisely what they do; the evidence can be found in the output of such decrees, which continues to grow by leaps and bounds every year.⁸³⁴ It is difficult to truly change the culture of regulatory output. The fact that, on average, the number of rules and the perceived regulatory burden have not declined may indicate that the strategies have failed, that they are counterproductive, or that they perhaps serve only to prevent even worse.

While the strategic agenda put forward in regulation policy has, in recent decades, been uniform, consistent and principled, legislative practice has been diverse, mutable and pragmatic to the same degree. Each new policy agenda begins by noting the failure or marginal success of the previous agenda. Policy

⁸³¹ Jong, P.O. de, en M. Herweijer (2004) *Alle regels tellen. De ontwikkeling van het aantal wetten, AmvB's en regelingen in Nederland*, Den Haag: Ministerie van Justitie.

⁸³² Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 16.

⁸³³ Jong, P. de, en S. Zijlstra (2009) *idem*, p. 18.

⁸³⁴ Jong, P. de, S. Zijlstra (2009) *op cit*, p. 200.

documents are only internalised and implemented by staff to a minimum extent. It is rare that the internal requirements – sufficient time, resources and manpower – are met, and external circumstances are decisive for the policy's success. Ministries have to rely on other parties, such as parliament, other government bodies, civil society, those charged with implementation, and so on.

Looking back on his deregulation operation, Geelhoed concluded that it had failed and that the impact of such operations depends on the extent to which the requirement of policy neutrality can be left behind. As Van Gestel and Hertogh put it: “Geelhoed himself later regretted that the rationale behind government action had not been raised as a key point of discussion. As a result, the fight against regulatory burden became nothing more than an attempt to alleviate symptoms. As long as deregulation had to submit to the requirement of ‘policy neutrality’, a second deregulation operation would have been useless, in his view. Those who stick to policy neutrality, Geelhoed believes, mainly propagate more legislative work in a manner that can best be compared to ‘pruning brambles with a nail clipper’”.⁸³⁵

Unfortunately, there have been very few studies on the effectiveness of European and Dutch regulation policy. Of the four strategies described in this phd-thesis, deregulation has the longest track record in various countries. According to a review article by Ghertman, however, there has been disappointingly little empirical research into the effects of deregulation. The evaluation studies that are available paint a mixed or negative picture of the effects achieved. For example, Levy and Spiller (1994) have shown that deregulation alone is not sufficiently attractive to investors. Businesses want a stable investment climate and they also consider whether there are enough strong institutions to guarantee legal and other forms of certainty, for example an independent judiciary and reliable public administrators.

In their international comparative study of the energy sector, Holburn and Spiller (2002) show that countries with reliable institutions, such as Australia and the United Kingdom, can attract foreign investment after deregulation, but that the same does not apply for countries such as Mexico, Turkey and the Ukraine. One key source of uncertainty is a lack of institutions that can prevent direct government intervention. Shirley and Ménard (2002) found that reliable institutions and well-drafted contracts served to boost economic attractiveness in the drinking water sector. The final interesting study is by Delmas and Tokat

⁸³⁵ Gestel, R.A.J. van en M. Hertogh (2006) *Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 40, p. 33.

(2005), who found that hierarchy and the market produced similar achievements as coordinating mechanisms, and that they performed better than hybrid arrangements.⁸³⁶

One striking and recurring research finding is that deregulation can be counterproductive. For example, Frans van Waarden claims that liberalisation and deregulation have a number of unintended consequences: more rules, more rigid application of the rules, more performance measures and controls, and higher regulatory costs (including the cost of litigation).⁸³⁷ Private forms of regulation lead to more uncertainty, and citizens are less inclined to trust them. As soon as scandals or incidents occur, calls for reregulation increase in volume. Deregulation and liberalisation can cause free markets to disappear and cartels to form (for example the taxi market); increase the level of hierarchy thanks to mergers and monopolies; make contracts and contractual details more important; generate more work for courts and lawyers; lead to more individual forms of regulation, more private self-regulation and private markets, and, in the end, to more statist regulation. New forms of regulation and control also often lead to higher costs.

The meta-analysis of the consequences of the alternative strategies of regulation for the legitimacy of regulation in this dissertation shows that the intended consequences have been partly realised, but that unintended consequences and autonomous effects have occurred as well. Especially the participation on the individual level seems to have been reinforced by the use of liberal deregulation by which space for own interests and preferences (utilitocracy), freedom for market forces (agorocracy), personal responsibility of citizens (civitocracy) and

⁸³⁶ Ghertman, M. (2009) 'The puzzle of regulation: deregulation and reregulation', in C. Ménard, M. Ghertman (ed.) *Regulation, deregulation, reregulation: institutional perspectives*, Cheltenham: Elgar, p. 358.

Levy, B. en P. Spiller (1994) 'The institutional foundations of regulatory commitment: a comparative analysis of telecommunications regulation', *Journal of Law, Economics and Organization*, 10, 201-247.

Holburn, G. en P. Spiller (2002) 'Institutional or structural: lessons from international electricity sector reforms', in E. Brousseau and J.M. Glachant, *The Economics of Contracts*, Cambridge: Cambridge University Press.

Shirley, M. en C. Ménard (2002) 'Cities awash: a synthesis of the country cases' in M. Shirley (ed.) *Thirsting for Efficiency: The Economics and Politics of Urban Water Reform*, New York: Pergamon Press.

Delmas, M. en Y. Tokat (2005) 'Deregulation, governance structure and efficiency: the US electric utility industry', *Strategic Management Journal* 28 (2), 189-209.

⁸³⁷ Waarden, F. van (2006) 'Less rules, more markets? More markets, less rules?', in M. McConkey and P. Dutil (eds) *Dreaming of the regulatory village; speaking of the regulatory state*, Toronto: Institute of Public Administration of Canada, p. 52-65.

freedom of choice (liberocracy) have been reinforced. Especially the European treaties for completion of the internal market and the “Free Market, Deregulation and Legislative Quality” operation at the time of the Wim Kok-governments have led to liberal deregulation and have thereby stimulated the sources of legitimacy on an individual level.

However, participation on the social level by means of self- and co-regulation has been reinforced much less. All kinds of agreements between governments and organisations (conventiocracy) have been made, but there hasn't necessarily been more space for social norms and habits (histocracy), power for social organisations and groups (sociocracy) and free space for communities and networks (communocracy). In cases where the legislator uses self- or co-regulation as a strategy quite often public interests play an important role, as a result of which the legislator keeps using its influence and does not let go of its tasks. Self-regulation as governmental strategy has a strongly conditional character and thereby turns into a form of co-regulation. The legislator is in this case willing to make agreements with organisations or to engage in a social dialogue (conventiocracy), but there has not been a real shift of power to the civil society organisations (sociocracy). In the EU self- and co-regulation only play a role in some subordinate areas such as consumer law and ICT and media policy, but not as a general strategy.

Alternative strategies of regulation turn out to have a number of unintended consequences as well, in which not only sources of participation are improved, but sources of authority on the institutional and authoritarian level as well. This way, liberal deregulation does not only lead to improvement of individual sources of participation such as freedom for market forces and freedom of choice, but also to more rules (nomocracy), a larger quest for expertise (technocracy) and the juridical power (judocracy) and to re-ideologisation of the public debate (ideocracy). Self- and co-regulation do not only lead to more regulating agreements (conventiocracy), but also to more power of the officials that monitor the process and hold the files (technocracy) and of new regulating elites (aristocracy).

10. Conclusions and recommendations

In short, the normative presupposition of the Dutch legislative policy that alternative strategies of regulation lead to more legitimacy of regulation in the sense of more individual and social participation, has partly proven plausible. The strategies do not merely lead to more legitimacy but mostly to another kind

of legitimacy. On the one hand, strategies do improve participation on the individual level as intended, but on the other hand they unintentionally improve institutional and juridical sources of authority as well. The advance of sources of authority consequently leads to new problems of legitimacy, like a widening gap between citizen and politics and diminished control by organisations.

Individualisation of legitimacy

Striking is the success of all individual sources of participation as an effect of (liberal) deregulation. Case studies of the *Netherlands Institute for Social Research* (SCP) have shown that the Dutch government has increasingly relied on the personal responsibility of citizens as a solution for social problems in most of the investigated policy areas during the last twenty years.⁸³⁸ The individual sources have expanded so much during the past decades that the question whether or not they have expanded too much is now a topic of discussion. Markets have become more competitive which in turn has created new concentrations of power. Big multinational players in the market like banks and insurance companies have acquired more power. The information asymmetry with consumers can often not be bridged. For instance, during the financial crisis it turned out that many people, organisations and countries had bought risky financial products that were so complex that few people could understand them.

All kinds of new problems of legitimacy have come up due to the increased weight of individual sources vis-a-vis collective and social sources. The economic rationality seems to gain ground on political and social rationality, mostly in the European Union but also on a national level. For many economists the market has the highest legitimacy, followed by society and, only in cases of pure necessity, when the ‘market fails’, the state, according to Frans van Waarden: “Many economists, used to abstractions as they are, feel the urge to overlook the historic-empiric richness of hybrid forms, and they still seem convinced of the simplistic categorical opposition between market and state, in which these are seen as alternatives or even as opposing ‘rivals’. In reality they are often mutually dependent and complementary and have developed in mutual cohesion since the origin of both the state and the market”.⁸³⁹ By deregulation, privatisation and freedom for market forces the distance between citizen and state power has increased rather than diminished, according to Frans van

⁸³⁸ SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie ‘Privatisering en verzelfstandiging’*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, p. 317.

⁸³⁹ Waarden, F. van (2012) *Was privatisering van het publieke domein wel in het publieke belang? Een kritische beschouwing over het Nederlandse privatiseringsbeleid van de afgelopen decennia*, Utrecht: Universiteit Utrecht, p. 12.

Waarden: “Not only are the hierarchical lines longer. Also, a totally new mechanism has been inserted, that of tender, transaction and contract, the mechanism that creates a distance and a division in responsibilities.”⁸⁴⁰

Arnoud Boot also thinks that we live in an individualised transaction society where individualisation and uprootedness are in danger of going too far, at the expense of social bonds and cooperation: “We live in a transaction society in which the word “bond” loses more and more of its value. In the period of compartmentalisation citizens had their roots in their community, in their religion, in their compartment. This rootedness has mostly disappeared in our post-modern, individualised society. When individualisation goes too far, a calculating kind of behaviour comes up. Individuals no longer feel primarily connected to and rooted in a certain social context, but upon every social contact they so to speak ask themselves: “What’s in it for me?”⁸⁴¹

This uprooted mentality leads amongst other things to employers and managers that do not bind themselves to the businesses’ long term interests but that pursue their own short term interests. It is no surprise that family businesses do relatively well. According to Boot, new kinds of social binding are necessary to solve the problems of the financial and economic crisis. The Senate commission that investigated privatisation, also calls for new social bonds between the different (semi-)public and private organisations. But what these bonds should look like remains unclear in both cases.

The success of social binding and participation depends totally on the people’s capability to engage in relations, groups, networks or communities or to organise these. But just like political organisations many social interest groups like labour unions, trade- and professional associations are having a hard time mobilising their support and to be representative. The number of members of some of these organisations decreases and even if people become or stay a member their engagement and contribution often does not go beyond a financial transaction. In order to let the call for social bonds be more than a non-committal moral appeal the legislator can choose to improve the sociocracy by giving renewed powers and regulatory tasks to social groups and to make legitimacy demands on that. A lot of technocratically developed regulation, like that of advisory committees, superintendents, insurance companies and certification organisations can be achieved in a broader circle of concerned persons and organisations

⁸⁴⁰ Waarden, van F. (2012) idem, p. 42.

⁸⁴¹ Boot, A. (2012) ‘We leven in een transactiemaatschappij’, in T. Reijngoud *Weten is meer dan meten: spraakmakende opinieleiders over de economisering van de samenleving*, Hilversum: Lias, p. 118-131, p. 124-125.

by using the new information and communication technologies, like on-line consultations, focus groups and investigations of public support.

Gaining legitimacy of regulation is a lot of work and can happen at the expense of other values like efficiency and effectivity. For example the number of persons involved in regulations rises by using social sources of participation. This often leads to more complex processes of decision making with more detailed conclusions and hybrid arrangements of regulation. One research project concluded: those who look for public support, will face a regulatory burden. The people who are engaged in regulatory processes are mostly focussed on the content of norms and tend to overlook the possible side-effects on the regulatory burden.⁸⁴²

Among those from organisations who have been directly involved in the realisation of rules, the support for these rules can improve when they also support the content of these new norms. This positive effect of involvement is mostly restricted to those who are directly engaged and only sparsely reaches the regulatees. Also, it is not by definition the case that people experience social rules of their own governing body as less of a burden or as more legitimate than collective rules of ministries, like it turned out after the introduction of the duty of care in higher education.⁸⁴³ In short, striving for legitimacy in the form of public support can have side effects in the form of a regulatory burden. Many problems of regulatory burdens on a collective level are also recognisable on the level of organisations and networks.

Juridification and institutionalisation of legitimacy

The most striking side effects are the improvement of the juridical and institutional sources of legitimacy, which points to a advancing juridification and institutionalisation of regulation. Regulation seems to have become a case of (and conducted by) technical professionals. This trend is especially dominant in the European Union, no matter how much these policy documents speak of subsidiarity and social dialogue. These juridification and institutionalisation correspond to Weber's statement of the gradual rationalisation and legalisation of the bureaucratic administration. This becomes especially clear from the amount of support for the lawyers and officials in comparison with for example the restricted personal and financial support for other powers like the parliament, political parties, social organisations, citizen initiatives, watchdogs, media, etc.

⁸⁴² Stoter, W.R.S. en N.J.H. Huls (2006) *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet! Een onderzoek naar de wijze waarop participatie van belanghebbenden in het wetgevingsproces leidt tot regeldruk*, Rotterdam: Erasmus Universiteit.

⁸⁴³ Bruikbare rechtsorde (2005) *Zorgplichten in het hoger onderwijs*.

Hierarchical forms of authority are and will be present, despite lamentations on the decline of the nation state, the incapability of central governing or the limits of single-handedly changing society from above. Social trends like institutionalisation, informalisation and computerisation trouble central governing. Important decisions are taken on the other side of the border, people are mostly guided by individual and social norms, people have more access to all kinds of sources of knowledge as a result of which they no longer believe the central authority just like that. Political-administrative trends like deregulation, liberalisation, freedom for market forces, the forming of agencies and network steering all contribute to political fragmentation. The central government has delegated many tasks and power to other governments, executive organisations, semi-public and private parties.

Despite all these developments hierarchical authority shows a striking tenacity. There are also strong trends that support hierarchical authority, like juridification, institutionalisation, centralisation and concentration of administration. In 'The persistence of hierarchy', based on an overview of empirical material, Lynn poses that alternative forms of government and regulation in many countries and contexts are more of an addition to traditional principles of democratic delegation and control than a substitute of those: "The explanation for the persistence of hierarchy is a logic of path-dependent institutional evolution constrained by the principle of accountability to the rule of law."⁸⁴⁴ Governments fit alternative governing instruments into their existing bureaucracy.

There are hardly any empirical indications to be found that show that there is a shift from government to governance, let alone that 'governance without government' happens on a great scale. For example, the World Bank did not find any significant differences in the six aggregated indicators (voice and accountability, political stability and absence of violence, government effectiveness, regulatory quality, rule of law and control of corruption) in the Worldwide Governance Indicators for the US, UK and Germany between 1998 and 2008. Governance and networks as narrative or paradigm are mostly dominant in post-modern government studies, but in practice public bureaucracies are still firmly rooted.

In practice it is hard to make a difference between horizontal networks and vertical hierarchy. Networks have more influence as they are more stable and better organised, just like classical bureaucracies. Lynn concludes: "Not less

⁸⁴⁴ Lynn, L.E. (2011) 'The persistence of hierarchy', in M. Bevir (red.) *The Sage handbook of governance*, London: Sage, p. 231.

bureaucracy and fewer rules, but different kinds of bureaucracy and more sophisticated rules, are the likely prospect. The logic of hierarchy's persistence, then, is a logic of the continued evolution of a fundamentally useful institution of representative democracy."⁸⁴⁵

The question is to what extent the legislator is able to structurally delegate responsibilities to others by the use of alternative strategies of regulation. Do shifts between different forms of legitimate power actually occur, or does striving for the dispersal of power mostly lead to an extension of power? Alternative strategies of regulation in practice turn out to be additional to classical governmental regulation and only to a small extent substitutional. Alternative strategies of regulation are being used by the government to be able to regulate in sectors where there had not been any governmental regulation before, like Donner showed in the case of self-regulation.

Van Gunsteren states that to delegate responsibility is not a transfer of a thing, but a change in the relations between people: "By sharing or delegating responsibilities you usually increase the total volume of responsibility. You yourself remain to a certain extent responsible while on top of that someone else becomes responsible as well. The well-known feeling of 'the bigger the organisation, the smaller the responsibility' is therefore made possible by a wrong idea of delegating and sharing responsibility. The principle is: the bigger the organisation, the bigger the total of responsibilities."⁸⁴⁶ In practice, the government turns out to still feel responsible after the delegation of responsibilities and to still intervene in the case of abuses. Then why this call for more delegated responsibility?

Van Gunsteren states that we reach for responsibility *exactly* when we have a chance of losing control or have already lost it: "This control and peace will almost always remain incomplete, but that does not make them imaginary. If our constructions of responsibility would always be successful, there would not be any uncertainty and therefore no responsibility either."⁸⁴⁷ Especially where our control of the daily political life fails, Van Gunsteren writes, we try to extend our power of control by constructions of responsibility. "To speak in terms of responsibility is a call to do more and to transcend yourself. We overcharge. And this overcharging, this hypocrisy, is necessary to squeeze out of reality all the

⁸⁴⁵ Lynn, L. E. (2011) idem p. 233.

⁸⁴⁶ Gunsteren, H. van (1974) Denken over politieke verantwoordelijkheid. Rede. Alphen aan de Rijn: Samsom Uitgeverij, p. 22.

⁸⁴⁷ Van Gunsteren (1974) idem p. 19.

potential that it entails.”⁸⁴⁸ Responsibilities can be extended and shared, but are hard to transfer and transmit. For the legislator, it turns out to be hard to actually leave tasks and responsibilities to other powers as long as public interests are at stake.

Nevertheless, the Social-cultural report of the SCP shows that there have been successes in transmitting responsibilities to citizens and organisations in a large number of policy areas. But it is not fully clear what the effects of the legitimacy as perceived by citizens will be. Exactly because of the divergent legitimacy preferences in different policy issues it is hard for the legislator to solve all problems of legitimacy at the same time and to live up to all normative and empirical legitimacy expectations. To deal with this complexity and diversity of problems and preferences of legitimacy is one of the most important strategic legitimacy tasks that the Dutch and European legislator face.

Starting from the PhD-dissertation a number of focal points and recommendations for the development of legitimate regulation can be formulated. It is striking that since 2010 the Dutch regulation policy has mainly been a relatively one-sided official affair, focussing on regulating as good and professional as possible with the help of the Integrated Assessment Framework for Policy and Regulations. The current minister of Justice has not formulated a new vision or approach and the decades-long series of general regulation projects seems to have been completed. Since 2010, no letter has been sent to the House of Representatives and no debate in parliament on regulation policy has been held. Since then, one can no longer speak of an active general regulation policy.

Stimulating alternative strategies of regulation like self- and co-regulation seems to have been a merely Christian-democratic affair. Since the nineties, the (liberal) deregulating has mostly been kept out of the general regulation policy and is being handled as pragmatically as possible and developed separately for each policy area. The Ministries of Economic Affairs and Finance focus on relieving businesses and the Ministry of the Interior and Kingdom Relations focusses on relieving decentralised governments and citizens. The relevant ministries re-adjust the existing legislation every now and then and each develop their own unique regulation policy. The Ministry of Justice focusses mostly on testing the new regulation. An official group directing the regulatory burden coordinates the different activities. There is almost no coordinating role anymore by the Minister of Justice in the area of regulation policy.

⁸⁴⁸ Van Gunsteren (1974) idem p. 23.

The OECD as well has concluded that there is little attention in The Netherlands for a broad approach of regulation policy in which alternative strategies for regulation are being considered. According to the OECD, the Ministry of Justice lacks a good policy for letting alternative considerations be effective in an integrated process of the evaluation of effects.⁸⁴⁹

The European regulation policy has dropped its strive for co- and self-regulation since the third progress report of the program Better Regulation. Liberal deregulation in the member states to complete the internal market has been self-evident for a long time, but has been a topic of discussion in many different areas since the financial and economic crisis. Ongoing liberal deregulation from Brussels does more and more often run into the limits of national sovereignty. The report Smart Regulation is mostly technocratic in approach, aiming at the improvement of regulation and regulation processes by measuring and evaluating effects, internet consultations, reducing the administrative burden, etc. The Dutch and European regulation policy have started to focus more on better regulation and since they exchange instruments like impact assessments and the model of standard costs for administrative burden they have become more alike. The one-sided official focus on better regulation undervalues the fact that in practice there is so much more at stake in regulation than perfecting technique alone.

1. Make intended consequences of the regulation policy more explicit

By providing more insight in the intended and realised consequences of power shifts the legislator can fulfil its directing function more explicitly. What sources of legitimacy does the legislator want to improve and how does he take care of the actual realisation of this intended legitimacy? The democratic legislator defines the legitimate power relations in society for an important part, but speaks only restrictedly of the intended power relations and the demands of legitimacy that the legislators demand from other powers. The legislator uses different strategies of regulation and takes all kinds of decisions that intendedly or unintendedly change the power relations. On top of that, tasks, authorities and responsibilities are being shared or transferred, without making clear what legitimacy demands the democratic legislator poses on other powers. When the conclusions are unsatisfactory or collide with public interests (teleocracy), the legislator normally does not shy away from mid-term interventions which lead to a complex and unsteady mixture of regulation instruments that can be experienced as a regulatory burden.

⁸⁴⁹ OECD (2010) *Better regulations in Europe: The Netherlands*, Parijs: OECD Publishing.

2. Have a debate about the desired legitimacy demands when responsibilities are transferred

The quality of the political debate could improve if the House of Representatives would have more discussions beforehand on the desired strategies of regulation and the legitimacy demands that the legislator should pose on other powers. Right now, every time a parliamentary investigation is conducted, like the House of Representatives commission on the financial system or the Senate commission on privatisation and agencification, it is found that leeway-providing strategies of regulation have led to big shifts of power for which insufficient conditions have been set beforehand. These reports also find a lack of steadiness in the applied policy because the legislator constantly makes changes during the process. This increases the insecurities of involved and concerned businesses, organisations and citizens and undermines their confidence in the government.

3. Monitor the intended and unintended consequences and anticipate on them

By monitoring the consequences of alternative strategies of regulation for the legitimacy of regulation it becomes clear whether or not they are still in line with the intended consequences. If they no longer are, adjustments can be necessary. Also, autonomous power changes can appear that may or may not be in line with the changing social-political legitimacy preferences. All these consequences can raise new preferences and disapprovals with different target groups which requires redirecting and directing. Reports on regulation policy and governmental regulation all discuss the lack of restraint of the democratic legislator, but hardly reflect on for example the unintended increase of institutional and juridical sources of authority or the new problems of legitimacy that come up as an effect of the increase of sources of legitimacy on the individual level.

4. Take the socially desirable reallocation of responsibilities for each policy area into account

For decades, the general regulation policy has been motivated by normative preferences like subsidiarity, restraint, individual responsibility and social self-regulation, and space for entrepreneurship and market forces. This approach and the underlying aim of a reallocation of responsibilities only partly connects to legitimacy preferences. When political and social legitimacy preferences divert

too much, new problems of legitimacy can arise as time goes by. From the *Citizens' Outlooks Barometer* of the Netherlands Institute for Social research (SCP) into the theme of individual responsibility it becomes clear that people, despite the support for active citizenship, find it necessary in most areas that the government keeps taking its responsibility, be it in combination with more individual responsibility or not. Thus, there are no communicating vessels to speak of: in the eyes of citizens individual responsibility and a firm role of the government go perfectly hand in hand. Most people generally support the starting point of less government intervention and more individual responsibility. But in more detailed research it turns out that people want more individual responsibility in some areas while they want more collective governmental responsibility in others.⁸⁵⁰ These policy-specific differences should get enough attention in the special regulation policy. The general regulation policy can focus more on how general starting points could play out in different practices and furthermore receive more input from lessons learned and good examples from those practices.

5. Explore legitimacy preferences of the to be regulated target groups

In developing regulation both the general political legitimacy preference of the democratic legislator and the preferences of the regulated communities are important. Insight into the legitimacy preferences of their regulated communities is appropriate for regulators. Research by Julia Black tells us that regulators can develop different preferences for sources of legitimacy depending on their task and the legitimacy communities they want to regulate. It should matter to a regulator whether it wants to regulate a specific group of professionals, executive organisations or a broad group of citizens. The regulatees as well have different requirements for legitimacy, depending on the kind of norms, regulation, regulator and regulatee.⁸⁵¹ In the case of norms specific to one profession, the need for broad social participation and voice will not be as large as with fundamental social norms and public interests. Not much is known yet about the relation between legitimacy preferences and the kind of regulation.

⁸⁵⁰ SCP (2011) Continu Onderzoek Burgerperspectieven. Kwartaalthema eigen verantwoordelijkheid (2011/03).

⁸⁵¹ Black, J. (2009) 'Legitimacy and the competition for regulatory share' *LSE Working Papers* 14/2009, p. 10.

6. Keep making explicit and investigating normative and empirical policy presuppositions

With the technocratisation of the Dutch and European regulation policy lurks the danger of losing a tradition in which regulation policy does not only consist of a series of goals and measures announced beforehand, but also of problem analyses and normative choices. These causal and normative presuppositions are hardly made explicit and developed in the current regulation policy. An integrated regulatory policy should initiate a normative policy debate and stimulate further investigation by researchers about the boundary conditions and consequences of alternative regulation. This critical function of knowledge and debate now seems to be only partly fulfilled by different departments, *ad hoc* commissions for regulatory burdens and isolated researchers and consultants.

Literatuurlijst

- Actal (2010) *Vermindering regeldruk in verkiezingsprogramma's: een beoordeling van de programma's van 11 politieke partijen voor de verkiezingen van de Tweede Kamer op 9 juni 2010*, Den Haag: Actal.
- Actal (2012) *Minder Haagse bureaucratie, meer maatschappelijk effect. Regeldrukaudit*, Den Haag: Actal.
- Adler, N. (2006) *Overleven na de Goelag: het lot van Stalins slachtoffers na hun kamptijd*, Amsterdam: Contact.
- Aerts, R. (2012) 'Liberalen beginselen in de Nederlandse politiek. Terugblik en plaatsbepaling', *Liberaal Reveil* 50, 1: 32-39.
- Alares (2012) *Verminder de druk! Kwalitatieve indicatoren voor regeldrukvermindering*, Den Haag: Alares.
- Algemene Rekenkamer (1995) *Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*, Tweede Kamer 1994-1995, 24130, nr. 3, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Algemene Rekenkamer (2003) *Tussen beleid en uitvoering. Lessen uit recent onderzoek*, Den Haag.
- Algemene Rekenkamer (2008) *Ketenbesef op de werkvloer: drie voorbeelden van ketensamenwerking: toezicht op asbestverwijdering, aanpak kindermishandeling en acute zorgverlening*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Algemene Rekenkamer (2009) *Implementatie Kwaliteitswet Zorginstellingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Algemene Rekenkamer (2012) *Kaderwet zbo's; reikwijdte en implementatie*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Algemene Rekenkamer (2012) *Presentatie Privatisering en verzelfstandiging*, Den Haag: Algemene Rekenkamer.
- Aristoteles (1998) *Lof van de wijsbegeerte*, Groningen: Historische Uitgeverij.
- Aroney, N. (2007) 'Subsidiarity, federalism and the best constitution: Thomas Aquinas on city, province and empire', *Law and Philosophy* 26, 2: 161-228.
- Ayres, I. en J. Braithwaite (1992) *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*, Oxford: Oxford University Press.
- Baarsma, B. et al. (2003) *Zelf doen? Inventarisatiestudie van zelfreguleringsinstrumenten*, Amsterdam: SEO.
- Baarsma, B. et al. (2004) *Goed(koop) geregeld: een kosten-baten analyse van wetgeving en zelfregulering*, Amsterdam: SEO.
- Bakker, E. de (2001) *De cynische verkleuring van legitimiteit en acceptatie; een rechtssociologische studie naar de regulering van seizoensarbeid in de aspergeteelt van Zuidoost-Nederland*, Amsterdam: Aksant.
- Bakker, E. de (2008) 'Escaping the iron cage: framing Weber's concept of legitimacy', *Recht der Werkelijkheid*, 29, 3: 47-66.

- Bakker, W. en F. van Waarden (1999) *Ruimte rond regels. Stijlen van regulering en beleidsuitvoering vergeleken*, Jaarboek Beleid en Maatschappij, Amsterdam: Uitgeverij Boom.
- Barker, R. (1990) *Political legitimacy and the state*, Oxford: Clarendon Press.
- Barker, R. (2001) *Legitimizing identities: the self-presentations of rulers and subjects*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Becker, J.W. en P. Dekker (2005) 'Beeld van beleid en politiek', in SCP *De sociale staat van Nederland 2005*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- Been, W. de (2007) *De bedreigde rechtsstaat: sociaal-democratie, terrorismebestrijding en burgerschap*, Amsterdam: Wiardi Beckman Stichting.
- Beer, P. de, J. van der Meer en P. Pekelharing (2006) *Gelijk: over de noodzakelijke terugkeer van een klassiek ideaal*, Amsterdam: Van Gennep / De Balie.
- Beetham, D. (1991) *The legitimation of power*, London: MacMillan.
- Beetham, D. en Chr. Lord (1998) *Legitimacy and the EU*, London: Longman.
- Bekkers, V. (2007) *Beleid in beweging: achtergronden, benaderingen, fasen en aspecten van beleid in de publieke sector*, Den Haag: uitgeverij Lemma.
- Bekkers, V. en A. Edwards (2007) 'Legitimacy and Democracy', in V. Bekkers et al. (eds.) *Governance and the democratic deficit*, Aldershot: Ashgate.
- Bekkers, V.J.J.M., H.T.P.M. van den Hurk en G. Leenknecht (1995) 'Oorsprong en toekomst van het subsidiariteitsbeginsel in de Europese Unie', in V.J.J.M. Bekkers, H.T.P.M. van den Hurk, G. Leenknecht (red.) *Subsidiariteit en Europese integratie: een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Bekkers, V.J.J.M., H.T.P.M. van den Hurk en G. Leenknecht (1995) 'Subsidiariteit als Europese rechtsnorm', in V.J.J.M. Bekkers, H.T.P.M. van den Hurk en G. Leenknecht (red.) *Subsidiariteit en Europese integratie: een oude wijsheid in een nieuwe context*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Bentham, J. (1781) *An introduction to the principles of morals and legislation*, [s.l.]: Batoche Books.
- Bergsma, A. (2010) 'Kiezen is kinderspel' *NRC Handelsblad* 22 mei 2010.
- Berlin, I. (1958) *Twee opvattingen van vrijheid*, Amsterdam: Uitgeverij Boom.
- Beus, J. de, J. van Doorn en P. Rooy (1996) *De ideologische driehoek. Nederlandse politiek in historisch perspectief*, Amsterdam/Meppel: Boom.
- Beus, J. de (2001) *Een primaat van politiek*, Amsterdam: Vossiuspers UvA.
- Binnema, H., M. Adriaansen en D. Verhue (2007) *Jonge burgers en democratie: kennis, houding en vaardigheden*, Amsterdam: Veldkamp.
- Black, J. (2002) *Critical Reflections on Regulation*, London: London School of Economics and Political Science.

- Black, J. (2009) *Legitimacy and the competition for regulatory share*, (LSE Working Papers 14/2009) London: London School of Economics and Political Science Law Department.
- Black, J. (2010) *The rise, fall and fate of principles based regulation*, London: LSE.
- Bodin, J. (1992) *On sovereignty: four chapters from The Six Books of the Commonwealth*, vertaling Julian Franklin van 'Six livres de la République' Book I, chapter 8, On sovereignty, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bohman, J. en W. Rehg (2011) 'Jurgen Habermas', *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford: Stanford University.
- Bokhorst, A.M. en F.J. van Ommereen (2007) 'Regeldruk ontrafeld', *Nederlands Juristenblad*, 82, 12: 682-686.
- Bokhorst, A.M. (2011) *Beleid en wetgeving: formeel scheiden of juist praktisch verbinden? Recht der werkelijkheid 1*.
- Bokhorst, A.M. (2011) 'Effectiviteit van certificatie en accreditatie als beleidsinstrument' Paper congres wetenschap en toezicht 21 en 22 juni 2011.
- Bokhorst, A.M. (2012) 'Europese integratie: laveren tussen stille ideologie en politiek pragmatisme' in Montfort, C., Van Dooren, W., Michels, A. (red.) *Stille ideologie. Onderstromen in beleid en bestuur*. Den Haag: Boom Lemma uitgevers. p. 197-213.
- Bokhorst, A.M. en W.J. Witteveen (2013) 'Als gezag verdiend moet worden...', in D. Broeders et al. (red.) *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*, WRR-verkenning nr. 26, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Boom, W.H. van et al. (2011) *Energie-efficiency, afwikkeling van letselschade, algemene voorwaarden bij taxi en kinderopvang: vervolgstudie maatschappelijke reguleringsinstrumenten*, Rotterdam Institute of Private Law, METRO, Centre for Law & Innovation.
- Boot, A. (2012) 'We leven in een transactiemaatschappij', in T. Reijngoud *Weten is meer dan meten: spraakmakende opinieleiders over de economisering van de samenleving*, Hilversum: Lias.
- Bordewijk, P. (2005) 'Neem het subsidiariteitsbeginsel serieus', *Internationale spectator* 59, 9: 452-456.
- Borgman, E. (2008) '*...want de plaats waarop je staat is heilige grond*' *God als onderzoeksprogramma*, Amsterdam: Boom Uitgeverij.
- Bos, K. van den, en A.F.M. Brenninkmeijer (2012) 'Vertrouwen in wetgeving, de overheid en de rechtspraak. De mens als informatieverwerkend individu' *NJB*, 21: 1451-1457.
- Bosch, D.P. van den (1995) 'Toetsing en deregulering. Evaluatie van de Commissie voor toetsing van wetgevingsprojecten', *Regelmaat* 4: 163.

- Bosch, D.P. van den (1997) 'Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit', *Ars Aequi* 46, 11: 802-808.
- Bosch, D.P. van den (2000) 'Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit, 60 projecten en verder', *Regelmaat* 6: 264-278.
- Bosch, D.P. van den (2005) 'Lief zijn voor de bruikbare rechtsorde', *Nederlands Juristenblad* 80, 5: 254-255.
- Boutellier, H. (2011) *De improvisatiemaatschappij. Over sociale ordening van een onbegrensde wereld*, Den Haag: Boom Lemma.
- Bovens, M.A.P. (1993) 'Michael Sandel: geen individu zonder gemeenschap', in B. van Klink en P. van Seters *Gedeelde normen? Gemeenschapsdenken en het recht*, Zwolle: Tjeenk Willink.
- Bovens, M.A.P. (2000) *De vierde macht revisited. Over ambtelijke macht en publieke verantwoording*, Utrecht: Universiteit Utrecht.
- Bovens, M.A.P. (2003) *De digitale republiek: democratie en rechtsstaat in de informatiemaatschappij*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Bovens, M.A.P. (2006) 'De diplomademocratie. Over de spanning tussen meritocratie en democratie', *Tijdschrift voor beleid, politiek en maatschappij* 33, 4: 205-218.
- Bovens, M.A.P. en A. Wille (2006) 'Waar bleef het vertrouwen in de overheid?', *Bestuurskunde*, 4: 50-64.
- Braithwaite, J. (2002) 'Rules and principles: a theory of legal certainty' *Australian Journal of Legal Philosophy*, 27: 47-82.
- Brants, K., Ph. van Praag en C. de Vreese (2007) 'Opvattingen over de politieke journalistiek van politici en journalisten', *NRC Handelsblad* 25 mei 2007.
- Bressers, H., T. de Bruijn en K. Lulofs (2004) 'De evaluatie van de Nederlandse milieuconvenanten', *Beleidswetenschap: kwartaalschrift voor beleidsonderzoek en beleidspraktijk*, 18, 3: 242-268.
- Brink, B. van den (1993) 'Jürgen Habermas: Gemeenschapsdenken, maar dan anders', in B. van Klink en P. van Seters (red.) *Gedeelde normen? Gemeenschapsdenken en het recht*, Zwolle: Tjeenk Willink.
- Broeksteeg, J.L.W. (2005) *Zicht op wetgevingskwaliteit: een onderzoek naar de wetgevingsadvisering van de Raad van State*, Den Haag: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

- Bruijn, J.A. de, en E.F. ten Heuvelhof (2005) *Handhaving: het spel tussen inspecteur en inspectee*, Utrecht: Uitgeverij Lemma.
- BTC MediaTest BV (2011) *Effect 'De rechtbank' op kennis en houding. Onderzoek op verzoek van de Raad voor de rechtspraak*. Website rechtspraak.nl.
- Burg, W. van der (2007) 'Juridische professies en de instrumentalisering van het recht', in J. Kole en D. de Ruyter (red.) *Werkzame idealen. Ethische reflecties op professionaliteit*, Assen: Van Gorcum, p. 114-125.
- Cardoso, T. (2007) *Naar een zichtbaar effectieve wisselwerking tussen beleid en uitvoering: een analyse van de departementale toetsingsinstrumenten ter bewaking en verbetering van de kwaliteit van het wetgevingsproces in het kader van de Motie-Van Thijn c.s.*, Den Haag: Eerste Kamer der Staten-Generaal.
- CDA (1993) *Program van uitgangspunten*, [s.l.]: CDA.
- Coglianesi, C. en E. Mendelson (2010) 'Meta-regulation and self-regulation', in R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, *The Oxford handbook of regulation*, Oxford: Oxford University Press.
- Commissie Evaluatie modernisering rechterlijke organisatie (2006) *Rechtspraak is kwaliteit*, Den Haag.
- Commissie Grosheide (2002) *Van wetten weten. Eindrapport van de Visitatiecommissie wetgeving*, Den Haag.
- Commissie Hoekstra (2007) *Met recht verbonden*, Verslag van de interdepartementale Visitatie Juridische functie en Wetgeving. Visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving, Den Haag.
- Commissie Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen (2008) *Tijd voor onderwijs*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Commissie Regeldruk bedrijven (2011) *Brief Regeldruk in kabinetsbeleid*, 9 januari 2011.
- Commissie Regeldruk bedrijven (2011) *Advies toezicht 2.0*, 22 april 2011.
- Commissie Stevens (2007) *Regels op maat: eindrapport Commissie Stevens*, Den Haag: Ministerie van Economische Zaken.
- Commissie Uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat (2008) *Onverschilligheid is geen optie: de rechtsstaat maken we samen*, Den Haag.
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (1992) C191, *Publicatieblad van de Europese Unie. C, Mededelingen en bekendmakingen*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen.
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (2001) *Europese governance: een witboek*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen.

- Commissie van de Europese Gemeenschappen (2003) C321, *Publicatieblad van de Europese Unie. C, Mededelingen en bekendmakingen*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen.
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (2005) *Communication to the Spring European Council: working together for growth and jobs: integrated guidelines for growth and jobs (2005-08)*, Luxemburg: Office for Official Publications of the European Communities.
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (2007) *Verslag van de commissie inzake subsidiariteit en evenredigheid (Vijftiende verslag 'De wetgeving verbeteren')*, Brussel.
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (2007) *Impact Assessment Guidelines*, Luxemburg: Bureau voor Officiële Publicaties der Europese Gemeenschappen.
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (2007) *Communication of the Commission from MS Grybauskaitė in agreement with the president. Responding to Strategic Needs: Reinforcing the use of evaluation*, SEC (2007) 213.
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (2010) *Slimme regelgeving in de Europese Unie*, Brussel.
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (2012) *EU Regulatory Fitness*, COM (2012) 746.
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (2013) *Subsidiarity and proportionality. Annual reports on Better lawmaking*, COM (2013) 566.
- Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (2006) *A strategic review of better regulation in the European Union*, COM (2006) 689.
- Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (2008) *Second strategic review of better regulation in the European Union*, COM (2008) 33.
- Coslovsky, S., R. Pires en S. Silbey (2011) 'The pragmatic politics of regulatory enforcement' in D. Levi-Faur (red.) *Handbook on the politics of regulation*, Cheltenham: Edward Elgar.
- Cotterrell, R. (1992) *The sociology of law: an introduction*, London: Butterworths.
- Couwenberg, S.W. (1998) 'Liberale staatstheorie als westerse staatsideologie en mondiaal staatsmodel', *Liberaal Reveil* 39, 1: 15-23.
- D66 (2000) *De uitgangspunten van Democraten 66*, www.d66.nl.
- Dahl, R. (1989) *Democracy and its critics*, New Haven: Yale University Press.

- Damme, E.E.C. van (2006) '25 jaar privatisering en deregulering, en 10 jaar marktwerking' *AElementair*, 5, 3: 8-10.
- Degas (2010) *Regels als gestolde ervaring*, Lelystad: Degas.
- Dekker, P., C. Maas-de Waal en T. van der Meer (2004) *Vertrouwen in de rechtspraak. Theoretische en empirische verkenningen voor een monitor*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- Dekker, P. en T. van der Meer (2005) 'Een landenvergelijking van vertrouwen en ervaren bedreigingen', in R. Pieterma, P. Dekker, H. Elffers (red.) *Veiligheid, vertrouwen en good governance*, Den Haag: Reed Business Information.
- Dekker, P. en T. van der Meer (2007) *Vertrouwen in de rechtspraak nader onderzocht*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- Dekker, W. en B. van Raaij (2012) 'Femke Halsema invloedrijkste twitteraar van Volkskrant Top 200', *De Volkskrant* 16 november 2012.
- Dekker, W. en B. van Raaij (2012) 'Bernard Wientjes opnieuw invloedrijkste Nederlander', *De Volkskrant* 17 november 2012.
- Delma, M. en Y. Tokat (2005) 'Deregulation, governance structure and efficiency: the US electric utility industry', *Strategic Management Journal*, 28, 2: 189-209.
- Dijkgraaf, E. (2009) *Effectiviteit concenanten energiebeleid*, Rotterdam: Erasmus Universiteit.
- Dogan, M. (2004) 'Conceptions of legitimacy', in M. Hawkesworth, M. Kogan *Encyclopedia of government and politics*, London: Routledge.
- Donker van Heel, P.A., F. van Zutphen en C.P.A. Zoon (2004) *Regeldruk voor OCW-instellingen: een onderzoek in de sectoren po, bve, owb, wo en podiumkunsten*, Rotterdam: ECORYS-NEI.
- Doorn, J.A.A. van (1982) 'Maatschappelijke krachten achter regulering. Een rechtssociologische bijdrage', *Beleid en maatschappij* 9, 8: 182-189, in Van Doorn *Nederlandse democratie. Historische en sociologische waarnemingen* Amsterdam: Mets & Schilt.
- Dorbeck-Jung B.R., M.J. Oude Vrielink en R. Reussing (2006) *Open normen en regeldruk. Open normen en regeldruk: een onderzoek naar de kosten en oorzaken van irritaties bij open normen in de kwaliteitszorg*, Enschede: Universiteit Twente.
- Easton, D. (1965) *A systems analysis of political life*. New York: John Wiley & Sons Inc.
- Edelman, L.B en S.A. Talesh (2011) 'To comply or not to comply - that isn't the question: how organizations construct the meaning of compliance', in L.B. Edelman en S.A. Talesh *Explaining compliance: business responses to regulation*, Cheltenham: Edward Elgar.

- Eerste Kamer (2012) *Verbinding verbroken? Onderzoek naar de parlementaire besluitvorming over de privatisering en verzelfstandiging van overheidsdiensten*, Den Haag: Eerste Kamer der Staten-Generaal.
- Eijlander, Ph., P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) (1993) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Eijlander, Ph. et al. (2003) *Inkadering certificatie en accreditatie in beleid en wetgeving*, Schoordijk Instituut, Universiteit van Tilburg.
- Eijlander, Ph., D.P. van den Bosch en W.G.G.M. van Holsteijn (2005) *Bruikbare rechtsorde, hoger onderwijs als proeftuin*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Eijlander, Ph. (2008) 'Over de groei en bloei van certificatie. Haarlemmerolie voor het handhavingstekort?', *Tijdschrift voor bouwrecht*, 1, 7: 607.
- Elchardus, M. (2002) *De dramademocratie*, Tiel: Lannoo.
- Elster, J. (1989) *Nuts and Bolts for the social sciences*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, J. (2007) *Explaining social behavior: more nuts and bolts for the social sciences*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Elzinga, D.J. (1997) *Oculi Iustitiae. Pleidooien voor een contextuele rechtsbenadering*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Erp, J. van, en S. Verberk (2003) *Handhaving en certificering: kansen en risico's van certificering voor normnalevingen handhaving: discussienota*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Eshuis, R.J.J. et al. (1997) *Ondernemend milieubeleid: risico's van alternatieve regulering*, Den Haag: WODC.
- Etty, E. (1997) *Liefde is heel het leven niet. Henriette Roland Holst (1869-1952)*, Amsterdam: Uitgeverij Balans.
- Etzioni, A. (2011) 'On communitarian and global sources of legitimacy', *The review of politics* 73, 1: 105-122.
- European Audiovisual Observatory (2003) *Co-regulation of the media in Europe*, Strasbourg: European Audiovisual Observatory.
- European Economic and Social Committee (2005) *The current state of co-regulation in the single market*, Brussels: European and Social Committee.
- Fennema, M. (2003) *Over de kwaliteit van politieke elites*, Amsterdam: Vossiuspress.
- Fossen, Th. (2011) *Political legitimacy and the pragmatic turn*, [s.l.]: [s.n.].
- Føllesdal, A. (1998) 'Survey article: subsidiarity', *The journal of political philosophy* 6, 2: 190-218.
- Føllesdal, A. (2011) 'The principle of subsidiarity as a constitutional principle in international law: the case of the EU and the European convention on human rights', *ECPR-paper 20-07-2011*.

- Frissen, P.H.A. (2009) *Gevaar verplicht. Over de noodzaak van aristocratische politiek*, Amsterdam: Van Genneep.
- Fukuyama, F. (1995) *Trust: the social virtues and the creation of prosperity*, London: Hamish Hamilton.
- Fuller, L.L. (1969) *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press.
- Geelhoed, L.A. (1983) *De interveniërende staat: aanzet voor een instrumentenleer*, Den Haag: Staatsuitgeverij.
- Geelhoed, L.A. (1993) 'Deregulering, herregulering en zelfregulering', in Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis en J.A.F. Peters (red.) *Overheid en zelfregulering: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* Zwolle: W.E.J.Tjeenk Willink.
- Gestel, R.A.J. van, en M. Hertogh (2006) *Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 40.
- Gestel, R.A.J. van (2008) 'Certificatie', in P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.) *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Ghertman, M. (2009) 'The puzzle of regulation: deregulation and reregulation', in C. Ménard, M. Ghertman (ed.) *Regulation, deregulation, reregulation: institutional perspectives*, Cheltenham: Elgar.
- Giesen, I. (2007) *Alternatieve regelgeving en privaatrecht*, Deventer: Kluwer.
- Gilad, S. (2010) 'It runs in the family: meta-regulation and its siblings', *Regulation & Governance*, 4: 485-506.
- Gilhuis, P.C. et al. (1999) *De effectiviteit van klassieke en alternatieve reguleringsinstrumenten in milieuhandhaving*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Gilley, B. (2005) 'Legitimacy crisis: again?', *Political Science & Politics*, 38, 3: 357-357.
- Gilley, B. (2006) 'The meaning and measure of state legitimacy: results for 72 countries', *European journal of political research: official journal of the European Consortium for Political Research* 45, 3: 499-525.
- Goddijn, H.P.M. (1969) *De sociologie van Emile Durkheim*, Amsterdam: J.H. De Bussy.
- Goede, P.J.M. de, en N.J.M. Nelissen (1994) 'Verzorgingsstaat en solidaire samenleving. Pierre Rosanvallon: La crise de l'État-providence', *Bestuurskunde*, 3, 7: 313-322.
- Gosselt, J.F. et al. (2008) *Horen, zien en verkrijgen? Een onderzoek naar het functioneren van Kijkwijzer en PEGI (Pan European Game Information) ter bescherming van jongeren tegen schadelijke mediabeelden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

- Graaf, L. de (2007) *Gedragen beleid. Een bestuurskundig onderzoek naar interactief beleid en draagvlak in de stad Utrecht*, Delft: Eburon.
- Grabosky, P.N. (1995) 'Using non-governmental resources to Foster regulatory compliance', *An International Journal of Policy and Administration*, 8, 4: 527-50.
- Gribneau, J.L.M. (2008) *Soevereiniteit en legitimiteit: grenzen aan (fiscale) regelgeving*, Amersfoort: Sdu Uitgevers.
- Grimmelikhuijsen, S. (2012) 'Alles moet transparant zijn, maar werkt dit wel?', *De Volkskrant* 11 juli 2012.
- Grossman, J.B. en M.H. Grossman (1971) *Law and change in modern America*, Pacific Palisades, CA: Goodyear.
- Gunningham, N. en J. Rees (1997) 'Industry Self-Regulation: An Institutional Perspective', *Law and Policy*, 19, 4: 363-414.
- Gunningham, N. en P. Grabosky (1998) *Smart regulation: designing environmental policy*, Oxford: Oxford University Press.
- Gunningham, N. (2010) 'Enforcement and compliance strategies', in R. Baldwin, M. Cave en M. Lodge (red.) *The Oxford handbook of regulation*, Oxford: Oxford University Press.
- Gunningham, N. (2011) 'Strategizing compliance and enforcement', in C. Parker en V. Lehmann Nielsen (red.) *Explaining compliance: business response to regulation*, Cheltenham: Edward Elgar.
- Gunsteren, H. van (1974) *Denken over politieke verantwoordelijkheid*, Alphen aan den Rijn: Samson.
- Gunsteren, H. van (1976) *Quest of control. A critique of the rational-central-rule approach in public affairs*, London: John Wiley & sons.
- Gunsteren, H. van (2006) *Vertrouwen in democratie. Over principes van zelforganisatie*, Amsterdam: Van Genneep.
- Haan, I. de (1993) *Zelfbestuur en staatsbeheer. Het politieke debat over burgerschap en rechtsstaat in de twintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Habermas, J. (1973) *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, J. (1988) *Recht en Moraal*, Kampen: Uitgeverij Kok Agora.
- Habermas, J. (1992) *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Haffner, S. (1940/1996) *Duitsland 1939: Jekyll & Hyde*, Amsterdam: Mets & Schilt.
- Hajer, M. (2000) *Politiek als vormgeving*, Amsterdam: Vossius Pers.

- Hendriks, F., J. van Ostaaijen en M. Boogers (2011) *Legitimiteitsmonitor democratisch bestuur: naar een metamonitor van de legitimiteit van het democratisch bestuur in Nederland*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.
- Hertogh, M. (2002) *De levende rechtsstaat. Een ander perspectief op het recht en openbaar bestuur*, Utrecht: Uitgeverij Lemma.
- Hertogh, M. (2006) *Rechtsvervreemding. Tussen rechtsstaat en rechtsgevoel*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Hertogh, M. (2007) 'Van bloedeloze naar beeldende rechtsstaat', *Bestuurskunde* 1: 37-45.
- Hertogh, M. en H. Weyers (2007) *Legitimiteit betwist: een verkennend literatuuronderzoek naar de ervaren legitimiteit van het justitieoptreden*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen.
- Hertogh, M. en H. Weyers (2011) *Recht van onderop: antwoorden uit de rechts-sociologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Hesselink, M.W. (2007) 'Een Europees Burgerlijk Wetboek is juist goed idee', *NRC Handelsblad* 10 oktober 2007.
- Hirschman, A.O. (1970) *Exit, voice, and loyalty: responses to decline in firms, organizations, and states*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Hoesel, P.H.M. van, F.L. Leeuw en J.W.M. Mevissen (2005) *Beleidsonderzoek in Nederland. Kennis voor beleid; ontwikkeling van een professie*, Assen: Koninklijke van Gorcum.
- Hoeven, J. van der (1974) 'Het juridisch luistercollege', *Ars Aequi*: 17-23.
- Holburn, G. en P. Spiller (2002) 'Institutional or structural: lessons from international electricity sector reforms', in E. Brousseau and J.M. Glachant *The economics of contracts*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Holmberg, S., B. Rothstein en N. Nasiritousi (2009) 'Quality of government: what you get', *Annual review of political science* 12, 1: 135-161.
- Hoogerwerf, A. (1984) 'Beleid berust op veronderstellingen: de beleidstheorie', *Acta Politica* 19, 4: 493-531.
- Hoogerwerf, A. en M. Herweijer (1998) *Overheidsbeleid. Een inleiding in de beleidswetenschap*, Alphen aan de Rijn: Kluwer.
- Hoove, M. ten, et al. (2008) 'Benauwd in het midden', *Christen Democratische Verkenningen*, zomer: 16-25.
- Huisman, W. (2001) *Tussen winst en moraal. Achtergronden van regelgeving en regelovertreding door ondernemingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Huisman, W. en A. Breukelman (2007) *Invloeden op regelnaleving door bedrijven: inzichten uit wetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

- Hurrelmann, A., S. Schneider en J. Steffek (2007) 'Conclusion: legitimacy – making sense of an essentially contested concept', in A. Hurrelmann, S. Schneider en J. Steffek (red.) *Legitimacy in an age of global politics*, Basingstoke: Palgrave MacMillan.
- Hurrelmann, A. et al. (2009) 'Why the democratic nation-state is still legitimate', *European Journal of Political Research*, 48, 4: 483-515.
- Intomart (2006) *Vertrouwen in de rechtspraak. Verslag van focusgroepen met burgers*, Onderzoek uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Justitie.
- Janssen, M.F.W.H.A., W.J.M. Voermans en R. van Wijk (2010) *Zo maken wij wetten...Een beschrijving van het wetgevingsproces in de praktijk*, Delft: Technische Universiteit.
- Jensma, F. (2007) 'Geen mop, ook geen studieproject. Ophef over mogelijk sluipende invoering van Europees Burgerlijk Wetboek', *NRC Handelsblad* 18 oktober 2007.
- Jong, P.O. de, en M. Herweijer (2004) *Alle regels tellen. De ontwikkeling van het aantal wetten, AmvB's en regelingen in Nederland*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Jong, P.O. de, en S.E. Zijlstra (2009) *Wikken, wegen en (toch) wetgeven: een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Jong, R. de (2013) *De balans verstoord. Een rapport over de corporatiesector ten behoeve van de parlementaire enquêtewoningcorporaties*. In opdracht van Aedes vereniging van woningcorporaties.
- Jonker, S. en W. Konijnenbelt (1992) *Convenanten in het onderwijs. Preadviezen Vereniging voor Onderwijsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Jordana, J. en D. Levi-Faur (red.) (2004) *The politics of regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance*, Cheltenham: Edward Elgar.
- Jost, J.T. en B. Major (ed.) (2001) *The Psychology of Legitimacy. Emerging Perspectives on Ideology, Justice and Intergroup Relations*, Cambridge University Press.
- Kaptein, M. en M.S. Schwarz (2007) 'The effectiveness of business codes: a critical examination of existing studies and the development of an integrated research model', *Journal of Business Ethics* 77, 2: 111-127.
- Karlsson-Vinkhuyzen, S. en A. Vihma (2009) 'Comparing the legitimacy and effectiveness of global hard and soft law: an analytical framework', *Regulation & Governance* 3, 4: 400-420.
- Keane, J. (2009) *The life and death of democracy*, London: Pocket.

- Kemper, A. (2012) 'Transparantie als nieuwe trend', *De Volkskrant* 24 maart 2012.
- Kersbergen, K. van, en F. van Waarden (2004) 'Governance as a bridge between disciplines. Cross-disciplinary inspiration regarding shifts in governance and problems of governability, accountability and legitimacy', *European journal of political research* 43: 143-171.
- Kiiver, Ph. (2011) 'The early-warning system for the principle of subsidiarity: the National Parliament as a Conseil d'etat for Europe', *European Law Review*, 36, 1: 98-109.
- Klein Haarhuis, C.M. en E. Niemeijer (2008) *Wet en werkelijkheid: bevindingen uit evaluaties van wetten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Koopmans, T. (2007) *De rol van de wetgever; overdruk uit: honderd jaar rechtsleven*, Zwolle: Tjeenk Willink.
- Koppen, P.J. (2003) *Verandering van rechtspraak. Over de wisselwerking tussen burger, politie, justitie en rechter*; Deventer: Kluwer.
- Korsten, A. en P. de Goede (red.) (2006) *Bouwen aan vertrouwen in het openbaar bestuur. Diagnoses en remedies*, Den Haag: Elsevier Overheid.
- Kortmann, C.A.J.M. (2008) *Constitutioneel recht*, 6e druk, Deventer: Kluwer.
- Koschaker, Paul (2000) *Europa en het Romeinse recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Leeuw, F.L. (2008) *Gedragsmechanismen achter overheidsinterventies en rechtsregels*, Maastricht: Universiteit van Maastricht.
- Lefort, C. (1992) *Het democratisch tekort: over de noodzakelijke onbepaaldheid van de democratie*, Meppel: Uitgeverij Boom.
- Lembcke, O.W. (2008) 'The dynamics of legitimacy: a critical reconstruction of Max Weber's concept', *Recht der Werkelijkheid* 30, 3: 33-46.
- Levi, M. en A. Sacks (2009) 'Legitimacy beliefs', *Regulation & Governance* 3, 4: 311-333.
- Levi-Faur, D. (2011) 'Regulation and regulatory governance', in D. Levi-Faur (red.) *Handbook on the politics of regulation*, Cheltenham: Edward Elgar.
- Levy, B. en P.T. Spiller (1994) 'The institutional foundations of regulatory commitment: a comparative analysis of telecommunications regulations', *Journal of law, economics & organization* 10, 2: 201-246.
- Lilla, M. (2012) 'Meer democratie heeft ons golven racistisch en anti-intellectueel populisme bezorgd', *NRC Handelsblad* 19 mei 2012.
- Lipsky, M. (2010) *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*, New York, NY: Russell Sage Foundation.
- Lokin, J.H.A. en W.J. Zwolve (2001) *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis*, Deventer: Kluwer.

- Lokin, J.H.A. (2008) 'De ontoereikendheid van een codificatie', in P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.) *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Lucke, D. (1995) *Akzeptanz: Legitimität in der Abstimmungsgesellschaft*, Opladen: Leske und Budrich.
- Luyendijk, J. (2010) *Je hebt het niet van mij, maar...*, Amsterdam: Uitgeverij Podium.
- Luyten, M. (2008) 'De erfenis van 1968', *Christen Democratische Verkenningen* 2: 13.
- Lynn, L.E. (2011) 'The persistence of hierarchy', in M. Bevir (red.) *The Sage handbook of governance*, London: Sage.
- Machiavelli, N. (1514) *De Heerser*, vertaald door Frans van Dooren (2001), Amsterdam: Athenaeum – Polak & Van Gennep.
- Machiavelli, N. (1516) *Discorsi. Gedachten over staat en politiek*, vertaald door Paul van Heck (1997), Amsterdam: Ambo.
- Mackor, A.R. (2008) 'Prestatienormen: over prestatiemeting (in opdracht) van de overheid', in P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.) *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Mak, G. (1996) *Hoe God verdween uit Jorwerd*, Amsterdam: Uitgeverij Altas.
- Mandelkern Group on Better Regulation (2001) *Final Report*.
- Mandeville, B. (1714) *The fable of the bees*.
- Marenin, O. (1973) *Political legitimacy: an exploration of a concept*, Los Angeles: University of California.
- Marien, S. en M. Hooghe (2011) 'Does political trust matter? An empirical investigation into the relation between political trust and support for law compliance', *European Journal of Political Research* 50: 267-291.
- Mascini, P. (1999) *Risico's in bedrijf: omgaan met gezondheidsrisico's op de werkvloer*, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam.
- Merquior, J.G. (1980) *Rousseau and Weber: two studies in the theory of legitimacy*, London: Routledge & Kegan Paul.
- Mertens, F. (2011) *Inspecteren: toezicht door inspecties*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Meuwese, A.C.M. (2008) 'Impact assessment als onderdeel van een "gemeenschappelijke wetgevingscultuur" in Europa', in Vereniging voor wetgeving en wetgevingdbeleid, *Effectenanalyse in Europees en nationaal verband*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Middelaar, L. van (2009) *De passage naar Europa: geschiedenis van een begin*, Groningen: Historische Uitgeverij.
- Mierlo, T. van (2011) Self-regulation in the consumer field: the Dutch approach, www.ser.nl.

- Ministerie van Algemene Zaken (2007) *Samen werken samen leven: Beleidsprogramma Kabinet Balkenende IV 2007-201*, Den Haag.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2007) *Nota Vernieuwing Rijksdienst*, Den Haag.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2010) *Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht*, Den Haag.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2010) *Investeren in legitimiteit: Strategische kennisagende van BZK 2010-2015*, Den Haag.
- Ministerie van Economische Zaken, Ministerie van Financiën (2010) *Met minder regels krijgen we meer geregeld*, Den Haag.
- Ministerie van Economische Zaken (2011) *Programma regeldruk bedrijven 2011-2015*, Den Haag.
- Ministerie van Economische Zaken (2011) *Voortgang programma regeldruk bedrijven 2011-2015*, Den Haag.
- Ministerie van Economische Zaken (2013) *Voortgangsbrief opheffing PBO*. 1 mei 2013, Den Haag.
- Minister van Economische Zaken, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Wonen en Rijksdienst (2013) *Goed Geregeld, een verantwoorde vermindering van regeldruk 2012-2017*, 25 april 2013, Den Haag.
- Ministerie van Justitie (2006) *Voortgangsrapportage Bruikbare rechtsorde*, Den Haag.
- Ministerie van Justitie (2006) *In regels gevangen? Een verkenning van mogelijke oorzaken van regeldruk*, Interdepartementaal essay, Den Haag.
- Ministerie van Justitie (2008) *Vertrouwen in wetgeving*, Den Haag.
- Ministerie van Verkeer en Waterstaat (2006) *Minder regels en lasten en een betere dienstverlening*, Projectdirectie Innovatie Regelgeving, Den Haag.
- Mommsen, W.J. (1959) *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920*, Tübingen: Mohr.
- Montfort, C. van (2008) *Besturen van het onbekende. Goed bestuur bij publiek-private arrangementen*, Den Haag: Uitgeverij Lemma.
- Montfort, C., A. Michels en W. van Dooren (2012) *Stille ideologie. Onderstromen in beleid en bestuur*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers.
- Moore, M. H. (1995) *Creating public value: strategic management in government*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Motivaction (2006) *Beelden van de democratische rechtsstaat. Een verkennende studie naar opvattingen van burgers, wetenschappers en professionals*, Amsterdam: Motivaction.
- Motivaction (2011) *Beleving regeldruk en overheid*, Amsterdam: Motivaction.

- Munneke, S. (2008) 'Sterven niet toegestaan: over de mogelijkheden en onmogelijkheden van goede wetgeving', in P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.) *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Murphy, K., T. Tyler en A. Curtis (2009) 'Nurturing regulatory compliance: is procedural justice effective when people question the legitimacy of the law?', *Regulation & Governance* 3: 1-26.
- Nielsen, V.L. en C. Parker (2012) 'Mixed motives: economic, social and normative motivations in business compliance', *Law en policy* 34, 4: 428-463.
- Nieuwboer, D.J. (2007) 'Ontslagrecht nieuwste commissie is klassiek voorbeeld van ijskastpolitiek. De hoer van Den Haag is terug', *De Pers* 21 november 2007.
- OECD (1995) *Recommendation of the OECD Council on improving the quality of government regulation*, Parijs: OECD.
- OECD (2010) *Better regulations in Europe: The Netherlands*, Parijs: OECD Publishing.
- Ommeren, F.J. van (2012) 'Inleiding: remedies voor de vermindering van regeldruk', in S.E. Zijlstra (red.) *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer.
- Ommeren, F.J. van (2012) 'Algemeen wetgevingsbeleid', in S.E. Zijlstra (red.) *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer.
- Onderwijsraad (2006) *Doortastend onderwijstoezicht: aanbevelingen voor toekomstig toezicht op het onderwijs*, Den Haag: Onderwijsraad.
- Ooijen, C. en Bokhorst, A.M. (2012) 'Securing the legitimacy of surveillance' in Vande Walle, Van den Herrewegen, Zurawski (red.) *Crime, security and surveillance*. Eleven international publishing, p. 123-144.
- Oosterhout, J. van (2001) *The quest for legitimacy: on authority and responsibility in governance*, Rotterdam: Rotterdam Research Institute of Management (ERIM), Erasmus University.
- Osborne, D. en T. Gaebler (1992) *Reinventing government: how the entrepreneurial spirit is transforming the public sector*, Reading, MA: Addison-Wesley.
- Ottow, A.T. (2008) *De markt meester? De zoektocht naar nieuwe vormen van toezicht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Oud, P.J. (1997) *Staatkundige vormgeving in Nederland, deel I*, Assen: Van Gorcum.
- Oude Vrielink-van Heffen, M. en B. Dorbeck-Jung (2006) 'Kan zelfregulering regeldruk verminderen' *Bestuurskunde* 15, 4: 11-12.

- Oude Vrielink, M. (2011) 'Wanneer is zelfregulering een effectieve aanvulling op overheidsregulering?', in M. Hertogh en H. Weyers *Recht van onderop*, Nijmegen: Ars Aequi.
- Oude Vrielink, M., C. van Montfort en A.M. Bokhorst (2011) 'Codes as hybrid regulation?', in D. Levi-Faur *Handbook on the politics of regulation*, Cheltenham: Edward Elgar.
- Ouwerkerk, W.J. (2007) 'Openheid over Europees Burgerlijk Wetboek', *NRC Handelsblad* 17 oktober 2007.
- Panhuysen, L. (2009) 'Alle macht in de maatschap', *NRC Handelsblad* 24 januari 2009.
- Parker, C. (2002) *The open corporation: effective self-regulation and democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Plamenatz, J. (1971) *Ideology*, London: Macmillan.
- Poorter, J.C.A. de (2010) 'De rechter als regelgever. Over rechtsregelingen en rechtsvorming door de (bestuurs)rechter' *RegelMaat* 25, 1: 3-17.
- Popelier, P.R. et al. (2007) *Consulteren over ontwerp-regelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?*, Den Haag: WODC.
- Power, M. (1997) *The audit society: rituals of verification*, Oxford: Oxford University Press.
- Pronk, P.A. (2004) *De administratieve lasten op de naleving van fiscale regelgeving door ondernemingen*, Delft: Eburon.
- Putnam, R.D. (1993) *Making democracy work. Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton: Princeton University Press.
- Putnam, R.D. (2000) *Bowling alone: the collapse and revival of American community*, New York: Simon & Schuster.
- PvdA (2005) *Beginselmanifest van de PvdA*, vastgesteld door het congres van de Partij van de Arbeid, 29 januari 2005.
- Raad van de Europese Unie (2008) *Verdrag tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap*, Brussel.
- Raad van State (2007, 2008, 2009) Jaarverslag, Den Haag.
- Raad van State (2007) *Adviesaanvraag inzake de concept-kabinetsreactie op het rapport van de Visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving 'Met recht verbonden'*, Den Haag.
- Raad voor het openbaar bestuur (2009) *Werkprogramma 2010 van de Raad voor het openbaar bestuur*, Den Haag.
- Raad voor het openbaar bestuur (2010) *Vertrouwen op democratie*, Den Haag.
- Raad voor het openbaar bestuur (2012) *Loslaten in vertrouwen*, Den Haag.
- Raad voor het openbaar bestuur (2013) *Van maatschappelijke onderneming naar belangen- en waardengemeenschap*, Den Haag.

- Reussing, G.H. (2011) 'Legitimiteit van de democratische rechtsstaat: inhoudelijk of procedureel?' *Bestuurswetenschappen* 65, 5: 52-75.
- Rheinstein, M. (1954) 'Introduction by Max Weber on *Law in Economy and Society*', Cambridge: Harvard University Press.
- Rinnooy Kan, A. (2013) *Toespraak Leve de democratie!* NWO-congres Omstreden democratie, 20 juni 2013.
- RMO (2002) *Bevrijdende kaders. Sturen op verantwoordelijkheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Robben, P.B.M., R. Bal en R.P.T.M. Grol (2012) *Overheidstoezicht door de IGZ*. Webpublicatie nr. 62, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeeringsbeleid.
- Roermund, B. van (2000) *Volksvertegenwoordiging: Rousseau's Maatschappelijk Verdrag in de spiegel van de rechtsstaat*, Leende: Damon.
- Romijn, P. (2002) *Boosaardig bestuur*, Amsterdam: Vossiuspers UvA.
- Rosanvallon, P. (2008) *Counter-democracy: politics in an age of distrust*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Rosanvallon, P. (2011) *Democratic Legitimacy. Impartiality, Reflexivity, Proximity*, Princeton: Princeton University Press.
- Rosenthal, U. et al. (1996) *Openbaar bestuur: beleid, organisatie en politiek*, Alphen aan de Rijn: Samsom.
- Rosenthal, U. et al. (2000) *Ambtelijke vertellingen. Over verschijnselen die niet onbenoemd mogen blijven*, Utrecht: Uitgeverij Lemma.
- Rousseau, J.J. (1762) Het maatschappelijk verdrag. In Bierens de Haan, J.D. (1943-1947) *Politeia: groote mannen over staat en maatschappij*. Amsterdam [etc.]: Elsevier. [1]: Van Plato tot Kant.
- Scharpf, F. W. (1970) *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, Konstanz: Universitätsverlag.
- Scharpf, F.W. (1999) *Governing in Europe: effective and democratic?*, New York: Oxford University Press.
- Scharpf, F.W. (2003) *Problem-Solving Effectiveness and Democratic Accountability in the EU*, MPIfG Working Paper 03/1.
- Scharpf, F.W. (2010) 'Legitimacy in the multilevel European Policy', in F.W. Scharpf, *Community and autonomy: institutions, policies and legitimacy in multilevel Europe*, Frankfurt: Campus Verlag.
- Scharpf, F.W. (2010) *Community and autonomy: institutions, policies and legitimacy in multilevel Europe*, Frankfurt: Campus Verlag.
- Schiphof, T. (2003) 'Het NICAM – zelfregulering in de audiovisuele branche', in A.W. Hins en A.J. Nieuwenhuis (red.) *Van ontvanger naar zender*, Amsterdam: Cramwinckel.

- Schlink, B. en G. Corstens (2011) *Objectieve wetgeving en subjectieve rechters*, Amsterdam: Uitgeverij Cossee.
- Schooten, H. van, en J. Verschuuren (2008) *International governance and law: state regulation and non-state law*, Cheltenham: Elgar.
- Schuyt, K. (2009) *Over het recht om 'wij' te zeggen: groepstegenstellingen en de democratische gemeenschap: sociologische essays*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Schwitters, R.J.S. (2008) *Recht en samenleving in verandering. Inleiding in de rechtssociologie*, Deventer: Kluwer.
- Scott, W.R. (2001) *Institutions and Organizations*, Thousand Oaks, CA: Sage.
- SCP (2008) *Sociale veiligheid ontsleuteld: veronderstelde en werkelijke effecten van veiligheidsbeleid*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- SCP (2008) *Maatschappelijke organisaties in beeld. Grote ledenorganisaties over actuele ontwikkelingen op het maatschappelijk middenveld*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- SCP (2009) *Continu onderzoek Burgerperspectieven*, Kwartaalbericht III, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- SCP (2011) *Continu onderzoek Burgerperspectieven*, Kwartaalbericht III, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- SCP (2011) *Continu onderzoek Burgerperspectieven*, Kwartaalbericht IV, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- SCP (2012) *Een beroep op de burger: minder verzorgingsstaat, meer eigen verantwoordelijkheid?*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- SCP (2012) *Op afstand gezet: een onderzoek naar de publieke opinie op verzoek van de Parlementaire Onderzoekscommissie 'Privatisering en verzelfstandiging'*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- Senden, L.A.J. (2008) 'Alternatieve normering in de EU' in P.C. Westerman en A.R. Mackor *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- SER (2008) *Overheid én markt: het resultaat telt!: voorbereiding bepalend voor succes*, Den Haag: SER.
- Shirley, M. en C. Ménard (2002) 'Cities awash: a synthesis of the country cases' in M. Shirley (ed.) *Thirsting for efficiency: the economics and politics of urban water reform*, New York: Pergamon Press.
- Sira Consulting (2011) *Gevolgen amendementen voor administratieve lasten en regeldruk*, Nieuwegein: Sira Consulting.
- Snellen, I.TH.M (1987) *Boeiend en geboeid: ambivalenties en ambities in de bestuurskunde*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink.
- Staatsblad (2009) nummer 455.
- Steen, M. van der, en M. van Twist (2008) *Repertoires voor regeldrukreductie: de goede bedoelingen voorbij*, Den Haag: InAxis.

- Stellinga, B. (2012) *Dertig jaar privatisering, verzelfstandiging en marktwerking*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Stoop, J.L.H.M (2005) *Betekeningen van het wetgevingskwaliteitsbeleid: een theoretisch onderzoek naar betekenissen van het wetgevingskwaliteitsbeleid in processen van beleidsvorming*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Stoter, W.S.R. en N.J.H. Huls (2003) *Onderhandelend wetgeven: een proces van geven en nemen*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Stoter, W.R.S. en N.J.H. Huls (2006) *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet! Een onderzoek naar de wijze waarop participatie van belanghebbenden in het wetgevingsproces leidt tot regeldruk*, Rotterdam: Erasmus Universiteit. Kamerstukken II 2005/06, 29 279, nr. 36, Bijlage.
- Stratus (2010) *Belevingsmonitor regeldruk bedrijven*, Regiegroep Regeldruk Rijksoverheid.
- Struiksma, J. (2003) *Deregulering met behoud van ellende*, VU Amsterdam.
- Suchman, M.C. (1995) 'Managing legitimacy: strategic and institutional approaches' *Academy of management review* 20, 3: 571-610.
- Tamanaha, B.Z. (2006) *Law as a means to an end*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Thomassen, W. (2007) *Fundamentele waarden in het recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Tiemeijer, W.L. (2006) *Het geheim van de burger: Over staat en opinieonderzoek*, Amsterdam: Aksant.
- Tienorganisatieadvies (2011) *Eindrapportage. Onderzoek naar zelfregulering op het terrein van arbeidsomstandigheden*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
- Timmer, W.W. (2011) *Het doel wel gesteld: een praktijkonderzoek naar de toepassing van doelregelgeving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Tirion, H.B. (2006) *Beleids-effectmeting en legitimiteit. Een studie over reflectie, objectiviteit, betrekkelijkheid en de provinciale beleidspraktijk*. Proefschrift.
- Tocqueville, A. de (2004) *Democratie: wezen en oorsprong: de belangrijkste gedeelten uit: over de democratie in Amerika, het ancien régime en de revolutie*, Kampen: Agora.
- Tonkens, E. (2011) 'De noodzaak van een democratisch debat over verdienste in een meritocratie', *Beleid en Maatschappij* 38, 1: 106-111.
- Trommel, W. (2009) *Gulzig bestuur*, Den Haag: Uitgeverij Lemma.
- Tromp, B. (1990) *Het einde van de politiek?*, Schoonhoven: Academic Service.
- Tromp, B. (1993) *De wetenschap der politiek*, Leiden: DSWO Press.
- Tromp, B. (2002) *Het sociaal-democratisch programma. De beginselprogramma's van SDB, SDAP, en PvdA, 1878 1977*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker.

- Tromp, B. (2004) 'Problemen van representatieve democratie', in E. Engelen, M. Sie Dhian Ho *De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat*. WRR Verkenning, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Tweede Kamer (1981-1982) *Heroverweging collectieve uitgaven (Rijksbegroting)*, 16625, nr. 40.
- Tweede Kamer (1981-1982) *Heroverweging collectieve uitgaven (Rijksbegroting) Deelrapport 31*, 16625, nr. 57.
- Tweede Kamer (1982-1983) *Kabinetsformatie 1982*, 17555, nr. 51.
- Tweede Kamer (1982-1983) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 1.
- Tweede Kamer (1982-1983) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 5.
- Tweede Kamer (1983-1984) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 9.
- Tweede Kamer (1984-1985) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 61.
- Tweede Kamer (1985-1986) *Deregulering van overheidsregelingen*, 17931, nr. 68.
- Tweede Kamer (1988-1989) *Rijksbegroting voor het jaar 1989, Verslag van de werkzaamheden van de commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten in het parlementaire jaar 1987-1988*, 20800, nr. 13.
- Tweede Kamer (1990-1991) *Zicht op wetgeving*, 22 008, nrs. 1-2.
- Tweede Kamer (1993-1994) *Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van hoofdstuk VI (Ministerie van Justitie)*, 23400 VI, nr. 49.
- Tweede Kamer (1994-1995) *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*, 24036, nr. 1.
- Tweede Kamer (1995-1996) *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*, 24036, nr. 15.
- Tweede Kamer (1999-2000) *Wijziging van de Mediawet en van het Wetboek van Strafrecht alsmede intrekking van de Wet op de filmvertoningen*, 26841, nr. 3.
- Tweede Kamer (1999-2000) *Wijziging van de Mediawet en van het Wetboek van Strafrecht, alsmede intrekking van de Wet op de filmvertoningen*, 26841, nr. 4.
- Tweede Kamer (2000-2001) *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*, 24036, nr. 176.
- Tweede Kamer (2000-2001) *Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie, Kabinetsstandpunt bij het eindrapport visitatiecommissie en nota wetgevingsbeleid*, 27475, nr. 2.
- Tweede Kamer (2002) 92-5466 *Regeringsverklaring 26 juli 2002*.

- Tweede Kamer (2002-2003) *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*, 24036, nr. 284.
- Tweede Kamer (2002-2003) *Beter bestuur voor burger en bedrijf (B4)*, 28755, nr. 1.
- Tweede Kamer (2003-2004) *Rechtsstaat en rechtsorde. Brief van de minister-president*, 29279, nr. 1.
- Tweede Kamer (2003-2004) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 9.
- Tweede Kamer (2003-2004) *Modernisering van de overheid*, 29362, nr. 1.
- Tweede Kamer (2003-2004) *Kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van overheidsbeleid*, 29304, nr. 1.
- Tweede Kamer (2003-2004) *Modernisering van de overheid*, 29362, nr. 17.
- Tweede Kamer (2004-2005) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 24 bijlage.
- Tweede Kamer (2004-2005) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 41.
- Tweede kamer (2005-2006) *Kaderstellende visie op toezicht*, 27831, nr. 15.
- Tweede Kamer (2005-2006) *Kabinetsplan aanpak administratieve lasten*, 29515, nr. 135.
- Tweede Kamer (2005-2006) *Kabinetsplan aanpak administratieve lasten*, 29515, nr. 143.
- Tweede Kamer (2006-2007) *Kabinetsplan aanpak administratieve lasten. Brief minister over voortgang administratievelastenverlichting en vermindering LNV-regelgeving*, 29515, nr. 166.
- Tweede Kamer (2007-2008) *Onderzoek Marktwerkingsbeleid*, 24036, nr. 343.
- Tweede Kamer (2008-2009) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 74.
- Tweede Kamer (2008-2009) *Vertrouwen in wetgeving, een programma voor een integraal wetgevingsbeleid*, 31731, nr. 1.
- Tweede Kamer (2009-2010) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 101.
- Tweede Kamer (2009-2010) *Vetrouwen in wetgeving, een programma voor een integraal wetgevingsbeleid*, 31731, nr. 4.
- Tweede Kamer (2009-2010) *Vetrouwen in wetgeving, een programma voor een integraal wetgevingsbeleid*, 31731, nr. 6.
- Tweede Kamer (2010-2011) *Rechtsstaat en rechtsorde*, 29279, nr. 121.
- Tweede Kamer (2011-2012) *Brief regering; Naleving leeftijdsgrenzen bij verkoop van leeftijdsgebonden producten. Naar een veiliger samenleving*, 28684, nr. 362.
- Tweede Kamer (2012-2013) *Parlementair onderzoek kosten en effecten klimaat- en energiebeleid*, 33193, nr. 3.
- Tyler, T.R. (1990) *Why people obey the law*, New Haven: Yale University Press.
- Tyler, T.R. en Y.J. Huo (2002) *Trust in the law. Encouraging public cooperation with the police and courts*, New York: Russell Sage Foundation.
- Tyler, T.R. (2006) 'Psychological perspectives on legitimacy and legitimation', *Annual review on psychology* 57: 375-400.

- Veerman, G.J. (2009) *Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische beschouwingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Veerman, G.J. en R. Mulder (2010) *Wetgeving met beleid. Bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Veerman, G.J. (2013) *Een empathische wetgever. Meta-evaluatie van empirisch onderzoek naar de werking van wetten*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Veljanovski, C. (2010) 'Strategic use of regulation', in R. Baldwin, M. Cave en M. Lodge (red.) *The Oxford handbook of regulation*, Oxford: Oxford University Press.
- Verhue, D. (2007) *Nationaal Vrijheidsonderzoek – opiniedeel*, Amsterdam: Veldkamp.
- Verschuren, P.J.M. (2007) *De probleemstelling voor een onderzoek*, Utrecht: Het spectrum.
- Vervaeke, L. (2011) 'Belgen zijn formatie zo beu als koude pap' *De Volksskrant* 5 januari 2011.
- Vever, B. (2005) *The current state of co-regulation and self-regulation in the single market*, Brussel: European Economic and Social Committee.
- Vlasblom, D. (2008) 'Zijn enige filosofie: macht legitimeert zichzelf', *NRC Handelsblad* 28 januari 2008.
- Voermans, W.J.M. (2010) 'Smart regulation, slim geregeld?' *Regelmaat* 25, 5: 272-275.
- Vogelezang-Stoute, E.M. et al. (2010) *Regulering van onzekere risico's van nanomaterialen: mogelijkheden en knelpunten in de regelgeving op het gebied van milieu, consumentenbescherming en arbeidsomstandigheden*, Arnhem: Structurele Evaluatie Milieuwetgeving (STEM).
- Voort, H. van der (2013) *Naar een drie-eenheid van co-regulering. Over spanningen tussen drie toezichtregimes*. Proefschrift, Nootdorp: Sandedruk.
- VPRO (2010) Crisis Calafornia Style, *VPRO Gids* 45, 5 november 2010.
- Vries, J. de (2002) *Paars en de managementstaat. Het eerste kabinet Kok (1994-1998)*, Leuven: Garant.
- Vries, J. de, en P. Bordewijk (red.) (2009) *Rijdende treinen en gepasseerde stations: over Srebrenica, de kredietcrisis en andere beleidsfiasco's*, Amsterdam: Van Gennep.
- VVD en PvdA (2012) *Bruggen slaan. Regeerakkoord VVD - PvdA*, 29 oktober 2012.
- Waarden, F. van (1995) 'Breekt Nederland zijn dijken door?', *Economische-Statistische berichten* 80, 3993: 52-57.
- Waarden, F. van (2006) 'Less rules, more markets? More markets, less rules?', in M. McConkey and P. Dutil (eds) *Dreaming of the regulatory village; speaking of the regulatory state*, Toronto: Institute of Public Administration of Canada.

- Waarden, F. van (2006) 'Werk in een wantrouwende wereld. Omvang en oorzaken van een uitdijende controle-industrie', *Beleid en Maatschappij* 33, 4: 232-251.
- Waarden, F. van, en Y. Hildebrand (2009) 'From corporatism to lawyocracy? On liberalization and juridification', *Regulation & Governance* 3, 3: 259-286.
- Waarden, F. van (2012) *Was privatisering van het publieke domein wel in het publieke belang? Een kritische beschouwing over het Nederlandse privatiseringsbeleid van de afgelopen decennia*, Utrecht: Universiteit Utrecht.
- Weber, M. (1925) *Wirtschaft und Gesellschaft* Translation by Edward Shils and Max Rheinstein, (1980) Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.
- Weber, M. (1926) *Politik als Beruf*, München: Duncker & Humblot.
- Weber, M. (1968) 'Economy and Society. An outline of interpretive sociology', in G. Roth and C. Wittich *Economy and society: an outline of interpretive sociology*, New York: Bedminster Press.
- Westerman, P.C. (2005) 'De onmogelijkheid van deregulering', *Nederlands Juristenblad*, 81, 3: 132-137.
- Westerman, P.C. (2008) 'Normstelling via doelstelling: zorgplichten', in P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.) *Vormen van (de?)regulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Westerman, P.C. (2013) *Goal-legislation and the need for empirical research*. Bielefeld-lezing.
- Weyers, H. en M. Hertogh (2007) *Legitimiteit betwist: een verkennend literatuuronderzoek naar de ervaren legitimiteit van het justitieoptreden*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen.
- Winkel, B. en J. Smits (2005) *Vijf jaar vreemdelingenwet 2000*, Den Haag: SDU Uitgevers.
- Witteveen, W.J. (2001) *De geordende wereld van het recht. Een inleiding*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Witteveen, W.J en B. van Klink (2002) *De sociale rechtsstaat voorbij. Twee ontwerpen voor het huis van de rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Witteveen, W.J. (2007) *Preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging*
- Witteveen, W.J. (2010) *Het wetgevend oordeel*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- WRR (2002) *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- WRR (2007) *Europa in Nederland*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- WRR (2009) *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag*, W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas en H.M. Prast (red.) Amsterdam: Amsterdam University Press.

- WRR (2012) *Vertrouwen in burgers*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- WRR (2012) *Publieke belangen in de marktsamenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- WRR (2013) *Toezen op publieke belangen*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Xenophon - Repr. - Cambridge, Massachusetts: Harvard U.P, 1992. IV. Memorabilia.
- Yin, R. (1994) *Case study research: design and methods*, Beverly Hills: Sage Publishing.
- Zijderveld, A.C. (1985) *De dynamiek van macht en gezag*, Den Haag: VUGA.
- Zijlstra, S.E. et al. (2012) *Wetgeven: handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer.
- Zouridis, S. (2009) *De dynamiek van bestuur en recht. Over de rechtsstaat als bestuurswetenschappelijk fenomeen*, Den Haag: Uitgeverij Lemma.
- Zwaap, R. (2012) 'Europarlementariër legt het af tegen bureaucratie. Schijndood van de comitologie' *PM* 06.07.2012.