

Tilburg University

## Wetgeven in de moderne rechtsstaat

Eijlander, Ph.

*Published in:*  
RegelMaat

*Publication date:*  
2004

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

*Citation for published version (APA):*

Eijlander, P. (2004). Wetgeven in de moderne rechtsstaat: Naar aanleiding van het rapport van de WRR en de reactie van het kabinet. *RegelMaat*, (2004/1), 1-8.

### 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.

# Wetgeven in de moderne rechtsstaat. Naar aanleiding van het rapport van de WRR en de reactie van het kabinet

## 1. Ter inleiding

### 1.1. De toekomst van de nationale rechtsstaat

In november 2002 heeft de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) een belangrijk rapport uitgebracht over de toekomst van de nationale rechtsstaat. In dat rapport worden diverse thema's op het snijvlak van rechtsstaat, openbaar bestuur en samenleving aangesneden.

De WRR gaat onder meer in op de ontwikkelingen op het vlak van internationalisering en de rechtsstaat, individualisering, burgerschap en de rechtsstaat, de veranderingen in de zogenoemde *civil society*, het openbaar bestuur en de plaats van de rechterlijke macht in de rechtsstaat.

Fundamentele beschouwingen worden in het WRR-rapport niet uit de weg gegaan.<sup>1</sup>

Het rapport bevat ook een uitgebreide beschouwing over de wetgeving<sup>2</sup> en het wetgevingsbeleid en is daarom zonder twijfel ook van belang voor wetgevingsjuristen en andere deelnemers aan het wet-

gevingsproces. Aandacht voor dit rapport in *RegelMaat* ligt daarom in de rede.

### 1.2. Kabinetsstandpunt Rechtsstaat en Rechtsorde

Inmiddels heeft het kabinet een standpunt ingenomen ten aanzien van het WRR-rapport (*Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 1*). Ook dat standpunt, met als titel *Rechtsstaat en Rechtsorde*,<sup>3</sup> bevat de nodige uitspraken en voornemens over wetgeving en wetgevingsbeleid. In termen van de huidige Minister van Justitie Donner kan de vraag worden opgeworpen wat de plaats van wetgeving is in de *bruikbare rechtsorde*.

### 1.3. Opzet artikel

In deze bijdrage ga ik eerst in op de analyses, de conclusies en de aanbevelingen van de WRR op het vlak van de wetgeving. Vervolgens bespreek ik het kabinetsstandpunt en voorzie ik dat van commentaar.

Ik sluit deze bijdrage af met enkele concluderende opmerkingen over de betekenis van wetgeving in de moderne rechtsstaat.

\* Prof. dr. Ph. Eijlander is hoogleraar Wetgevingsvraagstukken en directeur van het Schoordijk Instituut van de Universiteit van Tilburg, tevens is hij redacteur van *RegelMaat*.

1. Dat geldt overigens vooral voor het begin van het rapport. In de eerste twee hoofdstukken gaat de Raad in op de kern van het begrip rechtsstaat en de ontwikkeling van het denken over de rechtsstaat.
2. Hoofdstuk 9 van het rapport heeft als titel 'Herwaardering van wetgeving' en gaat in op zowel de inhoud als het proces van wetgeving in de moderne maatschappij.
3. De term rechtsorde brengt meer dan rechtsstaat tot uitdrukking dat er een verband is en dient te zijn tussen de maatschappelijke orde en de regels die betrekking hebben op het gedrag van burgers en instellingen in de gemeenschap. Vandaar dat mogelijk bij de naamgeving van het standpunt van het kabinet gekozen is voor deze beide begrippen. Daaraan is ook de invloed van minister Donner op het kabinetsstandpunt af te leiden; hij spreekt veelvuldig over de (bruikbare) rechtsorde.

## 2. WRR breekt de lans voor gebruik van open normen

### 2.1. Analyse WRR

De Wetenschappelijke Raad voor het Regeeringsbeleid gaat in het rapport uitgebreid in op de betekenis van wetgeving in de tegenwoordige rechtsstaat.<sup>4</sup> Daarbij staat de vraag centraal welke consequenties de veranderingen in de omgeving van de rechtsstaat hebben (gehad) voor de plaats van de formele wetgeving (rapport, p. 237). In dat verband stelt de Raad vast dat wetgeving meer is dan de (juridische) formulering van de maatschappelijke norm; wetgeving omvat tevens de afweging van vaak tegenstrijdige (groeps)belangen. Deze politieke dimensie blijft volgens de Raad ten onrechte vaak onderbelicht in de literatuur.<sup>5</sup>

Gewezen wordt op de toegenomen ‘onzichtbaarheid’ en complexiteit van het voorbereidende wetgevingsproces en de inbreng van diverse partijen bij de voorbereiding van een wet (materiedeskundigen, wetgevingsambtenaren, adviescommissies, overlegorganen).

Dit heeft – zo meent de Raad – onder meer tot gevolg gehad dat de betekenis van het parlement als medewetgever in materiële zin verminderd is. De ruimte om in de parlementaire fase nog wezenlijk iets te veranderen aan een wetsvoorstel is in de praktijk gering. Dit is nog versterkt door het toenemende belang van de communautaire regelgeving en de graad van deskundigheid die tegenwoordig nodig is om allerlei technisch-wetenschappelijke ontwikkelingen (ict, biotechnologie) te (kunnen) normeren. Steeds meer wordt de inhoud van onze nationale wetgeving vanuit Brussel bepaald. En waar nog wel nationale beleidsvrijheid resteert, wordt die niet zelden feitelijk ingevuld door de deskundige en belanghebbende partijen in het desbetreffende maatschappelijke domein.

De WRR stelt vast dat door deze ontwikkelingen de betekenis van de wet als rechtsbron is verzwakt.

### 2.2. Nieuwe koers wetgevingsbeleid

Welke weg moet dan volgens de WRR worden gekozen om de betekenis van de wet en de wetgever weer recht te doen? En zou dat nog wel kunnen?

De Raad verkennt de positie van de wetgever in het spanningsveld van wat de Raad aanduidt als *variatie en verankering*, die – zo meent de Raad – beide nodig zijn.

Het rapport is helaas betrekkelijk kort over de meer concrete gevolgen voor de wetgeving en het wetgevingsbeleid. Ik geef de kernpassage van de Raad uit dit deel van het rapport letterlijk weer:

‘Welke rol kan de wetgever nu spelen in dit proces van variatie en verankering? Ondanks de bewering dat wetgeving haar centrale rol verliest, kan de wetgever juist weer wel een belangrijke rol gaan spelen om in hoofdlijnen de principiële reikwijdte van vernieuwing en normverandering aan te geven. Het gaat daarbij 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

4. Zie daarover ook de Slotbeschouwing, in: F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag 2003, p. 311 e.v.

5. De WRR wijst op de betekenis van het werk van de Engels-Amerikaanse rechtsgeleerde J. Waldron, die juist wel veel aandacht heeft voor het politieke aspect van het wetgevingsproces. Zie onder meer zijn *The Dignity of Legislation*, Oxford 1999.

moeten worden gewijzigd en aangepast.' (rapport, p. 243-244)

De Raad verwacht, zoals blijkt, veel van wat ik zou willen aanduiden als *inhoudelijke kaderwetgeving*. De wet zou de belangrijkste, globale en open normen moeten bevatten en aldus ruimte moeten bieden aan de partijen in het maatschappelijke veld om die nader in te vullen, al dan niet via zelfregulering. Mogelijk zal de lezer denken dat dergelijke kaderwetgeving toch al veel langer gemeengoed is op het terrein van de bestuurswetgeving. Toch gaat het om verschillende zaken. De door de Raad bedoelde wetgeving is werkelijk wat anders dan de traditioneel veel gebruikte *procedurele kaderwetgeving*. Die kenmerkt zich door de grote hoeveelheid delegatiebepalingen, met als gevolg dat op het niveau van de algemene maatregel van bestuur of de ministeriële regeling toch weer gedetailleerde regels (kunnen) worden gesteld.<sup>6</sup>

Inhoudelijke kaderwetgeving bevat in beginsel het totale aandeel van de overheidsnormering; de eventueel noodzakelijke nadere normering vindt plaats in het samenspel van de partijen in het maatschappelijke (krachten)veld, al dan niet resulterend in zelfregulering.<sup>7</sup>

### 2.3. Commentaar

Het zal de lezer niet verbazen dat ik in hoofdzaak wel positief gestemd ben over zowel de analyse van de WRR als de richting van de conclusies en aanbevelingen.<sup>8</sup> Toch meen ik dat de Raad te algemeen en

te ongenueanceerd is in de aanbeveling om meer met open normen en vormen van zelfregulering te gaan werken.

Ik mis een analyse van de diversiteit van functies van wetgeving<sup>9</sup> en van de context waarin een wet moet worden geplaatst. Niet op ieder terrein van het maatschappelijk verkeer is het werken met open normen verantwoord. Dat zou immers de zekerheid die in een rechtsstaat ook vereist is te zeer aantasten. Daar waar fundamentele aanspraken van burgers aan de orde zijn, de veiligheid en het strafrecht in het geding zijn, kunnen we niet in hoofdzaak vertrouwen op open normen.<sup>10</sup> Denk bijvoorbeeld aan de hoogte van het bijstandsminimum en aan de eisen die worden gesteld aan de opslag van vuurwerk. Daar zijn toch veeleer *scherpe* dan open normen op zijn plaats.

Veel betere mogelijkheden voor het werken met open normen en zelfregulering liggen er op terreinen van de zogenoemde publieke dienstverlening waar professionals binnen bestuursorganen en rechtspersonen met een wettelijke taak hun werk moeten doen. Ik noem de terreinen van het onderwijs, de gezondheidszorg, de arbeidsmarkt en de welzijnszorg. Doorlichting van de bestaande regelgeving op de mogelijkheden om regels te schrappen, te vereenvoudigen en meer open te formuleren is zeker de moeite waard.

In het onderzoeksrapport *Modernisering onderwijsregelgeving* zijn concrete voorstellen gedaan om tal van gedetailleerde voorschriften op het terrein van het basis- en voortgezet onderwijs te schrappen en daarvoor in de plaats enkele, meer algeme-

6. De WRR problematiseert juist de enorme stroom van gedelegeerde regelgeving ('bestuurswetgeving'), zie p. 237 van het rapport.
7. Zelfregulering wordt door mij opgevat als het stellen van groeps- of sectorregels die uiteindelijk ook afdwingbaar zijn. Open normen behoeven niet te leiden tot dergelijke zelfregulering; ze kunnen ook door het handelen in het maatschappelijk verkeer en door rechterlijke rechtsvorming worden geconcretiseerd.
8. In diverse publicaties, waarna de WRR ook ruimhartig heeft verwezen, heb ik – ook samen met Tilburgse collega-onderzoekers – in het verleden ook de aandacht gevraagd voor de noodzaak van minder gedetailleerde regels en meer ruimte voor zelfregulering, al dan niet binnen wettelijke kaders. Ik noem hier bijvoorbeeld mijn Tilburgse oratie *De verbindende wetgever. Over de verhouding tussen staat, markt en samenleving*, Den Haag 2000 en een *RegelMaat*-publicatie uit 2000, 'Perspectieven op wetgeving' (afl. 2000/2, p. 68-87).
9. Zie daarover ook mijn bijdrage 'De betekenis van wetgeving. Over soorten regels in wetten' aan Bart van Klink & Willem Witteveen (red.), *De overtuigende wetgever*, Deventer 2000, p. 61-69.
10. Zie in deze lijn ook de bijdragen en de discussie tijdens het symposium *Loopt de rechtsstaat vast? Minder regels, meer verantwoordelijkheid* dat op 19 maart 2003 in de Rode Hoed in Amsterdam werd gehouden.

ne zorg- en verantwoordingsplichten voor de onderwijsinstellingen op te nemen.<sup>11</sup>

Resumerend meen ik dat de door de WRR gekozen benadering weliswaar perspectieven biedt voor een deel van de wetgeving en het wetgevingsbeleid, maar onvoldoende recht doet aan de verschillende situaties waarin wetgeving moet werken en de diversiteit aan functies van de wet. Een meer *contextuele* benadering is vereist: in sommige situaties zijn scherpe normen vereist, terwijl in andere juist open normen op hun plaats zijn.

De WRR geeft in het rapport over de rechtstaat dus wel een waardevolle, alternatieve richting van denken en werken aan voor de wetgeving en het wetgevingsbeleid, maar is te eenzijdig in de lofzang op het gebruik van open normen en zelfregulering.

### **3. Kabinetsstandpunt Rechtsstaat en Rechtsorde**

#### *3.1. Kabinetsvisie*

In het kabinetsstandpunt op het WRR-rapport *Rechtsstaat en Rechtsorde* geeft het kabinet zijn visie op de positie en de rol van de overheid in de rechtsorde. Het kabinet zet in op verandering; vooral van de rol van de overheid als regelgever, als uitvoerder, als toezichthouder en als handhaver.<sup>12</sup>

Volgens het kabinet dient de overheid terughoudender te zijn in wat ze regelt, een groter beroep te doen op maatschappelijke krachten, ondertussen wel te voorzien in de borging van publieke belangen en rechtsstatelijke eisen en hoogwaardige prestaties te leveren, daar waar de behartiging van publieke belangen niet bij de markt of maatschappelijke instellingen kan worden neergelegd.<sup>13</sup>

De noodzaak van het doorbreken van het proces van regelverdichting en de daarmee samenhangende problemen met de naleving en handhaving van regels wordt door het kabinet langs twee lijnen onderbouwd. Enerzijds is er de meer principiële en ideologische visie dat er een nieuwe balans moet komen in de verdeling van verantwoordelijkheden tussen de staat en de samenleving. De staat moet minder doen en de burgers en maatschappelijke organisaties meer.<sup>14</sup> Anderzijds wordt in het kabinetsstandpunt ook expliciet gewezen op de budgettaire beperkingen: 'de noodzakelijke ombuigingen met het oog op een evenwichtige rijksbegroting dwingen om te zien naar een andere rol van de overheid op veel terreinen.' (kabinetsstandpunt, p. 4) Blijkbaar is de onderliggende veronderstelling dat minder overheidsregels ook automatisch betekent dat de overheid minder uitgeeft. Vaak zal dat ook zo zijn, omdat de voorbereiding en vooral de uitvoering en handhaving van regels bestuurslasten voor de overheid met zich mee brengen.

#### *3.2. Uitwerking en concrete voorstellen*

Ook het kabinetsstandpunt blijft toch vooral in algemene bewoordingen over de toekomstige wetgeving en het wetgevingsbeleid steken. Gesproken wordt over de wetgever die zich zo veel mogelijk dient te beperken tot het stellen van algemene kaders, waarin niet zozeer de concrete normen en de wijze van rechtshandhaving worden vastgelegd, maar veeleer de procedures om eenzijdige belangenbehartiging te voorkomen in het proces van zelfregulering en handhaving.<sup>15</sup>

Met de WRR is het kabinet van mening dat gedetailleerde regelgeving het onvoldoende mogelijk maakt om adequaat in te spelen op de snel veranderende maatschappelijke omstandigheden. Het is ge-

11. Zie het onderzoeksrapport *Modernisering onderwijsregelgeving* dat door het Centrum voor Wetgevingsvraagstukken aan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen is uitgebracht (Tilburg, oktober 2001). Minister Hermans heeft het rapport ook naar het parlement gestuurd, zie *Kamerstukken II* 2001/02, 27 783, nr. 22).

12. Zie p. 2 van de nota, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 1.

13. Zie p. 3 van de nota.

14. Deze visie is in de nota onder meer te vinden op p. 2, 4 en 8.

15. Zie op p. 5 van de nota.

wenst om te zoeken naar *reguleringsconcepten* die dit beter mogelijk maken; dit in het kader van de door de Minister van Justitie al eerder bepleite *bruikbare rechtsorde*. Op de 'Dag van de Wetgeving' sprak minister Donner over de gevolgen van zijn visie op die bruikbare rechtsorde en de betekenis voor de wetgeving.

'De rechtsorde is geen doel op zich zelf, waarbij de kwaliteit van de regel los staat van de functie daarvan, maar het is anderzijds ook geen systeem van opgelegde verplichtingen waarvan de kwaliteit bepaald wordt door het effect bij het realiseren van bepaalde doelen. Wet en recht worden in deze laatste visie gebruiksinstrumenten voor de samenleving. Enerzijds bieden zij een bestendig kader, zonder hetwelk onderling menselijk verkeer niet mogelijk is bij gebrek aan houvast en zekerheid. Anderzijds zijn het gebruiksinstrumenten die mensen in staat stellen om in hun onderling verkeer of in het verkeer met de overheid vorm te geven aan hun omgeving en hun handelen vruchtbaar te maken.

Dat bepaalt het tweede kenmerk van recht en wet: het wederkerige karakter. Het zijn nooit eenzijdige instrumenten, maar tweezijdige gebruiksvoorwerpen.<sup>16</sup>

Gesignaleerd wordt vervolgens dat het probleem van overregulering niet tot minder *formele wetgeving* behoeft te leiden. Minder regels in de zin van minder concrete gedragsvoorschriften betekent niet zonder meer dat met minder wettelijke bepalingen kan worden volstaan op het niveau van de formele wet. Wel wordt een aanmerkelijke sanering beoogd in de re-

gelgeving op lagere niveaus, met name in de sfeer van ministeriële regelingen.

Het meest concreet wordt de nota met de aankondiging van een programma dat wordt opgesteld door de Minister van Justitie en dat moeten leiden tot *nieuwe wetgevingsconcepten*, de aanpassing van de wetgevingstoets aan de nieuwe koers en tevens de doorlichting van bestaande wetgeving op onderdelen omvat.<sup>17</sup>

Tevens noemt de nota, in reactie op het voorstel van de WRR voor een zogenoemde post-dereguleringsoperatie, diverse lopende programma's en activiteiten op het terrein van regelgeving en rechtshandhaving: de herijkingsoperaties van verschillende vakdepartementen, zoals SZW en VROM,<sup>18</sup> het onlangs door minister De Graaf gepresenteerde 'Actieprogramma Andere Overheid',<sup>19</sup> de doorlichting van regelgeving in interdepartementaal verband onder regie van de Minister van EZ vanuit het perspectief van het wegnemen van belemmeringen voor ondernemers en het goed functioneren van markten en het kabinetsstandpunt over Certificatie en Accreditatie als vorm van zelfregulering.<sup>20</sup>

Terecht wijst het kabinet op de toenemende betekenis van de Europese regelgeving en de beperkingen die daaruit voortvloeien voor de dereguleringsruimte op nationaal niveau. In dat verband wordt aangekondigd dat in het kader van het komende Nederlands EU-Voorzitterschap het kabinet zich sterk zal maken voor de verbetering van de kwaliteit van de Europese regelgeving.

16. Zie de gehele tekst van de openingstoespraak van minister Donner in het boekje *Dag van de Wetgeving* dat is uitgegeven door het Kenniscentrum Wetgeving van het ministerie van Justitie, Den Haag 2003 (p. 15-21). Tegen de opvatting dat wetgeving bestendig en wederkerig moet zijn, behoeft geen bezwaar te zijn. Integendeel. De vraag is wel of de aanduiding van de wet als 'gebruiksvoorwerp' passend is. De grens tussen gebruiksvoorwerp van de samenleving en van de politiek kan in de praktijk wel eens lastig te trekken zijn. Een puur instrumentalistische visie op wetgeving ligt dan in het verschiet.
17. Zie p. 22 van de nota.
18. Zie voor de operatie Vereenvoudiging SZW-regelgeving *Kamerstukken II 2002/03*, 28 600 XV, nr. 24 en voor de operatie Herijking VROM-regelgeving *Kamerstukken II 2003/04*, 29 200 XI, nr. 7.
19. Zie *Kamerstukken II 2003/04*, 29 362, nr. 1.
20. Dat kabinetsstandpunt is inmiddels verschenen en is in belangrijke mate gebaseerd op het onderzoek *De inkadering van certificatie en accreditatie in beleid en wetgeving* dat door het Centrum voor wetgevingsvraagstukken van de Universiteit van Tilburg (deels in samenwerking met Twynstra Gudde MC) is verricht, zie *Kamerstukken II 2003/04*, 29 304, nr. 1.

'De inzet zal daarbij onder meer gericht zijn op het bevorderen van de naleving en handhaving van de richtsnoeren inzake de redactionele kwaliteit van EG-regelgeving, uitbreiding van deze richtsnoeren met meer inhoudelijke criteria voor de kwaliteit van de Europese regelgeving en meer aandacht voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van (ontwerp-) EG-regelgeving.'<sup>21</sup>

### 3.3. Kanttekeningen

Ook het kabinet spreekt in de analyse en in de aanpak naar mijn oordeel te algemeen over de wetgeving. Daardoor wordt de indruk gewekt dat op alle terreinen van de wetgeving met dezelfde aanpak, te weten meer open normen en gebruik van zelfregulering en zelfhandhaving, kan worden volstaan. Ook hier ontbreekt de noodzakelijke, hiervoor bepleite *contextuele benadering*.

Verder zal moeten worden afgewacht welke inhoud zal worden gegeven aan het aangekondigde programma dat moet leiden tot nieuwe wetgevingsconcepten en de doorlichting van wetten.<sup>22</sup> Dat klinkt in ieder geval veelbelovend. Daarbij moet worden bedacht dat diverse vakdepartementen (VROM, SZW) reeds zelf het initiatief hebben genomen tot de doorlichting en herijking van hun regelingsbestand.

Een wezenlijk punt betreft de vaststelling dat vooral lagere regelingen op rijksniveau (algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen) de detaillering en overregulering veroorzaken. Terughoudendheid met het opnemen van delegatiebepalingen in de formele wetgeving is derhalve aangewezen.

Bij dit alles moet worden bedacht dat noch de analyse van de problematiek, noch de aangedragen oplossingsrichtingen nieuw zijn. De klaagzang over het teveel aan (overheids)regels, de te grote detaillering van voorschriften en de uitvoerings- en handhavingproblemen die mede daardoor worden veroorzaakt, is bepaald niet nieuw.<sup>23</sup>

De nodige sepsis is daarom op zijn plaats. Waarom zou het deze keer wel lukken? Blijft het niet steken in mooie plannen en voornemens? Houden bestuurders en politici nu wel 'hun rug recht' als belangengroepen uit de samenleving aandringen op regels die hun belangen beschermen? Het is niet zo moeilijk om aan de hand van recente voorbeelden van nieuwe regelgeving te laten zien dat er vaak nog een grote kloof zit tussen het aangekondigde kabinetsbeleid van deregulering en de praktijk van alledag waarin de stroom van wetten, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen doorgaat. Uit recent onderzoek van de redactie van de *Staatscourant* blijkt bijvoorbeeld dat er in het afgelopen parlementaire jaar 2002-2003 maar liefst 1470 ministeriële regelingen zijn gepubliceerd. In het parlementaire jaar 2001-2002 waren dat er 1339.<sup>24</sup> Het aantal wetten en algemene maatregelen van bestuur gaf wel een daling te zien: van (in totaal) 763 in 2002 naar 550 in 2003. Daarbij moet worden bedacht dat het afgelopen parlementaire jaar een bijzonder jaar was vanwege het feit dat het kabinet-Balkenende I al na 87 dagen viel en de daaropvolgende demissionaire periode van 16 oktober 2002 tot 27 mei 2003. Anders zou – zo mag worden aangenomen – het aantal vastgestelde wetten en algemene maatregelen van bestuur zeker hoger zijn uitgekomen.

21. Zie p. 27 van de nota.

22. Ook het onlangs gepubliceerde standpunt van het kabinet op het rapport *Van wetten weten* van de Visatiecommissie wetgeving (*Kamerstukken II* 2003/04, 29 349, nr. 1) biedt op dat punt niet veel meer duidelijkheid. Wel wordt in dat standpunt concreet ingegaan op verbeteringen in de besturing van het proces van wetgeving en de noodzakelijke kwaliteitszorg op het gebied van de wetsvoorbereiding.

23. Zie al veel eerder het WRR-rapport *Rechtshandhaving*, Rapporten aan de regering, nr. 35, Den Haag 1988 en de nota *Zicht op wetgeving*, *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 1-2.

24. De stijging werd – zo blijkt uit het onderzoek – vooral veroorzaakt door de stroom van regelingen ter bestrijding van de vogelpest (151). Zie de *Staatscourant* van 31 december 2003. Ik baseer mij hier volledig op de onderzoeksresultaten van de redactie van de *Staatscourant* en ben niet nagegaan of de gegevens juist zijn, in die zin dat het werkelijk in alle gevallen gaat om regelingen die algemeen verbindende voorschriften inhouden.

#### 4. Conclusies

Welke conclusies kunnen op grond van het bovenstaande worden getrokken?

Wat is de betekenis van wetgeving in de moderne rechtsstaat? En welk wetgevingsbeleid is opportuun?

##### 4.1. Relativering van de soevereine staat en de nationale wetgever

Duidelijk is om te beginnen dat de betekenis van de nationale wetgever beperkt is en nog verder beperkt zal worden door de opmars van het internationaal en vooral het Europees recht. De nationale wetgever is steeds meer de *intermediair* tussen Brussel en de gedifferentieerde sociale context van de Nederlandse samenleving.<sup>25</sup> En meer in algemene zin staat de soevereiniteit van de nationale staat en daarmee van de nationale wetgever onder druk.<sup>26</sup>

Het pleidooi om de (nationale) parlementaire invloed op de totstandkoming van communautaire regels te vergroten is in dat licht wel begrijpelijk, maar te veel moet van die 'verplaatsing' niet worden verwacht. Bekend is immers dat het communautaire wetgevingsproces nog vele malen onoverzichtelijker en complexer is dan het nationale en dat zal met de uitbreiding van de Unie zeker niet beter worden.<sup>27</sup> Bewindslieden hebben het vaak al lastig genoeg om bepaalde zaken gerealiseerd te krijgen in Brussel en zitten dan in de regel ook zeker niet te wachten op allerlei 'wenselijkstjes' vanuit het parlement.

##### 4.2. Contextuele benadering vereist

Waar er regelingsruimte resteert voor de nationale wetgever zal daar bewust mee om moeten worden gegaan op grond van een grondige analyse van de regelingscontext en de (publieke) belangen die in het geding

zijn. Het gebruik van open normen en – het ruimte laten voor – zelfregulering is dan geen algemeen werkend recept, maar wel één van de serieus te overwegen opties. De wetgever moet beslist niet meer regelen dan vanuit het publiek belang nodig is. Wetgeving is niet het begin-, maar veeleer het eindpunt van de reguleringsketen. Er zijn tal van andere rechtsbronnen. De wetgever vervult een aanvullende rol, die overigens wel zeer wezenlijk is om uiteindelijk de publieke zaak te kunnen dienen.<sup>28</sup>

Het werken met open normen en (wettelijk geconditioneerde) zelfregulering verdient in het bijzonder overweging bij de regulering van het gedrag van professionals, in situaties waarin individuele of groepsbelangen niet te zeer verschillen van het belang dat de desbetreffende (kader)wet beoogt te dienen en in omstandigheden waarin (volledige) overheidsregulering niet of nauwelijks controleerbaar of handhaafbaar is. In dergelijke situaties is wel van belang dat door middel van verantwoordings-, evaluatie- en toezichtsarrangementen vanuit het perspectief van het publiek belang 'de vinger aan de pols wordt gehouden'.

Scherpe normen zijn zeker ook nodig om in een rechtsstaat waarborgen te bieden voor te beschermen (kwetsbare) belangen, zoals in het domein van de klassieke grondrechten, op het terrein van de veiligheid en de gezondheid van de burgers en in de sfeer van het strafrecht. Van het grootste belang is dat dergelijke normen ook adequaat worden nageleefd en gehandhaafd. Indien dat niet of onvoldoende gebeurt, is het wezen van de rechtsstaat in het geding.

##### 4.3. Overregulering door delegatie

Veel van de gesignaleerde overregulering komt tot stand in de gedelegeerde regelgeving: de algemene maatregelen van bestuur

25. Zie ook mijn Tilburgse oratie *De verbindende wetgever. Over de verhouding tussen staat, markt en samenleving*, Den Haag 2000, p. 24–25.

26. In dat verband wordt wel gesproken over de 'ontstating van het recht'.

27. Het belang van de lopende discussie over een Europese grondwet is onder meer gelegen in de vergroting van de transparantie van het communautaire proces van de vaststelling van regels. Zie daarover uitgebreid de bijdragen in het vorige nummer van *RegelMaat* over de wetgever en de EU Grondwet (afl. 2003/6).

28. Zie Eijlander, *De verbindende wetgever*.



en de ministeriële regelingen. Het parlement heeft daar geen vat op<sup>29</sup> en zeker bij ministeriële regelingen kan worden gesproken over ‘regelgeven in het schemerduister’.<sup>30</sup>

Tegelijkertijd is het het parlement zelf – als medewetgever – dat de ruimte biedt voor dergelijke lagere regelgeving. Steeds liggen daaraan immers delegatiebepalingen in de wetgeving zelf ten grondslag. De wetgever zou veel spaarzamer moeten zijn met het opnemen van delegatiebepalingen. En indien dit toch noodzakelijk wordt geacht, zouden dergelijke bepalingen steeds nauwkeurig begrensd en geclausuleerd moeten worden. Dat is overigens niets nieuws: aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving bepaalt dat al. Het komt nu aan op de naleving van die aanwijzing.

#### 4.4. Bewuste toedeling regelingsruimte

Het parlement zou veel bewuster om moeten gaan met het beoordelen, het toekennen en het beperken van *regelingsruimte*.

Allereerst is de vraag welke regelingsruimte het internationaal en communautair recht overlaat voor de nationale wetgever. Vervolgens zal de wetgever moeten kiezen welk deel van die ruimte wordt ingevuld door inhoudelijke regels op wetsniveau. En waar dan mogelijk nog verdere regelingsruimte resteert, kan die wellicht het best worden ingevuld in het maatschappelijk verkeer of via zelfregulering in de betrokken sector. Een alternatief is om door delegatie van regelgevende bevoegdheid lagere wetgevers (op rijksniveau of op provinciaal of gemeentelijk niveau) de

mogelijkheid te bieden om die regelingsruimte op te vullen.

In deze aanpak is delegatie van regelgevende bevoegdheid geen vanzelfsprekendheid, maar slechts één van de mogelijkheden om onder omstandigheden tot normconcretisering te komen. De wetgever kan juist bewust de regelingsruimte bij de partijen in de samenleving laten door te volstaan met *inhoudelijke kaderwetgeving* en niet de mogelijkheid te scheppen voor gedelegeerde regelgeving.

#### 4.5. Geen woorden, maar daden

Er is al veel gezegd en geschreven over de noodzaak van deregulering. Ook het huidige kabinet doet daar stevig aan mee; de gedachte van ‘minder regels’ is zelfs in de missie van het kabinet verankerd. Maar de vraag is of het dit keer wel zal lukken. Bewindslieden en politici hebben de neiging om het in algemene zin eens te zijn met het dereguleringsbeleid, maar voor hun eigen terrein dat anders te zien. Zij kunnen dan maar moeilijk de verleiding weerstaan om hun politieke beleidsboodschappen in wetten tot uitdrukking te brengen. Soms zijn veranderingen overigens ook niet eenvoudig zonder wetswijzigingen door te voeren; wij hebben nu eenmaal veel zaken vastgelegd in wetten en lagere regelingen.

Waar het nu toch vooral op aankomt, is dat in Den Haag wordt gewerkt volgens een Rotterdamse slogan ‘geen woorden, maar daden’.

29. De Kamer probeert daar soms wel greep op te houden door het afdwingen van een zogenoemde voorhangprocedure bij algemene maatregelen van bestuur. Maar de vraag is of dat op die wijze lukt. Bovendien is de figuur van gecontroleerde delegatie in wezen een hybriditeit die in de praktijk ook tot tijdverlies, dubbele regelgeving en onduidelijkheid aanleiding geeft. Zie daarover ook de bijdrage van T.C. Borman aan *RegelMaat* 2003/6, ‘Het ambacht. De voorhang van het Besluit luchtkwaliteit: een wetgevingssoap in 25 afleveringen’, p. 244–254.

30. Zie daarover het onderzoeksrapport over ministeriële regelingen van het Centrum voor wetgevingsvraagstukken *Onderzoek kwaliteit van ministeriële regelingen*, Tilburg 2000 (uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Justitie) en de bijdrage ‘Regelgeven in de schemerzone. De kwaliteit van ministeriële regelingen onderzocht’ van Eijlander en Voermans aan *RegelMaat* 2002/4, p. 123–132.