

## Beurteilungsrahmen der Abteilung Beratung des niederländischen Staatsrats

### Vorwort

Gesetze und Verordnungen haben eine legitimierende, ordnende und normative Funktion. Praktisch gesprochen bilden sie eine Brücke zwischen der Politik und ihrer Umsetzung. In einem demokratischen Rechtsstaat kommt der Rechtsetzung somit eine wesentliche Aufgabe zu. Ob sie in der Praxis auch erfüllt wird, hängt nicht nur von der (rechtlichen) Qualität der Gesetze und Verordnungen selbst ab, sondern in hohem Maße auch von der Qualität des vorausgegangenen Politikfindungsprozesses und der Qualität der Umsetzung. Bei der Prüfung der Frage, ob der Erlass einer Rechtsvorschrift ein geeignetes Instrument zur Lösung eines Problems oder zur Realisierung eines Wunsches ist, müssen daher diese verschiedenen Perspektiven von Anbeginn dezidiert in den Rechtsetzungsprozess einbezogen werden.

Daher befasst sich die Abteilung Beratung des Staatsrats außer mit der konstitutionellen und rechtlichen Qualität von Gesetzen und Verordnungen mit der Qualität von Politikanalyse und Umsetzung. Sie ist bestrebt, die Regierung und, bei Initiativen aus der Mitte des Parlaments, auch dieses rechtzeitig, umfassend und präzise zu beraten und dabei die relevanten Punkte anzusprechen. Als letzter unabhängiger Berater im Rechtsetzungsverfahren ist sie sich des gesellschaftlichen und politischen Kontextes, in dem Rechtsvorschriften zustande kommen, bewusst. Indirekt berät die Abteilung bei Regierungsvorlagen auch das Parlament. Die politischen Entscheidungen, die den Regelungsvorhaben zugrunde liegen, betrachtet die Abteilung als feste Gegebenheit; sie sind als solche kein Bestandteil ihrer Beurteilung.

Bei ihrer Beratungstätigkeit bedient sich die Abteilung eines Beurteilungsrahmens. Dieser dient in erster Linie als Leitfaden für die Begutachtung, die die Abteilung vornimmt. Es handelt sich dabei um eine Überarbeitung ihres bestehenden Prüfungsrahmens. Die Abteilung würde es gern sehen, dass dieser Beurteilungsrahmen seine Schatten vorauswirft – in dem Sinne, dass alle Beteiligten bei der Vorbereitung von Politik, Rechtsetzung und Implementierung die Fragestellungen aus diesem Beurteilungsrahmen kohärent in ihre Überlegungen einbeziehen, damit sich die letztlich verfassten Vorlagen auf zielführende Entscheidungen stützen, die auch überzeugend begründet werden.

Der Beurteilungsrahmen ist ausdrücklich nicht als »Checkliste« zu verstehen. Er ist auch nicht erschöpfend. Vielmehr soll er dabei helfen, einen dynamischen und ganzheitlichen Denk- und Arbeitsprozess zu realisieren und ein möglichst präzises Bild von der gesellschaftlichen Bedeutung, der konstitutionellen und rechtlichen Qualität und der Umsetzbarkeit eines Regelungsvorhabens zu gewinnen. Bei der Erarbeitung des Rahmens inhaltlich berücksichtigt wurden auch der Integrierte Abwägungsrahmen für Politik und Rechtsetzung, die auf die Belastbarkeit der Bürger abzielende Leistungsprüfung des Wissenschaftlichen Beirats für die

Regierungspolitik, die bisher schon verpflichtende Prüfung im Rahmen von Artikel 3.1 des Gesetzes über das staatliche Haushaltswesen sowie die Anweisungen für die Rechtsetzung.

Der Beurteilungsrahmen folgt einem mehr oder weniger festen Schema. Untersucht werden zunächst die für die Politikanalyse relevanten Tatsachen und Umstände, sodann die konstitutionellen und rechtlichen Aspekte, als nächstes Fragen der Implementierung und schließlich die Folgen für die Rechtspraxis. Dieses Schema ist nicht verbindlich und gibt auch keine Priorisierung oder feste Abfolge vor. Die verschiedenen Aspekte, die im Beurteilungsrahmen genannt werden, müssen in sämtlichen Stadien des Rechtsetzungsverfahrens und der Politikkonzipierung im Zusammenhang betrachtet werden.

Dies gilt auch für die Arbeit der Abteilung selbst. Sie führt die Erkenntnisse, die sie bei der Anwendung des Beurteilungsrahmens gewonnen hat, bei der Erstellung eines Gutachtens zusammen. Dabei wägt sie die verschiedenen Perspektiven und den gesellschaftlichen Kontext ab und formuliert anschließend ihre Argumentationslinie und ihr Fazit in Form eines Diktums.

Nicht immer werden in einem Gutachten alle Perspektiven berücksichtigt. Es kann vorkommen, dass die Abteilung aufgrund ihrer Schlussabwägung beschließt, den Fokus auf eine begrenzte Zahl von Aspekten oder einen einzigen Aspekt zu legen, auch wenn bestimmte Elemente des Beurteilungsrahmens Anlass zu verschiedenen Anmerkungen geben. Dagegen kann es in anderen Fällen geboten sein, auf sämtliche Perspektiven einzugehen. Auch wird nicht zu allen eingereichten Regelungsentwürfen eine inhaltliche Empfehlung abgegeben. Manchmal genügt die Feststellung, dass eine Vorlage den Anforderungen entspricht; dies hängt stark vom Einzelfall ab.

Den Haag, Oktober 2022

## Der Beurteilungsrahmen: Tauglichkeit, Verhältnismäßigkeit und Umsetzbarkeit

### I Politikanalyse

#### a) Problemanalyse

- Worin besteht das Problem, das mit dem Regelungsvorhaben gelöst werden soll, und ist es richtig formuliert?
- Wer ist von dem Problem betroffen?
- In welchem Kontext tritt das Problem auf? Welches sind die politischen und gesellschaftlichen Hintergründe, wie kam das Vorhaben zustande, und was war der konkrete Anlass?
- Welche öffentlichen Interessen sind im Spiel?
- Welche Lehren lassen sich aus früheren Erfahrungen mit diesem Problem oder mit anderen, vergleichbaren Problemen ziehen? Und was lehren frühere Erfahrungen mit vergleichbaren Lösungen?
- Welche faktischen Informationen (wie Daten und Informationsströme) und gegebenenfalls wissenschaftliche Informationen über Art und Umfang des Problems sind verfügbar? Welche Gutachten und Berichte sind über dieses oder vergleichbare Probleme bereits erschienen, und wurden sie angemessen berücksichtigt?

#### b) Problemlösungsansatz

##### *Tauglichkeit und Zweck*

- Welchen Zweck oder welche Zwecke verfolgt die vorgeschlagene Regelung?
- Welches Ergebnis soll damit erzielt werden, und wann soll es erreicht sein?
- Ist die vorgeschlagene Regelung, auch in Anbetracht bestehender Rechtsvorschriften, erforderlich?
- Welche Alternativen zur Setzung einer neuen Rechtsnorm wurden in Erwägung gezogen (z. B. Selbstregulierung, Förderinstrument, Aufklärungskampagne, Genehmigungssystem, Zertifizierung)? Warum hat man sich für die vorgeschlagene Lösung entschieden?
- Von welchen Grundannahmen über (das Maß an) Wirksamkeit und Effizienz geht die vorgeschlagene Regelung aus?
- Von welchen Grundannahmen über die angestrebten Wirkungen auf das Verhalten von Bürgern oder anderen Adressaten geht die vorgeschlagene Regelung aus?

##### *Folgen*

- Welche Akteure wurden bzw. werden in welcher Phase der Politikkonzipierung und des Rechtsetzungsverfahrens beteiligt? Was beinhaltet diese Beteiligung? Wurden deren Ergebnisse berücksichtigt?
- Welche Folgen hat die geplante Regelung für die betroffenen Akteure, und sind (positive oder negative) Nebeneffekte (ggf. auf anderen Sachfeldern) abzusehen?
- Wurden die Folgen für verschiedene Generationen berücksichtigt? Häufen oder konzentrieren sich die Folgen bei einer oder mehreren Generationen?
- Ist eine digitale Umsetzung in Algorithmen erforderlich? Wenn ja, wie und durch wen, und sind die Algorithmen transparent und kontrollierbar?
- Mit welchem finanziellen Aufwand ist einmalig und strukturell zu rechnen? Ist die Finanzierung dieses Aufwands gesichert? Wie verhalten sich diese finanziellen Auswirkungen zur vorgeschlagenen Lösung?

## II Konstitutionelle und rechtliche Analyse

### a) Verhältnis zu höherrangigem Recht

#### *Verfassung*

- Kann die vorgeschlagene Regelung dazu führen, dass klassische Grundrechte nicht ausgeübt werden können, und, wenn ja, gibt es dafür eine Rechtfertigung (siehe weiter unten)?
- Wie verhält sich die vorgeschlagene Regelung zu sozialen Grundrechten?
- Wie verhält sich die vorgeschlagene Regelung zu den institutionellen Normen und Beziehungen (wie dem Primat des Gesetzgebers, der Ministerverantwortlichkeit und dem Verhältnis zwischen den verschiedenen staatlichen Verwaltungsebenen)?
- Wie verhält sich die vorgeschlagene Regelung zu den Prinzipien, Konventionen und Spielregeln, die der Verfassung zugrunde liegen oder aus ihr erwachsen?

#### *Königreichsstatut*

- Wie verhält sich die vorgeschlagene Regelung zum Statut für das Königreich der Niederlande, auch in Relation zur Verfassung (insbesondere was das Verhältnis zwischen den verschiedenen Reichsteilen und dem Reich betrifft)?

#### *Recht der Europäischen Union*

- Existieren auf dem betreffenden Sachgebiet (spezifische) EU-Rechtsnormen? Wenn ja, wie verhält sich die vorgeschlagene Regelung dazu?
- Lässt das Unionsrecht Spielraum für eine nationale Regelung? Wenn ja, ist diese Regelung mit dem EU-Vertrag und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vereinbar, und ist in diesem Zusammenhang eine etwaige Einschränkung von aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechten zu rechtfertigen, auch mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit des Vorhabens?
- Ist die EU-Charta der Grundrechte auf die vorgeschlagene Regelung anwendbar? Wenn ja, könnte die Ausübung der darin verankerten Rechte durch die vorgeschlagene Regelung eingeschränkt werden, und gibt es dafür eine Rechtfertigung?

#### *Völkerrechtliche Übereinkünfte*

- Existieren auf dem betreffenden Sachgebiet (spezifische) völkerrechtliche Übereinkünfte? Wie verhält sich die vorgeschlagene Regelung dazu?
- Könnte die Ausübung von in völkerrechtlichen Übereinkünften verankerten klassischen Menschenrechten durch die vorgeschlagene Regelung eingeschränkt werden, und gibt es dafür eine Rechtfertigung?
- Wie verhält sich die vorgeschlagene Regelung zu sozialen Menschenrechten?

#### *Einschränkung von Grund- und Menschenrechten*

- Wird die Ausübung von Grund- und Menschenrechten eingeschränkt, die in der Verfassung, der EU-Charta der Grundrechte oder völkerrechtlichen Übereinkünften verankert sind?
- Soweit in der Verfassung verankerte Grundrechte eingeschränkt werden, lässt sich diese Einschränkung aus einem förmlichen Gesetz ableiten, das ausdrücklich die Einschränkung bezweckt (Spezialität)?
- Ist die Einschränkung hinreichend zugänglich und vorhersehbar?
- Dient die Einschränkung einem legitimen Zweck, und erfüllt sie die geltenden Zielkriterien?
- Ist die Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig? Erfüllt sie einen

dringenden gesellschaftlichen Bedarf und die Anforderungen der Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität?

- Inwieweit bieten die Verfassung, die EU-Charta der Grundrechte oder völkerrechtliche Übereinkünfte einen gleichwertigen Schutz oder gerade nicht?

#### *Allgemeine Rechtsgrundsätze*

- Wie verhält sich die vorgeschlagene Regelung zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen (wie den Prinzipien der Rechtssicherheit, der Gleichheit und der Verhältnismäßigkeit)?

### b) Rechtliche Systematik

#### *Allgemeines*

- Passt die vorgeschlagene Regelung in die Organgesetzgebung, die allgemeine, die Rahmen- und die sektorspezifische Gesetzgebung?
- Wurde die digitale Umsetzung in Algorithmen berücksichtigt?
- Ist die Regelung einfach und klar, auch in Anbetracht bereits geltender Regelungen auf dem betreffenden Sachgebiet?
- Ist auf Beständigkeit der Regelung geachtet worden?

#### *Zuständigkeiten*

- Welchem Organ wurde die Zuständigkeit zugewiesen (Akteur/Normadressat)? Dem Reich (staatliche Zentralverwaltung), Provinzen, Regionen, Gemeinden, Wasserverbänden, den karibischen Niederlanden? Privaten oder (halb)öffentlichen Akteuren? Ist dies das richtige Organ?
- Auf welcher Ebene wird die vorgeschlagene Regelung erlassen (Gesetz, Rechtsverordnung, Ministerialerlass)? Ist das die richtige Ebene?
- Sind die Grundlagen für Delegation, Mandat und Auftragsverwaltung angemessen?

#### *Ermessensspielraum*

- Welche Befugnisse und welche Spielräume in puncto Ermessen und Normsetzung benötigt das zuständige Organ? Ist im Hinblick auf mögliche unerwünschte Folgen eine Abweichungsbefugnis erwünscht oder erforderlich? Sind Härtekláuseln notwendig?

#### *Aufsicht, Durchsetzung und Rechtsschutz*

- Ist der Rechtsschutz geregelt? Gibt es Rechtsschutz bei digitaler Umsetzung der Regelung, etwa in Form von Algorithmen?
- Mit welchem Sanktionssystem soll die vorgeschlagene Regelung durchgesetzt werden (disziplinarrechtlich, verwaltungsrechtlich, strafrechtlich, privatrechtlich, dual), und was ist der Grund hierfür? Ist dies im vorliegenden Fall das geeignetste Sanktionssystem?
- Welche Stelle wird mit der Aufsicht bzw. Durchsetzung beauftragt? Ist dies die richtige Stelle?
- Welche Aufsichts- bzw. Durchsetzungsinstrumente sind erforderlich? Sind sie in der Regelung vorgesehen?

#### *Übergangsrecht und Evaluierung*

- Wurden (spezielle) Übergangsbestimmungen festgelegt?
- Enthält die Regelung Erprobungsbestimmungen und, wenn ja, wie sind diese gestaltet worden?
- Ist ein Monitoring vorgesehen?
- Ist eine Evaluierungsbestimmung erforderlich? Wenn ja, welche Evaluierungskriterien sind anzuwenden und ist die Annahme begründet, dass damit eine sinnvolle Evaluierung stattfinden kann.

### III **Umsetzungsanalyse**

#### a) Leistbarkeit für Bürger und private Akteure/Unternehmer

- Ist der Kreis der Normadressaten angemessen erfasst worden? Wurde beim Zustandekommen des Rechtsvorhabens genügend Aufmerksamkeit auf die Frage gewendet, ob die vorgeschlagene Regelung für Bürger und private Akteure »leistbar« ist? Sind die betreffenden Gruppen dazu gehört worden? Ist ihnen klar, was die geplante Regelung ihnen abverlangt?
- Ist ausgeführt worden, von welchem Menschen- bzw. Bürgerbild ausgegangen wird?
- Welche Belastung zieht die Regelung für Bürger und private Akteure nach sich? Ist die zu erwartende Lastenkumulation akzeptabel? Haben im Vorfeld Erprobungen stattgefunden (z. B. mit Testpanels oder in Simulationen)?
- Welche Folgen haben Unaufmerksamkeit und kleine Fehler bei Bürgern und privaten Akteuren? Können Fehler korrigiert werden? Wird Unterstützung geleistet, und gibt es einen Frühwarnmechanismus?
- Soweit im Rahmen der Durchführung Digitaltechnik genutzt wird, ist diese benutzerfreundlich genug, und woraus geht das hervor? Bleiben noch Gelegenheiten für eine »sinnvolle« Kontaktaufnahme mit den Behörden, und welche Möglichkeiten zur Korrektur von Fehlern gibt es?
- Wurden die zu erwartenden Folgen für Unternehmen im Hinblick auf Regulierungsdruck, Belastungen, Innovation und Marktgeschehen untersucht? Ist dies in ausreichendem Maße geschehen?
- Gibt es einen Kommunikations- und Implementierungsplan? Ist er realistisch?

#### b) Umsetzbarkeit und Durchsetzbarkeit

- Werden aufgrund der vorgeschlagenen Regelung (nachgeordneten) Behörden, Durchführungsorganisationen, Aufsichtsstellen oder privaten Akteuren neue, mehr oder andere Aufgaben zugeordnet? Wurden diese Betroffenen beteiligt (im Rahmen einer Umsetzungsprüfung bzw. von Konsultationen)?
- Geht daraus hervor, dass die vorgeschlagene Regelung für diese Behörden und Organisationen inhaltlich klar (Normsetzung), umsetzbar und durchsetzbar ist?
- Wird eine Zunahme von Widerspruchsverfahren erwartet? Ist diese Zunahme akzeptabel?
- Verfügen die betroffenen Behörden und Organisationen bereits über die erforderlichen (IT-)Systeme? Können sie gegebenenfalls ihre Systeme rechtzeitig anpassen, damit ein reibungsloses Inkrafttreten der Regelung gewährleistet ist? Wenn nicht, was benötigen sie dafür? Ist dem Regelungsentwurf ein Implementierungsplan beigelegt?
- Ist bei der Umsetzung eine Abstimmung mit anderen Behörden und Organisationen erforderlich und, wenn ja, ist sie gewährleistet?
- Was sind die Finanzierungsbedingungen und/oder Leistungsanforderungen? Sind sie angemessen?
- Welche finanziellen und organisatorischen Folgen ergeben sich für all diese Stellen? Liegt eine Kumulation von (Umsetzungs-)Lasten vor? Ist sie akzeptabel?
- Sind sie diesen Folgen gewachsen? Ist die Umsetzung der Regelung für sie »leistbar«? Sind kurzfristig genügend personelle, finanzielle und sonstige Ressourcen verfügbar? Woraus geht all das hervor?

#### **IV Folgen für die Rechtspraxis**

- Sind Gerichte zu dem Regelungsvorhaben konsultiert worden?
- Hat die Konsultation ergeben, dass die vorgeschlagene Regelung für die Gerichte inhaltlich klar (Normsetzung) und handhabbar ist?
- Wurden weitere Akteure der Rechtspraxis, wie Polizei, Staatsanwaltschaft und Rechtsanwälte, konsultiert? Ist die Regelung für sie handhabbar?
- Wird eine Zunahme oder Erschwerung von Verfahren erwartet? Ist diese akzeptabel?
- Welche finanziellen und organisatorischen Folgen ergeben sich für die Gerichte und die weiteren Akteure der Rechtspraxis? Sind kurzfristig genügend personelle und sonstige Ressourcen verfügbar? Woraus geht das hervor?
- Verfügen sie bereits über die erforderlichen (IT-)Systeme? Können sie gegebenenfalls ihre Systeme rechtzeitig anpassen, damit ein reibungsloses Inkrafttreten der Regelung gewährleistet ist? Wenn nicht, was benötigen sie dafür?
- Welchen Einfluss hat die vorgeschlagene Regelung auf die Finanzierungsbedingungen für die Rechtspraxis? Wurde hierzu eine angemessene Regelung getroffen?

## Erläuterung des Beurteilungsrahmens

### I Politikanalyse

Die Beurteilung von Rechtsetzungsvorhaben beginnt mit einer faktenbasierten Analyse des Istzustandes und der Frage: Worum geht es eigentlich?

Die Fragen unter »Problemanalyse« zielen darauf ab, ein möglichst genaues Bild von der Problemlage zu gewinnen und die verfügbaren relevanten Daten zusammenzutragen, die für die Anwendung des Beurteilungsrahmens benötigt werden. Anhand der Fragen im Abschnitt »Problemlösung« wird die Herangehensweise des Gesetzgebers analysiert. Es wird untersucht, welches Ziel erreicht werden soll und warum man meint, die vorgeschlagene Regelung sei dazu ein taugliches Mittel.

Um dies beurteilen zu können, gilt es zu klären, auf welchen Prämissen und Annahmen der Regelungsentwurf basiert. Von wesentlicher Bedeutung ist beispielsweise, welche Rolle die Umsetzbarkeit der Regelung bei der Wahl der Problemlösung gespielt hat. Auch prüft die Abteilung Beratung, ob die in Frage stehenden Interessen und die – positiven wie negativen – Folgen für die betroffenen Akteure ausreichend erfasst worden sind. Geht es zum Beispiel um eine tiefgreifende Veränderung, deren Auswirkungen sich bei jüngeren und älteren Generationen unterschiedlich manifestieren? Wiegen die Vorteile der Regelung die Nachteile auf, und inwieweit trägt das Vorhaben zu »breitem Wohlstand« bei? Wichtig ist auch, von welchem Menschenbild ausgegangen und mit welchen Verhaltenseffekten gerechnet wird.

Soweit bei der Implementierung digitale Techniken eingesetzt werden müssen, ist auch rechtzeitig zu klären, ob die Erstellung von Algorithmen erforderlich ist und, wenn ja, welche Algorithmen verwendet wurden bzw. werden. Transparenz und Überprüfbarkeit sind auch hier wesentliche Grundsätze. Es ist zu spät, damit erst nach der Veröffentlichung der Regelung im Staatsgesetzblatt zu beginnen. Unabhängig davon stellt sich die Frage, ob eine Digitalisierung bzw. die vorgeschlagene Art der Digitalisierung das gesellschaftliche Problem effektiv und effizient zu lösen vermag. Wurde überzeugend dargelegt, dass Digitalisierung beispielsweise signifikante Effizienzvorteile für Behörden, Unternehmen und Bürger mit sich bringt?

Bei der Beurteilung der Politikanalyse berücksichtigt die Abteilung unter anderem die Qualität der dem Regelungsvorhaben zugrunde liegenden Argumentation und Begründung. Sie wird die Fragen, die in diesem Abschnitt zu klären sind, nicht selbst beantworten können, sondern prüfen, ob sie in der Begründung zu der Vorlage überzeugend beantwortet werden. Die Antworten auf die formulierten Fragen werden meist nicht isoliert betrachtet. Sie werden auch für die rechtliche Analyse (siehe unten, **Abschnitt II**), die Analyse des Leistungsvermögens von Bürgern und privaten Akteuren/Unternehmern sowie der Umsetzbarkeit (**Abschnitt III**) herangezogen. Daher kann die Abteilung sich erst nach Würdigung der verschiedenen Elemente des Beurteilungsrahmens ein Urteil darüber bilden, wie die Kernfrage zu beantworten ist, inwieweit eine geplante Regelung ein geeignetes Instrument zur Bewältigung des festgestellten Problems, verhältnismäßig und umsetzbar ist. All diese Aspekte müssten schon bei den ersten Vorüberlegungen zu neuen politischen Konzepten und zu gesetzgeberischen Maßnahmen einbezogen werden.

## II Konstitutionelle und rechtliche Analyse

*Verhältnis zu höherrangigem Recht: Verfassung, Königreichsstatut, Unionsrecht, völkerrechtliche Übereinkünfte und allgemeine Rechtsgrundsätze*

Im Rahmen ihrer Beurteilung prüft die Abteilung, ob beim Zustandekommen von Rechtsetzungsvorhaben die einschlägigen Verfassungsbestimmungen und sonstigen Normen und Grundsätze des konstitutionellen Rahmens ausreichend in den Blick genommen und ihre Konsequenzen durchdacht worden sind. Aus der Begründung zu einem Regelungsvorhaben muss deutlich hervorgehen, inwieweit sich das Vorhaben in diesen Rahmen fügt und die diesbezüglichen Abwägungen klar und ausreichend untermauert sind. Dabei ist zu betonen, dass es um eine ganzheitliche Betrachtung geht; grundrechtsbezogene und konstitutionelle Normen und Prinzipien sind nicht unabhängig voneinander, sondern stets im Zusammenhang zu würdigen. Es ist also immer auch auf das Verhältnis zwischen Verfassung, Statut und völkerrechtlichen Übereinkünften zu achten.

Gesetze und Verordnungen müssen mit den verschiedenen geschriebenen und ungeschriebenen konstitutionellen Normen vereinbar sein. Dabei geht es nicht nur um die Grundrechte, sondern auch um institutionelle Normen. Hier sind auch – wiederum geschriebene und ungeschriebene – Rechtsgrundsätze zu berücksichtigen, wie die der Rechtssicherheit, der Verhältnismäßigkeit und der Gleichheit, das Legalitätsprinzip, das Primat des Gesetzgebers und das Subsidiaritätsprinzip. Die klassischen und sozialen Grundrechte sind in der Verfassung, im Unionsrecht und in völkerrechtlichen Übereinkünften verankert. Bei letzteren geht es unter anderem um den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Die Normen aus diesen Übereinkünften wurden von der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsprechung näher ausgelegt. Sowohl die Verfassung als auch die verschiedenen Übereinkünfte sehen eine eigene (unter anderem durch diese Rechtsprechung konkretisierte) Einschränkungssystematik für Eingriffe in Grund- und Menschenrechte vor.

Die institutionellen Normen finden ihre Grundlage insbesondere in der Verfassung und im Königreichsstatut. Die betreffenden Bestimmungen regeln den Aufbau und die Befugnisse der wichtigsten Staatsorgane. Daraus ergeben sich grundlegende Regeln, Prinzipien und Konventionen, die unter anderem mit der Ministerverantwortlichkeit und der kommunalen Selbstverwaltung zusammenhängen. Diese Normen regeln die demokratische Kontrolle der öffentlichen Verwaltung, den Aufbau der Verwaltung und die Beziehungen der Verwaltungsebenen zueinander. Sie haben somit Auswirkungen auf die Systematik der Rechtsetzung, beispielsweise im Hinblick auf das Verhältnis zur Organgesetzgebung, die Benennung der zuständigen Organe und die Zuweisung von Befugnissen. Auch aus dem Unionsrecht und dem Völkerrecht können diesbezüglich Folgen erwachsen.

*Verhältnis zu höherrangigem Recht: Unionsrecht und (spezielles) Völkerrecht*

Auf vielen Sachfeldern haben völkerrechtliche Übereinkünfte mit speziellen Normen Relevanz für die nationale Rechtsetzung, etwa in den Bereichen Umwelt, Asyl, internationales Privatrecht und Steuern. Übereinkünfte, bei denen die Niederlande Vertragspartei sind, haben Vorrang vor innerstaatlichem Recht und sind, gleichviel ob sie allgemeinverbindliche Bestimmungen enthalten, für den Gesetzgeber bindend. Völkerrechtliche Übereinkünfte setzen also Handlungsnormen in dem Sinne, dass nationale Gesetze und Verordnungen mit ihnen vereinbar sein müssen. Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge enthält wichtige Vorschriften über die Einhaltung und Auslegung völkerrechtlicher Übereinkünfte.

Bei der Rechtsetzung verdient das Recht der Europäischen Union gesondertes Augenmerk. Das Unionsrecht bildet eine eigene, auf den Prinzipien von unmittelbarer Geltung und

Anwendungsvorrang basierende Rechtsordnung, die auf die nationale Rechtsordnung einwirkt. Innerstaatliche Rechtsnormen müssen mit den EU-Verträgen und den darauf basierenden EU-Rechtsakten, wie der Datenschutz-Grundverordnung und der Dienstleistungsrichtlinie, vereinbar sein. Bestimmte EU-Regelungen müssen in das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten überführt werden, um Geltung zu erlangen. In einigen Bereichen setzt das Unionsrecht dem Handlungsspielraum des nationalen Gesetzgebers Grenzen. Dies kann sowohl den Inhalt materieller Normen als auch die institutionelle Ausgestaltung betreffen, etwa wenn es um die Organisation der Aufsicht und der Rechtsdurchsetzung geht.

Vor diesem Hintergrund ist die Frage relevant, inwieweit die Europäische Union auf dem betreffenden Sachfeld Regelungskompetenz besitzt und ob der Unionsgesetzgeber auf diesem Gebiet bereits Regelungen erlassen oder angekündigt hat. Ist das nicht der Fall, muss die vorgeschlagene Regelung im Einklang mit den EU-Verträgen stehen und damit unter anderem mit den Normen bezüglich der Unionsbürgerschaft, der Freizügigkeit und des Wettbewerbsrechts (darunter die Regelungen über staatliche Beihilfen). Wenn der Sachverhalt bereits durch EU-Rechtsvorschriften geregelt («harmonisiert») ist, bestimmen diese Vorschriften den politischen Spielraum für den Erlass innerstaatlicher Rechtsnormen. Grundsätzlich gibt es keinen solchen Spielraum, wenn eine vollständige Harmonisierung erfolgt ist. Bei einer Teil- oder Mindestharmonisierung ist dieser Spielraum vorhanden, doch dann müssen die nationalen Vorschriften den unionsrechtlichen Harmonisierungsregeln entsprechen, außerdem müssen weiterreichende und abweichende nationale Regelungen mit den EU-Verträgen vereinbar sein.

### *Rechtliche Systematik*

Vorlagen für Gesetze und Verordnungen müssen ferner auf ihr Verhältnis zum niederländischen Rechtssystem geprüft werden, insbesondere zu Organgesetzen wie dem Gemeinde- und dem Provinzgesetz, und zu allgemeinen Gesetzen wie dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz und dem Bürgerlichen Gesetzbuch, zu Rahmengesetzen wie dem Umweltschutzgesetz oder dem Rahmengesetz über selbständige Verwaltungsorgane sowie zu sektorspezifischen Gesetzen. Selbstverständlich ist das bestehende Rechtssystem nicht statisch, und so kann die Vorbereitung neuer Regelungen Anlass zur Prüfung der Frage geben, inwieweit bestehende Rechtsvorschriften überarbeitet werden müssen. Ohne eine nähere Abwägung könnte es zu einer Häufung von Regelungen auf ein und demselben Sachgebiet kommen; dies gilt es zu vermeiden.

Weiter enthält dieser Abschnitt Fragen, die mit der Ordnungsfunktion von Gesetzen und Verordnungen zu tun haben. Ist die angestrebte Lösung in dem Regelungsentwurf angemessen umgesetzt? Aus Wortlaut und Inhalt der geplanten Regelung muss deutlich werden, was von den betroffenen Akteuren erwartet wird und worauf sie sich einstellen können. Soweit bei der Implementierung digitale Techniken zur Anwendung kommen, muss auch rechtzeitig bedacht werden, ob es notwendig ist, die Bestimmungen der Regelung in Algorithmen umzusetzen, und, wenn ja, um welche Algorithmen es sich handelt. Auch die Frage nach lernenden Systemen (Stichwort: künstliche Intelligenz, KI) spielt hier eine Rolle. Daraus folgen höhere Anforderungen an den Aufbau der Regelung im Hinblick auf Logik und Systematik und an die Konsistenz der Begrifflichkeit. Das bedeutet unter anderem, dass der Gesetzgeber einheitliche Begriffsbestimmungen verwendet und prüft, inwieweit bestehende Legaldefinitionen überarbeitet werden müssen, damit die digitale Umsetzung so erfolgt, dass sie der vom Gesetzgeber mit der Regelung verfolgten Absicht entspricht. Zu diesem Zweck sollten die Begriffe in einem Spezifikationsdokument niedergelegt werden.

Die Fragen zur rechtlichen Systematik lassen sich nicht ohne eine adäquate Politikanalyse beantworten. Wird der Akteur, der in der Problemanalyse als zuständig ermittelt worden ist, in der Vorlage auch als solcher benannt? Und ist er tatsächlich fähig, dieser Verantwortung gerecht zu werden? Ist die erforderliche Grundlage geschaffen worden; hat der Akteur den nötigen

Handlungsspielraum, um gegebenenfalls maßgeschneiderte Lösungen umzusetzen, und ist er zu diesem Zweck mit geeigneten (Abweichungs-)Befugnissen ausgestattet worden? Ist gegebenenfalls eine Regelung vorgesehen – etwa in Form einer Härteklausel –, mit der unbeabsichtigte Auswirkungen auf Betroffene vermieden werden können? Ist ein angemessener Rechtsschutz geregelt worden? Wenn vollständig oder teilweise automatisierte Verwaltungsakte vorgesehen sind, muss gewährleistet werden, dass Verwaltungsorgane über ausreichende Möglichkeiten für (sinnvolle) menschliche Interventionen verfügen, damit alle Tatsachen und Umstände berücksichtigt und eventuelle Fehler berichtigt werden können.

Bei der Bewertung des Regelungsentwurfs im Hinblick auf die rechtliche Systematik geht es also im Kern um die Frage, ob die angestrebte Problemlösung darin rechtlich angemessen umgesetzt worden ist. Die dafür relevanten Fragen beziehen sich sowohl auf den Wortlaut als auch auf die Gestaltung und den Inhalt des Regelungsentwurfs. Was Wortlaut und Gestaltung betrifft, wird sich die Abteilung nur bei groben gesetzestechnischen Mängeln zu Wort melden.

### **III      Umsetzungsanalyse**

#### *Leistbarkeit*

Die Bedeutung geplanter Gesetze und Verordnungen wird maßgeblich dadurch bestimmt, inwieweit Bürger und private Akteure, wie etwa kleine und mittlere Unternehmen, mit diesen Regelungen zurechtkommen. Können sie die betreffende Regelung in der Praxis anwenden? Welche Belastung ist damit verbunden, und was benötigen sie dafür? Welche Vorkehrungen hat man getroffen, um die Anwendung in der Praxis zu gewährleisten? Von wesentlicher Bedeutung ist auch, von welchem Menschenbild die Regelungsvorlage ausgeht. Trifft die geplante Regelung beispielsweise Bürger, die starken mentalen Belastungen ausgesetzt sind, entweder durch Lebensereignisse wie Verlust des Arbeitsplatzes, Partnerverlust, Ehescheidung, Insolvenz, oder weil sie Schulden haben oder krank sind? Wie steht es um die Handlungsfähigkeit dieser Bürger? Selbstverständlich ist auch die Handlungsfähigkeit privater Akteure von Bedeutung. Dabei geht es nicht nur um die vorgeschlagene Regelung, sondern es muss auch geprüft werden, was eine Kumulation von Regelungen für sie bedeutet.

Dieser Aspekt muss noch stärker beachtet werden, wenn bei der Implementierung digitale Mittel zum Einsatz kommen. Vor allem für Bürger und kleine und mittlere Unternehmen kann die Digitalisierung öffentlicher Dienstleistungen problematisch sein, zum Beispiel weil sie auf ihrer Seite ein gewisses Maß an technischen Kenntnissen und Fertigkeiten voraussetzt oder weil sie zu zusätzlichen Belastungen führt. Es muss klar sein, welche praktischen Folgen die Digitalisierung für die Bürger hat, ob die geplante Technik ausreichend benutzerfreundlich ist (und auch getestet wurde) und ob sie rein praktisch wirklich für alle zugänglich ist. Je nach Art der öffentlichen Dienstleistung muss auch sichergestellt werden, dass menschliche Interventionen und eine Kontaktaufnahme mit der betreffenden Behörde in der Praxis möglich sind. Wissen die Bürger, welche Unterstützungsangebote es gibt und welche Möglichkeiten sie haben, Beschwerde oder Widerspruch einzulegen, und können sie auch entsprechend handeln?

#### *Umsetzbarkeit*

Ob Gesetze und Verordnungen die beabsichtigte Wirkung erzielen, hängt schließlich und endlich stark davon ab, inwieweit Bürger, private Akteure/Unternehmer, (nachgeordnete) Behörden, Durchführungsorganisationen und mit Aufsicht und Rechtsdurchsetzung beauftragte Stellen sie umsetzen können. Eine mangelnde Analyse der Umsetzbarkeit einer Regelung kann zu ernststen Problemen für alle Beteiligten führen. Bei der Umsetzbarkeitsanalyse geht es nicht nur um die Frage, ob die richtigen (nachgeordneten) Behörden, Durchführungsorganisationen, Aufsichtsstellen oder privaten Akteure benannt worden sind und ob ihnen die richtigen

Befugnisse zugeordnet wurden. Es geht vor allem darum, ob sie faktisch in der Lage sein werden, die ihnen zugewiesenen Verantwortlichkeiten und Befugnisse auszuüben. Mit anderen Worten, ist auch für diese Beteiligten die Regelung leistbar? Dazu muss analysiert werden, welche praktische Bedeutung eine geplante Regelung haben wird und welche kumulativen Wirkungen sie angesichts der bereits bestehenden Aufgaben auslösen wird.

Welche organisatorischen Konsequenzen hat die Regelung? Verfügen die Beteiligten über ausreichende finanzielle und personelle Ressourcen sowie IT-Kapazitäten, und sind die Finanzierungsbedingungen adäquat? Wenn nicht, können diese Lücken kurzfristig geschlossen werden?

Probleme bei der Umsetzung sind nicht selten die Folge von weniger gut oder schlecht funktionierenden digitalen Systemen oder der verfrühten oder mangelhaften Einführung solcher Systeme. Wenn verschiedene öffentliche Stellen an der Umsetzung beteiligt sind, müssen die Systeme gut aufeinander abgestimmt sein. Es muss geprüft werden, ob (nachgeordnete) Behörden, Durchführungsorganisationen und Aufsichtsstellen bereits Erfahrung mit den betreffenden Systemen haben und ob sie auch über genügend Kapazität, Ressourcen und Expertise verfügen, um damit in Zukunft arbeiten zu können. Ist dies noch nicht der Fall, muss ein überzeugender Einführungsplan vorgelegt werden. Ein weiterer Punkt, der besonders beachtet werden muss, ist die Aufsicht bei Digitalisierungsfragen wie der Regulierung digitaler Plattformen, der Nutzung künstlicher Intelligenz und der Gesichtserkennung. Damit sind oft verschiedene Aufsichtsstellen beauftragt, was in der Praxis zusätzliche Aufmerksamkeit erfordert.

Wie schon zur Politikanalyse angemerkt, kann die Abteilung Beratung nicht immer selbst beurteilen, ob ein Regelungsvorhaben umsetzbar ist. Sie kann aber beurteilen, ob eine Prüfung der Umsetzbarkeit unter den verschiedenen vorgenannten Aspekten angemessen und zum richtigen Zeitpunkt erfolgt ist. Untersucht wird, ob die Beteiligten rechtzeitig eine Umsetzbarkeitsprüfung durchgeführt haben und ob dieser Prüfung nach sorgfältiger Auswertung eine entsprechende Stellungnahme des jeweiligen Ministeriums gefolgt ist. Sodann wird geprüft, ob dies gegebenenfalls zu einer Änderung der ursprünglichen Regelungsentwürfe geführt hat.

Eine solche Kopplung von Politik, Umsetzung und Rechtsetzung ist ab den ersten Anfängen des politischen Prozesses wünschenswert und notwendig. Aber auch in der anschließenden Phase ist es wichtig, dass man die Umsetzung im Blick behält, etwa in Form eines Implementierungsplans zu dem Regelungsentwurf und/oder mittels eines Einführungstests. Anhand der Ergebnisse kann dann geprüft werden, ob eine Anpassung oder Neubewertung der Politik bzw. der Rechtsetzung erforderlich ist. So entsteht ein Zyklus aus Politik, Rechtsetzung, Umsetzung, Monitoring und schließlich Evaluierung, die wiederum zu neuen politischen Konzepten und neuen Regelungen führen kann.

#### **IV Folgen für die Rechtspraxis**

Im Rahmen der Gewaltenteilung kommt den Gerichten eine besondere, von Gesetzgebung und Vollzug zu unterscheidende Stellung zu. Sie urteilen nicht nur über die Rechtmäßigkeit von Gesetzen und Verordnungen, sondern auch über deren Umsetzung in der Praxis. Aus diesem Grund muss beim Zustandekommen von Regelungsentwürfen die Rolle der Gerichte gesondert betrachtet werden. Dabei wird unter anderem geprüft, ob die Gerichte (im Einklang mit Artikel 95 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu Wortlaut und Inhalt des Entwurfs sowie zu den vorgeschlagenen Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten Stellung genommen haben. Auch die Standpunkte der weiteren Akteure der Rechtspraxis, wie Polizei, Staatsanwaltschaft und Anwaltschaft, sind relevant. Zuletzt werden die praktischen Auswirkungen auf die Rechtsprechung und die anderen Akteure der Rechtspraxis untersucht. Ist die geplante

Regelung konfliktanfällig, wird mit einer Häufung von Widersprüchen und sonstigen Rechtsbehelfsverfahren gerechnet oder damit, dass solche Verfahren komplexer werden? Was bedeutet die Regelung für die Arbeitsbelastung und die IT-Systeme? Wurde all diesen Fragen genügend Aufmerksamkeit gewidmet?

\*\*\*