

Tilburg University

Normstelling door de wetgever

Eijlander, Ph.

Published in:
De regel meester

Publication date:
2001

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

Citation for published version (APA):

Eijlander, P. (2001). Normstelling door de wetgever: Zijn de kloven in het bestuursrecht gedicht? In M. A. Heldeweg, R. J. P. Schobben, & W. G. Werner (Eds.), *De regel meester: Opstellen voor Dick W.P. Ruiter* (pp. 9). Twente University Press.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Normstelling door de wetgever[©]

Zijn de kloven in het bestuursrecht gedicht? ¹

Philip Eijlander

“In de welvaartsstaat echter komt dit ganse stelsel op zijn kop 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 werd toevertrouwd! Tegen dit nieuwe en voor de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zeer gevaarlijk verschijnsel van wat Van Vollenhoven clandestiene wetgeving noemde, is de oude theorie niet opgewassen”
(Citaat uit de Amsterdamse oratie van F.R. Böhlingk, De rechtsstaat Nederland, uit 1958)

1. Ter inleiding

Het is al weer meer dan twintig jaar geleden dat Dick Ruiter zijn Enschedese oratie uitsprak. Onder de noemer “Kloven in het bestuursrecht” ging hij in op de teloor-gang van de samenhang tussen drie benaderingswijzen van het recht die hij onder-scheidt:

- de staatsrechtelijke benadering die zich bezig houdt met de vraag, welke over-heidsorganen bevoegd zijn algemene rechtsregels te scheppen (organisatie- en bevoegdheidsregels);
- de wetgevingstheoretische en wetgevingstechnische benadering, waarin de vraag naar de inhoud en vorm van algemene wettelijke normen centraal staat; en
- de rechtsvindingsleer, die zich concentreert op de vraag hoe algemene wettelij-ke normen door de rechter - en het bestuur - moeten worden geïnterpreteerd.²

Ruiter signaleerde in zijn rede problemen in de samenhang tussen deze benade-ringswijzen, die (vooral) worden veroorzaakt door tekortkomingen in de verbindende schakel tussen de drie. Het ontbreekt volgens hem aan een gefundeerde leer van de wettelijke normstelling. De kloof tussen wetgeving en wetstoepassing zou kun-nen worden overbrugd, of op zijn minst versmald, door de ontwikkeling van een dergelijke leer, waarin de verhouding en interactie tussen wettelijke normstelling

© *De Regel Meester, Opstellen voor Dick W.P. Ruiter*, M.A. Heldeweg, R.J.P. Schobben en W.G. Werner (red.), Enschede, Twente University Press, 2001.

¹ Deze publicatie is tot stand gekomen in het kader van het programma van de Onderzoekschool voor wetgevingsvraagstukken van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Brabant.

² Zie D.W.P. Ruiter, *Kloven in het bestuursrecht*, oratie UT, p. 3.

enerzijds en methoden van rechtsvinding anderzijds onderwerp van aandacht is. Daarmee relateert Ruiter tegelijkertijd het onderscheid tussen rechtsvorming door de wetgever en rechterlijke rechtsvinding.

De vraag is wat ruim twintig later de stand van zaken is. Is het thema van de "kloven in het bestuursrecht" nog actueel? Hoe wordt heden ten dage in de rechtswetenschap gedacht over de verhouding tussen de drie door Ruiter onderscheiden benaderingswijzen van het recht? Heeft de verbindende schakel van de wetgevingsleer, en meer in het bijzonder van de leer van de wettelijke normstelling, zich verder gevormd? En wat betekent dat meer concreet voor de verhouding tussen de onderdelen van de "trias politica"? Deze vragen laten zich stellen, maar zijn ze ook te beantwoorden? In deze bijdrage, die in het teken staat van een kwart eeuw hooglerarschap van Dick Ruiter, wordt getracht om de actuele stand van zaken op te maken en tot aanzetten van beantwoording te geraken. Gelet op de aard van het onderwerp en van deze - in omvang beperkte - bijdrage mag duidelijk zijn dat een selectie van te bespreken punten onvermijdelijk is.

In het vervolg van deze bijdrage zal ik in het licht van de hierboven genoemde vragen drie onderwerpen aan de orde stellen. In paragraaf 2 ga ik in op de betekenis van de opkomst en inbedding van beleidsregels in het recht³ voor de kloven in het bestuursrecht. Vervolgens ga ik in de betekenis van het begrip wettelijke grondslag en de ontwikkelingen op het vlak van de delegatie en attributie van bevoegdheden (paragraaf 3). Paragraaf 4 behandelt meer in algemene zin de betekenis van normstelling door de wetgever in relatie tot de functies van wetgeving in onze moderne samenleving. Deze bijdrage sluit af met de voornaamste conclusies (paragraaf 5).

2. Beleidsregels in het recht

Een van de dominante ontwikkelingen in het bestuursrecht van de afgelopen decennia is zonder twijfel de opkomst en de inbedding van beleidsregels in het (bestuurs)recht. We hebben hier te maken met een - relatief jonge - vorm van bestuursrechtelijke normstelling. In zijn oratie sprak Ruiter nog over "de beleidsvoering door de administratie" en de administratie die zoekt naar algemene normatieve uitgangspunten voor haar beleid, teneinde te bereiken dat dit boven de willekeur van het concrete geval uitstijgt.⁴ In een voetnoot uitte hij het vermoeden dat verschijnselen als pseudowetgeving, planologische kernbeslissingen en notabeleid mede zijn ingegeven door een behoefte van beleidsvoerders aan algemene criteria voor besluitvorming die, bij het tekortschieten van het officiële recht, dan maar met deze andere middelen worden gevestigd.⁵

Het is duidelijk dat Ruiter verschijnselen als beleidsregels en planfiguren op dat moment beschouwt als "surrogaat recht". Zij kunnen naar zijn opvatting niet in de plaats treden van inhoudelijke normstelling door de wetgever. Hoe verhoudt deze opvatting zich tot de huidige stand van de inbedding van beleidsregels in het recht en de leer van de bestuursrechtelijke normstelling?

³ Zie daarover vooral de Groningse dissertatie *Beleidsregels in het recht* van J.H. van Kreveld uit 1983.

⁴ Ruiter, *a.w.*, p. 11.

⁵ Ruiter, *a.w.*, p. 30 (noot 29).

Zonder twijfel heeft sinds de oratie van Dick Ruiters het fenomeen beleidsregel een volwassen plaats in het (bestuurs)recht veroverd. Donner sprak in de vijfde druk van zijn Algemeen deel van het *Nederlands bestuursrecht* in 1987 over het lelijke eendje (bestuurspraktijk) dat een zwaan is geworden (het bestuursbeleid).⁶ Daarmee gaf hij fraai aan dat de beleidsregel een geaccepteerde plaats heeft gekregen in het recht. Inmiddels, weer vijftien jaar later, zijn de ontwikkelingen verder gegaan en is de juridificering van de beleidsregel ook verankerd in wetgeving. De Algemene wet bestuursrecht bevat sinds de inwerkingtreding van de zogenoemde derde tranche op 1 januari 1998 regels over beleidsregels. Artikel 1:3, vierde lid, van de Awb definieert de beleidsregel als: "een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan".

De beleidsregel is dus een *besluit* dat *algemene regels* bevat omtrent de uitoefening van een *bestaande bevoegdheid*.

Titel 4.3 van de Awb bevat vier artikelen over beleidsregels. Artikel 4:81 bepaalt dat een bestuursorgaan beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheid (eerste lid) of in andere gevallen, voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald (tweede lid). Artikel 4:82 bepaalt dat ter motivering van een besluit slechts naar een vaste gedragslijn kan worden verwezen voor zover die is neergelegd in een beleidsregel. Artikel 4:83 regelt de bekendmaking van beleidsregels en de verwijzing naar het achterliggende wettelijk voorschrift. Artikel 4:84 tenslotte bepaalt dat het bestuursorgaan overeenkomstig de beleidsregel handelt, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

In hoeverre kunnen Awb-conforme beleidsregels de door Ruiters gesignaleerde kloven in het bestuursrecht dichten of verkleinen? Kunnen beleidsregels een functie vervullen bij het overbruggen van het "gat" van rechtsvorming door de wetgever en rechtsvinding door de rechter? Het antwoord is tweeledig. De juridische betekenis van beleidsregels kan zowel in termen van beperkingen als in termen van mogelijkheden worden uitgedrukt. Ik ga eerst in op de beperkingen.

Beleidsregels hebben betrekking op de uitoefening van *bestaande* bevoegdheden van bestuursorganen en kunnen dus geen (nieuwe) verplichtingen, rechten en aanspraken vestigen. Dit is ook in overeenstemming met het legaliteitsbeginsel; er is immers geen sprake van een wettelijke bevoegdheid tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften. Het is niet de wetgever die regels stelt, maar het bestuur. En juist daarom zijn het niet de burger en de rechter die door de beleidsregel worden gebonden, maar het bestuur zelf. Het gaat om *zelfbinding*, met een (in artikel 4:84) geclausuleerde afwijkingsregel. Bovendien is (uiteindelijk⁷) niet gekozen voor een plicht tot het vastleggen van bestendig bestuursbeleid in beleidsregels. Het is dus ter

⁶ A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht*, Algemeen deel, vijfde druk 1987, p. 127.

⁷ Uit de tekst van het voorontwerp van de Commissie-Scheltema en de toelichting blijkt dat een dergelijke plicht tot het vastleggen van bestendig bestuursbeleid in beleidsregels wel is overwogen. Daaraan kleven echter ook bezwaren. De ruimte voor belangenafweging zou te zeer beperkt kunnen worden, bovendien is de vraag welke rechtsgevolgen verbonden kunnen worden aan het niet-naleven van een dergelijke plicht.

overweging aan bestuursorganen om bestendig bestuursbeleid al dan niet in beleidsregels neer te leggen. Een nadere rechtsvorming is dus niet verzekerd.

Toch zijn er wel degelijk ook mogelijkheden om door het stellen van beleidsregels de door de wetgever bewust of noodgedwongen⁸ gelaten beleidsruimte op te vullen en daarmee aanknopingspunten te bieden voor de rechterlijke rechtsvinding. Beleidsregels structureren de uitoefening van discretionaire bestuursbevoegdheden, kunnen daardoor de rechtsonzekerheid doen afnemen en de consistentie in het bestuurlijk handelen vergroten. Als (bestuurlijke) schakel tussen de rechtsvorming door de wetgever en de rechtsvinding door de rechter kunnen beleidsregels onder omstandigheden goede aanknopingspunten bieden voor de normtoepassers.⁹ Het kenbare en in regels neergelegde bestuursbeleid geeft immers niet alleen duidelijkheid voor de rechtsgenoten, maar dient ook als referentiekader voor de rechter. De rechter zal eerst het beleid (kunnen) beoordelen op de verhouding tot het wettelijk kader en de redelijkheid, om vervolgens te bezien of de toepassing van de beleidsregel in het concrete geval juist is geweest¹⁰. Valt het geval binnen het toepassingsbereik van de regel? Is de regel terecht en juist toegepast? Waren er (bijzondere) omstandigheden op grond waarvan afwijking van de regel, conform het bepaalde in artikel 4:84 Awb, aangewezen was?

Beleidsregels kunnen dus wel degelijk bijdragen aan de invulling van open en vage wettelijke normen en aldus aanknopingspunten bieden voor de normtoepassers. Het gaat echter om facultatieve nadere *bestuurlijke rechtsvorming*, die niet algemeen verbindend is. Ze vormen dus geen gelijkwaardig alternatief voor normstelling door de wetgever.

3. Wettelijke grondslag en bevoegdheidstoedeling

Een van de oorzaken van vage of zelfs lege normen¹¹ is dat de wetgever een plicht, een recht of een bevoegdheid schept die niet of nauwelijks genormeerd is. In zijn oratie werkt Dick Ruiter het voorbeeld uit van het toenmalige ontwerp voor een Kaderwet specifiek welzijn met de rechtsfiguur van het jaarprogramma. Een dergelijk programma zou de basis moeten vormen voor bekostiging van voorzieningen, maar de wet biedt daarvoor geen enkel inhoudelijk aanknopingspunt. De bevoegdheid tot het opstellen van een dergelijk programma of plan, waaraan rechtsgevolg is verbonden, wordt door de wetgever slechts procedureel genormeerd¹². Ruiter spreekt in dit verband van een "van inhoud ontdane wetgevingsleer"¹³.

In het vervolg van deze paragraaf ga ik nader in op de betekenis van het vereiste van een *wettelijke grondslag* voor de uitoefening van (regelgevende en bestuurs-)

⁸ Ik doel dan niet op onvoldoend uitgekristalliseerd beleid, maar op het gebruik van bewoordingen die interpretatieruimte laten bij de toepassing door bestuur en rechter. Beleidsregels die daaraan invulling geven, worden ook wel wetsinterpreterende regels genoemd.

⁹ Vgl. de oratie van Ruiter, p. 21 e.v.

¹⁰ Deze wijze van rechterlijke beoordeling wordt wel tweefasentoetsing genoemd. Zie daarover ook met diverse voorbeelden uit de jurisprudentie Van Wijk, Konijnenbelt en Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, elfde druk, Den Haag 1999, p. 385 e.v.

¹¹ Zie voor het gebruik van deze term de oratie van Ruiter, p. 21.

¹² Zie over de normering van bevoegdheden ook Philip Eijlander en Wim Voermans, *Wetgevingsleer*, tweede druk, Den Haag 2000, p. 141 e.v.

¹³ Ruiter, *a.w.* p. 23.

bevoegdheden. In de bestuursrechtelijke wetgevingsleer is het vraagstuk van de bevoegdheidstoedeling zeer relevant.¹⁴ Een belangrijk deel van het werken aan bestuursrechtelijke wetgeving omvat het toedelen en het begrenzen van verschillende soorten bevoegdheden.¹⁵ Voor het onderwerp van deze bijdrage is het toedelen en normeren van bevoegdheden door de wetgever ook essentieel; kloven in het bestuursrecht ontstaan met name daar waar de wetgever tekort is geschoten bij de normering van bevoegdheden.

In de staats- en bestuursrechtelijke literatuur is het thema van de wettelijke grondslag voor het optreden van de overheid vooral benaderd vanuit twee beginselen: het legaliteitsbeginsel en het specialiteitsbeginsel¹⁶. Voor ons onderwerp is vooral het legaliteitsbeginsel van belang. Het legaliteitsbeginsel, ook wel wetmatigheidsbeginsel genoemd, komt er in de kern op neer dat het overheidshandelen dat ingrijpt in de rechten en verplichtingen van burgers een grondslag in de wet behoeft. De meningen verschillen over de precieze reikwijdte van het beginsel. Ik laat dat hier nu verder onbesproken.¹⁷ Mij gaat het in deze bijdrage om de betekenis en de concretisering van de notie *wettelijke grondslag*. Wat dient deze wettelijke grondslag nu precies in te houden? Opvallend is dat die vraag maar weinig is gesteld in de literatuur, terwijl de aard van de wettelijke grondslag toch mede bepalend is voor de betekenis van het legaliteitsbeginsel. Een zogenoemde blanco delegatie of attributie van een bevoegdheid door de wetgever voldoet immers alleen formeel aan het vereiste van legaliteit, maar geeft inhoudelijk geen richting aan de uitoefening van de overgedragen of toegedeelde bevoegdheid.

Van Ommeren heeft in zijn dissertatie wel gewezen op het belang van een "echte" wettelijke grondslag; hij bepleit een voldoende specifieke grondslag¹⁸, zonder overigens in te gaan op de vraag op welke wijze normering van de bevoegdheidstoedeling in de praktijk zou kunnen of moeten plaatsvinden.¹⁹ In haar recente dissertatie gaat ook Stoter in op de eisen die aan de wettelijke grondslag moeten worden gesteld. Zij stelt: "De wetgever is gehouden om daadwerkelijk een beslissing te nemen. Het moderne materiële wetsbegrip is ontwikkeld om het vereiste van een wettelijke grondslag voor het ingrijpen in het leven van burgers geen leeg begrip te laten zijn. Symboolwetgeving, met name compromiswetgeving kan in dit opzicht tot een democratisch tekort leiden. De wetgever moet geen toevlucht nemen tot abstracte formuleringen, waardoor de daadwerkelijke keuzen aan het bestuur worden gelaten. Van een wettelijke grondslag mag worden verwacht dat hij niet inhoudsloos

¹⁴ Ruiter schreef daarover in het themanummer wetgevingsleer van *Bestuurswetenschappen* in 1980 (Normscheppende bepalingen in bestuursrechtelijke wetten, p. 260 e.v.) en later uitgebreid in zijn *Bestuursrechtelijke wetgevingsleer*, Assen/Maastricht 1987, met name op p. 116 e.v.

¹⁵ Zie daarover ook uitgebreid in *Wetgevingsleer*, p. 137 e.v.

¹⁶ Het specialiteitsbeginsel houdt in dat het bestuursorgaan bij de wetstoepassing binnen de grenzen van de door de wetgever toegekende bevoegdheid dient te blijven. Andere belangen dan die waarop de betreffende wet ziet mogen (in beginsel) niet worden betrokken in de afweging door het bestuur.

¹⁷ Voor literatuur hierover kan onder meer worden verwezen naar Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, *a.w.*, p. 70 e.v., Philip Eijlander en Wim Voermans, *a.w.* p. 37 e.v., de Amsterdamse (VU) dissertatie van F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd*, Deventer 1996 en de recente Amsterdamse (UVA) dissertatie van W.S.R. Stoter, *Belangenafweging door de wetgever*, Den Haag 2000.

¹⁸ Van Ommeren, *a.w.*, hoofdstuk 6.

¹⁹ Vgl. mijn bespreking van zijn dissertatie in het *Nederlands Tijdschrift voor Rechtstheorie en Rechtsfilosofie*, 1997/3, p. 227 e.v.

is”.²⁰ Zij stelt vast dat de wet het fundament moet vormen voor de rechtsvorming om als kader voor de (nadere) belangenafweging te kunnen dienen.²¹

De door Ruiters gehelde “lege wetten” vinden in de praktijk veelal hun oorzaak in een (te) formele benadering van het vereiste van een wettelijke grondslag bij de toedeling van bevoegdheden. Regelgevende en bestuursbevoegdheden worden gedelegeerd en geattribueerd zonder een inhoudelijk referentiekader. Het gevolg is dat de wetgever het bestuur “vrij spel” geeft en dat de rechter “met lege handen” kan staan bij de beoordeling van het bestuursoptreden.

De onwenselijkheid hiervan wordt ook onderkend in de Aanwijzingen voor de regelgeving. Aanwijzing 17 zegt dat bij de toekenning van bestuursbevoegdheden de uitoefening daarvan zoveel mogelijk wordt genormeerd en dat discretionaire bevoegdheden en bevoegdheden met vage toepassingscriteria niet worden toegekend, tenzij daarvoor goede gronden zijn. De evenknie voor regelgevende bevoegdheden treffen we in aanwijzing 25:

“Elke delegatie van regelgevende bevoegdheid dient in de delegerende wet zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd”.

Er bestaan diverse methoden om grenzen te stellen of richting te geven aan de uitoefening van bevoegdheden die de wetgever toedeelt.²² Allereerst is van belang dat de wetgever een nauwkeurige aanduiding geeft van het onderwerp van de bevoegdheidsuitoefening. Ook kan een bevoegdheid inhoudelijk worden genormeerd door het aangeven van de condities waaronder de bevoegdheid kan worden gebruikt of de doeleinden waartoe zij mag worden gebruikt. Met name bij bestuursbevoegdheden is vaak de methode van het noemen van (toepassings)criteria geschikt. Een te gebruiken aanpak bij het normeren van regelgevende bevoegdheden is het opsommen van onderwerpen die in ieder geval regeling behoeven.

Welke methode bruikbaar is, hangt uiteraard af van het regelingsonderwerp en de bedoelingen van de wetgever.

Wezenlijk is dat de wetgever zorgvuldig overweegt hoe de wettelijke grondslag daadwerkelijk inhoud kan krijgen. Hierdoor kunnen “kloven in het bestuursrecht” worden voorkomen of althans beperkt.

4. Functies van wetgeving en normstelling

De vraag kan worden opgeworpen of de door Dick Ruiters bepleite inhoudelijke benadering van normstelling door de wetgever in het bestuursrecht onverkort geldig is. Behoren alle bestuursrechtelijke wetten aan dat criterium te voldoen of zijn er uitzonderingen denkbaar? Zo zou Ruiters bijvoorbeeld tegengeworpen kunnen krijgen dat het onder omstandigheden juist goed is dat het bestuur van de wetgever alle ruimte krijgt om naar bevind van zaken te handelen om zo recht te kunnen doen aan de bijzondere omstandigheden van het geval. Ook zou, in het tijdperk van de domi-

²⁰ Stoter, *a.w.*, p. 113.

²¹ Stoter, *a.w.*, p. 154 e.v.

²² Vgl. Eijlander en Voermans, *a.w.*, p. 141 e.v. Daar worden ook enkele voorbeelden uit de wetgevingspraktijk gegeven.

nantie van het communautaire recht, gesteld kunnen worden dat in verband met de tijdige implementatie van richtlijnen uit Brussel een blanco delegatie van regelgevende bevoegdheid juist de voorkeur verdient²³. En ook zou verdedigd kunnen worden dat open normen soms juist nodig zijn om te komen tot een verantwoorde rechtsontwikkeling in de samenleving en met behulp van jurisprudentie. Hoe daarover te denken?

De benadering van de wetgeving en de wetgevingsleer kan niet los worden gezien van een opvatting over de functies die de wet en de wetgever in onze moderne rechtsstaat vervult of zou moeten vervullen. In het Jaarverslag over 1998 heeft de Raad van State daarover het volgende opgemerkt:

*“Bij de ontwikkeling van de rechtsstaat is de wet een steeds centralere plaats gaan innemen. De wet heeft daarbij gelijktijdig verschillende functies. Zij wordt gehanteerd als instrument voor ordening van de samenleving. Zij dient als machtiging voor het functioneren van het bestuur. Zij vormt het raamwerk voor de rechterlijke controle en de rechtsbescherming van de burger. Bovenal is de totstandkoming van de wet zelf een middel voor democratische zeggenschap over rechten waaraan burgers aanspraken ontleen en over plichten die hen binden en een middel voor publieke controle op het optreden van de overheid zelf”.*²⁴

De Raad signaleert vervolgens een ontwikkeling in de richting van het divergeren van deze verschillende functies van de wet en de achterliggende belangen. Daardoor dreigt volgens de Raad de belangrijkste functie van de wet voor de burger - voorspelbaarheid, duidelijkheid en betrouwbaarheid - te worden uitgehold, en de rechter te worden opgezadeld met de taak daarvoor compensatie te bieden.²⁵

Als ik het goed zie sluit deze signalering van de Raad van State goed aan bij de problematiek van de kloven in het bestuursrecht. De Raad waarschuwt immers, zo kan de goede lezer opmaken, voor een overwegend instrumenteel gebruik van wetgeving en wetten die het bestuur tot optreden machtigen, zonder waarborgen voor de burger en maatstaven voor de beoordeling van het bestuursoptreden door de rechter. Vage en “lege wetten” dragen niet of nauwelijks bij aan de gewenste voorspelbaarheid, duidelijkheid en betrouwbaarheid van het overheidshandelen.

In mijn oratie heb ik betoogd dat de wet zowel de *grondslag* als het *kader* moet bieden voor de publieke taakvervulling.²⁶ Een wettelijke grondslag voor het bestuursoptreden is dus wel noodzakelijk maar niet voldoende; van de wetgever mag ook worden verwacht dat hij een kader geeft voor de bevoegdheidsuitoefening op grond van de wet

Dit betekent echter nog niet dat de hedendaagse wetgever ook een monopoliepositie toekomt op het vlak van de regulering. Dit hangt mijns inziens ook af van de rol die de wetgever in onze moderne samenleving en rechtsorde heeft te vervullen. De aard en wijze van normstelling zullen daarbij moeten aansluiten.

²³ Vgl. de bijdragen aan het recente themanummer over delegatie van wetgeving van *RegelMaat*, 2001/2.

²⁴ Jaarverslag Raad van State 1998, p. 14.

²⁵ Jaarverslag 1998, p. 15.

²⁶ Philip Eijlander, *De verbindende wetgever. Over de verhouding tussen staat, markt en samenleving*, oratie KUB, Den Haag, 2000, p. 20.

In mijn oratie heb ik getracht om de mogelijke rollen van de hedendaagse wetgever te typeren. Ik kwam tot de volgende vijf rollen van de wetgever²⁷:

- de *dienende, burgergerichte wetgever*: essentieel is dat de wetgever zich bij het stellen van regels op de samenleving richt en voldoende rekening houdt met de behoefte aan ruimte voor individuele gevalshandeling. Hier kan zich het spanningsveld voordoen van de algemene gelding van wetten enerzijds en de noodzaak van differentiatie anderzijds. Daarbij zou een wijze van normstelling passen die zich beperkt tot algemene uitgangspunten en inhoudelijke randvoorwaarden.
- de *wetgever als intermediair*: steeds vaker vormt de nationale wetgever de verbindende schakel tussen het internationaal en vooral het Europees recht enerzijds en de Nederlandse samenleving anderzijds. Onder omstandigheden kan dit betekenen dat de wetgever niet veel meer kan doen dan het “omzetten” van bindende internationale of communautaire regels in de nationale wetgeving. Dan geldt het primaat van het internationale of Europese recht. Er zijn echter ook diverse richtlijnen die wel degelijk ruimte laten voor eigen afwegingen door de lidstaten. Dan kan en moet de wetgever wel degelijk tot eigen inhoudelijke normstelling komen.
- de *aanvullende, bescheiden wetgever*: de kracht van de wetgever moet niet zo zeer worden gezocht in de hoeveelheid regels, maar veeleer in de kwaliteit. Wettelijke regels dienen gericht, sober en overtuigend te zijn, zodat de bereidheid tot naleving en handhaving van de regels toeneemt; aldus kan de publieke zaak vaak het best worden gediend. Dit is een pleidooi voor eenduidige en herkenbare normstelling.
- de *robuuste wetgever*: er bestaat vooral behoefte aan “slijtvaste” regels die niet te vaak wijziging behoeven. De wetgever zal zelf ook betrouwbaar en consistent moeten zijn om gezag en vertrouwen bij de rechtsgenoten te kunnen genieten. Dit vraagt om bestendige regels waarin de wezenlijke bepalingen van een regelingsstelsel zijn vervat.
- de *lerende wetgever*: alvorens tot wetgeving te komen is het van belang dat het achterliggende beleid voldoende is uitgekristalliseerd en dat alternatieven zorgvuldig zijn overwogen. Dit voorkomt dat recent ingevoerde wetten al weer snel wijziging behoeven en dat er sprake is van normstelling op grond van incidenten.

Mogelijk zijn er meer en andere rollen en posities van de wetgever te onderscheiden. Waar het mij nu vooral om gaat is de notie dat het gebruik van inzichten uit de wetgevingsleer en methoden voor het ontwerpen van (bestuursrechtelijke) normstelsels in de praktijk gerelateerd dienen te worden aan de maatschappelijke en bestuurlijke context, waarin die wetten moeten werken. Het tot stand brengen van goede wetgeving vereist dus zowel kennis van en inzicht in:

- de eisen die vanuit het recht aan de wet worden gesteld;
- de verantwoorde en beproefde methoden en technieken voor het ontwerpen van wettelijke normen (gedragsnormen, bevoegdheidsnormen en eventuele andere normen, zoals definitie- en overgangsbepalingen);

²⁷ Eijlander, a.w., p. 24 e.v.

- de eisen die vanuit de samenleving en de bestuurlijke context aan de wet worden gesteld.

Daarbij komt dan nog dat deze verschillende zaken in onderlinge samenhang moeten worden gezien. Duidelijk mag zijn dat het ontwerpen van goede wetgeving nog niet zo eenvoudig is.

5. Afronding

In deze bijdrage heb ik gepoogd om ruim twintig jaar na de oratie van Dick Ruiter over de "kloven in het bestuursrecht" de actuele stand van zaken op te maken.

Met de inbedding van beleidsregels in het recht en de codificatie van enkele kernbepalingen in de Algemene wet bestuursrecht is de mogelijkheid van bestuurlijke rechtsvorming verbeterd en genormeerd. Beleidsregels kunnen bijdragen aan de invulling van open en vage wettelijke normen. Het gaat echter om facultatieve nadere bestuurlijke rechtsvorming, die niet algemeen verbindend is. Ze vormen dus geen gelijkwaardig alternatief voor normstelling door de wetgever.

Het toedelen, begrenzen en normeren van bevoegdheden is essentieel in de bestuursrechtelijke wetgeving. Een formele benadering van het vereiste van een wettelijke grondslag voor het bestuursoptreden leidt in de praktijk tot de door Ruiter gehelde vage en inhoudsloze normen. De wetgevingsleer biedt verschillende methoden om grenzen te stellen en richting te geven aan de uitoefening van door de wetgever toegekende bevoegdheden.

De benadering van wetgeving en een (bestuursrechtelijke) wetgevingsleer kan niet los worden gezien van een opvatting over de functies die de wet en de wetgever in onze moderne rechtsstaat heeft te vervullen. Inzichten uit de wetgevingsleer en methoden voor het ontwerpen van bestuursrechtelijke normstelsels zullen in de praktijk gerelateerd moeten worden aan de maatschappelijke en bestuurlijke context waarin die wetten moeten werken.

De wetgevingsleer heeft zich in de laatste twee decennia ontwikkeld tot een volwaardige discipline binnen de rechtswetenschap. Dit is mede te danken aan het pionierswerk dat Dick Ruiter heeft verricht. Door zijn sterk analytisch vermogen en zijn diepgravend onderzoek zijn de fundamenten gelegd, waarop door anderen kon worden voortgebouwd.