

Wetgeven tussen wetenschap en politiek

mr. M.Tj. Bouwes

In 1830 bezocht de Franse politieke filosoof Alexis de Tocqueville – in Vrij Nederland door Carel Peeters omschreven als de intellectueel als paradox: een energieke melancholicus, een daadkrachtige twijfelaar, een aristocraat die geloofde in de democratie, een ongelovige die de christelijke moraal nuttig vond, een politicus zonder partij – Amerika. Hij beschreef in zijn boek *De la démocratie en Amérique* het politieke systeem in de Verenigde Staten. Vorig jaar verscheen van dit invloedrijke en aanzienlijk leesbaarder boek dan Montesquieu's *De l'Esprit des Loix* uit 1748 een integrale Nederlandse vertaling. Anders dan de titel zou doen vermoeden gaat het boek niet slechts over het functioneren van de Amerikaanse democratie in de 19e eeuw, maar schetst het in feite een model voor de rechtsorde en de functie van de daarin functionerende politieke en maatschappelijke instituties. Zo beschrijft hij de rol van wetgeving in de democratie en de kwaliteit van wetgeving (p. 252-253). De ondeugden en zwakheden van een democratie zijn volgens hem gemakkelijk te zien; men kan daarvoor op onloochenbare feiten wijzen, maar haar heilzame werking doet zich ongemerkt, haast heimelijk, gevoelen. Haar tekortkomingen vallen meteen, op, maar haar kwaliteiten worden pas op lange termijn zichtbaar. Hij schrijft: "De wetten van de Amerikaanse democratie zijn dikwijls gebrekkig of onvolledig; soms schenden zij verkregen rechten of sanctioneren zij gevaarlijke rechten: al zouden zij goed zijn, dan nog zou hun grote aantal een enorm kwaad vormen. Dit alles is bij de eerste oogopslag zichtbaar. Hoe komt het dan dat de Amerikaanse republieken zich handhaven en bloeien? In wetten moet men zorgvuldig onderscheid maken tussen het doel dat zij nastreven en de manier waarop dat doel moet worden bereikt, en ook tussen hun absoluut goede en hun slechts relatief goede karakter. Stel dat het doel van de wetgever is de belangen van het kleine aantal te begunstigen ten koste van die van het grote aantal. Zijn wetten zijn zo in elkaar gezet dat dit doel zo snel mogelijk en met zo gering mogelijke inspanningen wordt bereikt. Die wetten zijn goed gemaakt, hun doel is slecht; zij zullen dus gevaarlijker zijn naarmate zij effectiever zijn. De wetten van de democratie zijn in het algemeen gericht op het belang van het grootste aantal, want zij zijn afkomstig van de meerderheid van alle burgers, die zich wel kan vergissen, maar geen belang kan hebben dat tegengesteld is aan haarzelf." Als aristocraat zet Tocqueville vervolgens uiteen dat de aristocratie veel bedrevener is in de kunst van het wetgeven omdat ze meester over zichzelf is en geen last heeft van kortstondige verleidingen. Maar het voordeel in een democratie is dat het belang van de bestuurders samenvalt met de meerderheid van de medeburgers en dat ze zich wel kunnen

vergissen en ernstige fouten kunnen maken, maar dat ze nooit stelselmatig een beleid zullen voeren dat die meerderheid vijandig gezind is, en zij zouden volgens Tocqueville de staat ook nooit een exclusieve en gevaarlijke koers laten varen.

Zo'n 57 jaar eerder ging een andere Franse filosoof, Denis Diderot, wat minder ver van huis om de politieke verhoudingen in een ander land te bestuderen. De Republiek der Verenigde Nederlanden was midden 18e eeuw een tweede vaderland voor de Franse intelligentia en Diderot zag in de republiek met haar tolerantie en vrijheid van meningsuiting een voorbeeld voor Frankrijk. In zijn *Voyage en Hollande* (in 1994 in vertaling verschenen als *Over Holland*, een journalistieke reis 1773-1774) stelt hij dat de republiek naar rijkdom streeft, niet naar expansie. De Hollander wil slechts koopman zijn. Volgens Diderot past de regeringsvorm die de zuivere democratie (in de 18e eeuw verstond men daaronder het recht van de burgers hun wensen in de algemene vergadering van burgers naar voren te brengen) het dichtst benadert, het beste bij een handelsnatie die voor haar welvaart gebaat is bij een zo groot mogelijke bewegingsvrijheid. Niemand begrijpt volgens Diderot beter wat het belang van een koopman is dan hijzelf; zodra hij door welke autoriteit dan ook wordt gedirigeerd, hetzij door belering hetzij door wetten, is alles verloren. Bescherm de nijverheid maar hoedt u ervoor haar te willen commanderen. Reglementen, inspecties, belemmeringen, verbodsbepalingen en decreten hebben altijd een nadelige uitwerking op iets wat zo aan veranderingen onderhevig is als de handel. Er is geen wetgeving nodig op een gebied waar de natuur heeft gezorgd voor een oplettende, rechtvaardige, standvastige, verlichte despoot die altijd zowel bij beloningen als bij straffen de juiste maat weet te houden (*Voyage en Hollande*, p. 47-48).

Het aardige van deze twee Franse politieke filosofen is dat zij wetgeving niet zien als wetenschapsbeoefening, maar als producten van politieke besluitvorming en bepaald door keuzes van de politieke machthebbers op dat moment. Vooral Tocqueville legt op die tijdsfactor de nadruk waar hij stelt dat in een democratie slechte wetten altijd weer kunnen worden vervangen door betere omdat bestuurders altijd maar tijdelijk de macht hebben. De strijd tussen (politieke) praktijk en (wetenschappelijke) theorie vinden we terug bij Immanuel Kant in *zijn Zum ewigen Frieden, Ein philosophischer Entwurf* uit 1796 (in de Nederlandse vertaling uit 2004 p. 370-373). Na eerst uitgelegd te hebben dat alle mooie theorieën van het staats-, volken- en wereldburgerrecht als inhoudsloze, onuitvoerbare idealen vervliegen voor machtspolitiek en dat men slechts mag hopen op een praktijk die gebaseerd is op de empirische principes van de menselijke natuur, probeert hij het rechtsbegrip met de politiek te verenigen, ja zelfs – zoals hij schrijft – om het recht te verheffen tot een beperkende voorwaarde voor de politiek. Daarbij kan hij zich wel een morele politicus

voorstellen, dat wil zeggen een politicus die de politiek probeert samen te laten vallen met de moraal (laten we zeggen het recht), maar niet een politieke moralist, die de moraal probeert te laten samenvallen met zijn politieke doelstellingen.

Nu weet ik wel dat een beroep op willekeurige 18e of 19e eeuwse filosofen nog geen wetenschappelijk bewijs voor enige stelling is, maar bijvoorbeeld ook Friedrich Hayek, econoom, politiek filosoof en Nobelprijswinnaar in 1974, schrijvend over de moderne rechtsstaat in *Law, Legislation and Liberty: the political order of a free society* (1979), zag in wetgeving een politiek instrument ter behartiging van deelbelangen. De instrumentele opvatting van wetgeving die in moderne democratieën dominant is geworden was in zijn ogen de oorzaak dat de winnaars van het politieke proces er met de winst vandoor gingen. De oplossing zag hij in een toets van alle wetgeving aan de beginselen van de rechtsstaat, zoals algemeenheid, gelijke behandeling en rechtszekerheid.

Begin 2012 bracht het Rathenau Instituut het rapport *Beleid en het bewijsbeest, een verkenning van verwachtingen en praktijken rond evidence based policy* uit. De verkenning gaat over de relatie tussen wetenschap en politiek en de vraag welke bijdrage wetenschappelijk bewijs aan beleidsontwikkeling kan leveren. Die relatie blijkt nogal problematisch. Terugkerend element in die verkenning is een complexe en dynamische maatschappelijke werkelijkheid en conflicterende wetenschappelijke perspectieven die geen eenduidige antwoorden geven op maatschappelijke opgaven en tot verschillende beleidsrichtingen leiden. Als voorbeeld wordt gegeven een probleem als de toename van obesitas onder de bevolking. Een socioloog zal opmerken dat vooral lager opgeleide mensen vaker te dik zijn. Een medicus wijst op een bepaalde genetische component die bijdraagt aan vetzucht. Een stedenbouwkundige vestigt de aandacht op de inrichting van de openbare ruimte die niet aanzet tot bewegen. De drie disciplines leiden zo tot drie verschillende beleidsrichtingen.

Hinkende benaderingen zien we ook bij de evaluatie van beleid. Beleidsmakers denken volgens de verkenning niet wetenschappelijk. Ze denken onvoldoende vanuit-de-wetenschap. Dat leidt tot ontoetsbare experimenten. Wetenschappers van hun kant houden onvoldoende rekening met externe validiteit, namelijk met de vraag of de geadviseerde aanpak ook werkt onder andere omstandigheden dan zij onderzocht hebben. De verkenning wijst erop dat de bevindingen van wetenschappelijk onderzoek altijd nog een vertaalslag moeten ondergaan naar uitvoerbaarheid, of de geadviseerde maatregel zich verdraagt met (internationaal) recht, of het betaalbaar is en past in de politieke opvattingen van dat moment.

In zijn boek *Over wetgeving, principes, paradoxen en praktisch beschouwingen* (2009) gaat Gert-Jan Veerman uitgebreid in op het gebruik van wetenschappelijk onderzoek bij wetgeving. Het doel van de wet moet duidelijk zijn, de beleidstheorie moet hout snijden en de regeling moet uitvoerbaar zijn. Rechtsregels krijgen betekenis in hun maatschappelijk context en de toepassing in de praktijk. Om betrouwbare uitspraken te doen over die werking in de praktijk is met name empirisch onderzoek nodig. In die zin is rechtswetenschap “gewoon” een sociale wetenschap en geldt dat in optima forma voor wetgeving als bron van recht. We herkennen hier de instrumentele visie op wetgeving (die Hayek als bron van maatschappelijke ongelijkheid zag waarvoor hij toepassing van de algemene rechtsbeginselen als antidotum zag): de wet als voertuig van beleid. Maar evenzeer wordt in deze beschouwingen erkend dat het instrument van wetgeving zijn eigen juridische dogmatiek kent die eisen stelt aan interne en externe consistentie: het moet voldoen aan algemene rechtsbeginselen en passen in het stelsel van de wet. Wetgeving komt bovendien tot stand in de politieke arena. Politici hebben een visie op de inrichting van de samenleving en proberen die visie te verwezenlijken met de middelen waarover zij beschikken. Wetgeving is daarvan het meest dwingende instrument.

Laten we eens kijken hoe sociale wetenschappers zelf tegen empirisch onderzoek aankijken. Volgens de socioloog A.C.Zijderveld in *De paradox van het alledaagse* (1995) heeft de academische sociologiebeoefening een nogal kunstmatige werkelijkheid opgetrokken, een werkelijkheid van problemen, structuren en processen die als het er echt op aankomt behoorlijk kunstmatig, zonet wereldvreemd is. De sociologische “empirie” is steeds verder weg van de echte werkelijkheid van alledag af gaan staan. Men is met andere woorden gaandeweg over het hoofd gaan zien dat de mensen buiten de academische sociologie niet in de sociologische “empirie” (ik kan er ook niets aan doen dat hij empirie steeds tussen aanhalingstekens schrijft) leven, maar in een wereld die gekenmerkt wordt door alledaagse routines, alledaagse praatjes en ontmoetingen, alledaagse gebeurtenissen en voorwerpen. Hij noemt als voorbeeld mensen die aan de onderkant of de rafelrand van de samenleving leven, die zich er doorgaans niet van bewust zijn dat ze de slachtoffers zouden zijn van de Nieuwe Armoede der sociologen en beleidsambtenaren, noch dat ze tot een sociologische onderklasse behoren waardoor ze het doelwit van een specifiek soort beleid zouden moeten zijn. Ze zijn volgens Zijderveld in eigen ogen en gevoel al helemaal niet cliënten van het zorgsysteem van de verzorgingsstaat (*Van empirie naar leefwereld*, p 11-14).

Wat Zijderveld beschrijft, zou je kunnen zien als de overgang van geloof in wetenschappelijke kennis, in de zin van geobjectiveerde en falsifieerbare kennis in een hiërarchische kennissamenleving waarin

kennis als hoogste goed wordt gezien en bij uitstek bijdraagt aan rationale beeldvorming, naar wetenschap in een postmoderne netwerksamenleving waarbij de wetenschapsbeoefenaar net als de politicus slechts één van de actoren is. Zoals politiek de kunst is van belangenafweging en belangenbehartiging, zien we in wetenschappelijk onderzoek maatschappelijke bewegingen gereflecteerd en moeten de uitkomsten van wetenschappelijk onderzoek mede worden beoordeeld in de context van actuele discussies. Dat geldt zeker voor sociale wetenschappen waar de uitkomst van het onderzoek vaak al met de onderzoeksvraag en de opdrachtgever gegeven is. Als je de krant leest, zou je denken dat het enige probleem van wetenschappelijke integriteit is dat de sociaal-psycholoog Prof. Stapel zijn eigen data heeft verzonden, maar het onderzoeksrapport van de commissie Levelt van 31 oktober 2011 noemt als meest precieze punt van de hele datafraude dat het noch reviewers noch redacties van tijdschriften opviel dat de hypothesen van de heer Stapel vrijwel allemaal bevestigd werden (p. 16) en dat zijn promovendi (en dat waren er heel wat) vol overtuiging schreven (zoals aanbevolen in het Manual van de American Psychological Association) *wij* hebben data verzameld – een gebruik van het collectieve *wij* dat in de ogen van de promovendi en in die van de leden van de promotiecommissies alleszins gerechtvaardigd en gebruikelijk was - terwijl het ging om verzonden data en een aantal promovendi nooit ervaring had opgedaan met het verzamelen en verwerken van data (p. 14-15 van het onderzoeksrapport).

De verstreming van beleid en wetenschap heeft buiten de sociale wetenschap helemaal een ondoordringbaar woud van regels geschapen waarin wetenschappelijke normen en modellen de plaats van wettelijke criteria hebben ingenomen, zonder rekening te houden met de inherente onzekerheden van wetenschappelijke bevindingen. Voorbeelden zijn de ervaringen met luchtkwaliteit en soortenbescherming in het milieurecht (zie bijvoorbeeld K.van Egmond, *Complexiteit in wetenschap en beleidsvoering*, Milieu en natuurplanbureau, 2007). Als de wet dan ook nog wordt geschreven als een gebruiksaanwijzing voor het bestuur in plaats van dat ze bevoegdheden toedeelt, toetsingskaders formuleert en afwegingsruimte verschaft, “komt Nederland tot stilstand”. Investerings in infrastructuur en woningbouw worden dan stilgelegd omdat de norm met 0,1 microgram wordt overschreden (waar de onzekerheidsmarge 5 microgram is, maar de wet kent die marge niet) of omdat in de buurt de rugstreep is gesignaleerd (die pas na vernietiging van vergunning en bestemmingsplan en een nieuwe ontheffing op grond van dwingende redenen van groot openbaar belang het veld moest ruimen (afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 21 januari 2009).

Zoals wetgeving zich steeds moet aanpassen aan een veranderende omgeving, zo functioneren wetenschap en wetenschappelijk onderzoek niet autonoom van de maatschappelijke omgeving en zijn ze altijd een momentopname van de maatschappelijke werkelijkheid. Wetenschappelijk onderzoek is net als wettelijk ingrijpen niet meer dan een *educated guess* naar de effecten van een maatregel. De lotgevallen van de wet schuldsanering natuurlijke personen worden door sociale wetenschappers regelmatig aangehaald als een voorbeeld van een wetsvoorstel waarvan de beleidstheorie geen rekening hield met het strategisch gedrag van gemeentelijke schuldhulpverleners en crediteuren, dus onbedoelde effecten van goede bedoelingen (Huls en Jungmann in *Gedrag en privaatrecht, over gedragspresumpties en gedragseffecten bij privaatrechtelijke leerstukken*, p. 487-505). Zo zou de wettelijke schuldsanering niet als stok achter de deur werken voor de totstandkoming van minnelijke regelingen, welke bevinding wordt afgemeten aan het aantal wettelijke schuldsaneringen. De wetgever schatte het aantal wettelijke schuldsaneringen bij de voorbereiding van de wet, die in 1998 in werking trad, op 12.000. In 1999 waren het er iets maar dan 6000, in de jaren 2004-2007 oplopend naar zo'n 14.000 en in 2010 waren het 11.375 (Zevende monitor WSNP). Dus zo stom waren de inschattingen van "de juristen en de Justitie-ambtenaren die niet gewend zijn om gedragsveronderstellingen empirisch te toetsen" (aldus de schrijvers) nog niet.

Wet en politiek zijn meer op elkaar betrokken dan wet en wetenschap. De wet weerspiegelt macht en invloed, maar is evenzeer een coherent systeem in zichzelf dat recht op rechtvaardigheid betreft. Politiek wordt bedreven in het alledaagse, is de kunst van het haalbare, met kleine stapjes en smalle marges. Wetenschap is kennisgericht en explorerend. Wetgeving is geen wetenschap, maar wel kunst en oplossingsgericht.

Menno Bouwes is hoofd van de sector wetgevingskwaliteitsbeleid en plv. directeur directie wetgeving, Ministerie van Veiligheid en Justitie