

Herijking van het primaat van de wetgever: de betekenis van kaderwetgeving en delegatie

Prof.mr. R.A.J. van Gestel
Mr.drs A. Vleugel

SAMENVATTING	4
HOOFDSTUK 1 Aanleiding en opzet onderzoek	12
1. Aanleiding	12
2. Vraagstelling	13
3. Opzet van het onderzoek	14
HOOFDSTUK 2 Het begrip kaderwet	17
1. Voorbeelden van kaderwetten	17
2. Een demarcatiecriterium?	21
3. Kaderwetgeving geen louter nationaal fenomeen	23
3.1 Europese kaderrichtlijnen en kaderwetgeving	23
3.2 België	27
3.3 Duitsland	28
3.4 Engeland	30
4. Conclusie	31
HOOFDSTUK 3 Ontwikkelingen rond het primaat van de wetgever	33
1. Introductie	33
2. De Blanketwet van 1818	33
3. Het keerpunt Meerenberg	34
4. Van liberale naar sociale rechtsstaat	34
5. Delegatie en crisiswetgeving	35
6. Uitbouw van de verzorgingstaat	36
7. Handen en voeten voor het primaat van de wetgever	37
8. Het primaat van de wetgever 'kind van zijn tijd'?	39
9. Voor welk probleem is kaderwetgeving en/of delegatie de oplossing?	42
9.1 Snelheid en slagvaardigheid?	43
9.2 Zinvolheid van parlementaire medebetrokkenheid: implementatie van gebonden EU-regelgeving?	43
9.3 Uit de weg gaan van parlementair debat?	45
9.4 De behoefte om te kunnen anticiperen en experimenteren?	46
10. Conclusie	48
HOOFDSTUK 4 Analyse kader	50
1. Inleiding	50
2. Selectie	51
3. Analyseschema	52
HOOFDSTUK 5 De 25 wetgevingsdossiers	54
<i>Deel I: Kaderwetgeving met geproblematiseerde delegatiesystematiek</i>	54
1. Wet op de Jeugdzorg	54
2. Kaderwet Veteranen	59
3. Algemene Douanewet	61
4. Spoorwegwet	63
5. Wijziging van de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg in verband met de elektronische informatieuitwisseling in de zorg	66
6. Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden	71
Deelconclusie:	74
<i>Deel II: Niet-kaderwetgeving met geproblematiseerde delegatiesystematiek</i>	74
7. Wet wegvervoer goederen	74

8. Handelsregisterwet	76
9. Wet marktordening gezondheidszorg	78
10. Wet forensische zorg	80
11. Wijziging van de Crisis- en Herstelwet en enkele andere wetten	83
12. Wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de Invoering van geluidproductieplafonds en de overheveling van hoofdstuk IX van de Wet geluidhinder naar de Wet milieubeheer (modernisering instrumentarium geluidbeleid, geluidproductieplafonds)	85
Deelconclusie	91
<i>Deel III: Onproblematische kaderwetgeving of kaderwetgeving waar een andere problematiek dan delegatie aan het bestuur een hoofdrol speelt</i>	92
13. Wet referentieniveaus Nederlandse taal en rekenen	92
14. Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken	94
15. Kaderwet ZBO – Regels betreffende zelfstandige bestuursorganen	96
16. Wet algemene bepalingen omgevingsrecht	101
17. Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche	104
18. Wet financiële dienstverlening	106
19. Wijzigingen van de Wet tarieven gezondheidszorg in verband met experimenten, prestatiebekostiging en enige andere maatregelen	115
Deelconclusie	119
<i>Deel IV: Kaderwetten die met name zijn bedoeld voor de implementatie van EU-regelgeving</i>	120
20. Wet dieren	120
21. Wet aanvullende regels veiligheid wegtunnels	123
22. Wet implementatie EG-richtlijnen energie-efficiënte	125
23. Aanbestedingswet	128
24. Wet totstandkoming en implementatie EG-besluiten op het terrein van de energie, post en telecommunicatie	133
25. Wet buitenlandse schepen	141
Deelconclusie	143
Conclusie	144
HOOFDSTUK 6 Verslag van de interviews	149
1. Inleiding	
2. Opzet interviews	150
3. Uitkomsten interviews	152
3.1 Begrip kaderwetgeving	152
3.2 Motieven voor kaderwetgeving	154
3.3 Kaderwetgeving, delegatiesystematiek en het primaag van de wetgever	156
3.4 Rol van de Raad van State	165
3.5 Inhoudelijke kaderwetgeving	167
4. Conclusie	169
HOOFDSTUK 7 Eindconclusie	172

SAMENVATTING

Vraagstelling

Zowel de Raad van State als de Eerste Kamer maakt zich zorgen over de opkomst van het fenomeen kaderwetgeving. In dat verband heeft de Raad onderzoek laten verrichten naar de volgende 3 vragen:

1. Is er inderdaad sprake van een toename van wetten met het karakter van kaderwetgeving?
2. Als dit een probleem is, wat is het probleem dan zo scherp mogelijk omschreven?
3. Wat is er aan het probleem te doen? Door de rijksoverheid, de Raad, het Parlement?

Ten behoeve van de beantwoording van deze vragen is een driedelige methode van onderzoek gekozen, bestaande uit literatuuronderzoek (wat is kaderwetgeving en welke vragen/problemen zijn bekend uit de literatuur), bestudering van 25 wetgevingsdossiers (hoe gaat de Raad, de regering en het parlement ermee om) en 15 interviews (bestaan er verschillende probleempercepties). De aanvankelijke bedoeling was om het onderzoek op te splitsen in verschillende fasen, waarbij begonnen zou worden met een exploratief onderzoek (het thans voorliggende rapport), waarna eventueel overgegaan zou kunnen worden tot een grootschaliger en een langere periode bestrijkend kwantitatief onderzoek, waarin de ontwikkeling van het fenomeen kaderwetgeving in de tijd bestudeerd zou kunnen worden en harde(re) uitspraken zouden kunnen worden gedaan over met name de eerste deelvraag. Is er m.a.w. sprake van een trend? Deze vraag kunnen we slechts gedeeltelijk beantwoorden. De literatuur lijkt echter in de richting te wijzen van het feit dat kaderwetgeving en vooral delegatie niet alleen in Nederland, maar ook in omliggende landen en zelfs op EU niveau, vaker voor komt dan in het verleden. In vrijwel alle landen om ons heen zien we debatten over “skeleton legislation”, “loi cadres”, Rahmengesetze” en over de vraag of er niet te veelvuldig en te vergaand wordt gedelegeerd. Ook uit de interviews vloeit voort dat de meerderheid van de geïnterviewden van mening is dat kaderwetgeving vaker voorkomt dan in het verleden. Een enkeling ontkent dat echter met klem en wijst daarbij op de relatief stabiele verhouding tussen het aantal wetten, AMvB's en ministeriële regelingen op rijksniveau. Alleen een kwantitatief onderzoek over een langere periode kan echter zekerheid bieden over hoe vaak er precies voor kaderwetgeving wordt gekozen en (belangrijker) in hoeverre dat met verregaande vormen van delegatie gepaard gaat.

Kaderwetgeving: wat is het?

Wie het woord kaderwet intoetst op www.wetten.nl krijgt een veelheid aan verschillende regelingen waarin het begrip in het opschrift voorkomt, zoals de kaderwet adviescolleges, de kaderwet diervoeders, de kaderwet Zbo's en de kaderwet EZ-subsidies. Daarnaast zijn er echter ook wetten die zichzelf geen kaderwet noemen, maar in feite wel de belangrijkste kenmerken daarvan bezitten. Dat roept de vraag op: wat zijn dan die belangrijkste kenmerken?

Hoekema en Van Manen stellen dat kaderwetten doorgaans slechts de hoofdlijnen van beleid bevatten en zelf weinig inhoudelijke normen kennen. Ze bevatten vooral algemeen bepaalde doelen (bijv. ‘doelmatige verdeling van woonruimte’) om verder middels gedelegeerde regelgeving een organisatie te scheppen die zich met de realisatie daarvan moet bezighouden. In de praktijk komt het erop neer dat de wetgever in formele zin de invulling van het wettelijk kader in belangrijke mate aan ‘lagere’ regelgevers overlaat, zoals de regering, individuele ministers of decentrale overheden.

Wintgens verdedigt echter dat kaderwetgeving ook anders kan worden omschreven dan ‘inhoudelijk leeg’. Sommige kaderwetten bevatten juist ethisch-normatief geladen beginselachtige bepalingen (bijv. ‘verantwoorde zorg’ of ‘goed huisvaderschap’) en zien bovendien niet primair op de relatie wetgevende-uitvoerende macht, maar op het uitbesteden van de normstelling aan private partijen. Zelfregulering wordt gebruikt ter inkleuring van de wet, zoals bijvoorbeeld het geval is bij de Kwaliteitswet zorginstellingen, maar ook in de door ons bestudeerde Wet financiële dienstverlening.

Eijlander heeft deze laatste vorm ‘inhoudelijke kaderwetgeving’ genoemd en merkt de eerste categorie aan als ‘procedurele kaderwetgeving’. Kenmerkender vanuit rechtsstatelijk perspectief is echter dat in het eerste geval sprake is van delegatie naar het bestuur en in het tweede geval van het (deels) overlaten van de normstelling aan private partijen die geen publiekrechtelijke bevoegdheid tot regelgeven bezitten.

Het belang van het onderscheid is vooral gelegen in het feit dat beide vormen op uiteenlopende wijze een bedreiging kunnen vormen voor het primaat van de wetgever. Bij kaderwetten die delegeren aan het bestuur op een wijze waarbij niet louter uitvoeringskwesties en technische details worden gedelegeerd bestaat het gevaar van een verplaatsing van de politiek van parlement naar administratie. Bij ‘delegatie’ van normstelling aan private partijen (zelfregulering) bestaat vooral de kans dat sterk vertegenwoordigde belangen in een sector teveel de overhand krijgen.

Geen louter Nederlandse aangelegenheid

Discussies over kaderwetgeving in relatie tot de rol van het parlement in het wetgevingsproces komen in de ons omringende landen ook voor. In België bepaalt de Grondwet de materie die voorbehouden is aan de wetgever in formele zin. Daarbuiten wordt in de praktijk veel en ruime gedelegeerd, bijvoorbeeld via ‘bijzondere opdracht wetten’. De Raad van State en het Grondwettelijk Hof waken over een juiste toepassing van de Grondwettelijke voorschriften op dit punt.

Een top op zekere hoogte vergelijkbare situatie doet zich voor in Duitsland. Afgezien van de relatie in de bevoegdheden tussen Bond en deelstaten die wij niet kennen, wordt in artikel 80 van de Grondwet bepaald dat de Bondsregering, ministers en de regeringen van de Landen gemachtigd kunnen worden ‘Rechtsverordnungen’ te treffen, mits daarbij ‘inhoud, doel en omvang van de verleende machtiging in de wet zelf wordt bepaald’. Het Bundesverfassungsgericht bewaakt hier het primaat van de wetgever.

In Engeland is uiteraard geen sprake van een grondwettelijk voorschrift. Reeds vanaf de Eerste Wereldoorlog is een opkomst van zogeheten ‘skeleton legislation’ te constateren. Inmiddels zijn procedurele voorzieningen getroffen in de beide Huizen van het parlement om het primaat van de wetgever scherper te bewaken. In de Grondwet van de Vijfde Republiek heeft de wetgeving in formele zin een apart, afgebakend terrein gekregen en bestaat daarbuiten een zelfstandige regelgevende bevoegdheid voor de regering.

Ook Europa kent kaderwetgeving, bijvoorbeeld in de vorm van kaderrichtlijnen die op verschillende terreinen voorkomen (bijv. Lamfalussy procedure) maar kent als zodanig niet een begrip als het ‘primaat van de wetgever’. Wel valt heel duidelijk te bespeuren dat zich ook op EU-niveau een primaatgedachte aan het ontwikkelen is. Dat zien we bijvoorbeeld terug in artikel 290 VWEU. Het eerste lid van dat artikel bepaalt dat aan de Commissie de bevoegdheid kan worden overgedragen om niet-wetgevingshandelingen te verrichten van algemene strekking ter aanvulling of wijziging van bepaalde niet-essentiële onderdelen van de wetgevingshandeling. In de wetgevingshandelingen zelf moeten uitdrukkelijk de doelstellingen, de inhoud, de strekking en de duur van de bevoegdheidsdelegatie worden afgebakend.

Doorwerking adviezen van de Raad van State

Voor wat betreft de doorwerking van de adviezen van de Raad kunnen de 25 door ons onderzochte dossiers worden ingedeeld in 19 ‘nationale voorstellen’ en 6 gevallen van implementatie van EU wetgeving. Van de 19 voorstellen werden door de Raad in 4 gevallen geen opmerkingen gemaakt over delegatie.

Met betrekking tot de overige 15 nationale voorstellen is in alle gevallen sprake van door de Raad ‘geproblematiseerde delegatie’. Daarbij valt het volgende op:

- A. In 7 gevallen is sprake van ‘sterke’ doorwerking van de adviezen van de Raad op het punt van delegatie. De regering gaf in deze gevallen volledig dan wel in ruime mate gehoor aan het advies van de Raad.¹
- B. In 7 andere gevallen is sprake van ‘matige’ doorwerking. In 4 gevallen werd door de regering een deel van de opmerkingen niet overgenomen² en in 3 gevallen dwong het parlement mede naar aanleiding van het advies van de Raad uiteindelijk een voorhangprocedure af.³
- C. In 1 geval leidde het advies niet tot tastbare doorwerking van de opmerkingen in de tekst van het wetsvoorstel.⁴ In dat geval speelde het advies, ook op het punt van de delegatie, nog wel een rol in het parlementaire debat en kan in dat licht wel gesproken worden over ‘argumentatieve doorwerking’.

Ten aanzien van de 6 ‘EU-implementatiedossiers’ geldt:

- D. In 1 dossier werd delegatie niet geproblematiseerd door de Raad.⁵
- E. In 1 dossier volgde de regering direct het advies van de Raad.⁶
- F. In 3 gevallen reageerde de regering af
- G. houdend op het advies van de Raad, maar kreeg het advies uiteindelijk wel (enige) doorwerking via het parlementaire debat.⁷
- H. In 1 geval was er geen effectieve doorwerking.⁸

Hoe moeten we deze cijfers nu duiden? Directe doorwerking van de adviezen van de Raad is er in 7 van de 19 nationale voorstellen. Dat lijkt weinig. Daar staat tegenover dat in nog eens 7 gevallen sprake is (enige) indirecte doorwerking als gevolg van het feit dat een van beide Kamers de kritiek oppikt. Voor wat betreft implementatiewetgeving ligt de situatie anders. Daar werkt het advies van de Raad in 4 van de 6 gevallen niet direct door in de besluitvorming door de regering. In 3 gevallen wordt dit enigszins gecompenseerd doordat de regering geheel of gedeeltelijk tegemoet komt aan de wensen van het parlement om minder te delegeren of uitvoeringswetgeving voor te hangen. Hieruit kan worden afgeleid dat de regering bij implementatiewetgeving, anders dan het parlement, minder zwaar lijkt te tillen aan het primaat van de wetgever dan het geval is bij nationale voorstellen.

¹ Kaderwet veteranen; Algemene Douanewet; Wet gewasbescherming en biociden; Wet wegvervoer goederen; Wijziging crisis en herstelwet; Wabo; Wet regulering prostitutie.

² Handelsregisterwet; Wet marktordening gezondheidszorg; Wet forensische zorg (nog niet behandeld in EK) en Wijziging van de Wm in verband met de invoering van geluidproductieplafonds.

³ Spoorwegwet; Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg en Wet financiële dienstverlening.

⁴ Wet op de Jeugdzorg.

⁵ Wet aanvullende regels veiligheid tunnels (voorheen bekend als Kaderwet tunnelveiligheid).

⁶ Wet dieren.

⁷ Wet implementatie EG-richtlijnen energie-efficiency (schrapping van een deel van delegatiebepalingen en voorhang); Aanbestedingswet (verworpen in Eerste Kamer); wijziging Electriciteitswet (ingetrokken door regering vanwege feit dat de implementatieachterstanden intussen verdwenen waren).

⁸ Wet buitenlandse schepen.

Met uitzondering van de implementatiewetgeving lijkt de doorwerking van de adviezen van de Raad behoorlijk. Daar komt bij dat naarmate hij zijn adviezen duidelijker onderbouwd, de kans op doorwerking hoger is. Bij een meer systematische advisering op dit punt lijkt er dus nog ‘groeipotentieel’ te bestaan. Daar staat tegenover dat de regering voortdurend de grenzen van het primaat van de wetgever op zoekt en een kritisch advies van de Raad in het parlementaire debat vaak lijkt te beschouwen als een ‘aanbod om in onderhandeling te treden’. Dat gebeurt bijvoorbeeld door soms vrij gemakkelijk de mogelijkheid van subdelegatie te laten vervallen (iets ‘weggeven’) en op te schalen van ministeriële regeling naar regeling bij AMvB, terwijl ook verdedigd kan worden dat regeling bij wet aangewezen is. Omgekeerd lijken voorhangprocedures soms te worden gebruikt om inhoudelijke amendementen af te wenden.

Ten slotte hebben we vastgesteld dat beide kamers niet systematisch letten op kritische opmerkingen van de Raad over ruimhartige delegatie. Soms reageert de Tweede Kamer helemaal niet op kritische opmerkingen van de Raad van State over te vergaande delegatie, maar pikt de Eerste Kamer dit punt wel op, terwijl het omgekeerde ook voorkomt. Dit biedt de kans dat er zaken doorglippen.

In hoeverre wordt kaderwetgeving als probleem gepercipieerd?

Over de vraag of kaderwetten een bedreiging vormen voor het primaat van de wetgever wordt volgens de interviews verschillend gedacht. Zo zien Tweede Kamerleden de keuze tussen wetgeving in formele zin en gedelegeerde regelgeving doorgaans minder dan Eerste Kamerleden als rechtsstatelijke kwestie, maar meer als een politieke afweging.

Verschil van mening bestaat over inhoudelijke kaderwetgeving en delegatie van normstelling aan private partijen. De één ziet meer directe betrokkenheid van maatschappelijke organisaties bij de inkleuring van open normen in kaderwetten als een potentiële manier om het democratisch tekort terug te dringen. Anderen beschouwen dit juist als de ultieme bedreiging voor het primaat van de wetgever, omdat het politieke keuzes teveel overlaat aan het vrije spel der maatschappelijke krachten.

Waar consensus over lijkt te bestaan bij de geïnterviewden is dat de keuze voor kaderwetgeving en delegatie sterk beïnvloed wordt door Europeanisering. Vooral bij implementatie van Europese regelgeving zou delegatie vaak voorkomen. Het antwoord daarop moet volgens de meeste geïnterviewden zijn dat vooral de Tweede Kamer op een vroeger moment invloed uitoefent op de totstandkoming van Europese regelgeving. Zowel door Eerste- als Tweede Kamerleden wordt gesuggereerd dat men hier al mee bezig is. Tegelijkertijd wordt aangegeven dat men nog altijd onvoldoende zicht heeft op de wijze waarop Europese regelgeving tot stand komt. De complexiteit en ondoorzichtigheid van het Europese wetgevingsproces zou daaraan debet zijn.

Opvallend is ook dat er onder iedere groep van geïnterviewden onvrede bestaat over de manier waarop de Tweede Kamer haar medewetgevende taak invult. Er zou te weinig juridische deskundigheid zijn bij Kamerleden en een afnemende belangstelling voor medewetgeving. Het wetgevingsproces zou bovendien leiden onder de versplintering van het partijpolitieke landschap. Daardoor dreigt delegatie soms een ‘verlegenheids optie’ te worden. Voorhangprocedures zouden regelmatig worden gebruikt als een ‘veiligheidsklep’ die het mogelijk maakt om controle uit te oefenen op de mate waarin en wijze waarop wordt gedelegeerd. Betwijfeld wordt echter of voorhangprocedures de daadwerkelijke greep van het parlement op gedelegeerde regelgeving versterken. Er zou in de praktijk te weinig tijd, prioriteit, en capaciteit bestaan om daarvan werk te maken.

Tenslotte zouden Tweede Kamerleden vaak te weinig systematisch aandacht besteden aan de adviezen van de Raad en er bovendien selectief mee omgaan. De Raad van State zou op dit punt echter ook zijn communicatiestrategie kunnen verbeteren. Verder zou de Raad

meer inzicht mogen bieden in de wijze waarop adviezen tot stand komen, op welke bronnen men zich baseert en hoe wetsvoorstellen verbeterd kunnen worden. Eén Kamerlid sprak van een ‘pedagogisch onverantwoorde leermeester’ die vooral zegt wat er niet deugt, maar niet wat er wel deugt of hoe de problemen opgelost kunnen worden. Met name Eerste Kamerleden en ambtenaren roemen echter ook de juridische kwaliteit van de adviezen van de Raad en het feit dat er met een relatief kleine staf van medewerkers jaarlijks grote hoeveelheden wetsvoorstellen in hoog tempo worden beoordeeld.

Wat is er door de Raad aan het probleem te doen?

Dat sprake lijkt van een internationale trend in de richting van meer kaderwetgeving en delegatie lijkt iets waarop de Raad van State slechts beperkte invloed heeft.

Wat de Raad in eigenlijk land zou kunnen doen is meer systematisch letten op de kwaliteit van de argumentatie bij de keuze voor kaderwetgeving en delegatie. Door consequent te verwijzen naar de Aanwijzingen voor de regelgeving en – vooral – de criteria die daaruit voortvloeien zou legisprudentie kunnen worden opgebouwd, hetgeen voor andere partijen in het wetgevingsproces (regering en parlement) duidelijker maakt waar voor wat betreft de Raad precies de grenzen liggen.

Voor wat betreft de implementatie van Europese regelgeving ligt de situatie anders. Daar lijkt – op basis van dit beperkte onderzoek – van regeringswege een duidelijk ander perspectief te bestaan op kaderwetgeving en de mate waarin delegatie aangewezen is dan aan de zijde van Raad van State en parlement. Regering, Raad van State en parlement leggen de Aanwijzingen voor de regelgeving op dit punt kennelijk verschillend uit. De Raad en de Eerste Kamer lijken implementatiewetgeving als reguliere wetgeving te willen behandelen waarop de normale uitleg van het primaat van toepassing is. De regering ziet, doorgaans zonder een expliciet beroep te doen op Aanwijzing 334, kennelijk meer ruimte voor implementatie bij gedelegeerde regelgeving. Hierover zou in eerste instantie nader overleg met de Minister van Veiligheid en Justitie kunnen worden gevoerd om te bezien op grond waarvan de regering meer ruimte voor delegatie ziet.

Voor zover meer dan in het verleden behoefte is van regeringswege aan flexibiliteit, incrementeel wetgeven en mogelijkheden tot experimenteren, verdient het aanbeveling om te bezien of er geen betere alternatieven zijn dan al te ruimhartige delegeren, zoals vaker gebruik maken van tijdelijke wetgeving en experimentwetgeving. Indien de juridische ruimte daarvoor als te beperkt wordt ervaren van regeringswege dan verdient het aanbeveling te onderzoeken in hoeverre die beperkingen reëel zijn.

De figuur van de voorhangprocedure lijkt thans soms als ‘smeermiddel’ te worden gebruikt tussen delegeren en voorkomen van inhoudelijk amenderen. De Raad zou zich duidelijk(er) uit kunnen laten over deze praktijk. Zijn voorhangprocedures hiervoor wel bedoeld? Daarnaast zou de Raad kunnen nagaan in hoeverre het parlement effectief en doelmatig omgaat met de gecreëerde mogelijkheden tot medebetrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving. Houdt het parlement via voorhangprocedures m.a.w. ook daadwerkelijk een vinger aan de pols ten aanzien van de inhoud van gedelegeerde regelgeving?

Ten aanzien van de implementatie van Europese kaderwetgeving (zie hierna) zou de Raad bijzondere aandacht kunnen schenken aan de vraag of door een aaneenschakeling van delegatie op Europees niveau (moederrichtlijnen en dochterrichtlijnen) en op nationaal niveau (dochterrichtlijnen die worden omgezet bij AMvB of ministeriële regeling) geen dubbel verlies aan parlementaire medebetrokkenheid optreedt.

De Europese dimensie

Interessant is dat ook op EU-niveau kaderwetgeving voor komt. Daarbij zijn eveneens twee varianten te ontdekken. Bij co-regulering is sprake van communautaire wetsbesluiten die de

verwezenlijking van de door de wetgevingsautoriteit omschreven – vaak open geformuleerde – doelstellingen overlaten aan erkende private partijen op het betreffende gebied (sociale partners, niet-gouvernementele organisaties en verenigingen). Co-regulering wordt door de Europese commissie vooral gepresenteerd als een manier om burgers en maatschappelijke organisaties nauwer bij het wetgevingsproces te betrekken. In de literatuur valt echter ook kritiek te beluisteren op de gebrekkige democratische legitimatie, omdat vaak niet duidelijk (geregeld) is wie er nu precies toegang hebben tot het proces van private normstelling en hoe dat proces is georganiseerd. De vraag is bovendien wie er toezicht houdt op de mate waarin de private regels worden nagekomen.

Naast co-regulering kennen we op Europees niveau ook kaderrichtlijnen, waarin wordt gedelegeerd naar het bestuur. Kaderrichtlijnen zijn wel gedefinieerd als: ‘richtlijnen die (1) een breed toepassingsbereik hebben, (2) brede open normstellingen bevatten en (3) ruimte laten voor serieuze nadere normstelling door de Europese instanties door ofwel (3a) delegatie aan de ‘tertiaire EU-wetgever’ (veelal de Commissie) ofwel (3b) een wetgevingsopdracht aan de ‘secundaire’ EU-wetgever.’ De woorden ‘serieuze nadere normstelling’ impliceren dat het niet om louter technische kwesties gaat. De indruk bestaat dat Europese kaderrichtlijnen vaak de nodige politieke beleidsvrijheid willen laten bij delegatie aan Europese Commissie. De vraag is of dat niet op gespannen voet met artikel 290, lid 1 VWEU. Toch komt een dergelijke ruimhartige vorm van delegatie voor. We zien deze onder andere terug in de kaderrichtlijnen die met behulp van de zogeheten Lamfallusprocedure tot stand gekomen op het gebied van de financiële markten. Ook te dien aanzien zijn in het verleden geregeld klachten gerezen over de gebrekkige democratische legitimatie en tekortschietende rechtsbescherming bij de invulling van deze kaderrichtlijnen.⁹ Consumenten zouden bovendien onvoldoende betrokken worden in consultaties over Lamfalussyrichtlijnen.¹⁰

Niet vergeten mag ten slotte worden dat de keuze voor kaderrichtlijnen op Europees niveau ook belangrijke implicaties kan hebben voor de aard en opzet van onze nationale implementatiewetgeving. Immers, lidstaten die kaderrichtlijnen en latere dochterrichtlijnen op een systematische wijze in het eigen rechtstelsel willen invlechten lijken welhaast gedwongen om te kiezen voor kaderwetgeving, aangezien de inhoud van de dochterrichtlijnen vaak nog niet bekend zal zijn op het moment dat de moederrichtlijn tot stand komt. Hierbij dreigt het gevaar van een *dubbel democratisch deficit*. Denk aan de situatie dat in een kaderrichtlijn de bevoegdheid tot uitwerking daarvan in dochterrichtlijnen door het EP en de Raad wordt gedelegeerd aan de Europese Commissie. In dat geval lijkt het niet wenselijk dat de omzetting van deze dochterrichtlijn bij AMvB of ministeriële regeling plaatsvindt zonder betrokkenheid van het nationale parlement. Toch is uit onderzoek van Curtin e.a. gebleken dat er dikwijls geen oorzakelijk verband lijkt te bestaan tussen de mate van politieke beleidsvrijheid die wordt gelaten in kaderrichtlijnen en het niveau waarop wordt geïmplementeerd.¹¹ Omzetting zou überhaupt vaak op het niveau van gedelegeerde regelgeving geschieden, los van de vraag of de opvolgingswetgeving afkomstig is van EP/Raad of van de Commissie.

Conclusie: kaderwetgeving een bedreiging voor het primaat?

⁹ R.M. Lastra, *Legal Foundations of International Monetary Stability*, New York: Oxford University Press 2006, p. 335. Zie ook: P. Van Cleynenbreugel, Individuele rechtsbescherming. Europese netwerken van nationale toezichthouders en Lamfalussy-convergentie, SEW 2010 (no. 1), p. 13-31.

¹⁰ Resolutie van 28 april 2005 van het Europees Parlement over de stand bij de integratie van de financiële markten in de Europese Unie (2005/2026(INI)), documentnummer P6_TA(2005)0153.

¹¹ D.M. Curtin, R.J. van Ooik & T.A.J.A. van Damme (red.), *Zoektocht naar de aansluiting tussen het Nederlandse en het Europese regelgevingssysteem. Aan de hand van vijf kaderrichtlijnen in Nederland*, Ministerie van Justitie, Den Haag, September 2010, p. 126.

In het onderzoek hebben we vastgesteld dat, getoetst aan het primaat van de wetgever, geheel onproblematische kaderwetten schaars zijn. Kern van de zaak is dat kaderwetten dikwijls open normen bevatten die weinig rechtszekerheid bieden aan de burger en dat bovendien als gevolg van te ruime delegatie, de wetgevende macht kan verschuiven van parlement naar regering en ambtenarij of naar decentrale overheden en private normstellers.

De mate waarin dit laatste risico daadwerkelijk optreedt, hangt met name af van het de juridische controle op delegatie door de Raad van State in combinatie met politieke controle door de Tweede en Eerste Kamer. Wat in de door ons onderzochte dossiers opvalt, is dat de reikwijdte van veel delegatiebepalingen in door ons onderzochte kaderwetten kritiek oproepen bij zowel de Raad van State als bij het parlement. Daarbij valt op dat de kritiek van de Raad door de regering vaak slechts gedeeltelijk wordt overgenomen. Regelmatig wordt de kritiek vanuit de Raad opgepikt door Tweede Kamerleden, maar van een systematische bestudering van de adviezen van de Raad door hen lijkt geen sprake. Daardoor kan het ook voorkomen dat pas in de Eerste Kamer aan de noodrem wordt getrokken.

Interessant is dat van regeringswege het ‘kaderwetkarakter’ van een regeling soms als legitimatie wordt gebruikt voor delegatie. De redenering is dan: het is nu eenmaal een kaderwet waar later nog aanbouwwetgeving moet kunnen volgen, vandaar dat delegatie onvermijdelijk is om de systematiek van de wet in stand te kunnen laten. In dat geval wordt voorbij gegaan aan de principiële vraag of de keuze voor kaderwetgeving überhaupt gerechtvaardigd is. Opvallend is ook dat de regering kritiek van de Raad op te ruimhartige delegatie regelmatig lijkt op te vatten als een ‘uitnodiging tot onderhandeling’, waarbij eerst hoog wordt ingezet (mogelijkheid van subdelegatie), om vervolgens zaken alsnog te kunnen regelen bij AMvB in plaats van op het niveau van de wet in formele zin. Een soortgelijk onderhandelingspel zien we ook rond voorhangprocedures. Ook deze lijken wel als politiek smeermiddel te worden gebruikt om de angel uit het politieke debat te halen. De Tweede Kamer wil een controlemogelijkheid behouden om zich uit te kunnen spreken over de wijze waarop een kaderwet wordt ingekleurd en de regering zegt vervolgens een voorhangprocedure toe om ‘ergere’ (lees: inhoudelijke) amendementen op de wet te voorkomen.

Wat verder in het oog springt, is dat bij kaderwetten die hoofdzakelijk bedoeld zijn ter implementatie van Europese regelgeving, de motivering voor het gebruik van gedelegeerde wetgeving vaak eensluidend is. Telkens komt naar voren dat er sprake zou zijn van wetgeving met een technisch karakter of dat het gaat om gedetailleerde wetgeving waarbij er weinig keuzevrijheid zou bestaan voor wat betreft de uitvoering. Aanvullend wordt er dan gewezen op de noodzaak van tijdige implementatie om inbreukprocedures te voorkomen. In de meeste dossiers die wij hebben onderzocht wordt door de Raad van State echter negatief geoordeeld over de hoeveelheid en reikwijdte van de delegatiebepalingen.

Waar het de bijdrage van de Raad van State zelf betreft aan een mogelijke oplossing van de problemen hebben wij moeten constateren dat, hoewel de Raad ontegenzeggelijk oog heeft voor de problemen die gepaard kunnen gaan met kaderwetgeving en delegatie, er nog niet heel systematisch lijkt te worden getoetst in hoeverre – en vooral op welke wijze – kaderwetten in strijd komen met de Aanwijzingen voor de regelgeving. Met betrekking tot de institutionele positie die de Raad inneemt in het politieke bestel valt op dat er onder de geïnterviewden diverse ideeën leven om de positie van de Raad te versterken. Nauwere samenwerking met andere adviescolleges, vaker gebruik maken van het instrument van de voorlichting¹², adviseren over belangrijke Europese wetsvoorstellen in de voorbereidingsfase, meer actief naar buiten treden met belangrijke adviezen enz.

¹² Zie art. 21a van de Wet op de Raad van State. Hoewel een voorlichting geschiedt op verzoek van ministers of de Staten-Generaal kan het vragen van een voorlichting door de Afdeling advisering natuurlijk ook worden uitgelokt.

Al dit soort maatregelen laat de vraag onverlet of de houdbaarheidsdatum van het primaat van de nationale wetgever niet aan het verstrijken is, zeker voor wat betreft EU-regelgeving. Het Europese recht dringt via zoveel verschillende kanalen door binnen de Nederlandse rechtsorde (primair EU-recht, verordeningen, richtlijnen, jurisprudentie van HvJEU, rechtspraak EHRM enz.) dat niet verwacht mag worden dat de nationale wetgever zelf degene blijft die autonoom beslist wat essentiële zaken zijn die bij wet in formele zin geregeld moeten worden. De verschuiving van het gebruik van richtlijnen in de richting van verordeningen¹³, duidt reeds aan dat de keuzevrijheid van de nationale wetgever aan de achterkant van het wetgevingsproces afneemt. Bovendien hebben we gezien dat ook op EU niveau de figuur van de kaderwet is ontdekt, hetgeen grote gevolgen kan hebben voor de implementatie op nationaal niveau. Door de volgtijdelijke implementatie van moederrichtlijnen en dochterrichtlijnen ligt ruimhartige delegatie in het verschiet. Ten aanzien van co-regulering komt daar nog bij dat wanneer Europese wetgeving nadrukkelijk ruimte biedt voor zelfregulering, het van groot belang is dat er (rechterlijk) toezicht bestaat op de wijze waarop private normstelling in de markt tot stand komt en de mate waarin deze een evenwichtige belangenvertegenwoordiging laat zien.

Al met al lijkt er vooral reden om meer fundamenteel na te denken over de toekomst van het primaat van de nationale wetgever. Is het wel verantwoord om de verankering daarvan over te laten aan de Aanwijzingen voor de regelgeving? Hoort dit onderwerp eigenlijk niet veel meer in de Grondwet thuis? Is het niet zorgelijk dat de regering zo vaak de grenzen lijkt op te willen zoeken van het primaat om pas te stoppen wanneer men wordt terug gefloten door het parlement? Zijn voorhangprocedures ten aanzien van gedelegeerde regelgeving wel geschikt als compensatie voor het verlies van inhoudelijke medebetrokkenheid van met name de Tweede Kamer bij wetgeving in formele zin? Wordt het niet tijd dat de rol die zelfregulering kan vervullen in relatie tot (inhoudelijke) kaderwetgeving een veel steviger verankering krijgt in ons constitutionele bestel?

¹³ Algemene Rekenkamer, Europese regelgeving: Implementatie van Europese richtlijnen en verordeningen in Nederland, *Kamerstukken II*, 2007–2008, 31 498, nrs. 1–2, p. 10.

HOOFDSTUK 1

Aanleiding en opzet onderzoek

1. Aanleiding

Een belangrijke reden voor de Raad van State om het onderhavige onderzoek te initiëren is zijn constatering: ‘Steeds meer wetgeving is kaderwetgeving waarbij de eigenlijke normen niet meer in de wet, maar in de uitvoeringsregelingen worden gestopt. Een belangrijke vraag daarbij is hoe die ontwikkeling zich verhoudt tot het primaat van de wetgever.’¹⁴ Dat de Raad deze ontwikkeling met argusogen beziet blijkt o.a. uit zijn Jaarverslag over 2006, waarin wordt opgemerkt:

‘De wet is normstellend. Kader- en raamwetgeving, waaraan vrijwel iedere materiële norm ontbreekt, kan een illustratie zijn van wetgeving die onderdeel is geworden van het beleid. Zij miskent dat wetgeving meer functies heeft dan vertaling van (eventueel nog te vormen, of nog te wijzigen) beleid doordat normering ontbreekt. ‘Flexibiliteit en maatwerk’ zijn veel genoemde argumenten voor dergelijke wetgeving. Deze rechtvaardigen niet dat de wet verwordt tot een gewoon beleidsinstrument. Kaderwetten bieden de burger geen bescherming tegenover de overheid, omdat inhoudelijke normering ontbreekt.’¹⁵

De Raad is echter niet de enige die aarzelingen heeft bij de opkomst van het fenomeen kaderwetgeving. Ook in de Eerste Kamer wordt kaderwetgeving en de delegatie die ermee gepaard gaat, met argusogen bekeken. Zo merkte Senator van de Beeten onder verwijzing naar het rapport ‘Alle regels tellen’ op dat inmiddels tweederde van alle regels in ons land (pakweg 100.000 bepalingen) in amvb’s en ministeriële regelingen te vinden zijn, terwijl de controle op de kwaliteit van langs delegatie tot stand gekomen regels per definitie minder streng is dan die op wetten in formele zin.¹⁶ Hij tekende verder aan dat via kaderwetten het zwaartepunt in het wetgevingsproces dreigt te verschuiven naar de uitvoerende macht en de ambtenarij¹⁷, tenzij o.a. via nauwe betrokkenheid van sociale partners bij gedelegeerde regels voldoende maatschappelijke inbreng verzekerd is of via voorhangprocedures het parlement zelf zich ervan kan overtuigen van het draagvlak dat er bij bedrijven en maatschappelijke organisaties bestaat voor gedelegeerde regelgeving.¹⁸

Dit laatste impliceert op zijn beurt dat de maatschappelijke actoren waarvan de wetgever verwacht dat deze een belangrijke materiële bijdrage leveren, voldoende eigenstandig kunnen opereren. De vraag is natuurlijk of dat zo is en of zelfregulering tussen burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties altijd op basis van ‘Herrschaftsfreie Kommunikation’ tot stand zal komen. Op deze vragen gaat Van de Beeten niet of nauwelijks in. Wel suggereert hij dat de figuur van de kaderwet in de praktijk ook wel eens gebruik wordt om het parlement als medewetgever buiten spel te zetten. Die observatie komt overeen met die van Hoekstra die in zijn NJV-jaarrede op 12 juni 2009 constateert dat kaderwetten kunnen leiden tot een ‘erosie van de wetgevende functie’. Hoekstra suggereert bovendien dat de

¹⁴ Brief van de Vice-President van de Raad van State van 6 mei 2009 (in archief bij onderzoekers).

¹⁵ Jaarverslag Raad van State 2006, p. 57 (zie: <http://www.raadvanstate.nl/publicaties/jaarverslagen/>).

¹⁶ Dat de kwaliteit van bijvoorbeeld ministeriële regelingen in het verleden niet altijd even goed gewaarborgd is was blijkt o.a. uit W. Voermans en P. Eijlander, *Onderzoek kwaliteit van ministeriële regelingen*, WODC Den Haag 2002.

¹⁷ In die zin ook M. Knapen, Sluipenderwijs krijgt de minister het primaat, *Stcrt.* 11 april 2006.

¹⁸ Handelingen I, 2008-2009, nr. 21, p. 1071-1072.

keuze van de regering voor kaderwetgeving soms ook gebruikt wordt om de Raad van State buiten spel te zetten.¹⁹

Dat kaderwetgeving soms wordt gebruikt om medebetrokkenheid van het parlement of controle door de Raad van State bij de totstandkoming van wetgeving te omzeilen zijn serieuze aantijgingen die – als ze juist zijn – betrekking hebben op de waarborgfunctie van wetgeving. Deze observaties rechtvaardigen op zichzelf al een onderzoek. Ook vanuit een meer instrumenteel perspectief roept kaderwetgeving echter vragen op. Zo is twijfel mogelijk of kaderwetgeving wel daadwerkelijk leidt tot meer keuze- en beslissingsruimte voor uitvoeringsorganisaties in de sfeer van de publieke dienstverlening waar dat, aldus bijvoorbeeld de WRR, gewenst is.²⁰ Lokken kaderwetten juist niet meer gedetailleerde decentrale of private normen uit? Op deze laatste vraag ziet deze fase van onderzoek (zie hierna) niet. Het dossieronderzoek en de interviews zouden niettemin wel meer inzicht kunnen verschaffen in de vraag waarom er wordt gedelegeerd en wat voor soort zaken (technische details of ook beleidskeuzes) ter nadere regeling aan regering, ministers of private partijen wordt overgelaten.

2. Vraagstelling

Het moge duidelijk zijn dat niet alle vragen die denkbaar zijn rond kaderwetgeving in relatie tot het primaat van de wetgever in dit exploratieve onderzoek diepgaand onderzocht kunnen worden. Duidelijk is niettemin dat de Raad uiteindelijk antwoord wenst te krijgen op drie kernvragen, te weten:

1. Is er inderdaad sprake van een toename van wetten met het karakter van kaderwetgeving?
2. Als dit een probleem is, wat is het probleem dan zo scherp mogelijk omschreven?
3. Wat is er aan het probleem te doen? Door de rijksoverheid, de Raad, het Parlement?

De Raad van State lijkt met deze vragen vooral ook een debat te willen entameren over de actuele betekenis van de idee van het ‘primaat van de wetgever’.²¹ In essentie gaan de vragen die hij formuleert immers ook over de betrokkenheid van de formele wetgever – en dus ook het parlement – bij het bepalen van de hoofdlijnen van regelingscomplexen die ingrijpen in de rechten en plichten van burgers, bedrijven en overheidsinstellingen in de Nederlandse samenleving. Daarnaast zoekt de Raad naar een manier om bij de advisering over wetsvoorstellen om te gaan met situaties waarin de materiële normen worden doorgespeeld naar uitvoeringsregelingen. Wat toetst hij in dat geval eigenlijk? Hoe kan de Raad de kwaliteit van kaderwetten beoordelen als een substantieel deel van de inhoudelijke normen later nog moet volgen in gedelegeerde regelgeving, waarbij in het geval van ministeriële regelingen de inhoud daarvan zich zelfs aan zijn waarneming onttrekt? Hoe moet bovendien worden beoordeeld of delegatie toelaatbaar is en of het primaat van de wetgever wordt aangetast?

Duidelijk is dat het onderzoek dat de Raad voor ogen staat zowel een empirische als een normatieve component bevat. Om antwoord te kunnen verschaffen op de gestelde vragen zal immers vastgesteld moeten worden of het inderdaad zo is dat er: a) steeds meer

¹⁹ De rede van Hoekstra is te vinden in *NJB* 2009, p. 1261. In zijn rede merkt hij o.a. op: ‘De adviezen van de Raad van State die herhaaldelijk een regeling bij formele wet bepleiten, worden soms gevolgd, soms vriendelijk bejegend, maar toch niet altijd overgenomen. Vaak met het argument, dat inmiddels in vooroverleg met de Kamer over een concept-wetsvoorstel al overeenstemming is bereikt.’

²⁰ WRR, *Bewijzen van goede dienstverlening*, Den Haag 2004.

²¹ Het begrip ‘primaat van de wetgever’ is als zodanig geïntroduceerd door de Cie Polak, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985, hetgeen uiteraard niet wil zeggen dat daarachter schuilende principes niet al veel langer bestonden.

kaderwetgeving komt²², waarin b) de hoofdelementen (reikwijdte, structuur en meest duurzame normen) niet meer in wetgeving in formele zin zijn opgenomen²³ en c) dat dit tot problemen leidt. De normatieve component valt uiteen in twee onderdelen. Het eerste onderdeel ziet op de vraag hoe we – aangenomen dat er sprake is van een verschuiving van ‘gewone’ formele wetgeving naar kaderwetgeving in combinatie met gedelegeerde regelgeving – deze ontwikkeling moeten waarderen. Is het een probleem en, zo ja, wat is het probleem dan zo scherp mogelijk omschreven? Het tweede deel gaat over de vraag wat er eventueel aan de problemen zou kunnen of moeten worden gedaan door de meest betrokken partijen, waarbij de nadruk zal worden gelegd op wat de Raad zelf kan doen in zijn advisering.

3. Opzet van het onderzoek

In overleg met de Raad van State is besloten om het onderzoek niet aan te vangen met een breed opgezet kwantitatief onderzoek naar de mate waarin kaderwetgeving en delegatie thans vaker voorkomen dan in het verleden. Die vraag kan zeker interessant zijn, maar vooronderstelt twee zaken, namelijk: 1. Dat we weten wat onder kaderwetgeving moet worden verstaan en hoe dat begrip zo geoperationaliseerd kan worden dat er daadwerkelijk iets te meten valt en 2. Dat helder is in hoeverre en op welke wijze verschillende mogelijke vormen van kaderwetgeving vergelijkbare problemen opleveren. Dit, omdat het vanuit het perspectief van de Raad weinig zin heeft om onderzoek te laten verrichten naar kaderwetten die naar ieders tevredenheid functioneren of die zodanig verschillend zijn dat sprake is van het vergelijken van appels en peren.

Om eerst meer zicht te krijgen op deze vragen die voorafgaan aan een eventueel breder opgezet kwantitatief onderzoek, hebben we gekozen voor een verkennende fase in het onderzoek die gebruikt zal worden om meer helderheid te krijgen over de vraag wat kaderwetgeving is, in hoeverre en op welke wijze kaderwetten als problematisch wordt ervaren door diverse betrokkenen in het wetgevingsproces en wat als de oorzaak wordt gezien van die eventuele problemen.

Deze exploratieve fase valt uiteen in drie onderdelen, te weten: een literatuurstudie, analyse van 25 wetgevingsdossiers en 15 interviews. In het literatuuronderzoek kijken wij om te beginnen naar het begrip kaderwetgeving. Wat wordt daaronder verstaan en welke typen kaderwetten kunnen worden onderscheiden. Daarbij zal ook de relatie met delegatie en het primaat van de wetgever aan bod komen. Wat is dat verband precies volgens de stand van de wetenschap? Vervolgens kijken we op bescheiden schaal naar ervaringen in andere rechtsstelsels om te bezien of kaderwetgeving of een functionele equivalent daarvan ook elders ter discussie staat in de rechtswetenschap. Daarna volgt een korte historische schets met betrekking tot het primaat van de wetgever. Waar komt dat idee vandaan en welke ontwikkelingen hebben zich op dat terrein de laatste jaren voorgedaan?

Het literatuuronderzoek resulteert in een inventarisatie van onderwerpen die verband houden met kaderwetgeving, delegatie en/of het primaat van de wetgever en die de laatste jaren ter discussie zijn komen te staan, zoals: de medewetgevende taak van het parlement, gebruik van voorhangprocedures en versnelde implementatie van Europese regelgeving met behulp van delegatieconstructies, waarbij soms zelfs bij lagere regeling van de wet in formele zin kan worden afgeweken.

Na het literatuuronderzoek wordt een selectie van 25 wetgevingsdossiers gemaakt die verband houden met kaderwetgeving en/of delegatie en het primaat van de wetgever. Over hoe die selectie is verricht valt meer te lezen in de inleiding van hoofdstuk 4. Hier volstaan we

²² Denkbaar is bijvoorbeeld ook dat dit vooral op bepaalde beleidsterreinen aan de orde is en niet over de gehele linie van de rijksregelgeving.

²³ Zie Aanwijzing 22 e.v. van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

met de opmerking dat bij de selectie van casus vooral is gekeken naar een zekere mate van spreiding. We hebben dat gedaan door 4 categorieën van gevallen te onderscheiden, te weten: 1) kaderwetten die door de wetgever als zodanig benoemd zijn en waarbij de Raad van State opmerkingen heeft gemaakt over de mate waarin of de wijze waarop regelgevende bevoegdheid is gedelegeerd, 2) kaderwetten waarbij de Raad geen kritische opmerkingen over delegatie heeft gemaakt, 3) niet-kaderwetten waarbij de Raad een punt heeft gemaakt van delegatie (in welk opzicht wijkt de situatie af van die bij kaderwetten) en 4) kaderwetten die mede bedoeld zijn ter implementatie van Europese regelgeving (daar zijn er relatief veel van en de vraag is of de Europese oorsprong doorwerkt bij de acceptatie van kaderwetgeving).

Met name voor wat betreft categorie 1 en 3 geldt dat het bijvoorbeeld lijkt te gaan om problematische gevallen. Geeft dat geen vertekend beeld? Het antwoord luidt: dat zou kunnen, maar daarbij kunnen drie kanttekeningen worden geplaatst. Ten eerste geldt dat bij kaderwetten überhaupt meer gedelegeerd wordt, omdat het nu eenmaal een kenmerk van dit type wetten is (zie hierna). De kans op problematische vormen van delegatie is daarmee per definitie hoger dan bij niet-kaderwetten. Ten tweede hoeft het feit dat de Raad kritiek heeft niet te betekenen dat die gedeeld wordt door de regering of door de Tweede of Eerste Kamer. Het is vooral interessant om meer zicht te krijgen op verschillende probleempercepties. Ten derde, juist de gevallen waar de Raad kritiek heeft geuit zijn interessant, omdat die maatgevend zijn voor het functioneren van de 'checks and balances' in het wetgevingsproces. Slaagt de Raad er in die situaties in een aantasting van het primaat van de wetgever af te wenden? Zo nee, wordt die rol dan overgenomen door de Tweede of de Eerste Kamer of trekt de regering uiteindelijk aan het langste eind?

Voor de bestudering van de 25 dossiers is een analyseschema gebruikt (zie inleiding van hoofdstuk 4) dat er voor dient te zorgen dat steeds door min of meer dezelfde bril naar de wetgevingsdossiers wordt gekeken. Doel van de bestudering van de wetgevingsdossiers is dat deze meer inzicht bieden in de verschillende karaktereigenschappen van kaderwetgeving en het soort problemen dat daarmee gepaard kan gaan. Daarbij is het analyseschema zo opgezet dat de analyse van ieder wetgevingsdossier zoveel mogelijk een beeld oplevert van: de keuze voor kaderwetgeving en de relatie met delegatie; de mate waarin en wijze waarop door de Raad van State een verband is gelegd met het primaat van de wetgever en de manier waarop van regeringswege is gereageerd op de adviezen. Vervolgens is gekeken of eventuele kritiek van de Raad ook wordt opgepikt door de Tweede en Eerste Kamer en of er tussen beide kamers nog verschillende zienswijzen bestaan.

De aanpak van de wetgevingsdossiers hebben we zo gekozen om de uitkomsten daarvan tevens kunnen spiegelen aan de resultaten van de interviews. Ook daarin hebben we namelijk centraal gesteld wat onder kaderwetgeving moet worden verstaan en welke mogelijke voor- en nadelen kaderwetten zouden kunnen hebben. Een overzicht van de personen die geïnterviewd zijn en de vragen die in de interviews aan bod zijn gekomen vindt men in de inleiding van hoofdstuk 5. Hier volstaan we met te zeggen dat we in de semi-structureerde interviews steeds vijf thema's aan bod hebben gesteld. Om te beginnen: wat wordt door betrokkenen onder kaderwetgeving verstaan? Vervolgens: wat waren naar de indruk van de geïnterviewden de motieven om voor kaderwetgeving te kiezen? In navolging daarvan hebben we in de gesprekken geprobeerd om vast te stellen in hoeverre en op welke wijze kaderwetgeving in verband wordt gebracht met delegatie en met het primaat van de wetgever. Ziet men hier problemen en zien vertegenwoordigers van regering, Tweede Kamer en Eerste kamer die problemen min of meer op dezelfde manier?

De interviews zijn ingegeven door subvraag 2 die hierboven in § 2 is genoemd en welke betrekking heeft op de probleemperceptie. Voor wat betreft hetgeen hierboven onder subvraag 3 is aangemerkt als mogelijke oplossingen voor de problemen zijn wij in deze fase van het onderzoek zeer terughoudend geweest. In de gesprekken hebben wij ons wat dat

betreft geconcentreerd op de rol van de Raad van State. Wat zou de Raad eventueel meer of anders kunnen doen in de advisering over kaderwetgeving, delegatie en het primaat van de wetgever, aldus betrokkenen? Ten slotte hebben wij in de interviews gevraagd hoe men aankijkt tegen ‘inhoudelijke kaderwetgeving’ waarin geen sprake is van delegatie naar het bestuur, maar van ‘delegatie’ van normstelling naar private partijen (zelfregulering).

In het concluderende hoofdstuk trachten wij de draden uit de literatuurstudie, de 25 wetgevingsdossiers en de 15 interviews bij elkaar te pakken. Wijzen de uitkomsten van deze drie delen, waarbij steeds een andere methode van onderzoek is gebruikt min of meer in dezelfde richting of is dat juist niet het geval?

HOOFDSTUK 2

Het begrip kaderwet

1. Voorbeelden van kaderwetten

Omdat in dit onderzoek de invloed van kaderwetgeving op het primaat van de wetgever centraal staat is het nuttig en nodig eerst te onderscheiden wat we onder kaderwetgeving verstaan en wat de relatie met delegatie van regelgeving is. Een zoekopdracht binnen de databank www.wetten.nl met de zoekterm ‘kaderwet’ levert reeds een veelheid van verschillende kaderwetten op, zoals daar zijn de:

- Kaderwet adviescolleges
- Kaderwet dienstplicht
- Kaderwet veteranen
- Kaderwet diervoeders
- Kaderwet EZ-subsidies
- Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën
- Kaderwet militaire pensioenen
- Kaderwet zelfstandige bestuursorganen
- Kaderwet bestuur in vernieuwing
- Kaderwet Financiële verstrekkingen Financiën
- Kaderwet volksgezondheidssubsidies
- Enz. enz.

Wat deze wetten gemeenschappelijk hebben is dat ze algemene regels, beginselen en procedures bevatten, maar zelf vaak *weinig gedetailleerde regels* kennen. De wetten bevatten een raamwerk – het kader – voor een bepaald beleid, waarbij de uitvoeringsregelgeving door de wetgever in formele zin wordt overgelaten aan het bestuur in de vorm van amvb's, ministeriële regelingen of bijvoorbeeld aan decentrale regelgevers (o.a. provinciale of gemeentelijke regels). Belangrijker bij bovengenoemde kaderwetten lijkt echter dat ze de ambitie hebben om bestaand beleid of bestaande regels te *harmoniseren*. Een goed voorbeeld is de Kaderwet Zbo's die een wettelijk kader schept voor uiteenlopende vormen van zelfstandige bestuursorganen, zoals die zich in de rechtspraak hebben ontwikkeld. Een zelfstandig bestuursorgaan is, volgens de definitie in deze wet, een bestuursorgaan van de centrale overheid, dat bij wet, krachtens de wet bij algemene maatregel van bestuur dan wel bij ministeriële regeling is bekleed met openbaar gezag. Kenmerkend voor een Zbo is dat het niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister. Met de wet wordt beoogd de herkenbaarheid van het overheidsbestuur te vergroten. Het voorstel bevordert de eenheid binnen het recht met betrekking tot Zbo's en systematiseert en vereenvoudigt de bestaande wetgeving ten aanzien van Zbo's.

Bovenstaand rijtje roept op zijn minst twee vragen op. Ten eerste: bestaan er ook andere kaderwetten die misschien niet als zodanig worden benoemd, maar die wel dezelfde harmoniserende pretenties bezitten?²⁴ Ten tweede: zijn er ook andere kaderwetten die meer of andere kenmerken bezitten en welke rol speelt delegatie nu eigenlijk bij kaderwetgeving? Is delegatie m.a.w. een noodzakelijk kenmerk van dit type wetgeving?

²⁴ Wie het woord kaderwet op wikipedia intoetst (<http://nl.wikipedia.org/wiki/Kaderwet>) vindt bijv. een lijstje met wetten waarin het woord kaderwet maar een enkele keer voorkomt en waarin ook allerlei andere wetten als kaderwet worden aangemerkt. Nu is wikipedia uiteraard geen gezaghebbende wetenschappelijke bron, maar het laat wel zien dat het begrip kaderwet in diverse betekenissen wordt gebruikt.

Is een kaderwet alleen kaderwet als er kaderwet op staat?

Volgens van der Vlies markeert de opkomt van kader- of raamwetgeving de transitie van 19^e eeuwse wetten, waarin de wet in formele zin zelf inhoudelijke normen stelt, naar de wetten van de verzorgingsstaat in de 20^e eeuw, waarin de normering van overheidstaken steeds vaker aan het bestuur werd overgelaten.²⁵

Sinds de jaren zeventig zien we ook bijzondere vormen van kaderwetgeving, zoals planwetten, waarbij de wetgever niet primair opdraagt om nadere regels te stellen, maar om bepaalde *overheidsdoelen te realiseren*. Denk in dit verband aan de Wet ruimtelijke ordening, waarin een hoofdrol is weggelegd voor gemeentelijke bestemmingsplannen bij het realiseren van een goede ruimtelijke ordening. Zie in dat kader ook de Planwet verkeer en vervoer die een planstructuur introduceert op nationaal, provinciaal en gemeentelijk niveau om een samenhangend verkeers- en vervoersbeleid te realiseren. Beide wetten kennen weliswaar delegatiebepalingen, maar dat lijkt toch niet hun belangrijkste kenmerk. Belangrijker is dat ze *procedures en structuren scheppen* voor het ontwikkelen van beleid, het maken van plannen en het nemen van besluiten.

Niet alle kaderwetten lijken primair een voertuig voor het voeren van beleid. Zo is de eerder genoemde Kaderwet Zbo's een sterk *codificerende* regeling die beoogt om uniforme regels vast te leggen die hebben te gelden bij het in het leven roepen van zelfstandige bestuursorganen opdat niet iedere afzonderlijke bestuursrechtelijke wet daaromtrent regels hoeft te bevatten. Andere kaderwetten, zoals de Kaderwet dienstplicht, zijn daarentegen juist meer *modificerend* van aard. Zo is in de Kaderwet dienstplicht de keuze neergelegd om de militaire dienstplicht op te schorten.

Voor de meeste kaderwetten, die ook als zodanig benoemd zijn, geldt dat ze niet noodzakelijk tot een grote hoeveelheid gedetailleerde uitvoeringswetgeving leiden, terwijl dat bij andere hierna te noemen kaderwetten juist wel het geval lijkt. Bepaalde kaderwetten, zoals de Kaderwet Zbo's, hebben bovendien een *ationale oorsprong*, terwijl andere (vgl. de Kaderwet diervoeders) primair bedoeld zijn om *Europese regelgeving te implementeren*.

Wat een definitie van het begrip kaderwet complex maakt is dat ook wetten waarin deze benaming niet in het opschrift voorkomt in de praktijk wel worden aangeduid als kaderwet. We noemen hier slechts de Algemene wet bestuursrecht, de Wet milieubeheer, de Arbeidsomstandighedenwet, de Spoorwegwet en de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren. Ook deze algemene wetten zijn kaderstellend voor de bijzondere wetten binnen een bepaald rechtsgebied (bestuursrecht/milieurecht) en/of op een bepaald beleidsterrein (arbeidsomstandigheden, dierenwelzijn). De mate waarin en de wijze waarop deze wetten zelf inhoudelijke normen bevatten en gebruik maken van delegatiebepalingen verschilt daarbij. De Awb is bijvoorbeeld een wet die algemene regels en beginselen van bestuurs(proces)recht vastlegt, opdat deze niet steeds opnieuw in bijzondere bestuursrechtelijke regelingen hoeven te worden opgenomen. Daarmee is de Awb eerst en vooral een faciliterende *lex generalis* ten opzichte van *lex speciali* op het terrein van het bijzondere bestuursrecht, zoals: wetten op het gebied van natuurbescherming, sociale zekerheid, arbeidsomstandigheden enz.

Nemen we daarentegen de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren, dan valt op dat deze veel meer uitgaat van een *piramidemodel* waarbij in de wet in formele zin enkele *hoofdzaken* worden geregeld, zoals in dit geval dat: het verboden is dieren onnodig pijn of letsel te veroorzaken, de gezondheid of het welzijn van dieren aan te tasten, een dier de nodige verzorging te onthouden, (medische) ingrepen te plegen bij dieren, zonder wettelijke grondslag en dieren als prijs, beloning of gift uit te reiken. De *bijzaken* worden vervolgens uitgewerkt in meer gedetailleerde uitvoeringsbesluiten en uitvoeringsregelingen.

²⁵ I.C. van der Vlies, *Handboek wetgeving*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1987, p. 13-15.

Kortom, kaderwetten zijn er in soorten en maten: als zodanig benoemd en zonder dat de term kaderwet in het opschrift voorkomt, codificerend of juist meer modifierend, regulerend of juist meer doelstellend/planvormend, van nationale oorsprong of juist bedoeld ter implementatie van Europese regelgeving enzovoort enzovoort. Dit maakt het lastig om het begrip kaderwet in één definitie te vangen. Een belangrijke eigenschap van kaderwetten lijkt niettemin dat ze doorgaans niet zelf beleidsinhoudelijke regulatieve keuzes vastleggen, maar vooral randvoorwaarden scheppen waarbinnen bijvoorbeeld lagere regelgevers, beleidsmakers of uitvoerders dienen te opereren.

Wat is het verband met delegatie?

Een klassiek voorbeeld van een beleidsinstrumentele kaderwet die niet als zodanig is benoemd, is de Warenwet.²⁶ Deze wet bepaalt waaraan levensmiddelen en andere producten voor consumenten moeten voldoen. Producten die onder de Warenwet vallen, zijn bijvoorbeeld elektronische producten, speelgoed en gebruiksartikelen. Een levensmiddel of product mag de veiligheid of gezondheid van de consument niet in gevaar brengen. De Warenwet gaat terug tot het jaar 1919, maar is daarna diverse keren gewijzigd. Kenmerkend voor de Warenwet is tot op de dag van vandaag dat deze ‘slechts’ een raamwerk biedt en zelf weinig materiële normen of beginselbepalingen bevat.²⁷ In het belang van de volksgezondheid kunnen allerlei nadere regels gesteld worden bij AMvB of ministeriële regeling. Daarvan is ook veelvuldig gebruik gemaakt. Voorbeelden zijn het Warenwetbesluit etikettering van levensmiddelen, het Warenwetbesluit bereiding en behandeling van levensmiddelen, het Warenwetbesluit cosmetische producten, de Warenwetregelingen gebruik van kleurstoffen in levensmiddelen en de Warenwetregeling onderzoeksmethoden cosmetische producten. Toch lijkt hier het primaat van de wetgever niet ter discussie te staan, wellicht omdat het toch hoofdzakelijk om echte (vaak technische) uitvoeringsregels gaat.

Kaderwetgeving blijkt niet noodzakelijk verbonden met uitgebreide delegatie van regelgeving op rijksniveau. We zagen dit reeds bij de Planwet verkeer en vervoer. Een goed voorbeeld biedt ook de Wet maatschappelijke ondersteuning. Doel van deze wet is het opheffen of verminderen van beperkingen voor gehandicapten bij het zelfstandig wonen en het bevorderen van hun deelname aan het maatschappelijk verkeer. Ook de Wmo staat bekend als een raamwet of kaderwet, maar hierbij zijn het vooral decentrale overheden die de kaders moeten invullen. Gemeenten hebben binnen de door de wetgever in formele zin getrokken grenzen beleidsvrijheid om te bepalen hoe men de voorzieningen organiseert en welke prioriteiten men wil stellen, rekening houdend met wettelijke bepalingen uit aanpalende wetten, zoals de AWBZ, de Zorgverzekeringswet, de WIA enz. Bijzonder aan de Wmo is verder dat gemeenten doorgaans verdergaande ondersteuning mogen bieden dan de normen uit de Wmo vereisen. In Europese termen zouden we spreken van ‘minimum-harmonisatie’.

Niet alleen het niveau waarop de regelgeving (rijk, provincies, gemeenten) tot stand komt is niet per se kenmerkend voor kaderwetgeving, dat geldt ook voor de mate van delegatie. Nagenoeg iedere beleidsinstrumentele wet bevat tegenwoordig namelijk wel één of meer delegatiebepalingen? Wanneer spreken we dan van een kaderwet? Het aantal delegatieclausules alléén is daarvoor niet bepalend. Zo is het wetsvoorstel Handelregisterwet 2007 voornamelijk een technische en ordenende uitvoeringswet. De Handelsregisterwet maakt weliswaar onderdeel uit van een breder ‘stelsel van basisregistraties’ van de overheid dat thans wordt hervormd en waarin ook het Kadaster, de Gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens, adressen en gebouwen, voertuigen, arbeids- en uitkeringsverhoudingen, inkomensregistratie, registratie van niet-ingezetenen en waardering onroerende zaken een rol

²⁶ Zie: http://wetten.overheid.nl/BWBR0001969/geldigheidsdatum_08-12-2010/informatie.

²⁷ Uitzonderingen zijn bijv. de artikelen 18, 19 en 20, die algemene verbodsbepalingen bevatten.

speelt. Bij het invoeren van deze basisregistraties is echter, volgens de wetsgeschiedenis, uitdrukkelijk *niet* gekozen voor een kaderwet voor alle basisregistraties.²⁸

Niettemin heeft de Raad van State zich tegen het wetsvoorstel voor een nieuwe Handelsregisterwet gekeerd, omdat de regeling maar liefst 23 delegatiebepalingen bevatte, waarvan sommige nagenoeg ongeclausuleerde mogelijkheden boden om de reikwijdte van de wet bij AMvB te verruimen of bij AMvB of ministeriële regeling af te wijken van de wet in formele zin. In dit geval lijkt m.a.w. ongebreidelde delegatie het probleem en niet zozeer de kaderstellende pretenties van de wet. Kaderwetgeving kan dus gepaard gaan met overvloedige delegatie, maar dat hoeft niet zo te zijn.

Omgekeerd is het aantal delegatiebepalingen niet noodzakelijk kenmerkend voor het type problemen dat zich met enige regelmaat bij kaderwetten met weinig inhoudelijke normen voordoet, zoals een onduidelijke afbakening van regelgevende bevoegdheden. Zo bevatte het voorstel voor de Wet forensische zorg slechts enkele delegatiebepalingen. Toch maakte de Raad van State hier, zoals we ook bij de dossierstudies nog zullen laten zien, met een soortgelijke redenering als bij het voorstel voor de Handelsregisterwet bezwaar tegen, omdat de betreffende bepaling het mogelijk maakte om de reikwijdte van de wet (wie komt in aanmerking voor forensische zorg) ‘bij of krachtens AMvB’ nagenoeg ongelimiteerd uit te breiden, terwijl hierbij ook dwangmiddelen en grondrechten in het geding waren. Dit laatste in verband met de mogelijkheid van vrijheidsontneming die gepaard gaan met forensische zorg.²⁹ Ook een wet met slechts een enkele delegatiebepaling, niet zijnde een kaderwet, kan dus bijdragen aan het uithollen van het primaat van de wetgever.

Een laatste categorie zijn kaderwetten, zoals de Kwaliteitswet zorginstellingen en de Wet maatschappelijke ondersteuning, waarin delegatie van de wet in formele zin naar het bestuur zeker niet het meest kenmerkend is. Uitbesteding van overheidstaken vindt in dat geval niet zozeer plaats van wetgever naar bestuur, maar van wetgever naar private organisaties. Deze worden geacht de open normen in de wet nader in te kleuren al dan niet door middel van zelfregulering.

Concluderend kan worden gesteld dat niet alle kaderwetten gekenmerkt worden door veelvuldige of ruime delegatiebepalingen. Met name bij de meer codificerende en harmoniserende kaderwetten is dat vaak niet het geval. Daarnaast zijn er kaderwetten, zoals de Warenwet, die veel delegatiebepalingen bevatten, maar waarbij de zaken die worden gedelegeerd doorgaans ook daadwerkelijke (technische) uitvoeringskwesties bevatten. Hierbij is het primaat van de wetgever niet in het geding. Vervolgens is er een categorie kaderwetten, zoals het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg in verband met de landelijke elektronische informatie-uitwisseling in de zorg (EPD), die wel vragen oproept, omdat ze inhoudelijke keuzes en beslissingen doorgeleiden naar het bestuur. Hierbij komt het primaat van de wetgever al snel in het geding. Daarnaast zijn er kaderwetten, zoals de Kwaliteitswet zorginstellingen, waartegen wel bezwaren worden geuit in die zin dat deze kaderwetten zelf soms weinig houvast bieden voor de uitvoeringspraktijk en dat de inkleuring van de normen soms al te zeer afhankelijk wordt gemaakt van zelfregulering door private organisaties. In deze gevallen is niet altijd duidelijk of zelfregulering daadwerkelijk tot stand komt en of de normen die daaruit voortvloeien voldoende draagvlak bezitten binnen de sector.

Ten slotte zijn er wetten, zoals de Wet forensische zorg, die moeilijk als typische kaderwetten kunnen worden aangemerkt, maar waarbij wel het primaat van de wetgever in het geding lijkt en bijvoorbeeld ook door de Raad van State bezwaren zijn geuit met betrekking tot het te ruimhartige gebruik van delegatieconstructies.

²⁸ Kamerstukken II, 29 362/26 387, nr. 20.

²⁹ Zie Kamerstukken II, 2009–2010, 32 398, nr. 4, p. 18.

2. Een demarcatie criterium?

Als de aanwezigheid van een of meer delegatiebepalingen alléén niet onderscheidend is voor het begrip kaderwet, wat is dat dan wel? Volgens Hoekema en Van Manen is dat: ‘...dat zij zelf geen inhoudelijke regels bevatten, maar alleen bepaalde algemeen geformuleerde doelen aanduiden (‘doelmatige verdeling van woonruimte’) en verder een organisatie scheppen die zich met die taak moet bezighouden binnen bepaalde procedurele kaders.’³⁰ Kaderwetten zouden ‘inhoudelijk leeg’ zijn en lijden aan een gebrek aan stelselmatigheid door de nauwe verwevenheid met vaak snel wisselend beleid.³¹

Ook Van Ommeren brengt kaderwetgeving in verband met wetten die nauwelijks inhoudelijke normen bevatten, waarbij de materiële invulling van de wet vaak pas op een lager niveau dan de wet in formele zin plaatsvindt. Hij voegt daaraan toe dat de normering in lagere (uitvoerings)regelgeving soms niet of sterk vertraagd tot stand komt.³² In deze richting redeneert ook Popelier die kaderwetten omschrijft als opdrachtwetten die een bepaald domein van overheidsoptreden in zijn algemeenheid bestrijken en de uitvoerende macht met een relatief ruime opdracht belasten om daaraan nader invulling te geven.³³

Wintgens wijst er echter op dat kaderwetgeving vanuit jurisprudentieel perspectief ook anders kan worden omschreven dan inhoudelijk leeg. Sommige kaderwetten zien namelijk niet primair op de relatie tussen de wetgevende en de uitvoerende macht. In dat geval gaat het om de relatie tussen de doelformulerende overheid en de andere maatschappelijke actoren (bedrijven, maatschappelijke organisaties) die geroepen zijn om deze doelstelling mee te helpen realiseren, waarbij het volgens hem essentieel is dat die maatschappelijke actoren het eens zijn over het te realiseren doel, en binnen dat kader die middelen aanwenden die noodzakelijk zijn.³⁴

Deze omschrijving van Wintgens lijkt sterk op wat Eijlander, geïnspireerd door het WRR-rapport over de toekomst van de nationale rechtsstaat, ‘*inhoudelijke kaderwetgeving*’ heeft genoemd.³⁵ In de woorden van de WRR zelf gaat het dan niet om: ‘de – vroeger gebruikelijke – gedetailleerde wetgeving en om wetgeving als een middel tot hiërarchische sturing. Het gaat meer om de wet als een symbolische uitdrukking van de principiële normstelling van de samenleving. Door de normatieve, economische of technische verankering aan te geven, wordt de formele wet een bron van collectief bindende besluiten, waarin weliswaar zeer veel open normen zullen zijn geformuleerd, maar waar de politieke gemeenschap zich wel naar wil richten. Hoe deze normstelling vervolgens in de praktijk dient te worden uitgewerkt, uitgevoerd en gehandhaafd, wordt aan de burgers en ‘corporate actors’ zelf overgelaten (bijvoorbeeld in de vorm van convenanten of zelfregulering). Met de combinatie van variatie en verankering wordt tevens voorkomen dat wetten in zeer hoog tempo steeds weer moeten worden gewijzigd en aangepast.’³⁶ De Algemene wet gelijke behandeling en de al genoemde Kwaliteitswet zorginstellingen zijn hiervan prominente voorbeelden.

³⁰ O.c. Hoekema en Van Manen, *Typen van legaliteit*, p. 161.

³¹ Ibidem, p. 162.

³² F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1996, p. 3.

³³ P. Popelier, *De wet juridisch bekeken*, Die Keure, Gent 2004, p. 319.

³⁴ L.J. Wintgens, *Het wetsbegrip anders bekeken. Alternatieven voor en in wettelijke regulering*, in: Luc. J. Wintgens (red.), *Het wetsbegrip*, Die Keure, Brugge 2003, p. 101.

³⁵ P. Eijlander, Wetgeven in de moderne rechtsstaat. Naar aanleiding van het rapport van de WRR en de reactie van het kabinet, *RegelMaat* 2004/ 1, p. 3.

³⁶ WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, SDU, Den Haag 2002, p. 243-244. Dat de WRR duidelijk iets anders op het oog heeft dan kaderwetgeving die gepaard gaat met overvloedige delegatie blijkt duidelijk op p. 237 van het rapport.

De invulling die Eijlander, mede op basis van het WRR-rapport, daaraan geeft, lijkt op zijn beurt weer sterk op wat Van Klink en Witteveen eerder als ‘*communicatieve wetgeving*’ hebben aangeduid.³⁷ Daarbij gaat het juist om wetten die wel inhoudelijke normen of beginselen met vaak een hoog ethisch-normatief gehalte bevatten, waarbij de praktische inkleuring daarvan niet bij gedelegeerde regelgeving plaatsvindt, maar tot stand komt in een dialoog tussen de staat, maatschappelijke organisaties en burgers in de vorm van zelfregulering of co-regulering. Bij inhoudelijke kaderwetgeving lijkt het dus veel meer te gaan om ‘delegatie’ van normstelling aan partijen buiten de overheid.

Al met al lijkt er niet één duidelijk demarcatiecriterium te geven dat kaderwetten onderscheid van niet-kaderwetten. Het dichtst in de buurt komt waarschijnlijk het onderscheid van Hoekema en Van Manen die beweren dat kaderwetten zelf weinig inhoudelijke normen bevatten, maar vooral doelen aangeven die gerealiseerd dienen te worden en mede daardoor dikwijls lijden aan een gebrek aan stelselmatigheid, omdat deze doelen nauw verweven kunnen zijn met vaak snel wisselend beleid. Ook over het onderscheid van Hoekema en Van Manen kan echter getwist worden, omdat bij de open normen in inhoudelijke kaderwetgeving juist discussie mogelijk is in hoeverre de kernbepalingen wel ‘inhoudelijk leeg’ zijn. Het probleem bij dit soort kaderwetten lijkt veeleer te zijn dat ze vage normen en beginselbepalingen bevatten en daardoor weinig rechtszekerheid bieden, maar dat wil niet per se zeggen dat van open normen geen normatieve kracht uitgaat. Integendeel, aanhangers van communicatieve wetgeving beweren juist het tegenover gestelde. Door het ethisch-normatieve gehalte van normen als ‘een goed huisvader’, ‘verantwoorde zorg’ e.d.m. zouden communicatieve wetten juist richting geven aan de latere nadere inkleuring van wetten door de ‘interpretatiegemeenschap’. Het onderscheid abstract concreet mag dus niet verward worden met wel of niet inhoudelijk-normatief.

Omdat er niet één duidelijk demarcatiecriterium lijkt te bestaan voor het onderscheid tussen kaderwetten en niet-kaderwetten is het wellicht beter om te denken in termen van een typologie, waarbij het onderscheid tussen procedurele en inhoudelijke kaderwetten gelijk in het oog springt.

Denkbaar is ook om kaderwetten te kenschetsen aan de hand van de mate waarin beleidsvrijheid wordt overgelaten aan bestuur of maatschappelijke organisaties. Codificerende en harmoniserende kaderwetten leggen dan vooral in de praktijk gegroeide normen vast met het oog op een uniforme behandeling van bepaalde rechtsvragen. Het zijn vaak wetten die ook kaderwet genoemd worden en die doorgaans niet belangrijke beleidsinhoudelijke keuzes overlaten aan lagere regelgevers. Daarnaast bestaan er modifierende kaderwetten die om verschillende denkbare redenen – behoefte aan snelheid, flexibiliteit, wetenschappelijke onzekerheid etc. – vaak niet louter uitvoeringskwesaties of technische details ter regeling overlaten aan het bestuur of (minder vaak) private partijen.

Met name modifierende kaderwetten leiden gemakkelijker tot fricties met het primaat van de wetgever. De Aanwijzingen 22-24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving gaan er immers vanuit dat de hoofdelementen van een regeling, de bepalingen omtrent de reikwijdte en de voornaamste duurzame normen per definitie in de wet in formele zin zelf thuis horen. Dit impliceert dat het overlaten van een ruime mate van beleidsvrijheid bij de nadere uitwerking van een regeling in principe uit den boze is. Dat vloeit in feite ook al voort uit Aanwijzing 25, waarin is bepaald: Elke delegatie van regelgevende bevoegdheid dient in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd.

³⁷ Zie B. van Klink, *De wet als symbool*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998 en B. van Klink en W.J. Witteveen (red.), *De overtuigende wetgever*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2000.

3. Kaderwetgeving: geen louter nationaal fenomeen

Is kaderwetgeving een louter Nederlands fenomeen of gaat het om een verschijnsel dat zich ook in andere landen en bijvoorbeeld op Europees niveau voordoet? Roept kaderwetgeving bovendien elders ook vragen of problemen op en, zo ja, zijn die problemen dan vergelijkbaar met die we in Nederland ervaren?

3.1 Europese kaderrichtlijnen en kaderwetgeving

Wanneer we vanuit de idee van nationale kaderwetgeving naar Europese regelgeving kijken om te zien of daar enigszins vergelijkbare fenomenen te vinden zijn dan springt de figuur van de kaderrichtlijn gelijk in het oog. De term kaderrichtlijn zelf komt in het VEU echter niet voor. Alleen in het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel bij het Verdrag van Amsterdam komen we het begrip tegen³⁸, maar ook daar wordt het niet gedefinieerd. Wat verder opvalt is dat men bij het definiëren van kaderrichtlijnen kennelijk tegen vergelijkbare problemen aanloopt als bij nationale kaderwetgeving.

Wat dit laatste betreft: uit onderzoek van Curtin e.a. naar de aansluiting tussen Europese en nationale wetgeving vloeit voort dat er op 1 november 2009 10 kaderrichtlijnen te vinden zijn op Europees niveau die ook als zodanig worden benoemd. Uit datzelfde onderzoek volgt echter dat er ook andere richtlijnen bestaan – genoemd wordt bijv. de Dienstenrichtlijn – die door velen als kaderrichtlijn worden beschouwd, ondanks het feit dat ze niet als zodanig worden aangeduid.³⁹ Interessant is dat in dit onderzoek duidelijke parallellen te vinden zijn tussen kaderrichtlijnen en nationale kaderwetten. Dat blijkt o.a. uit de definitie die in het onderzoek van kaderrichtlijnen wordt gegeven, namelijk:

‘Als ‘kaderrichtlijnen’ zijn te beschouwen alle richtlijnen die (1) een breed toepassingsbereik hebben, (2) brede open normstellingen bevatten en (3) ruimte laten voor serieuze nadere normstelling door de Europese instanties door ofwel (3a) delegatie aan de ‘tertiaire EU-wetgever’ (veelal de Commissie) ofwel (3b) een wetgevingsopdracht aan de ‘secundaire’ EU-wetgever’.⁴⁰

Een op het eerste gezicht opvallend verschil tussen dit kaderrichtlijnbegrip en de nationale kaderwet is dat het kennelijk juist als een constituerend kenmerk van Europese kaderrichtlijnen wordt gezien dat de uitwerking in daarop volgende dochterrichtlijnen niet louter betrekking heeft op technische details, maar dat er sprake is van ‘politieke beleidsvrijheid’. Bij nader inzien valt echter te bezien of het hier praktisch gezien gaat om een groot verschil. Een van de vragen die kaderwetgeving in Nederland oproept is immers juist of het niet vaak gaat om delegatie die inbreuk maakt op het primaat van de wetgever in die zin dat de hoofdlijnen van een regeling niet langer zoveel mogelijk in de wet in formele zin te vinden zijn. Wanneer we dat op ons laten inwerken rijst tevens de vraag of de definitie van Europese kaderrichtlijnen niet als zodanig op gespannen voet staat met de idee van een primaat van de Europese formele/parlementaire wetgever.

Europese kaderrichtlijnen zijn geen nieuw fenomeen. In het Algemeen Deel van Van Gerven en Lierman wordt opgemerkt dat de Europese Commissie steeds meer gebruik lijkt te willen maken van kaderrichtlijnen en co-regulering (richtlijnen waarvan de invulling op het niveau van de lidstaten geschiedt met behulp van zelfregulering tussen maatschappelijke

³⁸ Zie artikel 6 van dat Protocol.

³⁹ D.M. Curtin, R.J. van Ooik & T.A.J.A. van Damme (red.), *Zoektocht naar de aansluiting tussen het Nederlandse en het Europese regelgevingssysteem. Aan de hand van vijf kaderrichtlijnen in Nederland*, Ministerie van Justitie, Den Haag, September 2010, p. 27.

⁴⁰ Ibid p. 29.

organisaties en bedrijven: hetgeen wij hierboven als ‘inhoudelijke kaderwetgeving’ hebben aangeduid)⁴¹, waarbij de vraag volgens hen is: ‘of de burger daardoor dichterbij Europa zal worden gebracht.’⁴² Van Gerven en Lierman constateren dat deze vraag enkel bevestigend kan worden beantwoord als voor de Unie een structuur kan worden uitgedacht die voldoende gelijkt op een parlementaire democratie zoals die in de meeste lidstaten functioneert, waarbij wij eraan toevoegen dat ‘gelijken op’ niet noodzakelijk betekent dat het om exact dezelfde kenmerken gaat, alleen al omdat de functie van veel Europese wetgeving (harmonisatie en afbakening van de nationale keuze en beslissingsruimte) een andere is dan van veel nationale wetgeving (een inhoudelijke vertaling van zeden, gewoonten of beleidskeuzes in regels). Wat daarvan ook zij, vooralsnog kan niet gezegd worden dat er zoiets bestaat als een primaat van de wetgever op Europees niveau van het soort dat een eventuele uitholling van het primaat van de nationale wetgever(s) kan compenseren.

Door Van den Brink is niettemin beweerd dat zich op Europees niveau wel een ‘primaat van de wetgever’ aan het ontwikkelen is.⁴³ Met name door de invoering van artikel 290-291 VWEU worden er ook op Europees niveau grenzen aan delegatie gesteld, doordat het EP of de Raad kan besluiten gedelegeerde regeling later in te trekken (‘call back’) of doordat gedelegeerde regeling pas in werking treedt als het EP of de Raad binnen een bepaalde termijn geen bezwaar heeft aangetekend (een soort Europese voorhangprocedure). Het Europese primaat van de parlementaire wetgever is alleen nog niet volledig, omdat er diverse uitzonderingen op de gewone wetgevingsprocedure bestaan en er bovendien geen duidelijke link bestaat tussen de gevolgde procedure en de inhoud van de wetgevingshandeling. Als gevolg daarvan trekt in sommige gevallen niet het Europees Parlement, maar de Raad aan het langste eind in het communautaire wetgevingsproces.

Vanuit het perspectief van dit onderzoek rijst de vraag in hoeverre de keuze voor kaderwetgeving en de nationale speelruimte die door Europese instellingen wordt gelaten bij de omzetting van Europese wetgeving naar nationaal recht het primaat van de wetgever in ons land onaangetast laat. Zo wordt in het hierboven genoemde onderzoek van Curtin c.s. gesteld: ‘Het uitgangspunt van het primaat van de wetgever is een grondbeginsel van de Nederlandse rechtsorde. De vraag is of in de context van implementatie van EU-regelgeving dit beginsel onverkort van toepassing moet of kan zijn.’⁴⁴ Gewezen wordt in dit verband op een rapport van de Rekenkamer waaruit zou blijken dat de te late omzetting van EU-richtlijnen bij het Ministerie van Financiën en het Ministerie van Justitie te maken zou hebben met het feit dat veelal omzetting bij wet in formele zin is vereist.⁴⁵ Gesuggereerd wordt dat dit ertoe zou leiden dat bij de ministeries ontijdige implementatie primair verband houdt met het niveau waarop de implementatiewetgeving tot stand komt. Deze suggestie lijkt echter op gespannen voet te staan met onderzoek van Steunenberg en Voermans, naar de omzetting van Europese richtlijnen.⁴⁶ Uit dat rechtsvergelijkende onderzoek blijkt dat de introductie van bijzondere implementatietechnieken en nieuwe omzettinginstrumenten op een niveau lager dan de

⁴¹ Zie Linda Senden, *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet?*, Vol 9.1 *Electronic Journal of Comparative Law*, (January 2005), <<http://www.ejcl.org/91/art91-3.html>>.

⁴² W. Van Gerven en S. Lierman, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Algemeen Deel, Veertig jaar later, Kluwer: Mechelen 2010, p. 509.

⁴³ A. van den Brink, *Van rechtsinstrumenten naar rechtshandelingen, ‘Lissabon’ en de introductie van een Europees primaat van de wetgever*, in R.H. van Ooik & R. Wessels (red.), *De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon*, Kluwer: Deventer 2009, p. 75-83.

⁴⁴ Ibidem p. 31.

⁴⁵ Rekenkamer, *Europese regelgeving: Implementatie van Europese richtlijnen en handhaving van Europese verordeningen in Nederland*, Kamerstukken II, 2007–2008, 31 498, nrs. 1–2, p. 22.

⁴⁶ B. Steunenberg en W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen: Instrumenten, technieken en processen in zes lidstaten vergeleken*, in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en documentatiecentrum van het ministerie van Justitie (met medewerking van Sara Berglund, Antoaneta Dimitrova, Michael Kaeding, Ellen Mastenbroek, Anne Meuwese, Marleen Romeijn), Leiden 2005.

parlementaire wet, over het algemeen geen blijvende verbetering van de omzettingsprestaties oplevert. Het zou vooral de politieke prioriteit zijn die aan tijdige omzetting wordt gehecht en de vroegtijdige betrokkenheid van nationale parlementen bij de totstandkoming van Europese regelgeving die bepalend zijn voor tijdige implementatie.⁴⁷

Zoals bekend zijn er, mede naar aanleiding van de motie Jurgens in de Eerste Kamer⁴⁸, in het verleden verhitte debatten geweest in het parlement over de wenselijkheid van zogeheten ‘versnelde implementatietechnieken’. Het debat ging daarbij o.a. over de vraag in hoeverre afwijking bij AMvB of ministeriële regeling van de wet in formele zin geoorloofd is om te voorkomen dat de implementatietermijn bij de omzetting van EU-regelgeving wordt geschonden. Na een uitgebreide gedachtewisseling tussen kabinet, Tweede Kamer en Eerste Kamer is uiteindelijk in de Aanwijzingen voor de regelgeving (Aanwijzing 33a en 34) opgenomen dat ook bij implementatie van EU-richtlijnen in beginsel niet bij lagere regeling wordt afgeweken van de wet in formele zin, tenzij het gaat om: a) afwijkende regelingen die bij wijze van experiment worden ingevoerd of afwijkende regelingen ten behoeve van noodsituaties of b) het volgens vaste systematiek aanpassen van bedragen, tarieven en percentages of sprake is van wetstechnische aanpassingen van verwijzingen naar EU-regelingen en verdragen of onderdelen daarvan.

De vraag is echter in hoeverre deze aanpassing van de Aanwijzingen de discussie over delegatie bij de implementatie van Europese regelgeving zal doen verstommen. Bij het onderzoek naar de 25 wetgevingsdossiers hierna zullen we nog zien dat met regelmaat debat tussen regering, Raad van State en parlement ontstaat over de vraag in hoeverre de behoefte aan tijdige, flexibele en correcte implementatie van Europese regelgeving dwingt tot vormen van delegatie die op gespannen voet kunnen staan met de Aanwijzingen. Interessant in dat verband is bovendien dat door de Raad van State zelf wel de suggestie is gedaan om delegatiemogelijkheden op Europees en nationaal niveau aan elkaar te koppelen: ‘Is er bij de Europese regelgeving gekozen voor het niveau van gedelegeerde wetgeving, dan zou dat ervoor kunnen pleiten om, indien het Nederlandse rechtstelsel dat toelaat, ook voor de implementatie daarvan voor het gedelegeerde niveau te kiezen.’⁴⁹

Deze laatste suggestie lijkt op het eerste gezicht voor de hand liggend, zeker waar het de implementatie van kaderrichtlijnen betreft. Wie immers kaderrichtlijnen en latere dochterrichtlijnen op een systematische wijze in het nationale rechtstelsel wil invlechten moet wel bijna kiezen voor implementatie in de vorm van een nationale kaderwet met uitgebreide mogelijkheden voor delegatie, omdat op het moment dat de moederrichtlijn tot stand komt, de inhoud van de dochterrichtlijnen vaak nog niet bekend zal zijn. Dat maakt het buitengewoon lastig om op dat moment al te kiezen voor de architectuur van een aanbouwwet op het niveau van de wet in formele zin, welke later in verschillende tranches verder kan worden uitgewerkt zonder dat de samenhang wordt aangetast.⁵⁰ Meer voor de hand ligt dan

⁴⁷ B. Steunenberg en W. Voermans, De Bermudadriehoek van de versnelde implementatie, *RegelMaat* 2005, nr. 6, p. 215.

⁴⁸ Kamerstukken I, 2005–2006, 21 109, A.

⁴⁹ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 200 VI, F, p. 10.

⁵⁰ Zie ook S. Prechal en T. Van den Brink, *Methoden van omzetting van EU-recht in het Nederlandse recht*, Rapport ten behoeve van de Raad van State (te vinden via http://www.raadvanstate.nl/publicaties/publicaties/pdf/rvs_methoden_omzetting.pdf). In dit rapport wordt o.a. opgemerkt (p. 37) dat het identificeren van de beschikbare beleidsruimte die Europese regelgeving aan de nationale wetgever laat dikwijls problematisch blijkt: ‘Hoewel de gehanteerde EU-instrumenten en de harmonisatiemethode tot op zekere hoogte het bestaan van beleidsruimte kunnen aangeven, is het uiteindelijk de inhoud van de EU-wetgeving die maatgevend is. De inhoudelijke toets die dan nodig is, is vaak niet eenvoudig, vooral niet vanwege de subtiele grenzen die tussen de Europese verplichtingen en nationale beleidsvrijheid bestaan.’ Delegatie kan daarom ook wel als ‘veiligheidsklep’ worden gebruikt om snel veranderingen in de wijze van implementatie aan te kunnen brengen als de Europese beleidsvrijheid bewust of onbewust verkeerd geïnterpreteerd is.

om te kiezen voor aansluiting bij een bestaand wetgevingscomplex om daarin vervolgens delegatiegrondslagen op te nemen. Zie bijvoorbeeld de Kaderrichtlijn luchtkwaliteit die is omgezet via het zoeken van aansluiting bij de systematiek van de Wet milieubeheer (hfst. 5 m.b.t. algemene bepalingen over milieukwaliteitseisen), het Besluit uitvoering EG-kaderrichtlijn luchtkwaliteit, het Besluit luchtkwaliteit en de Meetregeling luchtkwaliteit. Met andere woorden in dit geval is de Wm de kaderwet en worden de dochterrichtlijnen die onder de kaderrichtlijn luchtkwaliteit hangen omgezet met behulp van gedelegeerde regelgeving.

Kiezen voor delegatie op nationaal niveau indien de Europese regeling die wordt omgezet ook een product van delegatie is, is echter problematisch zolang het primaat van de wetgever op Europees niveau niet een voldoende mate van parlementaire medebetrokkenheid garandeert. Het gevolg is anders immers dat Europese legitimatieproblemen worden opgeteld bij nationale. Het aan elkaar schakelen van de delegatiemogelijkheden veronderstelt namelijk dat: a) op Europees niveau reeds een belangenafweging is verricht t.a.v. de keuze tussen essentiële en niet essentiële onderdelen van een wetgevingshandeling en b) dat de democratische legitimatie van die afweging het ontbreken van parlementaire medebetrokkenheid bij de omzetting van de betreffende uitvoeringswetgeving bij nationale gedelegeerde regelgeving compenseert. Het is de vraag of dat wel altijd op gaat. Bij kaderrichtlijnen die worden uitgewerkt op het niveau van de secundaire EU-regelgeving (een dochterrichtlijn volgt dezelfde procedure als de moederrichtlijn) kan implementatie bij AMvB wellicht verdedigd worden, aangezien Nederland daar in de Raad van Ministers betrokken is geweest bij de totstandkoming ervan. Indien echter sprake is van omzetting op het niveau van de tertiaire EU-regelgeving (in de moederrichtlijn wordt door Europees Parlement en/of Raad gedelegeerd naar de Commissie) ligt dat anders, omdat het Europees Parlement dan niet inhoudelijk betrokken hoeft te zijn.

Waar het gaat om de omzetting van dochterrichtlijnen is interessant dat uit het eerder genoemde onderzoek van Curtin c.s. blijkt dat er vooralsnog geen oorzakelijk verband lijkt te bestaan tussen de mate van beleidsvrijheid die aan de Nederlandse wetgever wordt gelaten en het niveau waarop geïmplementeerd wordt. In de vijf onderzochte gevallen zouden dochterrichtlijnen sowieso al vaak op een lager niveau dan de formele wet worden geïmplementeerd, los van de vraag of die opvolgingswetgeving van de Commissie dan wel van het EP en de Raad afkomstig is.⁵¹ Dit wijst erop dat de gedachte dat medebetrokkenheid van het Europees Parlement bij de totstandkoming van de dochterrichtlijnen, omzetting ervan bij wet in formele zin minder nodig maakt alleen al om die reden niet opgaat.

Al met al roept de opkomst van het fenomeen Europese kaderrichtlijn nogal wat vragen op met name waar het gaat om de gevolgen voor het primaat van de nationale wetgever. Om te beginnen blijkt ook op Europees niveau discussie mogelijk over wat nu precies de constituerende kenmerken van kaderrichtlijnen zijn. Niet helder is bovendien wanneer er voor kaderrichtlijnen wordt gekozen en in welke gevallen de dochterrichtlijnen op secundair (EP/Raad) of tertiair (Commissie) tot stand komen. De mate van gedetailleerdheid van de regelgeving is daarbij niet altijd maatgevend. De mate van beleidsvrijheid die aan de nationale wetgever wordt gelaten bij de implementatie blijkt vervolgens, anders dan te verwachten valt o.g.v. Aanwijzing 334, niet beslissend voor de vraag of implementatie bij wet in formele zin of lagere regelgeving plaatsvindt. Daarbij spelen ook andere factoren een rol, zoals de vermeende impact van een (dochter)richtlijn voor de uitvoeringspraktijk en de vraag in hoeverre de kaderrichtlijn en de latere dochterrichtlijnen aanleiding geven tot de introductie van volledig nieuwe regels op nationaal niveau.

⁵¹ D.M. Curtin, R.J. van Ooik & T.A.J.A. van Damme (red.), *Zoektocht naar de aansluiting tussen het Nederlandse en het Europese regelgevingssysteem. Aan de hand van vijf kaderrichtlijnen in Nederland*, Ministerie van Justitie, Den Haag, September 2010, p. 126.

3.2. België

Ook in België bestaat er discussie over kaderwetgeving in relatie tot delegatie van regelgevende bevoegdheid. Van Damme heeft gesteld dat delegatie van regelgevende bevoegdheid in België door de jaren een steeds grotere praktische relevantie heeft gekregen. Hij wijdt dit aan het feit dat de wetgever zich steeds intensiever is gaan bezighouden met het realiseren van beleid en aan de veranderende invulling van het primaat van de formele wetgever.⁵² Bij de zuiderburen bestaat de formele wetgever krachtens artikel 36 van de Grondwet uit de Koning, de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat. Volgens artikel 108 van de Grondwet neemt de Koning de verordeningen en besluiten die voor de uitvoering van wetten nodig zijn. Hij heeft daarbij overigens geen andere wetgevende macht dan die welke de Grondwet en bijzondere wetten, krachtens de Grondwet uitgevaardigd, hem toekennen (art. 105).

Aangenomen wordt dat krachtens artikel 105, de formele wetgever de regelgevende bevoegdheid tot buiten de grenzen van artikel 108 Grondwet kan uitbreiden.⁵³ Artikel 105 biedt daarmee o.a. de grondslag voor zogeheten gewone opdrachtwetten, kaderwetten en bijzondere machtigingswetten.⁵⁴ Een gewone opdrachtwet is de meest voorkomende situatie, waarbij de wetgever in formele zin aan de Koning opdraagt of hem de mogelijkheid geeft een nadere uitwerking te geven m.b.t. een aangelegenheid waaromtrent in de formele wet zelf reeds de belangrijkste basisvoorschriften zijn vastgesteld.

Kaderwetten zijn wetstechnisch gezien gewone opdrachtwetten, waarbij de wetgever in formele zin zich echter genoodzaakt ziet om, bijvoorbeeld gelet op de complexiteit van de te regelen materie, zich te beperken tot het regelen van slechts de essentiële beginselen van die aangelegenheid en regeling voor het overige overlaat aan de Koning. Kaderwetten worden daarom in het algemeen gekenmerkt door het grote aantal delegatiebepalingen en ruime delegatie van bevoegdheden aan de Koning. Interessant is dat kaderwetgeving over het algemeen in België niet als bijzonder problematisch lijkt te worden beschouwd. Er is weliswaar jurisprudentie van het Grondwettelijk hof, waarin is bepaald dat waar het gaat om door de Grondwet aan de wetgever in formele zin voorbehouden materie, de wetgever ook zelf de grondbeginselen of essentiële aspecten daarvan moet regelen en deze niet mag delegeren aan de uitvoerende macht. Veiligheidshalve wordt daarom in het geval t.a.v. voorbehouden bevoegdheden toch delegatie plaatsvindt gekozen voor bekrachtiging van lagere regelgeving door de wetgever in formele zin. Met name voor niet aan de wetgever in formele zin voorbehouden materie mag er nog ruimer gedelegeerd worden. Daarbij dient wel steeds in het oog te worden gehouden dat in België het Grondwettelijk hof kan toetsen of de wetgever niet te ruimhartig gebruik maakt van delegatie.

Als problematischer worden in België bijzondere machtigingswetten aangemerkt. Algemeen aangenomen wordt dat artikel 105 Grondwet de mogelijkheid biedt om in crisissituaties voor een beperkte periode ruime wetgevende bevoegdheden toe te kennen aan de Koning, zonder dat deze bevoegdheden qua doelstellingen en beginselen expliciet zijn ingekaderd in de wet in formele zin. Anders dan men zou verwachten is in België op betrekkelijk grote schaal gebruik gemaakt van deze bijzondere machtigingswetten onder verwijzing naar economische en sociale 'crisisomstandigheden', zoals in de aanloop naar de Europese monetaire unie.⁵⁵ De rechtspraak van het Arbitragehof heeft een aantal voorwaarden opgeleverd die ervoor dienen te zorgen dat bijzondere machtigingswetten altijd,

⁵² Zie M. van Damme, *Delegatie van regelgevende bevoegdheid: ratio, procedes en beperkingen*, Franquilezing, Brussel 2003 (<http://www.cwrl.be/nl/pdf/del.pdf>)

⁵³ Hof van Cassatie 8 december 1997, Arr. Cass. 1997, 539.

⁵⁴ P. Popelier, *De wet juridisch bekeken*, Die Keure: 2004, p. 318.

⁵⁵ Vgl. o.a. K. Rimanque, *Kritische kanttekeningen bij de recente ontwikkelingen inzake de bijzondere machten*, Liber Amicorum R. Senelle, Brugge: Die Keure 1986, p. 248 e.v.

gerechtvaardigd dienen te worden door bijzondere omstandigheden en restrictief geïnterpreteerd horen te worden en bovenal tijdelijk behoren te zijn. Wat dit laatste betreft bezit het parlement ook hier de mogelijkheid om bijzondere machtigingswetten binnen de vervaldatum te bekrachtigen, waardoor ze een meer permanente status krijgen. Bij gebreke aan bekrachtiging worden ze daarentegen geacht met terugwerkende kracht uit de rechtsorde te zijn verdwenen.

Concluderend kan worden gesteld dat in België kaderwetgeving als zodanig niet echt ter discussie staat binnen de rechtswetenschap. Dat lijkt echter vooral te komen doordat er opdrachtwetten en bijzondere machtigingswetten bestaan die afwijking van bestaande wetgeving mogelijk maken en die – vooral in het geval van bijzondere machtigingswetten – als controversiëler worden beschouwd dan ‘gewone kaderwetten’. Vast staat intussen dat er ook in België regelmatig discussie ontstaat over welke nu precies ‘essentiële elementen’ zijn die op het niveau van de wet in formele zin geregeld moeten worden. De Raad van State let daar scherp op.⁵⁶ Evenals in Nederland wordt daarbij als ratio legis gezien dat over de essentie van de normering een debat kan worden gevoerd in een beraadslagende vergadering die op democratische wijze is verkozen en dat er sprake is van een normenhierarchie, waarbij de formele wetgever ‘de supreme plaats’ inneemt.⁵⁷ Een belangrijk verschil met de Nederlandse situatie is echter dat het Grondwettelijk hof kan controleren in hoeverre al dan niet sprake is van een te verregaande vorm van delegatie in formele wetten. In die zin is er naar de Raad van State een andere vorm van ‘toezicht’ op de mate waarin en de wijze waarop wordt regelgevende bevoegdheid wordt gedelegeerd aan het bestuur.

3.3 Duitsland

Ook Duitsland heeft te maken met problemen die tot op zekere hoogte vergelijkbaar zijn met wat ten onzent onder kaderwetgeving wordt verstaan. Zo kenden onze oosterburen tot de ‘Föderalismusreform’ van 1 september 2006 het fenomeen ‘Rahmengesetzgebung’. Raamwetten hadden echter primair betrekking op de verhouding tussen federatie en deelstaten. Naar Duits recht ging het om bondswetten die alleen wezenlijke grondlijnen vastleggen en uitwerking daarvan aan de wetgever op deelstaatniveau overlieten. Artikel 75 van de Duitse Grondwet bepaalde voor welke onderwerpen de bond bevoegd was om de hoofdlijnen van beleid te regelen.

Tussen bond en deelstaten ontstond regelmatig strijd omtrent de vraag in hoeverre de raamwet in detail mocht treden. Daarbij ging het om een discussie die omgekeerd was aan de Nederlandse situatie waar het doorgaans gaat om de vraag of niet juist de hoofdzaken van een regeling worden ‘weggedelegeerd’. Anders dan in Nederland was het probleem in Duitsland dat daar met regelmaat discussie ontstond over de vraag of de bondswetgever juist niet teveel in detail trad (voormalig art. 75, lid 2 GG) en daarmee de wetgevingscompetentie van de deelstaten uitholde. Het belangrijkste verschil met Nederland is echter dat de reikwijdte van delegatiebepalingen in wetten in formele zin in Duitsland door het Bundesverfassungsgericht kan worden getoetst. Het Bundesverfassungsgericht heeft zich in dat verband ook wel over de beperkingen van raamwetgeving uitgelaten.⁵⁸ Na de staatshervorming in 2006 is het probleem van de raamwetgeving echter gewijzigd in die zin dat het onderscheid tussen concurrerende en uitsluitende wetgevingsbevoegdheden meer centraal is komen te staan.⁵⁹

Ook buiten het terrein van de Rahmengesetzgebung geldt in Duitsland dat de *Bundestag* de grondwettelijke taak heeft om inhoud, doel en reikwijdte van gedelegeerde

⁵⁶ P. Popelier, *Democratisch regelgeven*, Intersentia: Antwerpen 2001, p. 217 e.v.

⁵⁷ Ibidem, p. 223.

⁵⁸ Zie BVerfG, 2 BvF 2/02 van 27-7-2004: http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20040727_2bvf000202.html.

⁵⁹ Zie art. 70, lid 2 GG.

regelgeving te bepalen.⁶⁰ Daarbij houdt ook het Bundesverfassungsgericht vast aan de gedachte dat de wetgever in formele zin zelf de wezenlijke beslissingen moet nemen en deze niet mag over laten aan de executieve ('Wesentlichkeitstheorie'). Gedelegeerde regelgeving die niet aan deze grondwettelijke eisen voldoet kan, anders dan in Nederland, nietig worden verklaard door het Duitse constitutionele hof.⁶¹ Er zijn in Duitsland echter ook wel stemmen die ervoor hebben gepleit om de beperkingen die artikel 80 GG biedt voor het delegeren van wetgevende bevoegdheid los te laten. Een belangrijk argument in dat verband is dat de beslissing wat 'des wetgevers' behoort te zijn door sommigen niet als een juridische, maar als een primair politieke kwestie wordt gezien.⁶²

Van een discussie over kaderwetgeving in relatie tot delegatie lijkt in Duitsland nauwelijks sprake.⁶³ De belangrijkste reden daarvoor is ogenschijnlijk ook hier dat het Bundesverfassungsgericht kan toezien op de reikwijdte van delegatiebepalingen en de mogelijkheid tot parlementaire controle. Deze lijkt op zijn beurt ingegeven door de Duitse geschiedenis, waarin Notverordnungen en Ermächtigungsgesetze in de jaren dertig diepe sporen hebben getrokken in het constitutionele denken. Dat is waarschijnlijk ook mede een reden waarom de Duitse 'Bundestag' diverse mogelijkheden bezit om bij gedelegeerde regelgeving betrokken te worden via procedures die vaak sterk lijken op de Nederlandse voorhangprocedures (o.a. Zustimmungsverordnungen, Kenntnisverordnungen en Aufhebungsverordnungen). Daar staat tegenover dat, anders dan bijvoorbeeld in de VS, er weinig juridische waarborgen bestaan voor wat betreft consultatie van deskundigen en belanghebbenden bij gedelegeerde regelgeving. Volgens het Bundesverfassungsgericht bestaat er geen recht om geconsulteerd te worden.⁶⁴ Pünder plaatst daar tegenover de betrokkenheid van deskundigen en belanghebbenden bij gedelegeerde regelgeving in problematisch is geworden doordat het onderscheid tussen Rechtsverordnungen (materiële wetgeving) en Verwaltungsakten (bestuursbesluiten), ondanks alle pogingen in de doctrine om daarin verandering te brengen enkel meer fluïde is geworden.⁶⁵ Het gevolg daarvan is dat de consultatie van belanghebbenden willekeurig wordt.

Onduidelijkheid over de inhoudelijke betrokkenheid van het parlement bij de totstandkoming van regelgeving is ook een van de redenen waarom er in Duitsland discussie is ontstaan over wat wel wordt genoemd de 'Entparlamentarisierung der Demokratie'. Staatsrechtgeleerde Paul Kirchhof heeft te dien aanzien opgemerkt: 'Wichtige allgemeine Regeln werden nicht mehr vom Parlament hervorgebracht und verantwortet.'⁶⁶ Hij noemt vier belangrijke redenen daarvoor, te weten: 1) Overdracht van bevoegdheden aan Europese instellingen en Europeanisering van de Duitse wetgeving, 2) toenemende invloed van partijpolitiek op het wetgevingproces ten koste van partijoverstijgende belangen, 3) groeiende invloed van lobbyisten en deskundigen op de totstandkoming van wetgeving en 4) 'Paktierte Gesetzgebung', waarbij de regering afspraken maakt met o.a. sociale partners om tot zelfregulering te komen als alternatief voor traditionele wetgeving. In al deze gevallen zou de medewetgevende rol van het parlement onder druk komen te staan.

⁶⁰ Zie art. 80, lid 1 GG.

⁶¹ Vgl. voor voorbeelden het artikelsgewijze commentaar van Umbach & Clemens (eds.), Grundgesetz, Volume 2, 2002, p. 25 e.v.

⁶² Magiera, Allgemeine Regelungsgewalt zwischen Parlament und Regierung, *Der Staat*, Vol. 13, nr. 2 1974, p. 22.

⁶³ Twee collega's uit de Duitstalige wereld, Prof.dr. Mattias Rossi en Prof.dr. Felix Uhlmann, bevestigden deze bevinding in onze correspondentie met hen.

⁶⁴ BVerfBE 42, 191 (205).

⁶⁵ H. Pünder, Democratic Legitimation of Delegated Legislation, *ICLQ*, Vol. 58, April 2009, p. 376.

⁶⁶ Paul Kirchhof, *Entparlamentarisierung der Demokratie?*, in: André Kaiser/Thomas Zittel (Hrsg.), *Demokratietheorie und Demokratieentwicklung*. Festschrift für Peter Graf Kielmansegg, Wiesbaden 2004, p. 362.

3.4 Engeland

Anders dan in Duitsland is het Britse *Westminster Parliament* niet gedwongen om zelf de meest wezenlijke regulatieve beslissingen te nemen en is er in dat opzicht ook geen constitutionele beperking voor het gebruik van ‘Skeleton legislation’ in combinatie met delegatie van wetgevende bevoegdheid naar de executieve.⁶⁷ Ook in het Verenigd Koninkrijk bestaat niettemin discussie over de vraag of de tendens in de richting van kaderwetgeving wel een gelukkige is. Deze discussie voert terug tot de periode kort na WO I. In 1929 schreef Lord Chief Justice Heward een spraakmakend boek, ‘The new despotism’, waarin hij betoogde dat: ‘The bureaucratic expert ‘clothes himself with despotic’ power since he can (a) get legislation passed in skeleton form; (b) fill up the gaps with his own rules, orders and regulations; (c) make it difficult or impossible for Parliament to check said rules, order and regulations; (d) secure for them the force of statute; (e) make his own decision final; (f) arrange that the fact of his decision shall be conclusive proof of its legality; (g) take power to modify the provisions of statutes; and (h) prevent and avoid any sort of appeal to a Court of law.’⁶⁸

Ook daarna is er bij herhaling kritiek geweest op de manier waarop met name delegatie wordt gebruikt. Zo hebben Dainith en Page eind jaren negentig gewezen op een toenemende neiging om delegatie te gebruiken: ‘as a means of dealing with matters of principle and policy rather than with detail.’⁶⁹ Bovendien zijn er ook in de European Communities Act van 1972 ruime mogelijkheden voor delegatie te vinden waar het gaat om de implementatie van EU-wetgeving. Het veelvuldige en soms te gemakkelijke gebruik van delegatiebepalingen heeft er in Engeland toe geleid dat procedurele voorzieningen zijn getroffen om te waarborgen dat het parlement betrokken wordt bij de totstandkoming van Statutory Instruments (SI’s). Zo moeten veel SI’s worden goedgekeurd door het parlement door middel van zogeheten ‘affirmative or negative procedures’. Daarnaast is er een Joint Committee on Statutory Instruments (bestaande uit 7 leden van het House of Lords en 7 van het House of Commons) en een Commons Select Committee on Statutory Instruments in het leven geroepen die de grondslag en reikwijdte van delegatiebepalingen controleert en ook kan kijken naar de wetgevingskwaliteit van SI’s. Ook bestaat er sinds 1992 de House of Lords Delegated Powers Scrutiny Committee, die speciaal let op de medebetrokkenheid van het parlement bij delegatie niet wordt aangetast. Ten slotte bestaat er als gevolg van de Deregulation and Contracting Out Act sinds 1994 een House of Commons Deregulation Committee die o.a. moet letten op het intrekken van wetgeving in formele zin met behulp van zogeheten Henry VIII clauses, die het mogelijk maken om bij gedelegeerde regeling af te wijken van de wet in formele zin.⁷⁰

Ondanks al deze procedurele voorzieningen is de kritiek op het gebruik van kaderwetgeving in combinatie met delegatiebepalingen niet verminderd. Zo heeft Jarvis eind jaren negentig ten aanzien van de sociale zekerheidswetgeving opgemerkt:

‘In the past, there has been a tendency in primary social security legislation to produce ‘skeleton’ Bills, which set out the broad framework of what is proposed but little of the detail. This makes Parliamentary scrutiny at that stage very difficult. The detailed rules are contained

⁶⁷ Zie daarover uitgebreid A. Tomkins, *Delegated legislation in the English Constitution*, in: M. Andena en A. Türk, *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC*, Kluwer Law International, The Hague/Boston/London, 2000, p. 101-125.

⁶⁸ Lord Hewart of Bury, *The New Despotism*, Benn: London 1929, p. 14.

⁶⁹ O.c. bij Edward C. Page, *Governing by numbers*, Hart publishing: Oxford 2001, p. 25.

⁷⁰ Ibidem, p. 27.

in statutory instruments made later; although at that point there is no practical opportunity for Parliament to comment substantively, or to amend.⁷¹

Paul Craig schrijft hierover meer in het algemeen dat voor een regering met een overvolle wetgevingsagenda of een slechts kleine meerderheid in het Parlement, er altijd de verleiding bestaat om te kiezen voor kaderwetgeving die het mogelijk maken dat Ministers ruime mogelijkheden krijgen om ‘primary legislation’ zelf nader in te kleuren.⁷² Ondanks het bestaan van de zogeheten ‘proper purpose doctrine’, welke bedoeld is om te verzekeren dat gedelegeerde bevoegdheden uitsluitend worden gebruikt voor het doel dat expliciet in de ‘Parent Statute’ wordt genoemd en het toezicht daarop vanuit de Delegated Powers and Deregulation Committee van het House of Lords, gaan er nog altijd stemmen op in de literatuur dat de rol van het parlement wordt uitgehold.⁷³

Een voorbeeld van een recentelijk voorgestelde Britse kaderwet die veel discussie heeft opgeleverd is de zogeheten Public Bodies Bill van 28 oktober 2010.⁷⁴ Het gaat hierbij om een wetsvoorstel dat erop gericht is het aantal zelfstandige bestuursorganen, ingesteld bij parlementaire wet, significant terug te dringen met behulp van Ministerial orders. Doel is een grootscheepse bezuiniging op overheidsuitgaven. In de Public Bodies Bill wordt de mogelijkheid gecreëerd om met behulp van zogeheten Henry VIII clauses⁷⁵, ‘primary legislation’ te wijzigen door middel van ‘secondary legislation’, zoals in dit geval bij wege van Ministerial orders. De Constitution Committee van het House of Lords heeft dit aspect van deze kaderwet aangemerkt als het uithollen van parlementaire bevoegdheden.⁷⁶ Ook de Delegated Powers and Regulatory Reform Committee (DPRRC) van het House of Lords heeft serieuze bedenkingen geuit tegen de wet door o.a. op te merken dat het hier niet gaat om: ‘appropriate delegations of legislative power. They would grant to Ministers unacceptable discretion to rewrite the statute book, with inadequate parliamentary scrutiny of, and control over, the process.’

Zowel de Constitution Committee als de DPRRC heeft geklaagd dat de Public Bodies Bill geen zogeten ‘Super-affirmative resolution procedure’ bevat, zoals geregeld in de Regulatory Reform Act 2006⁷⁷, welke verlangt dat de gedelegeerde regelgeving ter (positieve in plaats van stilzwijgende) goedkeuring aan het parlement wordt voorgelegd alvorens veranderingen in hogere regelgeving kunnen worden aangebracht.

4. Conclusie

De Nederlandse problematiek met betrekking tot kaderwetgeving en delegatie in relatie tot het primaat van de wetgever lijkt niet op zichzelf te staan. Ook in omringende landen kent men deels vergelijkbare problemen. Hoewel een diepgravende rechtsvergelijkende studie het bestek van dit deel van het onderzoek te buiten ging kan wel worden gezegd dat het primaat van de (nationale) wetgever ook elders onder druk staat en dat de keuze voor een bepaalde stijl van wetgeving daarbij wel degelijk relevant lijkt. In België gaat het daarbij niet zozeer om kaderwetten, maar om bijzondere machtigingswetten die veel beleidsruimte laten aan het

⁷¹ T. Jarvis, *Social Policy Section House of Commons Library*, Research Paper 1999/3, p. 8. Te vinden via: <http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp99/rp99-003.pdf>. In dezelfde zin: Procedure Committee, Fourth Report (1995-6), HC 152, par. 14.

⁷² P. Craig, *Administrative law*, 5th edition 2003, p. 370.

⁷³ H. Punder, *Democratic Legitimation of Delegated Legislation*, *ICLQ*, Vol. 58, April 2009, p. 363.

⁷⁴ Zie: <http://services.parliament.uk/bills/2010-11/publicbodieshl.html>.

⁷⁵ Hierbij gaat het om clauses die het mogelijk maken om bij lagere (gedelegeerde) regelgeving af te wijken van parlementaire wetgeving of om (delen van) deze wetgeving in te trekken.

⁷⁶ Zie: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201011/ldselect/ldconst/51/5103.htm>

⁷⁷ Vgl. Artikel 16 van de Legislative and regulatory reform Bill <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmbills/111/en/06111x-a.htm>.

bestuur om zelf regels te stellen. In Duitsland kende men het fenomeen van de Rahmengesetzgebung tot 2006, maar bij de staatshervormingen is deze vorm van wetgeving, die betrekking had op de verhouding federatie-deelstaten, gesneuveld. Dat wil niet zeggen dat er in Duitsland nooit controverses (meer) bestaan over het gebruik van wetgeving waarin te veel of te ruim wordt gedelegeerd. Verschil met Nederland is echter dat het Bundesverfassungsgericht de reikwijdte van de delegatiebepalingen kan toetsen aan de Grondwet en dat ook doet. Wellicht verklaart dit dat het debat over 'Entparlamentarisierung' bij onze Oosterburen veel meer gaat over de overdracht van bevoegdheden aan Europese instellingen, de toenemende invloed van partijpolitiek op het wetgevingsproces en de invloed van lobbyisten en maatschappelijke organisaties op de totstandkoming van (gedelegeerde) regelgeving.

Interessant is dat men in Engeland het begrip 'Skeleton legislation' kent. Dat doet sterk denken aan onze kaderwetgeving. Veel meer dan in Nederland het geval is het men in het Britse parlement procedurele voorzieningen getroffen om toezicht te houden op de aard en omvang van de gedelegeerde regelgeving. Niettemin bestaat ook daar nog met enige regelmaat debat over de vraag of de bevoegdheden van het parlement niet worden uitgehold door bijvoorbeeld het gebruik van Henry VIII clauses.

Het meest vergelijkbaar met en direct van invloed op de Nederlandse situatie lijkt echter de opkomst van Europese kaderrichtlijnen. Deze richtlijnen zijn vaak tamelijk open geformuleerd en bevatten daarnaast delegatiebepalingen die het mogelijk maken om de moederrichtlijn later verder uit te werken in de vorm van dochterrichtlijnen op secundair of tertiair niveau. Deze Europese wijze van wetgeving stelt de nationale implementatiewetgever voor de lastige vraag op welk niveau de dochterrichtlijnen geïmplementeerd horen te worden, omdat de inhoud daarvan meestal nog niet bekend is als de moederrichtlijn moet worden omgezet en dochterrichtlijnen bovendien zowel op secundair als tertiair niveau tot stand kunnen worden gebracht. Dit zou een reden kunnen zijn om kaderrichtlijnen op nationaal niveau bij voorkeur om te zetten door middel van kaderwetten die zelf ook weer delegatiemogelijkheden bevatten om zo om te kunnen gaan met de onzekere toekomstige inhoud van later te implementeren dochterrichtlijnen.

HOOFDSTUK 3

Ontwikkelingen rond het primaat van de wetgever

1. Introductie

Aangezien kaderwetgeving en delegatie vaak in verband worden gebracht met (aantasting van) het 'Primaat van de wetgever' schetsen wij in dit hoofdstuk kort de belangrijkste ijkpunten in die geschiedenis. Hoewel de thans gebruikelijke terminologie aangaande het primaat van de wetgever, zoals neergelegd in Aanwijzingen 22 en 24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, voortvloeit uit het rapport van de Commissie Polak, Orde in de regelgeving, uit 1985, bestaat de idee als zodanig namelijk al veel langer.

Dit hoofdstuk is primair bedoeld om te achterhalen in hoeverre de huidige problemen met betrekking tot delegatie en kaderwetgeving in relatie tot het primaat van de wetgever, zoals die de laatste jaren ook in de advisering door de Raad van State naar boven komen, een nieuw fenomeen betreffen. Met andere woorden: zijn de problemen van met name overvloedige delegatie die we bijvoorbeeld al eerder hebben gezien o.a. in de jaren tachtig en negentig, van een andere aard dan de problemen met betrekking tot kaderwetgeving en delegatie, zoals die meer recent met name door de Raad van State en de Eerste Kamer op de politieke agenda zijn gezet? In hoeverre is sprake van continuïteit en verandering?

Wij zullen hierna zien dat in de geschiedenis aanvankelijk, en daarna met tussenpozen terugkerend, de betekenis van het legaliteitsbeginsel en het daaruit voortvloeiende concept van het primaat van de wetgever ter discussie is gesteld, waarbij de ene keer het accent meer op rechtszekerheid ligt en de andere keer weer op het ontbreken van democratische legitimatie.⁷⁸ Daar doorheen loopt in de tijd een ontwikkelingslijn van nachtwakersstaat naar verzorgingsstaat en van natiestaat naar een meerlagige netwerksamenleving. In deze laatste ontwikkelingslijn speelt ook de Europeanisering van onze nationale wetgeving een belangrijke rol. Europeanisering van wetgeving heeft in het verleden bij herhaling geleid tot een roep om ruimere mogelijkheden voor de delegatie van regelgevende bevoegdheid om implementatieachterstanden bij de omzetting van EU-wetgeving te voorkomen. Dit pleidooi werd vaak mede gevoed door de gedachte dat implementatie bij wet in formele zin qua democratische legitimatie weinig toegevoegde waarde bezit wanneer keuzevrijheid voor de nationale wetgever beperkt is.

2. De Blanketwet van 1818

Een belangrijk eerste ijkpunt in de ontwikkeling van het primaat van de wetgever betreft de zogeheten Blanketwet van 1818.⁷⁹ Deze wet had het oogmerk om strafsancities te verbinden aan door de Kroon zelfstandig, dus zonder de medewerking van het parlement vastgestelde, regelingen.

Koning Willem I, die verantwoordelijk was voor de voorbereiding van deze wet, wilde zich op deze wijze wetgevende bevoegdheid toe-eigenen. Hoewel het wetsvoorstel fel werd bestreden door Van Hogendorp, de opsteller van de schets voor een grondwet van 1815, kon niet worden voorkomen dat een de Koning gehoorzaam parlement, deze wet aannam. Het gevolg was dat de invloed van de volksvertegenwoordiging op het ontstaan van wetgeving sterk werd inperkt. Dit bleek onder meer uit de grote hoeveelheden strafrechtelijk gesanctioneerde overtredingen van Koninklijke besluiten en algemene maatregelen van bestuur die de Koning al spoedig na de inwerkingtreding van de wet wist uit te vaardigen.⁸⁰

⁷⁸ Zie ook M. Scheltema, *De Rechtsstaat*, in *De rechtsstaat herdacht*, red. J.W.M. Engels e.a., Zwolle 1989, p. 15. e.v.

⁷⁹ W. Witteveen, *De geordende wereld van het recht*, Amsterdam University Press, 2001 p. 226.

⁸⁰ Ibidem, p. 227.

Het wetgevend optreden van de Koning stuitte in de loop van negentiende eeuw echter op steeds groter verzet. Met de invoering van de ministeriële verantwoordelijkheid halverwege de negentiende eeuw ontwikkelde zich geleidelijk een parlementair stelsel waarin de legitimatie van wetgeving door medebetrokkenheid van de volksvertegenwoordiging bij burgers bindende regelgeving een steeds belangrijkere plaats kreeg. Langzaam werd de zelfstandige bevoegdheid tot het stellen van algemene regels van de Koning steeds verder teruggedrongen, en verwierf het parlement het primaat binnen het constitutionele bestel.⁸¹

3. Het keerpunt Meerenberg

Het Meerenberg-arrest van 1879 van de Hoge Raad vormde een keerpunt in de strijd tussen Koning en parlement over het primaat van de wetgever. De kwestie die in het arrest aan de orde was had betrekking op de vraag of de Koning wel of niet over zelfstandige wetgevende bevoegdheid beschikte. De Hoge Raad oordeelde hierover overwegend negatief:

Bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) was het aan beheerders van krankzinnigeninrichtingen verplicht gesteld ten behoeve van een volkstelling op te geven wie er in de inrichting verbleef. Tot de Hoge Raad werd deze AMvB door de bestuurders van de inrichting Meerenberg aangevochten. De regering had twee principiële overwegingen: dat de AMvB rechtstreeks voortvloeide uit de grondwettelijke toekenning aan de koning van de uitvoerende macht; en dat de Blanketwet de koning de bevoegdheid verleende bij AMvB straffen op te leggen. Beide argumenten werden door de Hoge Raad afgewezen. Volgens de Hoge Raad moet gekeken worden naar het ‘stelsel der Grondwet ten aanzien van de magt des Konings in het algemeen’. Dat leidt tot een afwijzing van de redenering van de regering, omdat ‘het niet de vraag is of die bevoegdheid den Koning door eenige uitdrukkelijke bepaling ontzegd, maar of zij hem toegekend zij, en alzo steunt hetzij op eenig bestanddeel van ’s Koning in de Grondwet omschreven magt, hetzij op eenige directe of indirecte delegatie des wetgevers, in verband ’s Konings bevoegdheid als uitvoerende magt.’ Ook de Blanketwet bevatte, volgens de Hoge Raad, geen grondslag voor het opleggen van straffen, omdat deze niet geacht kan worden een algemene en onbepaalde bevoegdheid aan het uitvoerende gezag te verlenen.⁸²

Met het Meerenberg-arrest werd de macht van de Koning ondergeschikt gemaakt aan het constitutionele bestel. Voor zover de Koning wetgevende bevoegdheden heeft, moeten deze op de Grondwet of de wet in formele zin berusten. De regering heeft geen verordende bevoegdheid tenzij de wetgever die delegeert⁸³, met een kleine uitzondering van de ‘zelfstandige AMvB’, die in de praktijk nauwelijks nog wordt gebruikt, behalve in bepaalde koninkrijksaangelegenheden.⁸⁴ In de Grondwetsherziening van 1887 werd de afgeleide bevoegdheid tot regelgeving door de Kroon geregeld. Daarmee kreeg het parlement het primaat bij de totstandkoming van wetgeving.

4. Van liberale naar sociale rechtsstaat

De verworven macht van het parlement lijkt ten gevolge van veranderingen in de maatschappij al aan het eind van de negentiende eeuw aan erosie onderhevig. Dan steken de

⁸¹ C.A.J.M. Kortmann, *Het koninkrijk der Nederlanden in: Het Staatsrecht van 15 landen van de Europese Unie*, 2009, p. 592.

⁸² Hoge Raad 13 januari 1879, *Weekblad van het Recht*, 4330.

⁸³ M.C.P.M. van Schendelen, *Terugred van de wetgever*, 1976, p.8.

⁸⁴ Ph. Eijlander, W. Voermans, *Wetgevingsleer*, vierde druk, Den Haag 2000, p. 50.

eerste verschijnselen van de verzorgingsstaat de kop op, waardoor er een sterke uitbreiding plaatsvindt van wet- en regelgeving. Volgens Van der Vlies heeft ‘Aan het eind van de negentiende eeuw de delegatie van wetgevende bevoegdheid een dusdanige vlucht genomen dat het zwaartepunt van het wetgeven verschoven was en weer bij de regering was komen te liggen, zoals in de eerste helft van de negentiende eeuw het geval was geweest’⁸⁵

Aan het begin van de twintigste eeuw lijkt deze trend zich door te zetten. Zo signaleert Struyken in 1910 een ‘terugtred van de wetgever.’ De wet zou niet meer de algemeen geldende normen uitdrukken, maar slechts het kader aangeven voor de normstelling die op een lager niveau in de hiërarchie plaatsvindt. Hoewel Struyken het woord kaderwetgeving niet bezigt, komt het er volgens hem wel op neer dat de wetgever met deze constructie (te) veel wetgevende taken aan lagere regelgevers delegeert. De uiteindelijke oorzaak hiervan, moest volgens Struyken gezocht worden in het onvermogen van de wetgever om snel en adequaat te kunnen reageren op voortdurende veranderingen in de samenleving. Door de met waarborgen omklede vaste procedure van het formele wetgevingsproces kon de wetgever niet meer voldoende flexibel inspelen op veranderingen in de maatschappij.⁸⁶ In zijn brochure *Administratie of rechter* formuleerde hij het aldus:

‘Waar met den dag onze sociale idealen steeds aangroeiende overheidsbemoeiing eischen in alle richtingen van ons leven, daar is, ja, de wet in ’t algemeen steeds van die bemoeiing de grondslag, maar zij is veelal ook niet meer dan dat: zij bepaalt zich ertoe, in steeds toenemende mate, aan de administratie een algemeen titel te geven, op grond waarvan telkens in concreto door haar naar eigen inzicht de beperking onzer vrijheid wordt bepaald. Voorbeelden behoeven niet te worden gegeven; wetten en verordeningen zonder tal uit de laatste kwart eeuw eischen voor allerlei handelingen ‘verlof’, ‘vergunning’, ‘concessie’, ‘onthefing’, ‘dispensatie’, ‘goedkeuring’, enz., van de administratie, stellen van haar inzicht, telkens in concreto, de inrichting van onze woning, ons bedrijf, ons openbaar en ons gezellig leven, onze vergenoegends, enz., in alle bijzonderheden afhankelijk, of bepalen zich tot de aanduiding van enkele algemeene ideeën, naar welke de administratie haar inzicht heeft te richten.’⁸⁷

Struyken voorzag met andere woorden reeds de opkomst van wat later de sociale rechtsstaat is gaan heten en waarin de taak van de wetgeving niet langer enkel of vooral is om de burger te beschermen tegen overheidsingrijpen, maar waarbij wetgeving ook een instrument wordt van de presterende overheid. De opmerkingen van Struyken moeten niet worden gezien als een positieve waardering van oprukkende overheidsbemoeienis. Veeleer zag hij het zo dat de wetgever geen andere keuze heeft dan zelf terug te treden en meer te delegeren aan het bestuur. Het ging Struyken er vooral om dat burgers tegen bestuursbesluiten die op gedelegeerde regelgeving berusten in beroep zouden moeten kunnen. Hij dacht daarbij overigens nog vooral aan het oude Kroonberoep en niet aan de huidige bestuursrechtelijke rechtsbescherming bij de rechter.⁸⁸

5. Delegatie en crisiswetgeving

In meerdere landen in Europa vindt er in de aanloop naar de tweede wereldoorlog, een zodanig veelbetekende ontwikkeling plaats in het denken over de macht en de rol van de wetgever dat het zinvol lijkt om hier een ogenblik bij stil te staan. In Duitsland bijvoorbeeld, wordt aan de vooravond van de Tweede wereldoorlog bij mondde van de, later als zeer

⁸⁵ I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke wetgeving*, Den Haag, 1984, p. 92-93.

⁸⁶ A.A.H. Struyken, *Administratie of Rechter*, Arnhem 1910, p.18-19.

⁸⁷ A.A.H. Struyken, *Administratie of Rechter*, Arnhem 1910, p. 16.

⁸⁸ Witteveen, *Het wetgevend oordeel, studies over wetgeving en communicatie*, Boom, 2010, p. 134.

controversieel aangemerkt, rechtstheoreticus Carl Schmitt een ruime delegatie van wetgevende bevoegdheden bepleit. Met zijn artikel '*Vergleichender überblick über die neueste Entwicklung des Problems der Gesetzgeberischen Ermachtigungen: legislative delegationen*' van 1936 zet hij het debat over de rol en invloed van de formele wetgever hoog op de agenda.⁸⁹

Schmitt waarschuwde de indertijd tot de moderne staten behorende grootmachten als Duitsland, Frankrijk, Groot-Brittannië en de Verenigde Staten, dat als ze de politieke, economische en financiële ontwikkelingen op wereldtoneel bij wilde houden, ze volledig afscheid zouden moeten nemen van de constitutionele grens tussen de wetgevende en de uitvoerende macht. Schmitt meende dat het parlementair systeem resulteerde in eindeloze debatten en besluiteloosheid, waardoor de staat de in hoog tempo veranderende maatschappij niet meer kon bijbenen. De snel ontwikkelende maatschappij vroeg volgens Schmitt om leiders die daadkrachtig actie konden ondernemen. Daarom achtte hij het noodzakelijk dat er meer gedelegeerd werd aan de uitvoerende macht.

Achteraf gezien lijken veel wetenschappers het erover eens te zijn dat Schmitt's ideeën, ideologisch gezien, een belangrijke bijdrage hebben geleverd aan de opkomst van het Nazi-regime doordat ze ongecontroleerde concentratie van macht bij de executieve legitimeerden.⁹⁰ Vanuit het toenmalige Duitse perspectief valt te begrijpen waarom de ideeën van Schmitt werden omarmd en het bestuur verregaande bevoegdheden kreeg toebedeeld via speciale machtigingswetten. Minstens zo interessant is echter dat ook in andere oorlogvoerende landen een vergaande terugtred van het parlement te zien was. Blijkbaar werd ook in de rest van Europa in crisistijd de drang gevoeld om wetgevende macht te delegeren aan het bestuur uit het oogpunt van slagvaardigheid. Na de oorlog werd echter in grote delen van Europa ingezien dat ongecontroleerde delegatie zowel de democratische legitimatie van wetgeving had ondermijnd, alsook de beschermingsfunctie van wetgeving in de liberale rechtsstaat.

In Duitsland en Frankrijk zorgde dit voor het tot stand komen van een constitutie die expliciet de verantwoordelijkheid voor de hoofdbestanddelen van wetgeving aan de formele wetgever toeschreef. De delegatie van de wetgevende bevoegdheden aan de uitvoerende macht werd niet langer als vanzelfsprekend beschouwd en aan delegatie van regelgevende bevoegdheden werden sterke beperkingen gesteld. Bovendien werd de macht van de regering, door de expliciet in de constitutie opgenomen grondrechten en de ontwikkeling van 'checks and balances' in het rechtssysteem, op een dusdanige wijze ingeperkt zodat het moeilijker werd om individuele burgerrechten te schenden.⁹¹

6. Uitbouw van de verzorgingsstaat

Met de uitbouw van de verzorgingsstaat vanaf de jaren zestig lijken vergaande delegatiepraktijken in grote delen van Europa terug van weg geweest. De oorzaak van de toename van delegatie is daarbij van meerdere factoren afhankelijk. Van Schendelen constateert echter dat in de meeste landen '...deze [terugtred van de formele wetgever] wordt toegeschreven aan de expansie van de verzorgingsstaat, aan het toegenomen maatschappelijk pluralisme en aktivisme, dat om grotere politieke besluitvaardigheid vraagt, en aan de recente

⁸⁹ Carl Schmitt, *Vergleichender überblick über die neueste Entwicklung des Problems der Gesetzgeberischen Ermachtigungen: legislative delegationen*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht, 1936 (vol. 6), p. 252-268.

⁹⁰ P. L. Lindseth, *The 'Maastricht Decision' Ten Years Later: Parliamentary Democracy, Separation of Powers, and the Schmittian Interpretation Reconsidered*, European University Institute, 2003, p. 9.

⁹¹ P.L. Lindseth, *The paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s*, Yale Law Journal, Vol. 113, pp. 1341-1415 (2004). 2004, p. 1385.

economische crisis, die in veel landen geleid hebben tot een verdere terugtrek van de formele wetgever ter wille van een daadkrachtiger overheid',⁹²

Ook in Nederland wordt de terugtrek van de wetgever voornamelijk verbonden met de opkomst van de verzorgingsstaat.⁹³ Daardoor zou de rol van de wetgever drastisch veranderen. Koopmans heeft deze veranderende rol treffend verwoord als een ontwikkeling van 'codificatie naar modificatie'. De wetgever hield zich niet langer alleen meer bezig met het registreren en bevestigen van in de samenleving van onderop ontwikkelde normen, maar de overheid bemoeide zich actief met het maatschappelijk leven en nam het voortouw in deze ontwikkelingen. Daarbij waarschuwde Koopmans echter ook al voor averechtse effecten:

'De wetgever is daarom niet de beleidsbepaler; hij maakt beleid mogelijk en helpt bij het uitvoeren. Juist door de pretentie die hij heeft gekoesterd de maatschappij te veranderen ziet hij zijn eigenlijke taak tussen zijn vingers doorglippen. Het gecoördineerde en sterk anticiperende optreden dat voor sociale ingrepen is vereist, kan door een volksvertegenwoordiging niet worden opgebracht (...) zo komen wij tot een merkwaardige omkering van de triasleer: het wetgevende orgaan participeert in de beleidsvoorbereiding, verschaft het juridische kader voor de beleidsvoering en executeert mede een reeds vaststaand beleidsprogram; de executieve vormt en voert het beleid en is daarmee in de eigenlijke zin des woords wetgever geworden.'⁹⁴

Eerder al had Böhlingk in zijn oratie '*De rechtsstaat Nederland*' gewezen op het risico dat in de verzorgingsstaat de klassieke rechtsstaatgedachte teveel op zijn kop komt te staan: 'de algemene regels, die de wetgevers stellen, worden steeds inhoudslozer doordat zij van alles en nog wat aan het oordeel van de administratie overlaten; en deze laatste schept geboden en verboden in concreto, een arbeid, die in de oude rechtsstaat zelfs aan wetgevende ambten niet wordt toevertrouwd.' In navolging van Struyken verdedigde Böhlingk daarom dat 'de vrijheid, die deze algemene regels veelal aan de administratie moeten laten, gecorrigeerd dient te worden door een verbeterd stelsel van rechtsbescherming, waarin rechters en vooral administratieve beroepsinstanties waken tegen schending van beginselen van behoorlijk bestuur.'⁹⁵ Ging het daarbij aanvankelijk nog vooral om een marginale toetsing van bestuursbesluiten⁹⁶, allengs werd deze toetsing intensiever, met dien verstande dat vooralsnog geen beroep bij de bestuursrechter mogelijk is tegen algemeen verbindende voorschriften zelf. De burger moet zich behelpen met toetsing van besluiten die daaruit voortvloeien of zijn toevlucht zoeken tot de burgerlijke rechter, die sedert het Landbouwwliemersarrest zelfs toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan ongeschreven rechtsbeginselen mogelijk acht.⁹⁷

7. Handen en voeten voor het primaat van de wetgever?

De aanhoudende kritiek op de terugtrek van de wetgever in combinatie met de toenemende dominantie van de regering in het wetgevingsproces leidde ertoe dat begin jaren tachtig de Commissie Polak in het leven werd geroepen. Deze commissie komt in 1985 met het rapport '*Orde in de Regelgeving*', waarin beoogd werd een verzoening tot stand te brengen tussen de wetgever in formele zin aan de ene kant en de toenemende noodzaak van (sub)delegatie.

⁹² M.C.P.M. van Schendelen, *Terugtrek van de wetgever*, 1976. p. 74

⁹³ W. Witteveen, et al, *Alternatieve regelgeving*, Preadviezen Nederlandse Juristen Vereniging, Den Haag, 2007, p. 12.

⁹⁴ T. Koopmans, *De rol van de wetgever*, Deventer, 1970, p. 10.

⁹⁵ F.R. Böhlingk, *De rechtsstaat Nederland*, oratie Amsterdam 1958, p. 7-8 en p. 17-18

⁹⁶ Zie ook H.D. Van Wijk, *Voortgaande terugtrek*, Den Haag: VNG uitgeverij 1974.

⁹⁷ HR 16-05-1986, NJ 1987, 251

De hoofdgedachte van het rapport is dat de wetgever zelf de voornaamste rechtspolitieke keuzen over de inhoud van het recht in wettelijke regelingen hoort te maken, en die keuzen niet mag overlaten aan het bestuur of aan de rechter. De redenering van de Commissie was dat de wet de zwaarste van de drie vormen van algemeen verbindende voorschriften op rijksniveau is, en dat het mede vaststellen ervan door de Staten Generaal behoort tot de '*voornaamste verworvenheden van onze parlementaire democratie*'. Dit medebeslissingsrecht zou de grondslag van de binding van de regeling ten opzichte van de burgers versterken terwijl de zorgvuldige behandeling in de Kamers nog afgezien van de *legitimatie*, een *kwaliteitswaarborg* zou betekenen.⁹⁸

Daarom moest in de optiek van de Commissie de wet het uitgangspunt van regelgeving zijn, en zouden in uiterste consequentie alle algemene verbindende voorschriften bij de wet moeten worden vastgelegd. Indien delegatie toch noodzakelijk was, vereiste het *primaat van de wetgever* dat de wet zelf '*de reikwijdte, de structurele elementen en de voornaamste duurzame normen*' bevat, die verder uitgewerkt kunnen worden in de lagere regelgeving. Met deze formule beoogde de Commissie de concessie die zij deed aan een fundamentele visie op het *primaat van de wetgever*, te kunnen beteugelen.⁹⁹

Voor de ontwikkeling van het concept van 'het *primaat van de wetgever*' heeft de Commissie Polak veel waardering geoogst. Voermans merkt hierover op: 'Met het concept van het *primaat van de wetgever* werd een brug geslagen tussen de functie wetgeving, de in essentie democratische grondslag van rechtsschepping in een democratische rechtsstaat en het legaliteitsbeginsel. Daarnaast biedt het een belangrijk en praktisch handvat bij de bepaling van de geoorloofdheid en mogelijkheden tot delegatie binnen een bepaald regelingscomplex.'¹⁰⁰ Met het eerste deel van de redenering van Voermans zijn wij het eens. Natuurlijk is het van belang om bruggen te slaan tussen legaliteit en democratie. Daar zal nauwelijks discussie over bestaan. Over de vraag wat de praktische consequenties daarvan behoren te zijn werd en wordt echter zeer verschillend gedacht.

Wat dit laatste betreft concludeerde Commissie Polak zelf in haar rapport dat de uiterste consequentie van het *primaat van de wetgever* zou zijn dat alle algemeen verbindende voorschriften bij wet worden vastgesteld, maar dat dit vooral om praktische redenen (doelmatigheid, flexibiliteit, slagvaardigheid) niet haalbaar is en dat daarom delegatie een noodzakelijk kwaad is. In het kabinetsstandpunt over dat rapport werd daar echter al gelijk tegenover geplaatst dat delegatie van regelgevende bevoegdheid een normaal en positief te waarderen verschijnsel is, mits recht wordt gedaan aan de taakverdeling tussen de wetgever en bestuursorganen, die tevens optreden als lagere regelgevers.¹⁰¹ Delegeren is, aldus het (toenmalige) kabinet: 'het op juiste wijze toedelen van bevoegdheden aan een bestuursorgaan ten aanzien van taken die niet des wetgevers zijn.'

Dit laatste is natuurlijk fraai gezegd, maar de vraag is dan natuurlijk: wat is de maatstaf voor het op een 'juiste' wijze toedelen van bevoegdheden? Wat zijn 'wezenlijke' of 'duurzame normen' die bij wet moeten worden vastgelegd en wanneer is sprake van 'details' die ter regeling kunnen worden overlaten aan anderen dan de wetgever in formele zin? Even afgezien van bestaande grondwettelijke delegatieverboden¹⁰², blijkt hierover fundamenteel verschil van mening mogelijk. De opvattingen dienaangaande uit '*Orde in de regelgeving*'

⁹⁸Eindrapport van de Commissie wetgevingsvraagstukken (cie. Polak), *Orde in de regelgeving*, 's-Gravenhage 1985, p. 42.

⁹⁹Ibidem, p. 43.

¹⁰⁰W. Voermans, *Toekomstperspectieven voor het primaat van de wetgever*, RegelMaat, 1998, p. 35.

¹⁰¹Zie de bespreking van het rapport *Orde in de regelgeving* en het bijbehorende kabinetsstandpunt door P. Eijlander, Bestuurswetenschappen 1988, p. 72-85.

¹⁰²Vgl. C.A.J.M. Kortmann, *Waar staatsrecht en bestuursrecht elkaar raken. Delegatie in de Grondwet ca. en in de Algemene wet bestuursrecht*, in: *De gevolgen van de AWB voor het staatsrecht*, Deventer, 1997. Zie ook Aanwijzing 23 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

zijn begin jaren negentig in de Aanwijzingen voor de regelgeving neergelegd, maar dat heeft de discussie over grenzen aan delegatie allerm minst doen stoppen.

Met name Aanwijzing 24 bevat voorbeelden van zaken die ‘zoveel mogelijk’ in wetgeving in formele zin geregeld behoren te worden, maar deze opsomming is nadrukkelijk niet-limitatief bedoeld en laat ook overigens nog de nodige ruimte voor interpretatie (wat valt bijv. wel en niet onder ‘voorschriften betreffende rechtsbescherming’).¹⁰³ Maar ook Aanwijzing 26 betreffende onderwerpen die ter regeling aan ministers kunnen worden overgelaten blinkt niet uit in helderheid door te stellen dat delegatie beperkt dient te blijven tot het niveau van uitvoeringsdetails, zoals voorschriften van administratieve aard, uitwerking van details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven, en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. Daar komt nog bij dat Aanwijzing 334 de beperkingen ten aanzien van delegatie in met name Aanwijzing 23 en 24, in feite aanzienlijk verruimt in gevallen wanneer het gaat om implementatie van Europese regelgeving, in het bijzonder wanneer deze de wetgever in formele zin in feite weinig keuze- en beslissingsruimte laat.¹⁰⁴

8. Het primaat van de wetgever ‘kind van zijn tijd’?

Vanaf het eind van de jaren tachtig van de vorige eeuw zien we steeds vaker stemmen opgaan om het primaat van de wetgever te ‘herijken’. Over de vraag wat dat herijken precies in zou moeten houden werd alleen nogal verschillend gedacht.

In 1992 wees Hirsch Ballin er als Minister van Justitie op dat discussies over delegatie te vaak worden versmald tot de vraag: ‘waar worden de details geregeld’? Volgens hem is dit een verkeerd uitgangspunt dat ten onrechte de indruk wekt dat het regelen van details altijd nodig zou zijn, terwijl de kunst juist zou zijn om details zoveel mogelijk te vermijden en bovendien meer aansluiting te vinden bij alternatieven voor wetgeving opdat de wetgever niet voortdurend wordt overbelast.¹⁰⁵ Hirsch Ballin legt m.a.w. een verband tussen de sturingsambities van de overheid enerzijds en het vertrouwen van de politiek in het zelfregulerend vermogen van de samenleving anderzijds. Wie veel wil regelen en weinig vertrouwen in de eigen verantwoordelijkheid van burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties heeft, zal welhaast onvermijdelijk terugvallen op delegatie van regelgevende bevoegdheid aan het bestuur, zo luidt zijn redenering.

In een vergelijkbare richting als Hirsch Ballin voor wat betreft de vraag of details geregeld moeten worden, maar met veel minder accent op het aansluiting zoeken bij het ‘zelfregulerend vermogen in de samenleving’ gaat Jurgens. Hij doet in 1993 naar eigen zeggen een poging om de ‘Mythe van Meerenberg’ te ontcrachten. Jurgens roept op om de regering juist meer in plaats van minder zelfstandige regelgevende bevoegdheid te geven. Vanwege de structurele ongelijkheid tussen de wetgevende macht en de uitvoerende macht – de wetgevende macht wordt immers niet zoals de regering ondersteund door een uitgebreid ambtelijk apparaat – zou het beter zijn voor zowel de kwaliteit van wetgeving als de snelheid van het proces van wetgeven, wanneer de rol van wetgever in formele zin fors wordt ingeperkt en beperkt tot enkele kerndomeinen.¹⁰⁶ Alleen daardoor zou het parlement haar medewetgevende taak nog serieus waar kunnen maken en in staat zijn om beter te letten op de waarborgfunctie van wetgeving en het toezicht op de uitvoering van wetten. De controlefunctie van het parlement zou t.a.v. gedelegeerde regelgeving vervangen kunnen

¹⁰³ Zie de toelichting bij Aanwijzing 24.

¹⁰⁴ Ph. Eijlander en W. Voermans, *Delegatie van regelgevende bevoegdheid, de aanwijzingen voorbij*, *RegelMaat*, 2001, p. 67.

¹⁰⁵ Toespraak van E.M.H. Hirsch Ballin over delegatie van regelgevende bevoegdheid, opgenomen in M.R.I. Holkoop (red.) *Delegatie van wetgevende bevoegdheid*, Samson H.D. Tjeenk Willink: Alphen aan den Rijn 1992, p. 99-107.

¹⁰⁶ Zie ook E.C.M. Jurgens, *Het primaat van de wetgever: hoezo primaat?*, *RegelMaat*, 1998, p. 33.

worden door de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, aangezien het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet niet ziet op gedelegeerde regelgeving.

Jurgens gaat hierbij evenwel niet in op de fundamentele vraag in hoeverre rechterlijke controle wel te vergelijken is met, en dus als compensatie kan dienen voor, democratische legitimatie. Bovendien staat in het bestuursrecht geen beroep open tegen algemeen verbindende voorschriften, zodat praktisch gezien toch vaak de burgerlijke rechter geadresseerd zal moeten worden waar het gaat om controle op gedelegeerde regelgeving. Daarbij geldt dat de toegang tot de burgerlijke rechter aanzienlijk minder laagdrempelig is dan waar het de bestuursrechter betreft.

In navolging van Jurgens heeft ook Voermans gepleit voor een andere invulling van het primaat van de wetgever. Hij constateerde in 1998 dat er door de toenemende invloed van supranationale Europese regelgeving steeds minder mogelijkheden zijn om nationaal nog de hoofdlijnen van beleid in wetgeving vast te leggen. Bovendien zou ook door de technische complexiteit van veel beleidsinstrumentele wetgeving inhoudelijke parlementaire medebetrokkenheid steeds problematischer worden.¹⁰⁷ In plaats van het primaat van de wetgever helemaal los te laten, zoals Jurgens heeft voorgesteld, pleit Voermans echter voor een bijstelling om te voorkomen dat het primaat als richtsnoer tot een ‘substantieeloos automatisme verwordt dat slechts als resultaat heeft dat wetten in formele zin abstracte vage dan wel louter formele kaders worden geschapen voor uitvoeringsregelingen.’¹⁰⁸ De oplossing ziet Voermans in het maken van een onderscheid tussen de voorstellen voor – onderdelen van – wetten in formele zin die ‘technische’ participatie van het parlement vergen en die welke slechts ‘politieke of beleidsmatige’ aandacht verlangen. ‘Wetsvoorstellen die technische aandacht van het parlement zouden geheel afgehandeld kunnen worden volgens de huidige procedure. Wetsvoorstellen die slechts politieke of beleidsmatige aandacht behoeven zouden volgens een versnelde procedure kunnen worden afgedaan.’¹⁰⁹ Hier rijst de vraag of het onderscheid tussen technisch en politiek of beleidsmatig niet even (on)duidelijk is als het onderscheid tussen hoofdelementen en bijkomende elementen van een regeling of tussen wetgeving en uitvoering.

In 2003 wijst ook de WRR gewezen op het feit dat het primaat van de wetgever dreigt te eroderen in het rapport. ‘*De toekomst van de nationale rechtsstaat*’. De WRR noemt drie problemen die ‘het eerherstel voor de formele wetgeving in enigerlei vorm en de rol van het parlement als medewetgever’ bemoeilijken: Ten eerste de voortschrijdende invloed van ‘Europa’ op nationale wetgeving. Ten tweede nieuwe maatschappelijke verschijnselen, samenhangend met de ontwikkelingen in technologie, medisch-biologische kennis en ICT – deze ontwikkelingen hebben evenzeer een internationaal karakter. – Ten derde de graad van deskundigheid die nodig is om de nieuwe technische wetenschappelijke ontwikkelingen tot regels of wetten te kunnen transformeren.¹¹⁰

Met name de dynamische ontwikkeling van wetenschap en techniek lijkt de WRR zorgen te baren. De twijfel wordt uitgesproken of de wetgever hiermee wel adequaat en consistent kan omgaan en niet achter loopt op de feiten. Een kenmerk van de kennissamenleving zou de onvoorspelbaarheid van en de onzekerheid over toekomstige ontwikkelingen zijn. Een traditionele samenleving zou worden beheerst door stabiele normen en daardoor redelijkerwijs overzienbaar zijn, een kennissamenleving daarentegen zou constant aan veranderingen onderhevig zijn. Door de principieel onvoorzienbare ontwikkelingen en de snelheid van veranderingen en de ongewisheid over gunstige of ongunstige gevolgen voor de maatschappij als geheel, zal een spreiding van zowel

¹⁰⁷ W. Voermans, *Toekomstperspectieven voor het primaat van de wetgever*, RegelMaat 1998, p. 38.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 38.

¹⁰⁹ W. Voermans, *Toekomstperspectieven voor het primaat van de wetgever*, RegelMaat 1998, p. 39.

¹¹⁰ WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, SDU, Den Haag 2002, p. 242.

ontwikkelingen als verantwoordelijkheden belangrijk zijn. Deze ontwikkelingen zouden nauwelijks in centrale, gedetailleerde wetten zijn vast te leggen.¹¹¹

Interessant is dat de WRR kaderwetgeving naar voren schuift als een mogelijke oplossing om verdere aantasting van het primaat van de wetgever tegen te gaan. De rol van de wetgever zou moeten bestaan uit het in hoofdlijnen aangeven van de principiële reikwijdte van vernieuwing en normverandering. De wet zou vooral moeten worden gezien als symbolische uitdrukking van de principiële normstelling van de samenleving: ‘Door de normatieve, technische of economische verankering aan te geven, wordt de formele wet een bron van collectief bindende besluiten, waarin weliswaar zeer veel open normen zullen zijn geformuleerd, maar waar de politieke gemeenschap zich wel naar wil richten’¹¹² De praktijk zou vervolgens grotendeels moeten worden bepaald door de burgers en private partijen zelf. Bovendien, zou door het gebruik van de wat meer abstracte, algemene (kader)wetten worden voorkomen dat deze wetten steeds moeten worden gewijzigd en aangepast.

Eijlander prijst de uitkomsten van het WRR-rapport maar pleit toch voor meer nuancering voor wat betreft de wijze waarop open normen in wetgeving kunnen worden gebruikt. Hij mist in het rapport een analyse van de diversiteit van wetgeving en van de context waarin een wet moet worden geplaatst. Niet op ieder terrein van het maatschappelijk verkeer zou het werken met open normen verantwoord zijn. In sommige situaties zouden scherpe normen en in sommige situaties zouden meer open normen op zijn plaats zijn.¹¹³

Tussenconclusie

Vastgesteld kan worden dat, hoewel het primaat van de wetgever als concept een relatief korte geschiedenis kent die begint bij het rapport ‘Orde in de regelgeving’, de ideeën erachter al veel langer bestaan. Goed beschouwd zijn er al sinds de Blanketwet van 1818 grensconflicten tussen koning, regering en parlement te ontwaren over de plaats van het primaat in het wetgevingsproces. Leek het pleit door het Meerenberg-arrest te zijn beslecht ten faveure van het parlement, al snel daarna bleek dat het debat over de reikwijdte van delegatie van regelgevende bevoegdheden door de formele wetgever, onderhuids voortstuderde. Gedurende de ontwikkeling van de maatschappij richting de verzorgingsstaat stak het debat meerdere malen de kop op. De met de verzorgingsstaat gepaard gaande toename van wet- en regelgeving werd door verschillende rechtsgeleerden als symptoom gezien van een transformerende functie van wetgeving. Waar voorheen de codificerende functie van wetgeving op de voorgrond stond werd met de komst van de verzorgingsstaat wetgeving ook een instrument van een presterende overheid. Deze beweging van codificatie naar modificatie zou ervoor verantwoordelijk kunnen worden gehouden dat de uitvoerende macht steeds meer een wetgevende taak naar zich toetrekt en de wetgever meer en meer fungeert als wegbereider van het beleid van de uitvoerende macht.¹¹⁴

Met de introductie van het ‘primaat van de wetgever’ door de commissie Polak leek het er even op dat oude constitutionele verhoudingen nieuw leven konden worden ingeblazen met behulp van de Aanwijzingen voor de regelgeving die het mogelijk zouden maken om beter te toetsen of delegatiebeslissingen al dan niet gerechtvaardigd zijn. Al snel na het

¹¹¹ Ibidem, p. 243.

¹¹² Ibidem, p. 243.

¹¹³ P. Eijlander, *Wetgeven in de moderne rechtsstaat, naar aanleiding van het rapport van de WRR en de reactie van de regering, RegelMaat*, 2004/1, p.3.

¹¹⁴ Een empirische ondersteuning voor deze bevinding kan wellicht gevonden worden in het onderzoek van C.M. Klein-Haarhuis & E. Niemeijer, *Wet en werkelijkheid, bindingen uit evaluaties van wetten*, Boom Juridische Uitgevers: Den Haag 2008, p. 71-74, waaruit blijkt dat in 44% van de 59 onderzochte wetsevaluaties de onderliggende regeling louter gericht is tot uitvoeringsorganisaties en geen gedragsnormen voor burgers, bedrijven of maatschappelijke organisaties bevatten. Het percentage wetten met louter gedragsnormen bedroeg slechts .11%

verschijnen van ‘Orde in de regelgeving’ nam de discussie met de ‘herijking van het primaat van de wetgever’ een nieuwe aanvang. Vanaf dat moment valt op dat er vooral twee min of meer nieuwe redenen worden genoemd die een eerherstel voor het primaat van de wetgever in de weg zouden staan. Enerzijds is dat de invloed van Europese regelgeving, waardoor er steeds minder keuze- en beslissingsvrijheid bestaat om nationaal de hoofdlijnen van beleid in wetgeving vast te leggen. Anderzijds lijkt de toenemende technische complexiteit van veel beleidsinstrumentele wetgeving een reden dat inhoudelijke parlementaire medebetrokkenheid steeds problematischer wordt.

Vanuit het besef van de moeilijkheid om deze problemen met het concept van het primaat van de wetgever het hoofd te bieden wordt kaderwetgeving daarop vervolgens als oplossing naar voren geschoven, waarbij het enerzijds mogelijk zou moeten blijven om op hoofdlijnen van beleid politieke medebetrokkenheid te waarborgen, maar tegelijkertijd veel meer dan in het verleden inhoudelijke beleidskeuzes door te schuiven naar het bestuur, de samenleving (inhoudelijke kaderwetgeving: zelfregulering) en de rechter (toetsing van de inkleuring van zorgplichtbepalingen en andere open normen).

9. Voor welk probleem moet kaderwetgeving en/of delegatie de oplossing zijn?

Ons korte historische overzicht van ontwikkelingen met betrekking tot het Primaat van de wetgever roept de vraag op voor welk probleem kaderwetgeving en delegatie nu uiteindelijk een oplossing zouden kunnen of moeten zijn. Wat is er bekend in de literatuur over motieven voor het gebruik ervan en welke vragen of perspectieven op problemen rond het primaat van de wetgever roept dat op?

Voor wat betreft kaderwetgeving valt op dat er in Nederland nog nauwelijks over geschreven is. Tot voor kort was het geen onderwerp van wetenschappelijk debat. Voor delegatie ligt dat, zoals gezegd, anders. Zowel binnen Nederland als daarbuiten heeft het debat over delegatie van regelgevende bevoegdheid een lange geschiedenis.¹¹⁵

Wie de literatuur over delegatie bestudeert zal opvallen dat delegatie vaak als een soort Haarlemmerolie wordt gebruikt tegen uiteenlopende kwalen. Eijlander en Voermans hebben aan de hand van de literatuur, adviezen van de Raad van State en de reacties daarop uit de praktijk geconcludeerd dat er verschillende motieven voor delegatie bestaan.¹¹⁶ De belangrijkste zijn:

1. *Streven naar doelmatigheid en flexibiliteit*: Om vertraging en kosten te vermijden en om snel in te kunnen spelen op veranderende omstandigheden wordt vaak gekozen voor regelgeving van een bepaald onderwerp in een algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling.
2. *Twijfel aan de zinvolheid van betrokkenheid van het parlement*. Dit speelt onder andere bij de implementatie van EG richtlijnen, omdat dan het primaat van de communautaire wetgever het primaat van de nationale wetgever zou vervangen. Of bij te regelen onderwerpen met een te beperkte betekenis, zoals uitvoeringsregelingen en zeer specifieke technische aangelegenheden.
3. *Uit de weg gaan van parlementair debat*. Min of meer geruisloos, zonder politieke redetwisten, tot regeling op een lager niveau overgaan, omdat verwacht wordt dat in het parlement geen overeenstemming kan worden bereikt.
4. *Behoeft om te kunnen anticiperen en experimenteren*. Reden voor delegatie kan ook zijn dat het te regelen onderwerp nog onvoldoende in kaart is gebracht of dat er in de

¹¹⁵ Zie bijv. Peter L. Lindseth, *The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s*, *The Yale Law Journal*, Vol. 113: 1341-1415 (2004).

¹¹⁶ Ph. Eijlander, M. Lokin en W. Voermans, *Delegatie van regelgevende bevoegdheid: de Aanwijzingen voorbij*, *RegelMaat* 2001/2, p. 65-73.

nabije toekomst nieuwe kennis of inzichten te verwachten zijn, waarmee op het moment van regelen (inhoudelijk) nog geen rekening kan worden gehouden.

Interessant aan deze motieven is dat zij ook even zovele percepties op kaderwetgeving vertegenwoordigen die vaak nog maar weinig nader onderzocht zijn, terwijl er wel degelijk reden lijkt om dat te doen.

9.1 Snelheid en slagvaardigheid?

Intrigerend is dat een van de meest gehoorde delegatiemotieven de roep om snelheid en slagvaardigheid is¹¹⁷, terwijl we nauwelijks weten in hoeverre dat probleem nu een feitelijke grondslag heeft of vooral een kwestie van perceptie is. De redenering achter dit delegatiemotief is vaak dat wetgeving in formele zin teveel tijd zou kosten. Hirsch Ballin heeft te dien aanzien echter terecht de vraag gesteld welk criterium nu eigenlijk wordt gehanteerd bij de vraag wanneer de totstandkoming van wetgeving in formele zin te lang duurt om slagvaardig te kunnen optreden.¹¹⁸ In dat verband stelt hij dat de gemiddelde behandelingsduur van wetten de afgelopen jaren juist sterk is afgenomen van zo'n 16 á 17 maanden in de periode 1994-1999 naar ongeveer 11 maanden in het jaar 2006-2007. De duur van de behandeling van wetsvoorstellen in Tweede en Eerste Kamer, welke in dit verband het verschil zou maken tussen de keuze voor een wet of AMvB, bedroeg in laatstgenoemde periode gemiddeld zelfs minder dan 9 maanden.¹¹⁹ Op basis van deze gegevens zou men verwachten dat de behoefte aan delegatie juist zou zijn afgenomen in plaats van toegenomen. Het feit dat dat niet het geval lijkt doet de vraag rijzen in hoeverre ook de keuze voor kaderwetgeving nu daadwerkelijk is ingegeven door een behoefte aan slagvaardigheid of dat er achter dat officiële motief ook andere officieuze motieven schuil gaan.

9.2 Zinvolheid van parlementaire medebetrokkenheid: implementatie van gebonden EU-regelgeving?

Zoals eerder opgemerkt geldt dat, als gevolg van de toenemende invloed van Europese regelgeving, inmiddels door sommigen ook wat anders wordt aangekeken tegen kaderwetgeving en (sub)delegatie van regelgevende bevoegdheden dan in het verleden.¹²⁰ Zo bepaalt Aanwijzing 334 van de huidige Aanwijzingen voor de regelgeving dat delegatie van regelgevende bevoegdheid eerder in aanmerking komt, wanneer een te implementeren EU-besluit de Nederlandse wetgever bij de uitvoering minder ruimte laat voor het maken van keuzes van beleidsinhoudelijke aard. Van Den Brink heeft in verband hiermee in zijn dissertatie vastgesteld dat er in Nederland een wildgroei van delegatiegrondslagen is ontstaan, welke voor implementatie van EU-regelgeving worden gehanteerd en die soms ook bezwaarlijk zijn vanwege strijd met het primaat van de wetgever (bijv. het eerder besproken afwijken van de wet in formele zin bij lagere regelgeving).¹²¹

¹¹⁷ Door Mazel werd in 1992 reeds het belangrijkste motief voor delegatie genoemd. Zie R.G. Mazel, *Delegatie van wetgevende bevoegdheid; de inhoud van het wetsbegrip*, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1992, p. 14.

¹¹⁸ E.M.H. Hirsch Ballin, *De revitalisering van de wet als primaire rechtsbron*, in: P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, D.E. Bunschoten en M.A.D.W. de Jong, *De staat van wetgeving*, Kluwer: Deventer 2009, p. 1-10 (p. 4).

¹¹⁹ Curieus is dat juist de ministers van Justitie en Financiën hebben opgemerkt dat op hun beleidsterreinen kenmerkend is dat implementatie van richtlijnen bovengemiddeld vaak bij wet dient te gebeuren, terwijl er een positieve correlatie zou zijn tussen de duur van termijnoverschrijding bij implementatie en de implementatie via formele wetgeving. Dat zou erop wijzen dat er wel degelijk een behoefte aan snelheid bestaat in bepaalde gevallen die niet bij w.i.f.z. geleverd kan worden.

¹²⁰ Vgl. bijv. W. Voermans, *Toedeling van bevoegdheid*, Oratie Leiden, BJU, Den Haag 2004.

¹²¹ A. van den Brink, *Regelgeving in Nederland ter implementatie van EU-recht*, Dissertatie EUR 2004, p. 105.

Van den Brink plaatst hier tegenover dat het primaat van de wetgever niet als een doel op zichzelf moet worden beschouwd, omdat in het kader van de totstandkoming van EU-regelgeving de democratische legitimatie in de eerste plaats wordt bepaald op Europees niveau, waarbij de lidstaten ook juridische verplichtingen hebben om – soms inhoudelijk sterk ingekaderde – besluiten tijdig en correct om te zetten in nationale wetgeving. Daarom stelt hij voor de totstandkoming van implementatiewetgeving parlementaire behandeling enkel te laten plaatsvinden indien de wens daartoe uitdrukkelijk door (een deel van de leden van het) parlement wordt geuit. In dat geval zou het primaat van de wetgever niet worden uitgehouden. Daarbij zou er wel voor gewaakt moeten worden dat aan deze versnelde procedure geen nationaal beleid wordt gekoppeld dat bij de implementatie nog even meegenomen wordt (het befaamde ‘gold plating’).¹²²

In het voorafgaande hebben wij zelf gewezen op het feit dat de keuze voor kaderrichtlijnen op Europees niveau ook kan doorwerken in de keuze voor kaderwetten op nationaal niveau. Een voorbeeld hiervan biedt de Europese regelgeving inzake financiële markten, waarbij uitvoeringsrichtlijnen doorgaans in een veel later stadium gereed zijn dan de hoofdrichtlijn of kaderrichtlijn, terwijl voor een goede interpretatie en omzetting van uitvoeringsrichtlijnen de tekst van de hoofdrichtlijn vaak bepalend is.¹²³ Met andere woorden hier lijkt het probleem van uitvoeringswetgeving die achter loopt bij de hoofdpunten uit de basisregeling – een probleem dat we ook zien bij zuiver nationale kaderwetten – reeds ingebakken in de Europese regelgeving.

Omgekeerd heeft onderzoek van Steunenberg en Voermans aangetoond dat implementatie en betrokkenheid van nationale parlementen bij de voorbereiding van Europese regelgeving niet los van elkaar mogen worden gezien. De totstandkoming van implementatiewetgeving kan aanmerkelijk sneller en flexibeler verlopen indien reeds bij de totstandkoming van communautaire regelgeving nationale uitvoeringsproblemen en andere bezwaren zijn ingebracht opdat er dan vaak reeds bij het opstellen van die regels zelf rekening mee kan worden gehouden.¹²⁴ Een voorbeeld van hoe dat mis kan lopen biedt de geschiedenis van de implementatie van de Kaderrichtlijn luchtkwaliteit in ons land. Daar is bij de inbreng van het Nederlandse standpunt in de voorbereiding van de Europese normen evident onvoldoende rekening gehouden met de problemen die zich zouden kunnen voordien in de nationale uitvoeringspraktijk.¹²⁵ Ook hier geldt echter weer de bedenking dat het de vraag is of kaderwetgeving (zowel Europees als nationaal) het echte probleem is of dat dit veeleer samenhangt met de betrokkenheid van de Tweede Kamer bij het proces van voorbereiding van communautaire regels.¹²⁶

Hoewel uit onderzoek van Ten Broeke en Schouw blijkt dat de Tweede Kamer in algemene zin de laatste jaren meer bovenop de Europese besluitvorming is gaan zitten en de betrokkenheid van de Tweede Kamer is toegenomen komt in datzelfde onderzoek ook naar voren dat ten aanzien van de implementatie van Europese regelgeving er de laatste jaren weinig wijzigingen hebben voorgedaan en er niet gezegd kan worden dat de betrokkenheid van Tweede Kamerleden op dit terrein met grote sprongen is vooruitgegaan. Waarschuwend

¹²² Ibid, p. 255.

¹²³ Kamerstukken II, 2007–2008, 31 498, nrs. 1–2, p. 22.

¹²⁴ B. Steunenberg en W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen: Instrumenten, technieken en processen in zes lidstaten vergeleken*, WODC, Den Haag 2006, p. 11.

¹²⁵ Ch.W. Backes, *Internationale vergelijking implementatie EU-richtlijnen luchtkwaliteit*, Universiteit Utrecht 2006. Te vinden op:

<http://www.uu.nl/NL/faculteiten/rebo/organisatie/departementen/departementrechtsgeleerdheid/organisatie/onderdelen/centrumvoormgeving/rechtenbeleid/publicaties/Documents/InternationalevergelijkingimplementatieEU-richtlijnen.pdf>.

¹²⁶ Zie B. van Mourik, *Het Verdrag van Lissabon, het instemmingsrecht en het parlementair behandelingsvoorbehoud*, RegelMaat 2009/6, p. 311-321.

wordt in het rapport opgemerkt dat het implementeren van Europese regelgeving specifieke kennis en aandacht van Kamerleden vereist en zal blijven vereisen en dat het uiteindelijk de Kamerleden zelf zijn die zich de Europese dimensie van hun taken dienen eigen te maken.¹²⁷

9.3 *Uit de weg gaan van parlementair debat?*

Aanwijzing 35 van de Aanwijzingen voor de regelgeving formuleert als hoofdregel: ‘In de wet wordt geen formele betrokkenheid van het parlement bij gedelegeerde regelgeving geregeld tenzij daarvoor bijzondere redenen bestaan.’ De toelichting op deze Aanwijzing meldt vervolgens dat in een enkel geval aan gedelegeerde regelgeving met parlementaire betrokkenheid niet te ontkomen valt, maar noemt opvallend genoeg geen enkel voorbeeld van een situatie waarin voorhangen onvermijdelijk zou zijn. De mate van detail waarin de diverse varianten op de voorhangprocedure in de Aanwijzingen zijn uitgewerkt staat bovendien in schril contrast tot het pleidooi voor terughoudende toepassing ervan.

Borman heeft betoogd dat van de in de Aanwijzingen bepleitte terughoudendheid met voorhangprocedures in de praktijk weinig terecht komt. De meeste voorhangprocedures komen, volgens hem, via amendering door de Tweede Kamer in wetsvoorstellen terecht, waarbij zou gelden: ‘Instemmen met een voorhangprocedure is voor de regering vaak geschikt wisselgeld om ergere, meer inhoudelijke amendementen op het wetsvoorstel te voorkomen.’¹²⁸ Dit moge zo zijn, maar een minstens zo interessante vraag is dan waarom de Tweede Kamer kiest voor het via amendementen aftroggelen van een voorhangprocedure van de zijde van de regering en niet voor inhoudelijke medebetrokkenheid bij de wet in formele zin. Deze vraag wordt nog prangender nu uit onderzoek van V.M. Reimert, verricht in 2001¹²⁹, is gebleken dat het in geval van voorwaardelijke delegatie (een vastgestelde AMvB wordt vóór inwerkingtreding aan het parlement overlegd, waarna een der Kamers of een deel daarvan kan verlangen dat de materie alsnog bij w.i.f.z wordt geregeld) slechts zeer zelden voorkomt dat de voorhang daadwerkelijk leidt tot het activeren ervan in die zin dat alsnog een wet in formele zin wordt verlangd.

Dit laatste roept de vraag op in hoeverre het parlement zit te wachten op het primaat in het wetgevingsproces. Denkbaar is ook dat de Tweede Kamer inmiddels andere prioriteiten heeft ontwikkeld. Dat zou verklaren waarom er afgelopen decennia in toenemende kritiek te beluisteren is op de medewetgevende rol van het parlement. Met name de Tweede Kamer zou te weinig tijd besteden aan medewetgeving, zich teveel laten leiden door de agenda van de regering, geen behoorlijke ondersteuning en onderzoekscapaciteit hebben opgeëist om bij de totstandkoming van wetgeving daadwerkelijk tegenspel te kunnen bieden aan de regering enz. enz.¹³⁰ In de Parlementaire zelfreflectie ‘Vertrouwen en zelfvertrouwen’ geeft de Tweede Kamer zelf ook aan dat er een verschuiving van medewetgevende taken naar controle van de regering heeft plaatsgevonden. Regelmatig straalt van deze zelfreflectie ook een soort machteloosheid af, bijvoorbeeld waar gemeld wordt: ‘De Tweede Kamer organiseert al veel hoorzittingen om zo geïnformeerd te worden over de uitvoerbaarheid van wetgeving, maar desalniettemin zijn er zaken die de leden nooit te zien of horen krijgen. Immers, onder het niveau van wetgeving bevinden zich nog heel veel uitvoeringsbesluiten en -instanties die voor hen onzichtbaar blijven maar die wel van grote invloed zijn op hoe burgers wetgeving in de

¹²⁷ Ten Broeke en Schouw, *Evaluatierapport vaste Kamercommissie voor Europese Zaken “Bovenop Europa”*, 2011

¹²⁸ T.C. Borman, *Het ambacht: De voorhang van het Besluit luchtkwaliteit: een wetgevingssoap in 25 afleveringen*, RegelMaat 2003/6, p. 244.

¹²⁹ V.M. Reimert, *Voorwaardelijke delegatie in de parlementaire praktijk*, RegelMaat 2001, p. 185-193.

¹³⁰ Uitgebreid hierover P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Kluwer: Deventer 2010, p. 251 e.v.

praktijk ervaren. Het onderscheid van wat waar vandaan komt vervaagt zo ook heel snel. Leden worden vaak aangesproken op zaken waar ze niets van af weten.’¹³¹

Vanuit het primaat van de wetgever geredeneerd is dit een merkwaardige uiting van zelfreflectie, omdat het parlement – de Tweede Kamer voorop – zelf kan bepalen welke essentiële zaken in wetgeving in formele zin thuishoren. Als er zaken zijn die van grote invloed zijn op hoe burgers wetgeving ervaren die in lagere regelingen worden ondergebracht dan hoeft het parlement op dat punt niet lijdzaam toe te ‘hoe de andere beren de broodjes smeren’.¹³² Wat onvoldoende lijkt door te dringen is het besef dat het parlement zelf bepaalt in hoeverre het toeschouwer of deelnemer is, controleur of regisseur en uiteindelijk ook ‘lam of leeuw’¹³³ waar het gaat om het afdwingen van een eigenstandige positie in het wetgevingsproces.

Wij kunnen op dit moment slechts raden waarom met name de Tweede Kamer tot op heden niet echt een vuist heeft kunnen of willen maken waar het gaat om het versterken van de eigen medewetgevende taak. Gelet op het feit dat eerdere pogingen om meer fundamentele veranderingen door te voeren, waaronder de invoering van een Algemeen wetgevingsoverleg, gestrand zijn op politieke bezwaren doet vermoeden dat veranderingen in het politieke discours hiervoor medeverantwoordelijk zijn. Te denken valt o.a. aan: de versplintering van het electorale/politieke landschap (de partijtrouw van kiezer is afgenomen en er is mede daardoor sprake van grote groepen ‘zwevende kiezer’ resulterend in sterk wisselende politieke meerderheden); de versterking van de partijpolitiek binnen het parlement als gevolg van de strijd om de gunst van de zwevende kiezer en de toenemende invloed van de media, die ervoor zorgt dat uitstraling en communicatieve vaardigheden van parlementariërs belangrijke selectiecriteria zijn geworden bij de samenstelling van kieslijsten, hetgeen wellicht wat ten koste is gegaan van zaken als materiedeskundigheid, politieke ervaring en (juridisch) vakmanschap.

9.4 De behoefte om te kunnen anticiperen en experimenteren?

Naast omzetting van EU-regelgeving die weinig keuzevrijheid aan de lidstaten laat en waarbij betrokkenheid van het Parlement dus ook geen grote toegevoegde waarde heeft, zou ook de behoefte om te kunnen anticiperen op toekomstige ontwikkelingen en te experimenteren redenen kunnen zijn om vaker te kiezen voor een kaderregeling met delegatiebepalingen. Wij pakken deze twee motieven samen, omdat er een dunne grens bestaat tussen het ‘voor de zekerheid’ opnemen van een delegatiebepaling omdat men nog niet kan overzien hoe de regeling van een bepaald onderwerp precies dient te geschieden en het creëren van een mogelijkheid om te experimenteren met bepaalde regels om te zien of een bredere en langdurigere toepassing ervan mogelijk en wenselijk is.

Het eerste bestempelen Eijlander, Lokin en Voermans als ‘verlegenheidsdelegatie’, omdat daarbij in hun ogen het probleem naar de toekomst toe wordt verplaatst. Over de tweede vorm lijken zij positiever, omdat het onder omstandigheden zinvol zou kunnen zijn voor een ‘lerende wetgever’ om – op grond van gedelegeerde regelgeving – tijdelijk ruimte te laten voor praktijken die weliswaar afwijken van bepaalde bestaande wettelijke voorschriften, maar die wel passen binnen de doelstellingen van de wet.¹³⁴

Het lijkt erop dat de behoefte aan experimenteerbepalingen in (gedelegeerde) regelgeving de laatste jaren is toegenomen. Wat in dat verband opvalt is dat rond het jaar

¹³¹ Kamerstukken II, 2008–2009, 31 845, nrs. 2–3, p. 261.

¹³² Wij doelen hier in het bijzonder op de laatste regel van het eerste couplet van het bekende lied van Louis Neefs ‘Ik zag twee beren’. Voor wie het vergeten mocht zijn, deze regel luidt: ‘Ik stond erbij en ik keek ernaar’.

¹³³ Anne Vondeling, *Tweede Kamer: lam of leeuw?*, Arbeiderspers: Amsterdam 1976.

¹³⁴ Ph. Eijlander, M. Lokin en W. Voermans, *Delegatie van regelgevende bevoegdheid: de Aanwijzingen voorbij*, RegelMaat 2001/2, p. 69 en 73.

2000 de belangrijkste bouwstenen zijn gelegd voor de terughoudende manier waarop tot op heden met experimenteerbepalingen wordt omgegaan en die ook in de Aanwijzingen voor de regelgeving is vastgelegd.¹³⁵ De Aanwijzingen bepalen dienaangaande dat wanneer het noodzakelijk is om bij wijze van experiment bij een lagere regeling af te wijken van een hogere regeling, laatstgenoemde regeling bepaalt op welke onderdelen die afwijking ziet. Bovendien mag enkel bij AMvB – en dus niet bij ministeriële regeling – worden afgeweken van een wet in formele zin en moeten zowel de geldigheidsduur van de afwijking alsook de wijze van evaluatie van het experiment vooraf worden vastgelegd.¹³⁶ Het feit dat de Raad van State in 2006 zelf besloten heeft een aanvullende checklist te maken voor het toetsen van experimenteerbepalingen, is echter een eerste aanwijzing dat er kennelijk toch een groeiende behoefte bestaat aan experimentwetgeving o.a. om te zien of een wettelijke interventie het beoogde effect heeft en of er draagvlak voor bestaat in het veld.¹³⁷

Dat laatste blijkt ook uit het overzicht dat Bulut en Veerman hebben opgesteld t.a.v. het gebruik van experimenteerbepalingen¹³⁸ en uit een briefwisseling tussen de voorzitter van de Commissie regeldruk bedrijven en de Minister van Justitie over dit onderwerp.¹³⁹ Bulut en Veerman concluderen in hun onderzoek bovendien dat in diverse gevallen met een experimenteerbepaling kan worden voldaan aan de wensen van betrokkenen uit het veld, terwijl diezelfde experimenten ook gebruikt kunnen worden om de stem van het veld zelf op waarde te schatten.

Wat opvalt is dat de Raad van State in aanvulling op de Aanwijzingen voor de regelgeving een eigen kader heeft ontwikkeld voor de beoordeling van experimenteerbepalingen en daarbij scherp let op het afwijken bij AMvB van de wet in formele zin. Daarbij geldt dat het tijdelijk afwijken van bestaande wettelijke regels in dit geval echter kan worden gezien als een wezenskenmerk van experimentwetgeving, omdat anders een experimenteerbepaling niet nodig is.¹⁴⁰ De vraag is of het juist in situaties van grote (wetenschappelijke) onzekerheid juist niet verstandig om incrementeel te werk te gaan en nieuwe regels eerst op kleine schaal uit te proberen.

Als delegatiebepalingen in kaderwetten (mede) bedoeld zijn om te experimenteren dan is de vraag of juist niet vaker voor ‘echte’ experimentwetgeving dient te worden gekozen, omdat het daarbij gaat om een tijdelijk regime en een duidelijke afbakening naar territoriale en/of personele gelding, terwijl bovendien altijd geëvalueerd zal moeten worden hoe de gevolgen van de experimentele regels uitpakken alvorens de reikwijdte van de regeling een ruimere reikwijdte kan krijgen. Zijn de risico’s van experimentwetgeving met andere woorden niet veel beter onder controle te houden dan bij ‘verhullend experimenteren’ met behulp van delegatieconstructies in een kaderwet?

¹³⁵ De basis hiervoor vormde het Eindrapport van het Interdepartementaal wetgevingsberaad inzake experimenteerbepalingen, *‘Het proberen waard’*, Den Haag, Augustus 2000.

¹³⁶ Zie Aanwijzing 10a en 10b.

¹³⁷ Het derde motief dat zij onderscheiden, te weten innovatie en onderzoek naar de effecten van nieuwe middelen technieken ligt naar mijn mening reeds besloten in het eerste motief, bezien of het beoogde effect mogelijk is. Als innovatie beoogd is, zal een experimenteerbepaling immers tot doel hebben om te kijken of dat ook kan worden bereikt.

¹³⁸ Sinem Bulut en Gert-Jan Veerman, *Over experimenteer- en horizonbepalingen*, Den Haag, Ministerie van Justitie 2010.

¹³⁹ Zie: <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/brieven/2009/01/14/advies-horizonwetgeving-justitie/advies-horizonwetgeving-justitie.pdf> en <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/brieven/2009/02/19/antwoord-op-advies-horizonwetgeving-justitie/reactie-minister-justitie-op-advies-horizonwetgeving.pdf>.

¹⁴⁰ Ph. Eijlander en R.A.J. van Gestel, *Horizonwetgeving: effectief middel in de strijd tegen toenemende regeldruk*, BZK: Den Haag 2006, p. 10. Zie ook Aanwijzing 10a.

10. Conclusie

Op basis van het literatuuronderzoek kunnen wij een aantal lijnen trekken die wellicht ieder op zich niet zo spectaculair zijn, maar juist in hun onderlinge samenhang wijzen op het feit dat kaderwetgeving een uitdrukking is van het feit dat het primaat van de wetgever niet langer een rustig bezit is.

Wat misschien wel het meest opvalt is dat er weinig literatuur bestaat over kaderwetgeving, terwijl er juist wel een overvloedige literatuur bestaat over delegatie. Verder is het lastig gebleken om kaderwetgeving in één sluitende definitie te vangen. Dat komt omdat er verschillende vormen of typen van kaderwetgeving lijken te bestaan met deels ook zeer verschillende eigenschappen, zoals procedurele kaderwetten, waarin wordt gedelegeerd aan het bestuur en inhoudelijke kaderwetten, waarbij sprake is van wetgeving met open normen die ingekleurd worden met behulp van private normstelling (zelfregulering). In hoeverre een of meer van deze typen kaderwetten thans vaker voorkomen dan in het verleden hebben wij op basis van de literatuur niet met zekerheid kunnen vaststellen. Het overzicht van De Jong en Zijlstra c.s. uit 2009 laat een redelijk constante verhouding zien waar het gaat om de verhouding wetten en AMvB's. Alleen het aantal ministeriële regelingen lijkt sedert 1995 sterk toegenomen met als topjaar 2007, waarbij geldt dat dit de laatste paar jaren juist weer wat omlaag gaat.¹⁴¹ Niet duidelijk is in hoeverre de sterke groei van het aantal ministeriële regelingen tussen 1995 en 2007 te danken is aan de opkomst van het fenomeen kaderwetgeving of dat daarvoor andere redenen zijn (bijv. meer technisch gedetailleerde Europese regelgeving die omgezet dient te worden). Hierbij geldt bovendien dat het aantal wetten, AMvB's en ministeriële regelingen ook niet alles zegt. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat AMvB's en ministeriële regelingen gemiddeld genomen meer artikelen zijn gaan bevatten of dat er een bundeling van gedelegeerde regelingen heeft plaats gevonden (bijv. zogeheten 'verzamel-AMvB's').

Interessant is dat er ook in andere landen en op Europees niveau debat bestaat over kaderwetgeving in relatie tot het primaat van de wetgever. Uit de literatuur komt naar voren dat met name ontwikkelingen op Europees niveau, zoals de opkomst van het fenomeen kaderrichtlijn, mede van invloed lijkt te zijn op de wijze waarop op nationaal niveau wordt omgesprongen met het primaat van de wetgever. Opvallend is bijvoorbeeld dat in het onderzoek van Curtin e.a. naar de doorwerking van Europees recht in de nationale rechtsorde het bestaan van een betrekkelijk ruime mate van politieke beleidsvrijheid in richtlijnen tot nadere normstelling als een belangrijk constituerend kenmerk wordt gezien van kaderwetgeving, terwijl dit op nationaal niveau juist als een controversiële eigenschap van (sommige) kaderwetten wordt beschouwd. Dat ook op Europees niveau vaker lijkt te worden gekozen voor kaderwetgeving en co-regulering (implementeren van richtlijnen met behulp van zelfregulering) lijkt bovendien invloed te hebben op het nationale primaat van de wetgever. Bij co-regulering staat vast dat een richtlijn de mogelijkheid biedt voor implementatie ervan door middel van zelfregulering op lidstatelijk niveau.¹⁴² Bij de keuze voor kaderrichtlijnen op Europees niveau laat onderzoek van Curtin e.a. zien dat implementatie vaker op het niveau van gedelegeerde regelgeving plaatsvindt. Dit heeft waarschijnlijk ook te maken met de volgtijdelijk waarin moederrichtlijnen en dochterrichtlijnen tot stand komen, hetgeen samenhangende implementatie bij wet in formele zin lastig maakt.

Het primaat van de wetgever staat echter niet alleen onder druk vanwege de toenemende invloed van Europese recht. De historische schets van het primaat van de wetgever heeft laten zien dat er meer aan de hand is dan enkel een toenemende invloed van

¹⁴¹ Kamerstukken II, 2009–2010, 29 279, nr. 101, p. 2.

¹⁴² P. Verbruggen, Does Co-Regulation Strengthen EU Legitimacy?, *European Law Journal*, Vol. 15, Issue 4, pp. 425-441, July 2009.

Europese regelgeving en groeiende (technologische) complexiteit van wetgeving die dwingt tot delegatie. Goed beschouwd zijn er al sinds de Blanketwet van 1818 regelmatige grensconflicten tussen koning, regering en parlement te ontwaren over wie het primaat bezit binnen het wetgevingsproces. Met name de door Koopmans zo treffend omschreven verschuiving van de nadruk in het wetgevingsbeleid van codificatie naar modificatie heeft in dat verband geleid tot een groeiende behoefte aan (bij)sturing van de samenleving met behulp van regelgeving. De consequentie daarvan is geweest dat de parlementaire wetgever op vele terreinen is terug getreden en de nadruk op bestuurswetgeving juist is gegroeid. Dat zien we niet alleen in Nederland, maar ook in de ons omringende landen.

Het gevolg is geweest dat er – niet alleen in Nederland, maar ook daarbuiten – allerlei compensatiestrategieën zijn bedacht, zoals het gebruik van voorhangprocedure, versnelde implementatietechnieken en het verruimen van de rechtsbeschermingsmogelijkheden ten aanzien van gedelegeerde regelgeving, waarvan het de vraag is hoe effectief deze zijn waar het gaat om de bescherming van de achter het primaat van de wetgever liggende beginselen van de democratische rechtsstaat. Ten aanzien van het gebruik van voorhangprocedures valt bijvoorbeeld op te merken dat daarvan weinig toegevoegde democratische legitimatie te verwachten valt als volksvertegenwoordigers zich vervolgens niet met de inhoud van de voorgehangen regelgeving bezighouden. Het onderscheid tussen wetgeving in formele zin en gedelegeerde regelgeving vervaagt wanneer in beide gevallen het bestuur de inhoud van de normen gaat dicteren en medebetrokkenheid van de volksvertegenwoordiging vooral een fictieve aangelegenheid wordt. Een soortgelijk gevaar dreigt bij een meer frequente keuze voor inhoudelijke kaderwetgeving. Weliswaar kan dat ertoe leiden dat burgers en maatschappelijke organisaties meer direct betrokken worden bij de inkleuring van open normen in wetgeving (directe democratie), maar dat sluit niet uit dat er sprake is van onevenwichtige participatie bij deze private normstelling (machtsongelijkheid). Wie daarbij rekent op de rechter als controleur, zou wel eens bedrogen uit kunnen komen, niet alleen vanwege het verbod om wetten te toetsen aan de Grondwet, maar ook omdat een wetgever die nadrukkelijk ruimte laat voor zelfregulering de rechter al snel – bedoeld of onbedoeld – het signaal geeft dat marginale toetsing op zijn plaats is.

HOOFDSTUK 4

Analysekader

1. Inleiding

Zoals uit de literatuurstudie duidelijk is geworden, roept het gebruik van kaderwetgeving, in het bijzonder in combinatie met delegatie van regelgevende bevoegdheid discussie op met betrekking tot de vraag of, en zo in welke mate, deze wetten het primaat van de wetgever, zoals dat is neergelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving, respecteren. Analyse van de literatuur heeft echter ook aangetoond dat kaderwetgeving verschillende gezichten heeft. Sommige zouden wellicht spreken over een ‘veelkoppig monster’, maar te betwijfelen valt of kaderwetten wel in alle gevallen zo monstrueus zijn. Opvallend is namelijk ook dat sommige kaderwetten veel meer discussie en kritiek oproepen dan andere.

Zoals eerder gememoreerd, heeft de WRR, kaderwetgeving zelfs genoemd als een manier om verdere aantasting van het primaat van de wetgever te voorkomen en om burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties meer bij de totstandkoming van wetgeving te betrekken. De omschrijving die de WRR daarbij van kaderwetgeving heeft gegeven wijkt daarbij echter wel af van wat ook in andere landen doorgaans als ‘kaderwetgeving’, ‘raamwetgeving’ of ‘skeleton legislation’ wordt beschouwd, te weten: wetten die zelf weinig materiële normen bevatten en waarbij de invulling van die normen gedelegeerde regelgeving een belangrijke rol speelt. Alleen al om die reden is het lastig om één allesomvattende definitie van kaderwetgeving te geven. Daar komt nog bij dat lang niet alle wetten die als kaderwetten aangemerkt worden door bijvoorbeeld de Raad van State of de Eerste Kamer ook als zodanig door de regering benoemd worden. Een kaderwet kan, anders gezegd, ook een kaderwet zijn als er geen kaderwet boven staat.

Omgekeerd zijn er niet-kaderwetten die evengoed problemen opleveren waar het gaat om vormen of modaliteiten van delegatie die in strijd komen met het primaat van de wetgever. Dwars door het onderscheid tussen verschillende typen van kaderwetgeving heen, loopt de invloed die Europese regelgeving heeft op het delegeren van regelgevende bevoegdheid door de wetgever in formele zin. Opvallend is dat zowel in de literatuur als in de wetgevingspraktijk veel aandacht uitgaat naar vormen van ‘versnelde implementatie’ van EU-regelgeving met gebruikmaking van delegatieconstructies.¹⁴³ Ook daarbij speelt het primaat van de wetgever een rol. Door sommigen is betoogd dat het al te vaak omzetten van Europese richtlijnen met behulp van AMvB’s of ministeriële regelingen, het parlement buiten spel zet en de normenhiërarchie doorkruist.¹⁴⁴ Anderen zien delegatie bij de implementatie als minder problematisch, maar wijzen er vooral op dat het echte probleem van ontijdige implementatie aan de voorkant van het wetgevingsproces moet worden opgelost door een grotere parlementaire betrokkenheid bij het opstellen van Europese regelgeving.¹⁴⁵

Willen we recht doen aan de diversiteit van het fenomeen kaderwetgeving en de motieven die er achter schuil kunnen gaan, dan is het zaak om ons bij de selectie van te bestuderen wetgevingsdossiers niet te beperken tot één bepaald type kaderwetten. Sterker nog, van belang is ook te kijken naar niet-kaderwetten, waarbij delegatie problemen oplevert in relatie tot het primaat van de wetgever. Dit om te bezien in hoeverre de problemen rond

¹⁴³ W. Voermans, Gedelegeerde insubordinatie: lagere regels die afwijken van parlementaire wetgeving, in: P.P.T. BovendÉert e.a., *De staat van wetgeving*, Deventer 2009, p. 47-66.

¹⁴⁴ Uitgebreid daarover L.F.M. Besselink, H.R.B.M. Kummeling, R. de Lange, P. Mendelts & S. Prechal, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Europa Law Publishing, Groningen 2002.

¹⁴⁵ W. Voermans, Is de Europese wetgever na Lissabon wel een echte wetgever?, in: R.A.J. van Gestel en J. Van Schooten (red.), *Europa en de toekomst van de nationale wetgever*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2009, p. 65-89.

kaderwetgeving afwijken van die van niet-kaderwetgeving. Daarnaast is het van belang om enkele kaderwetten te bestuderen, waarbij problemen van delegatie niet aan de orde zijn. Wat maakt deze kaderwetten bijzonder en zijn er ‘best practices’ uit te destilleren of bestaan er bij deze kaderwetten wellicht andere problemen die niet primair betrekking hebben op het primaat van de wetgever? Om het beeld te vervolmaken selecteren we ten slotte enkele kaderwetten ter uitvoering van Europese regelgeving om te bezien in welk opzicht dat zorgt voor een andere kijk op het primaat van de nationale wetgever.

2. Selectie

In de onderzoeksopzet is uitgegaan van 25 wetgevingsadviezen van de Raad die aan een quick scan worden onderworpen. De dossiers hebben we geselecteerd door in de databank www.overheid.nl, de jaarverslagen en databank adviezen van de Raad van State en de jaarberichten van de Eerste Kamer in de periode 2000-2010 te zoeken op trefwoorden. Een eerste groep van 6 dossiers hebben we gevonden aan de hand van trefwoorden als: kaderwet, raamwet, (sub)delegatie en primaat. Dit leverde wetgevingsdossiers op waarbij het kaderstellende karakter van het wetsvoorstel in relatie tot de problematiek rond delegatie van wetgeving en het primaat van de wetgever door de Raad van State als zodanig wordt benoemd, waarbij kritische opmerkingen zijn gemaakt over het kaderwetkarakter en de gevolgen voor het primaat. Deze dossiers zijn vooral interessant om te zien of de kritiek van de Raad heeft wordt gedeeld door regering en parlement.

Vervolgens hebben we een tweede groep van 6 dossiers geselecteerd door op zoek te gaan naar dossiers waarbij delegatie van regelgevende bevoegdheid in de adviezen van de Raad aan de orde is gesteld, maar waarbij geen sprake is van kaderwetgeving. In hoeverre wijkt deze problematiek af van die van kaderwetten en waaraan ligt dat eventueel? Deze categorie is vooral interessant om te bezien of het primaat van de wetgever als vastgelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving door de Raad, de regering of het parlement anders wordt uitgelegd ten aanzien van wetten die niet als kaderwet worden aangemerkt.

Een derde groep van 7 dossiers bestaat uit kaderwetgeving waarbij delegatiekwesties in de adviezen geen rol van betekenis spelen. Indien het karakter en de structuur van de kaderwetten in deze dossiers door de Raad niet als problematisch wordt ervaren, in hoeverre gaat het dan om ideaaltypische situaties, waarbij het primaat van de wetgever niet in het geding is? Waarom is er in deze voorbeelden geen behoefte aan grote aantallen (of ruime) delegatiebepalingen? Wanneer de kaderwetten niet geproblematiseerd worden vanwege de delegatie aan het bestuur zijn er dan wel andere problemen aan de orde met betrekking tot het primaat van de wetgever? Bij de selectie van deze groepen hebben we ook een ‘inhoudelijke’ kaderwet (de Wet financiële dienstverlening) bestudeerd, omdat dit type kaderwetgeving door de WRR als een mogelijk oplossing wordt gepresenteerd met betrekking tot problemen van delegatie en uitholling van het politieke primaat.

In de vierde en laatste groep van 6 dossiers gaat het om gevallen waarin sprake is van een nauwe verwevenheid tussen kaderwetgeving, delegatie en het primaat van de nationale wetgever, waarbij in dit geval echter tevens de implementatie van Europese regelgeving aan de orde is. Naast de bovengenoemde selectiemethode is de keuze voor deze casus geschied op basis van literatuur en rapporten m.b.t. implementatie van Europese regelgeving in Nederland en Kamerdebatten, waarin de noodzaak van (sub)delegatie in verband wordt gebracht met de verplichting tot (tijds) omzetting van supranationale regelgeving. Tevens hebben we in de databank www.overheid.nl gezocht op Aanwijzing 334 (voorheen 339), aangezien deze Aanwijzing een rechtvaardiging kan bieden voor delegatie in het geval van implementatiewetgeving. In hoeverre en op welke wijze speelt deze Aanwijzing een rol bij de rechtvaardiging van inbreuken op het primaat van de wetgever?

3. Analyseschema

Nadat de dossiers zijn geselecteerd is het zaak een analysekader te gebruiken dat ervoor zorgt dat we de diverse dossiers ook zoveel mogelijk op een vergelijkbare wijze bestuderen. Daarvoor is het van belang om vooraf te weten welke criteria van belang zijn respectievelijk op welke zaken zal worden gelet. Het schema is een stappenplan dat aangeeft hoe we in chronologische zin door de verschillende wetgevingsdossiers zullen lopen, door welke bril we naar de geselecteerde wetten kijken en welke bevindingen die door de kernspelers in het wetgevingsproces (regering, Raad van State en parlement) zijn gedaan, relevant zijn voor onze rapportage. Ons eigen oordeel omtrent de wenselijkheid van bepaalde keuzes of de geloofwaardigheid van de argumenten die worden uitgewisseld doet daarbij in deze fase niet terzake. Wij proberen ons zoveel mogelijk als neutrale waarnemers op te stellen. We letten daarom op zaken als: wie constateert wat in het dossier en op welk moment? Welke motivering wordt gegeven met betrekking tot de keuze voor kaderwetgeving en (sub)delegatie door de initiatiefnemers van een bepaalde regeling en hoe wordt daar door andere betrokkenen in het wetgevingsproces op gereageerd?

Bij dit laatste geldt wel een belangrijk voorbehoud. Wij beperken ons in deze exploratieve fase van het onderzoek tot documentanalyse. Dat heeft zo zijn beperkingen o.a. waar het gaat om de motieven achter de keuze voor kaderwetgeving en delegatie. Zo kunnen wij niet in de hoofden en harten kijken van betrokkenen en moeten afgaan op wat er op schrift staat. Dat neemt niet weg dat er bijvoorbeeld een belangrijk verschil kan bestaan tussen officiële en officieuze motieven. Niet te verwachten valt bijvoorbeeld – wanneer daar sprake van mocht zijn – dat van regeringswege wordt toegegeven dat de keuze voor delegatie soms mede is ingegeven door de wens om de Raad van State te passeren (ministeriële regelingen) of om het parlement buiten spel te zetten, vanwege het feit dat politieke tegenstand wordt verwacht die in geval van de keuze voor wetgeving in formele zin er gemakkelijker toe kan leiden dat de regeling het Staatsblad uiteindelijk niet haalt. Verder is niet onderzocht in hoeverre bepaalde keuzes rationeel zijn. In de literatuur zijn bijvoorbeeld wel twijfels geuit met betrekking tot de daadwerkelijke noodzaak om vaker te delegeren in verband met het feit dat wetten in formele zin gemiddeld genomen steeds sneller tot stand blijken te kunnen komen. Bovendien blijkt uit cijfers van het Ministerie van Justitie dat het aantal AMvB's en ministeriële regelingen in verhouding tot het aantal wetten in formele zin dat de laatste jaren totstand is gebracht, redelijk constant is. Dat lijkt erop te wijzen dat er in kwantitatief opzicht niet direct heel veel meer wordt gedelegeerd dan in het verleden.¹⁴⁶ De belangrijkste uitzondering daarop is de groei van het aantal ministeriële regelingen dat vanaf 1995 gestaag is gegroeid en in het topjaar 2007 ruim drie maal zo hoog was als in 1995, maar de laatste jaren juist weer aftopt.¹⁴⁷ Dit laat onverlet dat het natuurlijk nog steeds mogelijk is dat er niet meer, maar wel belangrijker zaken worden gedelegeerd dan in het verleden en dat ook in dat opzicht het primaat van de wetgever onder druk kan komen te staan.

Eerste stap: In hoeverre is er sprake van kaderwetgeving en/of delegatie?

Om te beginnen gaan we in de tekst van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op zoek naar aanwijzingen voor het bestaan van kaderwetgeving al dan niet in combinatie met delegatie. Wordt het begrip kaderwet, raamwet of een equivalent daarvan gebezigd of juist niet? In het laatste geval, welke aanwijzingen zijn er dat het gaat om een (procedurele of

¹⁴⁶ Zie voor een kwantitatief overzicht m.b.t. de verhouding wetten in formele zin, AMvB's en ministeriële regelingen, Kamerstukken II, 2009–2010, 29 279, nr. 101.

¹⁴⁷ P.O. de Jong & S.E. Zijlstra m.m.v. F.J. van Ommeren, A.R. Neerhof en F.A. de Lange, *Wikken, wegen en toch wetgeven*, BJU: Den Haag 2009, p. 195-196. Zie voor dat aftoppen: Kamerstukken II, 2009–2010, 29 279, nr. 101, p. 2.

inhoudelijke) kaderwet? Indien er sprake is van een voorstel voor een kaderwet, is dat dan een keuze die verantwoord wordt? In hoeverre en, zo ja op welke wijze, speelt delegatie van regelgevende bevoegdheden een belangrijke rol? Indien delegatie aan de orde is, wordt de keuze daarvoor dan gemotiveerd en, zo ja, op welke wijze?

Tweede stap: Is, aldus het advies van de Raad, het primaat van de wetgever in geding?

Na bestudering van de tekst van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting stappen we over naar het advies van de Raad van State. In hoeverre speelt in dat advies het kaderstellende karakter van de wet (weinig materiële normen) een rol in beoordeling en hoe waardeert de Raad de eventuele keuze voor delegatie? Wanneer is, aldus de Raad, sprake van een probleem? Brengt de Raad het kaderstellende karakter en/of de wijze en mate van delegatie in verband met het primaat van de wetgever en wordt daarbij ook (expliciet) getoetst aan Aanwijzingen voor de regelgeving over het primaat van de wetgever (Awr 22-25 en 334)?

Derde stap: Hoe reageert de regering op het advies van de Raad?

Voor zover door de Raad van State opmerkingen zijn gemaakt over het kaderstellende karakter van de voorgenomen regeling, de mate of wijze van delegatie of het primaat van de wetgever, wat is daarop dan de reactie van de regering? Worden eventuele kritiekpunten van de Raad op deze punten overgenomen of niet? In het laatste geval: wordt afwijking van het advies van de Raad gemotiveerd en, zo ja, hoe luidt die motivering dan?

Vierde stap: Welke positie neemt het parlement in?

Hoe waarderen de Tweede en Eerste Kamer de keuze voor kaderwetgeving en/of delegatie? In hoeverre accepteren of kritiseren beide kamers der Staten Generaal de keuze voor kaderwetgeving en/of delegatie van de regering? Speelt het advies van de Raad van State daarbij een rol? In het geval er kritiek is vanuit het parlement wordt deze dan in verband gebracht met het leerstuk van het primaat van de wetgever. Wordt houvast gezocht bij de Aanwijzingen voor de regelgeving op dit punt?

HOOFDSTUK 5

De 25 wetgevingsdossiers

Deel I: Kaderwetgeving met geproblematiseerde delegatiesystematiek

1 Wet op de jeugdzorg

Stap 1: kaderwetgeving en delegatie

Hoewel de term kaderwet niet in het opschrift van de regeling voorkomt, lijkt het voorstel voor een Wet op de jeugdzorg toch belangrijke trekken daarvan te vertonen. Reeds op p. 1 van de MvT valt te lezen: ‘Het wetsvoorstel moet voorts een wettelijk kader scheppen om een samenhangend aanbod aan jeugdzorg te kunnen realiseren waarin de behoefte centraal staat.’ Verderop wordt gesteld dat door versnipperde aansturing en financiering binnen het vigerende wettelijke kader de beoogde samenhang en afstemming niet of niet volledig bereikt. Ook dit lijkt te wijzen op de wens om een meer integrale benadering van de jeugdzorgproblematiek. Dat volgt evenzeer uit de instelling van één centrale en laagdrempelige toegang tot de jeugdzorg in de vorm van het bureau jeugdzorg. Het voorstel voor een Wet op de jeugdzorg is duidelijk bedoeld om een meer geïntegreerd wettelijk kader te bieden en versnippering van het beleid tegen te gaan.

Kenmerkend voor dit wetsvoorstel is ook het grote aantal – vaak ruime – delegatiebepalingen. We noemen hier slecht artikel 3, lid 1 (‘bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden aard, inhoud en omvang van de jeugdzorg waarop aanspraak bestaat, geregeld.’); art. 5, lid 6 (‘Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld omtrent de inhoud van het besluit, bedoeld in het vierde lid, en kunnen regels worden gesteld omtrent de wijze van totstandkoming daarvan.’); art. 9, lid 7 (‘Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld omtrent de deskundigheden waarover de stichting en de bij de stichting werkzame personen moeten beschikken om een verantwoorde taakoefening te kunnen realiseren.’); art. 21, lid 2 (‘Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de opleidingseisen te stellen aan het personeel.’); art. 33, lid 2 (Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen andere dan de in het eerste lid, onder b, bedoelde activiteiten op het terrein van de jeugdzorg worden aangewezen, waarvoor de uitkering, bedoeld in het eerste lid, onder b, kan worden aangewend.’), maar bijv. ook art. 35, lid 2 (‘Bij regeling van Onze Ministers worden regels gesteld ten aanzien van subsidies als bedoeld in artikel 34, eerste lid.’).

Wat opvalt is dat de keuze voor de meeste delegatiebepalingen summier gemotiveerd wordt. Illustratief is de toelichting bij art. 35-36, waarin o.a. staat: ‘De wijze waarop zal worden gesubsidieerd, zal voor wat betreft de doeluitering worden geregeld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur en voor wat betreft de rechtstreekse subsidiëring van experimenten en de steunfunctie, bij ministeriële regeling.’¹⁴⁸ Hieruit volgt vooral dat er gedelegeerd wordt, maar niet waarom dat nodig is.

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

Het advies van de Raad op het wetsvoorstel mag over de hele linie kritisch genoemd worden. Zo is de Raad o.a. van oordeel dat: [...] ‘noch uit het wetsvoorstel zelf noch uit de memorie van toelichting voldoende blijkt, dat met het nieuw voorgestelde stelsel de knelpunten in de jeugdzorg zullen zijn opgelost en nieuwe zich niet zullen voordoen. Tot de bij de Raad bestaande twijfel heeft bijgedragen het feit dat over de reikwijdte van de aanspraak op

¹⁴⁸ Kamerstukken II, 2001–2002, 28 168, nr. 3, p. 71.

jeugdzorg geen duidelijkheid kan worden verkregen, omdat deze eerst inhoud zal krijgen in de regelingen ter uitvoering van deze wet. Daarenboven is het zeer de vraag, mede door het ontbreken van een duidelijke financieringsstructuur voor de gehele jeugdzorg, of wezenlijke verbeteringen ten opzichte van de huidige situatie zullen optreden.' De Raad is kennelijk skeptisch of er met dit wetsvoorstel iets wezenlijk zal veranderen aan de bestaande grote problemen in de jeugdzorg.

Opvallend is ook dat de Raad zeer uitgebreid ingaat op de mate waarin en de wijze waarop in het voorstel regelgevende bevoegdheid wordt gedelegeerd. Het betreft dan o.a.: 1. De aard, inhoud en omvang van de jeugdzorg waarop aanspraak bestaat ('Gelet op de belangrijke rol die deze aanspraak in het wetsvoorstel vervult, kan niet volstaan worden met vaststellen van de reikwijdte op niveau van een algemene maatregel van bestuur.');

de ouderbijdrage; indicatiestelling ('Zonder nadere toelichting is niet duidelijk hoe aan verdere uitwerking vorm zal worden gegeven, maar daarnaast is ook hier sprake van een zo belangrijk onderdeel dat concretisering op wetsniveau niet mag ontbreken.');

subsidieverlening ('Belangrijker acht hij evenwel dat het toekennen van een wettelijke grondslag aan subsidiëring ingevolge artikel 4:23 Awb met zich brengt dat het wettelijk voorschrift dient te regelen voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt. Daarbij is weliswaar delegatie mogelijk, maar het betreft dan precisering van de in globale zin omschreven of aangeduide activiteiten. De nu gekozen opzet voldoet hieraan echter niet, omdat ten aanzien van de activiteiten enige inhoudelijke aanduiding op wetsniveau ontbreekt. Het college is van oordeel dat in vorengenoemde gevallen sprake is van ontoelaatbare delegatie, nu door de gemaakte keuze om de hoofdelementen niet in de wet neer te leggen afbreuk wordt gedaan aan het primaat van de wetgever.')

Door de Raad wordt niet verwezen naar de Aanwijzingen voor de regelgeving en de maatstaven voor delegatie, zoals neergelegd in bijv. Aanwijzing 24 spelen niet expliciet een rol in het advies.

Stap 3: Reactie van de regering

Van regeringswege wordt ten aanzien van de aanspraken op grond van wet gesteld dat het wetsvoorstel uitgaat van een modulair systeem, hetgeen inhoudt dat de aard, inhoud en omvang van de desbetreffende jeugdzorg wettelijk wordt geregeld zonder dat daarbij wordt aangegeven wie de zorg levert en waar die zorg wordt geleverd. Dit systeem zou doelmatiger zijn waar het gaat om het sneller en meer flexibel inspelen op de behoefte van de cliënt dan het wettelijk vastleggen van de modules. Vandaar dat zou zijn gekozen voor delegatie. Bovendien zouden de contouren van het stelsel in voldoende mate op wetsniveau vastliggen en zou voor wat betreft delegatie ook de medebetrokkenheid van het parlement voldoende zijn verzekerd.

Met betrekking tot de regeling van de bijdragen in de kosten van jeugdzorg is in reactie op het advies van de Raad van State op wetsniveau aangegeven dat de bijdrageplicht uitsluitend zal gelden voor die vormen van jeugdzorg die verzorging of verblijf inhouden. Ook voor wat betreft de indicatiestelling lijkt de regering iets tegemoet te komen aan de kritiek van de Raad door te bepalen dat het inderdaad om een essentieel element van de voorgestelde wettelijke regeling gaat. Daarom wordt op dit punt beslist dat de regels in de AMvB betreffende indicatiestelling niet langer facultatief zijn. Voor het overige blijft de delegatiebepaling echter in stand.

Ook voor wat betreft de aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur van de vormen van geestelijke gezondheidszorg of zorg voor verstandelijk gehandicapten waarop ingevolge de AWBZ aanspraak bestaat en waarvoor het bureau jeugdzorg de indicatie verricht, wordt de regeling bij AMvB in tact gelaten. Hetzelfde geldt mutatis mutandis met betrekking tot de subsidieverlening op grond van de delegatiebepaling van art. 33. Anders dan

de Raad is de minister van mening dat art. 4:23 Awb daarop niet van toepassing is en dat dus regeling bij wet niet nodig is.

Stap 4: positie van het parlement

Tijdens het debat in de Tweede Kamer over het wetsvoorstel komt de delegatieproblematiek in relatie tot het primaat van de wetgever ruim aan bod. Zo stellen tijdens de vergadering van de vaste Kamercommissie voor Volksgezondheid, welzijn en sport, de leden van de PvdA fractie dat de invulling van diverse AMvB's nog onduidelijk is. Daardoor zou het lastig zijn de totale wet op zijn merites te beoordelen. Ook vragen zij zich af waarom niet een aantal zaken die nu via AMvB's zullen worden geregeld, rechtstreeks in de wet kunnen worden opgenomen.¹⁴⁹

De leden van de VVD merken op dat omtrent de reikwijdte van de aanspraak op jeugdzorg geen duidelijkheid kan worden verkregen, omdat deze eerst inhoud zal krijgen in de regelingen ter uitvoering van deze wet.¹⁵⁰ Ook de leden van de CDA-fractie merken op dat een aantal cruciale zaken – zoals de verdeling van de doeluitkering, het indicatiebesluit en de zorgaanspraken – later pas per algemene maatregel van bestuur worden geregeld. Dit bevreemdt hen, gezien het al jaren in beslag nemende voortraject. De leden van de CDA-fractie wijzen er bovendien in algemene zin op dat het kritische advies van de Raad van State door de regering wel erg gemakkelijk opzij wordt gezet.¹⁵¹

De leden van de D66-fractie knopen eveneens aan bij het advies van de Raad, waarin o.a. twijfel wordt geuit over de reikwijdte van de aanspraak op jeugdzorg waarover geen duidelijkheid kan worden verkregen, omdat deze pas inhoud zal krijgen in de regelingen ter uitvoering van de wet. Deze leden vragen zich ook af waarom na vier jaar werken aan het voorstel niet meer onderdelen ervan rechtstreeks in de wet zelf opgenomen kunnen worden?¹⁵² Dit standpunt wordt eveneens ingenomen door de leden van GroenLinks.¹⁵³ Misschien wel het meest uitgesproken zijn echter de leden van de ChristenUnie. Zij stellen er in het algemeen geen voorstander van te zijn dat belangrijke elementen van een wettelijke regeling bij of krachtens AMvB geregeld worden, waarbij de medebetrokkenheid van het parlement dan tot uitdrukking moet komen via een voorhangprocedure. Deze leden zijn met de Raad van State van mening dat het wetsvoorstel op gespannen voet staat met het primaat van de wetgever, temeer nu het hier gaat om essentiële onderdelen van de regeling, zoals de aard, inhoud en omvang van de aanspraak op jeugdzorg.¹⁵⁴ De CU-leden hebben verder ook bezwaar tegen de modularisering van de jeugdzorg, aangezien deze in verband wordt gebracht met de mogelijkheid van kostenbeheersing. Zij vragen zich af of hier niet voor delegatie wordt gekozen om op eenvoudiger wijze wijziging aan te kunnen brengen in de aanspraak op jeugdzorg, wanneer dat uit het oogpunt van kostenbeheersing noodzakelijk is.¹⁵⁵

In de zeer uitgebreide Nota naar aanleiding van het verslag wordt van regeringswege opgemerkt dat men begrip heeft voor de kritiek dat het door de vele delegatiebepalingen niet goed mogelijk is het wetsvoorstel op zijn merites te beoordelen. Daarom wordt 'aangeboden' de feitelijke inhoud van de diverse AMvB's in de Nota naar aanleiding van het verslag nader uiteen te zetten. Bovendien zou door de introductie van een voorhangprocedure die op maar liefst 14 AMvB's van toepassing is, de mogelijkheid worden geboden aan de kamer om 'de puntjes op de i te zetten'.¹⁵⁶ Meer in het algemeen wordt van regeringswege verdedigd dat de

¹⁴⁹ Kamerstukken II, 2001–2002, 28 168, nr. 4, p. 3.

¹⁵⁰ Ibid., p. 3.

¹⁵¹ Ibid., p. 4.

¹⁵² Ibid., p. 5.

¹⁵³ Ibid., p. 5.

¹⁵⁴ Ibid., p. 6.

¹⁵⁵ Ibid., p. 6.

¹⁵⁶ Kamerstukken II, 2001–2002, 28 168, nr. 5, p. 4.

praktijk heeft geleerd dat het wenselijk is flexibiliteit te behouden. Het gedetailleerd vastleggen van beleid in de wet in formele zin zou deze mogelijkheid ontnemen: ‘Door bijvoorbeeld in de wet in detail vast te leggen op welke jeugdzorg aanspraak bestaat zouden situaties kunnen ontstaan waarin de aanspraak achter de feiten aanloopt. Daarbij dient te worden bedacht dat het wetsvoorstel wel degelijk de reikwijdte van de aanspraken bepaalt. Die reikwijdte ligt namelijk besloten in de definitie van jeugdzorg. Ook de behoefte aan informatie wijzigt continu.’¹⁵⁷

In antwoord op de vragen van de leden van de CU wordt van regeringszijde verdedigd dat de keuze voor het reguleren van de inhoud, omvang en duur van de aanspraken bij AMvB ‘niet primair’ voortvloeit uit kostenbeheersingsoverwegingen, maar vooral uit de wens de inhoudelijke vernieuwing waar nodig snel een plaats te kunnen geven.¹⁵⁸ Daarnaast wordt aangegeven dat het feit dat in een groot aantal bepalingen in regelgeving bij AMvB wordt voorzien, niet betekend dat ook even zovele AMvB’s opgesteld zullen worden. Omdat de diverse voorgenomen AMvB’s inhoudelijk overlap vertonen zou het de bedoeling zijn om samenhangende onderwerpen zoveel mogelijk in een en dezelfde (verzamel)AMvB onder te brengen. Herhaald wordt nog eens dat de mogelijkheid bestaat om t.z.t. over de inhoud van AMvB’s van gedachten te wisselen met de regering door het bestaan van de voorhangprocedure. Vervolgens wordt in grote lijnen een indruk geboden van wat er in de diverse AMvB’s geregeld zal gaan worden.

In het Nader verslag wordt door de leden van de VVD-fractie gevraagd wat de voorgenomen AMvB’s betekenen in de zin van administratieve lasten en of er uitvoeringstoetsen zijn uitgevoerd. Daarnaast wordt aan de regering gevraagd om aan de hand van voorbeelden uit leggen in welk opzicht de praktijk nu precies heeft uitgewezen dat flexibiliteit tot regeling bij AMvB noopt en waar het veranderingsproces in de jeugdzorg misloopt als zaken in de w.i.f.z. worden vastgelegd die thans voor delegatie in aanmerking komen.¹⁵⁹ De CDA-leden dringen nogmaals aan op een antwoord op de vraag waarom voor een veelheid van AMvB’s met voorhang wordt gekozen als voor een veelheid daarvan de feitelijke inhoud reeds bekend is en verwerkt had kunnen worden in het wetsvoorstel zelf.¹⁶⁰ De leden van de D66-fractie zijn verbaasd over het antwoord op hun vraag wanneer opvoedingsondersteuning wel en wanneer niet binnen de geïndiceerde jeugdzorg valt. Dit zou moeten gaan blijken uit de AMvB met betrekking tot zorgaanspraken, aldus de regering. De D66-leden vinden dit onbevredigend en vragen de regering deze vraag alsnog te beantwoorden. Zij gaan er vanuit dat deze vraag na vier jaar experimenteren toch beantwoord zou moeten kunnen worden.¹⁶¹

Interessant is dat door het Kamerlid Örgü ook nog een motie wordt ingediend die de regering verzoekt om inzage te geven in de inhoud en de stand van zaken met betrekking tot de AMvB’s ter uitvoering van de wet alvorens de wet definitief in werking treedt. Door de staatssecretaris wordt in antwoord hierop gemeld dat er naar gestreefd wordt de voorhangprocedure voor het zomerreces van de Tweede Kamer te laten beginnen opdat de wet op 1 januari dan inwerking zou kunnen treden.¹⁶² Vier van de twaalf ontwerp-AMvB’s worden vervolgens voor het zomerreces aan Tweede en Eerste Kamer toegezonden.¹⁶³

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer blijkt dat vrijwel alle fracties grote zorgen hebben over met name de uitvoerbaarheid van de wet. Veel fracties lijken zich terughoudend op te stellen waar het gaat om het overdoen van debatten die reeds

¹⁵⁷ Ibid., p. 6.

¹⁵⁸ Ibid., p. 12.

¹⁵⁹ Kamerstukken II, 2001–2002, 28 168, nr. 7, p. 4.

¹⁶⁰ Ibid., p. 4.

¹⁶¹ Kamerstukken II, 2001–2002, 28 168, nr. 7, p. 7.

¹⁶² Kamerstukken II, 2002–2003, 28 168, nr. 27, p. 11.

¹⁶³ Kamerstukken II, 2002–2003, 28 168, nr. 28.

uitvoerig in de Tweede Kamer hebben plaatsgehad. Niettemin wordt bijvoorbeeld door de leden van de D66-fractie in de vaste Kamercommissie voor VWS de vraag gesteld: 'Is het verantwoord het recht op jeugdzorg op de voorgestelde wijze wettelijk te verankeren als tegelijkertijd grote twijfel bestaat of de financiering van de effectuering van dat recht wel afdoende is geregeld? Waar het in het algemeen al onverantwoord is om rechten bij wet te verankeren als niet gelijktijdig zorggedragen is voor de uitvoerbaarheid daarvan in organisatorisch en financieel opzicht, geldt dit temeer als de uitvoering van die rechten door de wetgever neergelegd worden bij medeoverheden, zoals in het voorliggende wetsvoorstel het geval is.'¹⁶⁴ Door de leden van CDA en PvdA wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel aansluit bij de systematiek van de Kwaliteitswet zorginstellingen. In de voorgestelde Wet op de jeugdzorg wordt alleen de eis geformuleerd dat de stichting die het bureau jeugdzorg in stand houdt, zorgdraagt voor een verantwoorde uitvoering van de opgedragen taken. In het wetsvoorstel wordt er niet voor gekozen nadere regels ten aanzien van de verantwoorde uitoefening van de taken te stellen of ten aanzien van de organisatie en het kwaliteitsbewakingssysteem.

Met het oog op het belang en de aard van de werkzaamheden van de medewerkers van de bureaus jeugdzorg vragen de leden van de CDA-fractie, gesteund door de PvdA-fractie, zich af of een dergelijke open kwaliteitsregeling past bij de zware verantwoordelijkheden waarmee de medewerkers van de bureaus worden bekleed en waarom geen minimumeisen worden gesteld aan het deskundigenniveau van het personeel van deze bureaus.¹⁶⁵

Interessant is ten slotte nog dat door de leden van de PvdA-fractie wordt geconstateerd dat de voorgenomen Wet op de jeugdzorg gepaard zal gaan met in elk geval 15 AMvB's en 9 ministeriële regelingen, maar ook met aanwijzingen van het rijk aan de provincies (artikel 39) en van de provincie aan de stichting (artikel 41) en aan de zorgaanbieders (artikel 41), op grond waarvan formulieren moeten worden ontwikkeld en ingevuld, protocollen, plannen en verslagen moeten worden geschreven, of hiermee niet een grote administratieve last op de jeugdzorg komt te liggen.¹⁶⁶

Volgens de minister is er echter geen sprake van een open kwaliteitsregeling, omdat bij AMvB nadere eisen kunnen worden gesteld aan de werkwijze en kwaliteit van de bureaus jeugdzorg, maar ook de in te zetten deskundigheden. Bij ministeriële regeling kunnen verder ook nog opleidingseisen gesteld worden.¹⁶⁷ Voor wat betreft de administratieve lasten wordt door de minister opgemerkt dat Actal een positief advies heeft gegeven in die zin dat de lasten in de gedelegeerde regelgeving niet doorgeslagen zijn. Bovendien wordt toegezegd dat in het kader van de rijksbrede aanpak inzake terugdringing van regeldruk, nogmaals naar de jeugdzorg zal worden gekeken om te bezien of de administratieve lasten verder gereduceerd kunnen worden.

In antwoord op vragen van de leden van de PvdA-fractie waarom geen experimenteerartikel in de wet is opgenomen op grond waarvan een provincie, na overleg met de zorgaanbieders, toestemming aan het Rijk kan vragen om zelf te voorzien in de samenhang van het zorgaanbod wordt van regeringswege geantwoord dat het wetsvoorstel reeds voldoende mogelijkheden biedt om beleid op maat te bieden. Bovendien zou op dat moment nog onvoldoende mogelijk zijn om concreet en nauwkeurig aan te duiden op welke punten eventueel experimenten gewenst is en in welke gevallen van de algemene wet zou moeten kunnen worden afgeweken. Een te algemene basis voor experimenten zou daarentegen de rechtszekerheid die een wet moet bieden te veel aantasten.

¹⁶⁴ Kamerstukken I, 2003–2004, 28 168, A, p. 3.

¹⁶⁵ Ibid., p. 6.

¹⁶⁶ Ibid., p. 14.

¹⁶⁷ Kamerstukken I, 2003–2004, 28 168, B, p. 5-6.

Conclusie:

In het geval van de Wet op de jeugdzorg is duidelijk sprake van een kaderwet hoewel deze niet als zodanig wordt benoemd. Opvallend is dat in de MvT de keuze voor delegatie summier wordt gemotiveerd en als tamelijk vanzelfsprekend lijkt te worden beschouwd door de regering. Het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel is buitengewoon kritisch op met name de uitvoerbaarheid van de regeling, maar ook op de zijns inziens te gemakkelijke keuze voor veel delegatiebepalingen ('verlegenheidsdelegatie') met name op het punt van de reikwijdte van het recht op jeugdzorg. De Raad legt daarbij ook nadrukkelijk een verband met het primaat van de wetgever. In de Tweede Kamer wordt aansluiting gezocht bij het kritische advies van de Raad. Een van de opvallende punten in dit verband is dat de behoefte aan flexibiliteit en snelheid, welke door de regering wordt geclaimd, in de Tweede Kamer wordt gepareerd met het argument dat nu er jarenlang aan de voorbereiding van de wijziging van de wet is gewerkt, de overtuigingskracht van dat argument niet groot is. Ook in de Eerste Kamer zijn veel zorgen over de uitvoerbaarheid van de wet, maar de Senaat lijkt in dit geval terughoudend om discussies over delegatie uitgebreid over te gaan doen. Interessant is nog wel dat een suggestie om te kijken of werken met een experimenteerbepaling om zorg op maat te kunnen bieden i.p.v. de keuze voor delegatie door de regering wordt verworpen met het argument dat dit zou leiden tot rechtsonzekerheid, omdat niet zou kunnen worden overzien waar en wanneer afwijking van de wet in formele zin nodig zou zijn.

2 Kaderwet veteranen

Stap 1: kaderwetgeving en delegatie

Het wetsvoorstel strekt ertoe de kaders van het veteranenbeleid in de wet op te nemen en bevat onder meer de opdracht aan de Minister van Defensie om een beleid te voeren dat erop gericht is de erkenning en waardering van veteranen te bevorderen, en voorts zorgplichten tot het voeren van beleid in verband met materiële zorg, maatschappelijke opvang en geestelijke gezondheidszorg voor veteranen en hun relaties. In de MvT wordt opgemerkt dat het belangrijk is de zorgplicht voor veteranen en de verantwoordelijkheid van Defensie dienaangaande wettelijk vast te leggen, in aanvulling op de generieke bestaande wettelijke kaders voor de militaire rechtspositie en voor de sociale zekerheid en de gezondheidszorg, zodat veteranen daaraan zekerheid kunnen ontleenen. Door de kaders van het veteranenbeleid wettelijk te verankeren zou tevens uitdrukking worden gegeven aan de erkenning van de verdiensten van veteranen.

De wet is een zeer beperkte wet qua omvang met inclusief bepalingen inzake citeertitel en inwerking, slechts 10 artikelen. Opvallend is niettemin dat vrijwel iedere materiële bepaling mogelijkheden tot (sub)delegatie van regelgevende bevoegdheid bevat. Bijna standaard lijkt te zijn gekozen voor het openen van de mogelijkheid om bij of krachtens AMvB nadere regels te stellen.

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

De Raad van State begint zijn advies met de constatering dat er op het terrein van het veteranenbeleid sprake is van: 'een versnipperd veld met veel spelers die zich de erkenning, zorg en waardering voor veteranen, elk op hun specifieke deelterrein, aantrekken.'¹⁶⁸ In die zin lijkt de Raad de noodzaak van een meer integrale benadering, zoals voorgestaan in het wetsvoorstel, te ondersteunen. Deze schijn is evenwel bedrieglijk, omdat de Raad even verderop in zijn advies opmerkt dat het bestaande beleid, noch de bestaande regelgeving, veel verandert a.g.v. dit wetsvoorstel. Het bieden van een kader zou enkel zin hebben als het

¹⁶⁸ Kamerstukken II, 2010–2011, 32 538, nr. 4, p. 2.

veteranenbeleid zelf inzichtelijk, overzichtelijk en geïntegreerd is. Hetzelfde zou gelden voor de daarmee samenhangende (versnipperde) regelgeving. De zorgplichtbepalingen van de artikelen 3 en 4 zouden weliswaar zien op het voeren van een bepaald beleid, maar onvoldoende aanknopingspunt en bieden voor wat betreft de rechten en plichten die veteranen er aan kunnen ontlelen.¹⁶⁹

De Raad kraakt verder ook de nodige kritische noten ten aanzien van de mate waarin en wijze waarop regelgevende bevoegdheid wordt gedelegeerd in het wetsvoorstel. Zo is hij van mening dat de voorgestelde delegatiegrondslag voor wat betreft de verstrekking van persoonsgegevens, te algemeen is geformuleerd. Hij adviseert de verstrekking aan derden, mede gelet op het feit dat een dergelijke verstrekking een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer betekent, nader te clausuleren. Voorts merkt hij op dat de toelichting met betrekking tot het veteranenregister uitsluitend meldt dat nadere regels zullen worden gesteld bij algemene maatregel van bestuur. Niet duidelijk zou daarom zijn waarom subdelegatie voor dit onderwerp nodig is.¹⁷⁰

Meer in het algemeen stelt de Raad dat indien delegatie van de bevoegdheid tot het regelen van onderdelen van het beleid noodzakelijk is, dit in beginsel delegatie naar het niveau van een algemene maatregel van bestuur dient te betreffen. Een keuze voor subdelegatie naar ministeriële regelingen zou overtuigend moeten worden gemotiveerd in de toelichting. In het voorstel worden echter alle delegatiebepalingen standaard voorzien van de mogelijkheid tot subdelegatie. De Raad adviseert elke voorgestelde subdelegatie dragend te motiveren en, indien nodig, het voorstel aan te passen.¹⁷¹ Hoewel de Raad de Aanwijzingen voor de regelgeving inzake het primaat van de wetgever niet expliciet noemt is hiermee wel duidelijk dat de Raad vindt dat door standaard de mogelijkheid van subdelegatie te openen, het primaat van de wetgever wordt aangetast.

Stap 3: de reactie van de regering

Voor wat betreft de door de Raad geconstateerde versnippering van de organisaties die zich met veteranenbeleid bezighouden merkt de regering op dat de Raad daarover geen oordeel uitspreekt, maar dat hiermee in het vervolg rekening zal worden gehouden.¹⁷² Aangaande de door de Raad geconstateerde onduidelijkheid van de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel wordt van regeringswege opgemerkt dat de MvT is verduidelijkt in de zin dat: ‘veteranenbeleid als een zelfstandig beleidsonderwerp wordt gezien en verder gaat dan het gebruikelijke personeelsbeleid jegens gewezen medewerkers.’¹⁷³ Ten aanzien van de zorgplichten wordt opgemerkt dat die nader zijn ingevuld.

Voor wat betreft de opmerkingen van de Raad over delegatie met betrekking tot persoonsgegevens geeft de regering aan dat conform het advies van de Raad, de delegatiegrondslag met betrekking tot de verstrekking van persoonsgegevens aan derden in het tweede lid van artikel 6 nader is geclausuleerd: ‘Subdelegatie van dit onderwerp is bij nader inzien niet nodig.’¹⁷⁴ Anders dan de Raad voorstelt besluit de regering echter om het wetsvoorstel niet ter advies aan het College bescherming persoonsgegevens (CPB) voor te leggen, omdat: ‘het eerste lid van artikel 6 slechts enkele min of meer vanzelfsprekende hoofdlijnen bevat.’¹⁷⁵ Beloofd wordt niettemin, de uitwerking en invulling bij AMvB wel aan het CPB voor te leggen.

¹⁶⁹ Ibid., p. 3.

¹⁷⁰ Ibid., p. 6.

¹⁷¹ Kamerstukken II, 2010–2011, 32 538, nr. 4, p. 7.

¹⁷² Ibid., p. 2-3.

¹⁷³ Ibid., p. 4.

¹⁷⁴ Ibid., p. 7.

¹⁷⁵ Ibid., p. 7.

Stap 4: de positie van het parlement

Op 15 juni 2010 heeft de Tweede Kamer een initiatiefwetsvoorstel voor een veteranenwet ingediend. Met het initiatiefwetsvoorstel beogen de initiatiefnemers, de bijzondere zorgplicht van de overheid voor de veteraan te verankeren en het veteranenbeleid op belangrijke punten te verbeteren. Ook wordt in het initiatiefwetsvoorstel de controlerende taak van de Tweede Kamer op de uitvoering van het veteranenbeleid uiteengezet. De minister van defensie heeft aangegeven het initiatiefwetsvoorstel in beginsel te willen steunen.¹⁷⁶

Het verdere verloop van het initiatiefwetsvoorstel was nog onbekend tijdens het afronden van de onderhavige studie.

Conclusie:

Het voorstel voor een Kaderwet veteranen heeft de ambitie om een kaderwet te zijn, maar de belangrijkste kritiek van de Raad van State behelst in feite dat die term weinig zegt, zolang het veteranenbeleid zelf niet geïntegreerd wordt. In het wetsvoorstel lijkt standaard te zijn gekozen voor het openhouden van de mogelijkheid van subdelegatie zonder dat vooraf duidelijk is of van die mogelijkheid gebruik zal worden gemaakt. De Raad van State is o.a. op dit punt kritisch, maar de Aanwijzingen voor de regelgeving inzake het primaat van de wetgever lijken daarbij geen enkele rol te spelen. Van regeringswege lijkt met de kritiek inzake versnippering van het veteranenbeleid weinig te zijn gedaan. Het probleem wordt doorgeschoven naar de toekomst. Wel wordt delegatiegrondslag m.b.t. de verstrekking van persoonsgegevens op advies van de Raad nader gespecificeerd.

3 Algemene douanewet

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

Uit de MvT blijkt dat met dit wetsvoorstel de oude Douanewet wordt vervangen door een algemene Douanewet (ADW) om zodoende de tekortkomingen in de oude wet en de nieuwe ontwikkelingen op het douaneterrein een plaats te kunnen geven. Het wetsvoorstel van de algemene douanewet zou onder meer moeten voorzien in de uniformering van de bevoegdheden van de douane inzake zowel de fiscale als de niet-fiscale taken.

In het MvT komen we de term kaderwet of raamwet niet tegen. Wel komen er in het wetsvoorstel meerdere delegatiebepalingen voor. Een snelle telling levert rond de 15 bepalingen op.¹⁷⁷ Artikel 1:4 regelt ‘bij of krachtens AMvB’ de uitvoering van de implementatie van Europees en internationaal recht. In de MvT staat dat voor deze delegatiebepaling is gekozen omdat het zou gaan om de uitwerking van Europese en internationale regelingen die de Nederlandse wetgever geen ruimte laten voor het maken van beleidsinhoudelijke keuzes van beleidsinhoudelijke aard. Ook staat bij de toelichting van dit artikel vermeldt dat Europese besluiten soms een snelle reactie van Nederland vergen op het vlak van het uitvaardigen van algemeen verbindende voorschriften. In deze situaties zou een ministeriële regeling voor de hand liggen. Ook wordt aangegeven dat het niet in de bedoeling ligt om dit artikel te gebruiken voor het implementeren van ‘internationale sanctieregimes’.¹⁷⁸

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

De Raad van State gaat in zijn advies uitgebreid in op de implementatieregeling van artikel 1:4 van het wetsvoorstel. De Raad stelt dat bij implementatie van Europese richtlijnen in beginsel moet worden uitgegaan van de gebruikelijke regels die gelden voor het antwoord op

¹⁷⁶ Kamerstukken II, 2010–2011, 32 538, nr. 5, p. 1.

¹⁷⁷ Kamerstukken II, 2005–2006, 30 580, nr. 2

¹⁷⁸ Kamerstukken II, 2005–2006, 30 580, nr. 3, p. 81.

de vraag of regeling bij wet, bij AMvB of bij ministeriële regeling dient te geschieden. De Raad wijst in dit verband op het primaat van de wetgever en de eenheid en consistentie van de Nederlandse wetgeving. De Raad begrijpt dat er op veel onderdelen van het douanerecht delegatie mogelijk is omdat het douanerecht grotendeels is neergelegd in Europese regels en de nationale wetgever weinig beleidsruimte heeft bij implementatie van deze regels. De Raad plaatst echter vraagtekens bij het tweede lid van artikel 1:4, dat betrekking heeft op de uitvoering van gemeenschappelijke optredens, gemeenschappelijke standpunten, kaderbesluiten en besluiten en overeenkomsten. Ondanks dat in de MvT wordt opgemerkt dat het niet de bedoeling is van het artikel om een internationaal sanctieregime te implementeren, zou volgens de Raad middels artikel 1:4 lid 2 mogelijkwijs de invulling van toezichts- en strafbepalingen toch op een ontoelaatbare wijze kunnen worden gedelegeerd aan lagere regelgevers. Artikel 1:4 ADW zou deze delegatie niet begrenzen, zodat niet vastligt dat delegatie beperkt zal blijven tot voorschriften van uitvoerende aard.¹⁷⁹

Stap 3: Reactie van de regering

De reactie van de staatssecretaris is dat de Raad terecht heeft opgemerkt dat artikel 1:4 van de ADW de aldaar opgenomen delegatie niet uitdrukkelijk beperkt tot voorschriften van uitvoerende aard. Om tegemoet te komen aan de bezwaren van de Raad van State past de minister het tweede lid van artikel 1:4 van de ADW aan zodat duidelijk wordt dat de delegatiebevoegdheid slechts wordt toegepast voor voorschriften van uitvoerende aard. Verder merkt de staatssecretaris op dat indien met betrekking tot gemeenschappelijke optredens, gemeenschappelijke standpunten, kaderbesluiten, besluiten en overeenkomsten die zijn aangenomen dan wel vastgesteld door de Raad van de Europese Unie, de behoefte bestaat bij algemene maatregel van bestuur dan wel ministeriële regeling regels te stellen ten aanzien van strafbare feiten, deze lagere regelgeving mede dient te zijn gebaseerd op de artikelen 10:10 respectievelijk 10:11 van de ADW. Deze twee laatste genoemde bepalingen maximeren de strafmaat tot een geldboete van de derde categorie respectievelijk tweede categorie. Hiervan is naar aanleiding van de opmerking van de Raad in de memorie toelichting in het aangepaste wetsvoorstel melding gemaakt.

Ook wijst de minister op het belang van het navolgen van de Aanwijzingen voor de regelgeving en op datgene wat in het kader van implementatie van Europese richtlijnen is bepaald in het kabinetsstandpunt (Kamerstukken I 2004/05, 29 200, VI, F,H). Met name de garantie van de parlementaire betrokkenheid bij de totstandbrenging van Europese regelgeving is volgens de minister van groot belang.¹⁸⁰

Stap 4: Positie parlement

In het Verslag van de vaste commissie voor Financiën wordt niet meer ingegaan op het advies van de Raad van State inzake de begrenzing van de delegatiebepaling met betrekking tot de implementatie van Europese richtlijnen.¹⁸¹ Ook in de plenaire behandeling in de Tweede Kamer komt dit onderwerp niet verder aan bod.¹⁸² In de Eerste Kamer wordt het wetsvoorstel zonder beraadslaging en stemming aangenomen.¹⁸³

Conclusie:

Dit voorstel betreft de vervanging van de oude Wet door een nieuwe Algemene Douanewet. De naam zegt het al, het gaat om een algemene wet. In hoeverre deze wet valt te rangschikken

¹⁷⁹ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 580, nr. 4, p. 8.

¹⁸⁰ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 580, nr.4, p. 9.

¹⁸¹ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 580, nr. 8, 9.

¹⁸² Handelingen II, 2007-2008, 41-3167.

¹⁸³ Handelingen I, 2007-2008, 1040.

onder kaderwet of raamwet is echter onduidelijk. In de ontwikkelingsgang van de wet wordt nergens expliciet gesproken over een kaderwet of raamwet. Duidelijk is niettemin wel dat de ADW de bedoeling heeft om de bestaande douaneregelgeving te harmoniseren en doorwerking van Europese regelgeving te vergemakkelijken.

In dit wetsvoorstel wordt door de Raad van State vanuit het perspectief van het primaat van de wetgever kritiek geleverd op de manier waarop middels een delegatiebepaling de implementatie van Europese regelgeving wordt geregeld. De regering trekt zich deze kritiek aan en voorziet in een wijziging van het wetsvoorstel. In het parlement wordt vervolgens niet meer op deze delegatiegrondslag ingegaan. Dit kan betekenen dat in de zienswijze van het parlement, de reactie van regeringswege voldoende is geweest.

4. Spoorwegwet

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

De ontstaansgeschiedenis van het wetsvoorstel laat zich terugleiden naar de Europese richtlijn 91/440/EEG waarin een scheiding werd voorgeschreven tussen het beheer van de spoorweginfrastructuur en de exploitatie van de vervoersdiensten. Het doel van de richtlijn was te komen tot liberalisering en efficiencyverhoging van het spoorvervoer, door in te zetten op meer marktwerking en vrije toegang tot grensoverschrijdende vervoersactiviteiten in de toekomst, zowel voor personen- als voor goederenvervoer. Naar aanleiding van deze richtlijn werd een commissie in het leven geroepen die advies uitbracht over de implementatie ervan. Het advies van deze commissie werd door het kabinet breed gedeeld en leidde tot het uitgangspunt dat de rijksoverheid een ‘voorwaardenscheppend’ beleid zou moeten gaan voeren en zich zou moeten gaan concentreren op de hoofdtaken.¹⁸⁴

In de MvT wordt de wet niet uitgelegd als een kader- of raamwet. Wel wordt in het wetsvoorstel duidelijk gewezen op het algemene karakter van de wet. Het zou gaan om een algemene herziening van de formele wetgeving inzake de Spoorwegen. Wat zonder meer kenmerkend is van deze qua omvang uitgebreide wet (162 artikelen) is het grote aantal delegatiebepalingen.¹⁸⁵ In de wet wordt de uitvoering van veel onderwerpen geregeld bij of krachtens AMvB en ministeriële regeling. De aard van de te regelen onderwerpen is divers, zoals veiligheidszaken, organisatorische zaken en administratieve kwesties. Ondanks de vele delegatiebepalingen lijkt de wet op het eerst oog geen inhoudelijk lege kaderwet te zijn. Er staan niettemin ook de nodige inhoudelijke bepalingen in de wet, waaronder zorgplichten, verbodsbepalingen, veiligheidsvoorschriften, vergunningplichten e.d.m.¹⁸⁶ Inhoudelijk leeg mag het wetsvoorstel daarom zeker niet worden genoemd.

Stap 2: Advies Raad van State en primaat van de wetgever

In zijn advies stelt de Raad van State dat het wetsvoorstel op enkele fundamentele punten tekort schiet. Er wordt met name kritiek geuit op het in de memorie van toelichting geformuleerde inzicht om de uitwerking van de materiële normstelling inzake de capaciteitsverdeling van spoorweginfrastructuur, het verkeer over de spoorwegen, de toelating van spoorvoertuigen te laten geschieden door lagere regelgevers (algemene maatregel van bestuur, ministeriële regeling).

De Raad vindt de hoofdlijnen van de materiële normstelling zoals ze in het onderhavige wetsvoorstel zijn geregeld te beperkt. Ook is de Raad de mening toegedaan dat de algemene bevoegdheid om bij AMvB nadere regels te stellen over het verlenen en wijzigen van concessies en over het opnemen van voorschriften in concessies alsmede de inhoud van

¹⁸⁴ Ministerie van Verkeer en Waterstaat, *Spoor in beweging, Eindrapport evaluatie spoorwetgeving*, 2008

¹⁸⁵ Kamerstukken, 2000-2001, 27 482 nr. 10

¹⁸⁶ Kamerstukken, 2000-2001, 27 482 nr. 2

de toegangsovereenkomst te ruim is: de onderwerpen waar het om gaat zijn essentiële onderdelen van het bestel en die moeten daarom in de Spoorwegwet zelf staan. Volgens de Raad zou het legaliteitsbeginsel naar de letter worden gerespecteerd, maar zou door de massale delegatie van bevoegdheden iedere functie verliezen. Dit zou in de zienswijze van de Raad ook risico's met zich meedragen voor wat betreft de toepassing en handhaving, omdat de rechtsbasis, onderlinge rangorde en bevoegdheid tot handhaving (bestuursdwang) onduidelijk zijn. De Raad onderkent wel dat de invoering van een geliberaliseerd systeem niet eenvoudig is, maar stelt dat het juist dan van belang is om oriëntatie te bieden ten aanzien van het kader, de lijnen van ontwikkeling en de fundamentele normen. En juist dan moet volgens de Raad in de toelichting de verantwoording worden gegeven voor de keuzen die gemaakt zijn.¹⁸⁷

Stap 3: Reactie van regeringswege

De regering kan zich niet vinden in deze kritiek van de Raad van State. De opvatting van de Raad dat door de ruime mogelijkheden voor delegatie in wezen de gehele wetgeving op nadere regels berust, wordt niet gedeeld. Dit, zo stelt de minister, zou juist het geval zijn geweest in de oude, te vervangen Spoorwegwet, waar een groot aantal regels is vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur of in de vorm van privaatrechtelijke afspraken.

Niettemin heeft de minister meerdere delegatiebepalingen in het wetsvoorstel aanzienlijk ingeperkt. Naar mening van de regering zou hierdoor een verschuiving zijn bewerkstelligd van het oorspronkelijk voorgestelde niveau van de algemene maatregel van bestuur naar dat van de wet in formele zin waardoor het wetsvoorstel in overeenstemming zou zijn gebracht met de opvattingen van de Raad ten aanzien van de delegatie van regelgevende bevoegdheid.

Toch blijft er wel degelijk een grote hoeveelheid delegatiebepalingen in het wetsvoorstel behouden. Deze bepalingen zouden, volgens de minister, slechts bedoeld zijn om tegemoet te komen aan de wens om de wetgeving tijdig af te kunnen stemmen op de technische vooruitgang, internationale en communautaire voorschriften, alsmede gewijzigde maatschappelijke behoeften en gewijzigde politieke inzichten. Het is volgens de minister nodig om over flexibiliteit te beschikken omdat op het moment van het ontwerpen van de wet niet met zekerheid is vast te stellen of de opsomming in de wet uitputtend is. Regeling bij AMvB is daarvoor de juiste oplossing.¹⁸⁸ In het rapport '*Spoor in Beweging*' van 2008¹⁸⁹ lijkt deze redenering te worden ondersteund wanneer over de spoorwetgeving als pluspunt naar voren wordt gebracht wordt gebracht dat door de delegatie van regelgevende bevoegdheid naar een lager niveau, de gelaagdheid van de regelgeving flexibeler is en eenvoudiger is aan te passen, dan wanneer alles op wetsniveau geregeld zou zijn geweest.

Aan de andere kant volgt uit het rapport ook kritiek wanneer wordt gewezen op de afwezigheid van een delegatiegrondslag bij het vaststellen van nationale voorschriften die gelden bij ontbreken van TSI's.¹⁹⁰ Bovendien zou de implementatie van deze TSI's moeilijkheden qua regulering met zich brengen vanwege de technische gedetailleerdheid van deze normen en de verhouding tot nationale eisen bij de keuring van infrastructuur en spoorvoertuigen. De verklaring hiervoor zou zijn gelegen in het feit dat TSI's met regelmaat vanuit een andere invalshoek worden opgesteld dan onze nationale regelgeving. Een TSI kan als het ware over het ene onderwerp gaan, maar op een technisch element een AMvB of ministeriële regeling op een ander onderwerp 'kruisen' of 'raken'. Bovendien dragen deze TSI's een hybride aard doordat zij enerzijds publiekrechtelijke gereguleerd zijn (Europees en

¹⁸⁷ Kamerstukken, 2000-2001, 27482 A

¹⁸⁸ Kamerstukken, 2000-2001, 27482 nr. 10

¹⁸⁹ Ministerie van Verkeer en Waterstaat, *Spoor in beweging*, Eindrapport evaluatie spoorwetgeving, 2008

¹⁹⁰ Europese technische specificaties inzake interoperabiliteit

nationaal niveau) en anderzijds ook onderdeel zijn van de privaatrechterlijke algemene voorwaarden van proraail.¹⁹¹

Naar aanleiding van verschillende wijzingen in het wetsvoorstel brengt de Raad van State in een later stadium opnieuw advies uit, en wijst in zijn advies nogmaals op de al eerder geformuleerde kritiek betreffende de te ruime delegatie van bevoegdheden. Van regeringsweg wordt echter wederom betoogd dat de essentiële onderdelen van het toekomstig wettelijk stelsel voldoende in het wetsvoorstel zijn verankerd.¹⁹²

Stap 4: Behandeling door het parlement

In het verslag van de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat wordt door meerdere fracties de twijfel geuit of het nodig is zoveel delegatiebepalingen in de wet op te nemen en of bepaalde zaken niet beter op het niveau van formele wet geregeld kunnen worden. Ook wordt hierin door de CDA-fractie in lijn met het advies van de RvS gepleit om een integrale en duidelijke uiteenzetting van doel, strekking en uitgangspunten van het optreden van de wetgever in de MvT op te nemen.¹⁹³

Voorafgaand aan de plenaire behandeling in de Tweede Kamer worden er meerdere amendementen ingediend die tot strekking hebben om in de wet meer duidelijkheid te scheppen omtrent bepaalde inhoudelijke normen. Door Kamerlid Halsema wordt een amendement ingediend teneinde door middel van een voorhangprocedure grotere betrokkenheid van het parlement te bewerkstelligen bij de nadere regelgeving op het gebied van de kwaliteit van de hoofdspoorweginfrastructuur.¹⁹⁴

In de Tweede Kamer wordt – vanwege de grote hoeveelheid AMvB's in het wetsvoorstel – de discussie over de voorhangprocedure uitgebreid gevoerd. De minister merkt in dit verband op dat er veel AMvB's een technisch karakter bezitten. De minister vindt het te ver gaan om met de Kamer te gaan debatteren over technisch specificaties.¹⁹⁵ Daarnaast noemt de minister ook dat veel AMvB's aangestuurd worden door Europese richtlijnen en dat de kamer hierop maar weinig invloed kan uitoefenen. De heer Hofstra merkt op dat waar er belangrijke gaten in de wetgeving zitten het een goede lijn is om alle AMvB's voor te hangen. De minister reageert hierop met de mededeling dat het nu eenmaal zo is dat er voor deze wet veel AMvB's en ministeriele regelingen nodig zouden zijn omdat deze wet dient te functioneren in een dynamische omgeving. Verder staat de minister in principe niet negatief tegen voorhangen, alleen is zij van mening dat men moet kijken naar de zwaarte van het onderwerp om te bepalen of een voorhang echt nodig is. Wanneer iedere AMvB wordt voorgehangen in de Tweede Kamer, zou dit tot grote vertraging leiden.

Kamerlid Halsema reageert ten aanzien van de twijfels van de minister voor wat betreft de werking van de voorhangprocedure dat het gaat om het principiële punt dat het primaat bij de kamer behoort te liggen zodra het gaat om zaken die essentieel zijn voor de basiskwaliteit van de Spoorwegen, ook wanneer het technische aangelegenheden betreft. Verder herinnert zij de minister eraan dat de Raad van State vernietigend heeft geoordeeld over de wet. Halsema is het met de Raad van State eens dat de minister er onvoldoende in is geslaagd, het doel, de strekking, de uitgangspunten en de gemaakte keuzen te presenteren. Bovendien verwijt Halsema de minister dat ondanks dat de Raad van State hierop heeft gewezen dit niet tot enige herziening heeft geleid.¹⁹⁶ Uiteindelijk wordt in stemming het amendement van Halsema aangenomen en is in artikel 6 een voorhangprocedure opgenomen.

¹⁹¹ Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Spoor in beweging, Eindrapport evaluatie spoorwetgeving, 2008, p. 43

¹⁹² Kamerstukken, 2000-2001, 27 482 B

¹⁹³ Kamerstukken, 2000-2001, 27 482 nr. 15

¹⁹⁴ Kamerstukken, 2000-2001, 27 482, nr.17, nr.25, nr. 28

¹⁹⁵ Handelingen, 2001-2002, 62-4194

¹⁹⁶ Handelingen II, 2001-2002, 62-4196

In de behandeling in de Eerste Kamer komt het advies van de Raad van State met betrekking tot de materiële normstelling en het grote aantal (ruime) delegatiebepalingen van het wetsvoorstel verder niet aan de orde.

Conclusie:

In het wetsvoorstel en in de MvT wordt niet expliciet gemeld dat het gaat om een kaderwet. Wel blijkt hieruit duidelijk de overkoepelende ambities van deze wet. In het wetsvoorstel staan veel delegatiebepalingen, voornamelijk in de vorm van ‘bij of krachtens AMvB’. Op dit punt richt zich ook de kritiek van de Raad van State. De wet zou op deze wijze teveel inhoudelijke normstelling overlaten aan lagere regelgevers. Dit ondermijnt volgens de Raad de democratische legitimatie van het wetsvoorstel. De Raad spreekt verder niet over het primaat van de wetgever of de hierop betrekking hebbende Aanwijzingen voor de regelgeving. In de Tweede Kamer wordt het primaat van de wetgever genoemd. Ook wordt uitgebreid de delegatiebepaling ‘bij of krachtens AMvB’ besproken. Teneinde een oplossing voor de parlementaire betrokkenheid te vinden en niet alles over te laten aan de lagere regelgever wordt gedebatteerd over een voorhangprocedure voor bepaalde onderwerpen die in het wetsvoorstel op het niveau van AMvB zijn geregeld. Uiteindelijk slaagt de tweede kamer erin om het wetsvoorstel op dit punt aan te passen en om een voorhangprocedure af te dwingen.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer wordt niet terug gekomen op de kritiekpunten van de Raad van State op het wetsvoorstel waar het betreft de delegatie van regelgevende bevoegdheid.

5. Wijziging van de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg in verband met de elektronische informatieuitwisseling in de zorg

Stap 1: Kaderwet en delegatie

In de MvT wordt het ‘kaderkarakter’ van de wet benadrukt. Er wordt zelfs een aparte alinea aan gewijd. Het idee is dat het wetsvoorstel de kaders schept voor een landelijk elektronisch patiëntendossier (EDP) voor zorgaanbieders. Met een landelijk EPD zouden bepaalde medische gegevens van een patiënt altijd beschikbaar zijn en zouden de gegevens maar één keer ingevoerd hoeven te worden. De uitwerking zou zijn dat ziekenhuizen, huisartsen en andere zorgverleners de mogelijkheid hebben om actuele gegevens van een patiënt vanuit het hele land op te vragen en in te zien. De regering is ervan overtuigd dat hiermee de kwaliteit en de doelmatigheid van de zorg wordt verbeterd.¹⁹⁷

De noodzaak voor een wetsvoorstel zou gelegen zijn in het onvermogen van de zorgsector om zelf een landelijk EDP vorm te geven. De initiatieven binnen de zorgsector voor het stand brengen van elektronische uitwisseling van medische gegevens van patiënten zouden zich beperken tot lokale of regionale netwerken en de randvoorwaarden en de infrastructuur voor het implementeren van een landelijk EDP zouden ontbreken. Daarom is er volgens de regering een wetsvoorstel nodig waarmee de kaders worden gecreëerd en het centrale, gemeenschappelijke deel van de infrastructuur wordt vastgesteld.¹⁹⁸

De uitwerking van deze kaders zou volgens de regering verder moeten worden vormgegeven bij lagere regelgeving. Het wetsvoorstel zou fungeren als de grondslag om bij lagere regelgeving de inhoud en het gebruik van het EPD nauwkeurig af te bakenen. Zoals de titel van het wetsvoorstel al duidelijk maakt betreft het hier een wijziging van de bestaande wet: ‘de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg’. Het wetsvoorstel bevat dan ook enkel

¹⁹⁷ Kamerstukken II, 2007-2008, 31 466, nr. 3, p. 1.

¹⁹⁸ Ibid., p. 3, 5.

artikelen van deze wet die moeten worden gewijzigd of worden aangevuld. Artikel 25 in het wetsvoorstel heeft als doel de naam van de wet te veranderen in ‘Kaderwet elektronische zorginformatie uitwisseling.’ In het weinig artikelen tellende wetsvoorstel kan men al gauw zo’n 13 delegatiebepalingen, merendeels delegatie naar de regering, ontwaren.

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

De Raad van State stelt in zijn advies allereerst dat duidelijk moet worden gemaakt wat de noodzaak is van het wetsvoorstel. De Raad meent dat bij invoering van het voorgestelde complexe project duidelijk dient te worden aangegeven op welke wijze het systeem van onderop moet worden opgebouwd, voordat er via wettelijk voorschriften druk van bovenaf wordt uitgeoefend.¹⁹⁹

Ten aanzien van het ‘kaderkarakter’ van de wet merkt de Raad op dat het van belang is dat bij een kaderwet de principiële keuzes omtrent de wezenlijke elementen, bij wet moeten worden gemaakt en niet op lagere niveaus van regelgeving. Het wetsvoorstel zou volgens de Raad hierin tekort schieten omdat veel wezenlijke zaken bij AMvB moeten worden uitgewerkt. Zo is de Raad van mening dat het wetsvoorstel niet de gewenste duidelijkheid biedt over de organisatie van het EPD, omdat de deelterreinen en onderdelen van de zorg waarin gewerkt gaat worden met het EPD, pas op grond van de delegatiebepalingen zullen gaan worden ingevuld.²⁰⁰

Bovendien spreekt de Raad zijn zorgen uit over de delegatiebepalingen die betrekking hebben op het beveiligingsniveau van de verwerking van persoonsgegevens. Het wetsvoorstel zou de regels omtrent de beveiliging van gegevens naar een AMvB of ministeriele regeling delegeren. Daarom adviseert de Raad het juridische kader voor de te treffen beveiligingsmaatregelen, waaronder de waarborgen voor een goede persoonsbeveiliging, in de wet zelf op te nemen en in de toelichting een uiteenzetting te geven over de te treffen beveiligingsmaatregelen met betrekking tot de toegang tot patiëntendossiers. De Raad refereert niet aan het primaat van de wetgever of aan de hierop betrekking hebbende Aanwijzingen voor de regelgeving.²⁰¹

Stap 3: Reactie van de regering

Aan de kritiek van de Raad van State dat de noodzaak van het wetsvoorstel eerst moet worden aangetoond alvorens tot implementatie moet worden overgegaan heeft de minister gehoor gegeven door toe te zeggen in de MvT de noodzaak van het wetsvoorstel verder te verduidelijken.²⁰²

Voor wat betreft de waarschuwingen van de Raad dat het belangrijk is om de principiële keuzes omtrent de wezenlijke elementen bij wet te regelen en niet op lagere niveaus van regelgeving, verklaart de minister dat het wetsvoorstel, in de hoedanigheid van een kaderwet die de gehele infrastructuur regelt en de basis legt voor de in acht te nemen veiligheidsvoorschriften, een voldoende veilige omgeving is afgebakend waarbinnen de gegevensuitwisseling kan plaatsvinden. De minister is het daarom niet eens met de kritiek van de Raad dat er op het niveau van de wet meer duidelijkheid moet worden gegeven over de inhoudelijke organisatie van het EPD. De minister stelt dat het nadrukkelijk de bedoeling is dat dit wetsvoorstel slechts het kader biedt voor de nadere invulling van het EPD. Voor de beantwoording van de vraag welke medische gegevens toegankelijk moeten zijn en welke zorgaanbieders deze moeten kunnen raadplegen is volgens de minister het niveau van AMvB het geëigende niveau. Deze lagere regelgeving zal volgens de minister tegelijk met de

¹⁹⁹ Kamerstukken II, 2007-2008, 31 466, nr. 4, p. 3.

²⁰⁰ Ibid., p. 4.

²⁰¹ Ibid., p. 19.

²⁰² Ibid., p. 6.

kaderwet in werking treden, zodat dan de gewenste duidelijkheid zal zijn geboden. Verder heeft de minister naar aanleiding van de aantekeningen van de Raad de delegatiebepalingen nauwkeuriger afgebakend. De mogelijkheid om bij AMvB de gegevensuitwisseling te bepalen bestaat slechts voor zover het ‘noodzakelijke’ gegevens betreft. Het EDP zal daarom zich in eerste instantie beperken tot medicatiegegevens en een professionele samenvatting van de huisartsenzorg.²⁰³

Ten aanzien van de kritiek die de Raad heeft op de delegatiebepalingen die betrekking hebben op het beveiligingsniveau van de verwerking van persoonsgegevens voert de minister het verweer dat wanneer de beveiligingseisen niet in de wet zelf zijn uitgewerkt dit nog niet betekent dat de passende beveiliging ontbreekt. Dat een en ander niet op wetsniveau zou worden geregeld brengt volgens de minister nog niet mee dat het juridische kader zou ontbreken. Ook stelt de minister dat door het regelen van het beveiligingsniveau bij lagere regelgeving sneller aansluiting gezocht kan worden bij de ontwikkeling van de informatietechnologie. Bovendien is de minister van mening dat veiligheidsnormen en technische specificaties een veilige omgeving creëren voor de gegevensuitwisseling in het kader van de EPD, en dat deze technische voorschriften en NEN-normen zich naar hun aard en inhoud niet lenen voor regeling op het niveau van de wet, maar juist eerder op het niveau van een ministeriële regeling. Ook in het Nader Rapport wordt niet gerefereerd aan (de Aanwijzingen inzake) het primaat van de wetgever.²⁰⁴

Stap 4: Positie parlement

In het Verslag van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport geven de leden van de PVDA-fractie er blijk van dat zij er begrip voor hebben dat het wetsvoorstel een kaderwet is die de feitelijke invoering van het EPD moet faciliteren. De leden van de PvdA hebben echter ook met zorg kennis genomen van het negatieve advies van de Raad van State. De leden van de CDA-fractie zouden graag de in de MvT aangekondigde en andere concept-AMvB's die van kracht worden bij inwerkingtreding van wetsvoorstel willen ontvangen.²⁰⁵ In de Nota naar aanleiding van het Verslag reageert de minister op het verzoek van de CDA-fractie dat deze concept-AMvB nog niet is afgerond en daarom nog niet kan worden overhandigd. Op bovengenoemde opmerkingen van de PvdA-fractie met betrekking tot de Raad van State gaat de minister niet in.²⁰⁶ In het Nader Verslag van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport en in de Nota naar aanleiding van het Nader Verslag komt het kaderkarakter evenals de in de wet aanwezige delegatiebepalingen niet aan de orde.²⁰⁷

In de eerste termijn van de plenaire vergadering stelt mevrouw Koser Kayja (D66) de voorhangprocedure van de wet ter discussie. Ze is van mening dat de AMvB's een dusdanige invloed hebben op het EDP, dat ze door de Tweede Kamer moeten kunnen worden gecontroleerd. Ook vindt ze de voorhangtermijn van twee weken te kort om deze controle te kunnen uitvoeren.²⁰⁸ Mevrouw Vermeij (PvdA) vraagt vanwege het ‘kaderkarakter’ van de wet om een sterke voorhang bij alle AMvB's. Samen met de heer Omtzigt (CDA) stelt zij dan ook per amendement voor om de voorhangtermijn te verlengen naar vier weken.²⁰⁹

Naar aanleiding van dit amendement verklaart de minister in de ‘Brief van de minister van volksgezondheid, welzijn en sport’ dat de voorhang van twee weken wordt verlengd naar vier weken.²¹⁰ Door deze voorhangprocedure zou er volgens de minister door de Kamers

²⁰³ Kamerstukken II, 2007-2008, 31 466, nr. 4, p. 8.

²⁰⁴ Ibid., p. 19.

²⁰⁵ Kamerstukken II, 2007-2008, 31 466, nr. 6, p. 2, 3.

²⁰⁶ Kamerstukken II, 2007-2008, 31 466, nr. 8, p. 13.

²⁰⁷ Kamerstukken II, 2007-2008, 31 466, nr. 11,12.

²⁰⁸ Handelingen II, 2008-2009, 43-3782

²⁰⁹ Handelingen II, 2008-2009, 43-3792

²¹⁰ Kamerstukken II, 2008-2009, 31 466, nr. 21, p. 1.

maximale invloed uitgeoefend kunnen worden op de vormgeving en inhoud van het besluit. In de plenaire vergadering bevestigt hij dit nogmaals. In de plenaire vergadering bezigt de minister zelf ook het woord 'raamwet'.²¹¹ Verder is er tijdens de plenaire behandeling een discussie tussen de minister en mevrouw Gerkens (SP) om in plaats van een algemeen en landelijk EPD in te voeren, de zorgsector te reguleren middels regionale netwerken. Volgens de minister zou het opwaarderen van de infrastructuur op regionaal niveau echter veel meer geld gaan kosten terwijl de uitkomst geen meerwaarde biedt boven een landelijk EPD.²¹²

Het amendement van mevrouw Gerkens (SP) wordt door de minister afgeraden. In aanvaarding van dit amendement zou alles betreffende de EDP geregeld gaan worden bij AMvB. Hierdoor zou volgens mevrouw Gerkens ingeval van vernieuwde ICT- mogelijkheden de wet niet als drempel voor wijzigingen in de weg staan. De minister is nochtans van mening dat hoewel het een kaderwet betreft die de uitvoering delegeert aan de lagere wetgever het van belang is, zeker gezien de privacyaspecten die in deze wet meespelen, om de regelgeving geheel en al op een lager niveau van regelgeving vast te leggen.²¹³

Ook wordt gedurende de plenaire behandeling van de wet opnieuw de discussie over de voorhangprocedure gevoerd. De minister adviseert negatief over de gewijzigde amendementen van de leden Omtzigt en Vermeij. Deze leden stellen voor om voorhangprocedure mogelijk te maken waarin zou worden vastgelegd dat wanneer een vijfde van de leden van de Kamer onderdelen van de wet wil wijzigen, de minister is gehouden om een wetgevingstraject te beginnen waar vervolgens ter goedkeuring weer een meerderheid voor nodig is. De minister is van mening dat een voorhang van dit kaliber te zwaar is en het een omslachtige manier van wetgeving is.²¹⁴ In een later stadium van de behandeling van de wet werd dit gewijzigde amendement opnieuw gewijzigd en werd er in plaats van een voorhangprocedure een nahangprocedure voorgesteld. De minister reageert in het tweede termijn van het plenaire debat negatief op dit amendement omdat in zijn zienswijze een voorhangprocedure sneller en flexibeler is. Maar de minister zegt toe om indien de kamer de AMvB ook na verwerking van het advies van de Raad van State in wil zien dit mogelijk te maken door de tekst van de AMvB na plaatsing in het Staatsblad aan de Kamer te zenden en niet in werking te laten treden als de Kamer wijzigingen wenst. Die zouden dan in de AMvB kunnen worden aangebracht zonder dat dit bij wet zou moeten gebeuren.²¹⁵

Uiteindelijk zal er in het door de Tweede kamer aangenomen wetsvoorstel een middenweg worden bewandeld bestaande uit een nahangprocedure waarin de kamer vier weken de tijd heeft om zich over de door de AMvB te regelen onderwerpen uit te spreken. De Kamer heeft in deze procedure wel de mogelijkheid om te kennen te geven dat inwerkingtreding niet moet plaatsvinden, de Kamer heeft echter niet zoals bij het eerdere ongewijzigde amendement de mogelijkheid om de ingediende AMvB alsnog bij wet te laten regelen.²¹⁶

In het Voorlopig Verslag van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport/Jeugd en Gezin van de Eerste Kamer verwijzen de leden van de PvdA-fractie naar het advies van de Raad van State waarin de Raad op diverse onderdelen van het wetsvoorstel zou hebben aangegeven regeling bij wet te verkiezen boven delegatie in de vorm van een AMvB. De leden van de PvdA fractie constateren dat dit niet aan duidelijkheid over te laten dictum van de Raad bij de leden van de regering maar weinig effect heeft gesorteerd. Ook constateren de leden van de PvdA-fractie dat het amendement van Vermeij/Omtzigt met algemene

²¹¹ Handelingen II, 2008-2009, 45-3920

²¹² Handelingen II, 2008-2009, 45-3935

²¹³ Handelingen II, 2008-2009, 45-3942.

²¹⁴ Handelingen II, 2008-2009, 45-3959, 56-4503

²¹⁵ Handelingen II, 2008-2009, 56-4510.

²¹⁶ Handelingen II, 2008-2009, 57-4671, Kamerstukken II, 2008-2009, nr. 26, 39.

stemmen in de Tweede Kamer is aangenomen. Hierover bestaan vragen aan de kant van de leden van de PvdA-fractie. Met name de vraag wanneer de raadpleging van de Raad van State in deze nahangprocedure zal gaan plaatsvinden.²¹⁷

In de Memorie van antwoord legt de minister uit wat de procedure zal zijn: Een vastgestelde AMvB moet aan beide kamers worden voorgelegd. De maatregel treedt pas vier weken later in werking, tenzij één van de kamers in die vier weken aangeeft dat inwerkingtreding van de maatregel niet mag plaatsvinden. Met deze vorm van nahang wordt het besluit, na verwerking van het advies van de Raad van State vastgesteld en gepubliceerd, maar treedt nog niet in werking. Dit vindt later plaats bij apart koninklijk besluit. Tegelijkertijd met de publicatie wordt het besluit gezonden aan beide Kamers en beide Kamers kunnen opmerkingen maken over het besluit. Als een wijziging van het besluit wordt gewenst, treedt het besluit niet in werking maar wordt het ingetrokken. Deze vorm van nahang biedt niet de mogelijkheid voor de Kamers om te verlangen dat hetgeen bij maatregel wordt geregeld bij wet te regelen.²¹⁸

In de plenaire vergadering van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer vraagt mevrouw Tan (PvdA) zich af of het amendement ten aanzien van de “zwarte nahang” tot een wezenlijke wijziging in de invloed van het parlement zal leiden of dat het uiteindelijk slechts een vorm van “symbolisch pleisters plakken” zal betekenen. In dit verband vraagt zij zich af of de huidige delegatiepraktijk en de visie van de Raad van State geen aanleiding moet zijn tot nadere beraadslaging door het parlement, de beide Kamers, over gewenste en ongewenste delegatie. Zij vraagt hierover een reactie van de minister.²¹⁹ De minister gaat hier in het plenaire debat niet verder op in.²²⁰ Uiteindelijk heeft op 5 april 2011 de Eerste Kamer unaniem het wetsvoorstel verworpen. De Kamer besluit dat de doelstellingen voor het landelijk koppelen van patiëntgegevens onhelder zijn dat de privacy van patiënten door het wetsvoorstel onvoldoende is gewaarborgd.

Conclusie:

Dit wetsvoorstel lijkt onmiskenbaar een kaderwet. Alle partijen in het wetgevingsproces spreken dan ook over een kaderwet. Al in de MvT wordt duidelijk gemaakt dat de uitwerking van de kaders bij lagere regelgeving moet plaatsvinden. De vraag die impliciet in het wetsvoorstel speelt is wanneer er nu gesproken moet worden van een kader en wanneer men moet spreken van uitvoerende regelgeving. Voor de Raad van State was dit ook een punt van kritiek. Zonder het opnemen van de hoofdzaken in de wet zou de organisatie ten aanzien van het EDP onduidelijk en onoverzichtelijk worden. Daarom adviseerde de Raad om de wezenlijke elementen in de wet zelf op te nemen en niet in lagere regelgeving. De minister lijkt niet echt uit de voeten te kunnen met dit advies van de Raad. Volgens hem zorgt deze kaderwet juist wel voor een duidelijke afbakening. Bovendien is de minister van mening dat sommige zaken zoals technische normen en NEN-normen zich sowieso niet lenen voor opname in de wet.

In de geschiedenis van de behandeling van het wetsvoorstel lijkt het primaat van de wetgever niet met zoveel woorden een rol te spelen. Ook wordt er niet verwezen naar de in dit verband relevante Aanwijzingen voor de regelgeving. Toch lijkt impliciet het primaat van de wetgever wel degelijk een rol te spelen. Dit blijkt ten eerste uit de delegatieproblematiek die de RvS in zijn advies aansnijdt. De kritische adviezen van de Raad worden met de behandeling van het wetsvoorstel in beide Kamers meerdere malen ter sprake gebracht. Ten tweede blijkt de impliciete belangstelling voor het primaat van de wetgever uit het

²¹⁷ Kamerstukken I, 2008-2009, 31466 B, p. 7.

²¹⁸ Kamerstukken I, 2008-2009, 31466 C, p. 16.

²¹⁹ Handelingen I, 2008-2009, 30-1288.

²²⁰ Handelingen I, 2008-2009, 30-1305.

voortdurend terugkeren van de voorhangprocedure in de behandeling van het wetsvoorstel door beide Kamers. Met de voorhangprocedure moet immers verwerkelijk worden dat de Kamers hun controlerende en wetgevende -functie als medewetgever kunnen blijven vervullen.

6. Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden

Stap 1: kaderwetgeving en delegatie

Het is zonneklaar dat dit wetsvoorstel kaderstellende ambities heeft hoewel dat niet blijkt uit de naamgeving. Het wetsvoorstel strekt ter vervanging van de Bestrijdingsmiddelenwet 1962 (BMW). Door de vele wijzigingen zijn de BMW en haar uitvoeringsregelingen weinig duidelijk in structuur en gevolgen voor de uitvoering, aldus de memorie van toelichting. Met het oog daarop stelt diezelfde MvT: ‘Het onderhavige wetsvoorstel beoogt een modern wettelijk kader te bieden, waarbinnen ondernemers en bedrijven zoveel mogelijk de ruimte krijgen om hun activiteiten naar eigen inzicht vorm te geven. Het wetsvoorstel regelt niet meer dan gegeven de internationale en nationale kaders ter bescherming van de hiervoor geschetste belangen noodzakelijk is en stelt hierbij keuzevrijheid, het beperken van de lasten voor het bedrijfsleven en het wegnemen van belemmeringen voor nieuwe toetreders tot de markt voorop.’²²¹

De kaderstellende ambities blijken verder ook uit het feit dat het wetsvoorstel het juridisch raamwerk biedt voor zowel de toelating van gewasbeschermingsmiddelen als die van biociden, mede met het oog op Europese eisen voor toelating. De twee relevante richtlijnen op dit punt hebben, aldus de MvT, in hoge mate vergelijkbare toelatingssystemen, waardoor het niet gewenst zou zijn om met twee verschillende (nationale) wettelijke regelingen te werken.²²²

Het wetsvoorstel van 141 artikelen bevat een groot aantal delegatiebepalingen. De terminologie ‘bij of krachtens’ komt bijvoorbeeld maar liefst 58 maal voor in het wetsvoorstel. Interessant is dat op de mate waarin en de wijze waarop wordt gedelegeerd ook opmerkingen zijn gemaakt door maatschappelijke organisaties aan wie het wetsvoorstel gedurende de voorbereidingsfase ter commentaar (consultatie) is voorgelegd. Het meest uitgesproken op dit punt is het commentaar van de Nederlandse Stichting voor Fytofarmacie (Nefyto). Nefyto merkt o.a. op: ‘In de artikelen 117 en 118 van het wetsvoorstel is een algemene basis voor implementatie van Europese regelgeving opgenomen. Nefyto vreest dat met deze bepalingen afbreuk wordt gedaan aan de inzichtelijkheid van de wet. De bepalingen zijn aanvullend ten opzichte van de specifieke delegatiegrondslagen in het wetsvoorstel en zijn vooral bedoeld om een oplossing te bieden voor situaties waarin een specifieke wettelijke basis voor implementatie ontbreekt of waarbij sprake is van een zeer korte implementatietermijn die een snelle voorziening noodzakelijk maakt.’²²³ Nefyto wijst er anderzijds overigens ook op dat de wet de nodige flexibiliteit en ruimte zou moeten bevatten om enerzijds daar waar nodig een nadere invulling te kunnen geven aan onderwerpen die in de richtlijnen niet uitputtend worden geregeld en anderzijds adequaat te kunnen inspelen op wijzigingen van die richtlijnen zonder daarbij telkens de wet te hoeven wijzigen.

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

De Raad van State wijst erop dat de artikelen 117 en 118 van het wetsvoorstel een algemeen kader bieden voor de implementatie van toekomstige Europese regels (voornamelijk richtlijnen en verordeningen) bij lagere (lees: gedelegeerde) regelgeving. Te dien aanzien

²²¹ Kamerstukken II, 2005–2006, 30 474, nr. 3, p. 8.

²²² Ibid., p. 8.

²²³ Kamerstukken II, 2005–2006, 30 474, nr. 3, p. 48.

merkt de Raad op dat hij in eerdere adviezen: ‘als uitgangspunt heeft geformuleerd, dat bij implementatie van Europese richtlijnen in beginsel moet worden vastgehouden aan de normale regels die gelden voor het antwoord op de vraag of regeling bij wet, bij AMvB of bij ministeriële regeling dient te geschieden, dit in verband met onder andere het primaat van de wetgever en de eenheid en consistentie van de Nederlandse wetgeving. De voorgestelde bepalingen bieden naar het oordeel van de Raad onvoldoende waarborgen om recht te doen aan dit uitgangspunt, omdat deze open en onbepaald zijn geformuleerd en geen beperkingen zijn gesteld aan aard en inhoud van de voorschriften die bij lagere regels kunnen worden geformuleerd.’²²⁴

De Raad merkt verder op dat voor wat betreft de delegatiemogelijkheden gekozen is voor een zeer ruim arsenaal aan Europese regels ten aanzien waarvan delegatie mogelijk wordt gemaakt, waarbij de regels lang niet allemaal louter op bestrijdingsmiddelen of biociden betrekking hebben. Hij beveelt daarom aan met het oog op de kenbaarheid en rechtszekerheid de artikelen 117 en 118 nader te bezien en bij wet in beperkingen te voorzien.

Daarnaast wijst de Raad er, mede aan de hand van voorbeelden, op dat in de MvT op diverse plaatsen wordt ingegaan op raakvlakken met andere regelgeving, waarbij de afbakening met andere regelingscomplexen vaak niet in de wet in formele zin zijn opgenomen, maar zijn doorgeschoven naar regering of ministers of wordt overgelaten of zelfs wordt overgelaten aan het College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden (CTGB). Uitgangspunt zou, volgens de Raad, echter moeten zijn dat afstemming met andere regelingen op het niveau van de wet zelf tot stand moet komen en dat belangrijke keuzes op dit punt niet vooruit geschoven moeten worden.

Stap 3: Reactie van de regering

De reactie van de regering met betrekking tot het eerste punt van de Raad aangaande de voorgestelde artikelen 117 en 118 worden door de regering overgenomen en de MvT aangepast. Voor wat betreft de opmerkingen over het CT(G)B geldt echter dat de aanbevelingen van de Raad niet worden overgenomen. De redenering daarbij is dat bij de afbakening met andere regelgevingscomplexen niet wordt getreden in bevoegdheids-toedelingen op basis van die wetten. Tegelijkertijd wordt gesteld: ‘Het gaat er in het wetsvoorstel vooral om dat bij toelatingsbesluiten een verantwoorde besluitvorming plaatsvindt over alle aspecten die daarbij aan de orde zijn. Het CTB zal zich daarvan dienen te vergewissen en voorzover nodig bij besluitvorming ook andere wettelijke normen dienen te respecteren. Van juridisch spanningsveld op dit punt dat zou nopen tot voorzieningen bij wet, is evenwel ook bij nadere beschouwing niet gebleken.’²²⁵

Deze laatste redenering valt niet goed te volgen. Als het college moet toezien op een verantwoorde besluitvorming binnen andere wetgevingscomplexen, dan gaat het toch ook over bevoegdheden op grond van andere wetten, zou men denken.

Stap 4: Positie van het parlement

In het verslag van de vaste Kamercommissie vragen de leden van de CDA-fractie zich af hoe de afstemming van het wetsvoorstel met regelgeving van andere overheden in de praktijk zal uitpakken. De wet in formele zin gaat bepalen dat lagere overheden via aanvullende regelgeving een toegelaten middel niet zouden mogen verbieden. Niettemin vrezen deze leden dat het gebruik maken van deze aanvullende regelgevende bevoegdheid ertoe kan leiden dat het gebruik van bepaalde middelen de facto onmogelijk wordt. Dit zou tot rechtsonzekerheid en aantasting van het ‘level playing field’ kunnen leiden, aldus de CDA-leden.²²⁶

²²⁴ Kamerstukken II, 2005–2006, 30 474, nr. 4, p. 15.

²²⁵ Ibid., p. 16.

²²⁶ Kamerstukken II, 2005–2006, 30 474, nr. 5, p. 10.

Van een duidelijk antwoord op deze vraag door de regering lijkt in deze niet echt sprake. In de MvA wordt namelijk gesteld dat voor zover de gewasbeschermingsrichtlijn en de biocidenrichtlijn aan de lidstaat een eigen afwegingsruimte bieden bij gezamenlijk ministeriële regeling van de ministeries van LNV en milieubeheer zal worden bepaald hoe hier invulling aan zal worden gegeven.²²⁷ Garanties op een gecoördineerde ministeriële regeling zijn er daarbij namelijk niet.

Interessant is ten slotte nog de reactie op een amendement van Van den Brink, waarin de regering wordt gevraagd om het parlement vooraf inzage te bieden in de regeling voor de tarieven inzake het toelaten van gewasbeschermingsmiddelen en biociden.²²⁸ In een brief aan de Tweede Kamer merkt Minister Veerman daaromtrent op: 'In het amendement op stuk nr. 12 van de heer Van den Brink staat dat de Kamer een besluit tot goedkeuring voor de tarieven voorgehangen zou willen zien. Dat is op zich begrijpelijk. Gedelegeerde wetgeving is echter in beginsel geen zaak van de Kamer als medewetgever. Vertragingen in complexe en langdurige processen moeten worden voorkomen en dat geldt ook voor de vaststelling van tarieven. Tarieven worden vastgesteld op basis van een aantal algemene uitgangspunten waarover meermaals met de Kamer is gesproken, zoals het kostendekkend werken door het college en afspraken over de kosten van bezwaar en beroep die de overheid draagt. Over die uitgangspunten kunnen wij nog best eens van gedachten wisselen, maar ik vind niet dat dit soort besluiten moet worden voorgehangen.'²²⁹ Het ontwerp-besluit gewasbeschermingsmiddelen en biociden wordt daarentegen wel voorgehangen.

Conclusie:

Hier is duidelijk sprake van een kaderwet hoewel die naam niet wordt gebezigd. De wet beoogt een integraal kader te bieden voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden op basis van twee verschillende Europese richtlijnen. Het motief om te kiezen voor veel delegatiebepalingen is de wens om flexibel te kunnen inspelen o.a. op wijzigingen in Europese richtlijnen en nieuwe bestrijdingsmiddelen die op de markt worden gebracht. Interessant is dat in dit dossier ook door maatschappelijke organisaties is gewezen op het gevaar van rechtsonzekerheid dat gepaard gaat met ruime delegatiemogelijkheden. De Raad van State beroept zich op het primaat van de wetgever en op eerdere adviezen in zijn pleidooi om de implementatie van de bewuste richtlijnen zoveel mogelijk bij wet in formele zin te doen plaatsvinden. Opvallend is dat de regering zonder slag of stoot het advies van de Raad grotendeels overneemt op dit punt. Alleen voor wat betreft de rol van het CTGB neemt de regering het advies niet over.

Dit laatste punt keert terug tijdens de kamerbehandeling. Daarbij lijkt bij sommige fracties echter vooral de vrees te bestaan dat delegatie de mogelijkheid biedt om eisen aan gewasbeschermingsmiddelen te stellen die het gebruik ervan de facto onmogelijk maken, terwijl de middelen wel toegelaten zijn. Van regeringswege wordt daarom toegezegd dat er met een gezamenlijke ministeriële regeling zal worden gekomen van de ministeries van LNV en milieubeheer om te zorgen voor een gelijk speelveld. De vraag die afstemming per se op het niveau van gedelegeerde regelgeving geregeld hoort te worden, zoals ook door de Raad aan de orde gesteld wordt niet opgepikt.

Interessant is nog wel dat bij wege van amendement vanuit de Tweede Kamer wordt getracht om een besluit tot goedkeuring van tarieven voor het toelaten van gewasbeschermingsmiddelen voorgehangen te krijgen om op die manier greep daarop te houden. Op dat punt is de minister echter resoluut. Gedelegeerde regelgeving wordt in

²²⁷ Kamerstukken II, 2006–2007, 30 474, C, p. 3–4.

²²⁸ Kamerstukken II, 2005–2006, 30 474, nr. 12.

²²⁹ Handelingen II, 2005–2006, 107–6573.

beginsel niet voorgehangen. Vervolgens wordt het ontwerp-Besluit gewasbeschermingsmiddelen en biociden wel voorgehangen zonder dat daarbij diezelfde redenering lijkt te worden gevolgd. Het lijkt erop dat de minister geen inmenging vanuit de Kamer wenst t.a.v. de tarievenregeling, omdat dit als een kwestie van meesturen op uitvoeringsniveau wordt beschouwd, terwijl dat bij het laatstgenoemde besluit kennelijk anders ligt en legitimatie vanuit de Tweede Kamer van regeringswege wel op prijs wordt gesteld.

Deelconclusie: Kaderwetgeving met geproblematiseerde delegatiesystematiek

Opvallend in de analyse van deze eerste groep wetsvoorstellen is dat het begrip kaderwet, algemene wet of raamwet tamelijk willekeurig wordt gebruikt. De wetsvoorstellen zijn zonder uitzondering overkoepelende wetten die veel – soms ruime – delegatiebepalingen bevatten. Toch worden ze vaak, zonder dat duidelijk is waarom, niet expliciet als kaderwet of raamwet aangemerkt.

Op grond van de in de wet aanwezige delegatiesystematiek worden de voorstellen geproblematiseerd door de Raad van State en de Tweede en de Eerste Kamer. Vrijwel steeds wordt er wel iets gedaan met het advies van de Raad met betrekking tot het gebruik van delegatiebepalingen. Soms wordt het wetsvoorstel door de regering aangepast. Wanneer dit niet of onvoldoende gebeurt wordt de kritiek van de Raad meestal ter sprake gebracht in de Tweede of de Eerste Kamer. Voor wat betreft de wijze waarop er kritiek wordt geuit kan er worden opgemerkt dat aan de kant van de Tweede en Eerste kamer de in het wetsvoorstel aanwezige delegatiesystematiek en de adviezen van de Raad hieromtrent niet altijd op gelijke wijze wordt gepercipieerd. Soms lijkt de Tweede Kamer meer de nadruk te leggen op te verreikende delegatie en de gevolgen die dat heeft voor het primaat van de wetgever en stelt Eerste Kamer zich juist wat terughoudender op, wellicht juist om een herhaling van zetten met betrekking tot de discussie over het niveau van regulering te vermijden.

Vastgesteld moet ook worden dat de uitkomst van de debatten tussen regering en Kamers vaak een voorhangprocedure betreft. Het idee is dan dat met deze procedure de parlementaire betrokkenheid kan worden vergroot. In de behandeling van de wetsvoorstellen wordt het primaat van de wetgever regelmatig expliciet genoemd, de Aanwijzingen voor de Regelgeving en de daarin vastgelegd criteria voor de keuze tussen regeling bij wet in formele zin of gedelegeerde regelgeving treden minder op de voorgrond.

Deel II: Niet-kaderwetgeving met geproblematiseerde delegatiesystematiek

7. Wet wegvervoer goederen

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

Het wetsvoorstel betreffende de Wet wegvervoer goederen heeft betrekking op het goederenvervoer over de weg met vrachtauto's en treedt in de plaats van de Wet goederenvervoer over de weg. Het wetsvoorstel bevat in de eerste plaats in aanvulling op de desbetreffende EG-verordeningen regels voor de toegang tot de markt van het binnenlands- en het grensoverschrijdend beroepsvervoer en voor het eigen vervoer. Het gaat hierbij om het beroepsvervoer en eigen vervoer in Nederland en het grensoverschrijdend beroepsvervoer dat door de in Nederland gevestigde vervoerders wordt verricht. Dit wetsvoorstel bevat in de tweede plaats de eisen voor de toegang tot het beroep van beroepsvervoerder voor in Nederland gevestigde vervoerders. Het wetsvoorstel regelt in de derde plaats de taken, inrichting en financiering van de Stichting Nationale en Internationale Wegvervoer

Organisatie. In de vierde plaats regelt het wetsvoorstel ook het toezicht op deze organisatie door de minister van Verkeer en Waterstaat. In de vijfde plaats bevat het regels voor het toezicht op de naleving van de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving van het bij of krachtens de WWG bepaalde.²³⁰

In de MvT komen de woorden ‘kaderwet’ of ‘raamwet’ niet voor. Het wetsvoorstel vervangt de Wet goederenvervoer over de weg. Het doel van het wetsvoorstel is ten eerste om de regelgeving omtrent het goederenvervoer te versoberen, teneinde er voor te zorgen dat de concurrentiepositie van de Nederlandse vervoerders op gelijke voet komt met die van hun Europese collega’s. Een tweede doelstelling is de vermindering van administratieve lasten voor bedrijven. Ten slotte is de derde doelstelling een verbetering van de handhaafbaarheid van de regelgeving. In het wetsvoorstel staan een tiental delegatiebepalingen, merendeels ministeriële regelingen.²³¹

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

Ook in het advies van de Raad komen de termen kaderwet en raamwet niet voor. De Raad van State heeft in zijn advies kritiek op de delegatiebepalingen in de vorm van ministeriële regelingen. Alvorens in te gaan op de concrete bepalingen maakt de Raad een aantal algemene opmerkingen ten aanzien van delegatie van wetgevende bevoegdheden. Zo merkt de Raad op dat bij de verdeling van de elementen van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van een lager niveau, de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling dient te bevatten. Bij de keuze dient het primaat van de wetgever als richtsnoer. De Raad verwijst hiervoor naar Aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Ook wijst de Raad erop dat de delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk dient te worden begrensd. Hiervoor verwijst de Raad naar Aanwijzing 25. Ten slotte stelt de Raad dat delegatie aan een minister van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften moet worden beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. De Raad verwijst hiervoor naar Aanwijzing 26.

Op grond van deze algemene opmerkingen concludeert de Raad dat de in artikel 2.8, vierde lid, van het wetsvoorstel opgenomen delegatiebepaling niet volstaat. De bepaling geeft de minister de bevoegdheid om in het kader van de toegang tot het beroep van vervoerder regels te stellen over de eisen van financiële draagkracht en vakbekwaamheid. Hierbij zou volgens richtlijn 96/26/EG moeten worden gedacht aan kapitaal en reserves van een bepaalde omvang, respectievelijk getuigschriften. De Raad is van oordeel dat de delegatie van regelgevende bevoegdheid in artikel 2.8, vierde lid, te weinig concreet en nauwkeurig is begrensd. De Raad adviseert daarom de bepaling aan te passen.²³²

Stap 3: Reactie van de regering

Op grond van het advies van de Raad heeft de regering artikel 2.8, vierde lid, van het wetsvoorstel aangepast. Er is in het bovengenoemde artikellid toegevoegd dat er met inachtneming van richtlijn 96/26/EG regels worden gesteld over de eisen van financiële draagkracht en vakbekwaamheid.²³³

Stap 4: Positie parlement

²³⁰ Kamerstukken II, 2006-2007, 30 896, nr. 3, p.1

²³¹ Kamerstukken II, 2006-2007, 30 896, nr. 2.

²³² Kamerstukken II, 2006-2007, 30 896, nr. 5, p. 4.

²³³ Ibid., p. 4.

In de behandeling van het wetsvoorstel door de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat van de Tweede Kamer en in de Nota naar aanleiding van het Verslag wordt niet stilgestaan bij de delegatiebepalingen in het wetsvoorstel of bij het advies van de Raad van State hieromtrent.²³⁴ Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer wordt hier ook niet verder op ingegaan. In de Eerste Kamer wordt het voorstel zonder beraadslaging en zonder stemming aangenomen.

Conclusie:

Uit de wordingsgeschiedenis van de wet blijkt dat er geen sprake is van een kader- of raamwet. De delegatiebepalingen in de wet waren voor de Raad reden om in zijn advies een aantal kritische opmerkingen te maken. Het concrete advies van de Raad om een bepaalde delegatiebepaling aan te passen werd zonder commentaar door de regering gevolgd. In de behandeling door de beide kamers der Staten-Generaal kwam de delegatiesystematiek van het wetsvoorstel dan ook niet meer aan de orde.

8. Handelsregisterwet

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

Het precieze karakter van de wet wordt niet helemaal duidelijk uit de MvT. Het wetsvoorstel introduceert een basisregister van ondernemingen en andere organisaties, almede een selectie aan overheidsorganisaties. Het doel van de huidige Handelsregisterwet om de rechtszekerheid in het economische verkeer te bevorderen wordt in het wetsvoorstel uitgebreid met het doel de gegevenshuishouding van de overheid te verbeteren. Anderzijds is door de regering niet gekozen voor een kaderwet voor alle basisregistraties.²³⁵ De bedoeling is dat verschillende wetgevingscomplexen in verschillende fases zullen worden aangepast om uiteindelijk tot een dekkend stelsel van basisregistraties te komen, waarin alle veelgebruikte gegevens zijn opgenomen. Opvallend is wel het grote aantal delegatiebepalingen in het wetsvoorstel, maar liefst 23 in totaal. Dat grote aantal wordt in de toelichting niet gemotiveerd. Wel wordt t.a.v. art. 8 opgemerkt dat de mogelijkheid is opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur andere rechtspersonen aan te wijzen die in het handelsregister ingeschreven moeten worden. Het noemen in deze delegatiebepaling van ondernemingen zou echter niet nodig zijn omdat artikel 5 reeds betrekking heeft op alle ondernemingen. Opvallend is daarbij dat van regeringswege wordt gesteld dat mocht een dergelijke AMvB nodig zijn, opname van nieuwe rechtsvormen t.z.t. toch in de wet zelf zullen worden opgenomen uit het oogpunt van overzichtelijkheid.

Stap 2: Raad van State en primaat

In zijn advies besteedt de Raad van State nadrukkelijk aandacht aan de problematische aspecten van de wijze van delegeren in de ontwerp-Handelsregisterwet. Zo wijst de Raad erop dat 14 van de 23 delegatiebepalingen stellen dat bij algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling afwijkende regels kunnen worden gesteld ten aanzien van het wetsvoorstel. De Raad concludeert dat dit in strijd is met de normenhierarchie, zoals o.a. neergelegd in Aanwijzing 34. Het zou ook tot onoverzichtelijke regelgeving leiden. Indien onvermijdelijk zou bovendien de figuur van de AMvB gebruikt moeten worden.

Daarnaast wijst de Raad erop dat de voorgestelde artikelen 5, derde lid, 5a, derde lid, 6 derde lid en 6a, tweede lid ongeclausuleerde mogelijkheden bieden om bij algemene

²³⁴ Kamerstukken II, 2006-2007, 30 896, nr.6,7.

²³⁵ Kamerstukken II, 29 362/26 387, nr. 20.

maatregel van bestuur de reikwijdte van de betrokken artikelen te beperken of te verruimen. De Raad refereert hierbij overigens niet aan Aanwijzing 25 waaruit volgt dat delegatie van regelgevende bevoegdheid zo concreet en nauwkeurig mogelijk moet worden begrensd.

Ook kritiseert de Raad het feit dat diverse bepalingen delegatie bij ministeriële regeling toestaan. Hij benadrukt dat dit beperkt dient te blijven tot voorschriften van administratieve aard en uitwerking van de details van een regeling. Aangezien het hier niet enkel dit soort voorschriften zou betreffen, adviseert de Raad het wetsvoorstel op dit punt aan te passen. De Raad somt in een voetnoot de bepalingen die aanpassing behoeven op en wijst en passant ook nog op Aanwijzing 26 die hier van toepassing lijkt.

Het primaat van de wetgever en/of de achterliggende doelstellingen daarvan (bescherming van rechtsstatelijke waarden en democratische legitimatie) worden door de Raad niet expliciet in stelling gebracht.

Stap 3: reactie van regering

Naar aanleiding van het advies van de Raad zijn de delegatiebepalingen heroverwogen, aldus de regering. Deze heroverweging komt er op neer dat enkele delegatiebepalingen zijn geschrapt, dat andere zijn samengevoegd en dat her en der de delegatiebepalingen nader zijn geclausuleerd of de artikelsgewijze toelichting nader is aangevuld. De delegatiebepalingen die uit de Handelsregisterwet 1996 zijn overgenomen zijn ongewijzigd gehandhaafd. De delegatie naar ministeriële regelingen welke door de Raad is bekritiseerd lijkt nagenoeg ongewijzigd in stand gebleven.

Niet helemaal goed duidelijk wordt gemaakt welke delegatiebepalingen nu precies zijn geschrapt, gewijzigd of gehandhaafd en waarom. Voortdurend wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting. Verduidelijking van alleen de artikelsgewijze toelichting kan echter de meest fundamentele bezwaren van de Raad waarschijnlijk niet wegnemen. Denk bijvoorbeeld aan het bij lagere regeling wijzigingen mogelijk maken van hogere regelgeving. Niet goed in te zien valt, hoe dit zou kunnen worden gelegitimeerd door aanvulling van de toelichting. Van regeringswege wordt verder niet terug gegrepen op de Aanwijzingen voor de regelgeving waar het gaat om de geoorloofdheid van delegatie.

Stap 4: positie parlement

In de Tweede Kamer is het onderwerp delegatie eigenlijk niet meer aan bod gekomen m.u.v. een discussie over de wenselijkheid van het voorhangen van enkele AMvB's.²³⁶ De Minister gaf aan daar meer in het algemeen niet voor te zijn. Ook in de Eerste Kamer is er geen discussie meer ontstaan over de (on)wenselijkheid van delegatie. Het wetsvoorstel is zonder stemming en beraadslaging aangenomen.

Conclusie:

In deze regeling is aanvankelijk gekozen voor een groot aantal (ruime) delegatiebepalingen. Op grond van kritiek door de Raad van State is een aantal bepalingen ingetrokken en samengevoegd, maar tegelijkertijd zijn diverse delegatiebepalingen waarop de Raad evengoed kritiek had, ongewijzigd gehandhaafd zonder inhoudelijke motivering. In het parlement is daar niet of nauwelijks een debat meer over gevoerd. De discussie verplaatste zich van de wenselijkheid van delegatie naar de wenselijkheid van een voorhangprocedure.

²³⁶ Zie kamerstukken II, 2006–2007, 30 656, nr. 20, p. 6.

9. Wet marktordening gezondheidszorg

Stap 1: Kaderwet en delegatie

De WMG voorziet in spelregels en bijbehorend toezicht om de overstap naar meer marktwerking in de zorg veilig te kunnen maken. Het is, aldus de MvT, één van de wetten die Vorm geeft aan het nieuwe sturingsconcept van geregleerde marktwerking. Hoewel het woord kaderwet in de toelichting niet wordt gebezigd blijkt toch duidelijk dat kaderstelling een belangrijke rol vervult.

De WMG vormt het resultaat van de keuze voor een ander besturingsmodel in de zorg waarin individuele burgers en organisaties op decentraal niveau meer beslissingsvrijheid krijgen. Volgens de MvT kan dit niet geschieden zonder een ‘kaderstellend instrumentarium’ als neergelegd in deze wet. Omdat de zorgmarkt thans nog een onvolkomen markt is reguleert de overheid vooralsnog: ‘de opleidingencapaciteit voor individuele zorgaanbieders en de kwaliteit en toelating van instellingen en personen tot de zorgverleningsmarkt. De overheid bemoeit zich verder op enigerlei wijze met de bekostiging, tarifiering en contractvoorwaarden waaronder zorgaanbieders zorg leveren en verzekeraars verzekeren. De rol van de overheid op zorgmarkten is daarmee groter dan op gewone markten; zij bepaalt de spelregels, bakent het speelveld af en ziet toe op de naleving van de spelregels.’²³⁷

De WMG beoogt aldus te bevorderen dat waar mogelijk de marktwerking in de zorg op gang wordt gebracht en gehouden, waar nodig door de overheid kan worden ingegrepen in tarieven en prestaties, zorgaanbieders en verzekeraars goede informatie geven over waar patiënten weten waar ze het beste terecht kunnen en er bovendien voldoende samenhang is in de regulering van en het toezicht op zorgmarkten. In dat kader regelt de WMG o.a. de oprichting van de Nederlandse Zorgautoriteit, de taken en bevoegdheden van deze toezichthouder en de verhouding tot de minister en andere toezichthouders.

De WMG staat vol met (verwijzingen naar) delegatiebepalingen o.a. in art. 3, lid 3; 16, onder b en d; 37, lid 3; 38; 45, lid 4; 46, lid 5; 49, lid 1; 61; 63, lid 3; 66, lid 1; 67; 68; 70; 71; 72; 74, lid 1; 75, lid 1; 76; 77, lid 1 en 3; 78 lid 1; 79, lid 1; 80, lid 1; 82, lid 1; 84, lid 1. Eigenlijk wordt alleen de regelgevende bevoegdheid die aan de zorgautoriteit wordt gedelegeerd daadwerkelijk nader gemotiveerd. In de artikelsgewijze toelicht staat dienaangaande: ‘Deze titel bevat een aantal bevoegdheden van de zorgautoriteit om nadere regels te stellen. Het betreft regels van administratief-technische aard. De opdracht aan de zorgautoriteit om regels te stellen over de inrichting van de administratie, de bekendmaking van tarieven, prestaties, producten en diensten door zorgaanbieders en de inrichting van declaraties vindt zijn grondslag in het feit dat voor op maat toegesneden regelingen specifieke deskundigheid noodzakelijk is en dat de zorgautoriteit daarover beschikt mede als gevolg van de uitvoering van haar (overige) wettelijk opgedragen taken.’²³⁸ De aanwijzingen voor de regelgeving inzake het primaat van de wetgever spelen geen rol in de toelichting.

2. Raad van State advies en primaat van de wetgever

De Raad van State maakt fundamentele bezwaren tegen de samenloop van regulerende en toezichthoudende taken van de Zorgautoriteit. Hij merkt te dien aanzien o.a. op: ‘Door de genoemde betrokkenheid van de ZA bij de zorgmarkt kan er van onafhankelijk toezicht in die zin geen sprake zijn. Zo is in het wetsvoorstel het verzamelen van informatie over de zorgmarkt, het beoordelen van de informatie en aan de hand daarvan onder meer het stellen van regels en bepalen van de prijzen maar ook het handhaven daarvan, opgedragen aan de ZA. De ZA controleert bij de onder toezicht gestelde verzekeraars en zorgaanbieders niet alleen de naleving van de door haar gestelde regels en prijzen, maar kan de

²³⁷ Kamerstukken II, 2004–2005, 30 186, nr. 3, p. 9.

²³⁸ Kamerstukken II, 2004–2005, 30 186, nr. 3, p. 59-60.

toezichtbevindingen tevens gebruiken voor het bijstellen van die regels en prijzen. Het gaat daardoor niet alleen om toezichthoudende instrumenten maar ook om het uitoefenen van bestuurlijke bevoegdheden.

De Raad acht dit laatste niet gewenst. Uit een oogpunt van checks and balances meent de Raad dat een scheiding van toezichthoudende en regulerende bevoegdheden wenselijk is.²³⁹ Dit wordt door de Raad ook in verband gebracht met delegatie nu de Zorgautoriteit o.a. is belast met de 'overige taken die haar bij of krachtens de wet zijn opgedragen. Hier refereert de Raad aan Aanwijzing 124g die een nauwkeurige omschrijving van de regelgevende taken van een Zbo verlangt. Meer i.h.a. blijkt uit de toelichting, volgens de Raad, niet van bijzondere omstandigheden die zouden nopen tot delegatie op dit punt. Ook overigens zou de taakomschrijving van de Zorgautoriteit dermate belangrijk zijn dat deze zich niet leent voor delegatie.²⁴⁰ Ook op andere plaatsen wordt in de toelichting gewezen op het feit dat de regulerende taken verder gaan dan Awr 124g toestaat. De Aanwijzingen inzake het primaat van de wetgever spelen evenwel geen rol in het advies van de Raad. Wel plaatst de Raad her en der nog kanttekeningen bij te ruime delegatie bijv. m.b.t. artikel 8.3. Daarin wordt een zeer ruime mogelijkheid tot (sub)delegatie gegeven. Zonder dringende noodzaak, waarvan de toelichting dient blijk te geven, acht de Raad dit niet gewenst en hij adviseert dan ook: 'het artikel te heroverwegen, dan wel het in de toelichting van een dragende motivering te voorzien.'²⁴¹

Stap 3: Reactie van de regering

De delegatiebepalingen in art 2.1.1 en 8.3 worden van regeringswege geschrapt. Het advies van de Raad wordt daarmee overgenomen m.b.t. deze twee specifieke bepalingen. Voor het overige blijven de delegatiebepalingen intact. De Awr spelen verder geen rol.

Stap 4: Positie van het parlement

In de Tweede Kamer vindt hoegenaamd geen discussie meer plaats over het kaderstellende karakter van de wet noch over het veelvuldige gebruik van delegatiebepalingen.

In de Eerste Kamer wordt het punt van de overvloedige delegatie echter wel weer terug gehaald. In het voorlopig verslag van de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer wordt door de leden van het CDA bijvoorbeeld opgemerkt: 'De minister blijft ook de financiële kaders aangeven. In feite blijken marktwerking en beheersing van de collectieve uitgaven toch wel twee moeilijk met elkaar te verenigen grootheden. Wordt dit door de minister onderschreven? Is mede hierom het beleid niet altijd vastgelegd in de wet zelf? Zeven AMvB's en negen ministeriële regelingen moeten toch als een overmaat van lagere regelgeving worden bestempeld. Kan de minister de noodzaak van de respectievelijke maatregelen nog eens nader onderbouwen met een prioriteitsvolgorde in de tijd?'²⁴²

In de memorie van antwoord reageert de minister op deze vraag met: 'De constatering dat er bij de WMG sprake is van een overmaat aan lagere regelgeving deel ik niet. Wat ik wel constateer is dat de WMG een breed taak- en werkgebied beslaat en door lagere regelgeving soepel in kan spelen op veranderende omstandigheden. Daarmee is de WMG tegelijk een dynamische en degelijk instrument.'²⁴³ Daarnaast krijgen de leden van de CDA-fractie hun gevraagde overzicht van AMvB's en ministeriële regelingen, maar daarmee lijkt het debat dan afgedaan.

²³⁹ Kamerstukken II, 2004–2005, 30 186, nr. 4, p. 4.

²⁴⁰ Ibid., p. 10.

²⁴¹ Ibid., p. 23.

²⁴² Kamerstukken I, 2005–2006, 30 186, C, p. 6.

²⁴³ Kamerstukken I, 2005–2006, 30 186, D, p. 21.

Conclusie:

In dit dossier lijkt de meeste aandacht uit te gaan naar de vermeende voor- en nadelen van marktwerking in de zorg en de samenloop van verschillende soorten taken van de Zorgautoriteit. Dat is op zichzelf ook niet zo vreemd. Opvallend is echter wel dat de Raad slechts op enkele punten kritiek heeft op de verregaande delegatie van regelgevende bevoegdheid en dit in casu vooral in verband brengt met de bijzondere status van Zbo van de zorgautoriteit met voorbijgaan aan het bredere punt van een mogelijke uitholling van het primaat van de wetgever als gevolg van overvloedige delegatie. Het gevolg lijkt te zijn dat de regering slechts op twee punten tegemoet komt aan de kritiek van de Raad met betrekking tot te vergaande delegatie en dat hier vervolgens ook in de Tweede Kamer geen debat meer over wordt gevoerd. In de Eerste Kamer wordt door de CDA-fractie nog getracht om het debat over de vermeendelijk te ruime delegatie van regelgevende bevoegdheid terug te halen, maar de minister blijft bij een herhaling van het eerder ingenomen standpunt. Van een nieuwe of meer uitgebreide onderbouwde motivering van de keuze tussen regeling bij w.i.f.z. en AMvB of ministeriële regeling is geen sprake.

10. Wet forensische zorg

Stap 1: kaderwetgeving en delegatie

Het wetsvoorstel introduceert een nieuw stelsel voor forensische zorg. Forensische zorg is de zorg in een strafrechtelijk kader die aan forensische patiënten wordt verleend in verband met een psychische stoornis, verslaving of geestelijke beperking. Forensische patiënten zijn verdachten of veroordeelden aan wie een voorwaardelijke sanctie is opgelegd door het Openbaar Ministerie (OM), de minister of de rechter, gedetineerden met een zorgbehoefte of terbeschikkinggestelden (tbs-ers). Het wetsvoorstel heeft een organisatorisch karakter en regelt op hoofdlijnen de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor de inkoop en bekostiging van de forensische zorg en de organisatie van daarmee samenhangende onderwerpen. Het voorstel vloeit mede voort uit een breed gedragen motie in de Eerste Kamer, waarin wordt overwogen dat de detentie van verslaafden met psychische problemen, psychiatrische patiënten en geestelijk gehandicapten in toenemende mate een probleem vormt in het gevangeniswezen. In de MvT wordt daarom o.a. gesteld:

‘Dit wetsvoorstel schept de kaders voor het nieuwe stelsel van de forensische zorg. De belangrijkste doelen zijn de juiste patiënt op de juiste plek, het creëren van voldoende forensische zorgcapaciteit, kwalitatief goede zorg gericht op de veiligheid van de samenleving en een goede aansluiting tussen de forensische en de curatieve zorg.’²⁴⁴

En verderop:

‘Voorgesteld wordt in één wet alle bepalingen op te nemen die betrekking hebben op de organisatie van alle vormen van forensische zorg. Belangrijkste argument daarvoor is de overzichtelijkheid en consistentie van de wetgeving. Dit leidt tot wijzigingen in diverse wetten die betrekking hebben op de forensische zorg, zoals het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt) en de Penitentiaire Beginselenwet.’²⁴⁵

²⁴⁴ Kamerstukken II, 2009–2010, 32 398, nr. 3, p. 3.

²⁴⁵ Ibid., p. 6.

Deze passages lijken te wijzen in de richting van een kaderwet. Daar staat tegenover dat de wet wel degelijk de nodige materiële bepalingen kent en zeker niet inhoudelijk leeg genoemd mag worden. Wanneer we vervolgens kijken naar het aantal delegatiebepalingen dan valt daar op het eerste gezicht weinig bijzonders op. De aard en vooral de reikwijdte van sommige delegatiebepalingen roept daarentegen wel vragen op in verband met het primaat van de wetgever. Het gaat dan voornamelijk om de mogelijkheden tot het delegeren van wat onder forensische zorg kan en mag worden verstaan en de personen die daarvoor in aanmerking komen.

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

De Raad heeft op enkele punten fundamentele bezwaren tegen de wijze waarop in het wetsvoorstel wordt gedelegeerd. Hij merkt te dien aanzien o.a. op: 'Het voorstel omschrijft wat wordt verstaan onder «forensische zorg» en aan welke personen forensische zorg wordt verleend. Deze twee elementen zijn bepalend voor de reikwijdte van het voorstel. Echter, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen andere vormen van zorg worden aangemerkt als «forensische zorg» of daarvan worden uitgesloten. Voorts kunnen bij algemene maatregel van bestuur andere dan de in het voorstel genoemde «personen of gedetineerden» worden aangewezen aan wie forensische zorg wordt verleend. De Raad merkt op dat de reikwijdte van een wet zoveel mogelijk in de wet zelf, of in ieder geval op wettelijk niveau, behoort te worden geregeld. Dat is in dit geval vooral van belang omdat het voorstel voorziet in de toepassing van dwangbehandeling en dus in beperkingen van grond-rechten; daarvoor is een specifieke, wettelijke, grondslag vereist. De Raad adviseert de delegatiebepalingen te schrappen.'²⁴⁶

In de voetnoten wijst de Raad hier bovendien op Aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de toelichting daarop, waardoor ook een expliciete link wordt gelegd met het primaat van de wetgever. Daarnaast heeft de Raad ook nog kritiek op de ongeclausuleerde delegatiebepaling die ziet op het beroepsgeheim van artsen en 'andere deskundigen' die vallen onder de door de minister aangewezen categorieën van deskundigen. Hier vraagt de Raad de bepaling nader te specificeren.²⁴⁷

Stap 3: Reactie van de regering

Voor wat betreft de delegatiebepaling inzake het beroepsgeheim van andere deskundigen valt op dat de regering de bepalingen over doorbreking van het beroepsgeheim als zodanig intrekt, omdat het volgens de Raad aan de arts zelf moet worden overgelaten of in bepaalde gevallen het beroepsgeheim moet wijken voor belangen die zwaarder wegen. De regering gaat hier m.a.w. heel gemakkelijk zonder slag of stoot mee in de redenering van de Raad. Dat is echter heel anders waar het betreft de delegatiebepaling met betrekking tot de personen die onder forensische zorg gebracht kunnen worden.

Op dit laatste punt weigert de regering zeer beslist om het advies van de Raad over te nemen, omdat: 'het afbreuk zou doen aan het kaderscheppende karakter van dit wetsvoorstel.'²⁴⁸ De redenering hierbij is dat de forensische zorg zich nog in een opbouwfase zou bevinden, waarover de Tweede Kamer periodiek wordt geïnformeerd. Daarbij zou het denkbaar zijn dat later ook nog andere vormen van forensische zorg onder de werking van het wetsvoorstel moeten worden gebracht, zoals forensische jeugdzorg. Interessant is bovenal dat van regeringswege als rechtvaardiging voor de delegatiebepaling aansluiting wordt gezocht bij het feit dat: 'Ook andere goed functionerende kaderscheppende wetten kennen een dergelijke modaliteit, zoals de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoor-

²⁴⁶ Kamerstukken II, 2009–2010, 32 398, nr. 4, p. 18.

²⁴⁷ Ibid., p. 15.

²⁴⁸ Ibid., p. 19.

schriften.²⁴⁹ Het feit dat er andere wetten zijn waarin op vergelijkbare wijze gedelegeerd wordt, wordt daarbij als een legitimatie aangevoerd om ook in dit geval af te wijken van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Een inhoudelijke redenering waarom de criteria van de Aanwijzingen 22-24 hier tekortschieten ontbreekt echter. Dat is temeer opvallend nu het hier om een voorstel gaat dat uit de koker van het Ministerie van Justitie afkomstig is.

Stap 4: de positie van het parlement

Ten tijde van het afronden van dit onderzoek was de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer nog niet afgerond. Wel blijkt uit het verslag vaste commissie voor Veiligheid en Justitie 12 november 2010 dat de meeste fracties in de Tweede Kamer de kritiek van de Raad van State met betrekking tot de mogelijke aantasting van het primaat van de wetgever niet hebben opgepikt.

Een uitzondering hierop vormt de fractie van D66. De leden van die fractie hebben nadrukkelijk gesteld het eens te zijn met het standpunt van de Raad van State dat de delegatiebepalingen uit het wetsvoorstel, zoals voorgesteld in artikel 1.1, tweede lid, laatste volzin en artikel 2.4, dienen te worden geschrapt. Deze leden benadrukken in navolging van de Raad dat dit voorstel betrekking heeft op het inperken van de grondrechten van burgers, waar een specifieke, wettelijke grondslag voor vereist is. De argumentatie die de regering daartegenover heeft gesteld, heeft hen niet overtuigd.

Volgens de D66 fractie valt niet in te zien waarom dit wetsvoorstel per se een kaderscheppend karakter zou moeten hebben. Deze leden achten het allerm minst bezwaarlijk, indien voor het onder de wet brengen van andere vormen van zorg steeds een nieuw wetsvoorstel moet worden geconcipieerd. Het beroep dat de regering doet op de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften in het nader rapport achten zij weinig gelukkig. De delegatie in deze wet zou namelijk een voorbeeld zijn van de wijze van regelgeving die in de op 21 maart 2006 in de Eerste Kamer aangenomen motie-Jurgens ten eerste is afgekeurd.²⁵⁰ Deze motie had betrekking op wetsbepalingen die lagere regelgevers machtigen om richtlijnen te implementeren, ook als die implementatie afwijkt van de wet in formele zin. De motie Jurgens c.s achtte deze implementatiewijze in strijd met de tekst en systematiek van de Grondwet.

Interessant is verder nog dat parallel aan de behandeling van het wetsvoorstel Wet forensische zorg een ontwerp-Interimbesluit forensische zorg is voorgehangen bij de Tweede Kamer. Dat besluit beoogt voor de periode tot het wetsvoorstel Wet forensische zorg in werking treedt, een aantal in de praktijk gerezen problemen bij de forensische zorgverlening op te lossen, die zich sinds de overheveling van het budget voor deze zorg naar het ministerie van Justitie, voordoen. Voor deze interimperiode wordt de gehele forensische zorg vooralsnog als aanspraak op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) geregeld. De budgetoverheveling zou de minister van Justitie in staat moeten stellen om gelijktijdig met het wetgevingsproces en ter voorbereiding van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel Wet forensische zorg alvast onderdelen van de nieuwe beoogde werkwijze (inkoop, indicatiestelling, plaatsing) in de praktijk te beproeven. Op die manier zou met de nieuwe werkwijze ervaringen kunnen worden opgedaan die meegenomen kunnen worden in het wetgevingsproces van het wetsvoorstel Wet forensische zorg.

Conclusie:

Onduidelijk is in hoeverre het hier nu materieel gezien om een kaderwet gaat. Duidelijk is wel dat van regeringswege wordt beoogd om een wet met een ‘kaderstellend karakter’ te scheppen. Daar staat tegenover dat niet gezegd kan worden dat het wetsvoorstel niet of

²⁴⁹ Ibid., p. 19.

²⁵⁰ Kamerstukken II, 2010–2011, 32 398, nr. 7, p. 6.

nauwelijks inhoudelijke bepalingen bevat of dat sprake is van een enorme hoeveelheid delegatiebepalingen. Op zijn beurt staat daar weer tegenover dat de delegatiebepalingen die het wetsvoorstel bevat zeer verstrekkend zijn en de reikwijdte van de regeling zowel voor wat betreft de soorten forensische zorg als de personen die onder die zorg kunnen vallen volledig open lijkt te gooien.

De Raad van State heeft zich tegen dit laatste met een beroep op de Aanwijzingen inzake het primaat van de wetgever nadrukkelijk verzet. Eén van de motieven van de Raad is daarbij dat waar grondrechten van burgers in het geding zijn, een duidelijke wettelijke grondslag voor dwangmaatregelen vereist is en terughoudendheid met delegatie dient te worden betracht. In het parlement is dit punt tot op heden door alle fracties, behalve die van D66, genegeerd. Interessant is dat deze fractie het beroep van de regering op het kaderstellende karakter van de regeling niet overtuigend vindt en niet inziet waarom voor eventuele nieuwe vormen van forensische zorg niet een apart wetsvoorstel kan worden ingediend. Bovendien acht deze fractie de vergelijking met de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften ronduit ongelukkig, omdat de daarin gevolgde handelwijze nu juist zou indruisen tegen de nadien in de Eerste Kamer aangenomen motie Jurgens. Ondertussen is niettemin een Interimbesluit forensische zorg bij de Tweede Kamer voorgehangen waarin geëxperimenteerd lijkt te worden met onderdelen van het wetsvoorstel Wet forensische zorg om ervaring op te doen die eventueel bij het verdere verloop van het wetsvoorstel nog kan worden meegenomen.

11. Wijziging van de Crisis- en Herstelwet en enkele andere wetten

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

In de MvT wordt vermeld dat in de acht maanden die zijn verstreken sinds de totstandkoming van de Crisis- en herstelwet enkele onvolkomenheden in de wet naar voren zijn gekomen. Met het onderhavige wetsvoorstel moeten deze onvolkomenheden door middel van een aantal wijzigingen en aanvullingen moeten worden verholpen.

Het doel van de originele Crisis en Herstelwet is om door middel van het versnellen van ruimtelijke en infrastructurele projecten de economische crisis en haar gevolgen te bestrijden en een goed en duurzaam herstel van de economische structuur van Nederland te bevorderen. Het idee is dat deze wet voorziet in het scheppen van nieuwe voorwaarden en mogelijkheden daartoe en dat belemmeringen in wet- en regelgeving worden weggenomen, zodat de aanvang en uitvoering van projecten kan worden versneld.²⁵¹

Zowel de Crisis- en Herstelwet als het onderhavige wetsvoorstel lijken niet als kader- of raamwet bedoeld te zijn. In de MvT's en de tekst van beide wetsvoorstellen komen we de termen 'kaderwet' of 'raamwet' bovendien ook niet tegen.²⁵²

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

De Raad van State uit scherpe kritiek op het wetsvoorstel. Met het voorstel zou volgens de Raad getornd worden aan de grondwettelijke verhoudingen tussen het Rijk en de decentrale overheden. Zo zou de bestuurlijke bevoegdheid (opgenomen in de artikelen 2.1 tot en met 2.3a van de Crisis- en Herstelwet) om door middel van gecontroleerde delegatie ('bij AMvB') in het kader van experimenteren af te wijken van een aantal bepalingen van de Crisis- en Herstelwet worden vervangen door een gemeentelijke bevoegdheid. In plaats van dat er, zoals in de Crisis- en herstelwet, mag worden afgeweken van wettelijke bepalingen 'bij AMvB',

²⁵¹ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 127, nr. 3, p. 2.

²⁵² Kamerstukken II, 2010-2011, 32 588, nr. 2,3.

wordt er voorgesteld om de gemeenteraad de bevoegdheid toe te kennen om in het ontwikkelingsplan te bepalen van welke wettelijke bepalingen mag worden afgeweken.²⁵³

Afwijking van de wettelijke bepalingen door de gemeenteraad zou volgens de Raad een aantasting van het primaat van de wetgever betekenen. De Raad herinnert de regering aan Aanwijzing 22 tot en met 24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving dat bij de verdeling van de elementen van een regeling over de wet, AMvB en ministeriële regelingen de wet ten minste de hoofdelementen dient te bevatten. En hieruit volgt volgens de Raad ook Aanwijzing 33a, eerste lid, dat in principe niet kan worden toegestaan dat van een hogere regeling bij een lagere regeling wordt afgeweken. Van deze regel kan volgens de Raad, met verwijzing naar Aanwijzing 10a en 33a van de Aanwijzingen voor de Regelgeving, in het kader van een experiment slechts worden afgeweken bij AMvB. En in dat geval is de parlementaire betrokkenheid van groot belang en zal enkel indien een experimenteerregeling nadere gedetailleerde uitwerking behoeft, mogen worden voorzien in subdelegatie.

Ook het in het MvT gebruikte argument dat de gemeenteraad een democratisch gelegitimeerd orgaan is, rechtvaardigt volgens de Raad niet dat aan gemeenteraden de bevoegdheid wordt toegekend om af te wijken van bij of krachtens de wet gegeven bepalingen. In de zienswijze van de Raad kent Nederland wel een hiërarchie van normen maar geen hiërarchie van bestuurslagen. Wetten, AMvB's en ministeriële regelingen gaan volgens de Raad wel boven provinciale en gemeentelijke verordeningen, maar het bestuur op nationaal niveau is niet per definitie hoger of meer democratisch gelegitimeerd dan op decentraal niveau. De democratische legitimatie van decentrale volksvertegenwoordiging kan echter niet dienen als grondslag voor een inbreuk op de bestaande hiërarchie van normen. Indien de regering toch deze opvatting koestert dan moet zij in samenspraak met de Staten-Generaal overgaan tot een geheel, nieuw weloverwogen standpunt inzake het primaat van de wetgever. Aangezien deze standpuntbepaling nog niet heeft plaatsgevonden adviseert de Raad om het artikel betreffende de toekenning van gemeentelijke bevoegdheid aan te passen.²⁵⁴

Stap 3: Reactie van de regering

De regering reageert op het advies van de Raad met de enkele opmerking dat de advisering is gevolgd.²⁵⁵

Stap 4: Positie parlement

In het verslag van de vaste commissie voor Infrastructuur en Milieu vragen de leden van de PvdA-fractie zich met inachtneming van het advies van de Raad van State af wat het in praktijk zou betekenen wanneer het aan de gemeenteraad wordt overlaten om te bepalen van welke wetgeving kan worden afgeweken bij een gebiedsontwikkelingsplan. Ze vragen de regering of dit dan bijvoorbeeld betekent dat een gemeente mogelijkerwijs zelfstandig kan besluiten dat men zich niet hoeft te houden aan geluidsnormen in het geval van een bepaald bouwplan? Van welke normen kan dan – theoretisch – worden afgeweken? En tenslotte vragen de PvdA-leden zich af hoe kan worden voorkomen dat door gemeenteraden besloten wordt tot afwijkingen, die de gezondheid kunnen schaden?

De leden van de Christen Unie-fractie prijzen de advisering van de Raad van State. Ze zijn van mening dat de Raad terecht grondwettelijke bezwaren heeft ingebracht. Ze stemmen daarom in met het terugtrekken van het voorstel dat oorspronkelijk was opgenomen in het wetsvoorstel om de wettelijke bepalingen waarvan mag worden afgeweken niet meer bij AMvB aan te wijzen maar deze door de gemeenteraad te laten bepalen.²⁵⁶ In de Nota naar

²⁵³ Artikel I, onderdeel C, onder 2 van het voorstel.

²⁵⁴ Kamerstukken II, 2010-2011, 32 588, nr. 4, p. 3.

²⁵⁵ Ibid., p. 3.

²⁵⁶ Kamerstukken II, 2010-2011, 32 588, nr. 5, p. 3.

aanleiding van het Verslag gaat de minister niet in op voorgenoemde vragen van de PvdA-fractie.²⁵⁷

Conclusie:

Niets wijst erop dat met dit voorstel sprake zou zijn van kader- of raamwetgeving. Wat dit wetsvoorstel niettemin relevant maakt voor het onderzoek is de bijzondere delegatieproblematiek die hier speelt en de relatie met het primaat van de wetgever. In de advisering van de Raad van State wordt nader uiteengezet dat wanneer de wettelijke bepalingen waarvan mag worden afgeweken niet meer plaats vinden op grond van (gecontroleerde) delegatie maar op grond van bevoegdheidstoekenning aan de gemeenteraad, dit een fundamentele breuk oplevert met het idee van een hiërarchisch gelegitimeerde rechtsorde. Wanneer de regering van mening is dat het primaat van de wetgever ook gestalte zou kunnen krijgen in de besluitvorming van decentrale overheden, betekent dit voor de Raad dat de normenhiërarchie wordt losgelaten. De wet zou in de redenering van de Raad zijn legitimatie namelijk enkel kunnen ontleen aan de democratisch gekozen hoogste normcreërende instantie in de hiërarchie: de formele wetgever. Hierin past niet de idee dat decentrale overheden afwijking van bij of krachtens de wet gestelde regels kunnen legitimeren met een beroep op de lokale democratie. Indien de regering dit standpunt niet onderschrijft moet zij volgens de Raad in conclaaf gaan met de Staten Generaal teneinde een nieuw concept van het primaat van de wetgever te formuleren.

De regering gaat verder niet inhoudelijk in op de argumentatie van de Raad en volgt het advies van de Raad zonder verdere tegenwerpingen. Ook op de vragen die gesteld werden door de PvdA-fractie in het Verslag van de vaste commissie voor Infrastructuur en Milieu van de Tweede Kamer wordt door de regering geen antwoord gegeven. De plenaire behandeling van het voorstel volgt nog.

12. Wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de invoering van geluidproductieplafonds en de overheveling van hoofdstuk IX van de Wet geluidhinder naar de Wet milieubeheer (modernisering instrumentarium geluidbeleid, geluidproductieplafonds).

Stap 1: kaderwetgeving en delegatie

Hoewel de Wet geluidhinder doorgaans als een kaderwet wordt aangemerkt, wordt daaromtrent in de MvT bij het onderhavige wetsvoorstel met geen woord gerept. Duidelijk is wel dat het wetsvoorstel onderdeel uitmaakt van een bredere fasegewijze herziening van de bestaande geluidregelgeving. Het volgt op wetsvoorstel 29 021 (implementatie van de Europese richtlijn omgevingslawaaï) en wetsvoorstel 29 879 (Modernisering instrumentarium geluidbeleid, eerste fase). Volgens de MvT biedt De bestaande Wet geluidhinder (Wgh) onvoldoende bescherming tegen de gevolgen van de groei van het verkeer voor de geluidsbelasting en biedt te geringe mogelijkheden om toename van geluidsbelasting door groei van het verkeer te beperken anders dan wanneer een weg of spoorweg wordt gewijzigd. Om de groei van de geluidsbelasting te beperken wordt een nieuw stelsel ingevoerd dat bestaat uit: het beheersen van geluidsbelastingen, het reduceren van te hoge geluidsbelastingen en de versterkte inzet van bronmaatregelen.

Het wetsvoorstel heeft betrekking op het eerste onderdeel en omvat (vooralsnog) het kader waarbinnen geluidproductieplafonds voor Rijkswegen en hoofdspoorwegen worden vastgesteld en kunnen worden gewijzigd. In latere fases zullen waarschijnlijk ook decentraal beheerde (spoor)wegen onder dit wettelijke regime gaan vallen. De MvT meldt verder dat

²⁵⁷ Kamerstukken II, 2010-2011, 32 588, nr. 6.

‘vooral nog’ de bouw van geluidgevoelige objecten buiten het bestek van het wetsvoorstel valt.²⁵⁸

Het wetsvoorstel biedt een kader waarbinnen geluidsproductieplafonds kunnen worden vastgesteld en eventueel kunnen worden gewijzigd, alsmede ontheffingsbesluiten en overschrijdingsbesluiten kunnen worden vastgesteld. De geluidsproductieplafonds die centraal staan in het wetsvoorstel vormen enerzijds een limiet voor de groei van de geluidsproductie van wegen en spoorwegen en bieden anderzijds duidelijkheid over de mate waarin de geluidsproductie van de desbetreffende wegen en spoorwegen mag groeien zonder dat daarvoor nieuwe besluiten moeten worden genomen. Het voorstel voorziet voorts in de overgang van de implementatiebepalingen van de Europese richtlijn inzake omgevingslawaaai van hoofdstuk IX van de Wgh naar afdeling 8A.2 van de Wet milieubeheer.

Behalve artikel 11.2 van het wetsvoorstel dat ziet op respectievelijk voorkeurswaarden, maximale waarden en binnenwaarden betrekking hebbend op de geluidbelasting van geluidgevoelige objecten, kent het wetsvoorstel nauwelijks materiële normen, maar bevat het vooral regels omtrent: actieplannen, geluidbelastingkaarten, registratieverplichtingen, geluidregister, de systematiek voor vaststelling en wijziging van geluidproductieplafonds e.d.m. Dat wijst wel weer meer in de richting van een kaderwet. Hetzelfde geldt voor het feit dat de wet een groot aantal delegatiebepalingen telt. Tegen de typering als kaderwet pleit dat het wetsvoorstel slechts een onderdeel vormt van een meer fundamentele en substantiële herziening van de Wgh.

Stap 2: Raad van State en primaat van de wetgever

In zijn advies plaatst de Raad zowel kanttekeningen bij de wijze van delegatie – met name het feit dat de minister van VROM in overeenstemming met de minister van VenW een aantal zaken bij ministeriële regeling kan regelen – alsmede over het niveau waarop zaken worden geregeld (w.i.f.z., AMvB of ministeriële regeling).

Wat het eerste punt betreft gaat de Raad vooral in op het feit dat de voorgestelde bevoegdheidsverdeling betekent dat de minister van VenW, die in veel gevallen direct belanghebbende is bij besluiten omtrent geluidproductieplafonds, ontheffingen, beslissingen tot schadevergoeding enz. steeds uitdrukkelijk met de ministeriële regelingen dient in te stemmen.²⁵⁹ De Raad wijst erop dat niet ondenkbaar is dat de minister van VenW zich bij de uitoefening van zijn (mede)wetgevende bevoegdheid vooral zal laten leiden door de belangen die hij als wegbeheerder behartigt. Dit zou, aldus de Raad, afbreuk kunnen doen aan de bescherming die het wetsvoorstel juist voor de burger beoogt te bieden. De bestaande organisatorische functiescheiding binnen het departement van VenW tussen de taak als bevoegd gezag en die als wegbeheerder acht de Raad onvoldoende waarborg dat het beschermingsniveau voor de burger niet in het gedrang komt.²⁶⁰

Over het niveau van regulering merkt de Raad onder nadrukkelijke verwijzing naar de Aanwijzingen inzake het primaat van de wetgever op dat een aantal zaken op die enerzijds verband houden met het delegeren van materiële normen die in de wet zelf thuishoren en anderzijds op het delegeren van procedurele waarborgen zien nadrukkelijk op wetsniveau geregeld behoren te worden.

Betreffende het eerste punt wijst de Raad onder meer op artikel 8A.1, op grond waarvan bij ministeriële regeling wordt bepaald welke maatregelen worden beschouwd als geluidsbeperkende maatregelen, artikel 8A.3, dat bepaalt dat bij ministeriële regeling eisen worden gesteld met betrekking tot de akoestische kwaliteit van wegen in beheer bij het Rijk en hoofdspoorwegen, artikel 8A.18, eerste lid, jo artikel 8A.17, op grond waarvan bij

²⁵⁸ Kamerstukken II, 2009–2010, 32 252, nr. 3, p. 4.

²⁵⁹ Kamerstukken II, 2009–2010, 32 252, nr. 4, p. 3.

²⁶⁰ Kamerstukken II, 2009–2010, 32 252, nr. 4, p. 4.

ministeriële regeling wordt bepaald met betrekking tot welke wegen en spoorwegen geluidsproductieplafonds zullen gelden en artikel 8.29, dat bepaalt dat bij ministeriële regeling nadere regels worden gesteld voor de toepassing van het criterium of een geluidsbeperkende maatregel niet in aanmerking komt vanwege de financiële ondoelmatigheid van die maatregel. Zo zou de betekenis van het begrip financieel- doelmatig zeer verschillend kunnen worden uitgelegd, zowel ten voordele (ook bij gebrek aan doelmatigheid moeten er nog wel enige maatregelen worden getroffen) als ten nadele (bij financiële ondoelmatigheid: geen geluidbeperkende maatregelen) van de burger. Alleen al daardoor zou regulering op het niveau van de ministeriële regeling niet in de rede liggen.

Aangaande het tweede punt van de formele waarborgen merkt de Raad op dat diverse artikelen bevoegdheidsgrondslagen tot het stellen van nadere regels bevatten met betrekking tot het gebruik van bevoegdheden door de overheid. De Raad wijst op artikel 8A.31 (afwijking van afdeling 3.4 Awb bij de voorbereiding van een besluit tot vaststelling of wijziging van een geluidsproductieplafond), maar ook artikel 8A.31, vierde lid (regeling van de kring van belanghebbenden die bevoegd zijn tot het doen van een verzoek tot vaststelling of wijziging van een geluidsproductieplafond). Volgens de Raad dienen deze waarborgen in beginsel op het niveau van de wet in formele zin te worden neergelegd en bestaat er in dit geval geen reden om daarop een uitzondering te maken. Hier refereert de Raad niet aan de criteria als neergelegd in Aanwijzing 24 en wordt ook niet duidelijk wanneer er eventueel wel reden zou kunnen zijn om een uitzondering te maken op het uitgangspunt van de regeling bij wet in formele zin.

Stap 3: reactie van de regering

De regering gaat gedeeltelijk mee met het advies van de Raad. Ten aanzien van de gezamenlijke besluitvorming door de ministers van VenW en VROM wordt aangegeven dat n.a.v. het advies de gedelegeerde regelgevende bevoegdheid zoveel mogelijk bij één minister is neergelegd. Waar het gaat om normstelling en besluitvorming in afwijken van het bij of krachtens dit wetsvoorstel gegeven kaders betreft is dat de minister van VROM. Waar het uitvoeringskwesties betreft waarvoor in het wetsvoorstel duidelijk kader zijn gesteld is de bevoegdheid tot nadere regelstelling neergelegd bij de minister van VenW. Alleen bij enkele uit financieel oogpunt zwaarwegende bevoegdheden, zoals regels inzake toekenning van schadevergoeding, is vastgehouden aan de gezamenlijke bevoegdheid. Daarnaast is een aantal regelgevende bevoegdheden opgeschaald van het niveau van de ministeriële regeling naar regeling bij AMvB, zodat ook in dat geval beide ministers betrokken zijn.

Waar het gaat om het niveau van regulering reageert de regering per afzonderlijke bepaling. Het resultaat daarvan is dat:

1. voor wat betreft artikel 8A.1, de reikwijdte van het begrip ‘geluidbeperkende maatregelen’ bij ministeriële regelgeving gehandhaafd blijft, omdat de kern van de bij ministeriële regeling aangewezen geluidbeperkende maatregel reeds voldoende duidelijk in de wet in formele zin zou zijn ingekaderd. De begripsomschrijving zou het misverstand uitsluiten dat ook verkeersmaatregelen onder geluidbeperkende maatregelen kunnen vallen, zoals een beperking van de maximumsnelheid. Bovendien zou de keuze voor een ministeriële regeling beter aansluiten bij ‘de systematiek van het wetsvoorstel’, waarin in de concrete aanwijzing zelf ook nog eens nader gemotiveerd dient te worden wat de geluidbeperkende maatregel precies behelst. Aangewezen zullen, aldus de regering, maatregelen worden die kunnen worden aangemerkt als de best beschikbare technieken. Deze beperking zou binnen het systeem van de wet (bedoeld lijkt de Wet milieubeheer) essentieel zijn en er o.a. toe bijdragen dat geluidbeperkende maatregelen worden voorgeschreven die financieel niet doelmatig zijn. De keuze voor een ministeriële regeling zou het bovendien mogelijk maken om rekening te houden met snel wijzigende omstandigheden.

2. Met betrekking tot artikel 8A.3 wordt opgeschaald van een ministeriële regeling naar nadere regeling bij AMvB. Waarom niet voor regeling bij wet in formele zin is gekozen wordt niet nader toegelicht.

3. Aangaande Artikel (8A.18) 11.18, eerste lid, jo. artikel (8A.17) 11.17 wordt door de regering geantwoord dat in het eerste lid van artikel 11.17 is bepaald dat de geluidproductieplafonds zullen gelden voor de wegen in beheer van het rijk en de hoofdspoorwegen en voor aan te leggen nieuwe rijksweg(gedeelt)en en hoofdspoorwegen. De reikwijdte van het wetsvoorstel zou daarmee in de eerste plaats geregeld worden in het wetsvoorstel zelf, en niet meer primair via de geluidplafondkaart. Niettemin zou er in uitzonderingssituaties reden kunnen zijn om af te wijken van de hoofdregel. Daarom zou er voor gekozen zijn de precieze begrenzing van de geluidproductieplafonds vast te leggen op de geluidplafondkaart, die regelmatig gewijzigd kan worden en daarom vastgesteld wordt bij ministeriële regeling. Gelet op het feit dat in het wetsvoorstel gekozen is voor een nieuw, landsdekkend, verplichtend regiem met hooguit enkele uitzonderingen – acht de minister de keuze voor vaststelling van de geluidplafondkaart bij ministeriële regeling adequaat. Het vaststellen van de kaart zou meer een uitvoerende bevoegdheid – *inzichtelijk maken* voor welke wegen en spoorwegen geluidproductieplafonds zijn vastgesteld – dan een normerende bevoegdheid – *bepalen* voor welke wegen en spoorwegen dit nieuwe regiem gaat gelden. Niet duidelijk wordt waarom, wanneer slechts in uitzonderlijke gevallen van het landelijke regime wordt afgeweken, niet gekozen is voor de figuur van de ontheffing of vrijstelling. Juist het feit dat met de geluidplafondkaart wordt beoogd om flexibel in te spelen op veranderende omstandigheden doet het bange vermoeden rijzen dat het wellicht toch niet om uitzonderlijke situaties gaat.

4. Ten aanzien van artikel (8A.29) 11.29 wordt van regeringswege opgemerkt dat de invulling van het criterium «financieel niet doelmatig» bij ministeriële regeling is ontleend aan de huidige Wet geluidhinder (artikel 87b, vijfde lid). De uitvoeringspraktijk gebruikt bepaalde criteria om de afweging tussen kosten en doelmatigheid in redelijkheid te kunnen maken. De bij artikel 87b, vijfde lid, van de Wet geluidhinder mogelijk gemaakte ministeriële regeling, is evenwel tot dusverre niet vastgesteld. In het kader van dit wetsvoorstel zullen deze praktijkcriteria alsnog – na toetsing op adequaatheid en actualiteit – formeel worden vastgelegd in een algemene maatregel van bestuur, dit overeenkomstig de strekking van het advies van de Raad. Voor zover deze criteria financiële of andere normen bevatten, die zeer regelmatig dienen te worden aangepast (bijvoorbeeld vanwege een inflatiecorrectie), zullen deze bij ministeriële regeling worden vastgelegd.

5. Ten aanzien van artikel (8A.31, derde en vierde lid) 11.31, tweede en derde lid, en 11.32 meldt de regering dat het wetsvoorstel overeenkomstig het advies van de Raad is aangepast. De delegatiegrondslag voor het buiten toepassing verklaren van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht is vervallen. Eén beperking van de toepasselijkheid van afdeling 3.4 is opgenomen in artikel 11.32 van het wetsvoorstel: afdeling 3.4 is van toepassing op verzoekprocedures, dus niet op ambtshalve plafondbesluiten. Voorts is één uitzondering op de toepasselijkheid van afdeling 3.4 opgenomen in artikel 11.47. Het betreft het niet toepassen van afdeling 3.4 bij wijziging van een geluidproductieplafond louter omwille van een correctie van de brongegevens in geval van een kennelijke rekenfout. De specifieke kring van belanghebbenden, aan wie de bevoegdheid wordt toegekend om een verzoek tot vaststelling of wijziging van een geluidproductieplafond te doen, is eveneens alsnog vastgelegd in de wet zelf.

Geconcludeerd kan worden dat in elk geval inhoudelijk is gereageerd op het advies van de Raad al wordt niet altijd duidelijk waarom delegatiebepalingen van het niveau van de ministeriële regeling worden opgeschaald naar het niveau van de AMvB in plaats van naar de wet in formele zin.

Stap 3: de positie van het parlement

Hoewel de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel ten tijde van dit onderzoek nog niet was afgerond, valt er toch al het nodige te zeggen over de wijze waarop vanuit de Tweede Kamer tegen het wetsvoorstel wordt aangekeken met name waar het de delegatie van regelgevende bevoegdheid en het primaat van de wetgever betreft. In de vaste commissie voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer wordt op diverse plekken expliciet aansluiting gezocht bij het advies van de Raad van State.

De leden van de CDA-fractie merken bijvoorbeeld op dat in het wetsvoorstel voor de uitwerking vaak wordt verwezen naar de Invoeringswet of naar AMvB's en ministeriële regelingen. Bij de Invoeringswet gaat het om overgangsrecht, saneringsregels en aanpassing van andere onderdelen van de Wet milieubeheer en de Wet geluidhinder aan de nieuwe systematiek. Deze leden betogen dat de wijze waarop een en ander wordt uitgewerkt grote gevolgen kan hebben voor gemeenten, temeer nu de peildatum voor vaststelling van de geluidplafonds nog niet bekend en is nog niet duidelijk hoe het systeem gaat samenwerken met bestaande 'kruisende' wegen en hogere waardenbeleid. Hierdoor zou rechtsonzekerheid ontstaan over de inhoud, uitvoering en consequenties van het wetsvoorstel voor gemeenten en hun inwoners.²⁶¹ Ook hebben de leden van de CDA-fractie hebben naar aanleiding van het advies van de Raad van State vragen over artikel 11 van het wetsvoorstel dat spreekt over best beschikbare technieken die bij ministeriële regeling worden aangewezen. Zij vragen de regering om de AMvB doelmatigheidscriteria en de ministeriële regeling 'geluidbeperkende maatregelen' naar de Kamer te sturen, nu de indruk wordt gewekt dat daar nog belangrijke keuzes in gemaakt dienen te worden.

De leden van de SP-fractie constateren dat de Raad van State buitengewoon kritisch was over het wetsvoorstel, in het bijzonder op de rol van de minister van Verkeer en Waterstaat bij de besluitvorming en het toezicht en het veelvuldig kiezen voor delegatie. Wat het eerste punt aangaat wijzen zij erop dat de Raad aangeeft dat iedere schijn van belangenverstrengeling moet worden vermeden. In het Nader rapport van de regering ziet men onvoldoende terug dat rekening is gehouden met het advies van de Raad op dit punt. Met betrekking tot het tweede punt zou men graag een overzicht zien van alle lagere regelgeving waarnaar het wetsvoorstel verwijst, met daarin per geval gemotiveerd waarom de kritiek van de Raad van State niet is gevolgd. Ook zouden deze leden per geval gemotiveerd willen zien waarom de regering al dan niet kiest voor een voorhangbepaling.²⁶² De leden van de SP-fractie constateren verder dat de Raad van State ook kritiek heeft op het afwijken van het uitgangspunt dat de formele waarborgen in beginsel op het niveau van de wet dienen te worden vastgelegd. Zij vinden de argumentatie van de regering op deze kritiek niet overtuigend. Zo vragen zij zich o.a. af of het feit dat in het Nader rapport wordt gesteld dat de geluidproductieplafonds zullen gelden voor wegen in beheer bij het Rijk en hoofdspoorwegen niet zal kunnen leiden tot strategisch gedrag van het Rijk, door wegen over te dragen aan lagere overheden.

Ook de leden van de GroenLinks-fractie verklaren met de Raad van State zeer kritisch te zijn over het wettelijk kader met geluidsproductieplafonds waar voor gekozen wordt. Met de Raad hebben zij de indruk dat de regering zichzelf teveel ruimte toedicht bij het maken van een belangenafweging en te weinig oog heeft voor het belang van een bestendig normenkader dat rechtszekerheid biedt voor betrokken burgers.²⁶³ Ook de leden van de GroenLinks-fractie zijn niet overtuigd van de repliek van de regering op de kritiek van de Raad van State dat het gevaar bestaat dat de minister van Verkeer en Waterstaat zich in zijn rol als wegbeheerder

²⁶¹ Kamerstukken II, 2009–2010, 32 252, nr. 6, p. 7.

²⁶² Kamerstukken II, 2009–2010, 32 252, nr. 6, p. 12.

²⁶³ Kamerstukken II, 2009–2010, 32 252, nr. 6, p. 13.

teveel door infrastructurele belangen laat leiden. Zij pleiten daarom voor een duidelijker scheiding van bevoegdheden.

In het Nota naar aanleiding van het verslag wordt van regeringswege in een aparte paragraaf ingegaan op de kritiek vanuit de Tweede Kamer die aansluit bij het eerdere advies van de Raad van State.

In antwoord op vragen vanuit de CDA-fractie over de wijze waarop het doelmatigheidscriterium in lagere regelgeving is vastgelegd luidt het antwoord dat de keuzes inmiddels vastliggen en dat op basis van ‘diverse onderzoeken’ de van belang zijnde parameters voor de afwegingssystematiek is bepaald, waarbij de conceptregels uit de (bestaande) algemene maatregel van bestuur en de ministeriële regeling zouden zijn samengevoegd en op enkele punten aangepast en reeds op 1 januari 2010 inwerking zijn getreden. Dit lijkt geen rechtstreeks antwoord op de vragen vanuit de CDA-fractie m.b.t. het niveau van de regeling en het verzoek om de uitvoeringsregels eerst voor te leggen aan de kamer, omdat daarin nog belangrijke keuzes lijken te moeten worden gemaakt. Het antwoord komt als ‘mosterd na de maaltijd’.

Meer terzake lijkt de reactie van de regering op opmerkingen van de SP-fractie over de verdeling van regelgevende bevoegdheid tussen de ministers van VROM en VenW. Verwezen wordt naar de uitleg in het Nader rapport, waarin is aangegeven dat de besluitvorming voor een deel naar een hoger niveau van regelgeving is gebracht. Dat geldt onder meer voor de hoofdlijnen van het financiële doelmatigheidscriterium. In deze gevallen zou er geen sprake meer zijn van een beslissende bevoegdheid op ministerieel niveau. Ten aanzien van beslissingen die een ministeriële taak zijn gebleven, is de veelal gezamenlijke besluitvorming vervangen door het uitgangspunt van besluitvorming door één minister. Daarbij zou het stellen van kaders in handen gelegd van de minister van VROM, en het nemen van uitvoeringsgerichte beslissingen binnen die kaders in handen van de minister van VenW. Ook de bestuursrechtelijke handhaving zou nu berusten bij de minister van VROM. De situaties waarin de ministers gezamenlijk regelgevend optreden zouden specifiek zijn gemotiveerd. Daarmee zou voldoende tegemoet gekomen zijn aan de bezwaren van de Raad van State. De vraag waar niet op wordt ingegaan is echter in hoeverre en op welke wijze kaderstelling en uitvoering duidelijk gescheiden worden en wat de specifieke motivering voor de overgebleven gezamenlijke regelstelling nu precies behelst. Verder wordt verwezen naar een bijlage bij de Nota n.a.v. het verslag waarin een overzicht wordt gegeven van diverse uitvoeringsregelingen op het niveau van de AMvB en ministeriële regeling.²⁶⁴ Ook in deze bijlage worden de keuzes echter summier gemotiveerd.

In antwoord op vragen van de SP naar het standpunt van de Raad van State dat procedurele waarborgen in beginselen op het niveau van de wet in formele zin geregeld horen te worden wordt aangegeven dat het wetsvoorstel ingrijpend is aangepast. De grondslag voor de bepaling van het ‘budget’ voor geluidmaatregelen (de berekening van het aantal reductiepunten per woning) zou bijvoorbeeld als gevolg van de kritiek van de Raad thans zijn ondergebracht in de algemene maatregel van bestuur. Dat is echter geen antwoord op de vraag waarom die grondslag niet bij wet in formele zin is geregeld. Iets soortgelijks geldt met betrekking tot de vraag of het overdragen door het Rijk van (spoor)wegen naar de provinciale infrastructuur niet zou kunnen worden gebruikt om de wet te omzeilen. Volgens de minister gaan de geluidplafonds in een dergelijk geval mee over. Uit de beantwoording wordt echter niet duidelijk waaruit dit volgt. Ook de stelling dat in de toekomst ‘naar verwachting’ ook geluidplafonds zullen worden ingevoerd voor provinciale infrastructuur doet niet af aan het feit dat zolang dat niet het geval is er – op zijn minst in theorie – verschuivingen zouden kunnen plaatsvinden.

²⁶⁴ Kamerstukken II, 2009–2010, 32 252, nr. 7, p. 42.

Conclusie:

Moeilijk te zeggen is of het in het onderhavige geval gaat om kaderwetgeving. Enerzijds maakt het wetsvoorstel deel uit van een meer omvangrijk wetgevingstraject tot herziening van de Wgh dat in tranches tot stand zal komen ('Swung-1') en bevat het wetsvoorstel vooral regels over geluidplafonds voor rijks(spoor)wegen, waarbij later waarschijnlijk nog een uitbreiding zal plaatsvinden tot het decentrale niveau. Anderzijds bevat het wetsvoorstel weinig materiële normen en veel delegatiebepalingen.

Duidelijk is wel dat de Raad stevige kritiek heeft op de wijze waarop en mate waarin wordt gedelegeerd. Twee punten treden daarbij op de voorgrond: de verdeling van regelgevende bevoegdheid op ministerieel niveau tussen de minister van VROM en VenW waartegen de Raad bezwaar heeft, omdat de minister van VenW als (spoor)wegbeheerder ook andere belangen vertegenwoordigt die niet noodzakelijk stroken met de bescherming van de burger. Daarnaast heeft de Raad bezwaren tegen het feit dat teveel zaken die in de wet in formele zin geregeld horen te worden zijn gedelegeerd naar het niveau van de AMvB of ministeriële regeling, hetgeen door hem in strijd met het primaat van de wetgever wordt geacht.

De regering komt gedeeltelijk tegemoet aan de kritiek van de Raad en schaaft sommige gedelegeerde regelgeving op van een ministerieel niveau naar het niveau van AMvB en van AMvB naar w.i.f.z. Op een aantal punten gaat de regering echter niet mee met de Raad o.a. omdat de keuze voor een ministeriële regeling beter zou passen bij 'het systeem van de wet' of omdat flexibiliteit aangewezen zou zijn. De gedeelde regelgevende bevoegdheid van de ministers van VROM en VenW wordt deels opgeheven in reactie op de kritiek van de Raad, maar deels ook gehandhaafd onder de toezegging van een betere motivering in de MvT van de gemaakte keuzes. Opvallend is dat de criteria voor verdeling tussen het niveau van de wet in formele zin en lagere regelgeving, zoals uitgewerkt in de Aanwijzingen, niet of nauwelijks een rol spelen in het debat tussen Raad van State en regering.

Opvallend is hoe sterk in de Tweede Kamer aansluiting wordt gezocht bij het advies van de Raad. Vaak lijken de leden van de diverse Kamerfracties niet overtuigd door de wijze waarop in het Nader rapport is ingegaan op de behoorlijk uitgewerkte kritiek van de Raad van State. Diverse Kamerfracties bouwen voort op de argumentatie van de Raad of vragen nader uitleg waarom het advies van de Raad niet (volledig) is opgevolgd.

Deelconclusie 'Niet-kaderwetgeving' met geproblematiseerde delegatiesystematiek.

Het beeld van de problemen die aangekaart worden door de Raad van State en de Tweede en Eerste Kamer ten aanzien van de problemen rond delegatie in relatie met het primaat van de wetgever is niet veel anders dan bij de dossiers: 'Kaderwetgeving met geproblematiseerde delegatiesystematiek'. Wel zijn er bij deze vorm van wetgeving uiteraard minder discussies over de vraag wat het karakter van de wet is. Maar verder is de problematiek ten aanzien van delegatie grotendeels hetzelfde. Ook hier worden de adviezen soms wel en soms niet of gedeeltelijk door de regering overgenomen, en ook hier blijkt dat de Tweede en Eerste Kamer redelijk vaak in de politieke debatten gebruik maakt van de adviezen van de Raad. Opvallend is dat de regering soms lijkt in te spelen op de kritiek van de Raad en de Tweede en Eerste Kamer voor wat betreft de wijze waarop het wetsvoorstel is gestructureerd. Zo wordt de suggestie gewekt alsof de regering eerst hoog inzet door voor te stellen bepaalde zaken te regelen op ministerieel niveau om vervolgens indien er genoeg weerstand blijkt de toezegging te kunnen doen om deze zaken te regelen bij AMvB. Hetzelfde lijkt soms op te gaan ten aanzien van voorhangprocedures. Deze lijken soms de discussie weg te trekken van de eigenlijke problematische delegatiesystematiek van het voorstel. In de dossiers wordt vaak

verwezen naar het primaat van de wetgever. Iets minder vaak worden de Aanwijzingen voor de regelgeving aangehaald. Interessant ten aanzien van het primaat van de wetgever is dat de door de regering voorgestelde ruime delegatie in de ‘Wijziging van de Crisis- en Herstelwet en enkele andere wetten’ de Raad ertoe noopte op te merken dat deze voorgestelde gang van zaken (het afwijken van bij of krachtens wet gestelde regels door decentrale overheden op grond van ‘lokale democratie’) een nieuw concept van het primaat verlangt en dat de regering alvorens hier toe te komen, eerst in conclaaf zou moeten gaan met de Staten Generaal.

Deel III: Onproblematische kaderwetgeving of kaderwetgeving waar andere problemen dan delegatie aan het bestuur een hoofdrol speelt.

13. Vaststelling van regels over referentieniveaus voor de taal- en rekenvaardigheden van leerlingen (Wet referentieniveaus Nederlandse taal en rekenen) 2009-2010

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

In de MvT wordt het doel van dit wetsvoorstel omschreven als ‘de versterking van de taal- en rekenvaardigheden van leerlingen en de verbetering van de aansluiting tussen de verschillende onderwijssectoren op het gebied van de Nederlandse taal en rekenen.’ Reden voor het wetsvoorstel zijn de dalende leerling-prestaties, die te wijten zouden zijn aan het ontbreken van duidelijke ijkpunten waaraan het reken- en taalonderwijs dient te voldoen alsook de onderwijsdoelen die moeten worden bereikt. Vandaar dat de regering middels het wetsvoorstel poogt op het niveau van de algemene maatregel van bestuur een samenhangend geheel van op elkaar aansluitende en samenhangende ijkpunten voor Nederlandse taal en rekenen te ontwikkelen (het ‘referentiekader’), waarin tot uiting moet komen welke kennis en vaardigheden op verschillende momenten in het onderwijstraject ten minste van een leerling verwacht mag worden.

In de MvT wordt uitgelegd dat het wetsvoorstel in de eerste plaats bedoeld is als een ‘sectoroverstijgende’ regeling, waarin een grondslag wordt gelegd om de referentieniveaus vast te stellen. De wet zou alleen opdracht geven tot het vaststellen van deze niveaus bij algemene maatregel van bestuur en zou door deze gang van zaken niet de bevoegde gezagsorganen of leerlingen binden. In de MvT komt de term kaderwet niet voor en ook wordt er niet gesproken over het primaat van de wetgever of de aanwijzingen voor de regelgeving.²⁶⁵ Wanneer we het wetsvoorstel doornemen valt op hoe weinig artikelen dit voorstel telt. In het eerste artikel van het wetsvoorstel staan de begripsbepalingen. Hierin wordt uitgelegd wat wordt verstaan onder referentieniveau Nederlandse taal en het referentieniveau rekenen. In het tweede artikel wordt het ontwerp van een samenhangend geheel van referentieniveaus gedelegeerd naar het niveau van algemene maatregel van bestuur. Deze beide artikelen vormen in feite de essentie van het wetsvoorstel. De overige artikelen in het wetsvoorstel zijn wijzigingen die ervoor moeten zorgen dat het wetsvoorstel goed aansluit bij de bestaande wetgeving.²⁶⁶

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

Ofschoon de Raad van State zich kan vinden in de doelstellingen van het wetsvoorstel heeft hij een aantal kritische opmerkingen met betrekking tot de keuze voor deze bovensectorale wet en de normerende betekenis van de onder het referentiekader vallende referentieniveaus. De Raad vindt het van het grootste belang dat er nauwkeurig in de wet wordt vastgelegd wat

²⁶⁵ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 290 nr. 3, p. 1, 2.

²⁶⁶ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 290 nr. 2.

leerlingen aan het eind van de verschillende onderwijssectoren ten aanzien van de kernvakken rekenen en taal moeten kennen en kunnen en vindt het ook belangrijk dat de leerinhoud van de verschillende onderwijssectoren goed op elkaar aansluiten. Een referentiekader, waarbinnen voor de verschillende onderwijssoorten op elkaar aansluitende referentieniveaus worden geformuleerd zou daarbij wellicht goede diensten bewijzen, aldus de Raad. De Raad is er echter niet van overtuigd dat voor het bereiken van dit doel een bovensectorale wet zoals de onderhavige noodzakelijk of zinvol is. Hij wijst er op dat de bestaande wetgeving reeds het belang van goede overgangen tussen de onderwijssectoren benadrukt en daaraan opdrachten verbindt. De onderwijssectorwetten en de Wet op het onderwijstoezicht zouden al een degelijke grondslag bieden en reeds de verplichting formuleren om te komen tot een samenhangend stelsel van eisen, gerelateerd aan het eindniveau van de verschillende onderwijstypen en het beginniveau van de daaropvolgende onderwijstrajecten. Gezien de bestaande voorschriften zou volgens de Raad de meerwaarde van de ‘slechts twee artikelen tellende raamwet’ dan ook beperkt zijn. Bovendien stelt de Raad dat deze raamwet het bestaande systeem van kerndoelen voor het basis- en speciaal onderwijs ongewijzigd laat en het referentiekader er als het ware naast legt. Hierdoor zou het voorstel wrijving kunnen bewerkstelligen tussen de bestaande wetgeving en het referentiekader.²⁶⁷

In het advies van de Raad komen de Aanwijzingen voor de Regelgeving en het daarin neergelegde primaat van de wetgever niet aan bod. Ook maakt de Raad geen kritische opmerkingen ten aanzien van de delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de regering.

Stap 3: Reactie van de regering

De regering geeft bij mondde van de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap toe dat de voorgestelde bovensectorale wet beperkt van omvang is. Desondanks blijft zij van mening dat de samenhang tussen het taal- en rekenonderwijs van de verschillende sectoren het best kan worden benadrukt en tot uitdrukking kan worden gebracht wanneer de basis van de referentieniveaus op worden genomen in een bovensectorale wet en niet in de diverse sectorwetten. Verder merkt de staatssecretaris op dat de regering de in het referentiekader opgenomen referentieniveaus als complementair aan de in de bestaande wetgeving opgenomen kerndoelen beschouwt en niet als een vervanging van de bestaande wetgeving.²⁶⁸

Stap 4: Positie parlement

Uit het verslag van de vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap blijkt niet dat er bij de verschillende fracties grote kritiek bestaat op het voorstel van een bovensectorale wet. Ook wordt de manier waarop delegatie plaatsvindt middels AMvB niet ter discussie gesteld.²⁶⁹ In de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer wordt door CDA'er Jan Jacob van Dijk de gedachte achter deze kaderwet opnieuw geformuleerd. In navolging van het betoog van SGP'er Van der Vlies, stelt hij dat de regering zich niet bezig moet houden met het ‘wat’ maar met het ‘hoe.’ Hij refereert in zijn betoog aan de commissie-Dijsselbloem waarin wordt gesteld dat het ‘wat’ wordt vastgesteld door de overheid, maar dat het ‘hoe’ nadrukkelijk thuishoort bij de onderwijsinstellingen. Het is hun taak om de benodigde kennis op de beste manier over te dragen. Dhr. van Dijk stelt dat hoe nauwkeuriger en hoe gedetailleerder wij het ‘wat’ gaan vaststellen, des te dichter komen wij bij de grens van het ‘hoe’. De regering moet zo min mogelijk al van te voren in de formele wet gaan regelen en zoveel mogelijk overlaten aan het onderwijs zelf. Volgens dhr. Van Dijk is het daarom van groot belang dat er gekomen is tot bovensectorale wetgeving, omdat het volgens hem gaat om iets wat op het totale onderwijs van toepassing is. Dhr. Van Dijk merkt verder op dat hij graag

²⁶⁷ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 290 nr. 4, p. 2.

²⁶⁸ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 290 nr. 4, p. 5.

²⁶⁹ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 290 nr. 5.

inzicht had gehad in de AMvB's van het wetsvoorstel en dat hij ervan uitgaat dat deze AMvB's een stevige voorhangprocedure zullen kennen.²⁷⁰

De staatssecretaris deelt hierover mee dat alle AMvB's uit het wetsvoorstel in concept aan de Kamer zullen voorleggen. Er komt weliswaar geen aparte behandeling van AMvB's, maar de staatssecretaris heeft toegezegd dat de Tweede Kamer de gelegenheid zal hebben er eventueel het gesprek over aan te gaan.²⁷¹ Ondanks de kritiek van de Raad van State op het bovensectorale karakter van het wetsvoorstel heeft dit punt tot maar weinig aanleiding gegeven tot discussie in de Tweede Kamer. Ook de procedure in de Eerste Kamer is geruisloos verlopen, waardoor de wet 1 augustus 2010 in werking kon treden.

Conclusie:

Onderhavig wetsvoorstel betreft kaderwetgeving waar opmerkelijk genoeg de manier van delegeren en het primaat van de wetgever nauwelijks aan de orde was. Ook in het advies van de Raad van State komen deze punten niet aan bod. Toch is er wel sprake van een kaderwet waar in een enkel artikel naar het niveau van AMvB ruimschoots kan worden gedelegeerd. Uit de parlementaire geschiedenis van de wet blijkt verder dat het bovensectorale, 'kaderkarakter' van de wet, dat voor de Raad een punt van aandacht vormde, door de verschillende fracties nauwelijks wordt bediscussieerd. Deze kaderwet lijkt uiteindelijk door alle politieke partijen van links tot rechts als weinig problematisch te worden ervaren. Dit komt wellicht ook mede daardoor omdat de regering de angel uit het debat heeft gehaald over de reikwijdte van de delegatiebepalingen door tegemoet te komen aan de wens van de kamer om de AMvB's ter uitwerking van de wet te onderwerpen aan een voorhangprocedure.

14. Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

In de MvT wordt vermeld dat de in het wetsvoorstel opgenomen regeling een 'raamwet' betreft die hoofdlijnen bevat en dat de uitwerking van het wetsvoorstel geschiedt bij AMvB en mogelijkereinds indien het uitvoeringstechnische en procedurele regels betreft, bij ministeriële regeling.²⁷² Het 'raamwet-karakter' laat zich ook aflezen uit het wetsvoorstel waarin zeker elf delegatiebepalingen zijn opgenomen. Vijf keer 'bij AMvB', vijf keer 'bij of krachtens AMvB' en één keer een ministeriële regeling.²⁷³

Het doel van het wetsvoorstel is het verbeteren van de rechtszekerheid omtrent de rechtstoestand van onroerende zaken, door de kenbaarheid van publiekrechtelijke beperkingen ten aanzien van onroerende zaken te vergroten. Publiekrechtelijke beperkingen laten zich omschrijven als beperkingen die worden opgelegd aan onroerende zaken op grond van beperkingsbesluiten die voortvloeien uit publiekrechtelijke rechtshandelingen van bestuursorganen. Dit kan bij of krachtens een wet, algemene maatregel van bestuur, ministeriële regeling of verordening gegeven bevoegdheid gebeuren. Beperkingsbesluiten die worden opgelegd door de gemeente worden vastgelegd in een gemeentelijke administratie, beperkingsbesluiten die worden opgelegd door andere overheden zullen berusten bij het Kadaster.

Teneinde de bovengenoemde doelstelling te bereiken zet het voorstel in, ten eerste op het mogelijk maken van een completer en actueler beeld van de geldende publiekrechtelijke beperkingen, ten tweede op de verbetering van de toegankelijkheid van overheidsinformatie, en ten derde op de bevordering van een goede vervulling van de publiekrechtelijke taken,

²⁷⁰ Handelingen II, 2009-2010, 70-6019

²⁷¹ Handelingen II, 2009-2010, 70-6046

²⁷² Kamerstukken II, 2001-2002, 28 218, nr.3, p. 6.

²⁷³ Kamerstukken II, 2001-2002, 28 218, nr. 2.

door de registratie van overheidsbesluiten en de stroomlijning van registraties. In de MvT wordt voorts opgemerkt dat de beoogde raamwet met het oog op de toekomst ruimte moet bieden voor ontwikkeling en groei. Het is de bedoeling dat met deze ‘aanbouwwetgeving’ er groei kan plaatsvinden ten aanzien van de aan te wijzen beperkingenbesluiten.²⁷⁴

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

De Raad van State constateert dat het wetsvoorstel bedoeld is als een raamwet die hoofdlijnen bevat en waar de uitwerking geschiedt bij AMvB. De Raad geeft te kennen de strekking van het voorstel te onderschrijven. Wel heeft de Raad een aantal aantekeningen. Deze hebben echter geen betrekking op de delegatiesystematiek van het voorstel noch op het primaat van de wetgever.²⁷⁵

Stap 3: Reactie van de regering

Aangezien de Raad van State geen opmerkingen heeft gemaakt ten aanzien van het ‘kader-karakter’ van de wet en de in de wet aanwezige delegatiesystematiek heeft de regering zich logischerwijs ook niet genoodzaakt gevoeld hier over uit te wijden.²⁷⁶

Stap 4: Positie parlement

De vaste commissie voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van de Tweede Kamer zag bij de behandeling van het wetsvoorstel geen reden tot het maken van opmerkingen of het stellen van vragen.²⁷⁷ In de Tweede Kamer werd het voorstel dan ook zonder verdere beraadslaging en stemming aangenomen.²⁷⁸

In het Voorlopig Verslag van de vaste commissie voor Volkshuisvesting van de Eerste Kamer stellen de leden van de CDA-fractie niettemin vragen over het ‘raamwet-karakter’ van het wetsvoorstel. Hoewel deze leden begrip hebben voor die keuze en ze het voordeel inzien van de geleidelijke uitbouw van de reikwijdte van de wet, zien zij er niettemin toch een bezwaar in, wanneer tot in de lengte van jaren – ook als de uitbouw van de reikwijdte heeft plaatsgehad en de ervaringen uit het verleden zijn verdisconteerd in de AMvB’s en eventuele ministeriële beschikkingen – dit bouwwerk van gedelegeerde regelgeving in deze vorm zou blijven bestaan. Daarom stellen zij voor om de werking van de wet over vijf jaar te evalueren en te bezien of deze aan de verwachtingen heeft beantwoordt. Ook zou dan bekeken moeten worden of de in de AMvB’s en ministeriële regelingen neergelegde regels in een wet kunnen worden opgenomen.²⁷⁹

De leden van de SGP- en CU-fractie vragen zich af in hoeverre het voorzien in de wet van een voorhangprocedure voor de delegatiebepaling van artikel 2 van het wetsvoorstel niet een gewenste aanvulling kan zijn ter verbetering van de betrokkenheid van de Staten-Generaal.²⁸⁰

In de Memorie van Antwoord reageert de minister op de vragen van de CDA-fractie ten aanzien van het ‘raamwet-karakter’ van het wetsvoorstel met de mededeling dat een evaluatie van de wet na vijf jaar na inwerkingtreding kan worden toegezegd. Op de opmerkingen van de SGP- en CU-fractie ten aanzien van de gewenstheid van een voorhangprocedure gaat de minister niet in.²⁸¹

²⁷⁴ Kamerstukken II, 2001-2002, 28 218, nr. 3, p.6.

²⁷⁵ Kamerstukken II, 2001-2002, 28 218, A, p.1.

²⁷⁶ Kamerstukken II, 2001-2002, 28 218, nr. 4.

²⁷⁷ Kamerstukken II, 2001-2002, 28 218, nr. 5.

²⁷⁸ Handelingen II, 2001-2002, 73- 4751.

²⁷⁹ Kamerstukken I, 2001-2002, 28 218, nr. 399, p. 1.

²⁸⁰ Ibid., p. 5.

²⁸¹ Kamerstukken I, 2003-2004, 28 218 A.

Tijdens de plenaire vergadering van de Eerste Kamer werd het wetsvoorstel vrijwel door alle aanwezige leden aangehaald als een ‘raamwet’, er werden verder geen opmerkingen gemaakt of vragen gesteld ten aanzien van de in het wetsvoorstel opgenomen delegatiesystematiek.²⁸²

Conclusie:

Onderhavig wetsvoorstel betreft een raamwet waarvan de hoofdlijnen in wet zijn opgenomen en de uitvoering geregeld is middels delegatiebepalingen. Opvallend genoeg zijn door zowel de Raad van State als door de Tweede Kamer weinig op- of aanmerkingen gemaakt voor wat betreft het ‘raamwetkarakter’ of de in de wet opgenomen delegatiesystematiek. De behandeling van de Raad op dit punt was zeer summier, maar de behandeling van de Tweede Kamer was nog veel summierder doordat het voorstel zonder bespreking van de Kamercommissie en zonder beraadslaging en stemming tijdens de plenaire behandeling werd aangenomen. Blijkbaar was voor zowel de Raad als de Tweede Kamer dit wetsvoorstel op bovengenoemde punten vrijwel onproblematisch. Opmerkelijk is echter dat er wel een uitgebreide behandeling van het wetsvoorstel plaatsvond in de Eerste Kamer. En dat zowel in de behandeling door de vaste Kamercommissie als in de voltallige vergadering het ‘raamwet-karakter’ van het wetsvoorstel ter sprake werd gebracht. Door de CDA-fractie werd in dit verband bewerkstelligd dat de minister de toezegging deed om de wet vijf jaar na inwerkingtreding te evalueren, en zodoende na te gaan of de huidige opzet van ‘raamwet’ voldoende aan de verwachtingen zou voldoen en om te bezien in hoeverre de in de AMvB’s en ministeriële regelingen neergelegde regels alsnog in de wet zouden kunnen worden opgenomen. Toch kan men over het algemeen de conclusie trekken dat ook in de Eerste Kamer het ‘raamwet-karakter’ en in het wetsvoorstel neergelegde delegatiesystematiek geen punt van verhitte debatten is geweest. In de wordingsgeschiedenis van het wetsvoorstel is door geen van de in het wetgevingsproces betrokken partijen gerefereerd naar het primaat van de wetgever of de in verband daarmee relevante Aanwijzingen voor de regelgeving.

15. Kaderwet ZBO – Regels betreffende zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet zelfstandige bestuursorganen)

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

De naam van de wet maakt al duidelijk dat het hier een kaderwet betreft. Ook in de MvT wordt het ‘kaderkarakter’ van deze wet sterk benadrukt. Hiervoor zou zijn gekozen om het organisatierecht voor zelfstandige bestuursorganen te harmoniseren en om het primaat van de politiek te handhaven. De kaderwet is met andere woorden bedoeld om enerzijds een algemene regeling te geven voor de organisatie van zelfstandige bestuursorganen en anderzijds om de democratische controle op zelfstandige bestuursorganen inzichtelijk te regelen. Daarnaast wordt in de MvT tevens opgemerkt dat met de wet in principe ook dezelfde doelstellingen worden nagestreefd als met de Algemene wet bestuursrecht. Deze zijn achtereenvolgens: het bevorderen van eenheid binnen het rechtsgebied, het systematiseren en vereenvoudigen van de desbetreffende wetgeving, het codificeren van ontwikkelingen die zich op het rechtsgebied hebben voorgedaan, het treffen van voorzieningen ten aanzien van onderwerpen die zich naar hun aard niet voor regeling in bijzondere wetten lenen.²⁸³

Wanneer we een blik werpen op het wetsvoorstel valt op dat in het wetsvoorstel veel taken en bevoegdheden worden toebedeeld aan de minister. Er wordt in het wetsvoorstel niet gerefereerd aan het primaat van de wetgever.²⁸⁴

²⁸² Handelingen I, 2003-2004, 32-1693 t/m 33- 33-1784.

²⁸³ Kamerstukken II, 2000-2001, 27 426, nr. 3, p. 3.

²⁸⁴ Kamerstukken II, 2000-2001, 27 426, nr. 2.

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

De kritiek van de Raad op deze kaderwet heeft niet betrekking op de delegatiesystematiek van de wet maar veeleer op het kaderkarakter van de wet, en dan met name op de reikwijdte van de kaderwet. Bepaalde basisbegrippen zijn volgens de Raad onvoldoende gedefinieerd waardoor de wet onvoldoende is afgebakend, wat leidt tot grote onduidelijkheid en onzekerheid. Er mag volgens de Raad, met het oog op het beginsel van rechtszekerheid geen enkel misverstand over bestaan of een bepaalde instelling ZBO is en of de bepalingen van de Kaderwet er op van toepassing zijn of niet. De Kaderwet ZBO, dient als kaderwet een overkoepelende kaderwet te zijn waaronder vele bepalingen vallen die toegepast moeten kunnen worden op een groot aantal verschillende gevallen. De Raad maakt zich zorgen of deze verschillende gevallen wel onder de voorgestelde paraplu van de kaderwet ZBO vallen.

Zo zou het wetsvoorstel een kader moeten bieden voor zowel Zbo's met een publiekrechtelijke status als die met een privaatrechtelijke status. En binnen deze onderscheiding zouden weer veel andere varianten denkbaar zijn: Zbo's met en zonder rechtspersoonlijkheid; met en zonder bestuur; met en zonder een afzonderlijke toezichtsinstelling; de aan aanwijzing 124c Ar te ontleen onderscheiding tussen Zbo's als instelling met onafhankelijke deskundigen, als massa-uitvoeringsinstelling of als participatie-instituut; en ten slotte Zbo's die zijn geschapen omdat de opgedragen taak alleen naar behoren kan worden uitgevoerd op basis van onafhankelijkheid, versus Zbo's die alleen om praktisch-organisatorische redenen in het leven zijn geroepen.

Vanwege de moeilijkheid om bovenstaande heterogeniteit in een kader te vatten adviseert de Raad om een aantal regelingen niet in de kaderwet op te nemen, en de door de kaderwet te regelen onderwerpen in te perken. Overigens verzekert de Raad dat er in de toekomst dan wellicht uitzicht zal bestaan om bepalingen toe te voegen waarvan dan zal zijn komen vast te staan dat ze als algemeen voorschrift kunnen worden toegevoegd, dan wel dat ze als bepaling kunnen worden opgenomen in een hoofdstuk van de kaderwet dat alleen voor een voldoende homogene groep Zbo's geldt. Ook adviseert de Raad te kiezen voor een enumeratiestelsel. Met dit opsommingsstelsel zou wettelijk kunnen worden vastgelegd welke instanties onder het ZBO-begrip vallen.

Een kaderwet heeft volgens de Raad slechts zin als de daarin opgenomen bepalingen in de overgrote meerderheid van de gevallen onverkort kunnen gelden. De Raad brengt daarop een vuistregel naar voren op grond waarvan men er moet uitgaan dat een bepaling voor opname in de kaderwet in aanmerking komt indien minder dan 25 procent van de instellingsregelingen een afwijkende regeling hoeft te bevatten.²⁸⁵

Stap 3: Reactie van de regering

Op de kritiek van de Raad van State dat in het wetsvoorstel bepaalde basisbegrippen onvoldoende zijn gedefinieerd, met als gevolg een onvoldoende bepaald ZBO-begrip, reageert de minister met de verklaring dat het wetsvoorstel aansluit bij het al lang in de wetenschap bestaande ZBO-begrip (hij verwijst hierbij als voorbeeld naar de Aanwijzingen voor de regelgeving). Volgens de minister valt met dit begrip ook in de praktijk goed te werken.

De waarschuwing van de Raad dat een werkbaar wettelijk kader voor de grote verscheidenheid van Zbo's zeer breed moet worden opgezet wordt door de minister met instemming begroet. De minister onderschrijft het belang hiervan en hij onderschrijft ook de door de Raad ontwikkelde vuistregel, dat alleen regels in een kaderwet worden opgenomen, waarvan voor minder dan 25 procent van de instellingen behoeft te worden afgeweken. De gedachte achter deze vuistregel, te weten dat een kaderwet een kader moet bieden voor een groot deel van de Zbo's wordt zonder meer door de minister onderkend. De minister

²⁸⁵ Kamerstukken II, 2000-2001, 27 426, A, p. 3-4.

betwijfelt echter vanwege de getalsmatige benadering de toepasbaarheid van deze regel in de praktijk. Het vraagstuk is volgens de minister hoe tot een praktische en eenduidige toepassing van een dergelijk percentage kan worden gekomen. De Raad maakt zelf immers ook niet duidelijk hoe hij bij de toepassing van het genoemde criterium te werk is gegaan. Het advies van de Raad met betrekking tot het enumeratiestelsel wordt door de regering overgenomen.

Op de concrete punten waarvan de Raad adviseert deze niet in de kaderwet op te nemen is volgens de minister nog eens nadrukkelijk de noodzaak van opneming in de kaderwet aan een heroverweging onderworpen. In de meeste gevallen leidde dat tot de door de Raad wenselijk geachte wijzingen. De minister is echter van mening dat het door de Raad voorgestelde alternatief van een beperkte kaderwet een ongeschikte optie is. Een kaderwet met betrekking tot een beperkt aantal Zbo's zou geen recht doen aan de politieke en bestuurlijke wens van inkadering van de regels voor het overgrote deel van de Zbo's. Een kaderwet met algemene regels voor diverse categorieën zou volgens de minister tot een onwerkbaar geheel leiden door de vele grensgevallen die ongetwijfeld in dat geval weer net even afwijkend van een regel zouden moeten worden vorm gegeven.²⁸⁶

Stap 4: Positie parlement

In het verslag van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt het thema van het 'primaat van de politiek' door meerder fracties op de voorgrond geplaatst. Er wordt erkend dat er weliswaar een ondoorzichtige structuur is ontstaan voor wat betreft de regelingen ten aanzien van Zbo's, en dat het vanuit dit perspectief noodzakelijk is om een nieuw kader te formuleren, maar er zijn ook grote twijfels over de ondoorzichtigheid van de verantwoordelijkheidstoekenning van Zbo's en de democratische controle op de Zbo's.²⁸⁷

De leden van de D66-fractie en Groenlinks-fractie vragen zich af of het voorliggende voorstel wel een kaderwet is. In de ogen van de leden van de D66-fractie is het maar een uiterst minimale regeling, die de aanduiding kaderwet nauwelijks verdient.²⁸⁸ De leden van D66 hebben ook kritiek op de door de Raad van State voorgestelde procedure waaruit zou volgen dat een bepaling slechts dan voor opneming in de kaderwet in aanmerking komt indien minder dan 25% van de instellingsregelingen een afwijkende regeling hoeft te bevatten. De D66-fractie vragen zich af of het wel nodig is om een dergelijke ondergrens te bepalen en of het juist niet het idee is van een kaderwet om ruimte te laten voor enige differentiatiemogelijkheden.²⁸⁹ Ook van de andere fracties zijn er vragen omtrent het 'kader'-karakter van de wet. Zo twijfelt de CDA-fractie of de reikwijdte van de wet niet te zeer beperkt is. Moeten niet alle Zbo's onder hetzelfde regime worden gebracht?²⁹⁰ De leden van de Groenlinks-fractie twijfelen of de Raad van State het bij het juiste eind heeft, wanneer de Raad meent dat de heterogeniteit van de Zbo's te groot is voor een kaderwet. Volgens de Groenlinks-fractie kan een kader zeer wel de randvoorwaarden aangegeven waarbinnen Zbo's dienen te functioneren. Bovendien wijst de Groenlinks-fractie op het met het advies van de Raad tegenstrijdig advies van de Algemene Rekenkamer op dit punt. Deze laatste zou juist een ruimere kaderwet bepleiten die betrekking heeft op alle rechtspersonen met een wettelijke taak. Daarom vraagt de Groenlinks-fractie zich af waarom het wetsvoorstel niet ook betrekking heeft op andere rechtspersonen met een wettelijke taak.²⁹¹ Ook vanuit de kleine christelijke partijen wordt kritiek geleverd op de beperkte strekking van het wetsvoorstel.²⁹²

²⁸⁶ Kamerstukken II, 2000-2001, 27 426, A, p. 3-4.

²⁸⁷ Kamerstukken II, 2000-2001, 27 426, nr. 4, p. 3.

²⁸⁸ Ibid., p. 8, 12.

²⁸⁹ Ibid., p. 16.

²⁹⁰ Ibid., p. 15.

²⁹¹ Ibid., p. 17.

²⁹² Ibid., p. 18.

In de Nota naar aanleiding van het Verslag stelt de regering dat zij in tegenstelling tot de Groenlinks-fractie en de D66-fractie van mening is dat het predicaat “kaderwet” wel degelijk op zijn plaats is. Want, zo beargumenteert de regering, in deze wet worden regels voorgesteld die voor alle of ten minste grote groepen van zelfstandige bestuursorganen tegelijk gaan gelden, waarbij deze wet zich verhoudt tot instellingswetten als een algemene tot een bijzondere wet. Het is volgens de regering in deze gevallen niet ongebruikelijk om over een kaderwet te spreken.²⁹³ Voor wat betreft de onduidelijkheid over welke instantie wel en welke niet onder het ZBO-begrip vallen, verklaart de regering, dat met de opname van een enumeratiestelsel voldoende duidelijkheid is verkregen voor wat betreft de vraag naar de ‘randen van de ZBO’. Met dit stelsel zou wettelijk vast komen te staan welke instanties onder het begrip vallen.²⁹⁴ Op de vraag van de leden van de Groenlinks-fractie waarom het wetsvoorstel niet ook betrekking heeft op andere rechtspersonen met een wettelijke taak, antwoordt de minister dat bestuursorganen onvergelijkbaar zijn met rechtspersonen. Hieruit verbindt de minister het gevolg dat deze kaderwet niet zomaar van toepassing kan worden verklaard op alle rechtspersonen met een wettelijke taak.²⁹⁵

In het Nader verslag van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties stellen de leden van de VVD-fractie nogmaals het punt van duidelijkheid van de kaderwet aan de orde. De Kaderwet zou niet doorzichtig genoeg zijn en daaronder zou ook de democratische controle lijden. Ook heeft de VVD-fractie twijfels omtrent de beperkte werkingsfeer van het wetsvoorstel. Wanneer er veel van de kaderwet kan worden afgeweken is er dan nog wel sprake van een kaderwet?²⁹⁶ De SGP-fractie geeft blijk de voorkeur te geven aan een kaderwet die in principe geldt voor alle Zbo’s van de centrale overheid.²⁹⁷ De leden van de PVDA-fractie vinden het gewenst wanneer besluiten van de regering of een minister tot instelling van zelfstandige bestuursorganen de Tweede Kamer passeren. Zij stellen hiertoe een voorhangprocedure voor.²⁹⁸

In de Nota naar aanleiding van het Nader verslag reageert de minister op kritiek van de VVD-fractie voor wat betreft de onduidelijkheid en ondoorzichtigheid van het wetsvoorstel met de stellingname dat met de kaderwet wel degelijk de noodzakelijke harmonisatie wordt bewerkstelligd. De minister betoogt verder dat er weliswaar met het wetsvoorstel geen totale harmonisatie plaatsvindt maar wel degelijk een dichter bij elkaar toe brengen van vergelijkbare regelingen. Ten aanzien van de kritiek van de SGP-fractie stelt de regering dat zij met de SGP-fractie de opvatting deelt dat het voor wat betreft de reikwijdte van de wet beter zou zijn geweest wanneer de kaderwet zou gelden voor alle Zbo’s van de centrale overheid, maar dat de regering desondanks het enumeratiestelsel bepleit omdat de definitie van zelfstandig bestuursorgaan nu eenmaal zodanig is dat niet voor een ieder altijd duidelijk is of bepaalde organen daar nu wel of niet onder vallen. De regering verwijst hiervoor ook naar het advies van de Raad van State.²⁹⁹ Voor wat betreft de door de PVDA-fractie voorgestelde voorhangprocedure voor besluiten van de regering of een minister tot instelling van zelfstandige bestuursorganen stelt de regering dat gedelegeerde wetgeving van een lagere orde is dan kaderwetgeving en dat daarom aan de wetgever is om te besluiten of deze al dan niet zal moeten worden voorgehangen.³⁰⁰

Voorafgaand aan de plenaire behandeling worden 25 amendementen op het wetsvoorstel ingediend. Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel prijst mevrouw

²⁹³ Kamerstukken II, 2000-2001, 27 426, nr. 5, p. 24.

²⁹⁴ Kamerstukken II, 2000-2001, 27 426, nr. 5, p. 21.

²⁹⁵ Ibid., p. 40.

²⁹⁶ Kamerstukken II, 2000-2001, 27 426, nr. 8, p. 1.

²⁹⁷ Ibid., p. 5.

²⁹⁸ Ibid., p. 6.

²⁹⁹ Kamerstukken II, 2000-2001, 27 426, nr. 9, p. 11.

³⁰⁰ Ibid., p. 14.

Belinfante (PVDA) het door de regering overgenomen advies van de Raad van State om een enumeratiestelsel in te voeren. Hierdoor zou de werking van de kaderwet door de wetgever zelf worden ingeperkt en zou er minder ruimte ontstaan voor de rechter om te bepalen wat wel en wat niet valt onder de definitie van een ZBO. Ook stelt Belifante dat de kaderwet heeft bewerkstelligd dat het uiteindelijke primaat tot het instellen van Zbo's ligt bij de Staten Generaal, door te eisen dat alle Zbo's bij of krachtens de wet worden ingesteld. In dit perspectief is het volgens Belifante belangrijk dat ook de Zbo's die krachtens de wet bij AMvB of ministeriële regeling worden ingesteld niet aan de aandacht van de Kamer kunnen ontsnappen. Daarom stelt zij een voorhangprocedure voor deze regelingen voor.³⁰¹

Tijdens de plenaire behandeling kwamen ook de door meerdere partijen geuite onvrede over de reikwijdte van het wetsvoorstel uitgebreid aan de orde. Vanwege de beperkte reikwijdte zou de kaderwet niet echt een “kader” bieden.³⁰² De heer Veldhuis (VVD) is (met leden van andere partijen) van mening dat het geen goede zaak is dat in het wetsvoorstel geen criteria zijn opgenomen over de vraag of, en zo ja, wanneer en onder welke condities een ZBO zou kunnen worden opgericht. Hij is van mening dat hierover criteria in de wet zelf moeten worden opgenomen. Ook betoogt de heer Veldhuis dat het wetsvoorstel zo moet worden aangepast dat het onmogelijk wordt om Zbo's bij ministeriële regelingen in te stellen.³⁰³

De minister legt ook tijdens de plenaire behandeling uit dat het begrip ZBO wel degelijk goed is afgebakend. Ten eerste is het volgens de minister zo dat het ZBO begrip enkel betrekking heeft op bestuursorganen. Ten tweede moet een ZBO worden ingesteld bij wet, AMvB of een ministeriële regeling. Hierdoor zou het volgens de minister voor de rechter onmogelijk worden om de rol van wetgever op zich te nemen. In de discussie omtrent de reikwijdte van de wet betoogt de heer van den Berg (SGP) dat het wetsvoorstel geen kaderwet betreft. Het is volgens hem geen kaderwet omdat deze wet niet betrekking heeft op alle Zbo's maar slechts voor Zbo's die in bijzondere wetgeving (de enumeratiebepaling) zijn gemaakt. De minister reageert hierop dat het begrip kaderwet geen geotrooieerd begrip is. Iedereen zou het hebben over een kaderwet, vandaar dat de minister het ook een kaderwet noemt. Die minister is echter bereid om de terminologie van de wet te veranderen. De minister stelt voorts dat de wet ook een ‘algemene’ wet genoemd kan worden. Het enumeratiestelsel wil volgens de minister slechts de problemen met betrekking tot de afbakening oplossen. In verband met de voorgestelde voorhangprocedure stelt de minister het amendement te steunen, maar merkt hij ook op dat het hem niet te doen is om een tweede controle van de wet. Het zou in de zienswijze van de regering volstaan wanneer het voornemen tot een AMvB of ministeriële regeling die betrekking heeft op een ZBO, via een mededeling aan de Kamer ter kennis wordt gebracht.³⁰⁴

Uiteindelijk wordt het wetsvoorstel door de Tweede Kamer aangenomen. De VVD-fractie stemt echter tegen. Ook een amendement betreffende de voorhangprocedure wordt aangenomen. Het amendement om de mogelijkheid van instelling van Zbo's op het niveau van ministeriële regels uit het wetsvoorstel te schrappen wordt daarentegen verworpen.

Ook in de Eerste Kamer zijn vragen gesteld over het “kaderkarakter” van het wetsvoorstel. Er wordt door de CDA-fractie wederom de aloude vraag opgeworpen wat nu eigenlijk precies een kaderwet is.³⁰⁵ Het kaderkarakter van het wetsvoorstel wordt door de leden van de fracties van de SGP en van de fractie van de Christenunie zonder meer

³⁰¹ Handelingen II, 50 3530

³⁰² Handelingen II, 50 3538

³⁰³ Handelingen II, 50 3553

³⁰⁴ Handelingen II, 50-3699

³⁰⁵ Kamerstukken I, 2001-2002, 27426, nr. 276b, p. 2.

ontkend.³⁰⁶ Ook de discussie omtrent de reikwijdte van de kaderwet wordt opnieuw opgerakeld. Zo stelt de PVDA-fractie dat lang niet alle Zbo's onder de kaderwet vallen. Daarom verlangen ze van de minister een kwantitatief inzicht in de verschillende categorieën die wel of niet onder de wet vallen.³⁰⁷

Voordat in de Eerste Kamer het plenaire debat kon plaatsvinden wordt de behandelingsprocedure doorkruist door het rapport van de commissie- Kohnstamm. In dit rapport wordt bekeken hoe de ministeriële verantwoordelijkheid zich kan verhouden met de organisatie van Zbo's. De twee hoofdconclusies van het rapport zijn dat het primaat van de ministeriële verantwoordelijkheid moet worden hersteld en dat de overheid de problemen rond de interne organisatie ten aanzien van Zbo's zelf moest oplossen.³⁰⁸ In het plenaire debat in de Eerste Kamer is daarom ook "het primaat van de politiek" een belangrijk thema. In het licht van dit beginsel speelt de vraag op welke manier het ministeriële toezicht bij de harmonisatie van de verschillende regelingen omtrent Zbo's het best kan worden gewaarborgd. Ook wordt er in de Eerste Kamer plenair gedebatteerd over de vraag wat een kaderwet is.³⁰⁹ Uiteindelijk wordt het wetsvoorstel zonder stemming aangenomen.

Conclusie:

In de totstandkoming van de Kaderwet Zbo's is er meerdere malen door verschillende organen en colleges stil gestaan bij de vraag wat een kaderwet precies is. Wat betekent het 'kaderkarakter' van de wet. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat vanuit de kant van de regering deze vraag niet altijd als even relevant werd gezien. Er zou kunnen worden gezegd dat het voor sommigen slechts een semantische discussie betreft. Door anderen werd echter hardnekkig volgehouden dat het van groot belang is om te kunnen omschrijven wat er bedoeld wordt met een kaderwet.

Voor deze laatste redenering valt veel te zeggen wanneer we beseffen dat in de behandeling van het wetsvoorstel voortdurend de reikwijdte ervan ter discussie is gesteld. Welke Zbo's vallen wel en welke niet onder de kaderwet? De adviezen van de Raad van State werden door de regering in dit wetsvoorstel serieus bekeken. Dit leidde onder andere tot invoering van een enumeratiestelsel in de kaderwet waardoor duidelijkheid zou moeten worden geschapen. Ook zijn de adviezen van de Raad van State in de Tweede Kamer uitgebreid besproken. Op de achtergrond van deze kaderwet speelde de vraag hoe bij de vorming ervan, het primaat van de politiek behouden kon blijven. Daarbij speelde de delegatieproblematiek echter nagenoeg geen rol. Dit is gezien vanuit de thematiek die speelt in dit wetsvoorstel niet opzienbarend. Hier was ten slotte een andere bedreiging van het primaat van de politiek meer urgent dan de dreiging van ruime delegatiegrondslagen. Aan de orde is vooral in hoeverre het ministeriële toezicht en de verantwoordelijkheid van 'verzelfstandigde organisaties op Rijksniveau' kan worden gewaarborgd.

16. Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

In de MvT komen de woorden 'kaderwet' of 'raamwet' niet voor. Deze wet lijkt niettemin wel bedoeld te zijn als een 'harmoniserende' kaderwet. Het doel van het wetsvoorstel is om de toestemmingen die nodig zijn als een burger of een bedrijf op een bepaalde plek iets wil gaan slopen, (ver)bouwen, oprichten of gaan gebruiken te stroomlijnen en samen te voegen.

³⁰⁶ Kamerstukken I, 2001-2002, 27426, nr. 276b, p. 9.

³⁰⁷ Kamerstukken I, 2001-2002, 27426, nr. 276b, p. 5.

³⁰⁸ Kohnstamm et.al., *Een herkenbare staat, investeren in de overheid: rapport van de werkgroep Verzelfstandigde Organisaties op Rijksniveau*, 2003-2004.

³⁰⁹ Handelingen I, 2001-2002, 4-128

Met het wetsvoorstel zou er één omgevingsvergunning moeten komen waardoor er een uniforme procedure wordt gecreëerd voor alle vergunningsstelsels. Het oude stelsel van wetten zou vooral zijn opgesteld vanuit de belangen van de verschillende lagen binnen de overheid in plaats van uit de positie van de burger, het bedrijf en hun activiteiten. Hierdoor zou het systeem zeer divers en complex zijn geworden en zou er een gebrek aan overzichtelijkheid zijn ontstaan. Wat onder andere resulteerde in allerlei problemen met tijdige besluitvorming en rechtszekerheid.³¹⁰

In de MvT wordt melding gemaakt dat het wetsvoorstel een aantal delegatiebepalingen bevat die regelen dat verschillende onderwerpen bij AMvB of ministeriële regeling nader moeten worden geregeld. In de MvT is een aparte paragraaf gewijd aan deze uitvoeringsregelgeving. Interessant is dat wordt opgemerkt om de bij AMvB te regelen onderwerpen zoveel mogelijk in één AMvB onder te brengen. In de AMvB zouden regels worden gesteld ter uitvoering van de wetgeving. Het zou gaan om regels die het bevoegd gezag nader duiden en om regels die de indieningsvereisten bepalen bij de aanvraag van een omgevingsvergunning. Ook zouden bij AMvB regels worden gesteld die verplichten tot het indienen van digitale aanvragen of het bevoegd gezag verplichten tot het in behandeling nemen van digitale aanvragen. Ondanks het voornemen om de uitvoeringsvoorschriften zoveel mogelijk onder te brengen in één AMvB blijkt dat het wetsvoorstel op zijn minst 20 delegatiebepalingen bevat en dat er uiteindelijk diverse AMvB's onder de wet zijn komen te hangen.³¹¹

Stap 2: Raad van State en primaat van de wetgever

De Raad van State merkt allereerst in zijn advies op dat in de MvT onvoldoende duidelijk is gemaakt waarom de wet er moet komen. De Raad stelt dat de problemen van het oude stelsel, alsmede de gevolgen van het nieuwe wetsvoorstel, niet genoeg zijn uitgelicht. De Raad bezigt in zijn advies niet de termen 'kaderwet of raamwet'.³¹²

Ten aanzien van de delegatiebepalingen merkt de Raad op dat '...bij verdeling van de elementen van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van een lager niveau de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling dient te bevatten; bij de keuze dient het primaat van de wetgever als richtsnoer. Delegatie van regelgevende bevoegdheid dient in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd.' De Raad verwijst bij zijn advies naar de Aanwijzing 22 en 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

In concreto betekent dit voor de Raad dat enkele in het wetsvoorstel opgenomen bepalingen onvoldoende zijn geclausuleerd. Zo zou de delegatiebepaling van artikel 2.24, derde lid, die bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels zullen worden gesteld over de aan een omgevingsvergunning te verbinden voorschriften, te weinig concreet zijn. Ten aanzien van de delegatiebepaling van Artikel 2.27, eerste lid, dat niet slechts een adviesbevoegdheid voor het aanvragen van een vergunning delegeert naar het niveau van AMvB, maar een verklaring van geen bedenkingen verlangt die beslissende invloed kan hebben op de vergunningverlening, van zodanig belang dat regeling dient plaats te vinden op het niveau van de wet in formele zin.

Ten slotte mist de Raad in het wetsvoorstel een bepaling die het bevoegd gezag verplicht om regelmatig te bezien of de beperkingen waaronder een vergunning is verleend en

³¹⁰ Kamerstukken II, 2006-2007, 30 844, nr. 3, p. 3-5.

³¹¹ Kamerstukken II, 2006-2007, 30 844, nr. 2,3. Zie voor een overzicht van de gedelegeerde regelgeving onder de Wabo: http://wetten.overheid.nl/BWBR0024779/geldigheidsdatum_20-03-2011/informatie.

³¹² Kamerstukken II, 2006-2007, 30 844, nr. 4, p. 3.

de voorschriften die aan een vergunning zijn verbonden, nog toereikend zijn. De Raad adviseert om in het wetsvoorstel een dergelijke actualiseringsverplichting toe te voegen.³¹³

Stap 3: Reactie van de regering

Als reactie op de kritiek van de Raad van State dat het onvoldoende duidelijk is wat het nut is van de nieuwe wet reageert de minister met de mededeling dat in de MvT wijzingen zijn aangebracht waardoor inzichtelijker is geworden wat de noodzaak is van de wet en waarom er is gekozen voor een model van integratie van vergunningstelsels.³¹⁴

Op de algemene aanmerkingen van de Raad ten aanzien van de voorwaarden van delegatiebepalingen, wordt in de reactie van de minister niet ingegaan. Aan het thema van het primaat van de wetgever wordt evenals de hierop betrekking zijnde Aanwijzingen voor de regelgeving wordt derhalve geen aandacht besteedt. De minister komt gelijk terzake en verklaart aan de aanbeveling van de Raad met betrekking tot artikel 2.24 tegemoet zijn gekomen door het artikel nader te specificeren. Er zou expliciet bepaald zijn dat de bij AMvB te stellen regels betrekking moeten hebben op daarbij aan te geven categorieën activiteiten of gevallen. Bij AMvB zal daarom duidelijk moeten worden aangegeven in welke gevallen welke voorschriften in ieder geval aan de vergunning kunnen of moeten worden verbonden. De delegatiebepaling van artikel 2.27 laat de minister, ondanks de kritiek van de Raad, ongewijzigd. Hij stelt dat het van belang is dat de bepaling van de toedeling van bevoegdheid per geval wordt beoordeeld. Daarom, en mede gelet op toekomstige wijzigingen in de toedeling van het bevoegd gezag of het adviesrecht, is de mogelijkheid opengelaten om bij AMvB nadere regels te stellen. Voorst stelt de minister dat het advies van de Raad om een actualiseringsverplichting in de vorm van een delegatiebepaling op te nemen in het wetsvoorstel is overgenomen. Daartoe is een nieuw artikel 2.32 in het wetsvoorstel opgenomen.³¹⁵

Stap 4: Positie parlement

Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer wordt aan het grote aantal delegatiebepalingen weinig aandacht besteed. Wel wordt er door de leden Wiegman- van Meppelen Scheppink, Koopmans, Vermeij en Van der Burg een amendement voorgesteld dat strekt om een groot aantal AMvB's in het wetsvoorstel van een voorhangprocedure te voorzien.³¹⁶ Om dit te regelen zou in het wetsvoorstel artikel 7.3a moeten worden opgenomen. Bij de stemming wordt het amendement met algemene stemmen aangenomen.³¹⁷ In de Eerste Kamer wordt, op een enkele opmerking over de waarborg van de parlementaire betrokkenheid door de voorhangprocedure na, de delegatiesystematiek van het wetsvoorstel verder niet besproken.³¹⁸

Conclusie:

Hoewel het wetsvoorstel een sterk uniformerend karakter heeft en er kaders worden aangeboden die ten doel hebben de complexiteit van het voorgaande stelsels te reduceren wordt de term kaderwet of raamwet in de gehele wordingsgeschiedenis van de wet niet gebruikt. Niettemin kan verdedigd worden dat deze wet wel een kaderstellend karakter bezigt ten opzichte van veel bijzondere bestuurswetgeving. In de totstandkoming van het wetsvoorstel zijn zowel door de Raad van State als door beide Kamers veel vragen

³¹³ Ibid., p. 14.

³¹⁴ Kamerstukken II, 2006-2007, 30 844, nr. 4, p. 5.

³¹⁵ Ibid., p. 14-15.

³¹⁶ Kamerstukken II, 2007-2008, 30 844, nr. 34.

³¹⁷ Handelingen II, 2007-2008, 34-2618.

³¹⁸ Handelingen I, 2008-2009, 5-249.

opgeworpen rond de bestuurlijke verhouding tussen Rijk, provincies en gemeenten. Gezien de ragen rond centralisering en hiërarchie van bestuur, speelde de delegatiesystematiek zoals die aanwezig is in het wetsvoorstel slechts een bijrol.

Als reactie op kritische kanttekeningen van de Raad ten aanzien van deze delegatiesystematiek – met verwijzing naar het primaat van de wetgever en de Aanwijzingen voor de regelgeving – past de regering de hierop betrekking hebbende delegatiebepaling aan. De regering laat een andere delegatiebepaling waar de Raad ook kritiek op uitte echter met opgaaf van redenen ongewijzigd.

In de behandeling van de Tweede Kamer werd in de vorm van een apart artikel in het wetsvoorstel een voorhangprocedure voor een groot aantal delegatiebepalingen in het wetsvoorstel vastgelegd. Hiermee is de parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van lagere regelgeving versterkt.

17. Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

In het Coalitieakkoord van 7 februari 2007 wordt een “Kaderwet prostitutie” aangekondigd. Deze aankondiging wekt de suggestie dat het hier om kaderwetgeving gaat. Ook in de MvT wordt deze suggestie gewekt wanneer er gesteld wordt *‘dat de voorgestelde wetgeving een kader schept voor een robuuste aanpak van misstanden in de seksbranche.’* In de MvT wordt naar voren gebracht dat de misstanden in de prostitutiebranche voortkomen uit de gemeentelijke en regionale verschillen in prostitutie- en vergunningenbeleid alsmede het ontbreken van voldoende zicht op niet vergunde bedrijven en bepaalde vormen van prostitutie, zoals de escortbranche en thuiswerkers. Op grond van deze oorzaken is er in het wetsvoorstel het doel geformuleerd om de verschillen in regulering op lokaal en regionaal niveau te verkleinen en meer zicht en grip te krijgen op de seksbranche door alle vormen van prostitutie onder een vorm van regulering te brengen.³¹⁹

Een eerste blik op het wetsvoorstel leert dat veel bevoegdheden op gemeentelijk niveau worden neergelegd. Ook staan er een vijftal delegatiebepalingen in het wetsvoorstel waarin wetgevingsbevoegdheid wordt gedelegeerd naar regering of ministers (bij of krachtens AMvB). In de MvT wordt niet gesproken over delegatiebepalingen of over het primaat van de wetgever.³²⁰

Stap 2: Advies Raad van State en primaat van de wetgever

De Raad van State gaat in zijn advies niet expliciet in op het kaderstellende karakter van het wetsvoorstel. Wel toont de Raad begrip voor het algemene en centraliserende karakter van het wetsvoorstel. Zo overweegt hij dat centrale regulering van de prostitutiebranche gerechtvaardigd is vanwege de aard van de branche, de wijze waarop het werk van prostituees wordt georganiseerd en de achtergrond, situatie en persoonskenmerken van de prostituee. Teneinde misstanden zoals vrouwenhandel, minderjarigheid en gedwongen prostitutie te bestrijden, acht de Raad de invoering van een verplicht vergunningsstelsel daarom zinvol.³²¹

Toch heeft de Raad ook serieuze vraagtekens bij de manier waarop het algemene karakter van deze wet in de praktijk ten uitvoer zal worden gebracht. De Raad acht het namelijk van belang dat het vergunningstelsel in elke gemeente op eenzelfde niveau wordt gehandhaafd. Om deze reden bekritiseert de Raad de regering dat deze in het wetsvoorstel op heeft laten nemen dat de handhaving over zal worden gelaten aan elke gemeente afzonderlijk. Dit doet volgens de Raad afbreuk aan de algemene karakter van de wet en zou spanningen

³¹⁹ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 211, nr 3, p.1-3

³²⁰ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 211, nr. 2.

³²¹ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 211, nr. 4, p. 2.

oproepen bij het naleven van uniform beleid.³²²

Ook heeft de Raad kritiek op een aantal delegatiebepalingen in het wetsvoorstel. Zo zou artikel 8 van het wetsvoorstel erin voorzien dat bij of krachtens AMvB nadere regels worden gesteld over het landelijk register en de inschrijving en de registratie en het registratiebewijs van prostituees. Voorts zou in artikel 26 worden bepaald dat bij of krachtens AMvB nadere regels gesteld kunnen worden over de toegang tot de registers en over hetgeen wordt opgeslagen in het register. De Raad is van mening dat deze onderwerpen in de wet moeten worden geregeld omdat het hoofdzaken betreft. In zijn redenering baseert de Raad zich op het legaliteitsbeginsel en de hieruit voortvloeiende verplichting om elke delegatie van regelgevende bevoegdheid zo concreet en nauwkeurig mogelijk te begrenzen. Ook volgt hieruit volgens de Raad dat ministeriële regelingen beperkt dienen te worden tot administratieve voorschriften, uitwerking van details, en voorschriften die dikwijls of met grote spoed gewijzigd moeten kunnen worden. De Raad verwijst hiervoor naar Aanwijzing 25 en 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.³²³

Stap 3: Reactie van regeringswege

Op de kritiek van de Raad van State dat het handhavingsniveau zou moeten worden gecentraliseerd reageert de minister door te stellen dat zij het niet wenselijk acht om het handhavingsniveau wettelijk landelijk te verankeren voor alle gemeenten. De wijze waarop en de intensiteit waarmee handhavend optreden plaatsvindt, dienen volgens de minister lokaal te worden bepaald aan de hand van de lokale situatie. Niettemin stelt de minister dat met het creëren van een vergunningsplicht voor alle seksbedrijven en het uniformeren van de aan de exploitant en beheerder van een seksbedrijf te stellen gedragseisen en op te leggen verplichtingen, er bereikt zal worden dat overal, in elke gemeente, dezelfde wettelijk voorwaarden zullen gaan gelden.³²⁴

Voor wat betreft de kritiek van de Raad dat een aantal delegatiebepalingen hoofdzaken zou bevatten die in de wet thuishoren, reageert de minister met de mededeling dat het van toepassing zijnde artikel 8 zodanig is gewijzigd dat de hoofdzaken zijn opgenomen in de wet zelf en niet meer worden gedelegeerd naar de lagere wetgever. De toegang tot het register en het doel van de registratie van de prostituee zouden nu zijn opgenomen in de wet zelf. Bovendien zal nadere regelgeving hieromtrent geschieden bij AMvB, waardoor de mogelijkheid tot delegatie naar ministerieel niveau is uitgesloten.³²⁵

Stap 4: Positie Parlement

In het Verslag van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en in de Nota naar aanleiding van het Verslag komt het kaderstellende karakter van de wetgeving niet aan de orde, ook zijn er geen aanwijzingen te vinden die erop duiden dat er van de kant van het parlement sprake zou zijn van problematische delegatie. Het primaat van de wetgever lijkt voor het parlement geen rol te spelen.³²⁶

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel wordt voortdurend gesproken over een kaderwet. Daarbij speelt het primaat van de wetgever vooralsnog echter geen rol.³²⁷ Verdere behandeling van de wet volgt nog.

Conclusie:

³²² Ibid., p. 3.

³²³ Ibid., p. 17.

³²⁴ Ibid., p. 3-4.

³²⁵ Ibid., p. 17.

³²⁶ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 211, nr. 5, 8.

³²⁷ Kamerstukken II, 2010-2011, 32 211, nr. Volgt nog

Interessant is dat dit wetsvoorstel oorspronkelijk onder de noemer Kaderwet prostitutie werd gepresenteerd en dat later deze benaming is losgelaten. De reden daarvan is ons op basis van het dossier niet duidelijk geworden. Zoals gezegd lijkt in de nog niet afgeronde behandeling van het wetsvoorstel het primaat van de wetgever geen grote rol te spelen. Ook is er geen sprake van grote problemen rond delegatie. Het advies van de Raad van State met betrekking tot een tweetal delegatiebepalingen om de hoofdzaken in de wet op te nemen, is door de regering zonder protest gevolgd.

Verder lijkt ook het kaderstellende karakter van de wet niet door de Raad, de regering of het parlement als problematisch te worden ervaren. Eerder lijkt het erop dat er overeenstemming is over het belang van een algemene regeling op dit terrein. Wel zijn er door de Raad vraagtekens gezet bij de algemene werking van de wet. Het beleid zou niet op alle terreinen centraal genoeg zijn gereguleerd. Op dit punt heeft de regering haar beleid gemotiveerd en geen verdere aanpassingen gedaan.

18. Wet financiële dienstverlening

Stap 1: kaderwetgeving en delegatie

In de MvT bij deze regeling wordt niet met zoveel woorden gesproken over kaderwetgeving. Niettemin lijkt het wetsvoorstel financiële dienstverlening (Wfd) wel degelijk een kaderstellend karakter te bezitten. Dat blijkt o.a. uit de volgende passage: ‘In de markt voor financiële diensten is zowel in aanbod als in distributie sprake van een aanzienlijke vervlechting en dynamiek. Grenzen tussen producten en distributiekanaal hebben aan belang ingeboet en nieuwe distributiekanaal zijn opgekomen. In toenemende mate is sprake van integratie van de verschillende diensten bij één bemiddelaar of aanbieder. De traditionele assurantiëttussenpersoon die enkel bemiddelde in verzekeringen heeft zich in veel gevallen ontwikkeld tot een geïntegreerde intermediair die zich niet alleen op de verkoop van schade- en levensverzekeringen richt, maar ook bijvoorbeeld bemiddelt in hypothecair krediet. Aan de hypothecaire geldlening is bovendien soms een beleggingsproduct gekoppeld en vrijwel altijd wordt hierbij ook een levensverzekering afgesloten. Deze ontwikkelingen onderstrepen nog eens het belang van een cross-sector consistent wettelijk kader.’³²⁸

In een latere brief van de Minister van Financiën wordt overigens nadrukkelijk erkend dat een kaderwet is beoogd: ‘De Wfd is een kaderwet. Het wettelijke kader introduceert de kern van de verplichtingen waaraan financiële dienstverleners moeten voldoen. Een aantal van deze bepalingen kan in lagere regelgeving nader worden uitgewerkt. De richting van deze uitwerking wordt bepaald door de inhoud van de wet, de memorie van toelichting en de parlementaire behandeling die over deze bepalingen plaatsvindt.’³²⁹

De kaderstellende ambities bleken overigens ook reeds uit de adviesaanvraag bij de SER ter voorbereiding van het wetsvoorstel.³³⁰ Uit het SER-advies valt op te maken dat niet alleen de toenmalige minister warm voorstander was van een kaderwet voor de bemiddeling in financiële diensten, maar ook de SER. Naar het oordeel van de SER zou de kaderwet voor zorgplichten dienen te bevatten voor een viertal kwaliteitskenmerken: integriteit, financiële en juridische zekerheid, informatieverstrekking en deskundigheid. Deze zorgplichten zouden in de eerste plaats handvatten moeten bieden voor een adequate consumentenbescherming op de markt voor financiële dienstverlening. Daarnaast zou de kaderwet de werking van deze markt horen te verbeteren door de impuls die ervan uit moet gaan op de kwaliteit van de dienstverlening.

³²⁸ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 3, p. 7.

³²⁹ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 6, p. 1.

³³⁰ SER, bemiddeling in financiële diensten, SER 2002, nr. 13 (<http://www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/2000-2007/2002/b20927.aspx>)

Centraal in de adviesaanvraag gericht aan de SER stond de vraag in hoeverre en op welke wijze deze zorgplichten door middel van zelfregulering kunnen worden ingekleurd. De SER was van mening dat hierop een genuanceerd antwoord past, omdat de balans tussen wetgeving en zelfregulering per kwaliteitskenmerk zou kunnen verschillen. Daarom zag de SER meer ruimte voor zelfregulering bij zaken als informatievoorziening en deskundigheid, terwijl er bij zaken als bewaking van de integriteit en financiële en juridische zekerheid het publieke belang zo evident werd geacht dat vooral wetgeving, waaronder ook gedelegeerde regelgeving, wenselijk werd geacht. Zelfregulering zou daar vooral een rol kunnen vervullen bij het inkleuren van de zorgvuldigheidsnormen jegens de consument en bij het vormgeven van klachtregelingen.³³¹

In het wetvoorstel is niettemin gekozen voor het opnemen van zorgplichten en kwaliteitskenmerken m.b.t. diverse aspecten van de financiële dienstverlening, welke door middel van zelfregulering nader worden ingevuld. Voor ieder kwaliteitskenmerk wordt daarnaast echter ook de mogelijkheid geschapen bij AMvB nadere regels te stellen waarin de kwaliteitskenmerken worden uitgewerkt. De toezichthouder (AFM) krijgt de mogelijkheid om technische of organisatorische regels te stellen om deze AMvB's nader uit te werken. De mogelijkheid om bij gedelegeerde regelgeving nadere eisen te stellen lijkt vooral bedoeld als een veiligheidsklep.

Het wetsvoorstel lijkt een *'inhoudelijke kaderwet'* door de combinatie van open normen die in belangrijke mate door middel van zelfregulering moeten worden ingevuld. Deze zorgplichten bevatten normen als 'De financiële dienstverlener draagt er zorg voor dat de betrouwbaarheid van de personen die het beleid van de financiële dienstverlener bepalen of medebepalen buiten twijfel staat'. Of: 'De administratieve organisatie en het systeem van interne controle van de financiële dienstverlener stellen de toezichthouder in staat toezicht te houden op de naleving van de bij en krachtens deze wet gestelde regels.' Hoe de betrouwbaarheid, deskundigheid, administratieve organisatie e.d.m. worden geregeld, hangt eerst en vooral af van private normstelling (zelfregulering). Nadere gedelegeerde regelgeving kan in beginsel achterwege blijven indien zelfregulering adequaat functioneert. Ook het toezicht kan, aldus de MvT, worden vereenvoudigd en versneld indien bij de AFM de overtuiging bestaat dat een financiële dienstverlener is aangesloten bij zelfregulering die op adequate wijze invulling geeft aan het wettelijke kader. Alleen bij niet-georganiseerde dienstverleners zou de AFM zelf de toets op de kwaliteitskenmerken moeten verrichten.³³²

Stap 2: Advies Raad van State en primaat van de wetgever

Een fundamenteel bezwaar van de Raad van State tegen het wetsvoorstel is dat het vooruitloopt op de Wet inzake het financieel toezicht (Wft) en uiteindelijk ook daarin opgenomen zal moeten worden, aldus de regering. De Raad geeft aan dat veel van zijn vragen over het onderhavige wetsvoorstel tevens de uitgangspunten en voorgenomen inhoud van de toekomstige Wft betreffen. Het feit dat de tekst van dat wetsvoorstel nog niet beschikbaar is op het moment van het advies ervaart de Raad als een serieuze belemmering voor een adequate beoordeling van het wetsvoorstel. Hij adviseert om het wetsvoorstel niet in te dienen tenzij er dwingende redenen zouden zijn, die thans niet in de MvT worden genoemd, om vooruit te lopen op de behandeling van de Wft.³³³

In het licht van het voorgaande plaatst de Raad ook een kritische kanttekening bij de wijze waarop het financieel toezicht door DNB en AFM is ingericht in het wetsvoorstel. De toelichting op de gewijzigde toezichtstructuur is, aldus de Raad, zeer beknopt en de motivering van de fundamentele keuzes die te dien aanzien zijn gemaakt worden

³³¹ Ibid., p. 6.

³³² Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 3, p. 13.

³³³ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 4, p. 2.

vooruitgeschoven naar de (behandeling van de) Wft. Volgens de Raad wordt de indruk gewekt dat de nieuwe structuur moet worden gezien als een gegeven. Dit zou zich echter niet verdragen met de omstandigheid dat de nieuwe toezichtstructuur bij het onderhavige wetsvoorstel voor het eerst op het niveau van de wet in formele zin aan de orde is.³³⁴ Dit geldt nog temeer nu de verandering van de toezichtstructuur in feite reeds in gang is gezet door middel van gedelegeerde regelgeving (herschikking van toezichtstaken tussen DNB en AFM bij AMvB).

De Raad maakt ook diverse opmerkingen over de mate waarin en wijze waarop in het wetsvoorstel regelgevende bevoegdheid wordt gedelegeerd. Dat begint reeds bij de toedeling van regelgevende bevoegdheid aan de AFM. Volgens de MvT voorziet het wetsvoorstel in de mogelijkheid dat AFM bij AMvB gestelde regels nader aanvult met regels op organisatorisch of technisch gebied. De bewuste delegatiebepaling (art. 96) bevat deze laatste restrictie echter niet. Dit acht de Raad in strijd met Awr 124f. Een nadere clausulering van de delegatiebepaling zou hier met name van belang zijn omdat de AFM niet enkel regels kan stellen, maar vervolgens ook belast is met het toezicht op de naleving van die regels en zelfs de mogelijkheid heeft om vervolgens punitieve sancties op te leggen.³³⁵

De Raad van State gaat uitgebreid in op het stelsel van zorgplichten in combinatie met zelfregulering en gedelegeerde regelgeving. De zorgplichten zijn, aldus de Raad, kennelijk bedoeld om een bodem in de markt te leggen, waarbij zowel de wetgever als de toezichthouder zich deels afhankelijk maken van het succes van zelfregulering. Over de opzet van dit systeem heeft de Raad de nodig vragen. Zo zou beter gemotiveerd moeten worden hoe de verantwoordelijkheid van overheid en marktpartijen zich nu precies tot elkaar verhouden. Dat zou mede van belang zijn om te voorkomen dat de door de wetgever in formele zin beoogde ruimte voor zelfregulering naderhand sluipenderwijs wordt ingevuld door gedelegeerde regelgeving. Bovendien zou duidelijk moeten worden over welke onderwerpen zelfregulering (o.g.v. welke criteria komen bepaalde kwaliteitskenmerken wel en andere niet in aanmerking voor zelfregulering en welke functies gaat zelfregulering nu precies vervullen) zich uitstrekt en hoever zij mag strekken.³³⁶ Meer specifiek stelt de Raad ook vragen over de regeling van een klachteninstituut. Aangezien het hier gaat om een wezenlijke voorziening voor de consument, zouden de grondslagen van een dergelijke voorziening in de wet in formele zin thuishoren met ruimte voor nadere uitwerking d.m.v. zelfregulering. Hoewel de Raad hier niet expliciet refereert aan de Aanwijzingen voor de regelgeving omtrent het primaat van de wetgever lijkt toch duidelijk dat de Raad daarop het oog heeft. Dit geldt temeer nu de Raad zo duidelijk de vergelijking trekt met rechtsbescherming door de rechter, waarbij regeling bij w.i.f.z. wel aangewezen is volgens de Awr.³³⁷

Verder gaat de Raad uitgebreid in op de keuze voor en inrichting van het systeem van zelfregulering. Hij merkt de dien aanzien o.a. op dat niet duidelijk is o.g.v. de MvT in hoeverre sprake is van marktdekkenheid en in hoeverre thans reeds vormen van zelfregulering bestaan en in welke mate bestaande codes ook worden nageleefd. Ook stelt hij vragen bij de overkoepelende brancheorganisatie die zelfregulering en cross-sectionele samenwerking stimuleert. Laat de overheid het ontstaan van een dergelijke overkoepelende instelling aan de markt over of juist niet? Verder vraagt de Raad zich af hoe voorkomen wordt dat d.m.v. zelfregulering nieuwe sectorale normstelling in het leven wordt geroepen met verstorende effecten op het gelijke speelveld voor financiële dienstverleners. In dat kader worden ook opmerkingen gemaakt terzake van het interne zelfreguleringstoezicht in relatie tot het toezicht door de AFM. Hoe krijgt de AFM zicht op de effectiviteit van het private toezicht? Voor wat

³³⁴ Ibid., p. 4.

³³⁵ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 4, p. 5.

³³⁶ Ibid., p. 15.

³³⁷ Ibid., p. 16.

dat toezicht betreft stelt de Raad ten slotte ook vragen over hoe het gaat met buitenlandse aanbieders van financiële diensten. Voor hen geldt het zelfreguleringsregime in beginsel niet. Betekent dit dat het AFM t.a.v. deze aanbieders met een verhoogd risicoprofiel gaat werken en, zo ja, hoe verhoudt dat zich dan tot het EG-recht? Bovendien zou de AFM bij buitenlandse aanbieders niet de mogelijkheid bezitten tot het intrekken van hun AFM-vergunning. Ook dat zou gevolgen kunnen hebben voor het gelijke speelveld.

Meer in het algemeen merkt de Raad aan het slot van zijn advies op dat het wetsvoorstel veel vage termen kent die zonder nadere toelichting en criteria niet duidelijk zijn, zoals: ‘bettaalfaciliteiten’, ‘adequate informatievoorziening’, ‘adequate afhandeling van klachten’, ‘tijdig’ enz. Bovendien zouden veel begrippen niet of onvoldoende zijn gedefinieerd in artikel 1 van het wetsvoorstel, terwijl sommige van de gebezigde begrippen en de wijze waarop zij in het wetsvoorstel gehanteerd lijken te worden afwijken van bijvoorbeeld het BW zonder dat dit gebeurt omdat Europees recht daartoe dwingt.

Al met al is de Raad buitengewoon kritisch over het wetsvoorstel en het systeem van zorgplichten, kwaliteitskenmerken, zelfregulering en gedelegeerde regelgeving en valt op dat hij zeer grondig, diepgaand en precies ingaat op allerlei kwetsbare punten in het wetsvoorstel. Tegelijkertijd valt ook op dat een associatie met het primaat van de wetgever als zodanig niet wordt gelegd. Wellicht komt dat, omdat het hier gaat om a-typische kaderwetgeving waarbij vooral het vooruitlopen op het toekomstige stelsel van de Wft voor de Raad van State reden tot zorg lijkt en niet ‘louter’ of de delegatiebepalingen van de Wfd als zodanig verder gaan dan bijvoorbeeld de Aanwijzingen toestaan.

Stap 3: de reactie van de regering

Voor wat betreft het vooruitlopen van de Wfd op de Wft wordt van regeringswege opgemerkt dat de veranderde toezichtstructuur consistent is met de ingezette hervorming van het toezicht op de financiële sector en bovendien voortvloeit uit eerder overleg met de Tweede Kamer. Verwezen wordt naar nota's en brieven op dit punt. Bovendien zou de keuze voor de AFM in feite de enig mogelijke reële keuzemogelijkheid zijn. Met de Wfd zou bovendien niet kunnen worden gewacht tot indiening van het definitieve voorstel voor de Wft waardoor uiteindelijk de Wfd moet komen te vervallen, omdat met het wetsvoorstel ook twee Europese richtlijnen worden geïmplementeerd. Het advies van de Raad wordt op dit punt daarom niet opgevolgd.

Met betrekking tot de kritiek van de Raad aangaande de wijze waarop regelgevende bevoegdheid is gedelegeerd aan de AFM blijft de reactie van de regering tamelijk vaag. Letterlijk wordt gezegd: ‘Het wetsvoorstel en de daarbij behorende toelichting zijn aangepast in verband met de opmerking van de Raad over de regelgevende bevoegdheid van de AFM in relatie tot haar sanctionerende bevoegdheid. De aanvankelijk als open norm geformuleerde zorgplicht is omgevormd tot een bepaling die een grondslag bevat om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ten aanzien van de bij de behandeling van de consument in acht te nemen zorgvuldigheid. Daarnaast is de als open norm geformuleerde algemene informatieverstrekkingsplicht vervallen, zodat alleen de meer specifieke informatieverplichtingen in het wetsvoorstel resteren. Naast de hiervoor beschreven aanpassing van het wetsvoorstel is de toelichting bovendien uitgebreid door in paragrafen 4.3 en 9.3 van het algemeen deel van de toelichting te benadrukken dat het wetsvoorstel weliswaar voorziet in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur aan de toezichthouder de bevoegdheid over te dragen om de bij algemene maatregel van bestuur gestelde regels aan te vullen, maar dat deze bevoegdheid in de betreffende algemene maatregel van bestuur zal worden beperkt tot het stellen van nadere regels op organisatorisch of technisch gebied.’ Dit raakt in feite echter niet het hoofdpunt van de Raad, namelijk dat de delegatiebepaling in de wet zelf moet worden geclausuleerd en dat de beperking van de

regelgevende bevoegdheid van de AFM niet mag geschieden door een toezegging in de MvT dat enkel technische en organisatorisch regels zullen worden gesteld.

Wat betreft de kritiek van de Raad op de onduidelijke doelstellingen van de wet in relatie tot de betekenis van de zorgplichtbepalingen is de reactie van de regering al even vaag. Gesteld wordt o.a.: 'De kwaliteitskenmerken zijn gedeeltelijk al uitgewerkt in het wetsvoorstel, waarbij de mate waarin dit is gebeurd varieert per kenmerk. De wettelijke verplichtingen zullen bij algemene maatregelen van bestuur nader worden gespecificeerd. Met het oog op deze nadere invulling heeft de AFM, op verzoek van ondergetekende en conform het advies van de SER, het Platform Financiële Dienstverlening ingesteld. In dit Platform zijn relevante marktpartijen via brancheverenigingen vertegenwoordigd. Doel van het Platform is de AFM te adviseren over de wijze waarop Artikel 7:401 BW en genoemde wettelijke kwaliteitskenmerken moeten worden uitgewerkt, op basis waarvan de AFM vervolgens ondergetekende adviseert. De nadere uitwerking van de kwaliteitskenmerken in algemene maatregelen van bestuur is derhalve mede afhankelijk van de inhoud van het advies van de AFM en de daaraan mede ten grondslag liggende adviezen van het Platform.'³³⁸

Verder wordt opgemerkt dat n.a.v. het advies van de Raad een aanvankelijk als open norm geformuleerde zorgplicht is vervangen door een bepaling op basis waarvan bij of krachtens AMvB nadere regels kunnen worden gesteld ten aanzien van de zorgvuldigheid van financiële dienstverleners jegens consumenten. Het toezicht door de AFM en de bestuursrechtelijke sanctieinstrumenten van de AFM zouden bovendien een belangrijke prikkel zijn voor financiële dienstverleners om zich aan de wet te houden.³³⁹

In reactie op de opmerkingen van de Raad over de onduidelijke verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid en marktpartijen merkt de regering op dat de MvT is aangevuld. Daarin zou duidelijker onderscheid zijn gemaakt tussen zelfregulering en zelftoezicht, ook zijn de maatstaven weergegeven op basis waarvan gedragscodes kunnen worden getoetst. De AFM zou moeten beoordelen in hoeverre het zelftoezicht door marktpartijen in plaats kan komen van overheidstoezicht in het kader van haar risicogeorïënteerde toezicht. Ingegaan wordt ook op de aanbeveling van de Raad om de grondslag voor een onafhankelijk klachteninstituut wettelijk te verankeren. Die suggestie is overgenomen waarbij in een AMvB ter uitwerking van die norm tot uitdrukking zal worden gebracht aan welke eisen het klachteninstituut moet voldoen om in aanmerking te komen voor een erkenning. Hier kan men zich echter opnieuw afvragen of juist die criteria niet ook in de wet in formele zin zelf thuishoren.

De reactie van de regering op de vragen van de Raad naar de verhouding tussen overheidsregulering en zelfregulering worden vrij summier beantwoord. De MvT is aangevuld met informatie over bestaande gedragscodes. Op het punt van het gelijke speelveld wordt vooral nog eens uitgelegd dat zelfregulering niet tot ongeoorloofde mededingingsbeperking mag leiden, maar eigenlijk niet hoe dat nu precies voorkomen zal worden. Het belangrijkste wat daaromtrent wordt gezegd is dat de AFM op dit punt betrokken zal worden bij de beoordeling van de gedragscodes. Daarnaast wordt van regeringswege o.a. opgemerkt dat indien een gedragscode daadwerkelijk in de plaats kan komen van nadere overheidsregulering en deze als zodanig is erkend, de toezichthouder de financiële dienstverleners zal kunnen houden aan de naleving van de code. De erkenning moet dienstverleners het vertrouwen geven dat zij voldoen aan de wet wanneer ze handelen conform de code. Toezicht op de naleving van het wetsvoorstel zou echter niet uitbesteed mogen worden aan marktpartijen, omdat dit een publieke taak behelst. Zelfcontrole d.m.v. de

³³⁸ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 4, p. 14.

³³⁹ Ibid., p. 15.

instelling van een (particuliere) organisatie die naleving van de gedragscodes monitort zou de taak van de AFM echter wel aanzienlijk (moeten) kunnen verlichten.³⁴⁰

Buitenlandse financiële dienstverleners zouden zich evengoed kunnen aansluiten bij een gedragscode en systeem voor zelftoezicht en zouden daardoor in hetzelfde lage risicoprofiel kunnen vallen als Nederlandse dienstverleners.³⁴¹ Verder wordt ook nog gereageerd op opmerkingen van de Raad inzake verplaatsing van de hoofdzetel van de dienstverlener naar het buitenland en het intrekken van vergunningen, maar deze zijn voor het doel van het onderhavige onderzoek minder relevant.

Al met al lijkt ook in de reactie van de regering de nadruk te worden gelegd op de betrouwbaarheid van het systeem van toezicht op financiële dienstverleners en de op het samenspel tussen overheidsregulering en zelfregulering. Of en wanneer er gedelegeerd moet worden en wat de keuze voor zelfregulering betekent voor het primaat van de wetgever is geen onderwerp van debat.

Stap 4: de positie van het parlement

Interessant is dat na het advies van de Raad van State blijkt dat de beoogde inwerkingtreding van de Wfd niet gerealiseerd kan worden als het Besluit financiële dienstverlening niet tijdig aan de Tweede Kamer wordt voorgelegd. Bij wijze van compromis stuurt de Minister van Financiën op 12 mei 2004 een brief naar de vaste Kamercommissie om deze te informeren omtrent de ‘hoofdpijnen’ van de beoogde uitwerking van het stelsel van de Wfd in gedelegeerde regelgeving opdat de wet en de AMvB ter uitwerking ervan, elkaar ‘niet gijzelen’.³⁴² Minister Zalm besluit zijn brief in nederigheid: ‘Ik hoop dat het u mogelijk is om op basis van het materiaal in uw bezit een oordeel te vormen over de wet zonder te beschikken over de concrete inhoud van het Bfd en het voorlopige behandelingschema van de commissie hierop aan te passen. Vanzelfsprekend zal ik tijdens de behandeling van het wetsvoorstel, indachtig de wens om concrete informatie, uitvoerig ingaan op de vragen vanuit de commissie.’³⁴³

Hoe diplomatiek de woorden van de minister ook gekozen mogen zijn, dit is in feite de tweede keer dat met de Wfd vooruitgelopen wordt op de uitwerking van de wet in nadere (gedelegeerde) regelgeving. Eerst in relatie tot de Wft en daarna in relatie tot de AMvB (Bfd) ter uitvoering van de wet. In feite wordt – ook door de minister – ruiterlijk erkend dat de gevolgen van de Wfd niet goed kunnen worden overzien zonder inzicht te hebben in wijze waarop AMvB ter uitvoering van de wet eruit ziet. De vraag die niet wordt gesteld is echter of dit in feite niet betekent dat het primaat van de wetgever wordt uitgehold nu kennelijk zulke belangrijke zaken in het Bfd staan dat de kamer daarover eerst geïnformeerd wil worden alvorens de behandeling van de wet kan worden afgerond. In het verslag van de vaste Kamercommissie voor financiën wordt door de VVD bovendien opgemerkt dat als een snelle invoering van de Wfd zo belangrijk is, waarom de regering er dan zo lang over gedaan heeft om de wet bij de Tweede Kamer in te dienen en zich daarbij niet aan het eigen tijdschema te houden.³⁴⁴

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de vaste Kamercommissie wordt door de leden van de CDA-fractie terug gegrepen op het commentaar van de Raad van State, waarin wordt aangegeven dat deze grote moeite heeft met het vooruitlopen van de Wfd op de Wft. Bovendien wijzen zij eveneens op het advies van Actal dat op dit punt eveneens kritisch is. De leden van de CDA-fractie zijn niet overtuigd door het argument van de minister dat de

³⁴⁰ Ibid., p. 18.

³⁴¹ Ibid., p. 18-19.

³⁴² Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 6, p. 1.

³⁴³ Ibid., p. 6.

³⁴⁴ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 7, p. 5.

implementatietermijn van de Europese richtlijn gehaald moet worden. Dat mag volgens hen nooit een excuus zijn om in een wetgevingstraject te kiezen voor haastwerk.³⁴⁵ De leden van de SGP-fractie sluiten zich aan bij deze kritiek en stellen vast dat de regering eerst de details wil invoeren om vervolgens de hoofdlijnen (Wft) vast te stellen. Zij vragen zich af waarom bij de Wft niet gewerkt kan worden met invoering in tranches, zoals bij de Awb.³⁴⁶

Zowel de CDA-fractie als de PvdA-fractie stellen vragen bij het kaderwetkarakter van het voorstel voor de Wfd en de veelheid aan open normen waarmee dat gepaard gaat. Zij vragen zich af of, ondanks het feit dat deze normen verder moeten worden uitgewerkt in het Besluit financiële dienstverlening, niet het gevaar bestaat dat deze normen in de praktijk zeer verschillend zullen worden uitgelegd en een geheel eigen leven gaan leiden. Hoe kan bovendien overtreding van bepaalde open normen in de Wfd met sancties worden bedreigd, terwijl de inkleuring van die normen nog moet plaatsvinden in gedelegeerde regelgeving?³⁴⁷

Zowel de leden van de PvdA-fractie als die van D66 en de Christen Unie stellen vragen over de (reikwijdte van de) delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de AFM. Waaruit blijkt dat daar terughoudend gebruik van zal worden gemaakt en hoe wordt daarop toezicht gehouden, zo vragen zij zich af.³⁴⁸ Ook hierbij wordt het advies van de Raad van State in herinnering geroepen. Dat geldt eveneens ten aanzien van de wijze waarop in het wetsvoorstel wordt aangesloten bij het zelfregulerend vermogen van de sector. De leden van de Christen Unie merken te dien aanzien bijvoorbeeld op dat: 'het wetsvoorstel een kaderwet behelst en dat derhalve gesproken mag worden van minimumnormen. Zij vragen nu of hierdoor free-riders gedrag niet mogelijk blijft, doordat de brancheverenigingen niet meer kunnen bewerkstelligen dan heden het geval is. Zij vragen in hoeverre effect mag worden verwacht van zelfregulering. Tevens zien zij graag een nadere afbakening van de taken en bevoegdheden van de toezichthouder naast die van de zelfregulerende organisaties. Zij vragen in hoeverre zelfregulerende afspraken door de toezichthouder algemeen geldend kunnen worden verklaard. Hierbij denken zij ook aan de verhouding met de nadere regelgeving.'³⁴⁹

In de Nota naar aanleiding van het verslag benadrukt de Minister nog eens het belang van tijdige implementatie van Europese richtlijnen en wijst hij het feit dat de voorbereiding van de Wfd zo lang heeft geduurd aan de zorgvuldige voorbereiding. De minister blijft verder bij zijn standpunt dat de Wfd heel goed los van de Wft behandeld kan worden als een afzonderlijk wetgevingstraject.³⁵⁰

De minister gaat ook in op de delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de AFM. Hij is van mening dat het niet nodig is in de wet zelf neer te leggen dat de AFM louter over technische en organisatorische onderwerpen nadere regels mag stellen, omdat dit reeds in de Aanwijzingen is vastgelegd. Bovendien zou het niet in de systematiek van de Wfd passen om dit op het niveau van de wet in formele zin vast te leggen. De keuze of een bepaald onderwerp door de AFM moet worden geregeld zou voortvloeien uit de in de AMvB op te nemen delegatiegrondslagen.³⁵¹ Door de Minister wordt erop gewezen dat hij (tijdelijk) eigen regels in plaats kan stellen van de regels van de AFM, indien de regels van de AFM bijvoorbeeld in strijd zouden komen met verdragen. De nadere regels van de AFM zijn echter niet aan ministeriële goedkeuring onderhevig. Het ministerie van Financiën zou vaak ook de expertise

³⁴⁵ Ibid., p. 6.

³⁴⁶ Ibid., p. 7.

³⁴⁷ Ibid., p. 7.

³⁴⁸ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 7, p. 12 en 14.

³⁴⁹ Ibid., p. 21.

³⁵⁰ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 9, p. 3.

³⁵¹ Ibid., p. 19. De volgende delegatiegrondslagen voor nadere regelgeving door de AFM worden genoemd: artikel 23, tweede lid, artikel 26, tweede lid, artikel 28, tweede lid, artikel 31, tweede lid, derde lid, onderdeel b en vierde lid, artikel 33, eerste lid, onderdeel e, artikel 34, eerste lid, onderdeel e, artikel 35, artikel 37, derde lid, artikel 38, artikel 50 en de in artikel 100 genoemde artikelen.

niet hebben om de technische regels van de AFM te toetsen. De rechter zou daarentegen wel kunnen toetsen of de regels van de AFM wel binnen de reikwijdte van de delegatiebepaling blijven. Wel kan de minister aanwijzingen geven aan de AFM i.v.m. de implementatie van Europese regelgeving.³⁵²

In de Nota naar aanleiding van het verslag gaat de Minister ook in op de rol die zelfregulering speelt in het wetgevingstraject. Opgemerkt wordt dat er op de financiële markten verschillende brancheorganisaties actief zijn en dat de gedragscodes die zij hanteren onderling verschillen. Dat zou een van de aanleidingen zijn geweest om het Platform financiële dienstverlening in te stellen dat juist tot convergentie tussen de codes zou moeten (kunnen) leiden. Door het Platform zouden vooralsnog echter vooral suggesties gedaan voor de uitwerking van het Besluit financiële dienstverlening en niet om zelfregulering een belangrijkere rol toe te kennen. Volgens de Minister zal zelfregulering vooral het karakter dragen van normen waaraan een deel van de markt zich verbindt om zich positief te onderscheiden van andere marktpartijen. Het free-rider probleem zou dan slechts in beperkte mate een rol kunnen spelen. Brancheverenigingen zouden daarentegen wel een rol kunnen gaan vervullen ten aanzien van de handhaving van de wettelijke normen, en van eventuele zelfregulering. Die rol zou er in gelegen kunnen zijn om bij de toezichthouder het vertrouwen te wekken dat de branchevereniging normconform gedrag bij haar leden bevordert. Dit zou op zijn beurt kunnen leiden tot een beperkter toezicht bij deze leden, zonder dat dit inhoudt dat er nooit meer rechtstreeks toezicht zou worden gehouden door de AFM. Indien bepaalde zelfreguleringsnormen voor de gehele markt zouden moeten gaan gelden dat ligt het, aldus de minister, voor de hand deze normen op te nemen in het Besluit financiële dienstverlening.³⁵³

Tijdens de algemene beraadslagingen over het wetsvoorstel in de Tweede Kamer keren diverse punten die zowel door de Raad van State als door de vaste Kamercommissie aan de orde zijn gesteld terug. Door het CDA wordt nogmaals opgemerkt dat veel van de regels in het Besluit financiële dienstverlening detailregels mogen lijken, maar dat al zij tot sanering van de sector of kostenverhogingen voor de consument leiden het parlement daar toch over mee zou moeten kunnen spreken. Deze fractie betreurt het dat de kaderwet niet in samenhang met het uitvoeringsbesluit besproken kunnen worden. Daarom wordt gevraagd om een voorhangprocedure om t.z.t. alsnog de AMvB in samenhang met het wetsvoorstel te kunnen beoordelen.³⁵⁴ Ook het onderscheid tussen (nadere) technische en organisatorische regels die gesteld zouden kunnen worden door de AFM en beleidsmatige en normatieve regels waarvoor dat niet zou gelden wordt nogmaals ter discussie gesteld. Vanuit de CDA-fractie wordt opgemerkt dat dit onderscheid zeer lastig te hanteren lijkt.³⁵⁵ Door de SP fractie wordt er verder op gewezen dat de regels omtrent de afsluitprovisie bij de verkoop van financiële producten in de wet zelf geregeld zou moeten worden en niet in gedelegeerde regelgeving. De SP wil niet afwachten of en hoe een verbod op eenmalige afsluitprovisies ter voorkoming van prikkels bij de tussenpersoon om zoveel mogelijk financiële producten te verkopen bij AMvB geregeld wordt.³⁵⁶

In zijn antwoord op de vragen vanuit de kamer gaat de Minister van Financiën uitgebreid in op de voorhangprocedure met betrekking tot het Besluit financiële dienstverlening waar door bijna alle fracties om is verzocht. De minister zegt een 'dubbele voorhang' toe. De eerste keer wil hij spreken met de kamer over een conceptbesluit waarover daarna nog marktpartijen geconsulteerd moeten worden. Daarna wil hij nogmaals over de AMvB spreken met de kamer, nadat de Raad van State zijn advies heeft uitgebracht. Daarmee

³⁵² Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 9, p. 23.

³⁵³ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 507, nr. 9, p. 47.

³⁵⁴ Handelingen II, 2003-2004, 98-6288.

³⁵⁵ Handelingen II, 2003-2004, 98-6291.

³⁵⁶ Handelingen II, 2003-2004, 98-6297.

zou de democratische controle optimaal gewaarborgd zijn. Tegelijkertijd roept de minister de kamer op om niet bij iedere wijziging van het besluit een voorhangprocedure te verlangen, omdat dit enorm vertragend zou werken.³⁵⁷ Vanuit de GroenLinks-fractie wordt echter terecht opgemerkt dat een voorhang op de gehele AMvB ziet en niet slecht op enkele artikelen daarvan. De minister geeft vervolgens toe dat de eerste voorhang niet een echte voorhang is, maar een informele raadpleging. Verder wijst hij op het feit dat ook zonder voorhangprocedure, de Tweede Kamer bij motie de minister kan oproepen om een AMvB te wijzigen. Niet te snel voorhangen is ook een kwestie van vertrouwen, aldus de minister.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer wordt met instemming gereageerd op de toezegging van de minister om eerst het concept Bfd en daarna een meer definitieve versie voor te leggen aan de kamer zodat alle belanghebbenden en ook de kamer zich er nog over kunnen uitspreken.³⁵⁸ Door de leden van de VVD-fractie wordt verder nog gesteld dat het wetsvoorstel o.a. een reactie is op een aantal financiële schandalen waaruit is gebleken dat de sector niet volledig in staat is geweest tot zelfregulering. Zij wijzen er echter op dat vanuit de sector zelf de reactie van de wetgever disproportioneel wordt geacht.³⁵⁹ De behandeling in de Eerste Kamer leidt echter niet of nauwelijks meer tot een herhaling van zetten of nieuwe argumenten pro of contra de keuze voor kaderwetgeving, waardoor het parlement voor voldongen feiten lijkt te worden geplaatst.

Conclusie:

Het gaat in dit wetsvoorstel om een vorm van inhoudelijke kaderwetgeving, waarbij open normen in de wet (zorgplichten) omtrent kwaliteitskenmerken, zoals integriteit en informatieverschaffing, deels worden ingevuld door gedragscodes binnen de branche zelf en gedeeltelijk door middel van gedelegeerde regelgeving wordt geborgd voor het geval deze codes onvoldoende bescherming bieden of bijvoorbeeld niet marktdekkend zijn.

De Raad van State heeft fundamentele kritiek geuit ten aanzien van de wijze waarop het wetgevingstraject is ingericht. Dat geldt in de eerste plaats het vooruitlopen op fundamentele keuzes in het systeem van toezicht, zoals voorzien in een op dat moment nog toekomstige Wet financieel toezicht. Volgens de Raad presenteert de regering de stelselwijzigingen in het toezicht als een gegeven, terwijl er in het wetsvoorstel financiële dienstverlening voor het eerst op het niveau van de wet in formele zin over wordt beslist. De Raad hekelt daarbij ook het feit dat een deel van de gewijzigde toezichtstructuur (o.a. de taakverdeling tussen AFM en DNB) reeds bij gedelegeerde regelgeving in gang is gezet. Daarnaast heeft de Raad moeite met de niet wettelijk geclausuleerde delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de AFM als zelfstandig bestuursorgaan. Ook plaatst de Raad vraagtekens bij de in het wetsvoorstel voorziene verhouding tussen overheidsregulering en zelfregulering, omdat de verantwoordelijkheidsverdeling weinig helder zou zijn en de overheid (inclusief de toezichthouder) zich deels afhankelijk lijkt te maken van het succes van zelfregulering. Bovendien bestaat het gevaar dat de keuze en beslissingsvrijheid die in de wet wordt gelaten aan zelfregulering door marktpartijen weer ongedaan wordt gemaakt door middel van gedelegeerde regelgeving.

De regering beroept zich voor wat betreft het vooruitlopen op de stelselherziening die is voorzien in de Wft op het feit dat de Wfd nodig is om Europese richtlijnen tijdig te implementeren. Voor wat betreft de clausulering van de regelgevende bevoegdheid van de AFM wijst de regering op de Aanwijzingen voor de regelgeving waarin zou zijn vastgelegd dat enkel ten aanzien van technische en organisatorische zaken door Zbo's regels mogen

³⁵⁷ Handelingen II, 2003-2004, 100-6384.

³⁵⁸ Kamerstukken I, 2004-2005, 29 507, B, p. 1.

³⁵⁹ Kamerstukken I, 2004-2005, 29 507, B, p. 2.

worden gesteld. Daarnaast kunnen omtrent die regelgevende bevoegdheid bij AMvB nadere regels worden gesteld. Zowel door de Raad als door de regering wordt niet (expliciet) ingegaan op de vraag hoe deze keuze zich verhoudt tot de Aanwijzingen inzake het primaat van de wetgever. Ten aanzien van de kritische opmerkingen over het klachteninstituut kiest de regering opnieuw voor de mogelijkheid van nadere regelgeving bij AMvB in plaats van verankering van de uitgangspunten in de wet in formele zin. Voor wat betreft de verhouding overheidsregulering en zelfregulering wordt benadrukt dat zelfregulering en zelftoezicht niet in de plaats komen van wettelijke regels en toezicht door de AFM, maar dat vooral het overheidstoezicht verlicht kan worden door middel van risicoprofilering in het geval zelfregulering goed functioneert.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in het parlement wordt vanuit diverse partijen aansluiting gezocht bij het advies van de Raad van State, zowel waar het gaat om het gebruik van open normen, ongeclausuleerde delegatie, onduidelijke verhouding wetgeving en zelfregulering enz. Al snel blijkt dat de Wfd niet alleen vooruitloopt op de meer diepgaande stelselherziening die is voorzien in de Wft, maar bovendien dat de Wfd niet op tijd inwerking zal kunnen treden indien het parlement niet akkoord gaat met het Besluit financiële dienstverlening. De Minister van financiën zegt daarop een ‘dubbele voorhangprocedure’ toe. Eerst wil hij met de kamer overleggen over een ontwerp-AMvB, daarna wil hij indien ook marktpartijen zijn geconsulteerd de (meer) definitieve versie van de AMvB het parlement nogmaals de kans bieden om zich uit te spreken over de keuzes die in deze gedelegeerde regelgeving zijn gemaakt. Hoewel er vanuit een enkele Kamerfracties, zoals die van GroenLinks, nog op gewezen wordt dat het hier in feite helemaal geen dubbele voorhang betreft en ook de Minister van Financiën zelf nog slagen om de arm houdt t.a.v. de vraag welke toekomstige wijzigingen in het Bfd hij wel of niet wil voorhangen, zwichten zowel de Tweede als de Eerste Kamer uiteindelijk voor deze toezegging. Alle overige kritische punten, zoals het vooruitlopen op de Wft, de onduidelijke verhouding overheidsregulering en zelfregulering, de niet wettelijk geclausuleerde regelgevende bevoegdheid van de AFM e.d.m. lijken erdoor naar de achtergrond te worden gedrongen.

19. Wijziging van de Wet tarieven gezondheidszorg in verband met experimenten, prestatiebekostiging en enige andere maatregelen (WTG ExPres)

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

Het onderhavige wetsvoorstel is een wijziging van de eerdere wet WTG die uitdrukkelijk als een “raamwet” werd bestempeld. In de MvT wordt verklaard dat de voorgestelde wijzigingen evenals de eerdere wet WTG een ‘raamwettelijk’ karakter dragen. Het wetsvoorstel zou vooral technische wijzigingen van het kaderstellende karakter van de WTG bevatten. Verder wordt in de MvT vermeldt dat het ‘raamwetkarakter’ van de WTG bijdraagt aan het flexibel inspelen op veranderingen en dat de voorgestelde wijzigingen van het wetsvoorstel deze flexibiliteit verder versterken. In de MvT wordt ook de aard van de wijzigingen toegelicht. De verschillen in de deelmarkten van de gezondheidszorg vragen volgens de minister om maatwerk in wet- en regelgeving. Hierdoor wordt namelijk de vormgeving van het transitieproces naar meer of minder marktwerking in de gezondheidszorg bepaald. De wijzigingen regelen het kader met betrekking tot het houden van experimenten, het beheerst en soepel invoeren van prestatiegerichte bekostiging, het voorkomen van onnodige bureaucratie dan wel het terugdringen van administratieve lasten en het tegengaan van

fraude.³⁶⁰ In het wetsvoorstel komen geen delegatiebepalingen aan het bestuur voor, wel worden er veel taken gedelegeerd aan het College Tarieven Gezondheidszorg (CTG).

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

Alvorens in te gaan op de onderdelen van zijn advies merkt de Raad van State in algemene zin op in de MvT de indruk wordt gewekt dat er geen visie is ontwikkeld hoe het einddoel van ‘gereguleerde marktwerking’ bereikt kan worden. De Raad adviseert daarom het voorstel ‘inzichtelijker toe te lichten’. In het verlengde hiervan merkt de Raad op dat in de MvT de suggestie van neutraliteit wordt gewekt wanneer de nadruk wordt gelegd op de technische kant van de wijzigingen die de mogelijkheden vergroten om het WTG-instrumentarium op maat te gebruiken. De inhoudelijke afwegingen en keuzes zouden worden bepaald door nog nader in te dienen ‘specifieke beleidsdossiers’. Het voorstel zou hiermee volgens de MvT alle door betrokkenen gewenste modaliteiten openhouden. De Raad refereert echter aan het hoofdlijnenakkoord³⁶¹ waarin wordt opgemerkt dat: ‘de centrale aanbodsturing is vastgelopen en zo snel als verantwoord moet worden vervangen door gereguleerde marktwerking’. Het is volgens de Raad moeilijk vol te houden dat de wijzigingen neutraal van aard zijn en evenmin dat ze louter technisch te noemen zijn. Naar het oordeel van de Raad is het van belang dat op dit aspect nader wordt ingegaan.³⁶²

Een andere kanttekening die de Raad plaats, betreft de toekenning van verantwoordelijkheden aan het CTG. De Raad constateert een cumulatie van rollen en bevoegdheden bij het CTG. Dit werpt volgens de Raad de vraag op hoe in het wetsvoorstel wordt voorzien in de relatie tussen de verantwoordelijkheid van de wetgever enerzijds en de anderzijds de beoogde bevoegdheid van het CTG om zelfstandig beleidsregels te ontwikkelen en uit te voeren. De Raad vraagt hierover toelichting en adviseert om de concentratie van rollen en bevoegdheden bij het CTG te heroverwegen.³⁶³

Stap 3: Reactie van de regering

De minister toont begrip te hebben voor de kanttekeningen die de Raad plaatst bij het technische karakter van de wijzigingen opgenomen in het wetsvoorstel. De minister geeft toe dat het technische karakter van de wijzigingen niet altijd van toepassing is. Daarom heeft de minister de aanduiding dat de wijzigingen een technisch karakter dragen laten vervallen. Niettemin merkt de minister op het wetsvoorstel wel degelijk neutraal is omdat er sprake is van een wijziging van een wet met een ‘raamwetkarakter’. De wijzigingen van het wetsvoorstel wijzigen slechts een raamwet waarvan nog steeds geldt dat er niet zelf invulling wordt gegeven aan sturingsinstrumenten. De WTG zou volgens de minister in feite een neutrale wet zijn, die oorspronkelijk was opgezet om te functioneren met inbreng van het veld maar die feitelijk de afgelopen jaren top-down werd gestuurd. De neutraliteit van instrumenten zou in de zienswijze van de minister slechts worden verloren in het gebruik en niet in het bestaan ervan.³⁶⁴

Als reactie op de kritiek van de Raad voor wat betreft de rol van het CTG gaat de minister nader in op de relatie tussen de wetgever enerzijds en de bevoegdheid van het CTG beleidsregels vast te stellen. De minister legt uit dat met het wetsvoorstel beoogd is dat de wetgever bij wet en AMvB bepaalt op wie de WTG van toepassing is. Vervolgens wordt dan bij beleidsregel van het CTG bepaald hoe de bevoegdheden worden uitgevoerd. Verder kan de minister ook globale aanwijzingen geven over de inhoud van die beleidsregels. Het is de

³⁶⁰ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 379, nr. 2, p. 3.

³⁶¹ ‘Meedoen, meer werk, minder regels’, Kamerstukken II, 2002/03, 28 637, nr. 19, p. 11.

³⁶² Kamerstukken II, 2003-2004, 29 379, nr. 4, p. 3.

³⁶³ Ibid., p. 6.

³⁶⁴ Ibid., p. 4.

minister echter niet toegestaan aanwijzingen te geven voor de tariefstelling in individuele gevallen. Hiermee is volgens de minister gewaarborgd dat beleid en uitvoering zorgvuldig van elkaar gescheiden zijn. Verder merkt de minister op dat de zorgautoriteit in 2006 een wettelijk basis zal krijgen en dat het CTG opgaat in de zorgautoriteit en dat met dit wetsvoorstel al vooruit wordt gelopen met het voorzien in de bevoegdheden die de zorgautoriteit nodig heeft. In dit licht ziet de minister geen redenen om af te zien van de versterking van de positie van het CTG door het toekennen van bevoegdheden.³⁶⁵

Stap 4: positie parlement

Uit het Verslag van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport van de Tweede Kamer blijkt dat de leden van de CDA-fractie in navolging van de Raad van State vragen hebben over de machtsverdeling tussen de minister en het zelfstandig bestuursorgaan CTG. Vooral de vraag wat dit betekent voor de positie van het parlement is voor hen van belang. Ook de leden van de PvdA-fractie en Groenlinks-fractie hebben hier twijfels bij. Zij ondersteunen het advies van de Raad van State en maken zich zorgen over het zeer uitgebreide takenpakket en cumulatie van rollen en bevoegdheden van het CTG. Ze willen graag argumenten horen van de regering om de verschillende taken, rollen en bevoegdheden in één instituut onder te brengen. Bovendien vreest de Groenlinks-fractie dat met het vaststellen van de beleidsregels door het CTG niet werkelijk sprake is van scheiding tussen beleid en uitvoering.

Ten aanzien van de experimenteerbepalingen in het wetsvoorstel hebben meerdere partijen vragen over de parlementaire betrokkenheid. De leden van de GroenLinks-fractie vragen de regering bij dit onderdeel duidelijk maken in hoeverre Kamer en ministerie betrokken zijn bij de invoering, de vaststelling van de doelen en het beoordelen van de resultaten van het experiment, en in hoeverre dit slechts wordt vastgesteld en beoordeeld door het CTG? De leden van de SGP-fractie vragen zich af of het CTG op het terrein van de experimenten de volledige vrijheid krijgt. Op welke manier zal door de regering kunnen worden getoetst of de publieke belangen op een voldoende wijze zijn gewaarborgd?³⁶⁶

In de Nota naar aanleiding van het Verslag reageert de minister op de zorgen van de CDA-, PVDA- en Groenlinks- fractie omtrent de bevoegdheden van de CTG met de opmerking dat de betrokkenheid van het parlement bij de beslissingen over de toepassing van het instrumentarium en liberalisering van de tariefvorming in de zorg en de sturing van het CTG wordt versterkt.³⁶⁷ Volgens de minister zou bij belangrijke beslissingen van het College er vooraf een aanwijzing van de minister aan het College worden gegeven. Bovendien zou deze aanwijzing worden voorgehangen bij het parlement. Hierdoor wordt het parlement rechtstreeks bij de keuzes voor meer of minder marktwerking betrokken. In dit verband merkt de minister met verwijzing naar de Aanwijzingen voor de regelgeving op dat: “De (mede)wetgever betrokken blijft bij de detaillering van de regels door voorhang van belangrijke beleidsregelbeslissingen bij het parlement.”³⁶⁸

Voor wat betreft de betrokkenheid van de Kamer bij experimenteerbepalingen stelt de minister dat de Kamer direct is betrokken in geval het ministerie het experiment initieert door middel van een aanwijzing aan het College. In dat geval wordt de aanwijzing voorgehangen bij de Kamer. Bovendien geeft de minister te kennen dat het ministerie te allen tijde betrokken is bij de goedkeuring van de in het kader van het experiment vastgestelde beleidsregels. De Kamer wordt van de resultaten van de experimenten op de hoogte gesteld ofwel door middel

³⁶⁵ Ibid., p. 7.

³⁶⁶ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 379, nr. 5, p. 1,4, 17.

³⁶⁷ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 379, nr. 6, p. 4.

³⁶⁸ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 379, nr. 6, p. 22.

van het verslag van werkzaamheden van het College ofwel separaat indien het experiment daartoe aanleiding geeft.³⁶⁹

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer merkt mevrouw Kant (SP) op dat de regering in haar opinie op onbevredigende wijze is ingegaan op het commentaar van de Raad van State ten aanzien van de cumulatie van de rollen en bevoegdheden van het CTG.³⁷⁰ In reactie hierop blijft de minister het politiek-neutrale karakter van de raamwet benadrukken. Het wetsvoorstel zou slechts nieuwe instrumenten toekennen aan het CTG. Er zou niets fundamenteels veranderen aan de verhoudingen tussen CTG en het kabinet. De minister bepaalt het beleid. Het CTG voert het beleid uit en legt verantwoording af aan de minister, en de Kamer controleert de minister.³⁷¹

In de Eerste Kamer wordt het wetsvoorstel behandeld in combinatie met twee andere wetsvoorstellen: Wet herziening overeenkomstenstelsel zorg en de Wet toelating zorginstellingen. Ook in de Eerste Kamer zijn er twijfels over de bundeling van machten bij een enkel orgaan als de CTG/zorgautoriteit en de machtsverhouding tussen de minister en de zorgautoriteit.³⁷² De minister reageert hier onder andere op met de stelling dat er alleen sprake kan zijn van een effectief en een efficiënt toezicht als het toezicht op de verschillende zorgmarkten voldoende gebundeld en eenduidig is.³⁷³

Conclusie:

Het gaat in dit wetsvoorstel om het wijzigen van een raamwet. In de MvT wordt vermeld dat met het wijzigen van de raamwet de wijzigingen van deze raamwet zelf ook een raamwettelijk-karakter krijgen. In de MvT spreekt de minister uitsluitend over technische wijzigingen met een neutraal karakter. Op deze voorstelling van zaken heeft de Raad in zijn advies kritiek. In de opinie van de Raad zijn de beoogde wijzigingen niet beleidsneutraal en zijn de wijzigingen niet enkel van technische aard. In een later stadium zal de minister deze kritiek van de Raad deels beamen. Hij is het uiteindelijk met de Raad eens dat het niet alleen maar technische wijzigingen betreft. Toch blijft de minister gedurende het gehele wetgevingstraject volhouden dat vanwege het raamwettelijke karakter van de wijzigingen het wetsvoorstel een beleidsneutraal karakter draagt.

In deze raamwet spelen geen problemen rond delegatie omdat er nauwelijks delegatiebepalingen in het wetsvoorstel voorkomen. Wel speelt er een ander probleem waarvan ook gezegd kan worden dat zij vragen oproept met betrekking tot het primaat van de wetgever. Dit betreft de verstrekkende bevoegdheden die worden toegekend aan het CTG. De zorgen hierover van de Raad gaan namelijk over de vraag in hoeverre het CTG met de voorgestelde bundeling van rollen en bevoegdheden op de stoel van de regering en (mede)wetgever gaat zitten. De concentratie van rollen en bevoegdheden bij het CTG moet volgens de Raad daarom worden heroverwogen. Evenals bij de Raad leven deze twijfels ook bij verschillende leden van de Tweede en Eerste Kamer. In reactie hierop verklaart de minister dat de toename van verantwoordelijkheden en bevoegdheden van het CTG niet problematisch zijn omdat er sprake is van een evenwichtige scheiding is tussen uitvoering en beleid. De minister legt uit dat met het wetsvoorstel beoogd is dat de wetgever bij wet of AMvB bepaalt op wie de WTG van toepassing is. Vervolgens wordt dan bij beleidsregel van het CTG bepaald hoe de bevoegdheden worden uitgevoerd. Op grond hiervan legt de minister het advies van de Raad om de rol en de positie van het CTG te heroverwegen terzijde. In een later stadium bij vragen van leden van de Tweede Kamer zal de minister echter toezeggen dat

³⁶⁹ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 379, nr. 6, p. 26.

³⁷⁰ Handelingen II, 2003-2004, 84-5409.

³⁷¹ Handelingen II, 2003-2004, 84-5412.

³⁷² Kamerstukken I, 2004-2005, 28 994, nr. B, p. 20, Handelingen I, 2004-2005, 6-253.

³⁷³ Kamerstukken I, 2004-2005, 28 994, nr. D, p. 40.

er een verstevigde controle zal plaatsvinden op de uitvoering van het CTG door zowel de minister zelf als door de Tweede Kamer. In concreto krijgt dit gestalte in een voorhangprocedure bij belangrijk te nemen besluiten van het CTG. Hiermee is volgens de minister de parlementaire betrokkenheid voldoende gewaarborgd. Deze mening van de minister wordt echter niet door alle Tweede- en Eerste Kamerleden gedeeld, gezien de twijfels die over deze constructie werden uitgesproken gedurende de behandeling in Tweede Kamer en Eerste Kamer.

Deelconclusie: Onproblematische kaderwetgeving of kaderwetgeving waar andere problemen dan delegatie aan het bestuur een hoofdrol speelt.

Ook bij deze groep wetten blijkt dat de betekenis van kader- raam- of algemene wet in sommige gevallen tot discussies kan leiden. In de Kaderwet ZBO kwam deze discussie aan de orde omdat er onduidelijkheid bestond over de reikwijdte van de wet. Welke Zbo's zouden wel en welke zouden er niet onder de wet vallen, was de vraag.

Geheel onproblematische kaderwetten zijn schaars te noemen. Niettemin kan gezegd worden dat bij sommige kaderwetten de delegatiesystematiek niet als een groot probleem wordt gezien of dat deze afwezig is. De 'Wet referentieniveaus Nederlandse Taal' lijkt van dit eerste een voorbeeld te zijn. Wel speelde de toezegging van een voorhangprocedure door de regering ook in dit dossier een belangrijke rol. Een ander voorbeeld vormt de 'Wet regulering prostitutie'. Ten aanzien van deze regeling werd noch het algemene karakter, noch de delegatiesystematiek als problematisch ervaren. Opmerkelijk bij deze wet is dat deze aanvankelijk als een kaderwet is aangekondigd, maar dat later om onduidelijke redenen deze aanduiding is veranderd.

Wanneer de problematiek rond delegatie afwezig is blijken er vaak andere problemen een rol te spelen die soms wel degelijk betrekking hebben op het primaat van de wetgever. Zo speelde de problematiek rond delegatie in relatie met het primaat van de wetgeving bij het voorstel tot de Kaderwet ZBO nagenoeg geen rol. In plaats daarvan kwam het primaat van de wetgever ter discussie met betrekking tot de kwestie in hoeverre het ministeriele toezicht en de verantwoordelijkheid van 'verzelfstandigde organisaties op Rijksniveau' kan worden gewaarborgd. Ook in de 'Wet algemene bepalingen omgevingsrecht' kwam het primaat van de wetgever niet op grond van een problematische delegatiesystematiek aan de orde maar lag de nadruk veeleer op de toegevoegde waarde van dit buitengewoon complexe wetsvoorstel ten opzichte van bijvoorbeeld de coördinatiemogelijkheden die de Awb reeds zou kunnen bieden.

In de 'Wet financiële dienstverlening' stond vooral de verhouding tussen overheidsregulering en zelfregulering ter discussie. De wetsvoorstel zou teveel vooruitlopen op een op een toekomstige Wet financieel toezicht waarvan de beoogde inhoud op dat moment nog onduidelijk was. Bovendien zou de overheid zich bij de wetsvoorstel zowel in de sfeer van de normstelling als ten aanzien van het toezicht te afhankelijk maken van het succes van zelfregulering tussen marktpartijen. Ook bij de 'Wijziging van de Wet tarieven gezondheidszorg' is het niet de mate waarin of de wijze waarop gedelegeerd wordt die vragen oproept in verband met het primaat van de wetgever of het primaat van de politiek in bredere zin, maar vooral de voorgestelde bundeling van rollen en bevoegdheden bij het College Tarieven Gezondheidszorg (CTG).

Deel IV: Kaderwetten die met name zijn bedoeld voor de implementatie van EU-regelgeving.

20. Wet dieren

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

Uit de MvT blijkt duidelijk dat hier nadrukkelijk een kaderwet is beoogd: 'Met dit wetsvoorstel wordt beoogd een integraal wettelijk kader te introduceren voor de regels met betrekking tot het gedrag van mensen jegens dieren, alsook voor de regels ter beheersing van de risico's die dieren of van die dieren afkomstige producten met zich kunnen brengen voor de mens en voor andere dieren.'³⁷⁴ Uit de toelichting volgt verder dat gekozen is voor de constructie van een kaderwet om 'slagvaardig' Europese regels te kunnen implementeren en om integratie en vereenvoudiging van bestaande wetgevingscomplexen op het gebied van dieren en dierenwelzijn te realiseren. Door de fragmentatie van de huidige regelgeving, waarbij afzonderlijke wetten ieder hun eigen structuur, begrippenkader en eigen uitvoeringsstelsel bevatten, zou de behoefte aan een integraal kader zijn toegenomen. Geanticipeerd wordt bovendien op de totstandkoming van een Europese kaderverordening op het gebied van diergezondheid en dierenwelzijn. Ook zou een integrale kaderwet beter passen bij de wens om te komen tot één inspectiedienst.

Met name hoofdstuk 2 van het wetsvoorstel bevat veel delegatiebepalingen die steeds gekoppeld zijn aan een bepaalde activiteit: dierenmishandeling, houden van dieren, gebruik van dieren, identificatie van dieren, fokken van dieren, handel van dieren enz. enz. Ook in de andere hoofdstukken over dierlijke producten, toelating tot beroepen in de diergeneeskunde, maatregelen enz., komen echter veelvuldig delegatiebepalingen voor. In het voorgestelde artikel 6.4 treft men bovendien een bepaling die het mogelijk maakt om toekomstige implementatie van EG-verordeningen of beschikkingen bij ministeriele regeling te doen plaatsvinden. De keuze voor de wijze van delegatie wordt nadrukkelijk gemotiveerd in de MvT. Gewezen wordt op het feit dat de lijn wordt voortgezet die ook aan de GWWD, de Kaderwet diervoeders, de Landbouwwet, de Landbouwkwaliteitswet en onderdelen van de Diergeneesmiddelenwet ten grondslag ligt. Daarbij zouden met het oog op het primaat van de wetgever, de delegatiebepalingen telkens een opsomming van onderwerpen bevatten waarover regels kunnen worden gesteld, waarbij de opsomming limitatief is bedoeld. De mogelijkheid van subdelegatie zou o.a. nodig zijn om snel maatregelen te kunnen nemen in geval van crisissituaties (voedselveiligheid).

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

De Raad legt niet expliciet een verband tussen delegatie en het primaat van de wetgever. Impliciet gebeurt dat wel. De Raad constateert dat als gevolg van de gecompartmenteerde opzet van de wet het inhoudelijke normerende kader van het voorstel beperkt is. Voor zover het wetsvoorstel overkoepelende bepalingen bevat, zouden deze door het ontbreken van specificiteit het risico in zich dragen van verplaatsing van keuzes naar lagere regelgeving en een uitvoeringspraktijk met een onbedoeld ruime reikwijdte. Verder kritiseert de Raad de centrale rol voor de intrinsieke waarde van het dier als neergelegd in artikel 1.3 omdat deze bepaling voor de normering van bevoegdheden te onduidelijk zou zijn.

De Raad uit eveneens kritiek op de wijze van implementatie van EG-regelgeving en de afwijkende delegatiegrondslag van het voorgestelde artikel 6.4 op grond waarvan bij ministeriële regeling regels worden gesteld betreffende onderwerpen die op grond van deze wet bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden geregeld. De Raad wijst erop dat

³⁷⁴ Kamerstukken II, 2007–2008, 31 389, nr. 3, p. 3.

hij bij eerdere gelegenheden te kennen gegeven dat bij de implementatie van Europese regelgeving in beginsel moet worden vastgehouden aan de gebruikelijke regels die gelden voor het antwoord op de vraag of regeling bij wet, bij algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling dient te geschieden. Dit brengt de Raad in verband met het primaat van de wetgever en de eenheid en samenhang van de Nederlandse wetgeving. Artikel 6.4 biedt, naar het oordeel van de Raad, te weinig waarborgen, omdat het te open en onbepaald is geformuleerd en er geen beperkingen zijn gesteld aan aard en inhoud van de voorschriften die bij lagere regels kunnen worden geformuleerd. De Raad verwijst hierbij ook naar eerdere adviezen. In het bijzonder advies nr. W03.04.0024/I van de Raad van State van 8 april 2004 over het ontwerp-kabinetsstandpunt inzake de wenselijkheid van bijzondere bepalingen voor tijdige implementatie van Europese richtlijnen (Kamerstukken I 2004/05, 29 200 VI, F).

De Aanwijzingen voor de regelgeving over het primaat van de wetgever (22-25 en 334) spelen geen rol in het advies van de Raad.

Stap 3. Reactie van de regering

Voor wat betreft de kritiek van de Raad op de wijze van delegatie houdt de regering zich vooral vast aan het feit dat wetsvoorstel dezelfde uitgangspunten voor het uitoefenen van bevoegdheden continueert die ook aan de bestaande wetten ten grondslag liggen. Het wetsvoorstel zou dan ook ten opzichte van de huidige situatie geen verruiming van de reikwijdte van de delegatiebepalingen bevatten. Wat betreft de kritiek op de vaagheid van het begrip intrinsieke waarde van het dier wordt gewezen op het feit dat de MvT met het oog daarop is aangepast.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is het voorgestelde artikel 6.4 gewijzigd, aldus de regering. Gepreciseerd is voor welke gevallen deze voorgestelde bepaling is bedoeld. Waaruit deze nadere precisering bestaat wordt echter niet gezegd.

Voor wat betreft de intrinsieke waarde van het dier lijkt de regering op het eerste gezicht tegemoet te komen aan de kritiek van de Raad omtrent het geringe normerende effect. De vraag is echter in hoeverre dat ook materieel het geval is, aangezien het normerende effect van art. 1.3 lijkt te worden verplaatst naar een algemene zorgplichtbepaling die eveneens open geformuleerd is. Bovendien wordt de bepaling over de intrinsieke waarde van het dier gehandhaafd en later verder uitgebreid c.q. nader ingevuld. De vraag is waarom dat nodig is als de bepaling toch geen bevoegdheden normeert. Bovendien stelt de Minister in de nadere memorie van antwoord: 'Dit artikel verplicht ertoe de afweging die aan een besluit op grond van dit wetsvoorstel ten grondslag ligt meer zichtbaar te maken. Artikel 1.3 van het wetsvoorstel, waarin de intrinsieke waarde wordt erkend, heeft derhalve wel degelijk consequenties. De zorgplicht, bedoeld in artikel 1.4 van het wetsvoorstel, vloeit daaruit voort.' Dit wijst ogenschijnlijk weer wel op het normeren van bevoegdheden. Bovendien blijkt de zorgplicht later in het wetgevingsproces te worden gekoppeld aan een strafbaarstelling in artikel 8.11 van het gewijzigde voorstel van wet.

Stap 4. Positie parlement

Interessant is hoe de minister in de kamer antwoord geeft op vragen omtrent het verschil van inzicht tussen de Raad en de regering in de visie op de reikwijdte van de delegatiebepalingen. Het antwoord van de minister luidt dan: 'Er bestaat geen verschil in visie met de Raad. De opmerkingen van de Raad terzake zijn overgenomen.' Dat lijkt een onvolledige voorstelling van zaken.

In de Tweede Kamer heeft de Partij voor de Dieren voorgesteld om het wetsvoorstel in te trekken en eerst opnieuw in te dienen nadat alle artikelen van het wetsvoorstel en de daarop gebaseerde algemene maatregelen van bestuur en regelingen zijn ingevuld. De minister kan zich in dit voorstel niet vinden, omdat niet in te zien zou zijn waarom het intrekken van dit

voorstel nodig is of wat daarmee wordt beoogd. Het zou slechts voor vertraging zorgen, aldus de minister.³⁷⁵ Wel gaat de minister akkoord met een voorhangprocedure. In het Nader verslag wordt door de minister ook nog eens opgemerkt: ‘Het wetsvoorstel dieren is een kaderwet. Het wetsvoorstel bevat naast een aantal rechtstreeks werkende bepalingen vele bepalingen die nopen tot verdere uitwerking bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling. De voorgestelde delegatie is niet onbegrensd. Waar in het wetsvoorstel delegatie mogelijk wordt gemaakt is met het oog op het primaat van de wetgevende macht telkens een opsomming opgenomen van de onderwerpen waarover regels kunnen worden gesteld. Die opsomming is in nagenoeg alle gevallen limitatief. Er zullen dus geen regels kunnen worden gesteld over andere onderwerpen dan die genoemd in de betreffende bepalingen. Indien de opsomming niet limitatief is komt dat tot uitdrukking door gebruik van de woorden «onder meer» in de aanhef van het artikellid waarin de opsomming is opgenomen.[...] Voor Europese voorschriften die verplicht, en vaak op korte termijn, moeten worden geïmplementeerd voorziet het wetsvoorstel in de mogelijkheid tot implementatie bij ministeriële regeling.’³⁷⁶ Verder wordt o.a. nog een amendement ingediend om regels inzake biotechnologie niet bij AMvB, maar in de wet zelf te regelen.³⁷⁷ Dit amendement wordt later aangenomen.³⁷⁸

In de Eerste Kamer stellen de leden van PvdA en SP nogmaals het advies van de Raad van State aan de orde waar dat betrekking had op de onbedoelde reikwijdte van veel delegatiebepalingen. Begrippen als intrinsieke waarde van het dier, respect voor dieren en duurzaamheid zouden als inhoudelijk normerende uitgangspunten voor die delegatiebepalingen onvoldoende duidelijk zijn, aldus deze leden. Gevraagd wordt waarom de regering ‘niets doet met dit advies’. Van regeringswege wordt dit echter ontkend. Met betrekking tot de intrinsieke waarde als kernbegrip wordt opgemerkt dat het voorgestelde artikel 1.3 n.a.v. de kritiek van de Raad is aangepast. Het gebiedende karakter van de bepaling zou zijn vervallen evenals de strafbaarstelling.³⁷⁹ Daarbij wordt buiten beschouwing gelaten dat vervolgens wel een strafrechtelijk handhaafbare zorgplicht is opgenomen met deels een vergelijkbare functie als artikel 1.3 oud.

Ook de leden van de VVD-fracties vragen de regering nogmaals de vraag te beantwoorden of de ruimte voor dynamiek in de regelgeving en snelle aanpassingen als de noodzaak zich daartoe voordoet wel opweegt tegen het doorschuiven naar nadere regelgeving. Deze leden willen graag een nadere onderbouwing van deze keuze. Tevens vragen ze de regering de vraag te beantwoorden of de samenleving zo niet erg in onzekerheid blijft over de betekenis van de wet. Voorts vernemen zij graag wanneer de nadere regels mogen worden verwacht. Ook vragen zij hoe bedrijfsleven en maatschappelijke organisaties betrokken kunnen worden bij de uitvoeringsregelgeving. Van regeringswege wordt opnieuw geantwoord dat, mede gelet op de omvang van de EU-regelgeving op deze terreinen, de mate van gedetailleerdheid daarvan en de frequentie van aanpassingen, bijstellingen en verbeteringen, een grote mate van delegatie naar uitvoeringsregelgeving onvermijdelijk is. Waar het gaat om EU-regelgeving, zeker voor zover het verordeningen betreft, zou in veel gevallen bovendien een directe noodzaak tot regeling bij wet in formele zin ontbreken, omdat verordeningen toch al rechtstreeks doorwerken en daar slechts uitvoering aan hoeft te worden gegeven, bijvoorbeeld door strafbaarstelling van overtredingen uit de verordening.

³⁷⁵ Kamerstukken II, 2008–2009, 31 389, nr. 9, p. 8.

³⁷⁶ Ibid., p. 10.

³⁷⁷ Kamerstukken II, 2009–2010, 31 389, nr. 77, p. 2.

³⁷⁸ Handelingen II, 37-3585.

³⁷⁹ Kamerstukken I, 2009–2010, 31 389, C, p. 9.

Conclusie

Het karakter van kaderwet is door de regering geenszins verborgen. De motivering van de keuze voor een veelheid van delegatiebepalingen wordt vooral gevoed door erop te wijzen dat er op dit punt weinig is veranderd t.o.v. de bestaande wettelijke situatie, waarin ook al veelvuldig werd gedelegeerd in sectorspecifieke regelingen. Bovendien wordt op het technische uitvoeringskarakter gewezen en op het feit dat vooral uitvoering van Europese verordeningen vaak snelheid en (dus) slagvaardigheid vergt die gedelegeerde regelgeving beter kan bieden.

Daarnaast zou er weinig keuzevrijheid meer bestaan voor wat betreft de uitvoering van Europese verordeningen en beschikkingen. De Raad van State is op dit punt zeer kritisch en wijst op eerdere adviezen waarin o.a. is gepleit tegen een te snelle keuze voor implementatie van EG-wetgeving door middel van gedelegeerde regelgeving. De Aanwijzingen voor de regelgeving inzake het primaat van de wetgever spelen zowel in de MvT als in het advies van de Raad geen rol.

In de Tweede Kamer lijken kritische vragen over delegatie wel erg gemakkelijk opzij te worden gezet door de regering door te suggereren dat de kritiek van de Raad integraal zou zijn overgenomen, hetgeen niet het geval lijkt. In de Eerste Kamer wordt opnieuw terug gekomen op de ruime reikwijdte van veel delegatiebepalingen in relatie tot het primaat van de wetgever, maar worden van regeringswege nauwelijks nog nieuwe argumenten gegeven voor de keuzes dienaangaande. Opvalt dat voornamelijk in de Tweede Kamer het debat zich zeer sterk concentreert op de inhoud van de wet en met name op de intrinsieke waarde van het dier, zoals opgenomen in het wetsvoorstel. Een debat over het primaat van de wetgever lijkt daardoor naar de achtergrond te worden gedrongen.

21. Wet aanvullende regels veiligheid wegtunnels

Stap 1: kaderwetgeving en delegatie

Het voorstel van wet dient ter implementatie van richtlijn 2004/54/EG van het Europees parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake minimumveiligheidseisen voor tunnels in het trans-Europese wegennet. De richtlijn heeft als doel het bereiken van een uniform niveau van bescherming in wegtunnels voor alle Europese burgers. Zij bevat enerzijds een aantal organisatorische en procesmaatregelen, voornamelijk opgenomen in de richtlijn zelf, en een aantal technische voorschriften, opgenomen in de bijlagen bij de richtlijn. Interessant is dat in de MvT wordt aangegeven dat dit wetsvoorstel in de plaats komt van een eerder voorgenomen plan voor een “Kaderwet tunnelveiligheid”.

De reden voor de naamsverandering lijkt te zijn gelegen in de wens om – in elk geval naar buiten toe – terughoudendheid met nieuwe regelgeving te betrachten en geen nationaal beleid te introduceren dat strenger is dan Europese regelgeving voorschrijft. Dat zou hebben geleid tot een nadruk op aanpassing van bestaande wetgeving, enkel voor zover nodig voor de implementatie van de richtlijn: ‘Alleen voor zover bestaande wetgeving geen kader biedt voor nieuwe voorschriften is een smalle aanvullende wet noodzakelijk. Er bestaat thans geen wettelijk kader waarin alle in de richtlijn opgenomen en de daarnaast gewenste «nationale bepalingen» opgenomen kunnen worden, zodat een nieuwe wet nodig is (het onderhavige wetsvoorstel). Het aanvullende karakter van het wetsvoorstel wordt onderstreept met de citeertitel «Wet aanvullende regels veiligheid wegtunnels».³⁸⁰

De consequentie van deze wijziging in het beleid is dat de veiligheid m.b.t. spoortunnels grotendeels – zie hierna – buiten beschouwing wordt gelaten. Mede hierdoor heeft het wetsvoorstel een beperkte omvang (20 artikelen), waarbij echter meer dan de helft

³⁸⁰ Kamerstukken II, 2004–2005, 30 209, nr. 3, p. 1.

van het aantal bepalingen (12 artikelen) een of meer leden bevat waarin regelgevende bevoegdheid wordt gedelegeerd.

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

De Raad maakt twee opmerkingen die betrekking hebben op het al dan niet kaderstellende karakter van het wetsvoorstel.

De eerste opmerking heeft betrekking op de reikwijdte van de wet. De Raad adviseert in de memorie van toelichting te verduidelijken waarom er niet voor is gekozen ook spoortunnels onder het wetsvoorstel te brengen en tevens aan te geven waarom, nu daarvoor niet is gekozen, het niettemin nodig dan wel wenselijk wordt geacht om de advisering door de Commissie voor de tunnelveiligheid over spoortunnels wel in dit wetsvoorstel te regelen, en zonodig het wetsvoorstel aan te passen. In dit verband merkt de Raad ook op dat het rapport van de Commissie Sorgdrager, anders dan de MvT stelt, geen specifieke conclusie bevat die ertoe zou nopen spoorwegtunnels buiten het wetsvoorstel te laten, maar juist begrip zou hebben voor een integrale aanpak van weg- en spoortunnels.

De tweede opmerking heeft betrekking op de figuur van de veiligheidsbeambte. Te dien aanzien kritiseert de Raad de wijze waarop de taken m.b.t. veiligheidsbeambte, zoals geregeld in de richtlijn, zijn geïmplementeerd: 'In het wetsvoorstel zijn de specifieke taken en functies opgesomd in het tweede lid van artikel 6 van de richtlijn niet opgenomen. In de derde volzin van het derde lid van het voorgestelde artikel 1.5 is slechts vermeld dat bij ministeriële regeling nadere regels «kunnen» worden gesteld met betrekking tot de taken van de veiligheidsbeambte. Gelet op de verplichting tot implementatie van artikel 6, tweede lid, van de richtlijn heeft het naar het oordeel van de Raad de voorkeur indien de wet zelf deze materie regelt. In elk geval dient er een wettelijke verplichting te worden geschapen welke erin voorziet dat de noodzakelijke nadere regels ter implementatie van de richtlijn tijdig bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling tot stand zullen worden gebracht.'

Stap 3: reactie van de regering

Met betrekking tot het hierboven als eerste genoemde punt wordt van regeringswege opgemerkt dat te zijner tijd de inhoud van de bedoelde bepaling over de advisering m.b.t. spoortunnels een plaats krijgen in nog tot stand te brengen regelgeving ter implementatie van komende Europese spoorrichtlijnen. In het belang van de tunnelveiligheid zou er evenwel niet voor gekozen zijn de beoogde verplichte advisering door de Commissie voor de Tunnelveiligheid over tunnels voor spoor, light-rail, metro en tram uit te stellen tot de totstandkoming en inwerkingtreding van die spoorregelgeving.

Voor wat betreft de veiligheidsbeambte wordt door de regering opgemerkt dat imperatief bepaald zal worden dat bij ministeriële regeling met betrekking tot de taken van de veiligheidsbeambte nadere regels gegeven worden. Daarnaast zou, overeenkomstig het advies van de Raad, ook aandacht zijn besteed aan de verhouding tussen diens taken en de bestaande taken van andere functionarissen met betrekking tot het voorkomen van ongevallen en het beperken en bestrijden van de gevolgen ervan. De keuze voor een ministeriële regeling als zodanig is echter niet heroverwogen n.a.v. het advies van de Raad.

Stap 4: de positie van het parlement

In het debat in de Tweede Kamer spelen twee zaken die raken aan het fenomeen kaderwetgeving nog een rol. In de eerste plaats worden, in navolging van de Raad van State, vragen gesteld m.b.t. de taken van de veiligheidsbeambte. De grootste zorg daarbij lijkt echter niet te zijn of die taken al dan niet in gedelegeerde regelgeving terecht komen i.v.m. een mogelijke aantasting van het primaat van de wetgever, maar of die rol daadwerkelijk (bindend) wordt vastgelegd en dat doublures met andere verwante regelgeving wordt

voorkomen en geen onnodige zaken worden geregeld. In de tweede plaats wordt nogmaals de vraag gesteld waarom de idee van één kaderwet voor alle tunnelveiligheid (weg en spoor) uiteindelijk door de regering verlaten is.

Wat betreft de taak van de veiligheidsbeambte wordt door de regering verzekerd dat de ministeriele regeling al in voorbereiding is en dat voorkomen zal worden dat dubbelingen, tegenstrijdigheden of mogelijke conflicten ontstaan. Tevens worden geruststellende woorden gebezigd die erop zouden moeten wijzen dat er naar gestreefd wordt: ‘alleen dat te regelen dat geschikt is voor en beslist nodig is om in regelgeving vastgelegd te worden.’ Veel houvast over hoe dat zal gebeuren wordt daarbij echter niet geboden.

Met betrekking tot de vraag waarom de wet niet langer is opgezet als een kaderwet die zowel voor wegtunnels als spoortunnels geldt, wordt vooral naar de Europese oorsprong van de regels gewezen door de regering. Wat betreft de implementatie van de EU-richtlijn betreffende wegtunnels zou de implementatie uiterlijk 30 april 2006 plaats dienen te hebben, terwijl de EU naar verwachting pas in de tweede helft van 2006 het in voorbereiding zijnde pakket van veiligheidseisen voor spoortunnels zal afronden. De regering wijst er in dat kader op dat het niet gewenst is, zo niet onmogelijk is, nog niet vastgestelde EU-veiligheidseisen voor spoortunnels reeds thans in Nederlandse wetgeving om te zetten, terwijl het omgekeerd beleidsmatig onaanvaardbaar zou zijn en het risico van een ingebrekestelling zou opleveren indien met implementatie van de EU-richtlijn betreffende wegtunnels op bedoelde veiligheidseisen van de EU gewacht zou worden.

Conclusie:

De wet aanvullende regels veiligheid wegtunnels vloeit voort uit een ambitie van de nationale wetgever om met een kaderwet tunnelveiligheid op de proppen te komen. In de loop van de tijd is die ambitie evenwel bijgesteld, vooral als gevolg van het feit dat de Europese regelgeving inzake tunnelveiligheid zelf niet geïntegreerd is en de implementatietermijn van de EU-richtlijn inzake wegtunnels in de weg staat aan het meenemen van de implementatie van latere EU-regelgeving inzake spoortunnels. Enkel met betrekking tot de advisering door de Commissie voor tunnelveiligheid wordt de ambitie behouden om te komen tot een integrale regeling. De impliciete boodschap lijkt hier te zijn dat Europese regelgeving aan een nationale kaderwet in de weg staat. Voor wat betreft de delegatie van taken in het kader van de veiligheidsbeambte valt op dat de zorg van het parlement vooral uitgaat naar het feit dat die taken bindend geregeld worden en niet of dat nu bij wet of gedelegeerde regeling geschiedt. De Aanwijzingen voor de regelgeving inzake het primaat van de wetgever spelen in het geheel geen rol, noch bij de advisering door de Raad van State, noch in het debat in de kamer.

22. Regels omtrent energie-efficiëntie (Wet implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie)

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

In de MvT komt naar voren dat het wetsvoorstel bedoeld is ter implementatie van de richtlijn energie-efficiëntie bij het eindgebruik en energiediensten. Het streven met deze richtlijn is om binnen de Europese Unie de energie-efficiëntie bij eindgebruikers op kosteneffectieve wijze te verbeteren. Een toename of verbetering van de energie-efficiëntie bij het eindgebruik kan gerealiseerd worden door technologische, gedrags- en/of economische veranderingen. Het wetsvoorstel implementeert de richtlijn één-op-één. In de MvT wordt niet gesproken over een raamwet of kaderwet. Wel wordt de wet een ‘algemene’ wet op het gebied van energiebesparing genoemd. Ook wordt er gesteld dat met de implementatie van de richtlijn er

één wettelijk ‘kader’ wordt gecreëerd.³⁸¹ In het wetsvoorstel staan 15 delegatiebepalingen opgenomen, waarin regelgevende bevoegdheid wordt gedelegeerd aan de regering.³⁸²

Stap 2: Raad van State en primaat van de wetgever

In zijn advies uit de Raad fundamentele kritiek op de delegatiebepaling van artikel 18 van de Wet energiebesparing. Dit artikel zou volgens de Raad uit het wetsvoorstel moeten worden geschrapt. In artikel 18 van het voorstel wordt bepaald dat de uitvoering van een bindend besluit van de Raad van de Europese Unie, van het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of van de Commissie van de Europese Gemeenschappen geschiedt bij AMvB, indien de goede uitvoering van dit besluit regeling of nadere regeling behoeft.

Volgens de Raad moet ook bij implementatie van richtlijnen vast worden gehouden aan de normale regels die gelden voor het antwoord op de vraag of een regeling bij wet of algemene maatregel van bestuur moet geschieden. Ook wijst de Raad op het primaat van de wetgever en op de samenhang van de regelgeving met overige Nederlandse wetgeving. Slechts in bijzondere gevallen kan hiervan worden afgeweken, aldus de Raad. Tenslotte verwijst de Raad naar zijn advies van 3 februari 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 29 474) over implementatie door middel van gedelegeerde regelgeving op het terrein van de energie, post en telecommunicatie.³⁸³

Stap 3. Reactie van de regering

De minister neemt het advies van de Raad van State om artikel 18 van het wetsvoorstel te schrappen niet over. De verklaring die de minister hiervoor geeft is ten eerste dat implementatie op grond van artikel 9 en 18 van het wetsvoorstel uitsluitend betrekking heeft op onderwerpen die inhoudelijk passen bij het wetsvoorstel. Ten tweede betoogt de minister ten aanzien van de verwijzing van de Raad naar zijn advies van 3 februari 2004, dat dit een wetsvoorstel betreft met een heel andere delegatiesystematiek dan die in het onderhavige wetsvoorstel. Het advies van de Raad van 3 februari zou gaan om een wetsvoorstel waarin door middel van implementatie bij AMvB mogelijkheden voor het bestuur werd geboden om af te wijken van de wet. Volgens de minister is hier, in het onderhavige voorstel met de delegatiebepalingen van artikel 9 en 18, geen sprake van. Ten derde merkt de minister op dat de regels op grond van de artikelen 9 en 18 niet in de plaats treden van bepalingen die nu in het wetsvoorstel een plaats hebben gekregen.

Daarenboven legt de minister uit dat de delegatiebepalingen van de artikelen 9 en 18 begrepen moeten worden als een vangnetbepaling. Wanneer de onderwerpen en overige delegatiebepalingen die in het wetsvoorstel zijn opgenomen geen soelaas meer bieden kunnen de artikelen 9 en 18 als een vangnet fungeren. Ook wijst de minister de Raad erop dat de delegatiebepalingen in artikel 9 en 18 conform de Aanwijzingen voor de regelgeving zijn opgesteld. De artikelen zouden een reguliere en doelmatige delegatievorm bevatten die in lijn is met de constitutionele kaders. Indien in de toekomstige Europese regelgeving op het gebied van energie-efficiëntie onderwerpen worden opgenomen die nog niet in het wetsvoorstel zijn opgenomen, zorgen de voorgestelde artikelen 9 en 18 van het wetsvoorstel ervoor dat de implementatie bij AMvB of ministeriële regeling mogelijk is, voor zover het onderwerp zich daartegen niet verzet. Indien deze delegatie geschiedt, zullen, zo verzekerd de minister, onderwerpen waar enige beleidsruimte bestaat zoveel mogelijk bij AMvB worden geïmplementeerd, en onderwerpen waarvoor de richtlijn of de verordening weinig of geen

³⁸¹ Kamerstukken II, 31 320, nr. 3, p. 1.

³⁸² Kamerstukken II, 31 320, nr. 1, 2.

³⁸³ Kamerstukken II, 31 320, nr. 4, p. 2.

beleidsruimte geeft, zoveel mogelijk bij ministeriële regeling. En wanneer het onderwerp het vereist, zal implementatie door wijziging van het wetsvoorstel worden overwogen.³⁸⁴

Stap 4. Positie parlement

In het Verslag van de vaste commissie voor Economische Zaken wordt door de leden van de PvdA-fractie aan de regering uitleg gevraagd waarom de aanbeveling van de Raad van State niet is overgenomen om artikel 18 (en het analoge artikel 9) te schrappen. Voor de PvdA-fractie is het niet duidelijk waarom niet wordt vastgehouden aan de normale regels, die gelden voor het bepalen of een regeling bij wet of bij AMvB moet geschieden. Ook vraagt de PvdA-fractie zich af of de regering van plan is om de desbetreffende AMvB's voor te hangen bij de Kamer. In de Nota naar aanleiding van het Verslag gaat de minister in op de vragen van de PvdA-fractie omtrent de delegatiegrondslag van artikel 18 en artikel 9.³⁸⁵

De minister verklaart dat teneinde de bevordering van tijdige implementatie van Europese regelgeving te bewerkstelligen artikel 18 van het wetsvoorstel evenals artikel 9 van het wetsvoorstel, een delegatiebepaling bevat die is opgenomen vanuit de verwachting dat in de toekomst op Europees niveau in toenemende mate sprake zal zijn van aandacht voor energiebesparing. Gezien echter de discussie die de bovenstaande delegatiebepalingen oproepen, heeft de minister besloten om het wetsvoorstel primair te beperken tot het tijdig implementeren op de huidige voorliggende richtlijn, en het geschikt maken van het wetsvoorstel voor toekomstige richtlijnen te laten rusten. Vandaar dat de minister besluit om de artikelen 9 en 18 uit het wetsvoorstel te schrappen.³⁸⁶

Met het oog op de mogelijkheid voor de kamer om indien gewenst overleg te voeren met de minister over de invulling van de AMvB's in het wetsvoorstel werd er door de leden Jansen, Duyvendak en Samsom een amendement ingediend om de wet aan te vullen met een voorhangprocedure.³⁸⁷ Tijdens het plenaire debat³⁸⁸ zet de heer Jansen (SP) de redenen voor een voorhangprocedure uiteen. In dit verband merkt de heer Jansen op dat het wetsvoorstel vanwege het vele aantal uitvoeringsbepalingen (AMvB's) doet denken aan een "raamwet". Het zou volgens Jansen gaan om de eisen waaraan meetinrichtingen voor warmte en koude moeten voldoen, de meettarieven, de inrichting van gebruiksoverzichten, het beschikbaar stellen van informatie door marktpartijen, de energie-efficiëntie van toestellen en de wijze van keuring, alsmede een aantal zaken dat daarmee samenhangt. Deze zaken zouden genoeg reden zijn om het amendement in te dienen.³⁸⁹ De minister ontraadt in reactie op de heer Jansen het aannemen van dit amendement. Zij is van mening dat het voorhangen van alle AMvB's een te hoge eis stelt aan het bestuur.³⁹⁰ In de stemmingen wordt amendement nr. 13 aangenomen waardoor er in de wet in artikel 34a een voorhangprocedure wordt opgenomen.³⁹¹

In de Eerste Kamer wordt er nog een debat gevoerd over het nut van het gebruik van AMvB's voor het stellen van voorschriften van snel veranderde gedetailleerde technische onderwerpen. Een interessante vraag die aan de orde was is of een AMvB mee kan groeien met de technologische innovatie. Dit debat had echter vooral betrekking op het wetsvoorstel Wijziging van de Electriciteitswet 1998 en de Gaswet ter verbetering van de werking van de elektriciteits- en gasmarkt. Verder kwam in de plenaire vergadering de delegatiesystematiek

³⁸⁴ Kamerstukken II, 31 320, nr. 4, p. 2.

³⁸⁵ Kamerstukken II, 31 320, nr. 5, p. 7.

³⁸⁶ Kamerstukken II, 31 320, nr. 6, p. 16.

³⁸⁷ Kamerstukken II, 31 320, nr. 13.

³⁸⁸ In de plenaire vergadering van beide Kamers wordt het wetsvoorstel Regels omtrent energie-efficiëntie tezamen met het wetsvoorstel Wijziging van de Electriciteitswet 1998 en de Gaswet ter verbetering van de werking van de elektriciteits- en gasmarkt (31 474) behandelt.

³⁸⁹ Handelingen II, 2007-2008, 99-7030.

³⁹⁰ Handelingen II, 2007-2008, 99-7046.

³⁹¹ Handelingen II, 2007-2008, 105-7642.

met betrekking tot wetsvoorstel Regels omtrent energie-efficiëntie niet aan de orde.³⁹² Uiteindelijk werd het wetsvoorstel op 22 februari 2011 door de Eerste Kamer aangenomen.

Conclusie:

Het karakter van de Wet implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie is niet geheel duidelijk. Over het algemeen lijkt het erop dat de meeste partijen in het behandelingsproces van het wetsvoorstel er niet vanuit gegaan zijn dat het onderhavige wetsvoorstel een kader- of raamwet zou betreffen. Toch was voor sommigen het algemene karakter van de wet, en het doel van implementatie van Europese richtlijnen aanleiding om te spreken van een raamwet. Het zeer kritische advies van de Raad van State over de delegatiebepalingen van artikel 18 en 9 was niet genoeg om de minister te doen laten besluiten om deze artikelen te schrappen. Nadat echter in de behandeling door de vaste commissie van Economische Zaken van de Tweede Kamer hieromtrent vervolgvragen werden gesteld besloot de minister om deze delegatiebepalingen alsnog in te trekken.

Het initiatief van de leden Jansen, Duyvendak en Samsom om een voorhangprocedure in het wetsvoorstel te laten opnemen had succes en zorgde voor een apart artikel in het wetsvoorstel dat deze voorhang regelde. Gezien de betrekkelijk geringe weerstand die dit initiatief deed oproepen van de zijde van de regering lijkt dit niet een heel gevoelig punt te zijn geweest. In de discussie over de delegatiesystematiek van het wetsvoorstel of over de voorhangprocedure in de Tweede en Eerste Kamer werd niet, zoals de Raad in zijn advies wel deed, gewezen op het belang van het primaat van de wetgever en de uitwerking daarvan in de Aanwijzingen voor de regelgeving.

23. Regels voor het gunnen van overheidsopdrachten door aanbestedende diensten en opdrachten door speciale-sectorbedrijven (Aanbestedingswet)

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

In de MvT wordt verklaard dat het wetsvoorstel beoogt ‘Nederland van een modern wettelijk “kader” voor het aanbesteden van (overheids)opdrachten te voorzien waarmee beter dan voorheen een goede uitvoering van de Europese en internationale aanbestedingsverplichtingen kan worden bereikt’³⁹³. Hoewel het niet letterlijk zo wordt gesteld lijkt deze beschrijving een indicatie te zijn dat dit wetsvoorstel een kaderwet betreft. Dit vermoeden wordt versterkt wanneer in de MvT wordt uitgelegd dat er gekozen is voor de vervanging van de oude wetgeving door een ‘geheel nieuwe wetssystematiek’. De oude systematiek, te weten de Raamwet EEG- voorschriften aanbestedingen van 1993, zou moeten worden vervangen door een nieuwe ‘Raamwet aanbesteden’, enerzijds vanwege de door de parlementaire enquête commissie bouwnijverheid gesignaleerde problemen in de aanbestedingspraktijk, anderzijds naar aanleiding van de problemen ten aanzien van de implementatie van Europese en internationale regelgeving. De beperkte strekking van de oude Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen zou daarbij in plaats van de wijziging van de oude wet, de noodzaak scheppen voor een nieuwe ‘Raamwet aanbesteden’.

In het wetsvoorstel³⁹⁴ zijn veelvuldig delegatiebepalingen opgenomen. Ongeveer de helft van deze delegatiebepalingen betreft AMvB's, de andere helft betreft ministeriële regelingen. Deze bepalingen hebben op uitlopende zaken betrekking. Er kan niet gezegd worden dat het enkel om technische zaken gaat. De gehele opzet en motivering van het wetsvoorstel geeft blijk van de wens om tijdig en op flexibele wijze internationale en Europese verplichtingen te implementeren. In artikel 17 is een delegatiebepaling opgenomen

³⁹² Handelingen I, 2008-2009, 26-1330.

³⁹³ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 501, nr. 3, p. 3.

³⁹⁴ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 501, nr. 2

waardoor het mogelijk wordt om ‘bij of krachtens AMvB’ de uitvoering van de implementatie van Europese en internationale verplichtingen te regelen.

Verder zijn er relatief veel definitiebepalingen in het wetsvoorstel te ontdekken. De minister verklaart dat deze vanwege de hoeveelheid bevoegdheden die in het wetsvoorstel wordt gecreëerd noodzakelijk zijn om blanco delegatie te voorkomen. Door middel van de opgenomen definitiebepalingen zouden deze bevoegdheden worden geconcretiseerd en zou de reikwijdte worden bepaald. In aansluiting hierop heeft de minister ook een aantal definitiebepalingen uit de communautaire aanbestedingsregelgeving rechtstreeks in het wetsvoorstel omgezet. Ook hiervoor geldt, volgens de minister, dat deze de reikwijdte en strekking van het wetsvoorstel afbakenen.

In het wetsvoorstel is in artikel 23 ook een voorhangprocedure voor AMvB's afgesproken die op grond van de artikelen 17, 19 en 21 kan worden vastgesteld. Volgens de artikelsgewijze toelichting lenen de aanbestedingsregels uit de richtlijnen met nrs. 2004/17/EG en 2004/18/EG zich vanwege hun sterk technische en concrete karakter, de noodzaak van snelle wijziging en de grote omvang van de regels niet voor regeling op het niveau van wet. Omdat wel wordt gehecht aan parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van aanbestedingsregels wordt in dit artikel een voorhangprocedure ingesteld voor de nadere regelgeving op het niveau van algemene maatregel van bestuur.³⁹⁵

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

Het kaderstellende karakter van de aanbestedingswet, wordt niet door de Raad bekritiseerd. De Raad legt uit begrip te hebben voor het plan om de oude Raamwet te vervangen, maar stelt desondanks stelt dat de problemen voor wat betreft de delegatiegrondslag zoals die speelden bij de oude Raamwet met het nieuwe wetsvoorstel niet worden opgelost. Weliswaar zou een deel van de regels in de aanbestedingsbesluiten worden overgeheveld naar de wet (in bijzonder de definities), toch zou de structuur van de oude Raamwet niet wezenlijk veranderen. De Raad laat zich dan ook zeer kritisch uit ten aanzien van de voorgestelde delegatiebepalingen. In de zienswijze van de Raad staan er in het wetsvoorstel te weinig inhoudelijke materiële normen. Het wetsvoorstel bevat niet de hoofdelementen van de aanbestedingsregels en –procedures wat volgens de Raad in strijd is met het primaat van de wetgever. De Raad verwijst hiervoor ook naar Aanwijzing 22 en 24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.³⁹⁶

Vooraf voor wat betreft de implementatie van Europese richtlijnen plaatst de Raad een aantal stevige kanttekeningen. De Raad benadrukt dat hij bij meerdere gelegenheden te kennen heeft gegeven dat in geval van implementatie van Europese richtlijnen in beginsel moet worden vastgehouden aan de normale regels die gelden voor het antwoord op de vraag of regeling bij wet, bij algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regel dient te geschieden. De Raad concludeert dat het wetsvoorstel niet aan deze regels voldoet, omdat het materiële aanbestedingsrecht nog steeds grotendeels in lagere regelgeving zal zijn opgenomen. Bovendien merkt de Raad op dat het argument van de noodzaak tot wetgeving bij de lagere wetgeving wegens het belang van tijdige implementatie (sneller dan de formele wetgevingsprocedure) niet opgaat, omdat er in het door het wetsvoorstel te bestrijken terrein, geen sprake zou zijn van regels die veelvuldig of op zeer korte termijn moeten worden aangepast. Daarom stelt de Raad dat de noodzaak voor verstreckende delegatiegrondslagen niet aanwezig is wanneer men gewoon op tijd zou beginnen met de implementatie. Vanwege de opvatting van de Raad dat de hoofdelementen in de wet zouden worden opgenomen, adviseert hij ook om het plan met betrekking tot de voorhangprocedure voor AMvB's te

³⁹⁵ Kamerstukken II, 2005–2006, 30 501, nr. 3, p. 50.

³⁹⁶ Kamerstukken II, 2005–2006, 30 501, nr. 4, p. 2, 3.

herzien. Aangaande de implementatie van EG-richtlijnen wordt door de Raad niet verwezen naar Aanwijzing 334 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.³⁹⁷

Stap 3: Reactie van de regering

De minister verklaart het wetsvoorstel naar aanleiding van de kritiek van de Raad van State op de delegatiebepalingen van het wetsvoorstel op een aantal punten te hebben aangevuld. In de artikelen 9 tot en met 16 zouden de hoofdelementen van de aanbestedingsregels en – procedures zijn opgenomen. Echter voor wat betreft artikel 17, welke de implementatie van internationale en Europese verplichtingen regelt, gaat de minister in verweer en stelt dat op grond van Aanwijzing 334 het karakter van implementatiewetgeving met zich brengt dat aan het primaat van de wetgever een andere invulling kan worden gegeven. De minister is van mening dat op de te regelen materie alle vier de gronden voor delegatie zoals die zijn opgenomen in aanwijzing 334 van toepassing zijn. De minister betoogt dat bij de te implementeren materie de Nederlandse wetgever minder ruimte heeft voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard (a), de te implementeren materie gedetailleerd van aard is (b), de termijn waarbinnen de implementatie moet geschieden kort is (c), en dat kan worden verwacht dat de te implementeren materie vaak moet worden gewijzigd (d).

Zo bestaan de aanbestedingsrichtlijnen volgens de minister voor een groot deel uit gedetailleerde voorschriften die de Nederlandse wetgever soms in het geheel geen ruimte laat voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard. En doordat de Europese Commissie op een aantal punten de bevoegdheid heeft om de aanbestedingsrichtlijnen te wijzigen bij gedelegeerde verordening of beschikking kunnen dergelijke wijzingen gepaard gaan met zeer korte implementatietermijnen. Ook zou in de zienswijze van de minister zijn gebleken dat de uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen onverwacht kunnen leiden tot een zodanige interpretatie van de aanbestedingsrichtlijnen dat de Nederlandse regelgeving plotseling en op korte termijn gewijzigd moeten kunnen worden. Vanwege al deze punten is het volgens de minister onvermijdelijk dat de voorgestelde delegatiegrondslag in de wet wordt opgenomen.

Verder brengt de minister naar voren dat de reikwijdte van de delegatiebepaling van artikel 17 nauwkeurig is beperkt door een dubbele clausulering, doordat de lagere regelgever slechts de uitvoering van een bepaald soort richtlijn kan regelen. (namelijk de richtlijnen die gedeeltelijk of geheel berusten op artikelen 47, 55 en 95 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap). Tot slot merkt de minister op dat de wenselijkheid van een voorhangprocedure naar aanleiding van het advies van de Raad is heroverwogen en dat gelet op het noodzakelijkerwijs abstracte kader van de in de tekst van het wetsvoorstel opgenomen hoofdelementen toch zal worden gehandhaafd.³⁹⁸

Stap 4: Positie parlement

In de behandeling van het wetsvoorstel in de kamer komen we voor het eerst expliciet de benaming kaderwet tegen, dan wordt ook voor het eerst uitgesproken dat het gaat om een materieel-inhoudelijke ‘lege’ wet. Wat opvallend is, is dat er in eerste instantie, bij de behandeling van het wetsvoorstel door de vaste Kamercommissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer, er weinig aandacht is voor de kritiek die de Raad van State heeft geuit. Weliswaar stipte de Christen Unie-fractie de problematiek rond delegatie kortstondig aan, waarop de minister zijn redenen voor de opgenomen delegatiebepaling nogmaals uit de doeken doet, maar verder komt deze problematiek niet noemenswaardig aan de orde.³⁹⁹

³⁹⁷ Ibid., p. 5.

³⁹⁸ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 501, nr. 4, p. 6.

³⁹⁹ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 501, nr. 5, p. 2.

Hierin vindt echter een omslag plaats wanneer er door de Kamerleden Verdaas en Abtroot via een amendement gepoogd wordt om door middel van een verlenging van de voorhangtermijn naar 8 weken de controlefunctie van de tweede kamer op de uitvoering van de naar de lagere wetgever gedelegeerde wetgeving (AMvB) te versterken. Later wordt hetzelfde amendement aangevuld met de wens om ook een aantal delegatiebepalingen in de vorm van ministeriële regelingen te schrappen of te wijzigen in AMvB's.⁴⁰⁰

De minister reageert per brief op het amendement met de mededeling dat een verlenging van de voorhangtermijn van 4 weken naar 8 weken niet past in het wetgevingsbeleid.⁴⁰¹ De minister stelt te begrijpen dat de kamer probeert de voorhangtermijn te verlengen aangezien het gaat om 'een raamwet die in materieel-inhoudelijk opzicht weinig doet met de eisen van aanbesteding'. De minister wijst echter ook op de Aanwijzingen voor de regelgeving waarin 4 weken als de voorhangperiode wordt genoemd. De minister benadrukt verder dat de druk op de ketel van het wetgevingsproces wordt gehouden bij een termijn van vier weken. Wanneer er zaken moeten worden gewijzigd vanuit Europa of wanneer men snel wilt inspelen op gewijzigde omstandigheden, is dit van groot belang. Vooral de noodzaak om Europese richtlijnen met een gedetailleerd en technisch karakter, snel te kunnen implementeren acht de minister cruciaal. Daarom is de minister van mening dat voor sommige regelingen het instrument van ministeriële regeling veel geschikter is dan AMvB's waarbij de kamer in de besluitvorming moet worden betrokken. Immers, zo betoogt de minister, 'Sommige van deze ministeriële regelingen zijn zo technisch van aard dat de kamer deze niet eens zou willen zien.' Daarom stelt de minister voor om de hoofdzaken van de artikelen (waarop het amendement betrekking heeft) vast te leggen in AMvB's en de technische details te regelen in ministeriële regelingen, zodat de kamer niet wordt vermoeid met allerlei 'nuts and bytes'.⁴⁰²

In de debatten in de tweede kamer werd ook het idee naar voren gebracht om de AMvB's niet alleen door de tweede kamer te laten controleren, maar ook de Eerste kamer deze controlefunctie toe te kennen.⁴⁰³ De minister is hier vanwege de vertraging van het wetgevingsproces geen voorstander van en pleit er dan ook voor om het voorhangen te beperken tot de tweede kamer. Uiteindelijk wordt het amendement gewijzigd aangenomen, wat leidde tot een wetsvoorstel waarin de voorhangtermijn is gesteld op 4 weken en waarin een aantal delegatiebepalingen in de vorm van ministeriële regelingen gewijzigd zijn in delegatiebepalingen in de vorm van AMvB's.⁴⁰⁴

Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de vaste Kamercommissie voor Economische zaken van de Eerste Kamer wordt wederom gewezen op het problematische karakter van deze wet vanwege de hoeveelheid delegatiebepalingen. De commissie vraagt dan ook aan de minister om uit te leggen waarom er een trend is – op vrijwel alle departementen – dat er steeds meer wordt gekozen voor gedelegeerde wetgeving, waarbij door middel van kaderwetgeving de materiële normen worden overgelaten aan de lagere wetgever, in plaats dat de formele wetgever zelf de materiële normen van de wet vastlegt.⁴⁰⁵ De minister antwoordt de Eerste Kamer in de Memorie van Antwoord dat de commissie van de kamer een juiste constatering heeft gedaan, en dat het probleem onderwerp van algemene discussie is. Aangezien het onderwerp echter gaat over algemeen wetgevingsbeleid wil de regering hier volgens de minister op een later tijdstip vanuit een breder perspectief op terugkomen.

⁴⁰⁰ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 501, nr. 7, 8, 9, 13.

⁴⁰¹ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 501, nr. 14.

⁴⁰² Handelingen, II, 2006-2007, 107-6548

⁴⁰³ Handelingen, II, 2006-2007, 107-6548

⁴⁰⁴ Kamerstukken I, 2006-2007, 30 501 A.

⁴⁰⁵ Kamerstukken I, 2006-2007, 30 501 B, p. 2.

Ook nuanceert de minister de kritiek op het delegatiebeleid van het onderhavige voorstel. Zo zouden er in het wetsvoorstel wel degelijk inhoudelijke bepalingen zijn opgenomen, en zouden er in het wetsvoorstel meerdere inhoudelijke definities zijn opgenomen. Daarnaast zou het wetsvoorstel een substantieel aantal onderwerpen zelf regelen. Hierdoor zouden de beginselen van het aanbestedingsrecht helder zijn geformuleerd. Voor wat betreft het aantal delegatiebepalingen merkt de minister op dat die zijn opgenomen vanuit een juridisch-technisch belang. Hierdoor kan er formeel worden voldaan aan de verplichting om de gedetailleerde Europese aanbestedingsrichtlijnen tijdig om te zetten in Nederlandse regelgeving. Bovendien zou het aantal delegatiebepalingen en de manier waarop er wordt gedelegeerd een sterke verbetering laten zien met de vorige Raamwet.⁴⁰⁶

Het belangrijkste motief voor delegatie in dit wetsvoorstel zou volgens de minister kunnen worden teruggeleid tot de noodzaak van implementatie. Aangezien er in het huidige wetsvoorstel aan de regering geen ruimte wordt gelaten anders dan het intelligent overnemen van de aanbestedingsrichtlijnen, zou het vanuit het perspectief van het primaat van de wetgever geen meerwaarde hebben om te implementeren op het niveau van de wet in formele zin. De Eerste Kamer reageert vervolgens op deze uitleg van de minister door te benadrukken dat zij niet begrijpt wat de toegevoegde waarde is van deze ‘perfecte lege raamwet’. De opmerkingen van de minister worden gerelativeerd en er wordt opgemerkt dat veel van de inhoudelijke definities rechtstreeks aan de richtlijnen zijn ontleend.⁴⁰⁷

Verder blijven er in het Nader verslag veel vragen rond de wetgevingsarchitectuur van deze wet bestaan. In de behandeling van de eerste kamer stelt de SP-fractie dat zij liever volgens de democratische geborgde formele procedure handelt, dat wil zeggen een inhoudelijk wetsvoorstel in plaats van een leeg wetsvoorstel. Ook wordt door de CDA-fractie de voorhangtermijn van 4 weken opnieuw ter discussie gesteld, omdat deze zou te kort zijn. De minister relativeert dit door voorop te stellen dat in deze periode in beginsel alleen hoeft te worden beslist of er behoefte bestaat aan overleg.⁴⁰⁸ Zodra de Kamer aangeeft dat er overleg nodig is, wordt de afronding van dat overleg uiteraard afgewacht, ook als die afronding later plaatsvindt dan vier weken na toezending. De minister stelt dat er met de voorhangprocedure enigszins tegemoet wordt gekomen aan de democratische waarborgfunctie zoals die er is bij een formele procedure.⁴⁰⁹

In het plenaire debat wordt het advies van de Raad van State rond de delegatieproblematiek uitgebreid besproken, het debat over de lege wet en het aantal delegatiebepalingen wordt nog eens dunnetjes over gedaan. Door mevrouw Kneppers-Heijnert van de VVD-fractie wordt geklaagd dat deze wet lastig te beoordelen is, omdat er slechts algemene hoofdlijnen in staan die zijn gekoppeld om bij AMvB uit te werken.⁴¹⁰ Er wordt door de CDA-fractie bij mondde van de heer Franken gesteld dat het wetsvoorstel krakkemikkig is. Toch betoogt de heer Franken dat deze wet maar het beste kan worden aangenomen omdat het alternatief, de Raamwet van 1993, nog veel slechter is. Wel verwacht hij van de minister dat deze er alles aan zal doen om deze wet binnen drie jaar te vervangen door een wet waarin wel over de materiële normen is gedebatteerd.⁴¹¹

Interessant is dat de minister bij de behandeling van de Kamervragen ingaat op het ontstaan van de Raamwet van 1993. Deze zou volgens haar nagenoeg volledig uit delegatiegrondslagen hebben bestaan. Toch zou deze werd destijds met een enkele hamerslag zijn aangenomen. Blijkbaar, zo constateert de minister, zijn in de loop van de tijd de inzichten

⁴⁰⁶ Kamerstukken I, 2006-2007, 30 501 C, p. 2, 3.

⁴⁰⁷ Kamerstukken I, 2007-2008, 30 501 D, p. 2.

⁴⁰⁸ Kamerstukken I, 2007-2008, 30 501, E, p. 7.

⁴⁰⁹ Kamerstukken I, 2007-2008, 30 501, F, p. 6.

⁴¹⁰ Handelingen I, 2007-2008, 30 501, 38-1620.

⁴¹¹ Handelingen I, 2007-2008, 30 501, 38-1624.

omtrent delegatie en implementatie veranderd. De minister zet uiteindelijk de Eerste Kamer voor het blok: of ze nemen deze huidige wet met al zijn delegatiebepalingen aan, of ze wijzen hem af en dan houden ze de bestaande (nog) slechtere wet. In het geval de Eerste Kamer de wet aanneemt belooft de Minister dat als blijkt dat er in de toekomst AMvB's zullen zijn met normen die in de wet thuishoren, ze voornemens is om deze normen te plaatsen in de formele wet. Uiteindelijk wordt het wetsvoorstel door de Eerste Kamer verworpen.⁴¹²

Conclusie:

Pas tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede en daarna in de Eerste Kamer wordt dit wetsvoorstel expliciet als een kaderwet aangemerkt. Voor deze periode werd al wel gesproken over 'Raamwet' en een 'kader' voor aanbesteden. Als motief voor de keuze voor kaderwetgeving wordt vooral genoemd de tijdige implementatie van Europese en Internationale verplichtingen. Het wetsvoorstel wordt gedurende de gehele behandeling, beginnende bij het advies van de Raad van State, bekritiseerd vanwege zijn 'lege' inhoud en zijn ruime delegatiebepalingen. Uiteindelijk heeft het wetsvoorstel het om die redenen niet gered in de Eerste Kamer.

Van regeringswege is vanaf het begin hardnekkig volgehouden dat het wetsvoorstel wel voldeed aan de eisen van het primaat van de wetgever zoals die zijn neergelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving. De regering weersprak dan ook de argumenten van de Raad van State over te weinig inhoudelijke normen in het wetsvoorstel en de vermeende te verstreckende delegatiebepalingen.

Er is wel een verschil waar te nemen in de wijze waarop de Eerste Kamer inhoudelijk aandacht heeft besteed aan de delegatieproblematiek en het primaat van de wetgever ten opzichte van de Tweede Kamer. Er zou grofweg gezegd kunnen worden dat de Eerste Kamer het debat uitvoeriger en met meer diepgang heeft gevoerd. Toch kan ook niet gezegd worden dat voor de genoemde thematiek in het geheel geen aandacht is geweest in de Tweede Kamer. De eerste Kamer lijkt echter het advies van de Raad van State op dit punt meer waarde toe te dichten en minder snel tevreden te zijn met de rederingen van de minister dan de Tweede Kamer.

Wat verder opvalt, is dat vanwege de duur van de behandeling van het voorstel, er meerdere ministers aan het roer van dit voorstel hebben gestaan die elk op eigen wijze het voorstel hebben verdedigd. Desondanks werden elke keer opnieuw dezelfde argumenten ten voordele van het wetsvoorstel van stal gehaald. De laatste minister gebruikt deze argumenten ook, maar heeft ook een bijzondere manier om de kamer te overtuigen wanneer zij aan de Eerste Kamer in feite toegeeft dat het wetsvoorstel geen goede wet is, en dat het ook een erfenis is van haar voorganger waarmee zij zit opgescheept. Uiteindelijk lijkt haar belangrijkste argument waarom de Senaat akkoord zou moeten gaan dat terugvallen op de bestaande wet een nog slechter alternatief is.

24. Voorstel van wet houdende wijziging van de Electriciteitswet 1998, de Gaswet, de Postwet en de Telecommunicatiewet. (Wet totstandkoming en implementatie EG-besluiten op het terrein van de energie, post en telecommunicatie 2003/2004)

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

Het wetsvoorstel bestaat uit wijzigingen van de Electriciteitswet 1998, de Gaswet, de Postwet en de Telecommunicatiewet met als doel in een kortere tijdspanne Europese richtlijnen te

⁴¹² Handelingen I, 2007-2008, 30 501, 38-1672.

kunnen implementeren. In de MvT van het wetsvoorstel wordt betoogd dat van te late implementatie bij wetgeving van het Ministerie van Economische Zaken uitsluitend sprake is wanneer implementatie bij wet in formele zin plaatsvindt. Als daarentegen wordt geïmplementeerd bij AMvB of ministeriële regeling zou dit bijna altijd op tijd gebeuren. Het wetsvoorstel wil daarom de mogelijkheid creëren van implementatie van Europese regels door middel van gedelegeerde regelgeving. Het doel van het wetsvoorstel is met andere woorden het bewerkstelligen van een verruiming van de bestaande delegatiegrondslagen om zodoende de tijdsperiode van de implementatie van richtlijnen op het terrein van energie, post en telecommunicatie te bekorten.

In de MvT wordt sterk benadrukt dat het primaat van de politiek behouden zal blijven. De regering wil de parlementaire aandacht die van oudsher ligt bij de implementatie van richtlijnen en de uitvoering van verordeningen, verplaatsen naar de periode waarin de hoofdlijnen van het Europese en nationale beleid worden gemaakt; namelijk de periode van onderhandelingen in Brussel en Straatsburg tussen het Europees Parlement, de Raad en de Europese Commissie. Hierdoor zou volgens de minister de wet twee doelen kunnen gaan dienen. Enerzijds zou het wetsvoorstel voorzien in tijdige implementatie van EG-besluiten, anderzijds zou de wet voor effectievere betrokkenheid van het Nederlandse parlement zorgen. In het wetsvoorstel noch in de MvT wordt de term kaderwet of raamwet gebezigd. Wel wordt in het voorstel verklaard dat ‘met dit wetsvoorstel wordt beoogd om een “kader” te scheppen waarmee vastgestelde richtlijnen en verordeningen met behoud van het ‘primaat van de politiek’ tijdig kunnen worden geïmplementeerd. In het wetsvoorstel is geregeld dat richtlijnen voortaan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen worden geïmplementeerd.⁴¹³

Verder wijst de minister erop dat ook het EG-verdrag de mogelijkheid van lagere regelgeving kent. Zo kan bij richtlijn of verordening aan de Europese Commissie de bevoegdheid worden gegeven om richtlijnen, verordeningen of beschikkingen vast te stellen. Dergelijke regels zouden volgens de minister vaak technisch van aard zijn en snel kunnen wijzigen. Om die reden wordt voorgesteld om ook gedelegeerde richtlijnen en verordeningen bij ministeriële regeling te implementeren. De minister merkt op dat de implementatie bij lagere regelgeving uiteraard niet kan plaats vinden in afwijking van de wet, dat wil zeggen niet van de wet waarin de delegatiegrondslag is opgenomen noch van enige andere wet.⁴¹⁴

Stap 2: Raad van State advies en primaat van de wetgever

In zijn advies verwondert de Raad van State zich over het beperkte aantal terreinen waarop dit wetsvoorstel betrekking heeft. De Raad vraagt zich af waarom er door middel van dit wetsvoorstel is gekozen om de implementatie van EG-regelgeving slechts te regelen op een beperkt aantal terreinen en waarom er niet is gekozen voor een meer algemene benadering waarin de implementatie van EG-regelgeving algemeen wordt geregeld.⁴¹⁵

De Raad heeft ook haar bedenkingen bij de voorgestelde constructie om het parlement eerder bij de implementatie van EG-besluiten te betrekken. De Raad betwijfelt of, indien er sprake zou zijn van een vroegtijdige betrokkenheid van de Staten-Generaal, de in het wetsvoorstel opgenomen verruimde delegatiemogelijkheden voor versnelde implementatie nog wel nodig zullen zijn. De redenering van de Raad is dat wanneer het debat over de Europese regeling en de implementatie daarvan bij de totstandkoming reeds is gevoerd en mede daarvoor het implementatieproces tijdig in gang is gezet, er nog weinig noodzaak bestaat om gebruik te moeten maken van de voorgestelde versnelde implementatiemethoden via bijzondere delegatiebepalingen. Het implementatieproces zou dan niet meer de wettelijke

⁴¹³ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 474, nr. 3, p. 1.

⁴¹⁴ Ibid., p. 11.

⁴¹⁵ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 474, nr. 4, p. 2.

afronding zijn van hetgeen waartoe reeds in hoofdzaak werd besloten. Bovendien voert de Raad aan dat het wetsvoorstel aan betekenis zou winnen indien de vroegtijdige parlementaire betrokkenheid zou worden verankerd in de wet.⁴¹⁶

Verder wijst de Raad op het feit dat ook bij implementatie met behulp van AMvB's de implementatietermijn vaak niet wordt gehaald. Het voorstel om voor Europese verordeningen de noodzakelijke uitvoerings- en aanvullende bepalingen vanwege de vaak zeer korte implementatietermijnen bij ministeriele regeling te laten plaatsvinden, is naar het oordeel van de Raad op zichzelf meer begrijpelijk. Dit zou echter niet voor alle gevallen gelden. Tussen verordeningen bestaan grote verschillen en de uitvoeringsmaatregelen die getroffen moeten worden om deze goed te laten werken, zijn zeer verschillend van aard. Zo moeten regelmatig nationale handhavings- en strafbepalingen ter uitvoering van verordeningen worden vastgesteld. Deze kunnen naar hun aard niet in ministeriële regelingen worden opgenomen. Daarom, zo stelt de Raad, is er een benadering van geval tot geval nodig, waarbij tevens een rol moet spelen in hoeverre de desbetreffende verordening beleidskeuzes mogelijk maakt.⁴¹⁷

Stap 3: Reactie van de regering

De minister reageert op de vraag van de Raad waarom er niet is gekozen voor een algemene benadering die alle implementatie van EG-regelgeving op dezelfde wijze regelt, dat er overwogen is de wet in de vorm van een kaderwet te gieten die uitsluitend zou bestaan uit delegatiegrondslagen, maar dat hiervan is afgezien omdat de problemen van te late implementatie niet op alle terreinen op exact dezelfde wijze spelen en omdat op de desbetreffende terreinen de urgentie voor regeling in de wet het hoogste is. Vanwege de internationaal opererende en concurrerende bedrijven die werkzaam zijn in de terreinen energie, telecommunicatie en post, zou niet tijdige implementatie op deze terreinen zeer schadelijk zijn voor de economie. Bovendien stelt de minister dat een kaderwet niet inpasbaar zou zijn binnen de Nederlandse verhoudingen.⁴¹⁸

De minister legt de geuite bedenkingen van de Raad omtrent de combinatie van vroegtijdige parlementaire betrokkenheid en de noodzaak van ruimere delegatiebepalingen terzijde door te benadrukken dat juist deze combinatie zorgt voor een optimale functionerende implementatie. Gedelegeerde wetgeving zou in dit perspectief een logisch gevolg zijn van vroegtijdige betrokkenheid van de Staten Generaal. Doordat het parlement al in de totstandkomingsfase met de regering ten aanzien van alle belangrijke inhoudelijke punten van het EG-voorstel, en de door de regering voorgestane implementatie daarvan, van gedachten heeft kunnen wisselen, zou de parlementaire betrokkenheid bij de loutere omzetting niet meer op dezelfde wijze effectief zijn en ligt de delegatie van wetgeving naar de lagere wetgever daarom veel meer voor de hand.⁴¹⁹

De reactie van de minister op de oproep van de Raad om de vroegtijdige parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van Europese regelgeving is dat aan implementatie bij wet teveel nadelen kleven. Welke nadelen dit zijn laat de minister enigszins in het ongewisse door enkel te stellen dat de keuze voor het laten opnemen van vroegtijdige parlementaire betrokkenheid een politieke aangelegenheid betreft. Voor wat betreft de waarschuwing van de Raad dat de voorgestelde mogelijkheden voor versnelde implementatie het risico met zich brengt dat veelvuldig gebruik van delegatie op den duur de wetssystematiek en de samenhang van de betreffende regelgeving in gevaar brengt, probeert de minister de Raad tegemoet te komen door in de MvT te laten opnemen dat de minister de Staten-Generaal zal informeren

⁴¹⁶ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 474, nr. 4, p. 4.

⁴¹⁷ Ibid., p. 12.

⁴¹⁸ Ibid., p. 2.

⁴¹⁹ Ibid., p. 7.

over de gevolgen die een richtlijn of verordening heeft voor de bestaande wet en regelgeving.⁴²⁰

Ook is de minister het met de Raad eens dat nationale handhavings- en strafbepalingen naar hun aard niet bij ministeriële regeling geregeld kunnen worden. Om die reden, zo legt de minister uit, is in het wetsvoorstel bepaald dat de bij ministeriële regeling aangewezen toezichthouder (OPTA, NMa, DTe, of de Minister van Economische Zaken) van rechtswege bij het houden van toezicht op de verordening beschikt over het in de wet opgenomen handhavingsinstrumentarium. Moet bijvoorbeeld de DTe toezicht houden op een voorschrift uit een verordening, dan volgt uit dit wetsvoorstel dat de DTe beschikt over de handhavingsbevoegdheden die hij ook heeft in geval van overtreding van een bepaling uit de Elektriciteitswet 1998. Hierbij valt te denken aan de bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen. Verder wijst de minister erop dat in paragraaf 3.4 van de memorie van toelichting is uiteengezet dat bij lagere regelgeving uiteraard géén onderwerpen zullen worden geïmplementeerd die krachtens de Grondwet bij wet geregeld moeten worden.⁴²¹

Stap 4: Positie parlement

Uit het verslag van de vaste commissie voor Economische zaken blijkt dat veel partijen zich zorgen maken over het primaat van de wetgever. De CDA-fractie is bijvoorbeeld van mening dat het wetsvoorstel een vergaande uitholling van de positie van het parlement tot gevolg heeft. De invloed van het parlement zou zonder wettelijke grondslag slechts te herleiden zijn tot een ‘toezegging’ van de minister van EZ. Ook werpt de CDA-fractie evenals de Raad van State de vraag op waarom er niet is gekozen voor generieke wetgeving. De CDA-fractie oppert dan ook om een systeem te introduceren waarbij Europese regelgeving bij lagere regelgeving mag worden geïmplementeerd, maar waarbij op deze regelgeving een zware voorhangprocedure onverkort van toepassing is. Ook de PvdA-fractie uit twijfels omtrent de waarborging van het primaat van de politiek. Ze stellen ter discussie wat er gebeurt als de inhoud van de lagere regelgeving niet strookt met wat het parlement voor ogen had. Verder vraagt de PvdA-fractie zich net als de Raad van State af, waarom de toezegging om het parlement in een eerder stadium bij de besluitvorming te betrekken, niet kan worden gecodificeerd.⁴²²

In de Nota naar aanleiding van het verslag probeert de minister de zorgen over de positie van het parlement te bezweren. Volgens de minister is er geen sprake van een uitholling, maar slechts van het verplaatsen van het nationale parlementaire debat naar een zinvol en effectiever moment en zou daarmee juist een versterking van de invloed van het parlement worden bereikt. Wil het parlement invloed hebben op de hoofdlijnen van het parlement, dan zou volgens de minister vroegtijdige betrokkenheid bij de Europese besluitvorming noodzakelijk zijn. Voorts stelt de minister dat voor verplichtingen uit een EG-besluit die alleen technisch kunnen worden omgezet in nationale wetgeving, parlementaire betrokkenheid niet nodig is in de implementatiefase. De democratische controle, zowel Europees als nationaal, zou dan namelijk in de totstandkomingsfase plaatsvinden.⁴²³

Op de vraag waarom de parlementaire betrokkenheid niet is gecodificeerd in het wetsvoorstel antwoordt de minister dat aan codificatie belangrijke nadelen kleven. Een toezegging aan de Staten-Generaal zou volgens de minister een politiek karakter hebben en die zouden volgens de minister in het algemeen niet in een wettekst worden opgenomen. Ook op de vraag wat er gebeurt wanneer de inhoud van de lagere regelgeving niet strookt met wat

⁴²⁰ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 474, nr. 4, p. 8.

⁴²¹ Ibid., p. 12.

⁴²² Kamerstukken II, 2003-2004, 29 474, nr. 5, p. 1-3.

⁴²³ Ibid., p. 5.

het parlement voor ogen heeft, antwoord de minister zeer summier. Hij stelt slechts dat het parlement hem op zijn toezeggingen kan aanspreken.⁴²⁴

Verder lijkt het de minister geen goed idee wanneer de regel wordt ingevoerd dat de Nederlandse regering alleen nog maar instemt met Europese wetgeving onder voorbehoud van parlementaire goedkeuring. Een dergelijke maatregel zou onder andere het democratische mandaat van het Europese parlement doorkruisen. Ook zou een dergelijke regel een vertragend en complicerend karakter dragen.⁴²⁵

Naar aanleiding van de nota naar aanleiding van het verslag heeft de vaste commissie voor Economische zaken een rapporteur benoemd vanwege behoefte aan een nadere inhoudelijke beschouwing van de voorliggende problematiek. In het verslag van de rapporteur komt naar voren dat uit nadere analyse blijkt dat ten aanzien van de implementatieachterstand van het ministerie van Economische Zaken de achterstand in de afgelopen jaren is teruggebracht tot nul. Hieraan verbindt de rapporteur de mogelijke conclusie dat er momenteel voor het ministerie van Economische Zaken geen aanleiding bestaat voor een aangepaste wetgevingsprocedure. Deze conclusie zou volgens de rapporteur echter wel eenzijdig zijn, beseffende dat er periodes zijn geweest dat er wel sprake was van achterstanden, en deze periodes zich opnieuw kunnen aandienen.

De rapporteur biedt de regering en de kamer ook zicht op een alternatief. Hij stelt voor dat in de wet moet worden vastgelegd dat nadat een richtlijn is aanvaard, de regering binnen vier weken een implementatiebrief schrijft. In deze brief zou de minister een overzicht moeten geven van de bepalingen die geen nationale beleidsruimte meer laten. De kamer zal in dit plan dan binnen vier weken na binnenkomst van de brief moeten onderzoeken of hij de analyse deelt van de minister. Wanneer de kamer dezelfde mening is toegedaan als de minister dan is er geen bezwaar om het instrument van AMvB te hanteren, mits daarvoor een bepaling in de wet is opgenomen. Indien de kamer echter tot een andere conclusie komt zal hij op korte termijn in overleg moeten treden met de minister. De kamer zal dan moeten aantonen waar er nationale beleidsruimte is en waarom. De minister zal de conclusie van de kamer moeten aanvaarden en indien de kamer dat wenst met een wet in formele zin komen. Verder zal in de wet een verbeterde informatievoorziening aan de kamer over de onderhandelingen in de raads werkgroepen en de verschillende ministerraden moeten worden vastgelegd. In de gehele procedure is geen specifieke rol voor de Raad van State weggelegd.⁴²⁶

In het verslag van het wetgevingsoverleg van de vaste commissie voor Economische Zaken wijst Mevrouw van Egerschot (VVD) op het advies van de Raad van State. Zij stelt dat de minister nog steeds geen antwoord heeft gegeven op de vraag van de Raad waarom er geen wettelijke verankering is van de parlementaire (mede)betrokkenheid. De minister toont zich in de discussie bereid om over alternatieven na te denken. De minister staat dan ook niet onsympathiek tegenover het idee van een aan de kamer voor te leggen implementatiebrief. Hij betwijfelt echter of een implementatiebrief veel toegevoegde waarde heeft. Het enige voordeel volgens de minister zou zijn dat er intensiever contact is tussen de regering en de kamer.⁴²⁷

Een andere discussie is er over de vraag wie moet bepalen of de ter implementatie aangeboden Europese regeling per wet of per AMvB moet worden geïmplementeerd. De heer Crone lanceert daarop in het wetgevingsoverleg het idee om de Raad van State deze bevoegdheid te geven. De minister toont zich hier een verklaard tegenstander van en stelt dat de kamer en minister volwassen genoeg zijn om deze afweging zelf te maken. Op de suggestie van de heer Crone (PVDA) dat er een afspraak met de Raad van State zou kunnen

⁴²⁴ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 474, nr. 6, p. 5.

⁴²⁵ Ibid., p. 15

⁴²⁶ Kamerstukken II, 2004-2005, 29 474, nr. 7, p. 6.

⁴²⁷ Kamerstukken II, 2004-2005, 29 474, nr. 8, p. 7.

komen waarin wordt vastgelegd dat deze adviseert over elke AMvB of deze behandeld dient te worden door het parlement reageert de minister dat hij liever ziet dat de kamer over een eigen bureau beschikt om dit soort zaken te laten bestuderen.⁴²⁸

De behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer wordt doorkruist door de uitslag van het referendum over de Europese Grondwet. De minister is van mening dat het wetsvoorstel aansluit het debat over de betrokkenheid van burgers bij Europa dat is ontstaan naar aanleiding van de uitslag van het referendum. De in het wetsvoorstel voorgestane verschuiving van de parlementaire betrokkenheid van de implementatiefase naar de onderhandelingsfase is in de zienswijze van de minister een belangrijke bijdrage aan de vergroting van de democratische legitimatie van Europese regelgeving. Verder zegt de minister toe een implementatiebrief te zullen sturen wanneer de implementatiefase aanvangt. Hierin zal dan worden aangegeven welke artikelen van de richtlijn keuzevrijheid voor de Tweede Kamer met zich brengt en welke niet. Ook zal hierin worden aangegeven hoe de regering voornemens is deze keuzevrijheid in te vullen. Daarnaast zal er bij de implementatiebrief een concept-AMvB worden bijgevoegd, waarin duidelijk wordt hoe de richtlijn door de regering zal gaan worden geïmplementeerd. Indien de Kamer het dan oneens zou zijn met de manier waarop er wordt geïmplementeerd, en indien er sprake is van beleidsruimte, dan kan de Kamer met de minister in debat treden om overeenstemming te bereiken over de wijze waarop de keuzeruimte van de richtlijn wordt ingevuld.⁴²⁹

In het Nader verslag van de vaste commissie voor Economische Zaken wordt de minister door de leden van de CDA-fractie en de SP-fractie eraan herinnerd dat hij in het wetgevingsoverleg had toegezegd om in de brief uit te leggen wat de rol is van de Raad van State in het adviseren van de Tweede Kamer met betrekking tot de nationale beleidsruimte in EU-voorstellen. In aansluiting hierop vragen de leden van de PVDA-fractie of de regering in kan gaan op de mogelijkheid dat de Raad van State optreedt als de toetsende instantie voor de implementatiebrief. Ook wordt door de CDA-fractie en SP-fractie de vraag opgeworpen waarom de minister in zijn brief niet is ingegaan op de in het wetgevingsoverleg gestelde vraag waarom in het wetsvoorstel de vroegtijdige betrokkenheid van het parlement, en dan met name de informatievoorziening van het parlement niet is gecodificeerd.⁴³⁰

In de Nota naar aanleiding van het Nader verslag legt de minister uit dat hij in het wetgevingsoverleg afstand heeft genomen van de suggestie om de Raad van State in te schakelen als toetsende instantie voor de implementatiebrief. Volgens de minister is de keuzevrijheid bij de implementatie primair een politieke aangelegenheid die thuis hoort bij regering en parlement. De minister ziet echter wel een andere rol voor de Raad weggelegd in het implementatieproces. Hij ziet voornamelijk een rol voor de Raad weggelegd in de onderhandelingsfase. Een belangrijk voordeel van een snelle inschakeling van de Raad is dat de regering en het parlement de voorlichting van de Raad kunnen gebruiken om een oordeel te vormen over de ontwerp-richtlijn of –verordening. Indien dan bijvoorbeeld de Raad de conclusie trekt dat de tekst van de ontwerp-richtlijn niet duidelijk is op het punt van de keuzevrijheid bij de implementatie, kan de regering zich tijdens de onderhandelingen inzetten voor een wijziging van de ontwerp-richtlijn of –verordening. Ook zegt de minister in de Nota toe om bij Nota van Wijziging alsnog in het wetsvoorstel vast te leggen dat het parlement geïnformeerd wordt over de totstandkoming van richtlijnen en verordeningen op het terrein van de energie, post en telecommunicatie.⁴³¹ De Nota van wijziging geeft elke Kamer, na een

⁴²⁸ Kamerstukken II, 2004-2005, 29 474, nr. 8, p. 10.

⁴²⁹ Kamerstukken II, 2004-2005, 29 474, nr. 9, p. 5.

⁴³⁰ Kamerstukken II, 2005-2006, 29 474, nr. 10, p. 2, 3.

⁴³¹ Kamerstukken II, 2005-2006, 29 474, nr. 11, p. 3, 4.

voorhangprocedure van concept-implementatie AMvB en implementatiebrief, het recht om implementatie bij wet te verlangen.⁴³²

In de Brief van de Minister van Economische Zaken antwoordt deze op het verzoek van de kamer om een reactie te geven op de Motie-Jurgens (Kamerstukken I 2005/06 21109, A). In deze motie verzoekt de Eerste Kamer de regering te bevorderen dat delegatie van wetgevende bevoegdheid bij wet aan een lagere regelgever, waardoor die lagere regelgever wordt gemachtigd om af te wijken van de wet in formele zin, niet is toegelaten. De minister benadrukt dat het wetsvoorstel niet de grondslag biedt om bij lagere regelgeving af te wijken van de wet of de wet zelf te wijzigen. Het wetsvoorstel zou volgens de minister een geclausuleerde delegatie voor implementatie bij lagere regelgeving bevatten, wat erop neerkomt dat er criteria gesteld zijn waarbinnen de gedelegeerde regelgeving moet blijven. Dit zou in de eerste plaats geregeld zijn door middel van definities van elektriciteit, gas-, telecommunicatie- en postrichtlijnen en –verordeningen, die een koppeling leggen met de Europese rechtsbasis voor die richtlijnen en met de onderwerpen die in die richtlijnen geregeld worden. Ten tweede moet, wil een richtlijn bij AMvB geïmplementeerd kunnen worden, betrekking hebben op de elektriciteitssector, de gassector, de postsector of de telecommunicatiesector. Bovendien verzekerd de minister kan en zal er niet worden geïmplementeerd bij lagere regelgeving als de Grondwet regeling bij wet eist. Zo zullen straffen altijd in de wet zelf opgenomen moeten worden, ook al gaat het om EG-implementatie (artikel 89 Grondwet).⁴³³

De nieuw aangetreden regering besluit vervolgens echter een andere koers te gaan varen en over te gaan tot intrekking van het wetsvoorstel. De belangrijkste reden hiervoor is dat er van grote implementatie-achterstanden op dat moment geen sprake meer is. Invoering van de in het wetsvoorstel voorgestane nieuwe implementatiesystematiek voor tijdige implementatie zou volgens de nieuwe regering niet meer in verhouding staan tot de ernst van de problematiek. Tot slot merkt de nieuwe minister op dat de regering het belang van het streven naar betrokkenheid van de Staten-Generaal in de fase van totstandkoming van EG-besluiten hoog in het vaandel heeft, maar dat een aparte wettelijke procedure zoals is opgenomen in het wetsvoorstel daarvoor niet nodig te vinden.⁴³⁴

Conclusie:

Het onderhavige wetsvoorstel is gezien vanuit de problematiek rond kaderwetgeving, delegatie en het primaat van de wetgever ronduit complex. Ten eerste speelt de vraag wat de vorm is van deze wet. Is het slechts een wijziging van een aantal wetten op het terrein van Economische Zaken of is het (bedoeld als) meer dan dat? Deze vraag speelt ook omdat met het wetsvoorstel een gehele nieuwe systematiek van implementatie van EG-besluiten verbonden is en bovendien de aandacht tevens richt op een meer vroegtijdige betrokkenheid van het parlement bij de totstandkoming van Europese regelgeving. Dit maakt, gezien de ruime delegatiegrondslagen die in de wet zijn opgenomen, de vraag relevant welke invloed een dergelijke wet heeft op het primaat van de wetgever of beter gezegd, om welk primaat het in dit wetsvoorstel eigenlijk gaat, het primaat van de nationale wetgever of van de Europese wetgever of van allebei?

Wat opvallend is aan de ontwikkelingsgang van het wetsvoorstel is allereerst dat deze wet na een behandelingsperiode van meer dan 3 jaar uiteindelijk door de nieuwe regering wordt ingetrokken. Ook opvallend is ook dat gedurende het hele proces vanaf het advies van de Raad van State tot de uiteindelijke intrekking van het wetsvoorstel door de nieuwe

⁴³² Kamerstukken II, 2005-2006, 29 474, nr. 12.

⁴³³ Kamerstukken II, 2005-2006, 29 474, nr. 13, p. 2.

⁴³⁴ Kamerstukken II, 2006-2007, 29 474, nr. 14.

regering, de vraag speelt waarom dit implementatievoorstel niet is gegoten in de vormen van een 'echte' kaderwet die voor implementatie van Europese regelgeving op alle (nationale) beleidsterreinen van toepassing zou kunnen zijn.

Interessant is ook dat in het opschrift wordt vermeld dat het gaat om een wijziging 'met behoud van het primaat van de politiek'. Duidt dit erop dat dit punt voor de toenmalige regering al een zodanig zorgenkind was? In het advies van de Raad van State en ook in de verdere behandeling door de Tweede Kamer wordt gedurende de hele behandeling van het wetsvoorstel aanhoudend dit 'behoud van het primaat van de politiek' betwijfeld. Overigens komt de twijfel van de Raad van State omtrent de noodzaak van een combinatie van vroegtijdige betrokkenheid van het parlement bij de voorbereiding van Europese regelgeving in combinatie met de ruime delegatiegrondslagen bij de latere implementatie, in de behandeling door de Tweede Kamer niet of nauwelijks aan de orde.

Een ander punt uit het advies van de Raad van State dat tijdens de behandeling van het wetsvoorstel steeds opnieuw naar voren komt is de vraag waarom de vroegtijdige parlementaire betrokkenheid niet in het wetsvoorstel wordt gecodificeerd. Uiteindelijk is de minister op dit punt overstag gegaan en heeft hij middels een Nota van wijziging de wet zo aangepast dat de parlementaire betrokkenheid bij wet werd geregeld. Een ander, vanuit de adviserende rol van de Raad van State, interessant onderwerp dat in de behandeling van het wetsvoorstel naar voren kwam is in hoeverre de Raad een functie heeft te vervullen bij de beoordeling van de nationale beleidsruimte van te implementeren richtlijnen. In de voorgestelde procedure van de implementatiebrief zou de Raad van State in de zienswijze van een aantal politiek fracties een belangrijke toetsende rol zijn weggelegd. De minister zag dit anders en was van mening dat deze toetsing een politieke aangelegenheid behelst waar de Raad buiten zou moeten blijven. Hij wilde de invloed van de Raad van State in de besluitvorming nog verder naar voren te halen door de Raad te gebruiken bij het screenen van ontwerp-Europese regelgeving.

Tenslotte is van belang om vast te stellen dat de ontwikkelingsgang van het wetsvoorstel naast de uitslag van het referendum van de Europese Grondwet werd doorkruist door de Motie-Jurgens. Dit was een duidelijke boodschap aan de regering en de Tweede Kamer dat de problematiek rond ruime delegatiebepalingen, en het hiermee verweven afwijken van lagere regelgeving van de wet in formele zin in het licht van het primaat van de wetgever en de systematiek van de Grondwet zeer serieus genomen moet worden. De minister wordt daarop ook gevraagd om in het licht van deze motie de consequenties van het wetsvoorstel op dit punt nader toe te lichten. De minister antwoordt daarop dat, zoals hij ook al in de MvT van het wetsvoorstel had aangegeven, het niet de bedoeling van het wetsvoorstel is om een grondslag te creëren waardoor bij gedelegeerde regelgeving kan worden afgeweken van de wet in formele zin.

Uiteindelijk heeft de nieuwe regering, op grond van de argumentatie dat er op dat moment geen implementatieachterstanden meer zijn het wetsvoorstel ingetrokken. Dit gegeven was echter niet nieuw. Al in het verslag van de rapporteur van 14 juni 2005 wordt er melding van gemaakt dat de implementatieachterstand van het ministerie van Economische Zaken terug was gelopen naar nul. Blijkbaar had dit nieuws toentertijd een minder grote impact op de toenmalige regering dan nu dat voor de tweede keer duidelijk werd. Dit blijkt ook uit de overweging van de rapporteur die stelt dat het afblazen van het wetsvoorstel om deze reden niet overtuigend zou zijn gezien de eerdere periodes waarin er wel geregeld sprake was van een implementatieachterstand. In hoeverre dit argument voor de nieuwe regering daadwerkelijk doorslaggevend is geweest om het wetsvoorstel in te trekken, is de vraag.

25. Voorziening om ter uitvoering van besluiten van instellingen van de Europese Unie regels te kunnen stellen ten aanzien van buitenlandse schepen (Wet buitenlandse schepen)

Stap 1: Kaderwetgeving en delegatie

In de MvT staat dat het wetsvoorstel is opgezet als raamwet. De reden die hiervoor wordt gegeven is dat het wetsvoorstel er uitsluitend toe strekt om de uitvoering van communautaire verplichtingen mogelijk te maken. In de MvT wordt uitgelegd dat een raamwet, vanwege de mogelijkheid om tijdige en gemakkelijk toekomstige communautaire verplichtingen te implementeren, hier een uitstekende structuur voor biedt. Het motief waarom gekozen is voor deze constructie lijkt dan ook met name het gemak te zijn waardoor communautaire verplichtingen kunnen worden geïmplementeerd. In de oude wetgeving zou een toereikende wettelijke basis hiervoor ontbreken, en een nieuwe 'raamwet' zou hiervoor wel een oplossing bieden.⁴³⁵

Artikel 3 van het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat de uitvoering van de implementatie van communautaire verplichtingen op het niveau van ministeriële regeling kan worden geregeld. De aard van de uit te voeren regels kan betrekking hebben op de veiligheid van buitenlandse schepen, op de veiligheid en gezondheid van opvarenden van buitenlandse schepen, het vervoer van lading aan boord van buitenlandse schepen, met inbegrip van dieren, en de leef- en werkomstandigheden aan boord van deze schepen.

In het wetsvoorstel staan veel delegatiebepalingen, veelal in de vorm van ministeriële regelingen. Er staat slechts een klein aantal zeer algemene definitiebepalingen in het wetsvoorstel. Er kan niet gezegd worden dat deze voorzien in algemeen normerend kader. Ook wordt de inhoudelijke normstelling niet aan private partijen gedelegeerd. Het wetsvoorstel kan daarmee worden gekenmerkt als procedurele kaderwetgeving.⁴³⁶

Stap 2: Advies Raad van State en primaat van de wetgever

De Raad van State stelt in zijn advies dat hij van mening is er geen noodzaak bestaat voor een zo ruime en algemene delegatie van wetgevende bevoegdheid als opgenomen in onderhavig wetsvoorstel. De Raad wijst erop dat ten aanzien van het kabinetsstandpunt van 12 augustus 1999 betreffende de versnelde implementatie van EG- en andere internationale besluiten het uitgangspunt zou moeten gelden dat implementatie van internationale verplichtingen plaats moet vinden volgens de gebruikelijke procedures en het geëigende niveau van regeling. Dat zou betekenen dat Aanwijzing 334 van de Aanwijzingen voor de regelgeving gevolgd zou moeten worden.

De Raad stelt dat Aanwijzing 334 zich ertegen verzet om een ongeclausuleerde delegatiebepalingen in de wet op te nemen. Alleen in geval van uitzondering zou afgeweken horen te worden van het uitgangspunt van implementatie bij wet in formele zin. De raad kan echter niet uit de memorie van toelichting afleiden welke dringende redenen er zouden zijn om het wetsvoorstel niet in overeenstemming te laten zijn met het genoemde kabinetsstandpunt.

De Raad is daarom van mening dat de voorgestelde delegatiebepaling te ruim en te algemeen is. De bevoegdheid is niet gekoppeld aan nauwkeurig afgebakende onderwerpen en ook niet beperkt tot de materie van (een onderdeel van) een bestaande wet. Het wetsvoorstel zelf zou volgens de Raad alleen voorzien in strafbaarstelling en in handhavingbevoegdheden.

⁴³⁵ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 394, nr. 3, p. 6.

⁴³⁶ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 394, nr. 1,2.

De materiële regels en voor een eventueel vergunningenstelsel zou het voorstel neerkomen op een vrijwel blanco delegatie.⁴³⁷

De Raad maakt geen expliciete opmerkingen met betrekking tot het primaat van de wetgever in bredere zin.

Stap 3: Reactie van regeringswege

De vraag van de Raad van State, waarom er gekozen is voor een nieuw wetsvoorstel en waarom niet is aangesloten bij bestaande wetten, beantwoordt de minister door te stellen dat het huidige wettelijke kader, niet afdoende is. De communautaire wetgever zou voor een te grote diversiteit aan onderwerpen regels stellen. Deze onderwerpen zouden lang niet in het bestaande Nederlandse wettelijke kader onder zijn te brengen. Daarom is volgens de minister een raamwet onontkoombaar. Het zou niet mogelijk zijn om de diversiteit aan communautaire verplichtingen op het niveau van de wet in een algemene norm te voorzien.

Voor wat betreft de kritiek van de Raad op de vele delegatiebepalingen stelt de minister dat delegatie onontkoombaar is vanwege het technische en gedetailleerde karakter van de regelgeving. Zo is in artikel 3 voorzien in delegatie van regelgevende bevoegdheid op het niveau van een ministeriële regeling vanwege de aard van de te implementeren richtlijnen. Deze zouden veelal technische en gedetailleerde regels bevatten, alsmede specifieke aanvullingen van geringe aard op bestaande regels. Het bij ministeriële regeling stellen van dergelijke regels is volgens de minister in lijn met het kabinetsstandpunt inzake delegatie van regelgevende bevoegdheid. De minister ontkent dan ook dat de uitgangspunten in het wetsvoorstel tegen het kabinetsstandpunt van 12 augustus 1999 indruisen.⁴³⁸

Stap 4: Positie van het parlement

In de vaste Kamercommissie van Verkeer en Waterstaat wordt het advies van de Raad ten aanzien van het wetsvoorstel kort besproken. De PvdA-fractie vindt dat de regering in haar antwoord aan de Raad van State afdoende heeft gemotiveerd waarom de opgenomen delegatiebepalingen noodzakelijk zijn. De VVD is geen voorstander van vergaande delegatie en stelt dat dit de transparantie van wetgeving niet ten goede komt. Verder vragen de leden van de VVD-fractie zich af waarom er niet in het wetsvoorstel is vastgelegd dat delegatie alleen betrekking mag hebben op het één op één implementeren van Europese regelgeving. De leden van het CDA twijfelen of het gewijzigde wetsvoorstel voldoende tegemoet komt aan de kritiek van de Raad van State dat er een te ruime en algemene delegatie is van wetgevende bevoegdheid.⁴³⁹

De minister verklaart in de nota naar aanleiding van het verslag dat de gekozen mate van delegatie in lijn is met het kabinetsstandpunt op dit punt, zoals vastgelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving. De richtlijnen waaraan uitvoering wordt gegeven zouden technische en zeer gedetailleerde eisen bevatten waarvoor het gebruikelijk is om deze in ministeriële regelingen vast te leggen.⁴⁴⁰

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel stelt dhr. Duyvendak van de Groenlinks-fractie dat het wetsvoorstel teveel het karakter draagt van een kaderwet en dat zijn fractie gelet op het advies van de Raad van State hieromtrent deze wet niet zal steunen.⁴⁴¹

Voor de andere partijen lijkt de ruime delegatie in het wetsvoorstel geen voorwerp meer voor discussie te zijn. Ook de Eerste Kamer neemt zonder verdere beraadslagingen het wetsvoorstel aan.

⁴³⁷ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 394, nr. 4, p. 2.

⁴³⁸ Ibid., p. 2, 3.

⁴³⁹ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 394, nr. 5, p. 5.

⁴⁴⁰ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 394, nr. 6, p. 18

⁴⁴¹ Handelingen II 2003-2004, 85-5460.

Conclusie:

Het kaderstellende karakter van de wet wordt al in de MvT benadrukt. Het woord kaderwet komt pas later tijdens de behandeling van het voorstel in de tweede kamer voor het eerst ter sprake. Het motief voor de regering om voor een raamwet te kiezen, is vooral de mogelijkheid om op een gemakkelijke manier Europese richtlijnen te implementeren.

De Raad van State is zeer kritisch over deze raamwet. Volgens de Raad is er sprake van een te ruime delegatie naar de lagere regelgevers. Er wordt niet gewezen op het primaat van de wetgever in brede zin. Wel wordt door de Raad gewezen op de Aanwijzingen voor de regelgeving en dan met name Aanwijzing 334 die uiteraard ook verband houdt met het primaat van de wetgever. De minister gaat tegen de kritiek van de Raad in en verklaart dat het wetsvoorstel wel degelijk voldoet aan de eisen zoals die zijn neergelegd in de Aanwijzingen voor de Regelgeving. De Tweede Kamer snijdt het onderwerp kortstondig aan. De opvattingen over de mate waarin erin het wetsvoorstel wordt gedelegeerd zijn verdeeld. Er wordt daarbij niet verwezen naar het primaat van de wetgever en de Aanwijzingen voor de regelgeving spelen in het debat in de Tweede Kamer hoegenaamd geen rol. De Eerste Kamer neemt het wetsvoorstel zonder beraadslaging aan.

Deelconclusie: Kaderwetten die met name zijn bedoeld voor de implementatie van EU- regelgeving

Wat allereerst in het oog springt bij de bestudering van deze dossiers is dat de motivering van regeringswege voor implementatie door middel van gedelegeerde wetgeving (AMvB of ministeriële regeling) bij 5 van de 6 gevallen in grote mate overeenkomt. Vrijwel telkens komt naar voren dat er sprake zou zijn van wetgeving met een technisch uitvoeringskarakter en/of dat het zou gaan om gedetailleerde wetgeving waarbij er weinig keuzevrijheid zou bestaan voor wat betreft de uitvoering. Aanvullend wordt er dan gewezen op de noodzaak van implementatie middels gedelegeerde wetgeving ten aanzien van een snelle en slagvaardige implementatie van Europese regelgeving. Hierin verschilt Kaderwetgeving die bedoeld is voor de implementatie van EU-regelgeving met de eerder besproken vormen van (kader)wetgeving.

Een ander opvallend punt dat steeds terugkomt in drie dossiers: Wet buitenlandse schepen, aanbestedingswet, Wet implementatie EG-richtlijnen energie-efficiëntie, is dat ondanks dat er door de Raad uiterst negatief wordt geoordeeld over de hoeveelheid en reikwijdte van de delegatiebepalingen, de regering niet of slechts in geringe mate bereid blijkt om het advies van de Raad op te volgen.

Voorts is het interessant dat er bij deze gevallen van kaderwetgeving er maar liefst twee voorstellen zitten die de finish niet hebben gehaald. De eerste is de aanbestedingswet. Deze heeft het uiteindelijk niet gered voornamelijk vanwege de voortdurende kritiek van de Raad van State en de Tweede en Eerste Kamer op de 'lege' inhoud van de wet en de te ruime delegatiebepalingen. De Eerste Kamer heeft deze wet daarom uiteindelijk niet goed gekeurd. De tweede wet die het niet heeft gehaald is de Wet totstandkoming en implementatie EG-besluiten op het terrein van de Energie, post en telecommunicatie. Dit wetsvoorstel werd door de regering ingetrokken vanwege het feit dat het doel van de wet, te weten het weg werken van de implementatieachterstand, niet meer nodig bleek te zijn. Ook in deze wet zijn de ruime delegatiebepalingen voorwerp van kritiek van de Raad.

Wat in dit wetsvoorstel echter veel stof deed opwaaien is de door de regering voorgestelde procedure om de parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van de wetgeving naar voren te halen. De regering wilde de parlementaire aandacht die van oudsher lag bij de implementatie van richtlijnen en de uitvoering van verordeningen, verplaatsen naar

de periode waarin de hoofdlijnen van het Europese en nationale beleid worden gemaakt; namelijk de periode van onderhandelingen in Brussel en Straatsburg tussen het Europees Parlement, de Raad en de Europese Commissie. Bij de behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer wordt aangedrongen op de codificatie van deze voorgestelde vroegtijdige parlementaire betrokkenheid. Dit is voor de regering echter een brug te ver. In dit verband is het ook interessant dat er door een aantal politieke partijen de suggestie wordt gedaan om de Raad een toetsende rol te laten vervullen bij de beoordeling van de nationale beleidsruimte van te implementeren richtlijnen. De minister ziet dit echter anders en is van mening dat deze toetsing een politieke aangelegenheid behelst waar de Raad buiten zou moeten blijven. Wel ziet hij het als een mogelijkheid om de invloed van de Raad van State in de besluitvorming verder naar voren te halen door de Raad te gebruiken bij het screenen van ontwerp-Europese regelgeving.

Ten slotte valt nog een aantal kleine dingen op in de bestudering van deze groep kaderwetten. Zo is het opmerkelijk dat: de voorhangprocedure in deze dossiers meerdere malen aan bod komt als manier om de parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van wetgeving te verzekeren, de Aanwijzingen van de regelgeving niet consequent worden genoemd in de adviezen.

5. Eindconclusie

5.1 Doorwerking adviezen Raad van State

Voor wat betreft de doorwerking van de adviezen van de Raad kunnen de 25 door ons onderzochte dossiers worden ingedeeld in 19 ‘nationale voorstellen’ en 6 gevallen van implementatie van EU wetgeving. Van de 19 voorstellen werden door de Raad in 4 gevallen geen opmerkingen gemaakt over delegatie.

Met betrekking tot de overige 15 nationale voorstellen is in alle gevallen sprake van door de Raad ‘geproblematiseerde delegatie’. Daarbij valt het volgende op:

- A. In 7 gevallen is sprake van ‘sterke’ doorwerking van de adviezen van de Raad op het punt van delegatie. De regering gaf in deze gevallen volledig dan wel in ruime mate gehoor aan het advies van de Raad.
- B. In 7 andere gevallen is sprake van ‘matige’ doorwerking. In 4 gevallen werd door de regering een deel van de opmerkingen niet overgenomen en in 3 gevallen dwong het parlement mede naar aanleiding van het advies van de Raad uiteindelijk een voorhangprocedure af.
- C. In 1 geval leidde het advies niet tot tastbare doorwerking van de opmerkingen in de tekst van het wetsvoorstel. In dat geval speelde het advies, ook op het punt van de delegatie, nog wel een rol in het parlementaire debat en kan in dat licht wel gesproken worden over ‘argumentatieve doorwerking’.

Ten aanzien van de 6 ‘EU-implementatiedossiers’ geldt:

- D. In 1 dossier werd delegatie niet geproblematiseerd door de Raad.
- E. In 1 dossier volgde de regering direct het advies van de Raad.
- F. In 3 gevallen reageerde de regering afhoudend op het advies van de Raad, maar kreeg het advies uiteindelijk wel (enige) doorwerking via het parlementaire debat.
- G. In 1 geval was er geen effectieve doorwerking.

Hoe moeten we deze cijfers nu duiden? Is het glas halfvol of halfleeg? Beide posities kunnen verdedigd worden. Directe doorwerking van de adviezen van de Raad is er in 7 van de 19

ationale voorstellen. Dat lijkt weinig. Daar staat tegenover dat in nog eens 7 gevallen sprake is (enige) indirecte doorwerking als gevolg van het feit dat een van beide Kamers de kritiek oppikt. Voor wat betreft implementatiewetgeving ligt de situatie anders. Daar werkt het advies van de Raad in 4 van de 6 gevallen niet direct door in de besluitvorming door de regering. In 3 gevallen wordt dit enigszins gecompenseerd doordat de regering geheel of gedeeltelijk tegemoet komt aan de wensen van het parlement om minder te delegeren of uitvoeringswetgeving voor te hangen. Hieruit kan worden afgeleid dat de regering bij implementatiewetgeving, anders dan het parlement, minder zwaar lijkt te tillen aan het primaat van de wetgever dan het geval is bij nationale voorstellen.

Al met al lijkt de doorwerking van de adviezen van de Raad redelijk succesvol wanneer wordt gekeken naar de einduitkomst. Naarmate hij zijn adviezen duidelijker onderbouwd, bijvoorbeeld met verwijzing naar de Aanwijzingen voor de regelgeving, lijkt de kans op doorwerking bovendien groter. Bij een meer systematische advisering op dit punt lijkt er dus nog ‘groeipotentieel’ te bestaan. Daar staat tegenover dat de regering voortdurend de grenzen van het primaat van de wetgever op zoekt en een kritisch advies van de Raad in het parlementaire debat vaak lijkt te beschouwen als een ‘aanbod om in onderhandeling te treden’. Dat gebeurt bijvoorbeeld door soms vrij gemakkelijk de mogelijkheid van subdelegatie te laten vervallen (iets ‘weggeven’) en op te schalen van ministeriële regeling naar regeling bij AMvB, terwijl ook verdedigd kan worden dat regeling bij wet aangewezen is. Daarnaast hebben we reeds in het literatuuronderzoek gezien dat het van regeringswege toestaan van een voorhangprocedure soms lijkt te worden gebruikt om amendementen ten aanzien van de wet zelf te voorkomen.⁴⁴² In verschillende dossiers hebben we echter gezien dat de Kamer bij amendement een voorhangprocedure afdwingt in plaats van inhoudelijke wijzigingen t.a.v. de tekst van de wet voor te stellen. Zie bijvoorbeeld de Spoorwegwet het EPD dossier, de Wabo en de Aanbestedingswet.

Ten slotte hebben we vastgesteld dat beide kamers niet systematisch letten op kritische opmerkingen van de Raad over ruimhartige delegatie. Soms reageert de Tweede Kamer helemaal niet op kritische opmerkingen van de Raad van State over te vergaande delegatie, maar pikt de Eerste Kamer dit punt wel op, terwijl het omgekeerde ook voorkomt. Dit biedt de kans dat er zaken doorglippen. Dit alles impliceert dat de juridische toetsing van wetsvoorstellen door de Raad van State in combinatie met de politieke toetsing door de Staten-Generaal geen garantie biedt dat ongeoorloofde delegatie wordt voorkomen. Alles overziende kan worden gesteld dat de opmerkingen van de Raad over de toelaatbaarheid van delegatiebepalingen in wetsvoorstellen met een ‘kaderwetkarakter’ een relatief grote doorwerking hebben en dat de kans op doorwerking groter is wanneer de Raad zijn opmerkingen duidelijker beargumenteert.

5.2. Inhoudelijke conclusies

Het begrip kaderwet of raamwet wordt in de 25 onderzochte dossiers in diverse betekenissen gebruikt. Het meest gebruikelijk is dat het gaat om wetten met weinig materiële normen en delegatie van inhoudelijke normen naar regering of ministers. Sommige kaderwetten verhouden zich echter meer als een algemene (codificerende) wet tot bijzondere wetten (vgl. de Kaderwet Zbo’s en de Wabo). In de derde plaats zijn er wetten die open normen bevatten die deels worden ingekleurd door decentrale overheden (wijziging Crisis- en Herstelwet) of door marktpartijen (o.a. de Wet financiële dienstverlening). Het begrip kaderwet wordt hierbij zowel in een positieve als een negatieve betekenis gebruikt. Positief gewaardeerd wordt doorgaans de ambitie tot harmonisatie van beleid en de snelheid en flexibiliteit. Als een nadelige eigenschap van kaderwetgeving wordt beschouwd het vooruitschuiven van

⁴⁴² T.C. Borman, Het ambacht: De voorhang van het Besluit luchtkwaliteit: een wetgevingssoap in 25 afleveringen, RegelMaat 2003/6, p. 244.

beleidskeuzes, het ‘over de schutting gooien’ van problemen naar regering, ministers en/of decentraal bestuur en het afbreuk doen aan de medebetrokkenheid van het parlement.⁴⁴³

Het bijzondere aan delegatie in de door ons onderzochte wetten dat het kaderwetkarakter soms als een legitimatie lijkt te worden gebruikt om de keuze voor delegatie te rechtvaardigen. De redenering is dan: het is nu eenmaal een kaderwet waar later nog aanbouwwetgeving moet kunnen volgen, vandaar dat delegatie onvermijdelijk is om de systematiek van de wet in stand te kunnen laten. De keuze van de wetgevingsvorm of wetgevingssystematiek wordt met andere woorden soms gebruikt om delegatie van inhoudelijke keuzes te rechtvaardigen. In dat geval wordt doorgaans voorbij gegaan aan de principiële vraag of de keuze voor kaderwetgeving wel gerechtvaardigd is als dat bijvoorbeeld betekent dat dit leidt tot een afname van de parlementaire medebetrokkenheid bij de totstandkoming van wetgeving.

Wij hebben aan de hand van de 25 dossiers niet kunnen vaststellen of kaderwetgeving en delegatie veel vaker voorkomt dan in het verleden. Daarvoor zou een breder kwantitatief onderzoek nodig zijn. Wij stellen niettemin wel vast dat de reikwijdte van veel delegatiebepalingen in kaderwetten verstrekkend is en kritiek oproept bij zowel de Raad van State als het parlement. Adviezen van de Raad met betrekking tot het te ruimhartig delegeren worden daarbij relatief vaak gedeeltelijk overgenomen door de regering. Ook worden de adviezen op dit punt veelvuldig opgepikt door de Tweede of Eerste Kamer. Daarbij lijkt er wel degelijk een verband te bestaan tussen de wijze waarop de Raad zijn kritiek uitwerkt en de mate waarin die kritiek wordt opgepikt, vooral door de Tweede Kamer (vgl. bijvoorbeeld de advisering rond de Aanbestedingswet met de Wet dieren). Beide Kamers der Staten-Generaal zijn niet consistent in hun kritiek op delegatie en in relatie tot een mogelijke aantasting van het primaat van de wetgever. Soms heeft de Tweede Kamer wel kritiek op de mate waarin of de wijze waarop wordt gedelegeerd, maar de Eerste Kamer niet, maar het omgekeerde komt evengoed voor.

Hoewel de Raad van State in veel dossiers oog heeft voor de mate waarin en wijze waarop er in wetgeving wordt gedelegeerd, wordt door de Raad niet heel systematisch getoetst in hoeverre – en vooral op welke wijze – kaderwetten in strijd komen met Aanwijzingen voor de regelgeving inzake het primaat van de wetgever. De Aanwijzingen fungeren doorgaans niet als inhoudelijke leidraad in het debat tussen regering, Raad van State en parlement. Voor zover er naar de Aanwijzingen wordt verwezen is dat meestal in algemene zin. De criteria uit Aanwijzing 24 met betrekking tot de vraag welke zaken in de w.i.f.z thuis horen spelen zelden een rol.

Opvallend is dat de regering soms handig lijkt in te spelen op de kritiek van de Raad en de Tweede en Eerste Kamer voor wat betreft de wijze waarop het wetsvoorstel is gestructureerd. Soms heeft het er alle schijn van dat de regering eerst hoog inzet door voor te stellen bepaalde zaken te regelen op ministerieel niveau om vervolgens indien er genoeg weerstand blijkt tegen deze vorm van delegatie de toezegging te kunnen doen om deze zaken alsnog te regelen bij AMvB. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor het gebruik van voorhangprocedures. Deze lijken regelmatig als ‘politiek smeermiddel’ te worden gebruikt om de discussie weg te leiden van de eigenlijke problemen met betrekking tot te verregaande vormen van delegatie. De indruk die men krijgt op basis van de bestudeerde dossiers is dat van regeringswege voorhangprocedures vaak worden toegezegd om de angel uit het politieke debat te halen. De indruk is ook dat ze regelmatig een stoplap zijn voor gebrekkige wetgeving.

Door de Tweede Kamer worden voorhangprocedures ingezet om later nog controle te kunnen uitoefenen op de regering. In hoeverre voorhangen er uiteindelijk echter ook toe leidt

⁴⁴³ Interessant is dat het passeren van het parlement vaak een rol speelt, maar het passeren van bijvoorbeeld advisering door de Raad van State niet.

dat sprake is van grotere inhoudelijke medebetrokkenheid van het parlement bij gedelegeerde regelgeving valt echter te bezien. Wij hebben vraagstekens bij het feit of het creëren van de mogelijkheid om een ‘vinger aan de pols’ te houden er vaak toe leidt dat er uiteindelijk ook een ‘tik op de vingers’ wordt uitgedeeld als daar aanleiding voor mocht zijn. Nader onderzoek zou moeten uitwijzen in hoeverre voorhangen daadwerkelijk leidt tot een effectief gebruik van parlementaire controle op en inhoudelijke betrokkenheid bij wetgeving.

Geheel onproblematische kaderwetten zijn schaars te noemen. Wel kan gezegd worden dat bij sommige kaderwetten de delegatiesystematiek niet als een groot probleem wordt gezien. Wanneer de problematiek rond delegatie afwezig is blijken er niettemin vaak andere problemen een rol te spelen die soms evenzeer betrekking hebben op het primaat van de wetgever of het primaat van de politiek in ruimere zin. Wij wijzen bijvoorbeeld op de Kaderwet Zbo's. Daar was delegatie geen onderwerp van intensief debat. In plaats daarvan was er wel discussie over de vraag in hoeverre het ministeriële toezicht en de verantwoordelijkheid van ‘verzelfstandigde organisaties op Rijksniveau’ wordt gewaarborgd in deze kaderwet. Bovendien speelde hier ook nog een rol de vraag in hoeverre een kaderwet alle verschillende verschijningsvormen van Zbo's moet kunnen omvatten.

Een heel ander voorbeeld waarbij dit speelt is de ‘Wet financiële dienstverlening’, waar de verhouding tussen overheidsregulering en zelfregulering ter discussie stond en waar niet zozeer delegatie een probleem vormde als wel het vooruitlopen op toekomstige wetgeving (Wet financieel toezicht), de te weinig geclausuleerde delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de AFM alsook de afhankelijkheid in de sfeer van met name het toezicht van zelfregulering door marktpartijen. Een laatste voorbeeld is de wet ‘Wijziging van de Wet tarieven gezondheidszorg.’ Ook deze wet kan gezien worden als wet waarin problemen rond delegatie nauwelijks spelen (het wetsvoorstel bevat ook weinig delegatiebepalingen), maar waar in het licht van het primaat van de wetgever de voorgestelde bundeling van rollen en bevoegdheden bij het College Tarieven Gezondheidszorg (CTG) wel degelijk als problematisch ervaren kan worden.

Hieruit kunnen we opmaken dat het primaat van de wetgever vanuit verschillende contexten betekenis kan krijgen en als zodanig ook op verschillende manieren onder druk kan komen te staan. Het kan gaan om te ruimhartige delegatie aan regering of ministers, maar ook om het verplaatsen van regelgevende bevoegdheden naar decentrale overheden, en wanneer de wetgever zich afhankelijk maakt van invulling van open normen door middel van zelfregulering kan ook dat een bedreiging van het primaat van de wetgever opleveren.

Wat in het oog springt bij de bestudering van de kaderwetten die hoofdzakelijk zijn bedoeld ter implementatie van Europese regelgeving is dat de motivering van regeringswege voor het gebruik van gedelegeerde wetgeving (AMvB of ministeriële regeling) in grote mate met elkaar overeenstemt. Telkens komt naar voren dat er sprake zou zijn van wetgeving met een technisch uitvoeringskarakter en/of dat het zou gaan om gedetailleerde wetgeving waarbij er weinig keuzevrijheid zou bestaan voor wat betreft de uitvoering. Aanvullend wordt er dan gewezen op de noodzaak van implementatie middels gedelegeerde wetgeving ten aanzien van een snelle en slagvaardige implementatie van Europese regelgeving. Soms wordt het argument van snelheid en flexibiliteit van het wetgevingsproces of het belang van tijdige implementatie van Europese regelgeving ook gebruikt, terwijl de voorbereiding van de betreffende regeling reeds jaren in beslag heeft genomen (vgl. de Wet op de jeugdzorg).

Opmerkelijk is ook dat Europese implementatieperikelen bij veel kaderwetten lijken te spelen die niet expliciet in het leven zijn geroepen voor implementatie van Europese regelgeving. Het overgrote deel van de kaderwetten heeft op een of andere wijze raakvlakken met keuzes die gemaakt zijn op het niveau van de Europese regelgeving. Dat kan heel expliciet de behoefte aan een raamwerk zijn dat het mogelijk maakt om wijzigingen in Europese regelgeving tijdig door te kunnen voeren. Maar ook het feit dat op Europees niveau

gekozen is voor de figuur van de verordening of beschikking die weinig keuze- en beslissingsvrijheid laat of juist dat op Europees niveau sprake is van een richtlijn met een kaderstellend karakter, waarbij te verwachten valt dat later nog aanbouwwetgeving zal volgen (dochterrichtlijnen).

HOOFDSTUK 6

Verslag van de interviews

1. Inleiding

In dit tweede gedeelte van het onderzoek staan de bevindingen uit de interviews centraal. In overleg met de Raad van State zijn 15 personen geselecteerd voor een gesprek over het fenomeen kaderwetgeving en de mogelijke problemen die hieraan gekoppeld zijn. We hebben bij de keuze van de te interviewen personen gelet op de wijze waarop zij zijn betrokken bij het wetgevingsproces. Als gesprekspartner zijn gekozen personen die lid zijn van de Eerste of Tweede Kamer of personen die als ambtenaar een belangrijke, vaak leidinggevende, rol in het wetgevingsproces vervullen. Daarnaast hebben we 2 personen geïnterviewd die meer vanuit een extern gezichtspunt naar het wetgevingsproces kijken, te weten de Nationale Ombudsman en de Vz van Actal. Leden van de regering hebben we buiten de reikwijdte van het onderzoek gelaten enerzijds vanuit de vooronderstelling dat de beslissing om wel of niet te delegeren doorgaans niet op het niveau van de minister of staatssecretaris genomen zal worden (als dit wel het geval zou zijn dan zouden de ambtenaren dat doorgaans bovendien evengoed weten), anderzijds vanuit de verwachting dat het praktisch gezien lastig zou worden om ministers en staatssecretarissen te interviewen op relatief korte termijn.

Van elk van de drie categorieën: Eerste en Tweede Kamerleden en ambtenaren (De gesprekken met de Nationale ombudsman en de Vz van Actal hebben we in het onderzoek vanuit praktisch oogpunt ook verwerkt onder de categorie ‘ambtenaren’) hebben we 5 respondenten gevonden die mee wilden werken aan het onderzoek. Ten aanzien van de bereidwilligheid en beschikbaarheid om een bijdrage te leveren aan het onderzoek valt overigens wel nog wat op te merken. Met name voor de leden van de Tweede Kamer bleek het vaak een opgave te zijn om tijd vrij maken om over kaderwetgeving in relatie tot het primaat van de wetgever te spreken. Nogal wat Kamerleden leken er weinig moeite mee te hebben om afgesproken gesprekken op het laatste moment, zonder opgave van redenen, te annuleren. Een niet nader te noemen fractie gaf op geheel eigen wijze blijk van het belang dat men hechtte aan het onderzoek – dat toch ook sterk over de medewetgevende rol van het parlement gaat en daarmee de ‘core business’ raakt van het parlementaire werk – door ruim voor het aanbreken van de Provinciale Statenverkiezingen te melden dat al hun Kamerleden pas na die verkiezingen beschikbaar zouden zijn om medewerking te verlenen aan het onderzoek. Dit alles heeft er toe geleid dat niet in alle gevallen de in eerste instantie in samenspraak met de Raad geselecteerde personen zijn geïnterviewd.

Voor wat betreft de keuze van de te interviewen parlementariërs is, ondanks het relatief geringe aantal gesprekspartners, toch gestreefd naar diversiteit. Dit betekent dat we politici van links tot rechts meegenomen in het onderzoek. Van de Tweede Kamer hebben we geïnterviewd: Jan de Wit (SP), Nebahat Albayrak (PvdA), Madeleine van Toorenburg (CDA), Klaas Dijkhoff (VVD) en Cees van der Staaij (SGP).

Van de Eerste Kamer hebben we geïnterviewd: Tiny Cox (SP), Kim Putters (PVDA), Hans Engels (D66), Rob van der Beeten (CDA) en Ankie Broekers-Knol (VVD). Ten aanzien van de ‘ambtenaren en externen’ hebben we de volgende personen geïnterviewd: Menno Bouwes (plv. directeur Wetgeving, ministerie van Justitie en Veiligheid), Heleen Dekker, (hoofddirecteur Juridische Zaken, ministerie van Verkeer en Waterstaat), Rien den Boer (directeur Wetgeving en Juridische Zaken, ministerie Volksgezondheid, Welzijn en Sport), Alex Brenninkmeijer (nationale Ombudsman) en Steven van Eijck (Vz van Actal)

Naar aanleiding van diverse verzoeken van geïnterviewden tijdens de gesprekken om gedane uitspraken geheel of gedeeltelijk te anonimiseren hebben wij besloten om ons bij de verslaglegging vooral te concentreren op de rode draden die voortvloeien uit de gesprekken.

Bovendien was het gezien de aard van dit deel van het onderzoek, dat primair is gericht op het blootleggen van de mate waarin kaderwetgeving en delegatie voorkomt en vooral in hoeverre dit als een probleem wordt ervaren door diverse betrokkenen in de praktijk, ook vanuit het belang van het onderzoek geen probleem om aan dit verzoek te voldoen. Daarbij is onze indruk overigens dat hetgeen gezegd is inhoudelijk naar onze mening doorgaans strikt genomen niet tot geheimhouding had hoeven leiden, met uitzondering wellicht van een enkele opmerking over personen.

2. Opzet interviews

We hebben geprobeerd om alle ondervraagden zoveel mogelijk aan hetzelfde stramien van vragen te onderwerpen. Ook de volgorde van vraagstelling was steeds grotendeels dezelfde. Hoewel met de interviews geen kwantitatieve uitkomsten zijn beoogd, waarbij eenduidigheid van het 'meetinstrument' een essentiële rol speelt, was het ook voor dit onderzoek vanuit een kwalitatief oogpunt van belang om een zoveel mogelijk uniforme vraagwijze te ontwikkelen waardoor we maximaal inzicht kunnen opdoen over de kennis van de ondervraagden.

Over het algemeen hebben we bij aanvang van de interviews slechts summier uit de doeken gedaan welke opvattingen er zoal leven over het bestaan van kaderwetgeving in de literatuur, bij onszelf of bij onze opdrachtgever. Hiermee hebben we getracht om zo min mogelijk de ondervraagden woorden in de mond te leggen. Nochtans konden we er niet in elk interview aan ontkomen om de ondervraagde enigszins 'bij te lichten' omtrent de discussie die speelt rond kaderwetgeving om zo te kunnen komen tot een voor ons onderzoek zinvol gesprek. Soms werd door de geïnterviewde overigens ook zelf gevraagd naar de aanleiding voor het onderzoek. In dat kader hebben wij o.a. gewezen op de jaarverslagen van de Raad van State en de jaarberichten van de Eerste Kamer, waarin de laatste jaren herhaaldelijk is gewezen op de wijze waarop met delegatie van regelgevende bevoegdheid wordt omgesprongen en de mogelijke gevolgen die dat zou kunnen hebben voor het primaat van de wetgever. In ieder interview hebben wij aangegeven dat de Raad van State volgens onze onderzoeksopdracht geïnteresseerd is in het antwoord op drie hoofdvragen, te weten: 1. komt kaderwetgeving vaker voor dan in het verleden, 2. in hoeverre wordt dat als een probleem ervaren en percipiëren de diverse betrokkenen in het wetgevingsproces het fenomeen kaderwetgeving ook op dezelfde wijze. 3. Voor zover kaderwetgeving als problematisch wordt ervaren, wat zou er dan aan het probleem kunnen of moeten worden gedaan? De thema's die de revue zijn gepasseerd staan hieronder opgesomd:

1. Begrip kaderwetgeving
2. Motieven voor kaderwetgeving
3. Kaderwetgeving, delegatiesystematiek en het primaat van de wetgever
4. Rol van de Raad van State
5. Inhoudelijk kaderwetgeving

Aan de hand van bovengenoemde thema's werden vragen gesteld (zie hierna) aan de geïnterviewde. Hierop werd vaak doorgevraagd om zodoende een duidelijker beeld te krijgen van de mening van de geïnterviewde. In het eerste thema, het begrip kaderwetgeving, werd aan de geïnterviewde de vraag gesteld: wat is volgens u kaderwetgeving? En: Wat maakt wetten tot een kaderwet? Deze vragen hebben we gesteld met het oog op de verwarring over het begrip kaderwetgeving en we graag willen weten hoe over dit begrip in het 'veld' zelf wordt gedacht. Het is voor het doel van het onderzoek immers van belang dat we een goed beeld hebben van ons onderzoeksobject. Ook werd bij dit thema ingegaan op de houding van de geïnterviewde ten opzichte van kaderwetgeving. Zo werd er gevraagd: Wat is in het algemeen uw houding ten opzichte van het gebruik van kaderwetgeving, en welke (mogelijke)

voor- en nadelen ziet u? Bovendien werd er gevraagd of en op welke manier ondervraagde ervaring heeft gehad met problematische kaderwetten. Het antwoord op deze laatste vraag zou voor ons tevens van nut kunnen zijn als wegwijzer bij de analyse van wetgevingsdossiers.

Het tweede thema betrof de motieven die er zou kunnen zijn voor het gebruik van kaderwetgeving. Een vraag die naar aanleiding hiervan werd gesteld was: Wat denkt u dat de motieven zijn voor het gebruik van kaderwetgeving? Deze vraag had het oogmerk om de ondervraagde uit zichzelf uiteen te laten zetten welke motieven voor kaderwetgeving een rol kunnen spelen. Als vervolgvraag werd er een 'hypothese' opgevoerd met als doel te kijken in hoeverre deze door de ondervraagde als aannemelijk werd ervaren. Het ging om de suggestie dat kaderwetgeving soms ook gebruikt wordt om de medebetrokkenheid van het parlement of om een effectieve controle door de Raad van State op de kwaliteit van voorgenomen regelgeving bij de totstandkoming van wetgeving te omzeilen.

Het derde thema dat we hebben behandeld had betrekking op de onderlinge relatie tussen kaderwetgeving, delegatiepraktijken en het primaat van de wetgever. Met dit thema ligt de focus op de meest gebruikelijke vorm van kaderwetgeving, waar het kaderstellende karakter van de wet ten doel heeft om gedetailleerde wetgeving op hiërarchische wijze te sturen. De inkleuring van de normstelling op algemeen niveau vindt dan plaats door de lagere wetgever middels gedelegeerde wetgeving. De eerste vraag die op grond van dit thema werd gesteld was: Heeft u voorbeelden van kaderwetgeving waarbij volgens u sprake was van te ruime delegatiebevoegdheden? En indien ondervraagde hiervan voorbeelden kon geven de vervolgvraag: Denkt u dat dit een trend is of dat het slechts incidentele problemen betreft? In aansluiting op deze vraag werd dan ten tweede gevraagd of de geïnterviewde onderwerpen kon aandragen die niet in aanmerking komen voor delegatie. Ten derde werd in het kader van dit thema geïnformeerd naar de relatie tussen kaderwetgeving en de implementatie van EU-regelgeving. De vraag die in dat verband is gesteld betreft in hoeverre de geïnterviewde het al dan niet geoorloofd zou vinden wanneer bij de implementatie van EU-regelgeving vaker sprake zou zijn van implementatie bij AMvB of ministeriële regeling in vergelijking tot delegatie bij wetgeving met een nationale oorsprong. Ten vierde kwam aan de orde in hoeverre de Aanwijzingen voor de regelgeving en het hierin vervatte primaat van de wetgever voldoende houvast bieden bij de bepaling in hoeverre onderwerpen zowel vanuit nationaal als vanuit Europees perspectief al dan niet voor delegatie in aanmerking zouden moeten komen. Daaropvolgend werd dieper ingegaan op de tegenwoordige betekenis van het primaat van de wetgever en werd de vraag gesteld in hoeverre deze doctrine vandaag de dag nog wel relevant is en of het tijd was om deze te onderwerpen aan een herziening.

Het vierde thema heeft specifiek betrekking op de Raad van State en de rol die de Raad in haar advisering speelt. De eerste vraag die in dit verband gesteld werd was wat volgens de geïnterviewde de taak van de Raad is en wat deze zou moeten zijn, bij het bewaken van de kwaliteit van kaderwetgeving. Vervolgens kwam in de tweede vraag de 'impact' van de advisering van de Raad ten opzichte van de behandeling van de wetsvoorstellen door de regering en de beide kamers der Staten-Generaal aan de orde. Tot slot werd er gevraagd wat de Raad eventueel zou kunnen veranderen of verbeteren in zijn wijze van adviseren om (nog) meer weerklank te ontmoeten bij het aan de orde stellen van de keuze voor kaderwetgeving en de interpretatie van het leerstuk betreffende het primaat van de wetgever. Het laatste, vijfde thema wat in de interviews werd doorgesproken is het al in de literatuurstudie aangehaalde fenomeen van inhoudelijke kaderwetgeving. Deze vorm van kaderwetgeving laat zich beschrijven als symbolische uitdrukking van de principiële normstelling van de samenleving waarbij de invulling, uitvoering en handhaving van open normen niet bij gedelegeerde regelgeving plaatsvindt, maar in de praktijk aan de burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties zelf wordt overgelaten. De vraag was welke

opvatting de geïnterviewde erop nahield over deze wellicht wat atypische vorm van kaderwetgeving.

In de volgende paragraaf zullen we de belangrijkste uitkomsten van de interviews uiteenzetten. We kiezen ervoor om per vraag de reacties van de ondervraagde weer te geven waarbij we de volgorde hanteren dat we eerst inzoomen op de reacties van de Tweede Kamerleden vervolgens op de reacties van de Eerste Kamerleden en ten slotte op de reacties van de ambtenaren en externen.

3. Uitkomsten van de interviews

3.1 Begrip kaderwetgeving

Tweede Kamerleden

Het begrip kaderwetgeving wordt door meerdere Kamerleden als verwarrend ervaren. Wanneer iets een gewone wet is en wanneer iets een kaderwet is, is niet altijd even helder. Wat de verwarring verder in de hand werkt is dat soms kaderwetten in eerste instantie expliciet kaderwet of raamwet genoemd worden, maar waarbij die terminologie later wordt losgelaten. Een voorbeeld hiervan zou de Kaderwet prostitutie zijn die aanvankelijk kaderwet werd genoemd, maar later ineens niet meer zonder dat nu precies duidelijk is waarom (niet). Hetzelfde geldt voor de Wet aanvullende regels tunnelveiligheid, waarvan het wetsvoorstel aanvankelijk eveneens als Kaderwet tunnelveiligheid werd aangeduid.

Door sommige Kamerleden wordt kaderwetgeving, met oog op de steeds complexer wordende samenleving, gezien als een moderne complexiteitreducerende vorm van wetgeving. Anderen zien kaderwetgeving echter veeleer als een teken van de armoede van de wetgever. Veel Kamerleden zijn van mening dat er altijd kaderwetten zijn geweest, maar dat de huidige tendens zo is dat deze techniek in toenemende mate voorkomt.

Gevraagd naar een beschrijving van wat kaderwetgeving is brengen de meeste Kamerleden naar voren dat zij dan denken aan een algemene wet die enkel de contouren of hoofdlijnen van een bepaald beleid schetst en waarvan de materiële normen later op een lager niveau worden uitgewerkt. Kaderwetten worden niet door alle Tweede Kamerleden direct geassocieerd met delegatiebepalingen. Een enkel Kamerlid dacht meer aan algemene versus bijzondere wetten, en noemde als voorbeeld de kaderwet Zbo's en de kaderwet militaire pensioenen. Deze wetten zouden weinig te maken hebben met delegatie of het ontbreken van materiële normen. Ook wordt Kaderwetgeving door een Kamerlid gelijk in verband gebracht met de implementatie van Europese richtlijnen.

Op de vraag welke voor- en nadelen kunnen worden genoemd ten aanzien van kaderwetgeving wordt snelheid en flexibiliteit vaak genoemd als pluspunt. Een nadeel van wetgeving in formele zin zou zijn dat vaak alles zo dicht wordt getimmerd dat de snelheid en flexibiliteit van het wetgevingsproces hieronder lijdt. Soms is het belangrijk dat er ook ruimte gegeven wordt in de wet, aldus geïnterviewden. Wetgeving is niet 'one size fits all'. Een nadeel hiervan is dan wel weer dat er interpretatiekwesties kunnen ontstaan. Er is ook een Kamerlid dat kaderwetgeving vooral ziet als een bedreiging van het primaat van de wetgever. Wel oordeelt dit Kamerlid positief wanneer delegatiebepalingen in kaderwetten gebruikt worden om op grond van nieuwe technische inzichten aanpassingen in wetgeving te doen. Een ander Kamerlid wijst op het gevaar dat kaderwetgeving een technocratische benadering van ethische kwesties met zich kan brengen. Hierbij wordt bijvoorbeeld gedacht aan het delegeren van de wijze waarop de termijn voor de afbreking van zwangerschappen wordt berekend. Dit Kamerlid geeft in dit verband bovendien aan niet gerust te zijn op het veelgemaakte onderscheid tussen uitvoeringsregelingen van zuiver technische aard en meer

(beleids)inhoudelijke normstelling. Het berekenen van de duur van een zwangerschap zou bijvoorbeeld rechtstreeks kunnen samenhangen met fundamentele keuzes over leven en dood van nog ongebornen.

De ervaringen van Kamerleden met kaderwetgeving lopen sterk uiteen. Eén Kamerlid blijkt helemaal geen voorbeelden te kunnen bedenken. Een ander Kamerlid kan slechts wetten noemen waar delegatie tot discussie heeft geleid. Zo wordt de Vreemdelingenwet genoemd als een regeling waarbij de discussie in de Kamer zeer zeker ook betrekking had op de mate waarin en wijze waarop in het wetsvoorstel delegatiebepalingen voorkomen. Gevolg zou zijn dat er qua uitvoering teveel geregeld wordt in besluiten en circulaires, waarbij het lang niet altijd louter om technische of beleidsneutrale zaken zou gaan. Bij de behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer zouden bovendien ook een stevig debat zijn gevoerd over het implementeren van Europese richtlijnen door de lagere wetgever.

Wij hebben ook Kamerleden geïnterviewd waarvoor het kennelijk aanzienlijk minder moeite kost om voorbeelden van kaderwetgeving te noemen. Zo wordt de nieuwe Arbeidsomstandighedenwet 1998 genoemd waar, in tegenstelling tot de oude Arbowet, niet of nauwelijks meer veiligheidsnormen zijn opgenomen. De veiligheidsnormen zouden in plaats daarvan in catalogi zijn gestopt en voorwerp zijn geworden van overleg en soms ook getouwtrek tussen werknemers en werkgevers. Hierdoor zou er volgens dit Kamerlid de balans tussen partijen zijn verstoord voor wat betreft de manier waarop deze normen tot stand komen. Een ander voorbeeld dat is genoemd betreft de nieuwe Paspoortwet. Daaronder zouden wel 25 AMvB's en ministeriele regelingen komen te hangen. Het veelvuldig teruggrijpen op delegatie zou daarbij stevig zijn bekritiseerd. Ook wetgeving inzake de bloedtest in strafzaken zou aanleiding zijn geweest voor discussie. In deze wet zou een belangrijk deel van de inhoud worden ingevuld door middel van AMvB's.

Eerste Kamerleden

Op de vraag wat kaderwetgeving is, geven de meeste Senatoren een antwoord in de trant van: Kaderwetgeving is wetgeving waar de hoofdlijnen in de wet zijn opgenomen, waar weinig materiële normen in voorkomen en waarin delegatie naar lagere regelgevers in voorkomt. Vanuit een positieve opvatting zou de lagere wetgever vanuit de geest van de wet de uitvoering regelen. In negatieve zin zouden kaderwetten inhoudelijk leeg zijn, de macht naar de regering verplaatsen (monisme) en de rechtsvormende taak deels verschuiven naar de rechter. Het gevolg zou een inperking van het primaat van de wetgever zijn.

Er bestaat ook wel verwarring onder leden van de Eerste Kamer over de vraag in welke mate een wet nu wel of geen kaderwet is. Een vraag die wordt opgeworpen is of bijvoorbeeld het Burgerlijk Wetboek ook niet als kaderwet betiteld kan worden. Hierin zouden ook tal van open normen staan die door private partijen verder kunnen worden ingevuld. Verder vraagt een aantal Kamerleden zich af of wetgeving die de uitvoering overlaat aan inkleuring door decentrale overheden niet ook valt onder het begrip kaderwetgeving. Voorts merkt een Kamerlid op dat de mate van delegatie in een kaderwet afhangt van het veld waarop deze wet betrekking heeft.

In de Eerste Kamer zou volgens een Kamerlid meerdere malen en vanuit diverse fracties met afkeer zijn gesproken over 'lege-hulzen-wetgeving'. Deze zou een gevaar voor de rechtsstaat vormen en de betekenis van de wet in formele zin aantasten. Een senator noemt als voorbeeld van kaderwetgeving met teveel delegatiebepalingen de Telecommunicatiewet. Ook zouden er volgens ditzelfde Eerste Kamerlid veel voorbeelden zijn van kaderwetgeving met als belangrijkste doel een tijdige en flexibele implementatie van EU-richtlijnen. Volgens verschillende Senatoren is er ook bij implementatie van Europese regelgeving vaak geen reden om af te wijken van het uitgangspunt om in beginsel te implementeren bij wet in

formele zin zolang maar tijdig wordt begonnen met de voorbereiding en de Tweede Kamer het implementatietraject niet gebruikt om (alsnog) nieuw beleid te gaan ontwikkelen of om terug te keren op keuzes die reeds op Europees niveau zijn gemaakt.

Wat eveneens door meerdere Eerste Kamerleden naar voren is gebracht, is de motie-Jurgens waarin de Eerste Kamer unaniem haar afkeuring zouden hebben uitgesproken ten aanzien van gedelegeerde wetgeving die het mogelijk maakt om af te wijken van de wet in formele zin.

Met wetgeving belaste ambtenaren en externen

Op de vraag wat kaderwetgeving is antwoordt een van de ambtenaren dat het dan gaat om wetgeving met een beperkte normatieve lading, weinig inhoudelijke normstelling en veel open normen en delegatiebepalingen. Als voorbeeld noemt deze persoon de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO). Dit zou een soort ‘gereedschapskist’ zijn die naar believen kan worden ingevuld. Opgemerkt wordt ook dat kaderwetten rechtstatelijk gezien niet altijd ‘koosjer’ kunnen worden genoemd. Ook zouden volgens deze ambtenaar kaderwetten soms kaderwet worden genoemd omdat de term modieus klinkt.

Een andere ambtenaar is opvallend positief over kaderwetgeving. Kaderwetten zouden vaak noodzakelijk zijn, vooral om de implementatie van EU-regelgeving op een goede en snelle wijze te bewerkstelligen. Bovendien zou kaderwetgeving zorgen voor een harmonisatie, een goede taakverdeling en een efficiënte werkwijze. Belangrijk is dan wel dat er goede kaders worden geschapen. Weer een andere gesprekspartner maakt zich juist grote zorgen over kaderwetgeving. Kaderwetten zouden op zich zelf niet problematisch zijn, maar de hedendaagse toename zou wijzen op een structureel probleem in de samenhang tussen diverse bestuurslagen. Omdat de onderlinge samenhang tussen die bestuurslagen niet goed is geregeld, zou de kloof tussen burger en overheid toenemen. De reden dat er kaderwetten zouden zijn is volgens deze persoon het gevolg van het ontbreken van ‘eenheid van beleid’. Het overzicht over bestaand beleid en bestaande regels zou bij diverse regelgevers vaak zoek zijn. Kaderwetten zijn dan een uitkomst omdat ze veel zaken openlaten, flexibel zijn en een gebrek aan zekerheid omtrent diverse beleidskeuzes compenseren door toekomstige wijzigingen te vergemakkelijken.

3.2 Motieven voor kaderwetgeving

Tweede Kamerleden

Een herhaaldelijk genoemd motief voor kaderwetgeving en delegatie van wetgevende bevoegdheden is ‘snelheid en flexibiliteit’. Wanneer alles bij formele wet geregeld moet worden zou dit een grote vertraging en verstarring van het wetgevingsproces betekenen. Een Kamerlid beweert dat bepaalde vormen van kaderwetgeving, die wij eerder in de literatuurstudie inhoudelijke kaderwetgeving hebben genoemd, zoals de Kwaliteitswet zorginstellingen, bij kunnen dragen aan het voorkomen van onnodige regelgeving.

Kaderwetgeving kan, aldus het bewuste Kamerlid, ook worden gebruikt om zelfregulering of andere alternatieven voor wetgeving te stimuleren. Verder noemt nog weer een ander Kamerlid het subsidiariteitsbeginsel als ideologisch gezichtspunt van de partij een belangrijk motief om bepaalde vormen van kaderwetgeving te steunen. Vanuit dit beginsel zou ruimte voor uitvoering belangrijk zijn. Er zou meer gevraagd moeten worden aan het veld wat direct betrokkenen zelf belangrijk vinden. Goede kaderwetgeving staat of valt bij de betrokkenheid van het middenveld, aldus dit Kamerlid.

Voortbordurend op dit beginsel, komt de zojuist genoemde persoon tot de conclusie dat door politieke versplintering sommige zaken beter niet op het niveau van de Tweede

Kamer kunnen worden geregeld, omdat politieke compromissen daar vaak afbreuk doen aan de kwaliteit van wetgeving. Ter illustratie wordt de Wet Jeugdzorg naar voren gebracht, welke wordt omschreven als een lappendeken van compromissen. Idealiter, zouden volgens dit Kamerlid, in Den Haag de hoofdlijnen moeten worden gemaakt om vervolgens de normstelling neer te leggen bij andere democratische gelegitimeerde structuren die vaak dichter bij de uitvoering staan.

Twee van de Kamerleden opperen voorts dat kaderwetgeving soms ook een praktische uitweg uit een politiek impasse kan bieden. Er zouden tegenwoordig veel onderwerpen zijn die in de wet geregeld moeten worden maar die, mede door versplintering van het politieke landschap, zodanig gevoelig liggen dat belangrijke keuzes door middel van kaderwetgeving vooruitgeschoven worden. De gedachte daarachter zou soms ook zijn dat kaderwetgeving een meer neutraal ‘compromiskarakter’ in zich draagt waardoor partijen minder op het scherpst van de snede hun standpunten tegen elkaar uit hoeven te spelen, met het risico dat er geen overeenstemming wordt bereikt en er in het geheel geen wet tot stand komt. Kaderwetgeving draagt in die zin ook een politieke dimensie. Als voorbeeld wordt de wetgeving omtrent koopzondagen genoemd: de VVD wilde vrijheid voor ondernemers en de CU wilde juist een verbod met toezicht. Het compromis was vervolgens om de regeling van winkeltijden over te laten aan gemeenten. Kortom, delegatie aan het decentrale bestuur om uit een politieke impasse te geraken.

Een ander motief voor delegeren wat door een enkel Kamerlid is genoemd heeft betrekking op het feit dat de keuze voor delegatie ook weleens voortkomt uit een probleem van capaciteit. Met behulp van kaderwetgeving kunnen soms ‘problemen over de schutting worden gegooid’, naar de departementen of het lokale bestuur. Wanneer wij vervolgens aan de orde stellen of kaderwetgeving ook wel wordt gebruikt om ‘onder de radar’ door te vliegen van de advisering door de Raad en/of om parlementaire medebetrokkenheid bij wetgeving te omzeilen reageren vrijwel alle Kamerleden daarop dat dit zeker denkbaar is. Zo verklaard een Kamerlid de vaste overtuiging te hebben dat de regering er soms bewust voor kiest om zaken in lagere regelgeving te stoppen om het debat in de Tweede Kamer te ontlopen. De regering zou voor een deel ook gewoon willen bekijken hoever men kan gaan: ‘waar laat de tweede Kamer ons nog mee weggkomen?’

Eerste Kamerleden

Voor sommige Eerste Kamerleden is het lastig te bepalen wat nu de belangrijkste motieven voor kaderwetgeving zijn. Anderen weten echter meerdere motieven te noemen die veel zouden voorkomen. Motieven die onder andere worden genoemd zijn ten eerste het ogenschijnlijk beleidsneutrale karakter van kaderwetgeving waardoor het gemakkelijker zou zijn bepaalde wetgeving politiek geaccepteerd te krijgen, ten tweede het door middel van delegatiebepalingen vergroten van de macht van de regering en ten derde een meer praktisch motief dat speelt aan de kant van de ambtenarij. Ambtenaren zouden er vanwege de combinatie van een complexe samenleving en een lange wetgevingsprocedure vaak praktisch belang bij hebben dat er wetten worden gecreëerd die slechts grove lijnen schetsen. Door kaderwetgeving zou de doorontwikkeling van wetgeving gemakkelijker worden gemaakt. Ten vierde werd door een senator geopperd dat het mogelijk is dat kaderwetgeving door de regering wordt gebruikt om lastige discussie in de Tweede of de Eerste Kamer te ontwijken. Een vijfde motief zou zijn dat de regering met het gebruik van kaderwetgeving anticipeert op de geringe betrokkenheid van leden van de Tweede Kamer bij ingewikkelde en tijdrovende onderwerpen (‘wil de Tweede Kamer het primaat wel altijd hebben?’). Aan dit laatste is ook het motief verwant dat er soms evengoed voor kaderwetgeving en delegatie wordt gekozen uit gemakzucht.

Een voorbeeld van het gebruik van Kaderwetgeving voor politieke doeleinden zou volgens een Kamerlid het regelen van de overtijdbehandeling op het niveau van AMvB zijn geweest. Hier zou een partijpolitiek belangrijk punt door middel van gedelegeerde regelgeving buiten het parlement om zijn geregeld.

Met wetgeving belaste ambtenaren en externen

Opvallend is dat veel ambtenaren naar voren brengen dat in hun opinie kaderwetten dikwijls worden gebruikt wanneer beleid nog niet is uitgekristalliseerd of omdat politici qua beleidskeuzes nog niet precies weten wat men wil. In dat geval fungeert kaderwet met ruime delegatiebepalingen als een stoplap. Er zou sprake zijn van een zeker onvermogen om alle details al op voorhand te kunnen regelen. Daarom wordt door middel van kaderwetten en delegatiebepalingen het beleid op een later tijdstip, wanneer er meer zekerheid is, vaak nader ingekleurd. Ook zou de ‘waan-van-de-dag-cultuur’ in de Tweede Kamer hier debet aan zijn. Soms zouden politici wetten aan de burgers willen presenteren om acuut te laten zien dat men een probleem serieus neemt zonder dat er een goede voorbereiding is geweest. Dan zou kaderwetgeving vaak een uitkomst bieden. Een voorbeeld dat genoemd is betreft wetgeving inzake de taxibranche waar voortdurend dingen zouden zijn uitgetoetst om problemen van onevenwichtige concurrentie-verhoudingen, free rider gedrag/zwarte taxi's, fraude e.d.m. te bestrijden. Dit soort ‘verlegenheidsdelegatie’ wordt door sommige ambtenaren als een kwalijke ontwikkeling beschouwd, terwijl andere er weinig problemen in zien: als de burger symboolwetgeving wil dan kan men die krijgen, zo lijkt de gedachte.

Een meer maatschappelijk georiënteerd motief dat in een aantal gesprekken aan de orde komt is dat kaderwetgeving het gevolg is van een falend ‘top-down’ beleid als gevolg van een snel veranderende maatschappij. De wetgever in formele zin zou de huidige ontwikkeling in de samenleving vaak niet meer in de klassieke wetgevingsprocedure kunnen vatten. De wetgever zou steeds vaker de behoefte voelen om aan te sluiten bij de maatschappelijke ontwikkelingen en toenemende complexiteit in de maatschappij. Vandaar dat door middel van kaderwetgeving en de beperkte gedetailleerdheid van deze wetgeving ruimte zou worden gelaten om verstandig om te kunnen gaan met dynamische ontwikkelingen op het gebied technologische innovatie, globalisering, versplintering van het politieke landschap, individualisering e.d.m. .

3.3 Kaderwetgeving, delegatiesystematiek en het primaat van de wetgever

Kaderwetgeving en delegatie

Tweede Kamerleden

Bij de behandeling van de eerste vragen met betrekking tot het al dan niet bestaan van te ruime delegatiebepalingen in kaderwetgeving blijken leden van de Tweede Kamer verdeeld te zijn. Het merendeel bevestigt dat er sprake is van een toename van het aantal kaderwetten met vaak ruime delegatiebepalingen. Niet elk Kamerlid ziet hier echter een probleem in. Enkele Kamerleden hebben zichtbaar moeite om de problematiek in een betekenisvolle context te plaatsen. Voor hen is het ook erg moeilijk om met voorbeelden op de proppen te komen. Andere Kamerleden weten zich over het onderwerp echter direct een goed onderbouwde mening te vormen.

Een Kamerlid is van mening dat zowel de Raad van State als de Tweede Kamer regelmatig met succes het probleem van te ruime delegatiebevoegdheden aankaarten. Er zou wat dit betreft helemaal geen omvangrijk probleem bestaan. Sterker nog, de Tweede Kamer

zou zich vaak eerder teveel dan te weinig willen bemoeien met gedelegeerde (uitvoerings)wetgeving. Hierdoor zouden er bijvoorbeeld vaak onnodig evaluatiebepalingen, horizonbepalingen en voorhangprocedures in wetten worden opgenomen. Dit allemaal vanuit de wens om controle te kunnen houden.

Ditzelfde Kamerlid brengt ook naar voren dat kaderwetten in de opinie van de Raad van State misschien een probleem voor het primaat van de wetgever zouden vormen maar dat deze angst in het geheel niet leeft in de politieke praktijk van de Tweede Kamer. Soms zou het politieke primaat bovendien juist in de (technische) details zitten (vgl. de belastingwetgeving). In dat geval zou het de Tweede Kamer vrij moeten staan om zich over details in plaats van hoofdlijnen uit te laten. Het primaat van de wetgever zou immers een politiek en geen juridisch primaat zijn. De idee dat de hoofdlijnen van beleid geregeld moeten worden op het niveau van de formele wetgever en de uitvoering moet worden overgelaten aan de lagere wetgever zou in sommige zaken discutabel zijn. Als voorbeeld noemde dit Kamerlid het debat in de Tweede Kamer over de personele bezetting van brandweerauto's. Dit thema lijkt op het eerste gezicht te gaan over details, maar bij nader inzien moet men erkennen dat de personele bezetting verstreckende gevolgen kan hebben voor de veiligheid van o.a. brandweerlieden (geweld tegen hulpverleners bijvoorbeeld), aldus het Kamerlid. Bovendien zouden belangenorganisaties van brandweerlieden en vakbonden in dit geval hebben aangedrongen op medebetrokkenheid van de Tweede Kamer. De Tweede Kamer zou voor wat betreft haar medebetrokkenheid bij wetgeving geenszins gebonden moeten zijn aan het onderscheid tussen hoofdlijnen en details, of tussen kaderwetgeving en 'normale' wetgeving. Het is de Kamer zelf die hierover hoort te gaan.

Een ander Kamerlid wijst erop dat er vanuit de Eerste Kamer steeds vaker wordt gewezen op 'rammelende' wetgeving. Dit zou het gevolg zijn van wetgeving die in toenemende mate is gebaseerd op politieke compromissen. Een voorbeeld hiervan zou de Crisis- Herstelwet zijn die bedoeld lijkt om snel bepaalde wetgeving door het parlement te drukken die in feite weinig met de economische crisis te maken heeft (toegang tot de rechter beperken e.d.). Daarnaast zou ook de kwaliteit van het wetgevende werk van ministeries, maar ook de juridische deskundigheid van Tweede Kamerleden de laatste jaren zijn verminderd. Deze combinatie zou leiden tot gebrekkige regelingen, en in laatste instantie neerkomen op het bordje van de rechter. Een Kamerlid stelt in dat verband dat de partijen in de Tweede Kamer vaak toch vooral bezig zijn met het indienen van amendementen om zo toch nog iets van hun eigen standpunt in het wetsvoorstel vevat te krijgen. Hierdoor zou de aandacht voor meer structurele problemen rond wetgeving, zoals de opkomst van kaderwetgeving met te ruime delegatiebepalingen, naar de achtergrond worden gedrongen.

Kaderwetgeving en implementatie van EU-regelgeving

Ten aanzien van de relatie tussen kaderwetgeving en implementatie van EU-regelgeving stellen enkele Kamerleden dat er niet te gemakkelijk bij implementatie van EU wetgeving naar gedelegeerde regelgeving moet worden gegrepen. Het gevaar dat op de loer ligt bij te gemakkelijke implementatie is dat de regering op het moment van implementatie onvoldoende weet heeft van hoe de uitvoering er in de praktijk uit gaat zien met alle mogelijke gevolgen van dien.

Uiteindelijk betekent dit laatste dat de invulling van wettelijke normen en de uitvoering worden overgelaten aan decentrale overheden, marktpartijen of aan de rechter, voor zover de eerder genoemde partijen het niet eens kunnen worden. Sommige Kamerleden menen dat de wetgever dan zijn taak verzuimt.

Een ander probleem dat wordt genoemd zijn de zogenoemde kaderrichtlijnen op EU niveau. Vanuit het oogpunt van subsidiariteit zouden deze een kritische benadering vergen.

Een voorbeeld van een problematische kaderrichtlijn zou de kaderrichtlijn water zijn. Deze richtlijn bleek ineens resultaatsverplichtingen te bevatten voor de lidstaten terwijl dit aanvankelijk helemaal niet duidelijk was, aldus een Kamerlid.

Een Kamerlid constateert in dit verband dat wanneer de Raad van State in zijn advisering wijst op het primaat van de wetgever dit soms ook een krachtige signaalfunctie heeft: soms kom je door het advies van de Raad tot de ontdekking dat wij parlementariërs bij de totstandkoming van EU-regelgeving niet hebben opgelet. De discussie over het primaat van de wetgever zou dan functioneren als een 'wake up call'. Een ander Kamerlid maakt zich zorgen over de ondoorzichtbaarheid van het Europese wetgevingsproces. Er zou in de Tweede Kamer veel te weinig kennis bestaan over het Europese wetgevingsproces en de wetgevingsstrategieën die op Europees niveau spelen waar soms bijvoorbeeld ook bewust voor kaderrichtlijnen zou worden gekozen om bepaalde beleidsbeslissingen door het Europees Parlement te loodsen.

Er is overigens ook forse kritiek op de manier waarop Europese richtlijnen worden geïmplementeerd. Zo stelt een Kamerlid dat de nationale invloed op de wijze waarop Europese richtlijnen tot stand komen veel te wensen overlaat. De minister zou te vaak zijn hoofd laten hangen naar wat Europa voorschrijft. In het debat met de Kamer ter voorbereiding van een Europese Raad zouden van regeringswege vaak geruststellende woorden worden gesproken (er zullen nog geen politieke keuzes worden gemaakt. Dat komt later). Bij terugkomst van het overleg over Europese wetgeving zouden Kamerleden op vragen daarna dan echter vaak te horen krijgen dat er toch bepaalde politieke keuzes zijn gemaakt en dat Nederland niet anders kon dan bepaalde andere lidstaten volgens omdat 'dat nu eenmaal zo werkt in Europa' (verwezen wordt o.a. naar het eerste optreden van Minister Leers op Europees niveau). Een oplossing zou volgens dit Kamerlid zijn wanneer het parlement veel meer mogelijkheden zou krijgen om invloed uit te oefenen op de voorbereiding van het Europese wetgevingsproces.

Een ander Kamerlid vertelt daarentegen dat juist de laatste tijd ook de Tweede Kamer al veel actiever is geworden waar het gaat om totstandkoming van EU wetgeving. Er zouden door het parlement steeds vaker voorbesprekingen van vergaderingen van de Raad van Ministers plaatsvinden. Bovendien merkte dit Kamerlid op dat het ook problematisch kan zijn om je al te vroeg te bemoeien met de Europese wetgevingsprocedure, omdat dan het gevaar bestaat dat je je als kamer committeert aan een bepaalde uitkomst. Vaak zou het verstandiger zijn om eerst de mening van deskundigen en belangorganisaties af te wachten die worden geconsulteerd over ontwerp-Europese regelgeving.

Aanwijzingen voor de regelgeving en het primaat van de wetgever

Op de vraag of de Aanwijzingen voor de regelgeving ten aanzien van het primaat van de wetgever voldoende houvast bieden in het debat over de wenselijkheid van kaderwetgeving en delegatie of dat de Aanwijzingen wellicht moeten worden aangescherpt lopen de reacties uiteen. Alle Kamerleden zeggen het belang van het primaat van de wetgever te onderschrijven. Niet alle Kamerleden zien echter een oplossing in het aanscherpen van de Aanwijzingen. Een van de Kamerleden betwijfelt of je het primaat van de wetgever door middel van de Aanwijzingen voor de regelgever wel in scherpere regels kunt vangen. In plaats daarvan wordt de suggestie geopperd om aan te sluiten bij de delegatieverboden in de Grondwet. Hoewel deze alleen betrekking hebben op grondrechten, zou hier volgens dit Kamerlid wellicht een oplossing voor kunnen worden gevonden door ook andere onderwerpen te noemen waaromtrent niet gedelegeerd zou mogen worden. Er zijn echter ook Kamerleden die wel een oplossing zien in het aanscherpen van de Aanwijzingen. Wanneer in de praktijk blijkt dat met fundamentele regels omtrent delegatie de hand wordt gelicht, en de

Aanwijzingen voor de Regelgeving de mogelijkheid geven om langszij te gaan, dan vinden deze Kamerleden het geen slecht idee om ze aan te scherpen.

Ten aanzien van de vergroting van de parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving door middel van het gebruik van voorhangprocedures zijn de meeste Kamerleden sceptisch. Volgens een Kamerlid zou ook de keuze m.b.t. voorhangen onderhevig zijn aan de politieke belangen. Een ander Kamerlid zegt geen voorstander te zijn van voorhangprocedures omdat dit zou leiden tot juridisering en politisering van het bestuur. Weer een ander Kamerlid is ervan overtuigd dat de voorhangprocedures in praktijk weinig voorstellen in die zin dat voorhangen slechts zeer zelden zou leiden tot een blokkade van door de regering in gedelegeerde regelgeving neergelegde keuzes.

Herziening van het primaat van de wetgever

Zoals al in het voorgaande naar voren is gekomen blijken alle ondervraagde Kamerleden doordrongen te zijn van het belang van het primaat van de wetgever. Tegelijkertijd is opvallend dat alle Kamerleden die wij hebben geïnterviewd tegelijkertijd grote kritiek hebben om de medewetgevende rol van de Tweede Kamer. Veelgehoorde ‘zelfkritiek’ is dat de kwaliteit, met name de juridische kwaliteit binnen de Tweede Kamer achteruitholt. Dit zou onder meer samenhangen met het feit dat er bijna geen juristen meer in de Kamer te vinden zouden zijn, hetgeen op zijn beurt te wijten zou zijn aan de samenstelling van de kandidatenlijsten en de criteria die daarbij belangrijk worden gevonden. Ook worden de debatten over wetgeving op juridische vlak minder inhoudelijk gevoerd. Een Kamerlid hekelt in dit verband het bestaan van regeerakkoorden. Deze zouden ernstig afbreuk doen aan de kwaliteit van wetgeving. Voor de Tweede Kamer zou er immers dan vaak geen eer meer te behalen zijn met een kritische kwaliteitstoets, omdat de afspraken tussen coalitiepartners in beton gegoten zijn.

Enkele Tweede Kamerleden zijn ook sceptisch ten opzichte van de wetgevingscontrole door de Eerste Kamer. Volgens een van hen zou de Eerste Kamer langzamerhand al even politiek zijn geworden als Tweede Kamer. Wanneer we de Kamerleden de vraag stellen waarom politieke partijen niet besluiten om meer juristen aantrekken luidt het antwoord steevast dat de selectie van Kamerleden meer gestoeld is op de verwachting of een kandidaat populair kan worden en veel stemmen kan trekken dan of hij/zij een goede wetgever of controleur van de regering zal zijn. De indruk wordt daarbij vaak – wellicht onbedoeld – gewekt dat het zeer lastig is om populair te zijn en tegelijkertijd inhoudelijk bekwaam.

Naast de uitholling van de juridische functie binnen de Tweede Kamer zou ook de interesse voor de medewetgevende taak minder zijn geworden. Een interessant vraag van een Kamerlid in dit verband is hoe het mogelijk is dat de Tweede Kamer steeds minder aandacht en tijd lijkt te hebben voor medewetgeving, maar dat er tegelijkertijd wel steeds meer initiatiefwetgeving komt.

Een oorzaak voor het gebrek aan aandacht voor de wetgeving heeft is volgens alle Kamerleden toe te schrijven aan het toenemende belang van de media. Wanneer de camera’s echter uit gaan en de actualiteit niet de boventoon voert zou de parlementaire betrokkenheid en daarmee de controle op wetgeving, maar al te vaak verslappen en de regering soms te gemakkelijk vrij spel krijgen om naar eigen inzicht te handelen.

Door een Kamerlid wordt gewezen op de gebrekkige ondersteuning van de Tweede Kamer. De uitrusting van wetgeving zou niet voldoende zijn. Het hiervoor ingerichte bureau wetgeving zou schromelijk tekort schieten wanneer de Tweede Kamer echt werk zou willen maken van de medewetgevende taak. Het bureau zou de handen vol hebben aan de ondersteuning bij het formuleren van amendementen. Ook zou de verwevenheid van het bureau wetgeving met datgene wat er op de departementen gebeurt te groot zijn. Zelfs bij

initiatiefwetgeving zou je als Kamerlid in feite overgeleverd zijn aan de regering. Op de suggestie van een uitgebreid wetgevingsbureau met eigen onderzoekscapaciteit wordt door de geïnterviewde Kamerleden meestal sceptisch gereageerd. Een Kamerlid meent dat de coalitie een dergelijk plan altijd zal tegenhouden omdat een groter onafhankelijk bureau wetgeving niet in hun belang is.

Er zijn echter ook voorstanders voor het verstevigen van de medewetgevende taak van de wetgever bij de geïnterviewden. Een meer objectieve behandeling van wetgeving zou de kwaliteit van de medewetgever doen laten verbeteren. Hoe deze meer objectieve behandeling dan zou moeten worden bereikt bleef echter onduidelijk. In verband met een meer objectieve behandeling van wetsvoorstellen wordt door een Kamerlid ook de manier waarop de MvT tot stand komt ter discussie gesteld. De persoon in kwestie merkt op dat er regelmatig debatten in de Kamer zijn over de inhoud van de MvT. Dit Kamerlid merkte ook op dat de kwaliteit van de medewetgever misschien wel zou kunnen worden afgemeten aan de mate waarin de medewetgever de informatie die is neergelegd in de MvT controleert. Als voorbeeld noemt dit Kamerlid een voorbeeld uit de sfeer van de afschaffing van de meldingsplicht voor banken bij de cessie van vorderingen. De tekst van een bepaalde passage uit de MvT zou rechtstreeks afkomstig zijn uit een brief van de Nederlandse vereniging van banken, terwijl die direct belanghebbend zouden zijn bij deze afschaffing. Dat zou noch door de Raad van State, noch door het parlement zijn opgemerkt.

Waar alle Kamerleden het eens over lijken is dat de wetgever vandaag de dag in een geheel andere context opereert waar het het primaat van de wetgever betreft dan ten tijde van het rapport van de Cie Polak kon worden vermoed. De invloed van Europa als voorbeeld van deze veranderde context wordt het vaakst door de Kamerleden genoemd. Vanuit deze veranderde context was het volgens de meeste Kamerleden dan ook goed om de rol van de nationale wetgever opnieuw tegen het licht te houden. Er zou meer duidelijkheid moeten komen over wat wel en wat niet door de nationale wetgever geregeld moet worden. Onduidelijkheid hierover kan namelijk tot willekeur leiden.

Eerste Kamerleden

Kaderwetgeving en delegatie

Meer nog dan bij de Tweede Kamerleden valt bij de meeste senatoren op dat ze zeer goed in staat zijn om aan te haken bij de thematiek van het onderzoek. Niettemin verschilt ook hier het niveau van parate kennis en informatie sterk. Dat blijkt o.a. wanneer wordt gevraagd naar voorbeelden van kaderwetten waarbij delegatie voorwerp van debat is.

Een voorbeeld van een kaderwet waar een te ruime delegatie van bevoegdheden had plaats gevonden zou onder meer de Crisis en Herstelwet zijn geweest. Meerdere leden van de Eerste Kamer geven aan te denken dat kaderwetgeving geen nieuwe trend is of thans vaker voor zou komen dan in het verleden. Wel zou het volgens hen zo kunnen zijn dat de huidige complexiteit van de samenleving de noodzaak tot delegeren in het algemeen versterkt. Dit zou zich o.a. laten afgelezen uit de inhaalslag die de Tweede Kamer maakt met betrekking tot implementatie van Europese regelgeving en de betrokkenheid bij de voorbereiding daarvan. Andere Kamerleden menen daarentegen juist dat er wel degelijk een trend gaande is en dat er steeds meer kaderwetten tot stand komen met grotere hoeveelheden delegatiebepalingen. Om deze ontwikkeling in te dammen pleit een van de Kamerleden om de controlefunctie van de Eerste en Tweede Kamer vaker uit te breiden met behulp van voorhangprocedures.

Kaderwetgeving en implementatie van EU-regelgeving

Kaderwetten en delegatiebepalingen ten behoeve van de implementatie van Europese regelgeving zijn voor de meeste Eerste Kamerleden een punt van zorg. Er zou in ook de Eerste Kamer nog te weinig zicht bestaan op vooral de uitwerking/impact van Europese regelgeving op de nationale rechtsorde, bijvoorbeeld waar het gaat om problemen in de uitvoering die direct verband houden met keuzes die op Europees niveau zijn gemaakt. De Senaat zou zowel een capaciteitsprobleem hebben als een informatieachterstand: senatoren zouden niet in staat zijn om de implementatie van EU-regelgeving systematisch diepgaand te controleren. Niet vergeten mag worden dat de Eerste Kamer bestaat uit ‘parttimers’

Er is door Eerste Kamerleden meerdere malen gesuggereerd dat primaat van de nationale wetgever aan het verschuiven is naar Europa. Dit zou problematisch zijn vanuit de gedachte van democratische legitimatie, omdat het Europees Parlement nog altijd geen volwaardig parlement is en er nog altijd geen sprake is van volledige compensatie van het democratisch tekort op Europees niveau.

Bovendien zou er volgens een paar Eerste Kamerleden op EU niveau evengoed veel te gemakkelijk worden gedelegeerd. Zo zou de Raad van Ministers te vaak en teveel aan de Europese commissie delegeren. In dit verband wordt ook naar voren gebracht dat de rol van ambtenaren in EU wetgevingsproces vaak minstens zo belangrijk is dan die van ministers en (zeker) Tweede Kamerleden. De naam van voormalig minister Brinkhorst is in dit verband door verschillende senatoren genoemd. Hij zou bij de implementatie van richtlijnen door gedelegeerde regelgeving dikwijls te ver zijn gegaan, hetgeen uiteindelijk tot de Motie Jurgens heeft geleid.

Aanwijzingen voor de regelgeving en het primaat van de wetgever

Op de vraag of de Aanwijzingen voor de Regelgeving houvast bieden bij de keuze voor kaderwetgeving en delegatie wordt zeer verschillend gedacht. De een is van mening dat aanscherping van de Aanwijzingen de moeite van het proberen waard is. De ander ziet er niets in. Volgens weer een ander zou de Tweede Kamer uiteindelijk de baas zijn en ook het beste zelf in staat zijn om een ongebreidelde toename en verruiming van delegatie een halt toe roepen. Bovendien zou een beetje souplesse als het gaat om wetgeving erg belangrijk zijn. Weer een ander Eerste Kamerlid stelt zich op het standpunt dat de maatschappelijke complexiteit te divers is om deze in Aanwijzingen te vangen. De Aanwijzingen voor de regelgeving zouden juridisch gezien bovendien buitengewoon zacht zijn en niet geschikt om weestand te bieden tegen politieke opportuniteit. Het primaat van de politiek zou in de zienswijze van dit Eerste Kamerlid niet kunnen worden geregeld door middel van de Aanwijzingen voor de regelgeving maar zou door de politiek zelf opnieuw op de kaart moeten worden gezet.

Herziening van het primaat van de wetgever

Ook voor de Senaat geldt dat het belang van het primaat van de wetgever breed wordt gedeeld. Sommige senatoren spreken hun grote zorgen uit over de uitholling van dit primaat. Anderen constateren louter dat er ‘iets aan de hand’ is met het primaat van de wetgever en dat we het concept voorlopig nog niet kunnen missen bij gebrek aan een goed alternatief. Een senator gaat verder en waarschuwt voor een dictatuur zonder het primaat van de wetgever. Jurgens ‘Mythe van Meerenberg’ zou inmiddels goeddeels bewaarheid zijn geworden. Het primaat van de wetgever zou inmiddels een fictie zijn, omdat het primaat in sterke mate is verschoven naar Brussel waardoor lidstaten steeds vaker de ‘politieke kruimels’ mogen regelen.

Een andere factor die het primaat van de wetgever zou ondermijnen en die door vrijwel alle geïnterviewde Eerste Kamerleden naar voren wordt gebracht is de kwaliteitsvermindering van de Tweede Kamer ten gevolge van de partijpolitieke opportuniteit die dominant zou zijn in de Tweede Kamer. De huidige generatie leden van de Tweede Kamer zou het lidmaatschap van het parlement te vaak zien als tussenstation in de eigen carrière. Er zou een verandering in cultuur gaande zijn die gepaard gaat met afnemende materiedeskundigheid en een steeds geringere belangstelling voor de rol van het recht in het algemeen en de betekenis van wetgeving in het bijzonder. De waan van de dag zou te vaak regeren in de Tweede Kamer. De ‘Voetbalwet’ zou volgens een van de Eerste Kamerleden hier een goed voorbeeld van zijn. Ook de waardering voor de adviezen van de Raad van State zou hierdoor afnemen, aldus een senator.

Een observatie van een ander Eerste Kamerlid is dat er vooral door de Tweede Kamer veel te weinig systematisch zou worden gelet op of de regering wel daadwerkelijk iets doet met adviezen van Raad van State. Dit zou ook samenhangen met de afname van het aantal juristen in de Tweede Kamer. Daarnaast wordt er door betrokkene gewezen op het gevaar van ‘partijdige wetgeving’ als het gevolg van het monisme in de verhouding tussen regering en Tweede Kamer. Ten slotte wordt ook de toename van het belang van de rechtsvormende taak van de rechter genoemd. Deze opmars van de rechter zou ook het primaat van de wetgever niet ten goede zijn gekomen. De taakverdeling tussen rechter en wetgever zou de laatste jaren onduidelijker zijn geworden.

Door een enkel Eerste Kamerlid wordt de positie van wetgever ook in verband gebracht met de veranderingen die zich voltrekken in de samenleving. Door de steeds complexer wordende samenleving zou de Tweede Kamer haar medewetgevende taak ook vaak eenvoudigweg niet meer bij kunnen benen. Daarnaast zou er vanuit de samenleving enerzijds kritiek zijn op de hoeveelheid en kwaliteit van de wetgeving (regeldruk en bureaucratie) terwijl er anderzijds ook een steeds grotere roep uit diezelfde samenleving te horen valt dat zaken in wetgeving moeten worden vastgelegd. Wie zich teveel laat leiden door ‘geluiden uit de samenleving’ zou daardoor stuurloos dreigen te worden.

Teneinde de parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving te versterken worden door de geïnterviewde Eerste Kamerleden verschillende mogelijke oplossingen aangedragen. Zo wordt door de een gesteld dat het goed zou zijn wanneer de Kamers meer hun best zouden doen om eerder bij met name Europese wetgevingsproces betrokken te geraken zodat ze er bovenop zouden zitten wanneer er ontoelaatbare delegatie zou plaatsvinden. Een ander suggereert om artikel 89 van de Grondwet zo te veranderen dat parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving steviger wordt verankerd. Verder wordt door een enkeling ook gespeeld met het idee om de waarborgen van een democratisch proces zich dichter te laten afspelen bij de burger bijvoorbeeld op gemeenteniveau (decentralisatie). Ten slotte wordt ook gewezen op de invloed van de media en de wijze waarop deze het wetgevingsproces volgen (vooral geïnteresseerd in conflicten).

Ten aanzien van hun eigen rol als Eerste Kamerleden stelde een aantal van hen dat de Eerste Kamer het in de toekomst moeilijk zal krijgen om de kwaliteit van wetgeving te borgen. Enerzijds zou dit bemoeilijkt worden door een versplintering van het politieke veld en anderzijds zou de afname van de hoeveelheid juristen in de Eerste Kamer. Bovendien zou ook in de Eerste Kamer partijpolitiek naar verwachting een steeds belangrijkere rol gaan spelen, zeker wanneer de coalitie niet langer op een meerderheid in de Senaat kan rekenen.

Met betrekking tot het primaat van de wetgever constateren enkele senatoren dat de Eerste Kamer maar beschikt over een beperkte verwerkingscapaciteit en dat ze vooral effectief is wanneer ze gebruikt maakt van de ‘zweepslagmethode’, eens in de zoveel tijd met harde inhoudelijke kritiek een punt scoren. Een systematische diepgaande toetsing van alle wetgevingsdossiers zou echter niet van de Eerste Kamer kunnen worden verlangd. Een

enkeling speelt ook met de gedachte om bij de controle van de kwaliteit van wetgeving een grote rol toe te dichten aan de rechter (bijv. beroep tegen avv's). Het nadeel daarvan zou echter zijn dat het ook tot verder juridisering van de samenleving aanleiding zou kunnen geven. Tevens komt in een van de gesprekken het idee van een aparte wetgevingskamer die puur zou zijn ingericht op de controle van de kwaliteit van wetgeving aan de orde. Het ondervraagde Kamerlid was echter van mening dat het invoeren van constitutionele toetsing een betere controle op de kwaliteit van wetgeving oplevert.

Met wetgeving belaste ambtenaren en externen

Kaderwetgeving en delegatie

Door een van de ambtenaren wordt gesteld dat de zorgen van de Raad van State over kaderwetgeving volkomen terecht zijn. En zou sprake zijn van een schrikbarende toename van delegatie. Een ander ambtenaar ziet echter in het geheel geen problemen met kaderwetgeving. Deze ambtenaar spreekt bovendien elke ongerustheid hieromtrent tegen en verwijst de problematiek rond kaderwetgeving en dan met name het idee dat het aantal kaderwetten zou toenemen naar het rijk der fabelen. Kijk naar de feiten luidt diens devies: wie kijkt naar de verhouding tussen aantal wetten, AMvB's en ministeriële regelingen zal moeten vaststellen dat de verhouding daartussen min of meer constant is de laatste jaren. Debatten over vermeende overvloedige delegatie zouden bovendien ook allerminst nieuw zijn. Gevraagd naar de mogelijke reden dat kaderwetgeving thans opnieuw op de agenda staat luidt het antwoord: kijk naar wie daar belang bij heeft.

Weer een andere ambtenaar denkt dat de hoeveelheid delegatiebepalingen in wetgeving misschien slechts licht is toegenomen, wel oppert deze persoon de gedachte dat tegenwoordig mogelijk veel meer delegatie plaatsvindt onder één enkele 'verzamel-AMvB' of 'kader-AMvB'.

Alle ambtenaren en externen zijn van mening dat te ruime delegatie aan het bestuur voorkomen dient te worden. Een ambtenaar merkt echter op dat het vaak niet meevalt om de hoofdlijnen van de technische uitvoeringsbepalingen te scheiden. Zo zouden bijvoorbeeld de normen op het gebied van 'schone lucht' voor velerlei interpretatie vatbaar zijn.

Er worden door ambtenaren diverse voorbeelden gegeven van kaderwetten. Ook wordt er gewezen op het bestaan van kaderwetten waarmee geen problemen zijn. Genoemd worden o.a. de Warenwet en de Kaderwet Tunnelveiligheid. Verder wordt er door een van de ambtenaren op gewezen dat hetgeen opgenomen wordt in de een wet in formele zin soms ook een kwestie is van gestold belang. Sommige sectoren zouden er belang bij hebben wanneer zaken in een wet in formele zin geregeld worden, bijvoorbeeld omdat dit betekent dat het daardoor lastiger wordt een bepaald beleid te beëindigen. Anderzijds zou er ook wetgeving bestaan waarin inhoudelijk weinig is geregeld. Dit wordt als een kwalijke zaak beschouwd omdat wettelijke normen de samenleving horen te beschermen tegen een onredelijke belangenafweging door de overheid.

Kaderwetgeving en implementatie van EU-regelgeving

Alle ondervraagde ambtenaren zijn positief over het feit dat veel EU-richtlijnen door middel van kaderwetten worden geïmplementeerd. Een van hen noemt deze gang van zaken een zegen omdat anders het wetgevingsproces onnodig belast wordt. Een lichte en snelle procedure zou in veel gevallen te verkiezen zijn boven een procedure van een wet in formele zin. Europese wetgeving zou vaak een uitgesproken technisch karakter dragen. Wel wijst een andere ambtenaar ons erop dat voorzichtigheid moet worden betracht omdat soms een

technisch aandoende regeling ineens zeer principiële en politiek gevoelige onderwerpen blijkt te kunnen bevatten (vgl. de Kaderrichtlijn luchtkwaliteit). Een van de ambtenaren uit echter ook kritiek op het feit dat Brussel teveel naar zich toetrekt en teveel in detail wil regelen. In aansluiting hierop constateert ook deze dat het primaat van de wetgever zich steeds verder verplaatst naar Brussel.

Aanwijzingen voor de regelgeving en het primaat van de wetgever

Over de mogelijkheid om de Aanwijzingen voor de regelgeving te verscherpen wordt wisselend gedacht. Uitgesproken voorstanders van het aanscherpen van de Aanwijzing voor de regelgeving hebben we onder de ondervraagde ambtenaren en externen niet kunnen vinden. De neiging om het wetgevingsproces ‘dicht te willen timmeren’ met behulp van de Aanwijzingen wordt meerdere malen genoemd als een verkeerde manier om problemen op te lossen. Een van de ambtenaren werpt op dat het toetsen van wetgeving aan grondwet zou kunnen leiden tot een bevordering van de kwaliteit van wetgeving. Op de wedervraag of het primaat van de wetgever dan ook in de Grondwet moet worden opgenomen wordt aarzelend gereageerd. Ook het belang van ex post evaluatie wordt genoemd. Wij zouden veel te weinig terug kijken naar wat er van wetgeving en de bedoelingen van de wetgever uiteindelijk terecht is gekomen. Juist in een wetgevingscultuur die in toenemende mate gekenschetst wordt door hectiek en kortetermijndenken zou het aanbeveling verdienen om vaker stil te staan bij wat beleid en wetgeving nu uiteindelijk opleveren.

Herziening van het primaat van de wetgever

Bij de beantwoording van de vraag op welke manier het primaat van de wetgever zou kunnen worden herzien of gerevitaliseerd, komt in diverse gesprekken de gebrekkige interesse in wetgeving bij de Tweede Kamer aan de orde. Hier zou de advisering van de Raad de dupe van worden omdat er bij de controle van wetgeving te weinig systematisch naar de adviezen van de Raad wordt gekeken. Deze adviezen zouden vooral worden gebruikt wanneer het politiek gezien goed uitkomt.

Andere kritiekpunten op het functioneren van de Tweede Kamer die ambtenaren en externen noemen zijn het gebrek aan tegenwicht tegen de regering, het gebrek aan kennis en onderzoekscapaciteit bij de Tweede Kamer en de te korte zittingstermijn van vier jaar voor Kamerleden. Hierdoor krijgen parlementariërs onvoldoende tijd om zich als medewetgever te ontwikkelen en ervaring op te doen. Dit zou ook een bedreiging vormen voor het collectieve geheugen van de Tweede Kamer. Soms zou het juist heel goed zijn wanneer je terug kunt grijpen op ervaringen met eerdere wetgevingsprocessen. Kamerleden moeten ook rijpingstijd krijgen om ‘het vak’ te leren. Kijk naar welke Kamerleden alom gerespecteerd worden.

Een van de ambtenaren ziet veel in een versterking van de rechtsvormende taak van de hoogste rechter(s) als tegenwicht voor de uitholling van het primaat van de wetgever. Bij een steeds complexer wordende wetgeving met een hogere omloopsnelheid het geen vreemde gedachte zijn dat de rechter zich actiever gaat opstellen. Een andere ambtenaar ziet het als een mogelijke aanvulling op het traditionele primaat van de wetgever om burgers meer direct te betrekken bij de totstandkoming van wetgeving. Internetconsultatie zou hierbij wellicht een goed hulpmiddel kunnen zijn. Anderen zien veel minder in consultaties van burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties omdat het vooral zou leiden tot dubbele procedures, een kakofonie aan meningen en vertraging van het wetgevingsproces.

Een ambtenaar merkt met het oog op dit laatste op dat het verbeteren van de kwaliteit van wetgeving door middel van het oprichten van een centrale wetgevingsafdeling voor alle departementen geen goed idee zou zijn. Daardoor zouden de departementen het contact met

het maatschappelijk veld en uitvoeringsorganisaties verliezen, terwijl dat juist de kracht is van de huidige wijze van voorbereiding van wetten, in elk geval op het bewuste departement dat claimt zeer goede banden te hebben met de uitvoeringspraktijk.

3.4 Rol van de Raad van State

Tweede Kamerleden

Door twee van de vijf geïnterviewde Kamerleden wordt de opvatting verkondigd dat de Raad van State binnen hun eigen partij vaak wordt gezien als een ‘linkse club’. De Raad zou zich in zijn adviezen teveel bemoeien met politieke keuzes en te politiek gekleurd zijn. Voorbeelden hiervan zou de advisering over de Kaderwet prostitutie zijn en de Anti-kraakwet. De politieke gekleurdheid zou onder andere het resultaat zijn van de wijze waarop staatsraden worden benoemd. Ook wordt door verschillende Kamerleden gewezen op het taalgebruik van de Raad. Dat zou vaak 19^e eeuws aandoen. Wie in deze tijd gehoord wil worden, zal ook de taal van deze tijd moeten spreken, aldus een van de betrokkenen.

Volgens een ander Kamerlid zou de Raad van State er politiek steeds minder toe doen. Ze zouden allang niet meer het ‘rechtstatelijk geweten’ zijn. Er zou geen echte dialoog bestaan tussen de Tweede Kamer en de Raad van State. Dit zou mede komen doordat de Raad zich opstelt als een ‘pedagogisch onverantwoord harde leermeester’. De Raad gebruikt prachtige volzinnen om te zeggen wat er slecht is aan wetsvoorstellen maar zou niet of nauwelijks inzicht geven in waarom dat zo is en hoe zaken dan beter geregeld kunnen worden. Wie ‘leermeester’ wil zijn, zal anders moeten opereren.

Andere Kamerleden prijzen de Raad juist van State vanwege het feit dat met een relatief kleine organisatie binnen korte termijn tot inhoudelijk vaak zeer knappe adviezen komt die de vinger op de zere plek leggen. Wel zou de Raad zijn adviezen beter kunnen motiveren. Waar baseert men zich op? Op welke kennis en informatie?

Een Kamerlid merkt op dat de adviezen van de Raad van State door zowel de regering als de Tweede Kamer serieus worden genomen. Een bewijs hiervan zou zijn dat door veel partijen de advisering van de Raad gebruikt wordt ten behoeve van hun argumentatie in het politieke debat. Meerdere Kamerleden geven echter aan het vermoeden te hebben dat er vaak selectief omgegaan wordt met de adviezen. Een Kamerlid beklaagt zich over de manier waarop van regeringswege vaak wordt omgesprongen met de adviezen van de Raad. Soms zouden ze louter voor kennisgeving worden aangenomen.

Verschillende Kamerleden geven aan dat het hen zou helpen als de Raad van State heel gericht, systematisch en expliciet adviseert op het naleven van het primaat van de wetgever. Ook zou de Raad van State in zijn advies scherper kunnen zijn op wat de consequenties voor de uitvoering van de wet in de praktijk zullen zijn. Door een Kamerlid wordt gesteld dat adviezen van de Raad objectiever kunnen worden wanneer meer inzicht wordt geboden in het bronnengebruik. In hoeverre baseert men zich op de MvT of ook op andere bronnen? Gewezen wordt o.a. op het advies over het Wetsvoorstel financieel toezicht waar de regering teveel zou hebben vertrouwd op informatie uit de bancaire wereld. In hoeverre vormt het advies van de Raad in een dergelijk geval een tegenwicht en als de Raad dat tegenwicht niet kan of wil vormen voor wie geldt dat dan wel?

Volgens een Kamerlid zou het ook helpen wanneer de Raad wat vaker stelling neemt, zoals ook gebeurt in de jaarlijkse algemene beschouwingen in de jaarverslagen van de Raad. Die zouden met belangstelling worden gelezen en vaak ook de publiciteit halen en aanleiding geven tot debat. Tegelijkertijd zou de Raad moeten oppassen dat hij niet als arbiter gaat optreden tussen de Kamer en de regering.

Een ander Kamerlid brengt als mogelijkheid naar voren om de advisering van de Raad van State te verbeteren door het afschaffen van de Eerste Kamer. In plaats daarvan zou de Raad van State dan ook later in het wetgevingsproces en soms zelfs achteraf, nadat een wet inwerking is getreden, adviezen moeten kunnen geven. Scheiding van juridische en beleidsmatige analyses van de Raad van State wordt door de meeste geïnterviewde Kamerleden niet als optie gezien om de kwaliteit van de adviezen te vergroten. Juridische en beleidsmatige opmerkingen zouden in de praktijk vaak moeilijk te scheiden zijn. Volgens een Kamerlid zou het geen goed idee om de adviesbevoegdheid van de Raad van State te verruimen. De Raad van State niet een soort CPB of WRR moeten willen worden.

Eerste Kamerleden

Veel senatoren zijn ronduit positief over de adviezen van de Raad van State. De kwaliteit van de adviezen van de Raad zou doorgaans erg hoog zijn. Daarom zou de Tweede Kamer zich er meer van aan moeten trekken. In aanvulling hierop stelt een Eerste Kamerlid dat het advies van de Raad te vaak op politieke wijze wordt geïnterpreteerd ('cherry picking') en dat er door sommige bewindslieden sport van wordt gemaakt om onwelgevallige adviezen van de Raad weg te schrijven. Door een ander Eerste Kamerlid wordt gesteld dat de Raad beslist niet minder hoffelijke taal moet gaan gebruiken. De Raad zou niet mee moeten gaan met de verruiming van de communicatie in de Tweede Kamer.

Er is bij verschillende Senatoren echter ook wel kritiek op de manier waarop de Raad adviseert. Het commentaar zou in de adviezen van de Raad soms wel erg voorzichtig en vragend zijn ('geeft in overweging om de MvT aan te vullen met...'). De Raad zou wel wat vaker 'een tik mogen uitdelen'. Dat zou tevens aanleiding kunnen zijn voor de Eerste Kamer om de handschoen op te nemen richting regering. Ook zou de Raad in zijn adviezen onvoldoende uitleggen wat de 'impact' van wetgeving voor burgers, bedrijven en uitvoeringsorganisaties betekent. Ook zou meer aandacht kunnen worden besteed aan het doordenken van scenario's en alternatieve reguleringsvormen.

Voor wat betreft de positie van de Raad in het constitutionele bestel blijken er onder de Eerste Kamerleden verschillende ideeën te leven. Een van hen geeft aan dat het weinig zin heeft om de Raad vroeger in het proces te laten adviseren. In plaats daarvan zou beter de wetgevingscapaciteit op de departementen kunnen worden versterkt. Dit zou alleen anders liggen voor het adviseren over ontwerp-Europese regelgeving. Daar zou de Raad mogelijk wel een nuttige rol kunnen vervullen, omdat het parlement daar een kennisachterstand bezit en sterk afhankelijk is van informatie van de regering over mogelijke gevolgen van de regels voor de werkvloer in eigen land. Daarom zou te overwogen zijn om de Raad vaker gevraagd of ongevraagd te laten adviseren over belangrijke Europese wetsvoorstellen die nog in voorbereiding zijn, maar waarbij het voor Tweede en Eerste Kamer nog lastig is om de gevolgen voor de Nederlandse (uitvoerings)praktijk te overzien.

Een Eerste Kamerlid stelt dat de positie van de Raad van State alsmede de positie van de Eerste Kamer gezien in het licht van de veranderingen van het primaat van de wetgever en de opkomst van een Europese Primaat van de wetgever, geheel moet worden herzien. Deze oude instituties zouden niet meer voldoen in de huidige praktijk. De meeste senatoren zien echter weinig in het koppelen van de Raad met andere adviserende instituties zoals de Algemene Rekenkamer. De Raad zou zijn onafhankelijke positie moeten behouden. Een enkel Eerste Kamerlid is van mening dat die onafhankelijkheid überhaupt al moet worden gerelativeerd als gevolg van het feit dat de Raad teveel gepolitiseerd zou zijn. Gevraagd naar een onderbouwing van dat standpunt wordt verwezen naar de adviezen met betrekking tot de voorstellen voor de gekozen burgermeester en het referendum over het verdrag van Lissabon.

Volgens enkele Eerste Kamerleden zou de samenwerking tussen Raad van State en parlement verbeterd kunnen worden. Vanuit het parlement zou vaker om een voorlichting gevraagd kunnen worden. Met name de Eerste Kamer en de Raad van State zouden meer partnerschap kunnen tonen en daardoor beter op elkaar kunnen inspelen. Hiervoor zou het noodzakelijk zijn om vaker dan een keer per jaar onderling overleg te voeren.

Ambtenaren en externen

Dat de Raad van State belangrijk is voor de rechtsstaat staat voor alle ondervraagde ambtenaren en externen buiten kijf. Vooral de ambtenaren spreken hun lof uit over het werk van de Raad. Als een probleem wordt wel gezien dat van regeringswege soms te gemakkelijk aan de adviezen van de Raad voorbij gaat.

Volgens een geïnterviewde heeft de Raad van State minder zicht gekregen op het wetgevingsproces omdat er een ontwikkeling richting decentralisatie aan de gang is. Kaderwetten zijn hiervan een voorbeeld en zorgen ervoor dat de transparantie ontbreekt en de advisering van de Raad van State wordt bemoeilijkt. Weer een ander zegt te begrijpen dat de Raad van State zich zorgen maakt, maar stelt ook dat de veranderde samenleving vraagt om een ander perspectief dan dat de Raad heeft. De oude top-down benadering in het wetgevingsproces zou moeten worden verruild voor een regiebenadering. Daarin past niet een rol van de Raad als hoog college van staat dat vooral op basis van traditie, ervaring en eigen gezag uitspraken doet over de kwaliteit van wetgeving.

Meerdere ambtenaren lijkt het een goed idee wanneer de advisering van de Raad van State (ook) in een eerder stadium in het wetgevingsproces zou (kunnen) plaatsvinden. De advisering zou volgens sommigen thans vaak op een te laat moment in het wetgevingsproces plaatsvinden. Door een van de geïnterviewden wordt geopperd om voor wat betreft de kwaliteitstoetsing van voorgenomen regelgeving verschillende adviescolleges, waaronder de Raad van State, samen te voegen of in elk geval veel nauwer te laten samenwerken. Ieder adviescollege zou nu teveel binnen de eigen koker bezig zijn. Door meer en betere samenwerking zouden er ook inhoudelijk betere adviezen kunnen worden gegeven. Op bepaalde onderwerpen zou een samenwerking van de Raad met bijvoorbeeld de WRR en de Algemene rekenkamer en Actal zeker zijn vruchten kunnen afwerpen. Ook zouden voorzitters van de verschillende adviescolleges veel vaker onderling overleg moeten voeren over belangrijke wetgevingsthema's. Verder zou de Raad zijn adviezen meer in de actualiteit moeten plaatsen. Dit zou o.a. kunnen door vaker een persbericht uit te brengen.

Door een geïnterviewde wordt de politieke gekleurdheid van de Raad gezien als een probleem voor de acceptatie van zijn adviezen. Ook zou de Raad soms fundamentele rechtsvragen uit de weg gaan. De archaïsche taal van de Raad zou bovendien ook bijdragen aan de toegankelijkheid van de adviezen. Dat geldt eveneens voor het bronnengebruik, aldus deze geïnterviewde. Wie een debat met regering en parlement wil voeden met relevante kennis moet niet te bang zijn om ook zelf openheid van zaken te geven met betrekking tot de vraag waarop het eigen advies is gebaseerd.

3.5 Inhoudelijke kaderwetgeving

Tweede Kamerleden

Bij de vraag wat kaderwetgeving inhoud wordt door de meeste Tweede Kamerleden niet in eerste instantie gedacht aan inhoudelijk kaderwetgeving waarbij de invulling, uitvoering en handhaving van open in wetgeving in de praktijk aan de burgers en 'corporate actors' zelf wordt overgelaten. In de gesprekken is dit thema wel aan de orde gesteld maar de meeste

Kamerleden hadden duidelijk moeite om zich een mening te vormen over deze vorm van kaderwetgeving. Wel is duidelijk dat enkele Kamerleden sympathie voelen voor het idee om meer verantwoordelijkheid bij het veld en de burgers neer te leggen. Er is echter ook een Kamerlid dat zich fel uitspreekt tegen deze vorm van kaderwetgeving. Hij waarschuwt ervoor rekening te houden met het feit dat er een principieel verschil zit tussen het delegeren van bevoegdheden naar lagere regelgevers, delegatie aan decentrale overheden en het overlaten van normstelling aan sociale partners of private partijen. Het verschil zou liggen in de democratische legitimatie/controle. Deze zou goeddeels ontbreken wanneer de normstelling werd overgelaten aan sociale partners of marktpartijen. Bovendien zou het overlaten van de inkleuring van open normen in de wet aan sociale partners of private partijen, wanneer dit uitdrukkelijk in de wet is opgenomen, moeilijkheden opleveren voor de rechter. Die zou dan slechts marginaal kunnen toetsen.

Eerste Kamerleden

Een van de Eerste Kamerleden waarschuwt dat de echte vijand van het primaat van de wetgever niet zozeer procedurele kaderwetgeving is, maar dat de echte vijand inhoudelijke kaderwetgeving, in de vorm van zelfregulering, is. De toename van zelfregulering zou ervoor zorgen dat de burger op steeds meer terreinen van de maatschappij zijn zeggenschap verliest. Wanneer de gang naar zelfregulering zou zijn ingezet zou het bovendien erg moeilijk zijn om deze terug te draaien.

De meeste Eerste Kamerleden hebben geen duidelijk beeld over inhoudelijke kaderwetgeving. Ze vonden het idee interessant maar konden moeilijk voorbeelden aandragen waar deze vorm van kaderwetgeving speelde. Een aantal senatoren staat positief tegenover het idee om de maatschappij meer te betrekken bij de invulling van open normen in wetgeving, maar hoe dat proces georganiseerd hoort te worden is voor de meesten niet gelijk duidelijk. Een nadeel van inhoudelijke kaderwetgeving dat wel genoemd wordt is het gevaar dat deze vorm van private regulering zou botsen met de publieke belangen. Als voorbeeld wordt de Wet marktordening in de zorg aangedragen.

De opkomst van inhoudelijke kaderwetgeving en zelfregulering wordt door sommige Eerste Kamerleden gekoppeld aan de overgang van de verzorgingsstaat naar een meer liberale staatsopvatting, waarin marktwerking en privatisering belangrijk wordt gevonden. Door een enkeling wordt naar voren gebracht dat zowel delegatie naar het bestuur als ‘delegatie’ naar private partijen gepaard gaan met een gebrek aan transparantie. Gevraagd naar het verschil tussen beide vormen van ‘delegatie’ antwoorden sommige geïnterviewden dat je het proces van zelfregulering niet moet gaan politiseren. Anderen lijken daarentegen te vinden dat ook zelfregulering altijd wettelijk ingekaderd hoort te worden.

Ambtenaren en externen

De meeste ambtenaren hebben geen uitgesproken mening over inhoudelijke kaderwetten. Een van de ondervraagde ambtenaren is echter uitgesproken negatief over inhoudelijke kaderwetten. Decentralisatie zou als gevolg van deze vorm van wetgeving toenemen waardoor ook de transparantie in het proces van beleidsontwikkeling en normstelling afneemt en het overzicht bij bestuurders verder zou worden verloren. Het WRR-rapport over de ‘Toekomst van de nationale wetgever waarin positief wordt geadviseerd over het gebruik van inhoudelijke kaderwetgeving zou volgens deze geïnterviewde een ‘kind van zijn tijd’ zijn geweest. Intussen zou de teneur zijn gewijzigd.

Conclusie

We kunnen concluderen dat binnen alle drie de groepen geïnterviewde grote verschillen bestaan in de parate kennis ten aanzien van het fenomeen kaderwetgeving in relatie tot delegatie en het primaat van de wetgever.

Kaderwetgeving is een begrip dat bij vrijwel alle geïnterviewden direct associaties oproept maar waarover ook veel onduidelijkheid bestaat. Het overgrote deel van onze gesprekspartners associeert kaderwetgeving met wetten die weinig materiële normen bevatten en waarin veelvuldig wordt gedelegeerd. Sommigen wijzen er echter ook op dat kaderwetten vooral generieke wetten zijn die zich verhouden als een *lex generalis* tot *lex speciali*. In dat verband worden vaak gedacht aan de Awb, Wm, Wro enz. In die betekenis is mate waarin en wijze waarop wordt gedelegeerd veel minder punt van discussie.

Als voordelen van kaderwetgeving worden vaak snelheid en flexibiliteit genoemd, alsmede het kunnen rekening houden met onzekerheden in beleidsontwikkeling of uitvoering. Door vrijwel alle geïnterviewden wordt onderkend dat kaderwetten in principe afbreuk kunnen doen aan het primaat van de wetgever. Over de mate waarin daarvan daadwerkelijk sprake is wordt verschillend gedacht. Vooral Eerste Kamerleden zien in kaderwetgeving een bedreiging voor het democratisch-rechtsstatelijke gehalte van wetgeving. Tweede Kamerleden zien de keuze tussen wetgeving en formele zin doorgaans veel minder als een juridische en meer als een politieke aangelegenheid.

Door vrijwel alle geïnterviewden wordt onderkend dat kaderwetgeving afbreuk kan doen aan het primaat van de wetgever, maar er is verdeeldheid ten aanzien van de vraag in hoeverre daar thans sprake van is. De meerderheid van de geïnterviewden geeft aan overtuigd te zijn van het feit dat er sprake is van een toename van het aantal kaderwetten en dat er door middel van delegatiebepalingen meer gedelegeerd wordt dan voorheen. Sommige geïnterviewden hebben echter juist op dit punt grote twijfels. Zij wijzen daarbij o.a. op het feit dat uit cijfers blijkt dat de verhouding tussen wetgeving in formele zin, AMvB's en ministeriële regelingen de laatste jaren vrijwel constant is, hetgeen erop zou kunnen duiden dat er in elk geval in kwantitatieve zin niet meer gedelegeerd wordt dan in het verleden, althans niet in aantallen gedelegeerde regelingen.

Wat eveneens opvalt is dat nogal wat geïnterviewden kaderwetgeving direct in verband brengen met de implementatie van Europese regelgeving. Het onderscheid tussen uitvoeringsregelingen van zuiver technische aard en principiële normstelling wordt daarbij door een aantal respondenten geproblematiseerd.

Belangrijke motieven die genoemd worden voor het gebruik van kaderwetgeving zijn: 1. het vermeende beleidsneutrale karakter van kaderwetgeving, 2. Snelheid en flexibiliteit mede om Europese regelgeving op adequate wijze door te kunnen laten werken in de nationale rechtsorde, 3. de behoefte om zekerheden in wetgeving in te bouwen om om te kunnen gaan met onvoorziene omstandigheden, 4. het door de regering omzeilen van parlementaire medebetrokkenheid, mede omdat door versplintering van het politieke landschap de Tweede Kamer onvoorspelbaarder zou zijn geworden 5. Het vooruitschuiven van politiek lastige beslissingen of het doorspelen daarvan naar regering, ministers of decentrale overheden.

Vrijwel alle geïnterviewden hechten aan de waarde van het primaat van de wetgever als doctrine of ankerpunt. Tegelijkertijd wordt er in de interviews ook voortdurend gewezen op de veranderende context waarbinnen de nationale wetgever moet opereren. Door diverse gesprekspartners vanuit zowel de Tweede Kamer, de Eerste Kamer, als de ambtenarij/externen wordt gesteld dat er sprake is van een verschuiving van het primaat van de wetgever in de richting van Brussel. Kaderwetten zouden hieraan, volgens sommigen, een bijdrage leveren vooral als gevolg van het feit dat vooral bij implementatiewetgeving

delegatie veelvuldig voorkomt. Het antwoord daarop zou volgens de meeste geïnterviewden moeten zijn dat vooral de Tweede Kamer op een veel vroeger moment invloed uitoefent op de totstandkoming van Europese regelgeving. Zowel door Eerste- als Tweede Kamerleden wordt gesuggereerd dat men hier al mee bezig is.⁴⁴⁴ Tegelijkertijd valt ook op dat zowel Tweede Kamerleden als senatoren aangeven nog altijd onvoldoende zicht te hebben op de wijze waarop Europese regelgeving tot stand komt. Een enkeling wijst erop dat vooral de complexiteit en ondoorzichtigheid van het Europese wetgevingsproces daar debet aan is.

Ten aanzien van het beteugelen van ongewenste delegatie valt op dat slechts een minderheid ervoor lijkt om de Aanwijzingen voor de regelgeving aan te scherpen. Enerzijds zou de dynamiek van het politieke proces op dit punt moeilijk in regels of Aanwijzingen te vangen zijn. Anderzijds bestaat er duidelijk scepsis ten aanzien van de (juridische) kracht die van de Aanwijzingen kunnen bieden om uitholling van het primaat tegen te gaan. Wat dat primaat betreft valt op dat er onder iedere groep van geïnterviewden, inclusief de Tweede Kamerleden zelf, onvrede bestaat over de manier waarop de Tweede Kamer haar medewetgevende taak invult. Er zou te weinig juridische deskundigheid zijn bij (veel) Kamerleden en een afnemende belangstelling voor medewetgeving. Het wetgevingsproces zou bovendien leiden onder de versplintering van het politieke landschap. Verder zouden Tweede Kamerleden vaak te weinig aandacht besteden aan de adviezen van de Raad en er bovendien selectief mee omgaan. Voorhangprocedures zouden vaak worden gebruikt als een veiligheidsklep die het mogelijk maakt om controle uit te oefenen op de wijze waarop de regering met delegatie van regelgevende bevoegdheid omgaat. Door diverse geïnterviewden wordt echter getwijfeld of voorhangprocedures de daadwerkelijke invloed van de Tweede Kamer op het wetgevingsproces versterken.

De adviezen van de Raad van State worden vooral door Eerste Kamerleden en ambtenaren geprezen om hun inhoudelijke kwaliteit. Zij vinden het dikwijls knap hoe de Raad met een kleine staf jaarlijks zoveel kwalitatief goede adviezen weet te produceren en dat doorgaans ook nog binnen een relatief kort tijdsbestek. Toch is er ook kritiek op de Raad. Vooral door de Tweede Kamerleden die wij hebben gesproken wordt het politiek en beleidsneutrale karakter van de adviezen van de Raad in twijfel getrokken. Tweede Kamerleden, maar ook enkele ambtenaren/externen hebben kritiek op de wijze van communicatie door de Raad. Het taalgebruik zou vaak te archaïsch, passief en omfloerst zijn. Bovendien vinden diverse geïnterviewden dat de Raad meer inzicht zou moeten bieden in de wijze waarop de adviezen tot stand komen, op welke bronnen de Raad zich baseert en welke argumenten pro en contra zijn gewogen. De Raad zou er wellicht ook minder vanuit moeten gaan dat anderen wel begrijpen wat wordt bedoeld. Senatoren lijken op dit punt echter minder ontevreden met de adviezen van de Raad. Interessant is wel dat zowel door sommige Tweede Kamerleden als Eerste Kamerleden wordt gewezen op het feit dat de Raad meer en beter aandacht zou kunnen besteden aan de impact die voorgenomen wetgeving heeft op de uitvoeringspraktijk en niet alleen zijn jaarverslagen. Volgens sommigen zou de Raad bovendien vaker stelling moeten nemen om een duidelijk signaal af te geven in de richting van de Tweede- en Eerste Kamer.

Met betrekking tot de positie die de Raad inneemt in het politieke bestel valt op dat er onder de geïnterviewden diverse ideeën leven om de positie van de Raad te versterken en te moderniseren. Nauwere samenwerking met andere adviescolleges, vaker gebruik maken van het instrument van de voorlichting waarover veel geïnterviewden enthousiast lijken ('de Raad zou best wat trotser mogen zijn op de eigen voorlichtingen'), adviseren over belangrijke

⁴⁴⁴ Het evaluatierapport '*Bovenop Europa*' (2011) van Ten Broeke en Schouw van de vaste Kamercommissie van Europese Zaken lijkt dit vermoeden te bevestigen.

Europese wetsvoorstellen in de voorbereidingsfase, meer actief naar buiten treden met belangrijke adviezen enz.

De kennis bij de meeste van onze gesprekspartners over inhoudelijke kaderwetgeving is doorgaans beperkt. Vaak is men nieuwsgierig naar de mogelijke voor- en nadelen van deze vorm van kaderwetgeving. Door sommigen wordt inhoudelijke kaderwetgeving echter ook gezien als de ‘ware vijand’ van het primaat van de wetgever, omdat het politieke keuzes overlaat aan het vrije spel der maatschappelijke krachten. Anderen zien hier juist een kans om burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties meer bij het wetgevingsproces en de politiek te betrekken.

HOOFDSTUK 7

Eindconclusie

Aan het eind van deze studie gekomen is het tijd om de balans op te maken met betrekking tot de drie onderzoeksvragen:

1. Is er inderdaad sprake van een toename van wetten met het karakter van kaderwetgeving?
2. Als dit een probleem is, wat is het probleem dan zo scherp mogelijk omschreven?
3. Wat is er aan het probleem te doen? Door de rijksoverheid, de Raad, het Parlement?

Hierbij geldt dat wij in deze verkennende fase van het onderzoek uiteraard geen definitief antwoord kunnen geven op de derde vraag en dat we door het vooralsnog ontbreken van een breed kwantitatief onderzoek, ook geen uitspraken kunnen doen over de vraag of er sprake is van een (significante) toename van het aantal wetten met het karakter van kaderwetgeving. Voor wat betreft vraag 1 zijn we begonnen met het vaststellen wat onder kaderwetgeving verstaan moet worden, omdat dit logisch voorafgaat aan de vraag of sprake is van een toename. Ook op basis van de beschikbare literatuur kunnen wij niet met zekerheid uitspraken doen over de mate waarin kaderwetgeving is toegenomen. Wel hebben we kunnen vaststellen dat de verhouding tussen het aantal wetten in formele zin en AMvB's de laatste jaren behoorlijk constant is, hetgeen niet lijkt te duiden op toename van delegatie naar dat niveau. Voor ministeriële regelingen ligt de zaak genuanceerder in die zin dat het aantal ministeriële regelingen sedert 1995 sterk is toegenomen met als topjaar 2007. Daar staat tegenover dat die stijging juist de laatste paar jaren weer is afgevlakt.⁴⁴⁵ Niet duidelijk is voorshands in hoeverre de sterke groei van het aantal ministeriële regelingen tussen met name 1995 en 2007 mede te danken is aan de opkomst van het fenomeen kaderwetgeving of dat daarvoor andere redenen bestaan. Wel hebben we in het onderzoek kunnen vaststellen dat in de 25 dossiers met regelmaat de grens wordt opgezocht waar het gaat om het creëren van (te) ruime delegatiegrondslagen.⁴⁴⁶ Wij hebben echter ook niet-kaderwetten aangetroffen waarbij dit opzoeken van de grenzen aan de orde was en hebben bovendien ook genoeg voorbeelden van kaderwetten aangetroffen die uit het oogpunt van de aard en omvang van delegatie niet controversieel genoemd kunnen worden.

Wat is kaderwetgeving?

Gedurende de uitvoering van het literatuuronderzoek bleek al snel dat het geven van een definitie van kaderwetgeving niet eenvoudig is. Bij het afnemen van de interviews en bij de analyse van de wetgevingsdossiers werd dit nog eens bevestigd. Kaderwetgeving is een begrip dat bij vrijwel alle geïnterviewden direct associaties oproept maar waarover tegelijkertijd veel vragen bestaan. Uit het gebruik van de term kaderwet in de literatuur blijkt dat er niet één duidelijk demarcatiecriterium bestaat dat kaderwetten onderscheidt van niet-kaderwetten. Ook in de 25 onderzochte wetgevingsdossiers wordt het begrip kaderwet in diverse betekenissen gebruikt.

Uit zowel de literatuur, de interviewgesprekken als de wetgevingsdossiers blijkt dat wanneer er wordt gerefereerd aan kaderwetgeving doorgaans in eerste instantie wordt gedacht aan wetten die zelf weinig inhoudelijke normen bevatten, maar vooral doelen aangeven die gerealiseerd dienen te worden. Het meest gebruikelijk is dat het gaat om wetten met weinig materiële normen en delegatie van inhoudelijke normen naar regering of ministers. Sommige

⁴⁴⁵ Kamerstukken II, 2009–2010, 29 279, nr. 101, p. 2.

⁴⁴⁶ Eerder reeds in dezelfde zin: W. Voermans en Ph. Eijlander, Regelgeving in de schemerzone: de kwaliteit van ministeriële regelingen nader onderzocht, *RegelMaat* 2002, nr. 4, p. 127.

kaderwetten verhouden zich echter meer als algemene wet tot bijzondere wetten (vgl. de Kaderwet Zbo's en de Wabo). Verder zijn er kaderwetten die open normen bevatten die deels worden ingekleurd door decentrale overheden (Wet maatschappelijke ondersteuning) of door marktpartijen (o.a. de Wet financiële dienstverlening).

In de literatuur is wel onderscheid gemaakt tussen procedurele en inhoudelijke kaderwetten. Daarbij gaat het in het eerste geval om wetten met weinig materiële normen en delegatie aan het bestuur, terwijl het in het tweede geval juist wel gaat om open (materiële) normen met een hoog ethisch-normatief gehalte, waarvan het de bedoeling is dat ze nader ingekleurd worden met behulp van zelfregulering of co-regulering door private partijen. Uit de interviews werd duidelijk dat de kennis over inhoudelijke kaderwetgeving bij de geïnterviewden doorgaans beperkt is. Men heeft in de meeste gevallen geen duidelijk beeld van de mogelijke voor- en nadelen van dit type wetgeving. Door een enkeling wordt inhoudelijke kaderwetgeving echter gezien als de 'ware vijand' van het primaat van de wetgever, omdat het politieke keuzes overlaat aan het vrije spel der maatschappelijke krachten. Na uitleg van wat in de literatuur onder inhoudelijke kaderwetgeving wordt verstaan zagen sommigen hierin ook een kans om burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties meer bij het wetgevingsproces en de politiek te betrekken.

Uit het literatuuronderzoek blijkt ook dat kaderwetgeving geen louter nationaal fenomeen is, maar dat er ook "framework directives", "machtigingswetten" en "skeleton bills" zijn die veel gemeen lijken te hebben met wat wij kaderwetten noemen, inclusief de delegatieproblemen die ermee geassocieerd worden. Interessant is daarbij dat kaderwetgeving op Europees niveau in de literatuur juist in verband wordt gebracht met wetgeving – in dit geval richtlijnen – die een ruime mate van (politieke) beleidsvrijheid laten waar het gaat om kwesties die worden doorgeschoven naar gedelegeerde regelgeving. Daaraan wordt alleen niet gelijk een negatieve lading aan gegeven. Wel lijkt er een verband te bestaan tussen de keuze voor kaderwetgeving op Europees niveau en het nationale primaat van de wetgever. Uit onderzoek van Curtin c.s. blijkt immers dat bij de door hen onderzochte kaderrichtlijnen relatief vaak sprake is van implementatie onder het niveau van de wet in formele zin. Een voor de hand liggende verklaring daarvoor lijkt dat Europese kaderwetten de nationale wetgever met veel onzekerheid opzadelen, omdat de inhoud van de dochterrichtlijnen doorgaans nog niet bekend is wanneer de moederrichtlijn moet worden omgezet. Dit zou een reden kunnen zijn om kaderrichtlijnen op nationaal niveau bij voorkeur om te zetten door middel van kaderwetten die zelf ook weer delegatiemogelijkheden bevatten om toch zoveel mogelijk bij de nationale wetgevingssystematiek te kunnen aansluiten.

Is er een probleem met kaderwetgeving ten opzichte van het primaat van de wetgever?

In de literatuur en in de interviews komen we veel kritiek op kaderwetgeving tegen. Kern van die kritiek is dat kaderwetten veel open normen bevatten die weinig rechtszekerheid bieden aan de burger en dat bovendien als gevolg van te ruime delegatie, de wetgevende macht verschuift van parlement naar regering en ambtenarij. Met name in de interviews is ook wel aangegeven dat kaderwetgeving ervoor zorgt dat er meer nadruk komt te liggen op de rechtsvormende taak van de rechter.

Uit de interviews blijkt dat door vrijwel alle geïnterviewden wordt onderkend dat kaderwetten in principe afbreuk kunnen doen aan het primaat van de wetgever. Over de mate waarin daarvan daadwerkelijk sprake is wordt verschillend gedacht. Vooral Eerste Kamerleden zien in kaderwetgeving een bedreiging voor het democratisch-rechtsstatelijke gehalte van wetgeving. Tweede Kamerleden zien de keuze tussen wetgeving in formele zin en gedelegeerde (bestuurs)regelgeving daarentegen veel minder als een juridische en meer als een politieke aangelegenheid.

De meerderheid van de geïnterviewden geeft aan overtuigd te zijn van het feit dat er sprake is van een toename van het aantal kaderwetten en dat er door middel van delegatiebepalingen meer gedelegeerd wordt dan voorheen. Sommige geïnterviewden hebben echter juist op dit punt grote twijfels, waarbij ze zich beroepen op onderzoeken naar de groei van het aantal regels in Nederland en de verhouding tussen wetten, AMvB's en ministeriële regelingen die de laatste jaren tamelijk constant blijft. Wat verder opvalt in de interviews is dat kaderwetgeving vaak gelijk in verband wordt gebracht met implementatie van Europese regelgeving. Volgens sommigen is het niet zo dat louter Europese uitvoeringsregelingen met een technisch of beleidsneutraal karakter worden omgezet met behulp van gedelegeerde regelgeving. De grens tussen beleid en uitvoering zou in Europese regelgeving dikwijls moeilijk te trekken zijn.

Aan de hand van de analyse van de wetgevingsdossiers hebben wij kunnen vaststellen dat de reikwijdte van veel delegatiebepalingen in kaderwetten kritiek oproept bij zowel de Raad van State als bij het parlement. Adviezen van de Raad met betrekking tot het te ruimhartig delegeren worden vaak slechts gedeeltelijk overgenomen door de regering. Niet gezegd kan worden dat de Tweede en Eerste Kamer geen oog zouden hebben voor de adviezen van de Raad op dit punt. De bestudeerde dossiers laten zien dat kritiek van de Raad op een mogelijke aantasting van het primaat van de wetgever met regelmaat worden opgepikt door het parlement. Van een systematische bestudering van de adviezen van de Raad lijkt evenwel geen sprake. Soms heeft de Tweede Kamer wel kritiek op de mate waarin of de wijze waarop wordt gedelegeerd, maar de Eerste Kamer niet, maar het omgekeerde komt evengoed voor. Wel lijkt er een verband te bestaan tussen de wijze waarop de Raad zijn kritiek uitwerkt en de mate waarin die kritiek wordt opgepikt, vooral door de Tweede Kamer (vgl. bijvoorbeeld de advisering rond de Aanbestedingswet met de Wet dieren).

Interessant is dat het kaderwetkarakter van regeringswege soms als een legitimatie lijkt te worden gebruikt om de keuze voor delegatie te rechtvaardigen. De redenering is dan: het is nu eenmaal een kaderwet waar later nog aanbouwwetgeving moet kunnen volgen, vandaar dat delegatie onvermijdelijk is om de systematiek van de wet in stand te kunnen laten. In dat geval wordt voorbij gegaan aan de principiële vraag of de keuze voor kaderwetgeving wel gerechtvaardigd is, gelet op het primaat van de wetgever. Opvallend is ook dat de regering kritiek van de Raad op te ruimhartige delegatie soms lijkt op te vatten als een uitnodiging tot onderhandeling, waarbij eerst hoog wordt ingezet (delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de minister), om vervolgens zaken alsnog te kunnen regelen bij AMvB in plaats van op het niveau van de wet in formele zin.

Een soortgelijk 'onderhandelingspel' doet zich voor met betrekking tot het gebruik van voorhangprocedures. Ook deze lijken regelmatig als politiek smeermiddel te worden gebruikt om de angel uit het politieke debat te halen. De Tweede Kamer wil een controlemogelijkheid behouden om zich uit te kunnen spreken over de wijze waarop een kaderwet wordt ingekleurd en de regering zegt vervolgens een voorhangprocedure toe om 'ergere' (lees: inhoudelijke) amendementen in de wet in formele zin te voorkomen in de wetenschap dat het nog maar de vraag is of de formele controlemogelijkheid die een voorhang biedt t.a.v. gedelegeerde regelgeving later ook zal worden geëffectueerd.

Geheel onproblematische kaderwetten zijn schaars te noemen. Wel kan gezegd worden dat bij sommige kaderwetten de delegatiesystematiek niet als een groot probleem wordt gezien. Wanneer de problematiek rond delegatie afwezig is blijken er niettemin vaak andere problemen een rol te spelen die soms vaak lijken te hebben het primaat van de politiek in ruimere zin. Wij wijzen bijvoorbeeld op de Kaderwet Zbo's. Daar was delegatie geen onderwerp van intensief debat. In plaats daarvan was er wel discussie over de vraag in hoeverre het ministeriële toezicht en de verantwoordelijkheid van 'verzelfstandigde organisaties op rijksniveau' wordt gewaarborgd. Bovendien speelde hier ook nog een rol de

vraag in hoeverre een kaderwet alle verschillende verschijningsvormen van Zbo's moet kunnen omvatten. Een geheel ander voorbeeld is de 'Wet financiële dienstverlening', waar de verhouding tussen overheidsregulering en zelfregulering ter discussie stond en waar niet zozeer delegatie een probleem vormde als wel het vooruitlopen op toekomstige wetgeving (Wet financieel toezicht), de te weinig geclausuleerde delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de AFM, alsook de afhankelijkheid in de sfeer van met name het toezicht van zelfregulering door marktpartijen.

Uit de literatuur en de bestudering van dossiers kunnen we opmaken dat het primaat van de wetgever vanuit verschillende contexten betekenis krijgt en als zodanig ook op verschillende manieren onder druk kan komen te staan. Het kan gaan om te ruimhartige delegatie aan regering of ministers, maar ook om het verplaatsen van regelgevende bevoegdheden naar decentrale overheden of het al te gemakkelijk uitbesteden van normstelling aan private organisaties.

Wat in het oog springt bij de bestudering van de kaderwetten hoofdzakelijk bedoeld ter implementatie van Europese regelgeving is dat de motivering van regeringswege voor het gebruik van gedelegeerde wetgeving in grote mate met elkaar overeenstemt. Telkens komt naar voren dat er sprake zou zijn van wetgeving met een technisch uitvoeringskarakter en/of dat het zou gaan om gedetailleerde wetgeving waarbij er weinig keuzevrijheid zou bestaan voor wat betreft de uitvoering. Aanvullend wordt er dan gewezen op de noodzaak van tijdige implementatie om inbreukprocedures te voorkomen. Opvallend is dat in een groot aantal van deze dossiers door de Raad uiterst negatief wordt geoordeeld over de hoeveelheid en reikwijdte van de delegatiebepalingen terwijl de regering niet, of slechts ten dele, bereid blijkt om het advies van de Raad op te volgen.

Hoe kunnen problemen die spelen rond kaderwetgeving in relatie met het primaat van de wetgever worden opgelost?

In met name de interviews is bij herhaling aangegeven dat sprake is van een verschuiving van het primaat van de wetgever in de richting van Brussel. Kaderwetten zouden hieraan, volgens sommigen, een bijdrage leveren als gevolg van het feit dat vooral bij implementatiewetgeving delegatie veelvuldig voorkomt. Het antwoord daarop zou volgens de meeste geïnterviewden moeten zijn dat vooral de Tweede Kamer op een vroeger moment invloed gaat uitoefenen op de totstandkoming van Europese regelgeving om bij de implementatiewetgeving niet voor voldongen feiten te worden gesteld. Zowel door Eerste- als Tweede Kamerleden wordt gesuggereerd dat men hier al mee bezig is.⁴⁴⁷

Wat verder opvalt is dat zowel in de literatuur als bij Eerste Kamerleden, ambtenaren/externen en Tweede Kamerleden zorgen bestaan over de manier waarop de Tweede Kamer haar medewetgevende taak invult. Volgens diverse geïnterviewden zou er te weinig juridische deskundigheid zijn bij Kamerleden en een afnemende belangstelling voor medewetgeving. Het wetgevingsproces zou bovendien leiden onder de versplintering van het politieke landschap. Verder zouden Tweede Kamerleden vaak te weinig aandacht besteden aan de adviezen van de Raad van State en er bovendien selectief mee omgaan. De wens van een kwalitatief betere invulling van de medewetgevende taak werd door vrijwel alle geïnterviewden geuit. Vooral in de literatuur bestaat echter scepsis over het zelfreflectieve vermogen van de Tweede Kamer. Eerdere pogingen om de medewetgevende rol te versterken zouden weinig zoden aan de dijk gezet hebben.

Waar het de bijdrage van de Raad van State zelf betreft aan een mogelijke oplossing van de problemen hebben wij moeten constateren dat, hoewel de Raad ontegenzeggelijk oog heeft voor de problemen die gepaard kunnen gaan met kaderwetgeving en delegatie, er ook

⁴⁴⁷ Het evaluatierapport 'Bovenop Europa' (2011) van Ten Broeke en Schouw van de vaste Kamercommissie van Europese Zaken lijkt dit vermoeden te bevestigen.

niet heel systematisch lijkt te worden getoetst in hoeverre – en vooral op welke wijze – kaderwetten in strijd komen met bijvoorbeeld de Aanwijzingen voor de regelgeving. Hoewel de Raad strikt genomen niet gebonden is aan die Aanwijzingen, kan men zich afvragen of verwacht mag worden dat de Aanwijzingen van regeringswege serieus genomen worden als ook de Raad deze niet consequent als inhoudelijke leidraad hanteert. Voor zover er door de Raad naar de Aanwijzingen wordt verwezen is dat meestal in algemene zin. De criteria uit Aanwijzing 24 met betrekking tot de vraag welke zaken in de w.i.f.z. thuis horen lijken niet of nauwelijks een rol te spelen in de overwegingen. Aanscherping van de Aanwijzingen zal alleen al daarom ook weinig zin hebben, aldus de meeste geïnterviewden. Belangrijker is volgens hen dat de Raad duidelijker en consequenter gaat aangeven wat de grenzen van het primaat van de wetgever inhouden.

Voor wat betreft de implementatie van Europese regelgeving ligt de situatie anders. Daar lijkt – op basis van dit beperkte onderzoek – van regeringswege een duidelijk ander perspectief te bestaan op kaderwetgeving en de mate waarin delegatie aangewezen is dan aan de zijde van Raad van State en parlement. Regering, Raad van State en parlement leggen de Aanwijzingen voor de regelgeving op dit punt kennelijk verschillend uit. Hierover zou in eerste instantie nader over met de Minister van Veiligheid en Justitie kunnen worden gevoerd om te bezien op welke gronden de regering meer ruimte voor delegatie ziet.

Voor zover meer dan in het verleden behoefte is van regeringswege aan flexibiliteit, incrementeel wetgeven en mogelijkheden tot experimenteren, verdient het aanbeveling om te bezien of er geen betere alternatieven zijn dan al te ruimhartige delegeren, zoals vaker gebruik maken van tijdelijke wetgeving en experimentwetgeving. Indien de juridische ruimte daarvoor als te beperkt wordt ervaren van regeringswege dan verdient het aanbeveling te onderzoeken in hoeverre die beperkingen reëel zijn.

De figuur van de voorhangprocedure lijkt thans soms als ‘smeermiddel’ te worden gebruikt tussen delegeren en voorkomen van inhoudelijk amenderen. De Raad zou zich duidelijk(er) uit kunnen laten over deze praktijk. Zijn voorhangprocedures hiervoor wel bedoeld? Daarnaast zou de Raad kunnen nagaan in hoeverre het parlement effectief en doelmatig omgaat met de gecreëerde mogelijkheden tot medebetrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving. Houdt het parlement via voorhangprocedures m.a.w. ook daadwerkelijk een vinger aan de pols ten aanzien van de inhoud van gedelegeerde regelgeving?

Met betrekking tot de institutionele positie die de Raad inneemt in het politieke bestel valt op dat er onder de geïnterviewden diverse ideeën leven om de positie van de Raad te versterken en te moderniseren. Nauwere samenwerking met andere adviescolleges, vaker gebruik maken van het instrument van de voorlichting waarover veel geïnterviewden enthousiast lijken (‘de Raad zou best wat trotser mogen zijn op de eigen voorlichtingen’), adviseren over belangrijke Europese wetsvoorstellen in de voorbereidingsfase, meer actief naar buiten treden met belangrijke adviezen enz. Al dit soort maatregelen laat onverlet de vraag of de houdbaarheidsdatum van het primaat van de nationale wetgever niet aan het verstrijken is. Met name het Europese recht dringt via zoveel verschillende kanalen door binnen de Nederlandse rechtsorde (primair EU-recht, verordeningen, richtlijnen, jurisprudentie van HvJEU, rechtspraak EHRM enz.) dat niet verwacht mag worden dat de nationale wetgever zelf degene blijft die zelf bepaalt wat essentiële zaken zijn die bij wet in formele zin geregeld moeten worden. De verschuiving van het gebruik van richtlijnen in de richting van verordeningen duidt reeds aan dat de keuzevrijheid van de nationale wetgever aan de achterkant van het wetgevingsproces steeds geringer wordt. De enige remedie daartegen lijkt zoveel mogelijk vroegtijdig invloed uitoefenen op de totstandkoming van EU-regelgeving. Een duidelijk standpunt innemen over de wenselijkheid van kaderrichtlijnen en/of het gebruik van verordeningen in plaats van richtlijnen zou daarbij een startpunt kunnen zijn, evenals een betere controle op het gebruik van gedelegeerde regelgeving op Europees

niveau. Ten aanzien van de implementatie van Europese kaderwetgeving (zie hierna) zou de Raad bijzondere aandacht kunnen schenken aan de vraag of door een aaneenschakeling van delegatie op Europees niveau (moederrichtlijnen en dochterrichtlijnen) en op nationaal niveau (dochterrichtlijnen die worden omgezet bij AMvB of ministeriële regeling) geen dubbel verlies aan parlementaire medebetrokkenheid optreedt. De vraag is of dit soort vragen op EU niveau voldoende aan bod komen in Europese impact assessments en in de juridische toetsing van voorgenomen regelgeving door de ‘legal service’ van de Europese Commissie.

Aanbevelingen

Zoals al eerder opgemerkt zou het goed zijn om naast een kwalitatief onderzoek ook meer inzicht te krijgen in mate waarin er kwantitatief gezien sprake is van een toename van de hoeveelheid kaderwetgeving en delegatie. Wat echter minstens zo belangrijker lijkt, is een vervolgonderzoek naar strategieën om de in dit onderzoek geconstateerde problemen rond kaderwetgeving en het primaat van de wetgever het hoofd te bieden.

Hiervoor is het belangrijk om allereerst na te gaan of en in hoeverre het primaat van de wetgever in een nieuw jasje kan worden gestoken zodat het is opgewassen tegen de hedendaagse ontwikkelingen. Kan het primaat van de wetgever nieuw leven in worden geblazen of stevenen we af op een paradigmawisseling?

Kenmerk van paradigmawisselingen is dat ze zich lastig laten voorspellen. Daarom zou het aanbeveling verdienen om met kernspelers in het wetgevingsproces (regering, parlement, Raad van State) een gedachtewisseling te organiseren over ‘de toekomst van het primaat van de (nationale) wetgever’ mede in het licht van de opkomst van kaderwetgeving op zowel nationaal als Europees niveau. Los van de vraag in hoeverre we afstevenen op een dergelijke paradigmawisseling verdient het om nagedacht te worden over de consequenties van kaderwetgeving in relatie tot het primaat van de wetgever. Vier scenario’s lijken daarbij mogelijk: 1. Versteving van de rol en bevoegdheden van nationale parlementen in het Europese en nationale wetgevingsproces; 2. Accepteren van ruimhartige delegatie als een ‘fact of life’ en scherpere politieke of rechterlijke controle op gedelegeerde regelgeving; 3. Meer nadruk op zelfregulering en directe democratie in plaats van delegatie aan het bestuur; 4. Versteving van de rechtsvormende taak van de rechter bij de inkleuring van kaderwetten. Die mogelijke gevolgen van een eventuele verschuiving van het primaat in de richting van: het bestuur, de rechter of de samenleving zouden meer systematisch in beeld gebracht kunnen worden. Op praktisch niveau zou men kunnen denken aan het onderzoeken van oplossingsstrategieën die een antwoord bieden op:

1. De ogenschijnlijk steeds geringere medebetrokkenheid van het nationale parlement bij de totstandkoming van wetgeving en het gebrek aan juridische kennis en ervaring die nodig is om als ‘co-actor’ in zowel het nationale als het Europese wetgevingsproces op te treden. Waaraan is deze te wijten?
2. Het te vaak toch nog te laat en onvoldoende inhoudelijk betrokken zijn van het parlement en de Raad van State bij de voorbereiding van Europese regelgeving en de keuzes die daar gemaakt worden tussen: richtlijn en verordening, richtlijn en kaderrichtlijn, zelfregulering en co-regulering enz. Wat is er bekend over de wijze waarop de Tweede en Eerste Kamer hier een inhaalslag proberen te boeken en hoe succesvol zijn die pogingen tot nu toe?
3. Hoe de Raad van State of een andere onafhankelijke instantie bij de voorbereiding van belangrijke Europese regelgeving vroegtijdig kan signaleren wat te verwachten effecten zijn voor de nationale rechtsorde zodat de Tweede en Eerste Kamer bij de latere implementatie minder voor verrassingen komen te staan. In

hoeverre kunnen Europese impact assessments daarbij een rol spelen en welke informatie over nationale uitvoering is terug te vinden in die IA's?

4. Het niet *systematisch* aandacht schenken aan afwegingen rond het primaat van de wetgever door Raad van State aan de hand van vaste criteria (al dan niet geput uit de Aanwijzingen voor de regelgeving), zodat ook voor andere betrokkenen duidelijk wordt in hoeverre en op welke wijze het primaat van de wetgever ook buiten het individuele dossier in het geding is.
5. Het niet consequent opvolgen van de adviezen van de Raad van State door de regering en het onvoldoende systematisch aandacht besteden aan die adviezen door regering en parlement. Komt dat door: onwetendheid, onkunde of onwil of een combinatie hiervan? En wellicht belangrijker, kan de Raad door een andere wijze van communiceren meer en beter in contact komen met het parlement om zijn adviezen een 'tweede kans' te geven?
6. De ogenschijnlijk gebrekkige effectiviteit van voorhangprocedures waar het gaat om het effectueren van de parlementaire medebetrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving. Wat zijn de ervaringen met parlementaire medebetrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving in omringende landen en wat valt daaruit te leren voor de Nederlandse situatie?
7. Hoe diverse betrokkenen in het wetgevingsproces meer indringend geconfronteerd kunnen worden met de consequenties van het niet opvolgen van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de adviezen van de Raad van State door bijvoorbeeld een meer systematische koppeling van ex post en ex ante evaluaties. Welke gevolgen voor de uitvoeringspraktijk heeft de keuze voor gedelegeerde regelgeving in het geval gekozen is voor kaderwetgeving?

Literatuur:

Ch.W. Backes, *Internationale vergelijking implementatie EU-richtlijnen luchtkwaliteit*, Universiteit Utrecht 2006.

L.F.M. Besselink, H.R.B.M. Kummeling, R. de Lange, P. Mendelts & S. Prechal, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Europa Law Publishing, Groningen, 2002.

F.R. Böhrling, *De rechtsstaat Nederland*, oratie Amsterdam 1958.

T.C. Borman, *Het ambacht: De voorhang van het Besluit luchtkwaliteit: een wetgevingssoap in 25 afleveringen*, RegelMaat 2003/6.

P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Kluwer: Deventer, 2010.

A. van den Brink, *Van rechtsinstrumenten naar rechtshandelingen, 'Lissabon' en de introductie van een Europees primaat van de wetgever*, in R.H. van Ooik & R. Wessels (red.), *De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon*, Kluwer: Deventer 2009.

Ten Broeke en Schouw, *Evaluatierapport vaste Kamercommissie voor Europese Zaken "Bovenop Europa"*, 2011.

A. van den Brink, *Regelgeving in Nederland ter implementatie van EU-recht*, Dissertatie EUR 2004.

Sinem Bulut en Gert-Jan Veerman, *Over experimenteer- en horizonbepalingen*, Den Haag, Ministerie van Justitie, 2010.

P. Craig, *Administrative law*, 5th edition 2003.

D.M. Curtin, R.J. van Ooik & T.A.J.A. van Damme (red.), *Zoektocht naar de aansluiting tussen het Nederlandse en het Europese regelgevingssysteem. Aan de hand van vijf kaderrichtlijnen in Nederland*, Ministerie van Justitie, Den Haag, September 2010.

M. van Damme, *Delegatie van regelgevende bevoegdheid: ratio, procedes en beperkingen*, Franqui-lezing, Brussel 2003 (<http://www.cwrl.be/nl/pdf/del.pdf>)

P. Eijlander, W. Voermans, *Wetgevingsleer*, vierde druk, Den Haag, 2000.

P. Eijlander, *Wetgeven in de moderne rechtsstaat*. Naar aanleiding van het rapport van de WRR en de reactie van het kabinet, RegelMaat 2004/ 1.

P. Eijlander en W. Voermans, *Delegatie van regelgevende bevoegdheid, de aanwijzingen voorbij*, RegelMaat, 2001.

P. Eijlander en R.A.J. van Gestel, *Horizonwetgeving: effectief middel in de strijd tegen toenemende regeldruk*, BZK: Den Haag 2006.

Eindrapport van het Interdepartementaal wetgevingsberaad inzake experimenteerbepalingen, 'Het proberen waard', Den Haag, Augustus, 2000.

W. Van Gerven en S. Lierman, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Algemeen Deel, Veertig jaar later, Kluwer: Mechelen 2010.

Lord Hewart of Bury, *The New Despotism*, Benn: London, 1929

E.M.H. Hirsch Ballin, *De revitalisering van de wet als primaire rechtsbron*, in: P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, D.E. Bunschoten en M.A.D.W. de Jong, *De staat van wetgeving*, Kluwer: Deventer 2009.

A.J. Hoekema en N.F. Van Manen, *Typen van legaliteit*, Deventer, Kluwer, 1994

M.R.I. Holkoop (red.) *Delegatie van wetgevende bevoegdheid*, Samson H.D. Tjeenk Willink: Alphen aan den Rijn 1992.

Jaarverslag Raad van State 2006, p. 57 (zie: <http://www.raadvanstate.nl/publicaties/jaarverslagen/>).

T. Jarvis, *Social Policy Section House of Commons Library*, Research Paper, 1999.

P.O. de Jong & S.E. Zijlstra m.m.v. F.J. van Ommeren, A.R. Neerhof en F.A. de Lange, *Wikken, wegen en toch wetgeven*, BJU: Den Haag 2009.

E.C.M. Jurgens, *Het primaat van de wetgever: hoezo primaat?*, *RegelMaat*, 1998.

Paul Kirchhof, *Entparlamentarisierung der Demokratie?*, in: André Kaiser/Thomas Zittel (Hrsg.), *Demokratietheorie und Demokratieentwicklung*. Festschrift für Peter Graf Kielmansegg, Wiesbaden 2004.

B. van Klink, *De wet als symbool*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1998.

B. van Klink en W.J. Witteveen (red.), *De overtuigende wetgever*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 2000.

M. Knapen, *Sluipenderwijs krijgt de minister het primaat*, *Stcrt.* 11 april 2006.

T. Koopmans, *De rol van de wetgever*, Deventer, 1970, p. 10.

C.A.J.M. Kortmann, *Het koninkrijk der Nederlanden in: Het Staatsrecht van 15 landen van de Europese Unie*, 2009.

C.A.J.M. Kortmann, *Waar staatsrecht en bestuursrecht elkaar raken. Delegatie in de Grondwet ca. en in de Algemene wet bestuursrecht*, in: *De gevolgen van de AWB voor het staatsrecht*, Deventer, 1997

P. L. Lindseth, *The 'Maastricht Decision' Ten Years Later: Parliamentary Democracy, Separation of Powers, and the Schmittian Interpretation Reconsidered*, European University Institute, 2003.

P.L. Lindseth, *The paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s*, *Yale Law Journal*, Vol. 113, pp. 1341-1415 (2004).
2004.

B. van Mourik, *Het Verdrag van Lissabon, het instemmingsrecht en het parlementair behandelingsvoorbehoud*, *RegelMaat* 2009/6.

F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1996.

Edward C. Page, *Governing by numbers*, Hart publishing: Oxford 2001.

Cie Polak, *Orde in de regelgeving*, Den Haag 1985.

P. Popelier, *De wet juridisch bekeken*, Die Keure, Gent, 2004.

P. Popelier, *Democratisch regelgeven*, Intersentia: Antwerpen 2001.

S. Prechal en T. Van den Brink, *Methoden van omzetting van EU-recht in het Nederlandse recht*, Rapport ten behoeve van de Raad van State (te vinden http://www.raadvanstate.nl/publicaties/publicaties/pdf/rvs_methoden_omzetting.pdf).

H. Pünder, *Democratic Legitimation of Delegated Legislation*, *ICLQ*, Vol. 58, April 2009.

Rekenkamer, *Europese regelgeving: Implementatie van Europese richtlijnen en handhaving van Europese verordeningen in Nederland*, Kamerstukken II, 2007–2008, 31 498, nrs. 1–2.

V.M. Reimert, *Voorwaardelijke delegatie in de parlementaire praktijk*, *RegelMaat* 2001, p. 185-193.

K. Rimanque, *Kritische kanttekeningen bij de recente ontwikkelingen inzake de bijzondere machten*, Liber Amicorum R. Senelle, Brugge: Die Keure 1986.

Magiera, *Allgemeine Regelungsgewalt zwischen Parlament und Regierung*, *Der Staat*, Vol. 13, nr. 2 1974.

M. Scheltema, *De Rechtsstaat*, in *De rechtsstaat herdacht*, red. J.W.M. Engels e.a., Zwolle 1989.

M.C.P.M. van Schendelen, *Terugtrek van de wetgever*, 1976.

Carl Schmitt, *Vergleichender überblick über die neueste Entwicklung des Problems der Gesetzgeberischen Ermachtigungen: legislative delegationen*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht*, 1936 (vol. 6).

Linda Senden, *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet?*, Vol 9.1 *Electronic Journal of Comparative Law*, (January 2005), <<http://www.ejcl.org/91/art91-3.html>>.

B. Steunenberg en W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen: Instrumenten, technieken en processen in zes lidstaten vergeleken*, in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en documentatiecentrum van het ministerie van Justitie (met medewerking van Sara Berglund, Antoaneta Dimitrova, Michael Kaeding, Ellen Mastenbroek, Anne Meuwese, Marleen Romeijn), Leiden 2005.

B. Steunenberg en W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen: Instrumenten, technieken en processen in zes lidstaten vergeleken*, WODC, Den Haag 2006.

B. Steunenberg en W. Voermans, *De Bermudadriehoek van de versnelde implementatie*, *RegelMaat* 2005, nr. 6.

A.A.H. Struyken, *Administratie of Rechter*, Arnhem 1910.

A. Tomkins, *Delegated legislation in the English Constitution*, in: M. Andena en A. Türk, *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC*, Kluwer Law International, The Hague/Boston/London, 2000, p. 101-125.

P. Verbruggen, *Does Co-Regulation Strengthen EU Legitimacy?*, *European Law Journal*, Vol. 15, Issue 4, pp. 425-441, July 2009.

I.C. van der Vlies, *Handboek wetgeving*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987.

I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke wetgeving*, Den Haag, 1984.

W. Voermans, *Toedeling van bevoegdheid*, Oratie Leiden, BJU, Den Haag 2004.

W. Voermans, *Toekomstperspectieven voor het primaat van de wetgever*, *RegelMaat*, 1998.

W. Voermans, *Gedelegeerde insubordinatie: lagere regels die afwijken van parlementaire wetgeving*, in: P.P.T. BovendÉert e.a., *De staat van wetgeving*, Deventer 2009.

W. Voermans, *Is de Europese wetgever na Lissabon wel een echte wetgever?*, in: R.A.J. van Gestel en J. Van Schooten (red.), *Europa en de toekomst van de nationale wetgever*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2009.

W. Voermans en P. Eijlander, *Onderzoek kwaliteit van ministeriële regelingen*, WODC Den Haag, 2002.

Anne Vondeling, *Tweede Kamer: lam of leeuw?*, Arbeiderspers: Amsterdam 1976.

H.D. Van Wijk, *Voortgaande terugtrek*, Den Haag: VNG uitgeverij, 1974.

L.J. Wintgens, *Het wetsbegrip anders bekeken. Alternatieven voor en in wettelijke regulering*, in: Luc. J. L.J.

Wintgens (red.), *Het wetsbegrip*, Die Keure, Brugge 2003.

W. Witteveen, *De geordende wereld van het recht*, Amsterdam University Press, 2001.

W. Witteveen, *Het wetgevend oordeel, studies over wetgeving en communicatie*, Boom, 2010.

W. Witteveen, et al, *Alternatieve regelgeving*, Preadviezen Nederlandse Juristen Vereniging, Den Haag, 2007.

WRR, *Bewijzen van goede dienstverlening*, Den Haag 2004.

WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, SDU, Den Haag 2002.