

Tilburg University

Inleiding

Eijlander, Ph.; van Gestel, R.A.J.; Gilhuis, P.C.; de Moor-van Vugt, A.J.C.; Voermans, W.J.M.

Published in:
Markt en wet

Publication date:
1996

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Eijlander, P., van Gestel, R. A. J., Gilhuis, P. C., de Moor-van Vugt, A. J. C., & Voermans, W. J. M. (1996). Inleiding. In R. A. J. Gestel, & P. Eijlander (Eds.), *Markt en wet* (pp. 1-16). W.E.J. Tjeenk Willink.

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.

Inleiding

1 Markt en wet: een actueel thema

Markt en wet zijn grootheden die in het verleden dikwijls scherp tegenover elkaar zijn geplaatst. In de periode voor de val van de Berlijnse muur was deze polarisatie mede de vrucht van ideologische tegenstellingen. Het Westen werd dikwijls vereenzelvd met de 'vrije markt' en het Oostblok met een gecentraliseerde 'regelgeleide' planeconomie. Het primitieve karakter van dat laatstgenoemde stelsel werd in het verleden wel onderstreept met behulp van de beroemde anekdote over een kroonluchterfabriek in de voormalige Sovjet Unie.

Toen als gevolg van één van de beroemde vijfjarenplannen vanuit het verre Moskou werd besloten om de productie van kroonluchters uitgedrukt in kilogrammen aanzienlijk op te trekken, werd naar verluid door Chroesjtsjov persoonlijk geklaagd toen het resultaat van die operatie nogal tegenviel. In plaats van voor de logische weg te kiezen van het aanscherpen van de efficiëntie, het aantrekken van meer personeel of het maken van langere werktijden was namelijk door de fabrieksdirectie besloten om voortaan alleen nog maar kroonluchters te produceren van een enorm gewicht en dito omvang. Het productieproces werd daardoor natuurlijk minder gedifferentieerd en arbeidsintensief en de cijfers konden gemakkelijk worden gehaald. Dat deze 'megakroonluchters' door nagenoeg iedereen afzichtelijk werden gevonden en voor veel woningen totaal ongeschikt bleken deed de directie volgens de overlevering echter niet, omdat men zich keurig aan de voorgeschreven normen had gehouden en zelfs meer had geproduceerd dan was verlangd. Dat de regels niet deugden was met andere woorden niet hun verantwoordelijkheid.¹

Als moraal van dit verhaal zou men kunnen beschouwen dat wanneer de overheid, zoals in de voormalige Sovjet Unie, de markt met wetten en regels van bovenaf tracht te dicteren, dit uiteindelijk leidt tot onverschilligheid en calculerend gedrag en een uit oogpunt van nutsmaximalisatie sub-optimaal resultaat. Toch betekent dat niet automatisch het failliet voor wetgeving

1 In het beroemde werk van Ch. E. Lindblom, *Politics and markets: the world's political-economic systems*, New York 1977, p. 71 wordt naar deze anekdote verwezen.

als middel om in te grijpen in de werking van de markt. Wetgeving blijft in potentie een belangrijk instrument bij het compenseren van de tekortkomingen van het marktmechanisme ten aanzien van de verdeling van schaarse goederen. Bij die tekortkomingen van de markt kan worden gedacht aan de volgende zaken.

Op de eerste plaats is marktwerking alléén onvoldoende wanneer collectieve goederen, zoals een schoon milieu, een goed openbaar vervoer of een veilige omgeving, in het geding zijn die als kenmerk hebben dat een geïndividualiseerde relatie tussen betalen en genieten niet of slechts zeer moeilijk te leggen is. Verder kan louter economische macht (koopkracht) vanuit een juridisch perspectief nooit een normatieve rechtvaardiging vormen voor het uitoefenen van inbreuken op rechten en vrijheden van burgers. Ten slotte is een andere tekortkoming van de markt de mogelijke onzekerheid en instabiliteit als gevolg van het voortdurend zoeken naar een nieuwe balans tussen vraag en aanbod.

Nog los van het bovenstaande kunnen ook markteconomieën niet zonder institutionele voorzieningen, zoals de *constitutioneelrechtelijke* bescherming van vrede en veiligheid, de *wettelijke* bescherming van materiële en intellectuele eigendom, en *wettelijk* geregelde procedures voor conflictbeslechting en arbitrage. Meer in het algemeen vooronderstelt marktwerking het bestaan van 'spelregels'. Zelfs in een voorstelling van 'de markt' in de meest klassieke zin, namelijk als een plaats waar ruilhandel bedreven wordt, zullen alleen daadwerkelijk handelstransacties plaatsvinden als partijen zekerheid hebben over wat ze van elkaar mogen verwachten en op welke wijze ze zelf mogen handelen.² Bij de totstandkoming van veel moderne markten — denk aan de Europese gemeenschappelijke binnenmarkt — betreft het zelfs nagenoeg volledig artificiële constructies, opgebouwd en in stand gehouden met behulp van wetten en regels.

Aan het ingrijpen in de markt van de overheid door zelf de productie van bepaalde goederen ter hand te nemen of correcties op het marktmechanisme aan te brengen met publiekrechtelijke (op wetgeving gebaseerde) instrumenten, zoals subsidies, boetes en ge- en verbodstelsels, zijn echter ook belangrijke beperkingen verbonden. Zo is de prijs van door de overheid geleverde diensten vaak slechts betrekkelijk willekeurig vast te stellen, omdat de vraag ernaar niet in geld kan en/of mag worden uitgedrukt. Verder wordt de vraag naar door de overheid geproduceerde of gesubsidieerde goederen en diensten vaak onvoldoende geremd door de prijs, waardoor gemakkelijk

2 A. Nentjes, *De economie van het recht*, Groningen 1987, p. 3.

verspilling of misbruik kan ontstaan. Een keuzemogelijkheid om bepaalde goederen of diensten niet tot stand te laten komen is vaak afwezig, omdat bijvoorbeeld (sociale) grondrechten een bepaalde garantie- of zorgplicht opleggen aan de overheid. Ten slotte is wettelijk ingrijpen een potentieel gevaar voor de transparantie en daarmee de stabiliteit van de markt en de (rechts)zekerheid voor marktpartijen.

De spanning tussen markt en wet vertoont, zoals al in het voorwoord is aangestipt, in de geschiedenis pieken en dalen. Vastgesteld kan worden dat de aandacht voor dat spanningsveld niet onlosmakelijk verbonden lijkt met periodes van laagconjunctuur. Begin jaren tachtig was de roep om deregulering en lastenverlichting bijvoorbeeld weliswaar in belangrijke mate ingegeven door de economische malaise waardoor bedrijven in moeilijkheden dreigden te geraken en de overheidsuitgaven sterk opliepen, maar thans ligt dat toch wat genuanceerder. Van een economische crisis is in Nederland geen sprake. In tegendeel, onze economische groei is sterker dan het gemiddelde in andere EU-landen. Toch heeft het kabinet Kok bij zijn aantreden in 1994 de grootscheepse operatie 'Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit' (MDW) aangekondigd.³

Inzet van de operatie is te komen tot een meer dynamische economie met meer werkgelegenheid en plaats voor inventiviteit, creativiteit en ondernemerszin.⁴ Dat groot belang aan het slagen van dit project wordt gehecht blijkt onder andere uit het feit dat een 'ware' ministeriële commissie onder voorzitterschap van de Minister-President de politieke regie voert.⁵ Anders dan in het verleden vaak het geval was wordt thans bovendien ook op decentraal niveau gezocht naar mogelijkheden voor deregulering, wegnemen van marktbelemmeringen en het introduceren van alternatieven voor wetgeving.⁶ Maar wat als nog belangrijker voorkomt, is dat met deze operatie aansluiting wordt gezocht bij mondiale en meer in het bijzonder Europese ontwikkelingen die de rol van wetgeving en marktwerking beïnvloeden.

3 Vgl. het regeerakkoord (*Stcrt.* 1994, 156), de regeringsverklaring (*Stcrt.* 1994, 166) en bijvoorbeeld de Troonrede van dat jaar (*Stcrt.* 1995, 181A).

4 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 036, nr. 1, p. 2.

5 Zie over de werkwijze en organisatie ook R.G. Mazel, Deregulering gereviseerd, *RegelMaat* 1995, p. 37.

6 Zie J.M.E. van Traag, Provincies starten dereguleringsimpuls, *RegelMaat* 1995, p. 18 en E.Ch. Lisser, Alternatieven voor wetgeving op decentraal niveau, *RegelMaat* 1995, p. 19-31.

2 Internationale ontwikkelingen

Stuwende kracht achter de MDW-operatie lijkt in de eerste plaats de toenemende internationalisering die gepaard gaat met het wegvallen van fysieke, juridische en ideologische grenzen en als gevolg daarvan een mondiale liberalisatie van markten. Dit heeft de laatste decennia geleid tot veranderde maatschappelijke en economische verhoudingen. Meer bepaald is de internationale concurrentie in enorm tempo toegenomen en er is sprake van een wedloop wat betreft technologische vernieuwing, productinnovatie en informatisering. Deze ontwikkelingen vormen een potentiële bedreiging voor de concurrentiepositie van Nederlandse ondernemingen. In de Rijksbegroting van het Ministerie van Economische Zaken over het jaar 1996 wordt dienaangaande gesteld:

'de successen van gisteren verzekeren de onderneming daarom nog niet het resultaat van heden of het overleven van morgen. Sterk lijkende posities staan voortdurend onder grote druk. Op de wereldmarkt had nog maar 25% van de bedrijven die in 1980 marktleider waren, eenzelfde positie in 1990. In eerder decennia was er een overlevingspercentage van rond de 90%. De keuze van een groot aantal ontwikkelingslanden in Oost-Azië en Latijns-Amerika en voormalig communistische landen in Oost-Europa voor het marktmodel hebben de wereldeconomie in een hogere versnelling gebracht. Aan de aanbodzijde nopen scherpere concurrentieverhoudingen het bedrijfsleven — naast kostenbeheersing — tot het verbeteren van efficiency en kwaliteit en het leveren van technologische hoogwaardige producten. Aan de vraagzijde wordt het bedrijfsleven geconfronteerd met veeleisende afnemers en een steeds gevarieerder, moeilijker voorspelbare vraag naar producten. Emancipatie, individualisering en secularisatie hebben namelijk gezorgd voor een dynamische en heterogene samenleving, waarin consumenten steeds nieuwe, hoogwaardiger producten vragen.'⁷

De boodschap lijkt duidelijk, de Nederlandse economie zal één of meer tandjes bij moeten schakelen om in de kopgroep te blijven.⁸ Daarbij komt dat de autonomie van de nationale wetgever vermindert door het vervagen van grenzen.⁹ De mogelijkheden om de eigen economie af te schermten tegen invloeden van buiten worden steeds geringer. Het opwerpen van

7 *Kamerstukken II 1995/96*, 24 400 XIII, nr. 2, p. 2-3.

8 Het door het Centraal Planbureau geschetste scenario van een 'Global Shift', waarbij de Nederlandse economie in de verdediging wordt gedrongen door met name de 'Aziatische tijgers' fungeert hier wellicht enigszins als schrikbeeld. Zie CPB, *Nederland in drievoud; Een scenariostudie van de Nederlandse economie 1990-2015*, Den Haag 1992.

9 Zie hierover de bijdrage van Hirsch Ballin en De Moor-van Vugt in deze bundel.

handelsbelemmeringen door bijvoorbeeld wisselkoersen te manipuleren, protectionistische belasting- of steunmaatregelen te nemen of fysieke drempels (grenscontroles) te creëren is aan steeds grotere beperkingen onderhevig. De Europese monetaire unie (EMU) zal ons nationale monetaire beleid aan strikte limieten binden, de wereldhandelsorganisatie (WTO) maakt de ruimte voor het voeren van nationale handelspolitiek kleiner en het vrije verkeer van goederen, diensten en arbeid binnen de Europese Unie dwingt ertoe nationale investeringscondities te optimaliseren.¹⁰ Bij dat laatste dient bijvoorbeeld in het achterhoofd te worden gehouden dat de directe buitenlandse investeringen sinds 1960 een steeds belangrijker plaats hebben ingenomen. Zo is het aantal multinationals in twintig jaar tijd van gegroeid van 7 000 naar 37 000 en laten OESO-ramingen zien dat tenminste 40% van de wereldhandel tussen de vestigingen van één concern loopt.¹¹

Niet alleen in Nederland, maar ook daarbuiten wordt dus kritisch gekeken naar de mogelijkheden voor deregulering en verhoging van de wetgevingskwaliteit in licht van verbeteringen van de marktwerking. Zo heeft de OESO een checklist opgesteld met kwaliteitseisen voor wetgeving en een vergelijkende studie gestart naar de activiteiten van de lidstaten op het gebied van de 'regulatory reform', waarbij de relatie wetgeving en mededingingsbeleid centraal staat.¹² Ook in de VS en Canada trekken 'deregulation' en 'regulatory efficiency' momenteel sterk de aandacht en worden soms vergaande voorstellen gedaan om de flexibiliteit van wetgeving te verhogen.¹³

Op het Europese vlak heeft onder andere het Europees Parlement zich op ongemeen felle wijze uitgelaten over de ondoorzichtigheid en logheid van het Gemeenschapsrecht.¹⁴ Door de Europese Commissie is daarop in 1994 een werkgroep ingesteld die de effecten heeft onderzocht van nationale regelgeving op de werkgelegenheid en het concurrentievermogen binnen de Unie.¹⁵ Deze zogeheten 'Molitor-group' heeft in 1995 rapport

10 Zie L.A. Geelhoed, Wetgeving en bestuur in de semi-soevereine staat, in: L.A. Geelhoed en R.J. in 't Veld, *Vervlechting van wetgevingscomplexen aan het begin van de 21ste eeuw*, Zwolle 1996, p. 5-7.

11 *Kamerstukken II 1995/95*, 24 400 XIII, nr. 2, p. 6. Vgl. ook Buck Consultants International, *Buitenlandse investeringen in West Europa*, Den Haag 1995.

12 *Kamerstukken II 1994/95*, 24 036, nr. 7, p. 5 en *Kamerstukken II 1995/96*, 24 036, nr. 20, p. 11. De resultaten van het OESO-onderzoek worden in het voorjaar van 1997 gepresenteerd.

13 Vgl. M.V.C. Aalders, Van bevelswetgeving naar onderhandelingswetgeving: 'flexibilisering' in Nederland, Duitsland, de VS en Canada, *RegelMaat* 1996, p. 21-28.

14 *Pb EG* 1994 C 205/514.

15 *Europe* 1994, 6326.

uitgebracht.¹⁶ Daarin wordt gepleit voor een breed opgezet actieprogramma dat moet leiden tot vereenvoudiging van communautaire en nationale regelgeving, vermindering van administratieve lasten voor het bedrijfsleven en versterking van de concurrentiepositie van bedrijven binnen de EU.¹⁷ Wat daarbij opvalt is dat de conclusies en aanbevelingen in het rapport weinig fundamenteel onderbouwd zijn. Hoewel vastgesteld wordt dat deregulering niet tot verlaging van beschermingsniveaus aanleiding mag geven, wordt in de aanbevelingen voor de verschillende deelterreinen aan rechtsstatelijke waarborgens als rechtsbescherming, openbaarheid en inspraak niet of nauwelijks aandacht geschonken.¹⁸

Een op verzoek van de Duitse en Britse regering ingestelde groep van zakenlieden die onderzoek heeft gedaan naar de effecten van regelgeving op de concurrentiepositie van het Europese bedrijfsleven komt tot een soortgelijke conclusie als het Molitor-rapport.¹⁹ Deze luidt dat 'verregulering' zich voordoet in alle sectoren van de economie en een groeiende bedreiging vormt voor de 'key needs' van het Europese bedrijfsleven.²⁰ In dezelfde richting gaat ook het rapport van de Europese werkgeversorganisatie UNICE (Union des Confédérations de L' Industrie et des Employeurs d' Europe).²¹ Daarin wordt op basis van een onderzoek onder zo'n 2 500 ondernemingen in verschillende landen geconcludeerd dat er op sommige terreinen te veel regels zijn, maar dat vaker nog de kwaliteit van Europese en nationale regelgeving onder de maat is en de handhaving ervan tekortschiet. Ook bij deze twee rapporten ligt de nadruk vooral op de kosten en baten in van wetgeving in bedrijfseconomische zin.

Op deze rapporten gaat Van den Broek nader in.

De aandacht in het kader van de Nederlandse MDW-operatie voor onderzoek naar de kwaliteit van Europese regelgeving is tot op heden vooral tot uitdrukking gekomen in een rapport van de Commissie Koopmans.²²

16 Rapport van de groep van onafhankelijke deskundigen inzake vereenvoudiging van wettelijke en administratieve regelingen, COM (95) 288 def. 21-06-1995.

17 Zie voor een vergelijking van het Molitor-rapport met het rapport van de Commissie Koopmans over de kwaliteit van EG-regelgeving, Deregulation Now en het Rapport Public van de Franse Conseil d' Etat J.P.L. van Marissing, Vier rapporten inzake de kwaliteit van EG-regelgeving, SEW 1996, p. 124-134.

18 Vgl. voor de aanbevelingen op het terrein van de milieuwetgeving bijvoorbeeld in dezelfde zin ook M.G. Hordijk, Kan Europa vereenvoudigen?, M en R 1995, p. 175.

19 Rapport by the Anglo-German Deregulation Group, Deregulation Now, 1995.

20 A.w., p.1. Die 'key needs' zijn onder andere een flexibele arbeidsmarkt, de mogelijkheid van technologische vernieuwing en het versterken van economische groei.

21 UNICE, *Releasing Europe's Potential through Targeted Regulatory Reform*, 1995.

22 Officieel: Rapport van de Werkgroep kwaliteit van EG-regelgeving, Den Haag 1995.

Daarin wordt vooral gepleit voor een grotere discipline op EG-niveau bij de keuze tussen het richtlijn- en het verordeninginstrument, de verdere ontwikkeling en uitbouw van richtsnoeren ter bevordering van de wetgevingskwaliteit en de oprichting van een communautair orgaan dat (vroegtijdig) EG-regels toetst aan kwaliteitsmaatstaven.²³ Een sterke economische dimensie heeft dat rapport, dat deels nog onder regie van de inmiddels opgeheven Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten tot stand is gekomen, overigens niet. De aandacht voor Europese aspecten was in de eerste fase van de MDW-operatie niet structureel aanwezig.²⁴ Daarin lijkt echter enigszins verandering te komen. Op aandrang van de Nederlandse regering heeft de Europese Commissie in maart 1996 het SLIM-project gestart (Simpler Legislation Internal Market). De bedoeling daarvan is dat vertegenwoordigers van de Europese Commissie, de lidstaten, het bedrijfsleven en maatschappelijke organisaties, voorlopig binnen vier sectoren van de interne markt, concrete voorstellen voor vereenvoudiging en deregulering ontwikkelen.

De bredere boogde spreiding van belangenvertegenwoordiging bij dit laatste project kan worden toegejuicht. Het Ministerie van Economische Zaken heeft overigens ook het voornemen geuit een klachtenbureau op te zetten waar ondernemers terecht kunnen met klachten over wettelijke (handels)belemmeringen op de interne markt. In het kader van de nationale toetsing van voorgenomen regelgeving zal bovendien in de toekomst in bepaalde gevallen ook aandacht worden besteed aan ontwerp-EU-regelgeving.²⁵

3 MDW: moderne cosmetica of chirurgische ingreep?

Met de MDW-operatie probeert het kabinet een verbinding te leggen tussen economisch beleid dat zich richt op het versterken van de marktwerking, de economische structuur en concurrentiepositie enerzijds, en het door de beginselen van de rechtsstaat geïnspireerde wetgevingskwaliteitsbeleid anderzijds. Als wetgevingsoperatie gaat het mede daardoor om een van de meest ingrijpende operaties in ons tijdsgewricht. De operatie gaat daarbij ogenschijnlijk verder dan de in het begin de jaren tachtig door het kabinet

23 Zie uitgebreid over de kwaliteitseisen voor EG-wetgeving N.E. Bracke, *Voorwaarden voor goede EG-wetgeving*, diss UvA, Den Haag 1996 en de daar genoemde literatuur.

24 Zie K.J.M. Mortelmans, De marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit-operatie in Europees perspectief, *RegelMaat* 1996, p. 59-70.

25 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 000, XIII, nr. 2, p. 32-35.

Lubbers ingezette dereguleringsoperatie. Het motief voor dat beleid was ook gericht op het terugdringen en vereenvoudigen van regelgeving en het verminderen van de eraan verbonden beleidslasten, maar de positie van de collectieve sector tegenover de marktsector werd toen eigenlijk in het geheel niet ter discussie gesteld. De verdienste van dat beleid zit vooral in het feit dat de wetgever sinds het begin van de jaren tachtig wat voorzichtiger is geworden met de uitvoering van veelomvattende wetgevingscomplexen met een hoog 'command and control' gehalte. Van een substantiële vermindering van het regelbestand is echter tot voor kort nooit echt sprake geweest. Sterker nog: in 1993 werd zelfs een recordaantal wetgevingszaken ter advisering aan de Raad van State voorgelegd.²⁶

Geelhoed — architect van de dereguleringsoperatie in de jaren tachtig — stelde wellicht mede daarom in 1993 dat nogmaals deregulering weinig zinvol zou zijn, wanneer daaraan de gemakzuchtige eis van 'beleidsneutraliteit' wordt verbonden. Dat zou, volgens hem, waarschijnlijk alleen maar aanleiding geven tot werkverschaffing voor de legislatieve en veel lijken op 'het snoeien van braamstruiken met een nagelschaar'.²⁷ Het kabinet heeft geen brede ideologische discussie willen voeren over de inrichting van de economische orde, maar heeft ook geen eenzijdig economische benadering van deregulering willen kiezen. Het gaat in de ogen van het kabinet niet alleen om aanpassing van wetgeving die slechts de ondernemer ten goede komt, maar vooral ook om inspanningen die erop gericht zijn wetgeving beter te laten aansluiten op de sociaal-economische dynamiek van de samenleving.²⁸

Alles afwegende lijkt het op zichzelf van wijsheid te getuigen dat het kabinet bij de opzet van de MDW-operatie heeft gekozen voor een niet al te pretentieuze aanpak. Het ontwikkelen van een algemene interventietheorie aan de hand waarvan de regering in zijn algemeenheid zou kunnen aangeven wanneer regelgeving überhaupt noodzakelijk of wenselijk is, zoals bepleit door sommige kamerleden,²⁹ is waarschijnlijk een weinig zinvolle aangelegenheid. Een dergelijke benadering zou vermoedelijk verzanden in een debat zonder einde over staatstaken en overheidsdoelstellingen waarover (ook) binnen de Nederlandse politiek van oudsher fundamentele

26 Zie *Jaarverslag Raad van State 1993*, Den Haag 1994, p. 10. Er waren als gevolg van de dereguleringsoperatie in de jaren tachtig wel incidentele succesjes, zoals het afschaffen van de Uitverkopenwet.

27 L.A. Geelhoed, Deregulering, herregulering en zelfregulering, in: Ph. Eijlander, P.C. Gilhuis, J.A.F. Peters (red.), *Overheid en zelfregulering*, Zwolle 1993, p. 39.

28 *Kamerstukken II 1994/95*, 24 036, nr. 4, p. 9-10.

29 Vgl. de oproep van tweede kamerlid P. Rehwinkel in de *Volkskrant* van 1 juni 1995.

verschillen van opvatting bestaan die niet in één afzonderlijk debat overwonnen kunnen worden. Daarbij mag bovendien niet voorbij worden gegaan aan het feit dat de zogenaamde kerntaken van de staat geen in de tijd onveranderlijke waarden inhouden. Maatschappelijke ontwikkelingen en veranderende politieke en ethische opvattingen kunnen wel degelijk aanleiding geven tot grote wijzigingen in hetgeen daaronder moet worden begrepen.

Een illustratief voorbeeld van dat laatste vormt de milieuproblematiek die tot voor zo'n kwart eeuw geleden, met uitzondering wellicht van de waterstaatszorg en de klassieke hindergevallen nog eigenlijk niet of nauwelijks tot de zorgtaken van onze overheid werd gerekend. Mede onder druk van internationale organisaties en wetenschappelijk onderzoek is milieu snel hoog op de politieke agenda terecht gekomen.³⁰ In een bestek van zo'n vijftwintig jaar is er een beleidsterrein als het ware uit het niets verrezen. Daarbij heeft zich een belangrijke evolutie in het denken over de verdeling van verantwoordelijkheden tussen staat, samenleving en internationale gemeenschap voltrokken. Enerzijds is meer oog ontstaan voor de eigen rol en verantwoordelijkheid van bedrijven, maatschappelijke organisaties en burgers met betrekking tot de bescherming van het leefmilieu. Anderszijds zijn nationale taken en bevoegdheden gaandeweg overgenomen door supranationale overheden in verband met het grensoverschrijdende karakter van de milieuproblematiek.

Niet alleen de regering heeft weinig behoefte getoond aan een fundamentele discussie over de verhouding tussen wetgeving en de werking van de markt. Ook het parlement heeft weinig druk uitgeoefend om te komen tot een diepgaande discussie over de positie van de wet(gever) in een moderne economische ordening.³¹ Toch zou de Kamer kunnen bijdragen aan verheldering van de keuze van individuele projecten en de samenhang daartussen. Hetzelfde geldt voor mate waarin de elementen marktwerking, deregulering en verbetering van de wetgevingskwaliteit ieder afzonderlijk doorwerken in afzonderlijke projecten.

'Last but not least' geldt ook voor de rechtswetenschap en meer in het bijzonder de wetgevingsleer dat er nog weinig aandacht aan de verhouding tussen markt en wetgeving is gewijd. Meer onderzoek naar een rechtsstate-

30 Zie over dat proces bijvoorbeeld W.L. Oltmans, *Grenzen aan de groei: 75 gesprekken over het rapport van de Club van Rome*, Utrecht/Antwerpen 1973.

31 Zie aanvankelijk bijvoorbeeld de motie van Van Dijke c.s., *Kamerstukken II* 1994/95, 24 036, nrs. 2. Zie voor kritiek op het pragmatisme in de MDW-operatie ook R.A.J. van Gestel, *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit: wie biedt er meer?*, in: A.J.H.W. Coppelmanns e.a. (red.), *Het actuele recht* 2, Lelystad 1995, p. 233-238.

lijk aanvaardbare verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid, markt en samenleving is wenselijk.³² Waar er intensief onderzoek is verricht naar de problemen, en met name de wetgevingsproblemen, die overheidsbestuur volgens het klassieke verzorgingsstaatconcept teweeg bracht, is er nog maar relatief weinig juridisch/wetgevingswetenschappelijk onderzoek uitgevoerd naar de problemen en implicaties van wetgeven voor marktwerking en vice versa.³³

4 De verhouding tussen markt en wet nader geanalyseerd

De MDW-operatie is een actueel aanknopingspunt voor een bredere analyse van de verhouding tussen de eisen van de markt en de rol van wetgever daarbij. Dit boek poogt aanzetten te leveren voor de wetenschappelijke discussie over de veranderde verhoudingen tussen overheid, markt en samenleving en de betekenis van deze ontwikkelingen voor de positie van wetgeving. Wetgeving en wetgevingsvraagstukken staan daarbij centraal. Aan de hand van de ontwikkelingen in de MDW-operatie wordt in deze studie getracht inzicht te krijgen in de vraag:

Wat is de betekenis en wat zijn de consequenties van de momenteel veranderende opvattingen over de rol van de wetgever als marktinterveniënt?

Bij het onderzoeken van deze vraag is in dit boek niet alleen gekeken vanuit de juridische optiek, maar ook is gebruik gemaakt van inzichten uit andere disciplines, zoals de economie en de bestuurskunde. Deze elkaar aanvullende benaderingen worden in een drieluik aan u gepresenteerd.

In het eerste gedeelte van dit boek wordt het vraagstuk vanuit de markt zelf verkend in de bijdragen van Van Damme en van Verhaegen en Volkers.

32 Een interessante aanzet vanuit het economische publiekrecht is wat dat betreft gedaan door B. Hessel, *Rechtsstaat en economische politiek*, Zwolle 1987 en van dezelfde auteur: *Overheidsoptreden in de relationistische rechtsstaat*, Zwolle 1988. Hessel stelt een relationistisch rechtsstaat-concept voor, waarbij een driesporen-benadering wordt gevolgd. Naast formele en materiële rechtvaardigheid wordt daarin rekening gehouden met de effectiviteit en doelmatigheid van het overheidsoptreden bij het afwegen van belangen van (groepen) rechtssubjecten en de mate waarin economische preferenties, rechtsopvattingen van burgers en hun feitelijk gedrag doorwerken in het recht.

33 Zie voor enkele voorbeelden: A.J.H.W. Coppelmans, e.a., *Het actuele recht*, Lelystad 1995. Zie hierin met name deel III getiteld: *Operatie marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*. Het tijdschrift *RegelMaat* wijdde onlangs een thema-nummer aan de MDW-operatie. Zie *RegelMaat* 1996/2.

Centraal staan daarbij meso- en micro-ecomische verkenningen naar de markteffecten van regelgeving. In dit deel wordt ook de inschatting van het bedrijfsleven verwoord in een bijdrage van de kant van VNO-NCW. In het eerste deel wordt verder een bestuurskundige analyse gegeven van de dereguleringsoperaties uit het verleden en de veronderstellingen die daaraan ten grondslag hebben gelegen.

Het tweede luik richt zich op de economische ordening in internationaal verband, en in het bijzonder in EG-verband. Als primair economisch gerichte ordening bestaat er binnen het EG-recht relatief veel wetgeving die raakt aan economische processen binnen de lidstaten en de markt in allerlei opzichten stuurt en beïnvloedt. EG-regelgeving wordt steeds belangrijker voor het Nederlandse recht: het beperkt de nationale regelingsruimte enerzijds en vergt wetgevingsactiviteit (zelfs medebewind) anderzijds. In het tweede luik van het boek wordt daarom apart stilgestaan bij de rol van het EG-recht en de Europese dimensie van de verhouding tussen markt en wet. Mortelmans belicht de betekenis die het EG-recht heeft voor nationale mededingingswetgeving en Hirsch Ballin en de Moor-van Vugt bezien meer in het algemeen welke betekenis de internationalisering van de economie heeft voor de rechtsscheppings- en handhavingsmogelijkheden van de nationale wetgever.

In het derde luik van dit boek worden verschillende afzonderlijke wetgevingsprojecten belicht. Het beleidsterrein van het milieurecht, de arbeidsomstandighedenwetgeving en die van de zorginstellingen komen aan de orde in de bijdragen van respectievelijk Van Gestel en Verschuuren, Van den Broek, Jacobs en Eijlander. In deze gevalstudies wordt nagegaan in hoeverre het gedachtengoed van de MDW-operatie betekenis heeft voor de wetgevingscomplexen op die deelterreinen. Meer in het algemeen zal op basis van die inzichten worden gekeken naar de betekenis van dergelijke ontwikkelingen voor de positie van wetgeving ten opzichte van markt en samenleving.

5 Minder regels, een betere markt?

In de discussie rond de MDW-operatie is door sommige deelnemers aan de debatten de nadruk gelegd op de administratieve lasten die overtollige regelgeving legt op het bedrijfsleven. Deze positie kan worden gekarakteriseerd met het motto 'meer markt, minder regels'. Dit is waarschijnlijk de meest herkenbare positie. Het schrappen van overtollige en belastende regelgeving heeft al vanaf het begin van de jaren tachtig de aandacht

gekregen. Bekkers heeft in zijn bijdrage 'De schutkleuren van het dereguleringsbeleid' de verschillende fasen in het dereguleringsbeleid op een rij gezet. Hij constateert dat bij de start het accent — in het verlengde van de heroverwegingsoperatie — lag op de regeldichtheid en de kosten die daardoor worden veroorzaakt voor overheid en samenleving. Ook de bijdrage van Verhaegen en Volkers 'Kosten en baten van regelgeving' gaat vooral over de bureaucratische belemmeringen en hoge administratieve lasten tengevolge van de regulering van overheidswege. Zij bespreken de verschillende pogingen om te komen tot het beperken van deze lasten voor het bedrijfsleven (zoals de bedrijfseffectentoets).

Daar waar — gelet op de publieke belangen die in het geding zijn — overheidsregulering en regels niet geheel gemist kunnen worden, is aan de orde welke soort van regulering en regelgeving passend is en of het mogelijk is om te komen tot meer marktconforme regulering. De kern van de zaak is hier dat regels niet onnodig de ruimte voor eigen afwegingen door burgers, bedrijven en instellingen beperken. De juiste maat in de gebondenheid en vrijheid moet hier worden gevonden. Op tal van plaatsen in het vervolg van dit boek is deze afweging aan de orde, bijvoorbeeld waar het gaat om de keuze voor middelvoorschriften of doelvoorschriften in wetgeving, of om het werken met algemene regels, of met een vergunningstelsel of met een meldingsplicht. Soms kan worden volstaan met het normeren van procedures in plaats van het voorschrijven van gedrag. Ook de (discussie over de) invoering van kwaliteits(bewakings)systemen en milieuzorgsystemen kan worden gezien tegen de achtergrond van de wens om in de wetgeving sterker aan te sluiten bij het zelfregulerend vermogen van de betrokken partijen.

Naast de simpele keuze voor minder regels klinken in deze bundel ook de stemmen van degenen die opteren voor krachtiger regulering op het gebied van de mededinging. Dergelijke regelgeving beoogt de werking van de markt te versterken en te versoepelen door oneigenlijke concurrentie, kartel- en monopolievorming tegen te gaan. Van Damme en Mortelmans wijzen beiden op het belang van dit soort van wetgeving. Van Damme geeft aan dat het verminderen van administratieve lasten voor het bedrijfsleven op zichzelf economisch gezien weinig te betekenen heeft. Het gaat om het bevorderen of afdwingen van een evenwichtige marktwerking via regelgeving. De recente voornemens van het huidige kabinet om te komen tot een aanscherping van de mededingingswetgeving geven aan dat ook het kabinet dit inziet. Dergelijke regelgeving wordt vooral noodzakelijk gegeven de internationalisering en europeanisering.

Het Europese recht is illustratief voor de moeilijkheid waarvoor een wetgever zich geplaatst ziet als hij de markt wil reguleren. Enerzijds beoogt het gemeenschapsrecht aan individuele marktdeelnemers een eigenstandige positie, gevormd door economische rechten, te bieden. Anderzijds dienen bedrijven afgestopt te worden in hun, eveneens door de EG mogelijk geworden, zucht naar schaalvergroting en monopolievorming. Het geheel van wetgeving mag echter niet zo zwaar zijn dat het verstikkend werkt en economische initiatieven smoort. In par. 2 werd al aangegeven dat ook in de EG de kwaliteit van de wetgeving langzamerhand een belangrijk punt is geworden, niet in de laatste plaats vanwege de positie van de marktdeelnemer, die rechtszekerheid wenst.

6 Kwaliteit van marktwetgeving

Als gezegd beoogt deze bundel aanzetten te geven voor een wetenschappelijke doordenking van de relatie tussen markt en de wet. Uit de bijdragen blijkt dat er een viertal punten is waaraan aandacht besteed dient te worden bij het maken van wat in par. 1 de spelregels van de markt zijn genoemd.

Op de eerste plaats wordt duidelijk dat markt en wet geen onverenigbare grootheden zijn. In discussies over markt en wet voert de ideologie vaak de boventoon. Markt en wet worden in zwart-wit schema's tegenover elkaar geplaatst. Het ene kamp ziet de heilzame werking en de tucht van de markt als alternatief voor verstikkende overheidsinterventies. Marktwerving zal bedrijven en instellingen dwingen tot concurrentie, waardoor effectiever zal worden gewerkt. Wetgeving is in die visie voornamelijk een factor die volledige werking van de markt in de weg staat. Het andere kamp is daarentegen beducht voor een ongebreidelde werking van de markt en benadrukt het klassieke adagium dat 'niet mensen maar wetten over ons moeten heersen'. Hoe kan anders het algemeen belang worden nagestreefd? En zullen door een terugtred van de wetgever zwakkere partijen in de samenleving niet de dupe worden?

Hoewel niet ontkend kan worden dat eisen van markt en wet niet altijd sporen, laat dit boek zien dat markt en wet niet alleen elkaars tegenpolen zijn. Het is een misverstand dat meer marktwerving zonder meer een terugtred van de wetgever zou betekenen. Hoewel het op zichzelf altijd nuttig is om van tijd tot tijd te bezien of de bestaande regelgeving³⁴ geen

³⁴ Verzoelingen over omvang en intensiteit van wetgeving zijn overigens al eeuwenlang te horen, zie M.S. Groenhuijsen en J.A.F. Peters, Over het stuk en de spelers,

onnodige lasten veroorzaakt, doet deregulering als zodanig geen marktwerking ontstaan. Te vaak wordt over het hoofd gezien dat regelgeving juist vereist is om marktwerking mogelijk te maken. Dikwijls is wetgeving zelfs nodig om die markten te laten ontstaan; dat geldt zeker waar geprobeerd over te gaan tot marktvormen in sectoren die voorheen door gedetailleerde wetgeving werden bestreken. De overheid zorgt veelal ook voor infrastructuur die het functioneren van de markt vergemakkelijkt. Vanouds kennen gemeenten bijvoorbeeld marktverordeningen die organisatieregels in zake de lokale markten, zoals het toewijzen van standplaatsen en het toezicht van de markmeester, bevatten. Een voorbeeld op nationaal niveau is de uitgebreide marktfaciliterende wetgeving met betrekking tot onder andere octrooien, modellen, auteursrechten, merken en het handelsnaamrecht.

De overheid speelt ook een belangrijke rol bij het bevorderen en het continueren van de marktwerking. De aanwezigheid van een markt impliceert immers nog geen volledige en blijvende concurrentie. Markt en mededinging liggen, zoals Mortelmans schrijft in elkaars verlengde, maar zijn niet identiek. Juist om marktwerking te bevorderen zal de wetgever door middel van een adequate mededingingsregelgeving te hulp moeten schieten.³⁵ Marktwerking kan er verder toe bijdragen dat publieke doelstellingen beter worden gerealiseerd dan met de traditionele wettelijke middelen. De overheid kan ook proberen marktprocessen te stimuleren teneinde publieke doeleinden na te streven. De bijdragen in het derde luik van deze bundel laten zien dat er perspectieven zijn.

Een tweede belangrijk punt dat uit de bundel naar voren komt, is dat het louter verminderen van hoeveelheden regelgeving weinig of geen effect heeft op marktwerking. Waar het om gaat is dat regelgeving wordt doorgelicht op noodzaak en doeltreffendheid, waarbij vooral de doelstellingen van het overheidsbeleid duidelijk geëxpliciteerd dienen te zijn. Met deze kunnen waar nodig weer vertaald worden in voorschriften aan de hand waarvan marktdeelnemers hun positie kunnen vaststellen. De wetgever kan in veel gevallen volstaan met het stellen van doel- of procedurevoorschriften voor de marktdeelnemers op de verschillende beleidsterreinen. Kwaliteitszorgsystemen kunnen daarbij de plaats innemen van rigide regelings- of vergunningsstelsels, zo blijkt uit de bijdragen in het derde luik van de

in: M.S. Groenhuijsen en J.A.F. Peters (red.), *Rechtsontwikkeling door wetgeving*, Zwolle 1990, p. 1-10.

35 Zo recentelijk Minister Zalm in de voor de Vereniging voor de Staatshuishoudkunde op 17 oktober 1996 gehouden Tinbergenlezing, *Stcrt.* 1996, 202 van 18 oktober 1996. Zie in deze bundel de bijdrage van Van Damme.

bundel, zodat aan de ondernemer voldoende ruimte blijft om zijn zaken te runnen naar eigen mogelijkheden en behoeften.

De kwaliteit van wetgeving blijkt niet alleen uit een heldere opzet met behulp van geëxpliciteerde doelstellingen, maar ook uit een duidelijk toezichts- en handhavingssysteem. In verschillende bijdragen komt naar voren dat de overheid zijn geloofwaardigheid als marktinterveniënt alleen kan waarmaken, als zij voldoende instrumenten heeft om de gestelde doelen en beperkingen ook af te dwingen. Het blijkt echter problematisch de handhaving louter als nationale aangelegenheid te beschouwen. In EG- en mondiaal verband stoort men zich niet aan landsgrenzen. Internationale samenwerking, zoals in EG- en EU-verband plaatsvindt, dient verder uitgebreid te worden. In EG-verband betekent dit onder meer dat de Nederlandse wetgever meer en meer complementair aan EG-regelgeving handhavingssystemen zal moeten opzetten. Op den duur zal men wellicht zelfs over moeten gaan op een andere fundering van het (strafrechtelijke) handhavingssysteem, waarbij niet de daad of de dader, maar de gevolgen van een actie als aanknopingspunt gaat dienen voor sanctionering.

Een vierde lijn die in deze bundel valt te ontwaren is dat bij het verbeteren van de werking van de markt de belangen van de individuele burger zoveel mogelijk gewaarborgd moeten zijn. Waar het afschaffen of verminderen van regelgeving tot het gevolg heeft dat de positie van een werknemer, consument, zorgbehoevende etc. aangetast wordt, laten de auteurs kritische geluiden horen. Dit betekent ons inziens vooral dat op de inrichting van de rechtsbescherming niet beknibbeld kan worden. Rechtsbescherming vormt immers een belangrijke schakel waarlangs de spelregels geëffectueerd en gehandhaafd kunnen worden. Die handhaving behoeft niet louter in handen van de overheid te zijn.³⁶

De wetgever heeft een belangrijke verantwoordelijkheid op het punt van marktwerking. Hij staat voor de lastige opgave een evenwicht te zoeken tussen vrijheid en gebondenheid van de markt. Louter vertrouwen op de werking van de vrije markt zou naïef zijn. Dat neemt niet weg dat vormen van marktwerking en concurrentie ten dienste van publieke belangen kunnen strekken. We zullen dus met de hiervoor genoemde punten voor ogen moeten zoeken naar de juiste mix tussen wet en markt. Dat is geen gemakkelijke opgave. Een complicerende factor is het feit dat waar een markt is geïntroduceerd de weg terug naar de traditionele wetgeving meestal

36 Zie hierover Rob van Gestel en Jonathan Verschuuren, Milieuverslaglegging en (zelf)-handhaving; een ovum novum in de Wet Milieubeheer, *RegelMaat* 1994/6, p. 219-226.

niet meer mogelijk is. Bij het vinden van de balans kunnen evaluaties van het functioneren van wetgeving waarin met vormen van marktwerking is geëxperimenteerd, nuttig zijn. Buitenlandse ervaringen mogen daarbij niet over het hoofd worden gezien.