

Vergaderjaar 2008–2009

31 731

Integraal wetgevingsbeleid

Nr. 2

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 14 mei 2008 en het nader rapport d.d. 17 september, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 14 mei 2008, no. 08.001421, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag inzake de nota integraal wetgevingsbeleid «Vertrouwen in wetgeving».

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 14 mei 2008, no. 5543805/08/8, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake bovenvermelde nota rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 juli 2008, no. W03.08.017/II, bied ik U hierbij aan.

1. Inleiding

De nota «Vertrouwen in wetgeving» (hierna: de nota) staat in een traditie. Sinds het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw wordt er wetgevings- (kwaliteits)beleid gevoerd. De nota bouwt voort op dat eerdere beleid en richt zich naar eigen zeggen op het scheppen van de voorwaarden om goede wetgeving tot stand te brengen, het ontwikkelen van kwaliteitscriteria voor wetgeving en het toepassen van kennis en ervaring omtrent de effecten van wetgeving in de praktijk (paragraaf 2.3). De Raad van State begrijpt de titel van de nota als een metafoor voor vertrouwen in de wetgever. In het verband van de nota betekent dit dat burgers, bedrijven en andere organisaties aan noodzakelijke, heldere en consistente wetgeving rechtszekerheid en ruimte ontnemen om activiteiten te ondernemen en zich te ontplooiën. Het betekent ook dat het proces van totstandkoming van wetgeving aan zodanige eisen voldoet dat «goede» wetgeving resulteert. De nota rept van «integraal wetgevingsbeleid» in de zin van beleid dat is gericht op alle eisen voor goede wetgeving. Dat is steeds het oogmerk van het wetgevingsbeleid geweest. Het woord «integraal» lijkt een ander en meer omvattend wetgevingsbeleid te impliceren, maar daarvoor biedt de nota geen aanknopingspunten. Hoogstens worden accenten van het wetgevingsbeleid wat anders gelegd. De Raad is met de nota (hoofdstuk 1) van mening dat wat voor het nationale wetgevingsbeleid naar voren wordt gebracht, mutatis mutandis ook geldt voor de Europese Unie, gelet op de nauwe verbondenheid tussen de Nederlandse en Europese rechtsorde. In een Mededeling van de Europese Commissie van 5 september 2007 gaat de Commissie in op de toepassing van het Gemeenschapsrecht in een steeds diverser wordende Europese Unie.¹ In de paragraaf «Meer aandacht voor uitvoering in de gehele beleidscyclus» merkt

¹ Een Europa van resultaten – Toepassing van het Gemeenschapsrecht, Mededeling van de Commissie van 5 september 2007, Doc COM (2007) 502 definitief, bladzijde 5.

de Commissie onder andere op dat alles in het werk moet worden gesteld om ervoor te zorgen dat wetgeving duidelijk, eenvoudig, bruikbaar en afdwingbaar is. Een van de middelen daartoe is, volgens de Commissie, om, indien mogelijk, verordeningen vast te stellen. Dit voornemen van de Europese Commissie om steeds meer regelgeving via verordeningen tot stand te brengen maakt een op de Europese Unie aansluitend wetgevingsbeleid alleen maar klemmender.

De Raad gaat hieronder eerst in op de voorwaarden voor een effectief wetgevingsbeleid en maakt daarna enige specifieke opmerkingen over onderdelen van de nota.

1. Inleiding

De Raad merkt terecht op dat de nota in een traditie staat van beleid gericht op de verbetering van de kwaliteit van wetgeving. Blijvende aandacht is nodig om ervoor te zorgen dat wetten en regels duidelijk zijn, efficiënt, rechten niet meer worden beperkt dan nodig en dat bevoegdheden van overheidsorganen op in een democratisch proces tot stand gekomen wetten berusten. Aldus ontstaat een rechtsorde waarin mensen vertrouwen kunnen stellen. De nota benadrukt het belang van aandacht voor het bestuurlijke en politieke proces dat tot wetgeving leidt en de noodzaak van afstemming met uitvoeringsorganen bij de voorbereiding van wetgeving. De nota spreekt daarom van een integraal wetgevingsbeleid dat niet slechts kwaliteitscriteria formuleert, maar ook de wisselwerking tussen wetgever, rechtstoepasser en uitvoerder als essentiële voorwaarde voor goede wetgeving formuleert. Daarbij gaat het ook om de vraag of beleid, dus overheidsinterventie, werkelijk nodig is, en, zo ja, dat degenen die door deze interventie worden geraakt (het bedrijfsleven en burgers, maar ook uitvoerders en handhavers) bij de ontwikkeling van het beleid worden betrokken. De Raad onderschrijft de vaststelling in de nota dat wat geldt voor het nationale wetgevingsbeleid, evenzeer geldt voor het Europese beleid. De verwevenheid van nationale en Europese rechtsorde heeft derhalve ook gevolgen voor het in de nota aangekondigde werkprogramma. Het kabinet is verheugd dat de Raad de nota ziet als een nieuwe aanzet voor het wetgevingsbeleid en de aangekondigde projecten als een concrete vertaling van de thema's van de nota beschouwt. Door een gezamenlijke inspanning van de bij de voorbereiding van regelgeving en, zoals de nota benadrukt, bij de uitvoering betrokken organen blijft het noodzakelijke vertrouwen in de nationale en internationale rechtsorde gewaarborgd.

2. Effectief wetgevingsbeleid

Wetgevingsbeleid wordt al enkele decennia gevoerd. Hoewel in verschillende nota's woorden zijn gewijd aan de effecten van dit beleid, is de effectiviteit ervan nooit systematisch onderzocht. Evaluatie is een regulier onderdeel van de beleidscyclus, maar voor wetgevingsbeleid heeft dit, naar de Raad meent te weten, nog nooit plaatsgevonden. Er lijkt sprake te zijn van een situatie die in de nota aan de kaak wordt gesteld: de stapeling van nieuw op oud beleid (paragraaf 2.1). De nota noemt een groot aantal te ondernemen projecten die alle nuttig zijn, maar waarvan de onderlinge samenhang niet onmiddellijk in het oog springt.

Tegelijkertijd – en dat relativeert het voorgaande enigszins – moet worden vastgesteld dat het wetgevingsbeleid een grote continuïteit kent. De nadruk die in de nota terecht wordt gelegd op terughoudendheid met wetgeving, vormt daarvan een goed voorbeeld. Dit uitgangspunt is terug te vinden in alle nota's en rapporten over wetgevings(kwaliteits)beleid en ook reeds jaren neergelegd in Aanwijzing 6 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. De accenten die door de jaren heen gelegd zijn, verschillen, maar de grote lijnen van het beleid zijn ongewijzigd gebleven. Dit blijkt ook daaruit dat in de nota de kwaliteits-eisen uit de nota «Zicht op wetgeving»¹ worden herbevestigd, zij het met de kanttekening dat de praktische bruikbaarheid vergroot moet worden.

Toch klemt de vraag naar de effectiviteit van het wetgevingsbeleid. De steeds terugkerende noodzaak om te wijzen op het belang van terughoudendheid met wetgeving illustreert dit. De praktijk is weerbarstig. De nota wijst in dit verband op de hardnekkige bestuurlijke reflex om op incidenten te reageren met wetgeving in plaats van te onderzoeken of met betere uitvoering of

¹ Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1–2.

handhaving kan worden volstaan (hoofdstuk 1). Zolang deze en andere reflexen om met nieuwe wetgeving te komen niet ingetoomd worden, blijft het bij een mooie, maar niet waargemaakte, intentie.

Terughoudendheid met wetgeving is één van de speerpunten van het wetgevingsbeleid (paragraaf 2.1). Uit de in deze paragraaf gebruikte formuleringen leidt de Raad af dat hierbij vooral is gedacht aan terughoudendheid met wetgeving in formele zin. In één opzicht lijkt wetgeving in formele zin terughoudend te worden toegepast: haar normatieve gehalte lijkt af te nemen ten faveure van normstelling op lager niveau. Steeds vaker is de burger aangewezen op lagere regelgeving om duidelijkheid te krijgen over zijn rechten en plichten. Naar het oordeel van de Raad is dit «verkeerde zuinigheid». Hij heeft begrip voor de behoefte aan flexibiliteit die vaak ten grondslag ligt aan het doorschuiven van inhoudelijke normering naar een lager niveau van regelgeving. De keerzijde van deze flexibiliteit is echter dat de normstelling op wetsniveau ontbreekt en dat er minder waarborgen zijn voor een zorgvuldige belangenafweging en voorbereiding. Juist in het licht van de belangrijkste doelstelling van de nota (ruimte en tegelijkertijd rechtszekerheid bieden), kan het belang van een op een zorgvuldige belangenafweging gebaseerde normstelling nauwelijks overschat worden. Terughoudendheid met wetgeving in formele zin is een goed uitgangspunt, maar waar wetgeving in formele zin noodzakelijk is, dient deze, waar mogelijk, uit een oogpunt van rechtszekerheid en betrouwbaarheid inhoudelijke normen te bevatten. De Raad adviseert in de nota aandacht te besteden aan de mogelijkheden om het normatief gehalte van wetgeving in formele zin te vergroten.¹

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, veronderstelt het voeren van een integraal wetgevingsbeleid dat de in de nota genoemde speerpunten niet alleen op nationaal niveau, maar ook op Europees niveau nagestreefd worden. Terughoudendheid met nieuwe wetgeving dient ertoe te leiden dat Nederlandse vertegenwoordigers in Brussel strikt toezien op de juiste toepassing van het subsidiariteitsbeginsel. Ook de nationale parlementaire betrokkenheid kan, door middel van de subsidiariteitstoets, een rol spelen bij het bevorderen van een terughoudende opstelling van de Europese Commissie ten aanzien van wetgevingsinitiatieven en de reikwijdte van wetgeving. Daarop dient in de nota nader te worden ingegaan.

2. Effectief wetgevingsbeleid

Opeenvolgende kabinetten hebben de accenten in het wetgevingsbeleid steeds gekoppeld aan doelstellingen of hoofdpunten van het regeringsbeleid in de desbetreffende kabinetsperiode. Zo lag de nadruk onder de parse kabinetten op marktwerking als alternatief voor directe overheidssturing, en onder de kabinetten Balkenende I-III op de verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en maatschappelijke geledingen bij het bereiken van beleidsdoelstellingen. Het huidige kabinet legt de nadruk op vertrouwen, ruimte voor ontplooiing en vermindering van regeldruk, vandaar dat dit thema nu gestalte krijgt in het wetgevingsbeleid. De in de nota genoemde projecten passen bij deze accenten en bij het inzicht dat een wetgevingsbeleid alleen effectief kan zijn als zich het mede uitstrekt tot beleidsvorming en uitvoering en dus een integraal wetgevingsbeleid is dat alle schakels in de keten raakt (zie ook punt 1).

De legitimatie van het te voeren wetgevingsbeleid als uitvloeisel van het regeringsbeleid in den brede, maakt evaluatie van de effectiviteit van het wetgevingsbeleid niet minder belangrijk. Het clearing house wetsevaluatie kan bij deze evaluaties een rol spelen door bij evaluatie van wetten ook vragen te stellen over de mate waarin in de desbetreffende wetgeving gebruik is gemaakt van elementen (reguleringsconcepten, instrumenten) uit het wetgevingsbeleid, maar ook door bestaande wetsevaluaties op dat aspect te bezien.

Een tweede kapstok voor evaluatie van het wetgevingsbeleid in de nota betreft het integraal afwegingskader beleid en wetgeving. Dat kader behelst in feite de gehele instrumentatie van het wetgevingsbeleid – van probleemstelling tot evaluatie – doordat het een samenhangend stelsel beoogt te vormen van alle instrumenten die ooit zijn vastgesteld om de kwaliteitseisen voor wetgeving te operationaliseren. Het ligt in het voornemen om het afwegingskader enkele na jaren na invoering te evalueren op praktische bruikbaarheid en effectiviteit.

¹ Zie ook punt 8 van dit advies en punt 3 uit het advies van de Raad over de Raamwet aanbesteden (Kamerstukken II 2005/06, 30 501, nr. 4).

Daarmee ontstaat zicht op de effectiviteit van de onderdelen van het wetgevingsbeleid die in het kader zijn opgenomen. De eerste evaluatie van het integraal afwegingskader vormt de nulmeting, waartegen uitkomsten van periodieke vervolgevaluaties kunnen worden afgezet.

Het algemeen wetgevingsbeleid is ook gericht op de ontwikkeling van een werkwijze gericht op minder wetgeving en het bevorderen van kwalitatief goede wetgeving. Op dit onderdeel hebben de afgelopen jaren de bekende wetgevingsvisitaties plaatsgevonden die ook ingingen op de bereikte resultaten. Het algemeen wetgevingsbeleid heeft aldus vaste grond gekregen door een interdepartementale infrastructuur waarbij alle departementen betrokken zijn. Deze infrastructuur bestaat uit een aantal elementen, zoals de toetsing, het gebruik van toetsen en checklists, de versterking van de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor de ontwikkeling van wetgevingskwaliteitsbeleid, maar ook de Academie voor Wetgeving, het Kenniscentrum Wetgeving en het Expertisecentrum Europees recht. Daarmee zijn voorwaarden geschapen voor een zo goed mogelijk algemeen wetgevingsbeleid. Die inzet heeft steeds onderhoud en vernieuwing nodig. De nota geeft daar uiting aan.

Het begrip wetgeving in paragraaf 2.1 doelt niet alleen op wetgeving in formele zin, zoals de Raad veronderstelt. Het gaat om wetgeving in de brede zin van het woord, dus ook gedelegeerde regelgeving. De visie van de Raad dat met gedelegeerde wetgeving zuinig moet worden omgesprongen, wordt, volle gedeeld. Het standpunt is neergelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving. De Aanwijzingen maken daarbij wel een onderscheid tussen zuiver nationale wetgeving en implementatie van EG-maatregelen, in die zin dat bij EG-implementatie de ruimte voor nationale beleidsmatige afwegingen en de termijn voor implementatie een sterkere rol gaan spelen. Beoordeling van delegatiegrondslagen en de wijze waarop daaraan invulling wordt gegeven, is een belangrijk aandachtspunt bij de toetsing van ontwerpregelgeving. De nota gaat in de inleiding uitdrukkelijk in op de functie van de wet als normerend en ordenend instrument, een instrument dat overheids-optreden moet kunnen legitimeren en niet menselijk gedrag moet willen beheersen. Die functie kan de wet slecht vervullen indien de wet in formele zin duidelijkheid verschaft over de taakverdeling tussen formele wet en lagere regelgeving. De inleiding van de nota is in deze zin aangevuld.

De Raad merkt op dat de subsidiariteitstoets een rol kan spelen bij het bevorderen van een terughoudende opstelling bij Europese Commissie ten aanzien van wetgevingsinitiatieven en de reikwijdte van wetgeving. Zoals in de nota opgemerkt passen bij Europese voorstellen dezelfde afwegingskaders als bij nationale voorstellen, waarbij voor een goed begrip moet worden aangetekend – de Raad heeft daar in het verleden ook op gewezen – dat subsidiariteit niet alleen kan betekenen dat er op Europees niveau geen regeling plaatsvindt, maar ook dat juist wel regeling plaatsvindt. De nota is in punt 3.16 aangevuld met een verwijzing naar de subsidiariteitstoets.

3. Organisatorische voorwaarden voor een effectief wetgevingsbeleid

Naar het oordeel van de Raad moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan, wil een wetgevingsbeleid werkelijk tot uitvoering kunnen worden gebracht.

a. Organisatie en positie wetgevingsfunctie

Al in zijn advies over de versterking van de wetgevingsfunctie op de ministeries heeft de Raad gewezen op het belang van zowel de vroegtijdige betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de beleidsvoorbereiding als een toetsing door wetgevingsjuristen van het eindproduct van het proces, een ontwerpregelgeving.¹ In zijn recente advies over de kabinetsreactie op het rapport van de derde Visitatiecommissie heeft de Raad deze gedachte verder uitgewerkt en uiteengezet dat tijdige betrokkenheid betekent dat wetgevingsjuristen worden ingeschakeld nog voordat voor regelgeving wordt gekozen. Hetzelfde geldt overigens voor uitvoeringsorganisaties. Dit maakt het mogelijk de keuze voor het instrument wetgeving zorgvuldig te overwegen en mogelijke juridische problemen te voorzien en te voorkomen.² Deze vroegtijdige inschakeling op zichzelf is niet voldoende. Waar deze niet het gewenste resultaat oplevert, dient de wetgevingsafdeling de mogelijkheid te hebben om

¹ Kamerstukken II 1985/86, 19 621, A, blz. 7–8, 12. Zie ook het advies over de kabinetsreactie op de tweede wetgevingsvisitatie, Kamerstukken II 2003/04, 29 349, nr. 2, punt 3b.

² Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 33.

juridische bezwaren op eigen gezag aan de desbetreffende minister voor te leggen. In zijn advies over de nota Wetgevingskwaliteitsbeleid heeft de Raad daarop gewezen.¹ De positie van een wetgevingsdirectie kan in bepaalde opzichten vergeleken worden met die van de financiële eenheid van een ministerie. In beide gevallen gaat het om het bewaken van randvoorwaarden die noodzakelijk zijn voor het welslagen van beleidsvoornemens. Het is niet zo dat de juridische (of de financiële) rationaliteit steeds de doorslag moet geven, maar het is wel belangrijk dat zij wordt meegewogen in de besluitvorming. Waar dit niet is gegarandeerd, krijgen zowel de vroegtijdige betrokkenheid van wetgevingsjuristen bij de beleidsvorming als het wetgevingsbeleid als zodanig iets vrijblijvends. Dit laat onverlet dat wetgevingsjuristen gevoel voor beleid moeten hebben en ook zelf in staat moeten zijn alternatieven voor beleid te ontwikkelen die in «goede» wetgeving uit te werken zijn. Gelet op het vorenstaande adviseert de Raad de organisatie en positionering van de wetgevingsfunctie binnen de ministeries nadrukkelijk te betrekken bij het vervolg dat gegeven wordt aan de voornemens uit de nota. Wetgevingsbeleid kan in de visie van de Raad niet los worden gezien van de structuur waarbinnen de wetgevingsjuristen hun werk moeten doen. Deze wordt gezien in het kader van het project Versterking Juridische Functie Rijk.² Versterking van de juridische functie omvat versterking van de wetgevingsfunctie. De Raad verwijst in dit verband verder naar zijn eerdere advies over de kabinetsreactie op het rapport van de derde Visitatiecommissie.³

b. Positie Minister van Justitie

Vanzelfsprekend is de positie van de Minister van Justitie van belang. In zijn recente advies over de kabinetsreactie op het rapport van de derde Visitatiecommissie heeft de Raad nogmaals benadrukt dat de Minister van Justitie, als naar zijn oordeel de juridische gevolgen van beleid onvoldoende zijn doordacht of de kwaliteit van de regelgeving anderszins niet aan de maat is, een voorstel ook in de ministerraad moet kunnen laten aanhouden.⁴ In de onderhavige nota is aan de rol van de Minister van Justitie niet veel aandacht besteed. Een sterke positie voor de Minister van Justitie is een belangrijke voorwaarde voor de effectiviteit van het wetgevingsbeleid. De Raad adviseert in de nota in te gaan op de voorwaarden waaronder de Minister van Justitie zijn bijzondere verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de wetgeving kan waarmaken.

c. Afstemming

In de derde plaats is van belang dat alle deelnemers aan het beleidsproces het wetgevingsbeleid onderschrijven en hun handelen daarnaar richten. Terecht brengt de nota beleid in verband met wetgeving. Niet in alle gevallen, maar wel vaak is wetgeving het voertuig van beleid. Terughoudendheid met wetgeving komt dan ook vaak neer op zuinigheid met beleid. De nota stelt dat een beleidsmoratorium soms nodig is (paragraaf 2.1) en benadrukt dat van belang is dat al in het eerste stadium van beleidsontwikkeling de problematiek grondig wordt geanalyseerd, dat er openheid is bij de instrumentkeuze en dat de juridische implicaties van die keuze een rol spelen in de besluitvorming. Toepassing van het zogenoemde integraal afwegingskader voor beleid en wetgeving moet daarvoor zorgen (paragraaf 3.1). De Raad stelt belang in de ervaringen die sinds 1 april 2008 met dit afwegingskader zijn opgedaan, maar benadrukt dat toepassing ervan op zichzelf onvoldoende waarborgen biedt, als niet alle in het proces betrokkenen dit kader en de gedachten waarop het steunt, onderschrijven. De Raad adviseert de nota aan te vullen en uiteen te zetten op welke wijze gewaarborgd wordt dat het wetgevingsbeleid, juist ook in de fase van de beleidsvoorbereiding, daadwerkelijk in praktijk wordt gebracht.

Hierna maakt de Raad enige specifieke opmerkingen over onderdelen van de nota.

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 475, A, blz. 7.

² Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 32.

³ Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 33.

⁴ Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 33.

3. Organisatorische voorwaarden voor een effectief wetgevingsbeleid

a. Organisatie en positie wetgevingsfunctie

De visie van de Raad dat voor een effectief wetgevingsbeleid aan een aantal organisatorische randvoorwaarden moet zijn voldaan, wordt ten volle gedeeld. Zowel de positie van de wetgevingsdirecties als van de Minister van Justitie zijn daarbij van belang. In de kabinetsreactie op het rapport van de Visitatiecommissie Juridische functie en wetgeving heeft het kabinet benadrukt dat beleid, beleidsuitvoering en recht niet los van elkaar kunnen worden gezien: zij grijpen in elkaar, zijn met elkaar verweven (Kamerstukken II, 2007/08, 31 201, nr. 32, p. 9–10). Het kabinet heeft er daarbij op gewezen dat met name gewaarborgd moet worden dat de juridische invalshoek zelfstandig en onafhankelijk aan de orde moet komen in de besluitvormende organen binnen de ministeries. Zoals daar opgemerkt: «Het is immers van essentieel belang dat juridische expertise wordt ingebracht bij het kiezen van de marsroute. Belangrijke juridische argumenten en overwegingen moeten onversneden aan de orde kunnen komen, ook als die beleidsmatige of politieke bezwaren oproepen. De bewindslieden moeten immers volledig voorgelicht een besluit kunnen nemen».

b. Positie Minister van Justitie

De Raad legt een verbinding tussen de kwaliteit van regelgeving en de rol van de Minister van Justitie. De Raad verwijst in dit verband naar zijn advies over het rapport van de visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving. Naar aanleiding van het door de Raad genoemde advies over het kabinetsstandpunt over de rapport van de visitatiecommissie heeft het kabinet besloten dat versterking van de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor de ontwikkeling van het wetgevingskwaliteitsbeleid onderdeel is van het bredere programma tot versterking van de juridische functie van het Rijk (zie brief van 15 mei 2008 aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstukken II, 2007/08, 31 201, nr. 32).

c. Afstemming

De opmerkingen van de Raad over de noodzaak om, kort gezegd, wetgevingsbeleid en beleidsontwikkeling met elkaar in verbinding te brengen, kunnen worden onderschreven. Het kabinet stelt zich als opdracht daarvoor ook de organisatorische voorzieningen te treffen. De nota besteedt daarom ook uitdrukkelijk aandacht aan de kwaliteit van het openbaar bestuur en de bestuurlijke en politieke processen die tot overheidsinterventie leiden. Startnotities met beredeneerde keuzes van doel en instrumentarium, objecttesten, dossierteams, panels van uitvoerder en het integraal afwegingskader zijn evenzovele middelen om die afstemming van beleid en wetgeving tot stand te brengen.

4. Europa

De Raad heeft in zijn advisering herhaaldelijk aandacht gevraagd voor de nauwe verbondenheid van de Europese en de nationale rechtsorde. De Raad ondersteunt dan ook het in de nota opgenomen streven naar vergroting van de kennis van het Europese besluitvormingsproces en het inzicht in de effecten voor de nationale rechtsorde (paragraaf 2.5). Voor een goede implementatie van Europese regelgeving is het van groot belang dat vanaf het eerste begin de nationale juridische inbreng bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving verzekerd is. De reguliere participatie in de totstandkoming van EU-regelgeving is daarvoor niet voldoende. Een proactieve opstelling ten opzichte van de noodzaak, de vorm en de wijze van omzetting van Europese wetgeving is noodzakelijk.

In twee eerdere adviezen heeft de Raad erop gewezen dat het noodzakelijk is te onderkennen dat de Europese en Nederlandse «wetsfamilies» niet parallel lopen. Aan de juridische kwaliteit van Europese regelgeving, die uitgaat en ook moet uitgaan van diversiteit van oplossingen voor een probleem, worden dan ook andere eisen gesteld dan aan de nationale regelgeving, die veel minder met die diversiteit rekening heeft te houden.¹ In zijn advies over de kabinets-

¹ Advies over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr. 22, punt 3, onder «Eenheid in verscheidenheid», en het advies over het rapport van de derde Visitatiecommissie, Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 33.

reactie op het rapport van de derde Visitatiecommissie heeft de Raad benadrukt dat de Europese rechtsorde zich steeds verder ontwikkelt en de Nederlandse rechtsorde zich daaraan heeft aan te passen. Tot nu toe vinden die aanpassingen aan de Europese rechtsorde veelal plaats door inpassing in het bestaande nationale rechtssysteem. Soms leidt dat tot moeizame constructies binnen delen van dat rechtssysteem, maar ook tussen delen daarvan, omdat de Europese en Nederlandse rechtsorde onvoldoende op elkaar aansluiten. De Raad ondersteunt dan ook de in paragraaf 3.14 van de nota aangekondigde verkenningen van de verhouding tussen Europese en nationale rechtssystemen om daarmee een consistente en tijdige aansluiting van de Nederlandse rechtsorde op de Europese rechtsorde te verbeteren. Omdat het hier een kwestie betreft die alle ministeries aangaat, ligt het naar het oordeel van de Raad in de rede dat de Minister van Justitie vanuit zijn verantwoordelijkheid toeziet op die consistentie en tijdige aansluiting. In het advies over het rapport van de Visitatiecommissie heeft de Raad ook aandacht gevraagd voor deze rol van de Minister van Justitie. In de nota is daar echter geen aandacht aan besteed. De Raad adviseert dat alsnog te doen.

4. Europa

De beschouwingen van de Raad over de noodzaak van afstemming van Europese en nationale rechtssystemen kunnen worden onderschreven. Het is verheugend dat de Raad de in de nota aangekondigde verkenningen ondersteunt. In het nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State van 6 december 2007 inzake de concept-kabinetsreactie op het rapport van de Visitatiecommissie Juridische functie en Wetgeving «Met recht verbonden» zijn voorbeelden gegeven van vragen die daarbij aan de orde zijn (Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 33, pt. 7 b). De Minister van Justitie vervult bij deze verkenningen een initiërende en, met het oog op de bredere bruikbaarheid van deze verkenningen, een coördinerende rol.

5. Uitvoering en handhaving

Eén van de kwaliteitseisen voor wetgeving is uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Er zal geen vertrouwen in de wetgever zijn als wetten niet of niet goed uitgevoerd of gehandhaafd kunnen worden. In de nota wordt dit onderkend en wordt opgemerkt dat de uitvoerbaarheid van veel regelgeving sterk afhankelijk is van de technologische mogelijkheden van grote automatiseringssystemen. Daarom zal bij de voorbereiding van wetgeving meer fundamenteel rekening worden gehouden met de kennis en ervaringen van uitvoerende instellingen en doelgroepen, aldus de nota (hoofdstuk 1). De Raad onderschrijft het grote belang van de tijdige betrokkenheid van uitvoerende en handhavende instanties¹, maar meent dat hieraan in de nota een te beperkte betekenis wordt toegekend. Ook waar grote automatiseringssystemen geen rol spelen in de uitvoering, is de tijdige inbreng van uitvoerings- of handhavingsexpertise belangrijk. Het gaat erom dat echte en vermeende problemen worden gespiegeld aan de «werkelijkheid» van uitvoerders en handhavers en dat vervolgens, gebruikmakend van hun inzichten en know how, een beredeneerde keuze wordt gemaakt over de inzet van het instrument wetgeving. Zogenaemde «panels van uitvoerenden» (paragraaf 3.10 van de nota) kunnen daarbij behulpzaam zijn, maar dat is niet voldoende. Waar nodig zal gedurende het gehele beleids- en wetgevingsproces de uitvoering betrokken moeten zijn. Vanaf het uitdenken van het beleid tot aan de bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wetgeving is de betrokkenheid van de werkvloer van wezenlijk belang. Ook ex-ante evaluaties kunnen hier behulpzaam zijn. Het wordt allengs gemeengoed om bij de voorbereiding van regelgeving de werkvloer te betrekken, zij het dat dat soms te laat of onder hoge tijdsdruk gebeurt. Tijdige inbreng, bijvoorbeeld in de vorm van een ex-ante evaluatie is van wezenlijk belang. Datzelfde is minder gewoon als het gaat om amenderingen die ingrijpen in uitvoeringsprocessen, terwijl ook bij het bepalen van invoeringstermijnen niet steeds het belang van een goede uitvoering in het oog wordt gehouden. De toets op uitvoerbaarheid dient bovendien ook voor (ontwerp-)EU-regelgeving te gelden.² Die toets dient niet eerst bij de implementatie plaats te vinden. De Raad is van oordeel dat hier nog veel te winnen is. Hij adviseert het thema uitvoerbaarheid en

¹ Zie zijn advies over de kabinetsreactie op het rapport van de derde Visitatiecommissie, Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 33, punt 5.

² Zie ook «Europa van resultaten – Toepassing van het Gemeenschapsrecht», Mededeling van de Commissie van 5 september 2007, Doc COM (2007) 502 definitief.

5. Uitvoering en handhaving

Terecht wijst de Raad op het belang van tijdige en voortdurende betrokkenheid van uitvoerings- en handhavingsinstanties in het beleids- en wetgevingproces. De hiervoor onder pt. 3c genoemde instrumenten zijn erop gericht de verbinding tussen wetgeving en uitvoering tot stand te brengen en vroegtijdige en voortdurende betrokkenheid van handhavings- en uitvoeringsorganen invulling te geven. Een belangrijk doel van het voorgestelde programma LEGIS, gericht op standaardisatie en ICT-ondersteuning van wetgeving, is ook de verbinding tussen beleid, wetgeving en uitvoering te verankeren in de opeenvolgende fases van het wetgevingproces. Gelet op de nog steeds toenemende invloed van Europese maatregel op de nationale handhavings- en uitvoeringspraktijk, is het noodzakelijk om ook op dit punt voor intensivering van inspanningen te kiezen. In mijn brief van 23 april 2008 aan de beide Kamers der Staten-Generaal (Kamerstukken II 2007/08, 21 109, nr 180), in reactie op het rapport «Implementatie van EU-handhavingsvoorschriften», heb ik reeds aangegeven dat het kabinet de handhavingspraktijk sterker zal betrekken bij de beleidsvoorbereiding. Dat geldt dan zowel voor de voorbereiding van Europese regelgeving als voor de uitwerking van het nationale uitvoeringsbeleid van Europese regels. Ook de Algemene Rekenkamer heeft onlangs in haar rapport Europese regelgeving, implementatie van Europese richtlijnen en handhaving van Europese verordeningen in Nederland»(Kamerstukken II, 2007/08 31 498, nrs. 1–2) gewezen op de noodzaak om handhavings- en uitvoeringsinstanties tijdig te betrekken bij het proces van totstandkoming van verordeningen. De aanbevelingen bieden de bouwstenen voor een versterking van de handhaving van Europese voorschriften.

6. Evaluatie

Paragraaf 3.8 van de nota gaat over een «clearing house»¹ voor systematische wetsevaluatie. Dit draagt zorg voor de verzameling en verrijking van de resultaten van wetsevaluaties en voor verspreiding van die resultaten onder de ministeries. De achterliggende gedachte is dat door systematische vraagstelling en bestudering van de resultaten de kennis over de werking van wetgeving vergroot kan worden. De Raad staat positief ten opzichte van deze gedachte. De recente WODC-studie «Wet en werkelijkheid», waarin een groot aantal wetsevaluaties is gezien, toont aan dat er nog veel kennislacunes bestaan.² Zo is vaak nog wel een beeld te geven van de mate waarin de beoogde doelen van een wet verwezenlijkt worden, maar blijft onduidelijk wat daaraan de bijdrage van de wet zelf is. Ook kan meestal niet worden vastgesteld of allerlei specifieke processen die de wetgever op gang beoogt te brengen en waarvan een bijdrage aan de oplossing van het probleem wordt verwacht, zich in de praktijk inderdaad voordoen. Uit paragraaf 3.8 van de nota blijkt dat het «clearing house» juist op deze punten een uitbreiding en verdieping van de kennis moet bewerkstelligen. In die zin wordt tegemoetgekomen aan de opmerking van de Raad in zijn advies over de kabinetsreactie op het rapport van de derde Visitatiecommissie.³ In dat advies heeft de Raad ook aangedrongen op het formuleren van criteria ten aanzien van de vraag of en onder welke voorwaarden tot evaluatie moet worden overgegaan. Dit is des te meer van belang, nu het voornemen bestaat om wetsevaluaties systematischer aan te pakken. De Raad adviseert hieraan in de nota aandacht te besteden.

6. Evaluatie

Het kabinet stelt met vreugde vast dat de Raad positief staat ten opzichte van taak en werkwijze van het clearing house voor wetsevaluatie. In de opzet van deze systematische wetsevaluatie is rekening gehouden met de opmerkingen die de Raad destijds maakte in zijn advies van 7 april 1995 (W03 930 391) over de nota wetsevaluatiebeleid. In dat advies zag de Raad een nauw verband tussen en de noodzaak van een integrale benadering van beleids- en wetsevaluaties. In de werkwijze van het clearing house wordt vanwege die

¹ De gekozen term sluit niet aan op wat bedoeld is. Een andere Nederlandse term verdient de voorkeur.

² C.M. Klein Haarhuis en E. Niemeijer, *Wet en werkelijkheid. Bevindingen uit evaluaties van wetten*, WODC, Den Haag 2008.

³ Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 33, punt 7c.

nauwe samenhang geen scheiding aangebracht tussen beleids- en wetsevaluaties. De werking van wetgeving valt niet los te zien van het beleid; wel blijft de wet een zichtbaar «product» dat eigen kenmerken heeft. De indertijd door de Raad gewenste systematiek in de wetsevaluatie wordt gerealiseerd doordat vanuit de directies wetgeving van de departementen steeds dezelfde vragen (over bijvoorbeeld elementen van wetgeving) worden ingebracht om onderzocht te worden in de voorgenomen departementale evaluaties. Aan de hand van een meta-evaluatie van die evaluaties, kunnen dan mogelijk verbanden worden gelegd tussen diverse elementen van wetgeving en hun «werking» (een begrip dat kan slaan op naleving, doelbereiking, proces van uitvoering als ook op de beoogde en de feitelijke effecten). De systematiek wordt verder bevorderd doordat gepoogd zal worden een kader op te stellen voor wetgeving, waarin de belangrijke elementen van wetgeving, uitvoering, handhaving en naleving worden weergegeven, waar mogelijk met de relaties tussen die elementen. Dat zal bijdragen aan de ontwikkeling van een theorie over wetgeving.

Over criteria die als leidraad kunnen dienen voor de beantwoording van de vraag of tot evaluatie moet worden overgegaan, zij het volgende opgemerkt. Het kabinet ziet de wenselijkheid van dergelijke criteria. Voor ogen dient te worden gehouden dat het in dit stadium moeilijk is heel scherpe criteria vast te stellen. Die criteria moeten immers ook een aanwijzing geven wanneer wetten niet geëvalueerd zouden moeten (of: behoeven te) worden. Zolang er nog de nodige onduidelijkheid bestaat over «de werking» van wetten, zijn evaluaties van beleid en wetgeving nuttig. Dat geldt voor de werking van nieuw beleid en daarbij horende nieuwe wetgeving, maar ook voor de wijziging van bestaand beleid en de wetswijzigingen die daarvan het gevolg is. Het clearing house is bedoeld om gerichte evaluatievragen te doen stellen bij departementale evaluaties en vervolgens de resultaten van die evaluaties te relateren aan de diverse elementen van wetgeving. Dat laatste is de meta-evaluatie. Uit inzichten over de werking van wetgeving of elementen uit die wetgeving valt niet direct iets af te leiden over nut of noodzaak van die evaluatie. De nota is in deze zin aangevuld.

7. Zorgplichten en doelbepalingen

Tegen het in de nota opgenomen uitgangspunt dat wetgeving zo min mogelijk verplichtingen oplegt of lasten geeft en zoveel mogelijk ruimte biedt aan burgers en bedrijven, kan moeilijk iets worden ingebracht. Dat uitgangspunt leidt, zo betoogt het kabinet, bijvoorbeeld tot het gebruik van doelbepalingen en zorgplichtbepalingen in wetgeving. De wetgever geeft wel richting of resultaat aan, maar burgers en bedrijven zijn in meer of mindere mate vrij in de keuze van de middelen om dat resultaat te bereiken. Het gebruik van doelbepalingen en zorgplichtbepalingen draagt bij aan het verminderen van gedetailleerde regels door burgers en bedrijven zelf het vertrouwen en de verantwoordelijkheid te geven voor een goede invulling van de gestelde normen, aldus de nota (paragraaf 2.2).

De Raad erkent dat doelbepalingen en zorgplichtbepalingen een nuttige functie kunnen vervullen. De mogelijkheden van de wetgever om door middel van gedetailleerde algemene voorschriften sturend op te treden zijn immers beperkt. Niet elke situatie kan door de wetgever worden voorzien en niet voor elke situatie kan een wettelijk voorschrift worden vastgesteld. Probeert de wetgever dat toch, dan ontstaan vaak starre en complexe reguleringsstelsels die de bewegingsvrijheid van betrokkenen inperken, maar niet leiden tot de gewenste effectiviteit. Doelbepalingen en zorgplichtbepalingen kunnen uit een oogpunt van eenvoud en duurzaamheid van wetgeving van waarde zijn. Er kunnen echter ook nadelen verbonden zijn aan doelbepalingen en zorgplichtbepalingen. Doel- en zorgplichtbepalingen kunnen leiden tot verschuiving van hogere naar lagere regelgeving of beleidsregels en tot bureaucratie: interne regels kunnen zich opstapelen. De rechtszekerheid kan in het gedrang komen. De nalevingslasten (die worden afgewenteld op «het veld») en de handhaafbaarheid van doel- en zorgplichtbepalingen, alsmede de rechtszekerheid van degenen aan wie de zorgplicht wordt opgelegd of die zich op de invulling van die plicht kunnen beroepen, moeten voldoende in het oog gehouden worden. Bij wijze van voorbeeld wijst de Raad op regels voor een lump sum bekostiging. Deze zijn over het algemeen open geformuleerd. De gegeven vrijheid wordt in de uitvoering snel nader ingevuld door comptabiliteitsregels en rechtmatigheidscontroles van externe accountants.

Doelbepalingen en zorgplichtbepalingen zijn niet nieuw. Op sommige rechtsgebieden is al geruime tijd ervaring opgedaan met deze bepalingen. De nota bevat geen informatie over deze eerdere ervaringen. Voor een beoordeling van het toekomstig gebruik kan het zinvol zijn dergelijke bevindingen in de beschouwingen te betrekken. De Raad adviseert hieraan ook in de nota aandacht te besteden.

7. Zorgplichten en doelbepalingen

Het kabinet onderschrijft het betoog van de Raad over de vooren nadelen van zorgplichten en doelbepalingen. Deze regelgevingsconcepten zijn niet nieuw. Onder de vorige kabinetten is op diverse terreinen onderzoek gedaan naar mogelijkheden voor zorgplichten en doelbepalingen. In algemene zin is gekeken naar het effect van open normen voor de materiële en immateriële regeldruk. Een voorbeeld van dergelijk onderzoek is Open normen en regeldruk: Een onderzoek naar de kosten en oorzaken van irritaties bij open normen in de kwaliteitszorg, B.R. Dorbeck-Jung, M.J. Oude Vrielink- van Heffen & G.H. Reussing (onderzoek in opdracht van het Ministerie van Justitie, Universiteit Twente, Enschede, december 2005). Daarnaast is gekeken op welke terreinen zorgplichten of doelbepalingen kunnen worden ingevoerd, bijvoorbeeld in het primair onderwijs, het voortgezet onderwijs en het hoger onderwijs en in de milieuwetgeving. Zie bijvoorbeeld onderzoeksrapporten van het programma Bruikbare rechtsorde Zorgplichten in de milieuwetgeving (2005), Naar een bruikbare rechtsorde voor het hoger onderwijs (2005), Zorgplichten primair onderwijs (2005) en Minimumvoorschriften voor de inrichting van het vmbo (november 2006). De nota is in deze zin aangevuld.

De Raad constateert dat met de nota een nieuwe aanzet voor het wetgevingsbeleid wordt gegeven. Inhoudelijk wordt daarbij aangesloten bij het tot nog toe gevoerde wetgevingsbeleid. Een rode draad daarin vormt het uitgangspunt dat het instrument wetgeving terughoudend moet worden gebruikt. Dit uitgangspunt en de gedachte dat wetgeving waar mogelijk aan burgers en bedrijven ruimte behoort te bieden, staan in de nota centraal. De vele aangekondigde projecten vormen de concrete vertaling van deze thema's. De Raad acht het van belang dat, naast het uitvoeren van de in de nota voorgestelde projecten, de effectiviteit van het gevoerde wetgevingsbeleid systematisch wordt gezien. De langs deze weg opgedane inzichten kunnen een bijdrage leveren aan de verdere uitwerking van het wetgevingsbeleid.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Daartoe gemachtigd door de ministerraad moge ik u verzoeken in te stemmen met toezending van het advies van de Raad van State en het nader rapport aan de beide Kamers der Staten-Generaal.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin