

Het nieuwe Rijk

Profiel en positionering juridische functie

*Een verkenning
Deel 1*

Cees Paardekooper
Stavros Zouridis

November 2010
WagenaarHoes Organisatieadvies

Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
- Juridische functie binnen het Rijk onder druk	
- Onze probleemstelling	
- Verantwoording/werkwijze	
2. Het belang van een sterke juridische functie	7
- De rijksoverheid en het recht	
- De rijksdienst als rechtsvormer	
- De rijksdienst als rechtstoepasser	
- De rijksdienst als rechtshandhaver	
- De rijksdienst als (deel van de) rechtsstaat	
- Afrondend	
3. Spanningsvolle relatie met beleidsfunctie	12
- Natuurlijke spanning	
- Procesbenadering	
- De rijksdienst naast rechtsvormer vooral beleidsvormer	
- De rijksdienst naast rechtstoepasser vooral beleidsuitvoerder	
- De rijksdienst naast rechtshandhaver vooral beleidshandhaver (toezichthouder)	
- De rijksoverheid: twee gezichten	
4. De rijksoverheid als organisatie in verandering	19
- Juridische eenheden binnen de rijksdienst	
- Beleidsfunctie dominant (geworden) in de rijksdienst	
- Departementale organisatieontwikkelingen	
- Gevolgen voor organisatie en werkwijze van de juridische functie	
5. - De juridische functie als organisatievraagstuk	24
- Positiespanning als ingang: vier varianten	
- Eerste evaluatie van de vier varianten	
- Aanbeveling 1: juridische functie organiseren als netwerkorganisatie	
- Aanbeveling 2: een partnerstrategie met beleid, uitvoering en toezicht	
- Aanbeveling 3: een proactieve strategische opstelling	
- Aanbeveling 4: neem netwerklessen in acht	
Curricula vitae auteurs	
- Cees Paardekooper	
- Stavros Zouridis	

1. Inleiding

Juridische functie binnen het rijk onder druk

Met het doorbreken van het 'juristenmonopolie' in de rijksdienst eind jaren zestig, begin jaren zeventig, verdween de vanzelfsprekendheid van het juridisch perspectief op beleid, besluitvorming, uitvoering en toezicht. Naast de traditionele vakdisciplines, zoals de ingenieurs bij Rijkswaterstaat en de diplomaten bij Buitenlandse Zaken, komt vanaf die tijd tamelijk snel een nieuwe beroepsgroep op¹. De overwegend sociale (beleids)wetenschappers ondersteunen de toenemende politiek-bestuurlijke behoefte aan *social engineering*. In de praktijk houden ze zich vooral bezig met planning en beleidsontwikkeling. Aanvankelijk vooral door 'rationeel beleidsontwerp'. Een rationeel beleidsontwerp beschrijft de doelstellingen van beleid en de instrumentenmix die wordt ingezet om deze doelstellingen te realiseren. Met een goed uitgekiend beleid zou de overheid in staat zijn de samenleving te sturen, zo is de belofte die van het beleid uitgaat. Met de opkomst van nieuwe ideeën over sturing en beleid verplaatst de aandacht zich steeds meer naar 'netwerksturing', 'interactief werken' en 'sturing op beeldvorming'. De dominantie of zelfs vanzelfsprekendheid van de juridische kijk op staat en staatsingrijpen verdwijnt in het doen en laten van de meeste departementen.

Het is dan ook niet voor niets dat tegenwoordig van tijd tot tijd wordt geklaagd over de juridische kwaliteit van de overheid² en over de kwaliteit van wetgeving³. Aan aandacht voor juridische kwaliteit geen gebrek. Zo zijn voor wetgeving kwaliteitsmaatstaven ontwikkeld en, in de beste juristentraditie, vastgelegd, zie bijvoorbeeld de Aanwijzingen voor de regelgeving. Als het gaat om juridische kwaliteit in het algemeen, biedt de rechterlijke toets soms soelaas. De aanvankelijke focus van wetgevingskwaliteit op de technische en redactionele kwaliteit van regelgeving is tamelijk snel aangevuld met kwaliteitseisen als uitvoerbaarheid, effectiviteit en handhaafbaarheid. Het streven naar *better regulation* is een exportproduct gebleken.

1 Knippenberg en Van Ham beschrijven hoe deze veranderingen plaatsvonden op het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen (1993, blz. 575 e.v.). Zij plaatsen deze veranderingen in het perspectief van de overgang van een distributieve naar een constructieve onderwijspolitiek.

2 Herweijer, B.v.M. et al. (2005), *Alles in een keer goed. Juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming*, Deventer: Kluwer.

3 Zie jaarverslag Eerste Kamer, Advies Raad van State over nota wetgevingskwaliteit.

In de Europese Unie en tal van EU-lidstaten is een vergelijkbare beweging op gang gekomen.

Zoals goede wetgevingsjuristen weten, is het vastleggen van een normenkader voor wetgevingskwaliteit eerder het begin van het werk dan het eind ervan. Ondanks investeringen in kennis over wetgeving, opleiding van wetgevingsjuristen en verschillende visitaties van de juridische functie, worden bij de feitelijke kwaliteit van wetgeving nog steeds vragen gesteld.⁴

Achtereenvolgende kabinetten hebben de twijfel over de juridische kwaliteit van de rijkdienst serieus genomen. Er zijn visitaties uitgevoerd en steevast is de conclusie dat meer werk moet worden gemaakt van de juridische functies in departementen (bijvoorbeeld Commissie Grosheide en Commissie Hoekstra). De veronderstelling die daarachter schuilgaat, is dat de juridische functie in departementen waarborgen biedt voor, of tenminste samenhangt met, de juridische kwaliteit van de rijksoverheid. Ten opzichte van de tweede visitatie van de juridische functie constateert de laatste visitatiecommissie (de commissie Hoekstra) dat de wetgevingskwaliteit is verbeterd. Desondanks is de afgelopen jaren onder de noemer Programma Versterking Juridische Functie Rijk, onder verantwoordelijkheid van de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie, gewerkt aan een nieuwe reeks maatregelen, investeringen en ideeën. Het kader daarvoor is het Programma Vernieuwing Rijkdienst dat onder verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) wordt uitgevoerd. Langs twee lijnen zijn binnen het Programma Versterking Juridische Functie Rijk nadere voorstellen ontwikkeld. In de eerste plaats zou er meer ruimte in de beleids- en besluitvorming moeten komen voor juridische inbreng. Een sterkere positie dus voor juridische afdelingen, adviseurs en wetgevingsjuristen. In de tweede plaats zou de kwaliteit van de inbreng van deze juridische afdelingen, adviseurs en wetgevingsjuristen moeten worden verbeterd. De combinatie van beide lijnen zou tot het gewenste resultaat moeten leiden.

Onze probleemstelling

De soms gebrekkige juridische kwaliteit van de rijksoverheid is dus al jaren een punt van zorg. De vraag die wij in dit essay centraal stellen is waarom de juridische kwaliteit van de rijksoverheid kennelijk zo gebrekkig is.

⁴ Zie vice-president Raad van State/jaarverslag 2007.

Met andere woorden, wat zijn de oorzaken van de gebrekkige juridische kwaliteit. Als we achtereenvolgende visitatiecommissies en het Programma Versterking Juridische Functie Rijk mogen geloven, is de organisatie van de rijksoverheid een belangrijke oorzaak.⁵ Er zijn kennelijk mechanismen in de organisatie van departementen ontstaan die ervoor zorgen dat de juridische kwaliteit onvoldoende wordt gewaarborgd. De gebrekkige positie van juristen in het proces van beleidsvorming en politieke besluitvorming is een voorbeeld van zo'n mechanisme, net als een eventueel gebrek aan kwaliteit in de inbreng van juridische eenheden. Andere mogelijke oorzaken, zoals een gebrekkig juridisch bewustzijn van de beleidsorganisatie of in de politieke en ambtelijke top, of de wijze waarop en de snelheid waarmee politieke en bestuurlijke besluitvorming plaatsvinden, blijven doorgaans op de achtergrond.

Omdat de oorzaken voor gebrekkige juridische kwaliteit doorgaans in de organisatie worden gevonden (in het bijzonder in de rol en positie van juristen bij de totstandkoming of uitvoering van beleid), heeft de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het ministerie van BZK ons opdracht gegeven om vanuit een organisatiekundig perspectief te zoeken naar verbetermogelijkheden. Om tot verbetermogelijkheden te komen, is het naar ons idee eerst noodzakelijk ook andere oorzaken voor gebrekkige juridische kwaliteit in het vizier te krijgen. Daarom beginnen wij met de vraag of eventuele gebreken in de juridische kwaliteit van het optreden van de rijksoverheid wel aan de organisatie te wijten zijn. Met andere woorden, is het probleem eigenlijk wel in de organisatie van de departementen gelegen? De vicepresident van de Raad van Statebijvoorbeeld, zoekt het probleem buiten de organisatie van de departementen. Hij spreekt onder meer over een gespleten tijdsorde: "De (middel)lange legislatieve orde sluit echter steeds minder aan op de korte politiek-bestuurlijke tijdshorizon. Door kader- en proceswetgeving wordt de eerste (de legislatieve tijdsorde) steeds meer geperst in de mal van de laatste (de politiek-bestuurlijke tijdsorde)." ⁶

5 In bestuurskundige literatuur wordt de wijze van organiseren vaak gezien als een uitdrukking van hoe een bedrijf, instelling of overheidsorganisatie naar haar opgave kijkt. Met het dominant worden van de beleidsambitie van de rijksoverheid (ook wel de maakbaarheid van de samenleving genoemd) werd de beleidsfunctie een belangrijk organisatieprincipe. Er moesten beleidseenheden komen. Deze afdelingen werden binnen de ministeries ook het dominante referentiepunt. De dominante vraag werd hoe andere functies er zich tot moesten gaan verhouden. Bijvoorbeeld de verhouding tussen beleidsontwikkeling en uitvoering, de verhouding tussen beleidsontwikkeling en begrotingsbeheer en ook de verhouding tussen beleidsontwikkeling en de juridische functie.

6 Zie het jaarverslag van de Raad van State over 2007.

Wij vinden dit een interessante observatie die behulpzaam is bij het positioneren van de juridische functie ten opzichte van de beleidsfunctie, zoals we in paragraaf 3 doen.

Is het probleem niet in de organisatie gelegen, dan is het sleutelen aan de organisatie een kwestie van *kurieren am Symptom*. Wij zien de problematische relatie tussen beleidsfunctie en juridische functie als een kernthema en het vraagstuk of de juridische functie anders zou moeten worden georganiseerd als een afgeleide hiervan. In deze paper reflecteren we vanuit deze veronderstelling op de manier waarop binnen de rijksdienst aan juridische kwaliteit wordt gewerkt. We doen niet het nuttige werk van achtereenvolgende visitatiecommissies of van (themagroepen in) het Programma Versterking Juridische Functie Rijk over. Hun bevindingen en aanbevelingen staan niet ter discussie. Vaak gaat het immers om *no regret*-maatregelen in de categorie 'kan geen kwaad' of 'sowieso doen'. Wel vragen we ons in deze paper af:

1. Waarom de juridische functie voor de rijksdienst zo belangrijk is (paragraaf 2).
2. Wat er met de relatie tussen juridische en de beleidsfunctie binnen de rijksdienst aan de hand is (paragraaf 3).
3. Welke gevolgen organisatieontwikkelingen binnen de rijksdienst potentieel hebben voor de kwaliteit van de juridische functie (paragraaf 4).
4. In hoeverre de kritiek op de kwaliteit van de juridische functie een gevolg is van de wijze waarop de functie is georganiseerd (paragraaf 5).
5. Welke strategieën te hanteren zijn om de juridische kwaliteit van de rijksdienst te versterken (paragraaf 6).

Verantwoording/werkwijze

Deze positionpaper is de vrucht van literatuurstudie en gesprekken met de opdrachtgeverministerie van BZK. Daarnaast hebben we onze ideeën uiteengezet en getoetst tijdens een bijeenkomst van Juristenrijk op 14 april 2010 en tijdens een bijeenkomst van het MT van de directie CZW van BZK op 1 juni 2010, waar we nuttig commentaar hebben gekregen.

2. Het belang van een sterke juridische functie

De rijksoverheid en het recht

In veel analyses en diagnoses wordt als vanzelfsprekend verondersteld dat juridische kwaliteit van belang is. Nu zal niemand zich verzetten tegen kwaliteit: dat is immers altijd nastrevenswaardig, ook al levert doorvragen naar wat met kwaliteit wordt bedoeld doorgaans een weinig eenduidig beeld op.⁷ Maar waarom is juridische kwaliteit voor de rijksdienst van belang? En hoe moet het belang van juridische kwaliteit worden gewogen? Is het net zo belangrijk als 'informatiekwaliteit', de kwaliteit van 'menselijk kapitaal', de kwaliteit van de boekhouding, de kwaliteit van nota's of de kwaliteit van vergaderingen? Op al deze punten is er immers weinig tegen het streven naar kwaliteit. Of heeft juridische kwaliteit een bijzondere status, die iets te maken heeft met de eigen aard van de rijksdienst als overheidsorganisatie?

Juridische kwaliteit, zo luidt onze eerste stelling, heeft in de rijksdienst een bijzondere status, misschien wel de hoogste (of in ieder geval daar in de buurt). De rijksoverheid is immers eerst en vooral (deel van de) rechtsstaat. Hoewel van de rechtsstaat tal van definities in omloop zijn, is het eerste en meest wezenlijke kenmerk van een rechtsstaat dat de overheid gebonden is aan het recht. Deze binding aan het recht wordt onder meer gegarandeerd door heldere wetgeving (die zich ook onafhankelijk van de interpretatie van de overheid zelf laat interpreteren), machtscheiding en adequate rechtsbescherming voor burgers. En: de klassieke grondrechten beschermen de burger tegen de overheid en de rechter ziet daar zo nodig op toe. Dat laatste dient de overheid ook uitdrukkelijk te erkennen.

De (rijks)overheid vervult belangrijke maatschappelijke rollen en die hebben, gelet op de binding aan de wet, in hoge mate een juridisch karakter. De rijksoverheid heeft op dit moment de volgende belangrijke maatschappelijke functies:

- De rijksoverheid is een van de belangrijkste rechtsvormers of rechtsproducenten. Belangrijke rechtsbronnen als de Grondwet, wetgeving in formele zin, Algemene Maatregelen van Bestuur en ministeriële regelingen worden in de rijksdienst geproduceerd,

⁷ Dat te veel hierop doorvragen ook gevaarlijk kan zijn, laat de roman *Zen en de kunst van het motoronderhoud* van Robert Pirsig zien. In zijn zoektocht naar het wezen van kwaliteit wordt de hoofdpersoon geleidelijk tot waanzin gedreven.

evenals (een deel van de) verdragen waaraan Nederland deelneemt. Een aanzienlijk deel van de Europese regelgeving wordt door de rijksdienst in nationale wet- en regelgeving vertaald.

- De rijksoverheid is op een aantal terreinen ook rechtstoepasser en heeft in deze hoedanigheid een voorbeeldfunctie. Een aantal uitvoeringsorganisaties opereert direct onder de ministeriële verantwoordelijkheid, een aantal andere is verzelfstandigd in een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO). Als de rijksoverheid zich in deze hoedanigheid niet aan de eigen regels houdt of gebrekkige kwaliteit levert, heeft dat gevolgen voor het moreel gezag van de rijksoverheid en haar geloofwaardigheid.
- De rijksoverheid is op belangrijke terreinen rechtshandhaver. Soms in de strafrechtelijke zin, via landelijke opsporingsdiensten, de rijksrecherche of het Openbaar Ministerie. Maar ook in de bestuursrechtelijke zin (bijvoorbeeld via inspecties) heeft de rijksoverheid taken als rechtshandhaver. In deze hoedanigheid heeft de rijksoverheid ook een voorbeeldfunctie. Als de juridische kwaliteit van de rechtshandhaving tekortschiet, is de handhaving niet alleen kwetsbaar, maar komt ook het gezag van de rijksoverheid ter discussie te staan. De IRT-enquête is hiervan een wrange illustratie.

De rijksdienst als rechtsvormer

Als rechtsbron is wetgeving belangrijker dan ooit. Ondanks dereguleringspogingen neemt de hoeveelheid wet- en regelgeving nog steeds toe.⁸ Wet- en regelgeving zijn kennelijk voor politiek en bestuur populaire instrumenten, welke naar behoefte kunnen worden ingezet. Zowel de Eerste Kamer als de Raad van State laten zich hierover nogal eens kritisch uit, zoals onlangs bij de advisering over en behandeling van de Crisis- en herstelwet. Desondanks constateert de commissie Hoekstra, als gezegd, dat de wetgevingskwaliteit de afgelopen jaren is verbeterd. De mate van detail in de wet- en regelgeving is overigens ook professionals uit de wereld van de beleidskunde en bestuurskunde nogal eens een doorn in het oog.⁹ Wetgevingsjuristen en visitatiecommissies stellen van tijd tot tijd dat ze te laat in de beleidsontwikkeling en besluitvorming worden betrokken, wat hen minder mogelijkheden geeft voor kwaliteitsbewaking.

⁸ Zie Herwijer et al., op cit.

⁹ Bijvoorbeeld Jansen/Van den Brink, Tonkens.

In kwantitatieve zin valt in ieder geval vooral de opkomst van beleidsfuncties op departementen sinds de jaren zestig en zeventig op. De juridische kwaliteit van de rijksoverheid als rechtsvormer is op tal van manieren gewaarborgd. De adviesbevoegdheden van bijvoorbeeld de Onderwijsraad bij OCW, de Raad voor het openbaar bestuur bij BZK en natuurlijk van de Raad van State over voorgenomen wetgeving zijn daarvan wellicht de belangrijkste uitdrukking. De Academie voor Wetgeving en het Kenniscentrum Wetgeving bevorderen het denken over wetgevingskwaliteit en de competenties van wetgevingsjuristen. Juridische eenheden op de departementen stellen wet- en regelgeving op of toetsen deze op kwaliteit. Ook kan worden gewezen op de rol van de minister van Veiligheid en Justitie, die via de wetgevingstoets enige kwaliteitsbevorderende invloed heeft.

De rijksdienst als rechtstoepasser

De juridische functie is in deze hoedanigheid veelal deel van het primaire proces in de betreffende organisaties. De 'productie' mondt uit in beschikkingen die juridisch houdbaar moeten zijn. Onderzoek naar de juridische kwaliteit van zogeheten 'beschikkingenfabrieken' laat geen eenduidig kwaliteitsbeeld zien. Wel is de kwaliteit in sommige organisaties tussen 2000 en 2006 soms aanzienlijk gestegen, zoals bij de IND¹⁰. Soms is juridische kwaliteit onderdeel van de prestatieafspraken¹¹.

Het waarborgen van juridische kwaliteit vindt in 'beschikkingenfabrieken' op verschillende manieren plaats:

1. Ten eerste kunnen juristen een rol spelen bij de geautomatiseerde systemen die beschikkingen produceren, opdat het algoritme in deze systemen zo goed mogelijk aansluit bij de regelgeving.
2. Daarnaast kunnen juristen of in de eerste of in de tweede lijn van de besluitvorming worden ingezet. Bijvoorbeeld in het beschikkingsproces, bij bezwaar en ook bij beroep (of procesvertegenwoordiging).
3. Ten derde kunnen juristen betrokken zijn bij de uitvoeringsregelingen, circulaire of kwaliteitsborgingsystemen in de uitvoeringsorganisatie.

Juristen bevinden zich dus soms in het primaire proces, soms in de staffuncties en soms in een bedrijfsjuridische eenheid.

10 Zie het boek van Herweijer et al., 2005

11 Zie het rapport van de Commissie Hoekstra

Hoe het met kwaliteit van de rechtstoepassing op de departementen staat, is moeilijk te bepalen. Het aantal uitvoeringshandelingen verschilt van departement tot departement en varieert van subsidieverstrekking tot rechtspositionele besluitvorming en de uitvoering van de Wet openbaarheid van bestuur en de Wet bescherming persoonsgegevens.

De rijksdienst als rechtshandhaver

Ook als rechtshandhaver heeft de rijksdienst een aantal verantwoordelijkheden. Afgezien van het strafrecht (Openbaar Ministerie en opsporingsdiensten) gaat het vooral om inspectiefuncties en *regulators* (NMA, AFM, OPTA enzovoort). Schaarste is ongetwijfeld het belangrijkste kenmerk van de inspectiefunctie. Ten opzichte van de hoeveelheid te inspecteren uitvoering of maatschappelijk handelen, schieten de feitelijke mogelijkheden veelal tekort. Vanwege het belang van het recht voor het functioneren van rechtshandhavers is de aandacht voor juridische kwaliteit doorgaans wel gegarandeerd.

De rijksdienst als (deel van de) rechtsstaat

Over de rechtsstaat kan en moet gewichtig worden gedaan, maar deze hoeft niet onnodig te worden gecompliceerd. Wat eronder verstaan wordt, verschilt sterk en is soms zo 'groots' dat het concept wordt overbelast (bijvoorbeeld in het *World Justice Project*, waar de *rule of law-index* uit 68 indicatoren bestaat). Kern van de rechtsstaat is een overheid die zich gebonden weet aan en geëigend is door het recht. Om deze binding te waarborgen is het van belang om:

1. Heldere wetten en regels te stellen, zodat de norm niet zodanig vaag wordt dat deze door de overheid naar believen kan worden geïnterpreteerd;
2. Een hiërarchie van regels te hebben, zodat de overheid niet op elk gewenst niveau en op alle gewenste manieren de regels naar haar hand kan zetten;
3. Een systeem van rechtsbescherming in stand te houden, zodat burgers de overheid kunnen dwingen om zich aan het recht te houden; en
4. Een rechtsstatelijk ethos te koesteren, zodat in de uitvoering, handhaving en rechtsbescherming ook daadwerkelijk de hand wordt gehouden aan de regels en principes die in het recht zijn verankerd.

Over de kwaliteit van de rechtsstaat weten we nog weinig; evenmin is een goed meetinstrumentarium beschikbaar.

Er is soms wel kritiek op de niet altijd even heldere normstelling, waardoor normstelling in lagere regels (of soms in beschikkingen) plaatsvindt. Ook is er soms kritiek op de ‘aantasting’ van bestaande arrangementen van rechtsbescherming, bijvoorbeeld in het strafrecht.

Tegelijkertijd is er ook kritiek van de andere kant: de doorgeslagen rechtsbescherming en regelzucht van de overheid zouden onnodige juridisering tot gevolg hebben, bijvoorbeeld Van Kemenade onlangs in Binnenlands Bestuur¹². Deels ligt de bewaking van rechtsstatelijke kwaliteit in handen van de rechter, die op rechtmatigheid toetst. Voor het overige is de rechtsstatelijke kwaliteitsbewaking in handen van de wetgever in formele zin en de Staten-Generaal. Interessant is in dit verband overigens de zelfgekozen rol van de Eerste Kamer als hoeder van de rechtsstatelijke en wetgevingskwaliteit.

Afrondend

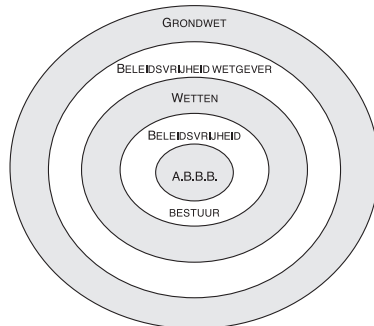
Bij de verdere invulling van elk van deze rollen zijn juridische afwegingen en maatstaven van belang. Of het nu het nemen van een subsidiebesluit betreft (waarvoor naast wetgeving op het betreffende terrein de Algemene wet bestuursrecht van belang is, maar ook Europese regelgeving), het vervaardigen van een ministeriële regeling, het opsporen van fraude of het creëren van een keten, het handelen van de overheid is in principe altijd óók juridisch handelen. Juridische expertise en vakmanschap zijn voor de invulling van deze hoedanigheden van belang. Het is de vraag of deze vanzelfsprekendheid de afgelopen decennia niet te veel over het hoofd is gezien. Dat zou te maken kunnen hebben met een aantal ontwikkelingen in werkwijze en inrichting van de rijksdienst.

¹² <http://www.binnenlandsbestuur.nl/vakgebieden/all/bestuurders-in-juridische-fuik.150813.lynkx>.

3. Spanningsvolle relatie met beleidsfunctie

Natuurlijke spanning

Binnen de gelederen van de juridische diensten leeft de opvatting dat de juridische functie (rechtsvorming, rechtstoepassing en rechtshandhaving; rechtsstatelijkheid) in beleidsvoeringsprocessen niet altijd tijdig wordt ingeschakeld en bovendien onvoldoende effectief wordt benut. Dat zou de kwaliteit van het beleid niet ten goede komen. Onze stelling is dat er in de praktijk van het openbaar bestuur een natuurlijke spanning bestaat tussen de juridische functie en de beleids- en bestuursfuncties. Waar bestuurders c.q. beleidsvoerders het recht primair wensen te zien als een verwerkelijking van het overheidsbeleid, vertolken representanten van de juridische functie het standpunt dat overheidsbeleid primair de verwerkelijking van het recht is. De bestuurskundige Snellen (die een juridische achtergrond heeft) heeft in zijn Rotterdamse oratie *Domeinconflicten tussen recht en beleid* uit alweer 1989 de vrijheid van beleid ten opzichte van de (grond)wet met behulp van onderstaande figuur proberen te markeren.¹³



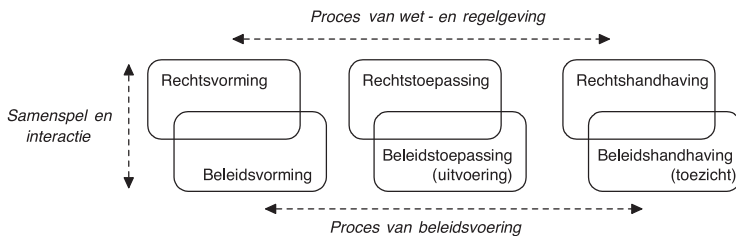
De figuur wil het volgende laten zien:

- Beleidsvoering is altijd ingebed en begrensd door wet- en regelgeving.
- Bestuurders c.q. beleidsvoerders hebben in hun uitvoerings- en handavingspraktijken wel bestuurlijke ruimte c.q. beleidsvrijheid nodig om effectief te kunnen handelen om de beoogde doelen c.q. de gewenste maatschappelijke effecten ook daadwerkelijk gerealiseerd te krijgen.
- Elk bestuurlijk handelen c.q. elk type beleidsuitvoering en beleidshandhaving moet wel toetsbaar zijn aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

¹³ Snellen, I.Th. M. (1989). *Domeinconflicten tussen recht en beleid*. Alphen aan den Rijn.

Procesbenadering

De eenduidigheid die het schema suggereert, is in de praktijk van het bestuur zelden waar te maken. Immers, ook de grondwet, de wetgeving, de lagere regelgeving en zelfs de beginselen van behoorlijk bestuur zijn voorwerp van beleid en bestuur. We hebben dus een analysekader nodig dat minder van hiërarchie uitgaat en meer van gelijkwaardigheid tussen enerzijds de juridische functie en anderzijds de functies van beleid en bestuur. Een dergelijke horizontale verhouding levert minder eenduidigheid op, en meer spanningen, maar doet naar ons inzicht meer recht aan de praktijk van het openbaar bestuur. Centraal in een dergelijke horizontale verhouding is dat in de besluitvorming van de rijksoverheid rechtsvorming, rechtstoepassing en rechtshandhaving parallel en soms overlappend plaatsvinden met beleidsvorming, beleidsuitvoering en toezicht. Het volgende schema brengt de horizontale verhouding in beeld.



Aan dit model liggen de volgende veronderstellingen ten grondslag:

- Er is een proces van rechtsvoering met grofweg de schakels rechtsvorming, rechtstoepassing en rechtshandhaving, en er is een proces van beleidsvoering met grofweg de schakels beleidsvorming, beleidstoepassing (uitvoering) en beleidshandhaving (toezicht).
- Beide processen zijn met elkaar verbonden, maar hebben ook een eigen logica, rationaliteit en dynamiek. Ze vallen dus niet samen:
 - Beide hebben een eigen inhoudelijke focus: beleid vooral gericht op vragen van effectiviteit, recht op vragen van rechtsstatelijkheid;
 - Beide hebben een eigen bestuurlijke en organisatorische locus: bijvoorbeeld in de handhaving inspecties en toezichthouders versus justitiële opsporingsinstanties;
 - Beide hebben vaak ook een eigen cultuur en werkwijze: methodieken, werkwijzen, repertoire, stijl.

Hoewel beide processen een eigen logica, rationaliteit en dynamiek hebben, ontstaan er op tal van momenten in beide processen verbindingen. Een probleem dat start als beleidsvraag, bijvoorbeeld de opkomst van het internet en de virtuele wereld, roept bij de instrumentenkeuze de vraag op of regelgeving een noodzakelijk instrument is, bijvoorbeeld in de sfeer van het strafrecht. Herziening van wet- en regelgeving (of harmonisatie daarvan) roept doorgaans ook beleidsvragen op. Denk bijvoorbeeld aan herziening van het Wetboek van strafvordering. Zelfs als dit wordt beschouwd en aangepakt als een technische herziening, komen al vrij snel beleidsvragen en politieke vragen bovendrijven. Bijvoorbeeld bij de harmonisatie van definities, een andere definitie van verdachte bijvoorbeeld, of van procedures, iets al dan niet toestaan na toestemming door de rechter-commissaris bijvoorbeeld. Ook in de rechtstoepassing/beleidsuitvoering doen zich dergelijke dwarsverbanden voor; denk bijvoorbeeld aan de Vreemdelingencirculaire of de circulaires in het onderwijsveld. Datzelfde geldt voor de rechtshandhaving in relatie tot toezicht. In plaats van het onderling afbakenen van de domeinen van recht en beleid gaat het in onze benadering vooral om effectief samenspel ertussen. In de horizontale verhouding: dus tussen wetgevingsjuristen en beleidsmakers, tussen uitvoeringsjuristen (en bedrijfsjuristen) en beleidsuitvoerders en tussen rechtshandhavers en toezichhouders. Ook dit levert echter nog een gestileerd beeld op, omdat tussen vorming, uitvoering en handhaving ook dwarsverbanden bestaan.

Naast de directe verantwoordelijkheid voor het eigen proces, vervaardigen wet- en regelgeving, beschikkingen, beslissingen op bezwaar enzovoort, leveren juristen ook bijdragen aan het beleidsproces.

De rijksdienst naast rechtsvormer vooral beleidsvormer

Het proces van beleidsvorming staat primair in het teken van de vraag of, en zo ja, welk beleid nodig is om maatschappelijke vraagstukken tot een oplossing te brengen. Aard, intensiteit en omvang van beleid hangen in essentie af van de ambities die het politiek bestuur heeft om invloed uit te oefenen op maatschappelijke ontwikkelingen. Beleidsvoerders lijken daarbij wel eens uit het oog te verliezen dat mensen en organisaties primair rechtssubject zijn, en niet uitsluitend object van regelgeving. Kijk maar eens naar de gedetailleerde wet- en regelgeving gericht op beheersing en controle. Of kijk naar de bestuurlijke reflex om op incidenten te reageren met nieuwe, gedetailleerde regelgeving.

Met behulp van een procesmodel voor de beleidsvorming¹⁴ is aan te geven wat de aard van de inbreng van de juridische functie per beleidsfase zou kunnen zijn.



Bijvoorbeeld:

- In de fasen van (politieke) opdrachtverlening en probleemanalyse: inbreng leveren over nut en noodzaak van wet- en regelgeving, suggesties doen voor alternatieve vormen van overheidsinterventie, bijvoorbeeld door meer ruimte te bieden aan burgers, professionals, bedrijven en medeoverheden. Het Integraal Afwegingskader biedt hiervoor goede handvatten.
- In de fase van probleemanalyse: aandacht vragen voor aspecten die bepalend zijn voor goede wetgeving en goed beleid, zoals doeltreffendheid, evenredigheid en rechtmatigheid van mogelijk overheidsoptreden.
- In de fasen van probleemanalyse en centrale beleidskeuzen: suggesties doen voor nieuwe rechtsfiguren.
- In de fasen van uitwerkingen en toetsingen: inbreng leveren over de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van beleid, gelet op bijvoorbeeld de technologische mogelijkheden van grote automatiseringssystemen of de rol van uitvoerende instellingen en doelgroepen bij de uitvoering en/of handhaving van nieuw beleid.

De rijksdienst naast rechtstoepasser vooral beleidsuitvoerder

Beleidsuitvoering blijkt in de bestuurlijke praktijk een aantal grondpatronen te kennen. Er is, ten eerste, beleid dat van de uitvoerders primair een regelgeleide standaardaanpak vraagt: de regels bepalen in vergaande mate de wijze waarop het beleid wordt uitgevoerd (bijvoorbeeld: studiefinanciering, subsidieverlening, uitkeringen). Er is weinig ruimte voor *freies Ermessen*. Beleidsuitvoering en rechtstoepassing vallen min of meer samen. Er is, ten tweede, beleid dat van de uitvoerders primair een aanpak in ketens en netwerken vergt. Met behulp van besluitvormingsarrangementen vindt beleidsuitvoering in samenwerking met maatschappelijke partners plaats. Beleidskaders en regels bieden uitvoerders de ruimte om beoogde maatschappelijke effecten te realiseren.

¹⁴ Ontleend aan werk van de bestuurskundige R. Hoppe. Vereenvoudigd en bewerkt.

Ze hebben ruimte voor *freies Ermessen*, vanzelfsprekend binnen *checks and balances* (verantwoording, *governance*). Beleidsuitvoering en rechtstoepassing vallen hierdoor niet samen.

Het lijkt erop dat in de meeste maatschappelijke domeinen een verschuiving plaatsvindt van een regelgeleide standaardaanpak naar uitvoeringspraktijken op basis van maatschappelijke arrangementen. De wetgever biedt uitvoeringsorganisaties steeds meer rechten en mogelijkheden om actief te interveniëren in bepaalde maatschappelijke domeinen. De bestuurskundige Trommel spreekt in zijn oratie¹⁵ over *new social governance*. Met een discours van daadkracht, gericht op de herovering van het publiek domein, krijgen functionarissen als stadsmariniers de ruimte en de bevoegdheid direct in te grijpen in de sociale verbanden (bijvoorbeeld achter de voordeur).

Bezien vanuit het perspectief van de juridische functie vallen twee dingen op. Rechtstoepassing in de beleidsuitvoering krijgt toenemend het karakter van een globaal instrumentarium dat beleidsuitvoerders de ruimte biedt om in netwerken en ketens naar bevind van zaken te handelen. Tegelijkertijd krijgen beleidsuitvoerders steeds vaker een specifiek juridisch instrumentarium ter beschikking om direct in te grijpen in sociale verbanden.

Vanuit het perspectief van de juridische functie bezien, betekenen deze tendensen dat de inbreng gericht moet worden op het aangeven van de grenzen waarbinnen beleidsuitvoerders zouden moeten blijven op grond van beginselen van rechtsvorming en rechtsstaat.

En voorts welke *checks and balances* in acht moeten worden genomen om rechtssubjecten te beschermen tegen de beleidsuitvoerders (bijvoorbeeld bezwaar en beroep; bijvoorbeeld rol van rechterlijke macht).

De mogelijke aard en inzet van de inbreng van de juridische functie bij de uitvoering van beleid is divers:

- Bij het opstellen van werkinstructies voor uitvoerders kunnen juristen adviseren over de vanuit het recht bezien meest wenselijke wijze waarop regels moeten worden toegepast of beleid moet worden uitgevoerd.
- Bij de inrichting van werkprocessen kunnen juristen aanreiken welke eisen rechtmatigheid stelt aan de producten die in deze processen tot stand komen.

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

- Juristen kunnen de leiding van de organisatie waarschuwen voor juridische risico's van managementbeslissingen en fouten in de uitvoering.

De rijksdienst naast rechtshandhaver vooral beleidshandhaver (toezichthouder)

De afgelopen jaren hebben inspecties en toezichtorganisaties voorstellen ontwikkeld om tot nieuwe, meer effectieve vormen van naleving van beleid en wetgeving te komen. Toezichtarrangementen zijn geïntroduceerd en interventiepiramides en proportionele vormen van sanctietoepassing hebben hun intrede gedaan onder het motto *pick important problems and solve them*.¹⁶ Naast direct toezicht hebben inspecties en toezichthouders stelsels van systeemtoezicht ontwikkeld en geïntroduceerd. Ook is veel aandacht gekomen voor *compliance*stelsels: ondernemingen en maatschappelijke instellingen borgen zelf naleving van geldende wet- en regelgeving via interne governance-, kwaliteits- risico- en auditsystemen. De ervaringen met deze nieuwe aanpakken zijn per sector verschillend en worden ook wisselend beoordeeld. Zo wordt op dit moment wat minder optimistisch gedacht over vormen van systeemtoezicht dan een aantal jaren geleden, mede als gevolg van de bankencrisis. Tegelijkertijd zijn er aanwijzingen dat de nieuwe vormen van toezicht een bijdrage zijn om maatschappelijke problemen aan te pakken en falend toezicht te voorkomen.

Vanuit het perspectief van de juridische functie bezien, betekenen deze ontwikkelingen dat de inbreng gericht zou moeten zijn op het aanreiken van instrumenten en werkwijzen op het gebied van de rechtshandhaving (strafrechtelijk - bestuursrechtelijk). Juristen in handhavingsorganisaties spelen vergelijkbare rollen als juristen bij de uitvoering van beleid. Vaak geldt in handhavingsorganisaties overigens ook dat het primair proces door juristen wordt uitgevoerd (het Openbaar Ministerie bijvoorbeeld) of dat uitvoerders juridisch geschoold en getraind zijn (milieuhandhavers of politieagenten bijvoorbeeld).

¹⁶ Zie bijvoorbeeld Ayres, I. en Braithwaite, J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. New York: Oxford University Press. En vooral ook Sparrow, M. (2000) *The Regulatory Craft: Controlling Risks, Solving Problems, and Managing Compliance*. Washington DC: Brookings Institution Press.

De rijksoverheid: twee gezichten

De rijksoverheid produceert niet alleen recht en ‘juridische producten’, maar in belangrijke en in toenemende mate ook beleid. Annex aan het beleid gaat het om het uitvoeren daarvan in ketens en netwerken en om het toezicht houden op de beleidsuitvoering. De ‘juridische’ lus van wetgeving, toepassing, handhaving en rechterlijke toetsing is aangevuld met een beleidslus van beleidsvorming, uitvoering, toezicht en politieke toetsing. Dat juristen ook kunnen bijdragen aan de ‘beleidslus’, hebben we in deze paragraaf laten zien.

De vraag die echter in toenemende mate pregnant wordt, is hoe de verbinding tussen beide ‘lussen’ te organiseren. Ze staan immers, zoals we hebben gezien, niet los van elkaar. Beleid mondt uit in regels en beleidsverandering in andere regelgeving. Uitvoering is soms regelrechte rechtstoepassing, maar zal ook in andere gedaanten aan rechtsstatelijke eisen moeten voldoen, ook al wordt soms een ‘rechtsvrije’ of ‘rechtsarme’ context gecreëerd om maatschappelijk resultaat te realiseren. Toezicht en rechtshandhaving liggen eveneens dicht bij elkaar. Er zijn dus tal van verbindingen tussen de juridische en de beleidsgedaanten van de overheid. Soms zijn er ook spanningen tussen deze gedaanten. Noch de verbindingen, noch de spanningen zijn in de regel expliciet georganiseerd vanuit de eisen die aan beide gedaanten worden gesteld. Wel zijn de verhoudingen impliciet veranderd gedurende de afgelopen decennia. In de volgende paragraaf gaan we hierop nader in.

4. De rijksoverheid als organisatie in verandering

Juridische eenheden binnen de rijksoverheid

De functies van de juridische eenheden bij de departementen zijn afgeleid van de hiervoor gememoreerde rollen: rechtsvormer, rechtstoepasser, rechtshandhaver, kwaliteit van de rechtsstaat. De dominante rol is de vervaardiging van wet- en regelgeving en de kwaliteitsbewaking daarvan. Soms is er ook een directe rol bij de rechtstoepassing of bij de uitvoering voor juridische eenheden weggelegd. Bij de rechtshandhaving spelen de juridische eenheden ten departementen nauwelijks een rol. Anders dan via de wetgevingskwaliteit spelen de juridische eenheden ten departementen evenmin een belangrijke rol bij het bewaken van de rechtsstatelijke kwaliteit van de rijksoverheid. Of de juridische eenheden bij het ministerie van BZK en het ministerie van Veiligheid en Justitie hierin een bijzondere verantwoordelijkheid hebben of claimen, laten we hier vooralsnog in het midden.

Beleidsfunctie dominant (geworden) in de rijksoverheid

De in paragraaf 3 gesignaleerde problemen ten aanzien van de inbreng en de kwaliteit van de juridische functie, zijn tenminste deels veroorzaakt door ontwikkelingen of gebreken in de organisatie en werkwijze van de rijksoverheid als geheel en van de afzonderlijke departementen. De juridische functie - in historisch perspectief samen met de begrotingsfunctie, de klassieke dragers van de rijksoverheid - heeft, als gezegd, de afgelopen decennia aan belang en betekenis verloren. De beleidsfunctie heeft vanaf begin jaren zeventig daarentegen enorm aan betekenis gewonnen, heeft een forse positie verkregen in de organisatie van de rijksoverheid en heeft ook kwantitatief een enorme groei doorgemaakt. De juridische functie werd in deze ontwikkeling toenemend gezien als een van de instrumenten van beleidsvorming (*tools of government*). In de loop van de afgelopen decennia zijn de juridische diensten qua formatie en budgetten *relatief* en doorgaans ook absoluut gezien kleiner geworden dan de beleidsdiensten. Bovendien kregen ze vaak het karakter van een stafdienst, die de leiding van departementen en directoraten moesten ondersteunen bij het leidinggeven aan de organisatie. Dan wel kregen ze het karakter van juridische vormgevers van het beleid. In de *mind set* van de rijksoverheid is de ruimte voor het juridische denken en handelen teruggedrongen door andere disciplines (bijvoorbeeld beleidskunde, bestuurskunde en managementleer). Daarmee is overigens

niet gezegd dat het juridisch denken helemaal naar de periferie is gedrongen. Wetgevingsdirecties zijn gebleven, uitvoeringsorganisaties en inspecties beschikken over juridische eenheden, het juridische netwerk is nog altijd een belangrijk weefsel in het openbaar bestuur (met het ministerie van Veiligheid en Justitie en de Raad van State als strategische knooppunten).

Departementale organisatieontwikkelingen

Op dit moment wordt rijksbreed, mede onder invloed van de noodzaak om te bezuinigen op de rijksuitgaven, opnieuw¹⁷ nagedacht over een andere organisatie en werkwijze van de rijksdienst. Voorstellen worden gedaan voor een andere inrichting en structurering van de departementen. Deze voorstellen raken in principe ook het organisatievraagstuk van de juridische functie. Naar ons inzicht zijn er twee hoofdbewegingen binnen het domein van de rijksdienst te traceren¹⁸. De eerste hoofdbeweging die we traceren, is een *deconcentratie* van activiteiten en een *decentralisatie* van bevoegdheden. Deze richting raakt met name de wijze waarop de kernfuncties uitvoering en toezicht bestuurlijk en organisatorisch vorm krijgen. De afgelopen jaren zijn nogal wat uitvoeringsorganisaties en inspecties *op afstand* komen te staan van de moederdepartementen. Soms als ZBO, soms als Agentschap. De relatieve verzelfstandiging van uitvoeringsorganisaties en inspecties heeft de weg vrijgemaakt voor de vorming van nieuwe knooppunten binnen het domein van het openbaar bestuur. Inspecties werken steeds meer samen.

Organiserend principe hierbij is niet langer de klassieke indeling in beleidssectoren, maar de maatschappelijke domeinen waarop het toezicht wordt uitgeoefend. De dominante gedachte is dat het maatschappelijk onaanvaardbaar is dat meerdere inspectiediensten zonder afstemming en coördinatie op één beleidsterrein actief zijn. Ook uitvoeringsorganisaties zoeken de samenwerking. Het organiserend principe is ook hier niet langer de verbondenheid met het moederdepartement of de beleidssector. Het organisatieprincipe lijkt een combinatie te zijn van twee beginselen:

17 Met recht 'opnieuw'. Periodiek zijn er de afgelopen decennia hiertoe pogingen gedaan. De NSOB heeft onlangs een overzicht gemaakt van alle inspanningen op dit gebied gedurende de afgelopen vijftig jaar.

18 Ontleend aan Paardekooper, Cees (2009). De huidige departementen hebben hun langste tijd gehad. Een radicaal perspectief. In: *Naar een collegiaal en samenhangend overheidsbestuur. De lokale bestuurspraktijk als wenkend perspectief voor het rijk?* Redactie: Bekke, Hans, Breed, Kees, Jong, Pieter de, BZK/ROB. SDU Den Haag.

het beginsel van de klant centraal en het beginsel van het productieproces.

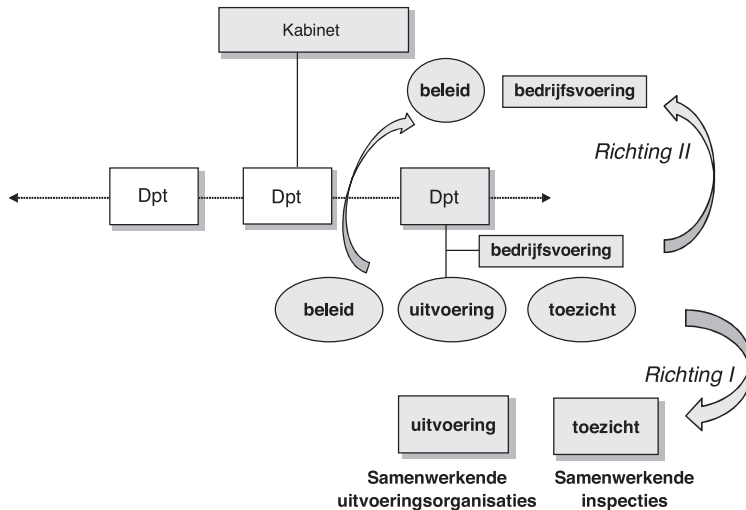
Veel uitvoeringsorganisaties zijn informatiegestuurde instellingen. Hun voortbrengingsprocessen lijken sterk op elkaar; intake, beoordelen of vrager aan eisen en voorwaarden voldoet, verstrekken van een dienst volgens gestandaardiseerde voorschriften (vergunning, beschikking) al dan niet gepaard gaand met een geldelijke handeling (beurs, uitkering, toelage, inning, inhouding). Uitvoeringsorganisaties zoeken ook onderling de samenwerking. Juist omdat ze op het gebied van procesorganisatie en ICT-architecturen veel voor elkaar kunnen betekenen.

De tweede hoofdbeweging die we zien is een *concentratie* van activiteiten en een *centralisatie* van bevoegdheden. Deze richting betreft vooral de bestuurlijke en organisatorische vormgeving van de bedrijfsvoeringsfunctie. Sinds de jaren negentig is de beweging ingezet om sommige bedrijfsvoeringsfuncties te gaan bundelen en *sharen*. De gedachte is dat bundeling van de taken op het gebied van personeelsregistratie en salarisadministratie van het Rijk leidt tot betere dienstverlening, minder bureaucratie en meer efficiency. Naast *sharing*- in feite een concentratiebeweging - is er de laatste jaren ook sprake van een centralisatiebeweging. Een goed voorbeeld op dit gebied is de *Algemene Bestuursdienst (ABD)* die kaders stelt en richting geeft aan het benoemingenbeleid van de verschillende departementen. Ook de herinvoering van het *rijkslogo* is een aansprekend voorbeeld; de departementen worden in de beeldvorming weer onderdeel van het Rijk! Daarnaast er ook sprake van een zekere concentratie en centralisatie van de beleidsontwikkelingsfunctie. Beleidseenheden die onderdeel zijn van de verschillende departementen, beginnen ook de samenwerking te zoeken. De patronen zijn nog wat diffuus en hybride. Maar de trend is goed zichtbaar.

In deze ontwikkeling zal, hoe ingewikkeld het thans organisatorisch ook is¹⁹, gelet op de ervaringen met de portefeuilles van de ministers Rouvoet en Vogelaar en haar opvolger Van der Laan, aan betekenis blijven winnen. Onder het nieuwe kabinet zal de samenwerking verder toenemen, zo is de verwachting. De complexe (*wicked*) maatschappelijke vraagstukken houden geen halt bij de grenzen van de klassieke departementen, maar raken vrijwel altijd taakgebieden van meerdere ministeries, zo leren de ervaringen met bijvoorbeeld jeugdbeleid of grote stedenbeleid, innovatiebeleid, mobiliteit en ruimtelijke inrichting.

19 Zie bijvoorbeeld: Geut, Ludy, Berg, Caspar van den en Schaik, Suzanne van (2010). *Koning van het schaakbord of Jan zonder Land? Over programmaministers*. Berenschot.

In schema



Gevolgen voor organisatie en werkwijze van de juridische functie

De inrichting en werkwijze van de juridische functie binnen de rijksdienst kan zich niet onttrekken aan deze tendensen van decentralisatie/deconcentratie en centralisatie/concentratie van beleid, uitvoering en toezicht. Bij het beoordelen van deze tendensen is het wel nodig zicht te houden op de nog altijd constante elementen van de organisatie van de juridische functie:

- Binnen elk departement is de kwaliteit van het juridische instrumentarium verankerd door een eigen directie.
- Binnen uitvoeringsorganisaties en inspecties hebben sommige taken van de juridische functie (juridisch advies, regelgeving, bezwaar en beroep) een eigen organisatorische inbedding, vooral met het oog op een uitoefening van de rollen rechtstoepassing en rechtshandhaving.
- Interdepartementaal heeft de minister van Veiligheid en Justitie een eigen verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de wetgeving. Deze verantwoordelijkheid komt tot uitdrukking via vormen van wetgevingsbeleid en via de (grond)wettelijk verankerde besluitvormingsprocedures over wet- en regelgeving; deze procedures zijn nauw verbonden met de rol van de Raad van State en de rol van het parlement als medewetgever.

Mede in het licht van de veranderingen in de organisatie en werkwijze van de rijksdienst, speelt de kwestie of ook de juridische functie anders zou moeten worden ingericht. Twee benaderingen lijken om de voorrang te strijden als het gaat om de vraag in hoeverre het functioneren van de juridische functie (kwaliteit en tijdigheid van de inbreng) positief dan wel negatief wordt beïnvloed door de organisatorische positionering.

- Er is de benadering die tendeert in de richting dat de juridische functie mee moet bewegen met de generieke veranderingen in organisatie en werkwijze van de departementen. De juridische functie zou enerzijds mee moeten gaan met de centralisatiebeweging en anderzijds een bestendige positie moeten hebben in de organisaties die de zorg hebben voor uitvoering en toezicht.
- En er is de benadering die de organieke nabijheid bij departementen en uitvoeringsorganisaties en inspecties bepleit. Die is nodig om inbreng te kunnen blijven leveren met voldoende kennis van specifieke (inhoudelijke) beleidscontexten en voldoende kennis van specifieke beleidsprocessen (projecten, programma's, besluitvormingsprocedures).

Naar ons voorlopige inzicht heeft de eerste benadering als risico dat de afstand tot de specifieke contexten van beleid, uitvoering en toezicht, te groot kan worden. Het bezwaar van de tweede benadering is dat departementen steeds minder het kristallisatiepunt zijn van beleid, uitvoering en toezicht; alleen al om die reden is het wenselijk opnieuw na te denken over positionering en organisatie van de juridische functie binnen de rijksdienst.

5. De juridische functie als organisatievraagstuk

Positiespanning als ingang: vier varianten

Het belang van een sterke juridische functie binnen de rijksdienst is evident, zo laat onze analyse van de rijksoverheid als rechtsstaat en in die hoedanigheid als rechtsvormer, -toepasser, en -handhaver zien. We hebben hiervoor gesteld dat de relatie tussen wetgeving en beleid, en de relatie tussen (wetgevings)juristen en beleidsmakers, er niet een is van hiërarchie, maar dat het een kwestie is van samenspel. Het is van belang, hebben we gezien, dat het samenspel productief plaatsvindt, maar dat gebeurt in een spanningsvolle context. Daarom is het in de eerste plaats van belang hoe deze spanning institutioneel is vormgegeven. Met andere woorden, welke spanning wordt door de structuur van de organisatie gecreëerd en is dat de juiste spanning? Wordt de juiste 'positiespanning' op dit moment gecreëerd door of uitgedrukt in de organisatiestructuur, of zijn structuuringrepen nodig? In deze paragraaf verkennen we de gevolgen van een andere positionering van de juridische functie voor de positiespanning tussen (wetgevings)juristen en beleidsmakers.

Een voorbeeld uit een andere sfeer kan dit vraagstuk wellicht verduidelijken. Tussen milieu en economie bestaat in veel opzichten een 'natuurlijke' spanning: economische activiteit legt een beslag op schaarse hulpbronnen en milieugebruiksruimte. Vanuit een organisatiekundig perspectief is het telkens de vraag hoe deze spanning in de organisatie wordt georganiseerd. Voor de rijksoverheid bijvoorbeeld: is de spanning georganiseerd als de spanning tussen twee ministeries, binnen een ministerie tussen twee beleidsdirecties, door dezelfde beleidsdirectie beide belangen toe te vertrouwen (een directie milieu en economie), door economie een lijnstatus te geven en milieu een stafstatus enzovoort? De institutionele vormgeving van de verhouding tussen milieu en economie bepaalt dus welke positiespanning wordt gecreëerd. Het hangt van inhoudelijke keuzen af welke de beoogde positiespanning is.

Het samenspel tussen wetgeving en beleid (en tussen wetgevingsjuristen en beleidsmakers) is niet alleen een kwestie van institutionele vormgeving, maar ook een kwestie van het spel dat wordt gespeeld. Hoe vullen beleidsmakers en wetgevingsjuristen hun samenspel in? Welke spelregels hanteren ze? Welke strategie volgen ze? De invulling van het samenspel verkennen we in de volgende paragraaf.

Eerst dus de context: welke spanning tussen beleid en wetgeving (en tussen beleidsmakers en wetgevingsjuristen) wordt gecreëerd door de positionering van de juridische functie en is dat ook de juiste? Op dit moment is in de meeste departementen de wetgevings- en juridische functie geconcentreerd, doorgaans in een stafdirectie die bij de centrale leiding is ondergebracht. De dominante positie spanning die op dit moment is georganiseerd kunnen we als volgt karakteriseren:

- De wetgevingsfunctie en de juridische functie zijn per departement georganiseerd.
- Beleid en beleidsfunctie worden geacht de 'lijn' te zijn, wetgeving en de juridische functie worden beschouwd als staffuncties.
- Verondersteld wordt dat concentratie van wetgeving en de juridische functie meer voor- dan nadelen heeft (schaalvoordelen en efficiëntie, kwaliteitsverbetering en -borging enzovoort).

De positie spanning kan ook anders worden georganiseerd. In twee richtingen is verandering mogelijk:

- Mate van zelfstandigheid/onafhankelijkheid van de juridische functie:
 - De beleidsfunctie (vorming, uitvoering, toezicht) is zelf verantwoordelijk voor de juridische kwaliteit. Dit betekent dat de werkwijze van de juridische functie 'meebeweegt' met de organisatorische ontwikkelingen van de beleidsfunctie. Als de beleidsfunctie organiek verder uiteenvalt in aparte eenheden voor beleidsontwikkeling, beleidsuitvoering en beleidshandhaving, dan gaat de juridische functie daarin 'mee'.
 - Het alternatief is dat de juridische functie een eigen verantwoordelijkheid heeft voor de juridische kwaliteit. Dit betekent dat de juridische functie haar werkwijze in belangrijke mate zelf bepaalt; het accent komt te liggen op samenspel door afspraken tussen beleidsfunctie en juridische functie.
- Organieke positionering van de juridische functie:
 - De juridische functie is primair decentraal georganiseerd op het niveau van de departementen c.q. uitvoeringsorganisaties en inspecties.
 - De juridische functie is primair centraal georganiseerd op het niveau van de rijksdienst als geheel.

<i>De combinatie van deze twee ingangen levert vier mogelijke organisatorische constellaties op</i>	Juridische functies decentraal georganiseerd	Juridische functies centraal georganiseerd
Organisatie van beleid c.q. uitvoering c.q. toezicht verantwoordelijk voor juridische kwaliteit	(1) Multidisciplinaire eenheden: in alle organisatie-eenheden (beleid, uitvoering en toezicht) ook juristen	(2) Stafdirectie die in opdracht voor alle organisatie-eenheden werkt
Juridische functie zelf verantwoordelijk voor juridische kwaliteit	(3) Verspreid over rijksdienst juridische eenheden, met eigen 'kolom' en bevoegdheden	(4) Centrale eenheid voor rechtsvorming, met eigen verantwoordelijkheid en bevoegdheden

Eerste evaluatie van de vier varianten

- *Variant 1 Multidisciplinaire eenheden: in alle organisatie-eenheden (beleid, uitvoering en toezicht) ook juristen.*

Het evidente voordeel van deze variant is dat het samenspel letterlijk *on the spot* plaatsvindt in de beleidsvorming, de uitvoering en het toezicht. Professionele juristen zijn in dezelfde processen actief als de andere professionals (bijvoorbeeld beleidsmakers, communicatiedeskundigen, ICT-ers en controllers). Het is aan de verantwoordelijke leiding van de betreffende organisatie-eenheid (een beleidseenheid, een uitvoeringsdienst, een inspectie) ervoor te zorgen dat de verschillende deskundigheden goed aan bod kunnen komen, dat er daadwerkelijk een samenspel ontstaat en geen onderschikking. Binnen deze variant zal het nodig zijn coördinatiemechanismen te realiseren die de integraliteit van en de samenhang tussen rechtsvorming, rechtstoepassing en rechtshandhaving borgen en de kwaliteit en professionaliteit bevorderen. Hoofdtendens binnen deze variant zal zijn dat de juridische functie vooral zichtbaar wordt als een kennis- en expertisecentrum. De natuurlijke spanning die we tussen juristen en beleidsmakers hebben geconstateerd, wordt in deze variant laag in de organisatie en binnen de lijn opgelost of beslecht.

- *Variant 2 Stafdirectie die in opdracht voor alle organisatie-eenheden werkt.*

Het evidente voordeel van deze variant is dat de integraliteit van en samenhang tussen rechtsvorming, rechtstoepassing en rechtshandaving organiek is geborgd en de kwaliteit en de professionaliteit van de functie verankerd. Binnen deze variant zal het dominante coördinatiemechanisme er een zijn van opdrachtgeverschap en opdrachtnemerschap. Beleidseenheid, uitvoeringsorganisatie of inspectie zullen als opdrachtgever afspraken maken met de centrale juridische eenheid om

het samenspel gestalte te geven. De hoofdtendens binnen deze variant zal zijn dat medewerkers van de stafeenheid zullen worden gedetacheerd bij beleidseenheden, uitvoeringsorganisaties en inspecties. De natuurlijke spanning tussen juristen en beleidsmakers wordt in deze variant in principe laag en in de lijn opgelost of beslecht via vormen van opdrachtgeveren opdrachtneemerschapp; omdat de decentrale juristen deel uitmaken van een centrale organisatie-eenheid, is er altijd de mogelijkheid van opschaling naar de top van de organisatie.

- *Variant 3 Verspreid over rijksdienst juridische eenheden, met eigen 'kolom' en bevoegdheden*

Het evidente voordeel van deze variant is dat de juridische functie het samenspel kan spelen vanuit een eigen verantwoordelijkheid en bevoegdheid. Tenminste twee coördinatiemechanismen zijn nodig om deze variant te laten werken. Op de eerste plaats moet er een helder afsprakensysteem zijn hoe het samenspel gaat verlopen. Hier ligt een belangrijke verantwoordelijkheid voor de leiding van de betreffende beleidseenheid, uitvoeringsorganisatie en inspectie. Op de tweede plaats zal er een coördinatiemechanisme moeten zijn om de integraliteit van en samenhang tussen rechtsvorming, rechtstoepassing en rechtshandhaving, maar ook de kwaliteit en de professionaliteit van de juridische functie te borgen, bijvoorbeeld in de vorm van een kennis- en expertisecentrum. De natuurlijke spanning tussen juristen en beleidsmakers wordt in deze variant uitgedrukt als 'lijn-staf'-spanning. De coördinatielast wordt hierdoor groter en de positie van de juridische functie zwakker.

- *Variant 4 Centrale eenheid voor rechtsvorming, met eigen verantwoordelijkheid en bevoegdheden*

Het evidente voordeel van deze variant is dat de integraliteit van en samenhang tussen rechtsvorming, rechtstoepassing en rechtshandhaving organiek is geborgd. Ook de kwaliteit en de professionaliteit van de functie is verankerd en de juridische functie kan vanuit een eigen verantwoordelijkheid en bevoegdheid het samenspel aangaan. Tenminste de volgende coördinatiemechanismen zijn nodig om het samenspel te laten werken. Op de eerste plaats moet er een helder afspraken-systeem zijn: op welke wijze, op welke momenten en onder welke voorwaarden gaat de juridische functie capaciteit leveren aan beleid, uitvoering en toezicht? Op de tweede plaats zal er een mechanisme nodig zijn om conflicten te beslechten.

Hier ligt een belangrijke verantwoordelijkheid voor de politieke en ambtelijke leiding van de rijksoverheid (bewindspersonen, SG's).

Aanbeveling 1: juridische functie organiseren als netwerkorganisatie

De hier beknopt beschreven varianten hebben primair een heuristische functie. Ze moeten zicht geven op voordelen, risico's en kansen. En vooral ook op welke compenserende mechanismen nodig zijn als wordt gekozen voor een oplossing in de buurt van een bepaalde variant. Per departement c.q. onderdelen van een departement zullen eigen afwegingen moeten worden gemaakt, gericht op het creëren van ruimte om de kwaliteit van de juridische inbreng te verbeteren. Ongeacht de specifieke oplossingen die per departement c.q. onderdeel van een departement nodig zijn, achten wij het wel gewenst voor de juridische functie als geheel te kiezen voor een netwerkorganisatie vanwege de volgende organisatieprincipes:

- Het principe van de samenhang tussen rechtsvorming, rechtstoepassing en rechtshandhaving (en rechtsstatelijkheid).
- Het principe van de natuurlijke spanning tussen de beleidsverantwoordelijkheid en de juridische verantwoordelijkheid.
- Het principe van *sharing* van deskundigheid (kennisorganisatie, kennissystemen).
- Het principe van professionele *community* (*esprit de corps*).
- Het principe van verbondenheid met de wetenschappelijke juridische wereld (universiteiten, kenniscentra).

In de vorige paragraaf hebben we gesteld dat het gaat om samenspel tussen de juridische functie en de beleidsfunctie in een spanningsvolle relatie. Voor dat samenspel is, zo hebben we gezien, ten eerste de institutionele vormgeving relevant. Deze bepaalt immers welke positie spanning ontstaat. Op basis van onze beschrijving van de varianten en onze stelling dat de juridische functie in een netwerkomgeving moet worden georganiseerd, trekken we de volgende conclusies:

1. Het is gewenst de positie spanning dicht op de feitelijke beleids- en rechtsontwikkeling te organiseren. Naarmate de spanning tussen beleidsmakers en wetgevingsjuristen hoger in de lijn (en dus veelal later in het proces) wordt georganiseerd, zal een van beide door ons geschetste 'lussen' het overwicht krijgen (op dit moment is dat naar onze inschatting het beleid). Meer evenwicht is wat ons betreft op dit punt wenselijk. Dat

betekent voor de positionering van de juridische functie - binnen een netwerkomgeving - eerder deconcentratie dan verdere concentratie.

2. Door de wetgevings- en juridische functie als staffunctie te definiëren, wordt onvoldoende recht gedaan aan het belang ervan. Positionering in de lijn drukt het belang van de 'juridische lus' in het primair proces zoals geschetst, beter uit en levert een meer evenwichtige positiespanning op.

Voor het samenspel is niet alleen de institutionele vormgeving van belang. Ook is het van belang dat de spelers het spel goed spelen. Daarover gaat de volgende paragraaf.

Aanbeveling 2: een partnerstrategie met beleid, uitvoering en toezicht

In de door ons voorgestelde netwerkorganisatie moet de (wetgevings)jurist effectief opereren. Naar ons idee komt dat in de eerste plaats neer op de keuze voor een partnerstrategie met het beleid, de uitvoering en het toezicht. De inzet van de partnerstrategie is het versterken van de kwaliteit van beleid, uitvoering en toezicht door een betere, vaak meer vroegtijdige inbreng van juridische expertise in processen van beleidsvorming, uitvoering en toezicht. Wij zijn van mening dat de spanning tussen beleidsfunctie en juridische functie productief moet worden gemaakt. In iedere beleidssituatie strijden verschillende logica's of rationaliteiten met elkaar, en het gaat er telkens om de juiste 'mix' te vinden.²⁰ Bij een productieve relatie horen afspraken (procesmatig, organisatorisch) over bijvoorbeeld:

- Formele say aan de voorkant: startnota's (over juridische grondslagen (wel/geen wet en dergelijke), juridische hoofdlijnen, procesgang, *legal impactassessments*, momenten van inbreng van juridische functie tijdens proces enzovoort).
- Formele say aan de achterkant: het toetsen aan Grondwet, wetten en richtlijnen; het uitvoeren van een juridische risicoanalyse, het opstellen van een juridisch in control statement.

²⁰ Zouridis, S. (2009), *De dynamiek van bestuur en recht. Over de rechtsstaat als bestuurswetenschappelijk fenomeen*. Den Haag: Lemma.

Aanbeveling 3: een proactieve strategische opstelling

Een succesvolle partnerstrategie vereist van beide partijen een actieve, proactieve strategische opstelling. Vanuit het perspectief van de juridische functie betekent dit (niet uitputtend):

- Markeer de eigen strategische prioriteiten.
- Bepaal periodiek waar de juridische kwetsbaarheden in kerndepartement, uitvoeringsorganisatie en inspectie zitten en wat het gewenste niveau van juridische kwaliteit op deze terreinen is.
- Ga hierover in gesprek met de betreffende eenheden van beleid, uitvoering en/of toezicht.
- Realiseer hierbij dat deze opstelling ook het karakter van een advies heeft; investeer in de daarvoor noodzakelijke competenties (naast vakinhoudelijke kennis).

Aanbeveling 4: neem netwerklassen in acht

Onderzoek naar effectief opereren in netwerken geeft een aantal ook voor(wetgevings)juristen bruikbare lessen:

- De inbreng van juristen moet aantoonbaar een bijdrage leveren aan het oplossen van het (beleids)probleem.
- In het proces van samenwerking moet tijd en ruimte worden genomen om elkaars werelden (van betekenisgeving) te snappen.
- In het proces van samenwerking moet de juridische functie verbonden blijven met procedures en posities die er in het juridische domein toe doen ('je neemt je eigen schaduw mee').
- In het proces van samenwerking moet er ruimte zijn om in te spelen op concrete situaties en daarin besloten dynamiek (er moet een alledaagse doener, een fixer zijn).

Curricula vitae auteurs

Cees Paardekooper

Cees (1952) studeerde politicologie en bestuurskunde aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Hij was docent bestuurskunde en beleidkunde, waarna een carrière bij het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen (plaatsvervangend directeur van de directie Bestuur en Beleid, secretaris Bestuursraad en Bewindsliedenoverleg) hem gelegenheid gaf zijn liefde voor (strategisch) beleid en beleidsontwikkeling in de praktijk te brengen. In 1995 trad hij toe tot het Amsterdamse adviesbureau Ikon Beleidskonsulenten B.V., waar hij zich ontwikkelde tot een vooraanstaand expert op het gebied van strategieontwikkeling en besturing voor zowel markt, overheid als middenveld. Sinds 2001 is hij als adviseur aan ons bureau verbonden. Cees staat bekend als ‘conceptenmaker’ en ‘modellenbouwer’ maar hij is ook een echte ‘verhalenverteller’. Cees gaat voor inhoudelijk lastige vragen, waarbij hij plezier heeft in het verbinden van bedrijfskundige en bestuurskundige inzichten om bedrijven en overheden van elkaar te laten leren. Hij voert als adviseur uiteenlopende projecten uit op het gebied van beleidsstrategie, besturing en organisatieverandering bij organisaties in de publieke sector, onder meer bij grotere gemeenten, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, provincies, ministeries, inspecties, onderwijsinstellingen en organisaties in de reclassering. Met veel plezier modereert hij ook conferenties van colleges, managementteams en directies. Cees publiceert veel en graag. Daarnaast geeft hij regelmatig gastcolleges over ontwikkelingen in het openbaar bestuur.

Stavros Zouridis

Stavros (1968) combineert het advieswerk met de wetenschap in twee banen. Naast zijn werk voor WagenaarHoes bekleedt hij een leerstoel Bestuurskunde aan de Universiteit van Tilburg. Zijn fascinatie als jurist en bestuurskundige voor wetenschapsmethodologische vraagstukken verbindt hij met praxeologisch inzicht. Stavros' motto: “Niets is zo praktisch als een goede theorie. En niets is zo theoretisch als een goede praktijk.” Hij richt zich bij WagenaarHoes vooral op strategische trajecten op het snijvlak van politiek, bestuur en organisatie (strategische visies, toekomstverkenningen, strategieconferenties). Stavros is niet alleen bekend met de Haagse departementen (onder andere als oud directeur Strategie van het ministerie van Veiligheid en Justitie), maar heeft ook veel plezier in het werk op lokaal niveau, waar hij onder andere gemeenteraden en colleges van B&W met raad en daad terzijde staat.

