

Vergaderjaar 2000–2001

27 475

Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 30 juni 2000 en het nader rapport d.d. 16 oktober 2000, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissiven van 26 januari 2000, no. 00.000277, en 31 mei 2000, no. 00.003503, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag inzake de Nota wetgevingskwaliteitsbeleid respectievelijk het kabinetsstandpunt bij het eindrapport van de Visitatiecommissie wetgeving.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 31 mei 2000, nr. 00.003503, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake de bovenvermelde stukken rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 juni 2000, no. W03.00.0021/l en no. W03.00.0210/l, bied ik U hierbij aan.

1. Inleiding

Gedurende de laatste 20 jaar hebben de opeenvolgende kabinetten met het oog op een kwalitatief goede wetgeving een wetgevingskwaliteitsbeleid gevoerd. Gepoogd is om problemen voor degenen die met wetgeving te maken hebben waar mogelijk te reduceren en de risico's van slechte wetgeving te verkleinen. In het regeerakkoord 1998 is aangegeven¹ dat ook het huidige kabinet (meer) wil investeren in de kwaliteit van de wetgeving. De Minister van Justitie heeft de taak op zich genomen om ter uitvoering van het regeerakkoord en in overleg met zijn collega's in het kabinet het wetgevingskwaliteitsbeleid een nieuwe impuls te geven. De Nota wetgevingskwaliteitsbeleid (hierna: de nota) dient daartoe; ze beschrijft het tot op heden gevoerde algemene kabinetsbeleid en kondigt aan waar het kabinet vernieuwing wil aanbrengen. Samen met en ten behoeve van alle bij wetgeving betrokken actoren zullen activiteiten worden uitgebouwd en voortgezet, gericht op verbetering van de kwaliteit van wetgeving.² Het betreft activiteiten die zijn georiënteerd op alle fasen, alle niveaus en alle actoren bij het wetgevingsproces. In het bijzonder gaat het om de doorlichting van wetgevingscomplexen, de ontwikkeling van instrumenten, de toetsing van ontwerp-wetgeving, het volgen van Europese ontwikkelingen en de ondersteuning van rijksbrede projecten. In dat kader zullen een «quick scan» en een kosten-batenanalyse een (vast) onderdeel worden van het wetgevingskwaliteitsbeleid. Voorts wordt een Legislative Design and Advisory System (LEDA) ingevoerd ter ondersteuning van de wetgevingsjuristen. In het verlengde van deze activiteiten is voorzien in de ontwikkeling van het Ministerie van Justitie tot kenniscentrum ter ondersteuning van wetgevingsprocessen.

¹ Kamerstukken II 1997/98, 26 024, nr. 10, blz. 77.

² Kwalitatief goede wetgeving is adequaat, duurzaam, helder, consistent, effectief en handhaafbaar, aldus paragraaf 1.1. Zie ook: kamerstukken II 1999/2000, 26 800 VI, nr. 2, blz. 10–12.

De Visitatiecommissie wetgeving ontstond uit dezelfde zorg over de kwaliteit van wetgeving, zij het vanuit een andere invalshoek. De commissie had tot taak het proces van wetgeving, in het bijzonder de voorbereiding van wet- en regelgeving, op de ministeries te bezien. De commissie komt in haar rapport (hierna: het rapport) tot de conclusie dat de kwaliteit van het ontwerpen van regelgeving risico's loopt. Teneinde samenwerking binnen en buiten de ministeries zeker te stellen, de risico's als gevolg van beleids- en tijdsdruk te reduceren en de wetgevende dimensie te versterken doet de commissie in haar rapport aan de regering een aantal aanbevelingen die aansluiten op de materie welke in de nota behandeld worden dan wel deze aanvullen. De nota en het rapport betreffen als het ware twee kanten van dezelfde problematiek. Om die reden adviseert de Raad van State om de nota en het kabinetsstandpunt inzake het rapport van de Visitatiecommissie samen te voegen. Daarmee ontstaat een evenwichtiger beeld van de problematiek en de aanpak daarvan. Dat is ook de aanleiding voor de Raad om in dit advies op beide stukken gezamenlijk in te gaan.

De Raad onderschrijft het uit beide stukken blijkende streven van het kabinet naar goede wetgeving. Wel plaatst hij een aantal kanttekeningen, in het bijzonder ten aanzien van het sterk technisch instrumenteel karakter dat op een aantal plaatsen uit de stukken spreekt. Daardoor wordt de indruk gewekt dat het wetgevingskwaliteitsbeleid vooral een kwestie is van protocollen, toetsen, controleren, benchmarking en technische adviezen met een centrale functie voor het Ministerie van Justitie. Wetgeving is echter niet eenvoudig het juridisch-technisch «vertalen» van wat beleidsmatig is gewenst. De juiste inbedding van de wetgevingsfunctie in het proces van beleidsontwikkeling op de verschillende ministeries is naar de mening van de Raad het eerste vereiste voor goede wetgeving. Daarbij heeft het Ministerie van Justitie een wezenlijke rol, zij het dat die in de eerste plaats ondersteunend van aard zal zijn.

1. Naar aanleiding van het verzoek om advies over de nota wetgevingskwaliteitsbeleid (verder: de nota) op grond van artikel 15, tweede lid, van de Wet op de Raad van State heeft op 1 mei 2000 overleg op grond van artikel 22 van die Wet plaatsgevonden met de Minister van Justitie. Veel van de kanttekeningen die de Raad in zijn advies maakt zijn in dat overleg aan de orde geweest. Op verzoek van de Raad is naar aanleiding van dat overleg ook het kabinetsstandpunt bij het eindrapport van de visitatiecommissie (verder: het kabinetsstandpunt) aan de Raad van State voorgelegd. Dat heeft geleid tot één advies op deze beide stukken. Het kabinet waardeert de doorwrochte analyse die de Raad in het advies geeft van de problemen op het terrein van de wetgeving en de wetgevingsfunctie, alsmede de samenhang van beide. Op een behoorlijk aantal punten is vooral de nota dan ook aangepast naar aanleiding van de inzichten van de Raad.

Met de Raad is het kabinet van mening dat de nota en het rapport met elkaar samenhangende onderwerpen behandelen. Na ampele overweging is besloten de nota en kabinetsstandpunt wel tezamen aan de Tweede Kamer voor te leggen, hetgeen de mogelijkheid tot gezamenlijke bespreking vergroot. Waar nodig zijn in de stukken verwijzingen naar de nota respectievelijk het kabinetsstandpunt opgenomen en is gezorgd voor onderlinge afstemming. De overwegingen om niet tot integratie van het kabinetsstandpunt in de nota over te gaan zijn de volgende. Samenvoeging van de beide stukken zou onvoldoende recht doen aan de verschillen in aard en achtergrond van de beide stukken. De nota is een door het kabinet geakkordeerd stuk, dat het beleid van de Minister van Justitie als onderwerp heeft. Het kabinetsstandpunt heeft niet het Justitiebeleid als onderwerp. De organisatie van de wetgevingsfunctie is een zaak van elk van de departementen zelf. Dit onderwerp zou minder goed passen in een stuk dat het beleid van de Minister van Justitie behandelt. De nota behandelt voorts het beleid tot verbetering van de wetgeving in brede zin. Aan een belangrijk thema besteedt het kabinet in de nota weloverwogen minder aandacht, namelijk de kwaliteit van organisatie van de wetgevingsfunctie bij de departementen. Voor het onderzoek van deze thematiek is een onafhankelijke commissie ingesteld, die daarover waardevolle rapportages per departement en een algemeen eindrapport heeft uitgebracht. Het kabinetsstandpunt daarbij is een reactie op het eindrapport van de Visitatiecommissie wetgeving. Integratie van die kabinetsreactie in de nota maakt de nota onevenwichtig en doet onvoldoende recht aan de zelfstandige betekenis van het eindrapport van de Visitatiecommissie. Naar aanleiding van de opmer-

kingen van de Raad is in beide stukken de onderlinge verhouding beter tot uitdrukking gebracht.

Het kabinet onderschrijft 's Raads opvatting dat wetgeving niet eenvoudig het juridisch-technisch «vertalen» is van wat beleidsmatig gewenst is. Terecht wijst de Raad voorts op het grote belang van een goede inbedding van de wetgevingsfunctie in het beleidsproces als vereiste voor goede wetgeving. De rol van Justitie daarbij is, constateert het kabinet met de Raad, wezenlijk, zij het in de eerste plaats ondersteunend. De nota beoogt handvatten voor concrete uitwerking aan deze gedachten te geven.

Het kabinet deelt de zorg van de Raad van State voor de kwaliteit van de regelgeving. Het waardeert het advies als een steun in de rug voor de versterking van de wetgevingsfunctie binnen de departementen en voor een krachtig wetgevingskwaliteitsbeleid. Het sterkt het kabinet dan ook in zijn voornemen om maatregelen te treffen die zullen bijdragen aan de deugdelijkheid van de wetgeving en aan een goede organisatie van de wetgevingsfunctie. Alvorens op de verschillende punten van het advies in te gaan, hecht het kabinet eraan enkele opmerkingen te maken in reactie op algemene punten uit het advies.

Terecht vraagt de Raad in zijn advies op meer plaatsen aandacht voor een aantal meer fundamentele vragen en problemen. Het kabinet is zich zeer bewust van het bestaan daarvan en miskent geenszins het belang daarvan. Bij het concipiëren van wetgeving in de dagelijkse wetgevingspraktijk worden alle departementen ermee geconfronteerd. Op velerlei punten worden ook antwoorden en oplossingen gevonden voor die vragen en problemen. Een voorbeeld van zo'n fundamentele vraag betreft de mogelijkheid om bij lagere regeling af te wijken van de wet ten behoeve van een experiment. De ook aan de Raad voorgelegde nota «Het proberen waard», bevat antwoorden op die vraag. Fundamentele problemen doen zich met andere woorden voor in concrete wetgevingsdossiers. Gekozen is voor een nota met een pragmatische inzet, die concreet hanteerbare middelen voor de wetgevingspraktijk biedt. Met behulp van die middelen kunnen in veel gevallen reeds in een vroeg stadium wezenlijke problemen worden onderkend. In de nota is naar aanleiding van het advies van de Raad een passage opgenomen die op dit punt nader ingaat. De aanleiding voor de nota is de permanente zorg van het kabinet en in het bijzonder de Minister van Justitie voor de kwaliteit van de wetgeving. De nota is met andere woorden niet een antwoord op specifieke fundamentele vragen of problemen. Ook daarom bevat zij voornamelijk concrete voorstellen voor verbeterde of nieuwe middelen, methoden en praktijken waarmee de wetgevingspraktijk haar voordeel zal kunnen doen. In de nota zelf wordt dientengevolge minder aandacht besteed aan de principiële vragen. Het kabinet is zich – als gezegd – het bestaan daarvan evenwel terdege bewust en kondigt in de nota mede om die reden ook een extra waarborg voor kwaliteitszorg aan. Het kenniscentrum wetgeving zal een rol kunnen spelen in het onderzoek en de behandeling van de fundamentele vragen waar de Raad op doelt. Dat zal kunnen gebeuren bij het aanpakken van praktische, operationele wetgevingsproblemen. Het kenniscentrum kan in dat verband activiteiten ter hand nemen om de betekenis van maatschappelijke ontwikkelingen voor de wetgeving nader te doordenken en om de «kwaliteit van wetgeving» verder te operationaliseren. De nota is naar aanleiding van het advies van de Raad van State aangepast met een passage over de rol van het kenniscentrum wetgeving op dit punt.

De Raad stelt voorts in zijn advies de kwaliteitseisen uit de nota Zicht op wetgeving (Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1–2) ter discussie. De Raad dringt in dit verband aan op duidelijkheid omtrent de gezichtspunten en doelstellingen van wetgevingskwaliteit. Deze vragen boden het kabinet de gelegenheid zijn visie op de kwaliteit van regelgeving nog iets indringender neer te leggen in de nota. Deze is in par. 1.4 aangevuld met een passage van de volgende strekking. Het kabinet meent dat Zicht op wetgeving zeer bruikbare maatstaven levert, die in de dagelijkse praktijk hun waarde bewijzen. De kwaliteitscriteria zien op verschillende aspecten van wetgeving, van technische tot meer beleidsinhoudelijke. Het brede, niet tot technische deugdelijkheid beperkte, kwaliteitsbegrip waar Zicht op wetgeving voor staat, dekt de lading die het kabinet eraan wil geven. De gezichtspunten op kwaliteit hebben geen onderlinge rangorde. Zicht op wetgeving bevat wel de meest

voor de hand liggende kwaliteitseisen, die ook hun vertaling hebben gevonden in het toetsingskader dat de Raad van State blijkens zijn Jaarverslag 1998 hanteert. Wel is er in de tijd sprake van verschuivingen in de accentuering van het belang van de verschillende criteria. Op dit moment lijkt bij voorbeeld de betekenis van de uitvoerbaarheid van wetgeving weer een sterkere betekenis te krijgen als kwaliteitsvereiste, ook in de advisering door de Raad van State. Door een dergelijke ontwikkeling wordt echter niet afgedaan aan de geschiktheid en betekenis van het samenstel van de thans gehanteerde kwaliteitscriteria voor de wetgevingspraktijk.

De Raad is van mening dat de nota de instrumentele functie van wetgeving te zeer voorop stelt en daardoor de andere functies miskent. Het kabinet heeft van deze constatering gebruik gemaakt om de nota op dit punt te verduidelijken. Het kabinet onderschrijft de opvatting van de Raad dat de andere functies van wetgeving, in het bijzonder de waarborgfunctie, niet miskend mogen worden. Het gaat naar zijn oordeel om evenwicht in de benadering. Dat evenwicht is van evengroot belang voor de de instrumentele functie van regelgeving als voor de andere functies. Kenmerk van die instrumenterende functie is het toekennen van middelen waarmee beleidsdoelen kunnen worden gerealiseerd. Daarbij kan worden gedacht aan bevoegdheden van uiteenlopende aard, zoals het geven van vergunningen, het verstrekken van subsidies, het opleggen van verboden of het verrichten van feitelijke handelingen. Bij het concipiëren van de wetgeving zijn doelmatigheid en doeltreffendheid logischerwijs van grote betekenis: een wet waarmee het beoogde doel niet kan worden bereikt is niet «een goede wet». Dit betekent echter gezinszins, dat aandacht voor de waarborgende functie en voor de vormgeving en begrenzing van bevoegdheden niet even belangrijk is. Een paar voorbeelden: een in strijd met hoger recht toegekende bevoegdheid voldoet niet aan het criterium van rechtmatigheid; de toekenning van een bevoegdheid moet proportioneel zijn, terwijl opgelegde verboden handhaafbaar moeten zijn. Doelmatigheid en doeltreffendheid zijn belangrijke criteria, maar niet zonder meer doorslaggevend indien er spanning bestaat tussen verschillende kwaliteitscriteria ten opzichte van de andere criteria. Om die reden hecht het kabinet sterk aan een vroegtijdige beoordeling van noodzaak en doelmatigheid en doeltreffendheid van voorstellen in het kader van de quick scan en kosten/baten-analyse. Vroeg in het beleidsproces is het beter mogelijk zinvol alternatieven voor wetgeving te overwegen dan wel de voorwaarden te stellen die voortvloeien uit de kwaliteitscriteria, indien toch tot wetgeving wordt besloten.

2. De aanleiding

De nota is zeer summier over de aanleiding om thans met nieuwe maatregelen te komen. De aankondiging in het regeerakkoord dat meer geïnvesteerd zal worden in de kwaliteit van wetgeving wordt als belangrijkste reden genoemd. Wel staat de nota uitvoerig stil bij het tot dusver gevoerde beleid. Bedoeling is daar op voort te bouwen uitgaande van de gestelde kwaliteitsdoelen. In dat licht is minder duidelijk waarop de nieuwe maatregelen meer specifiek gericht zijn. Gewezen wordt slechts op de veranderende rol van de overheid, de gevolgen van Europees en internationaal recht in de Nederlandse wetgeving en op klachten over ondoorzichtige wetgeving, onvoldoende wetgeving en te veel wetgeving (paragraaf 1.3). Dit zijn ontwikkelingen en klachten die al langer bekend zijn en eerder ook al als motief voor het voeren van wetgevingsbeleid zijn aangevoerd. Aan het slot van hoofdstuk 2 wordt weliswaar ingegaan op de resultaten van het tot dusverre gevoerde beleid, maar daarbij wordt vooral gewezen op bepaalde activiteiten en op de gevolgen die deze hebben gehad voor de totstandkoming van wetgeving. Of de wetgeving zelf «beter» is geworden en waaraan dit gemeten kan worden, wordt niet vermeld. Naar de mening van de Raad ware in de nota nader in te gaan op de effecten van het gevoerde beleid, op de kwaliteit van de wetgeving en de concrete aanleiding voor nieuwe extra maatregelen. Hier zou de relatie met de bevindingen in het rapport gelegd kunnen worden. Alleen dan kunnen de voorgestelde maatregelen beoordeeld worden.

2. In het regeerakkoord is het besef neergeslagen, dat veranderende maatschappelijke en bestuurlijke omstandigheden en internationale ontwikkelingen de wetgever voor telkens nieuwe vraagstukken stellen. Aangekondigd wordt dat meer geïnvesteerd zal worden in de kwaliteit van de wetgeving. Dit

befes is aanleiding om met nieuwe maatregelen te komen. De realisering van de kwaliteitseisen voor wetgeving, dwingt, gegeven de hiervoor bedoelde ontwikkelingen, tot een voortdurende zorg voor het proces en de inhoud van de wetgeving. Zowel de nota als het kabinetsstandpunt bevat middelen en methoden die de procesmatige en inhoudelijke kwaliteit van de wetgeving moeten ondersteunen.

Het kabinet vat de opmerkingen van de Raad op als een aansporing om meer aandacht te besteden aan de effectiviteit van het kwaliteitsbeleid. De nota bevat geen resultaten van onderzoek naar de effecten van het tot dusver gevoerde kwaliteitsbeleid. Dat betekent niet dat het kabinet geen belang hecht aan de effectiviteit van het beleid. Om die reden is het kabinet ook ingenomen met de waardevolle uitkomsten van de wetgevingsvisitatie en verbindt het daar ook concrete acties ter verbetering aan. Een aantal actiepunten uit de nota sluit daarbij aan, waarvan de oprichting van het kenniscentrum wetgeving er een is, maar ook de quick scan en de kosten/baten-analyse liggen in het verlengde daarvan. Onderzoek naar effecten van het kwaliteitsbeleid zal een taak worden van het kenniscentrum wetgeving. Par. 3.4 van de nota is in dit opzicht aangepast.

Over de aanleiding voor de verschillende maatregelen kan nog het volgende worden opgemerkt. In de nota is uiteen gezet dat het wetgevingskwaliteitsbeleid zich dient te richten op alle niveaus en fasen van wetgeving en tot alle actoren in het wetgevingsproces. In dit licht kan elk van de voorstellen uit de nota worden beoordeeld. Het kabinet wenst het beter dan thans mogelijk te maken, dat in een vroeg stadium van het beleidsproces wordt nagedacht over noodzaak van en zo nodig alternatieven voor wetgeving. De nota introduceert daartoe nieuwe instrumenten, zoals quick scan en kosten/baten-analyse. Het voorstel uit de nota en het kabinetsstandpunt om een kenniscentrum wetgeving op te richten vindt zijn achtergrond in de ondersteunende rol die Justitie in de ogen van het kabinet dient vervullen voor alle partners in het wetgevingsproces.

3. Kwaliteit van wetgeving en wetgevingskwaliteitsbeleid

In het functioneren van staat en overheid heeft wetgeving een steeds centralere rol gekregen. Aandacht voor de kwaliteit van wetgeving is dan ook alleszins gerechtvaardigd. De term kwaliteit heeft met betrekking tot wetgeving evenwel minder betekenis. De term zelf mist al zelfstandige betekenis: het is een «saldobegrip»; uitkomsten en resultaten afgezet tegen eisen en verwachtingen. Kwaliteit houdt een oordeel in over de geschiktheid van «iets» met het oog op de functie daarvan. Gebruik van de term veronderstelt dan ook een duidelijk begrip van de functie. Maar wetten hebben diverse functies die niet altijd homogeen en onderling verenigbaar zijn. Zij strekken zowel tot realisatie van het beoogde doel als tot normering en begrenzing van de maatregelen die daarvoor nodig zijn. De wet moet tegelijk flexibel zijn met het oog op een nog onzekere toekomst en beantwoorden aan de zorgen en verschillen van inzicht in het heden; zij is bedoeld om en de burger bescherming te bieden, en een duidelijke instructie te verschaffen aan de uitvoering en voldoende houvast te bieden bij de handhaving en controle. Wat dan ook kwaliteitsverbetering in één opzicht lijkt, kan heel wel een aantasting van kwaliteit zijn in andere opzichten.

Bovendien, geen wet staat op zichzelf; zij is onderdeel van een breder geheel van wetten, wetgevingscomplexen en het rechtsbestel. Kwaliteit van wetgeving berust dan ook niet louter op een onderlinge afweging van vereisten zoals doeltreffendheid, doelmatigheid, rechtvaardigheid, proportionaliteit, voorspelbaarheid en consistentie, maar is tevens een afweging van ieder van die vereisten in zijn context.

Tenslotte is wetgeving een verschijningsvorm van het optreden van de overheid en het politieke bestel. De wet «belichaamt» een bepaald beleid dat uitgaat van vooronderstellingen, opvattingen en visies. Wat als kwaliteit van wetgeving (of gebrek daaraan) wordt gezien, is veelal een oordeel over de achterliggende visie, over het beleid of over de politieke weging van problemen. In een democratie zal dat vaak de resultante zijn van conflicterende belangen en uiteenlopende gezichtspunten, die zich maar beperkt laten passen in het keurslijf van juridisch-technische aanwijzingen en regels.

Het begrip «kwaliteit van wetgeving» zal als gevolg van deze aspecten altijd een vluchtig concept blijven. Er is ongetwijfeld zoets als goede wetgeving; dat blijkt onmiddellijk bij gebrek daaraan. Maar wetgevingskwaliteitsbeleid vereist

duidelijkheid omtrent de functies die bij de bepaling van de kwaliteit van belang worden geacht, en wat als kwaliteitsgebrek wordt gezien. Anders dreigt het beleid te verworpen tot een voortgaand opeenstapelen van maatregelen en criteria, die uit steeds weer een andere invalshoek verschijnselen die een gebrek lijken, moeten tegengaan. Gegeven de plaats en betekenis van wetgeving kan dat op den duur de kwaliteit van het overheidsoptreden zelf ernstig schaden.

Naar de mening van de Raad kan het kabinet bij een nieuwe impuls voor het wetgevingskwaliteitsbeleid dan ook niet volstaan met een verwijzing naar eerder gestelde doelen en criteria, maar is duidelijkheid nodig omtrent de gezichtspunten en doelstellingen die daarbij in de komende tijd vooropstaan.

3. De opvatting van de Raad dat kwaliteit geen absolute betekenis heeft, niet in het algemeen, maar ook niet ten aanzien van wetgeving, wordt door het kabinet volledig gedeeld. In het besef daarvan heeft het kabinet in de nota de eisen uit de nota Zicht op wetgeving als centrale uitgangspunten van wetgevingskwaliteit onderschreven:

- a. rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen
- b. doeltreffendheid en doelmatigheid.
- c. subsidiariteit en evenredigheid
- d. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid
- e. onderlinge afstemming
- f. eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid

Elk van die eisen zal in zo hoog mogelijk mate gerealiseerd moeten worden. De Raad wijst er terecht op dat wat kwaliteitsverbetering in een opzicht lijkt, heel wel een aantasting van kwaliteit kan zijn in andere opzichten. Het kabinet voegt daar nog aan toe dat de uiteindelijke waardering van de kwaliteit zal verschillen, afhankelijk van het belang van waaruit de wet wordt beoordeeld of de gekozen invalshoek. De terrechte signalering van de Raad op dit punt zijn redenen geweest om de nota te preciseren en aan te vullen.

De vraag of de kwaliteitseisen voor wetgeving gerealiseerd worden is naar het oordeel van het kabinet niet fundamenteel anders van aard, wanneer zij gesteld wordt ten aanzien instrumentele wetgeving dan wanneer zij betrekking heeft op waarborgende of bevoegdheidsverlenende of -beperkende onderdelen van wetgeving, die overigens in dit opzicht ook instrumenteel zijn. Wel spreekt het voor zich dat de antwoorden voor de onderdelen van een wet met een niet-vergelijkbare functie, maar zelfs ook voor de onderdelen met een wel vergelijkbare functie, uiteen kunnen lopen. Dat heeft te maken met de verschillende contexten waarin de wetgeving tot stand wordt gebracht en tot gelding moet komen.

Door het gebruik van de kwaliteitseisen van Zicht op wetgeving vermijdt het kabinet de valkuil, waarvoor de Raad terecht waarschuwt, waarin kwaliteit van wetgeving wordt gelijk gesteld met de kwaliteit van het beleid dat de wet «belichaamt», inclusief de daaraan ten grondslag liggende veronderstellingen, opvattingen en visies. De kwaliteitseisen zijn geen kwestie van opvattingen over conflicterende belangen of politieke visies, maar zo veel mogelijk te objectiveren maatstaven. Zij zijn met behulp van verschillende middelen, zoals de Aanwijzingen voor de regelgeving, geoperationaliseerd en bewijzen hun waarde als maatstaf waaraan wetgeving moet voldoen. Het kabinet ziet mede daarom geen reden om in de nota te zoeken naar nieuwe doelen en het formuleren van nieuwe criteria van wetgevingskwaliteit. Wel streeft het naar voortdurende actualisering en verbetering van de middelen en methoden om de kwaliteitseisen te bereiken. De nota is naar aanleiding van het advies van de Raad op dit punt aangevuld in paragraaf 1.4.

4. Wetgeven als ambacht

Gegeven de veelzijdigheid en de uiteenlopende functies van wetgeving is er niet één eenvoudig ijkpunt of één eenvoudige maatlat of «benchmark»¹ aan te wijzen voor kwaliteit van wetgeving. Dat heeft twee wezenlijke implicaties. In de eerste plaats dat het bewaken van de kwaliteit niet vooral een kwestie is van protocollen, toetsen, checklists en criteria zoals «prestatie-indicatoren».² Het gaat bij wetgeven om het zo goed mogelijk beantwoorden aan verschillende belangen, eisen en deelaspecten alsook om die onderling af te wegen en evenwichtig te integreren. Niet ten onrechte wordt wetgeven om die reden als ambacht gezien en goed wetgeven als een kunst. In de tweede plaats is wetgeving meer dan het eenvoudig juridisch-technisch «vertalen» van elders

¹ Zie Aanbeveling 3d van het kabinetstandpunt.

² Zo kan worden betwijfeld of de in bijlage 3 van het rapport van de Visitatiecommissie genoemde indicator «het aantal ontworpen regelingen vermenigvuldigd met het aantal artikelen, opgeteld bij het aantal adviezen» veel toegevoegde waarde zal hebben voor de kwaliteit van wetgeving.

bedacht beleid. Het kabinet onderstreept dit waar het in zijn standpunt over het rapport stelt dat het wetgevingsproces slechts de voorwaarden voor goede wetgeving kan scheppen. Het gaat om een geïntegreerd proces van beleids- en wetsontwikkeling. Het rapport komt tot dezelfde conclusie. Beide implicaties brengen met zich dat gekwalificeerd wetgevingspersoneel van het grootste belang is voor wetgevingskwaliteitsbeleid. Vanuit die optiek heeft de Raad de volgende opmerkingen.

a. Het belang en de nauwe verwevenheid van wetgeving en beleidsvorming onderstreept de betekenis van de wetgevingsfunctie bij de ministeries en de kwaliteit van aldaar beschikbare wetgevingsambtenaren voor de wetgevingskwaliteit. Dit sluit aan bij de inzichten en bevindingen van de Visitatiecommissie. In dat verband beveelt de Commissie aan dat de directeur wetgeving als adviseur deel zou moeten nemen aan de beleidsstaf van elk ministerie. Tevens beveelt zij aan dat wetten en algemene maatregelen van bestuur door centrale wetgevingsafdelingen zouden moeten worden opgesteld. Het kabinet onderschrijft deze aanbevelingen, zij het dat het aan de ministeries wordt overgelaten op welke wijze hier organisatorisch invulling aan gegeven wordt. Daarbij wordt opgemerkt dat indien de opstelling niet door een centrale eenheid geschiedt, ten minste verzekerd zal worden dat de toetsing aan de Grondwet, verdragen en andere hogere regelgeving aan een centrale eenheid zal worden opgedragen. In deze reactie op het rapport onderkent het kabinet naar het oordeel van de Raad onvoldoende dat binnen ieder ministerie van algemeen bestuur de wetgevingsfunctie vanwege beleids- en organisatorische rationaliteit onvermijdelijk een ondergeschikte plaats dreigt te krijgen. Vandaar dat de invulling en plaats van die functie nu juist niet aan ieder ministerie afzonderlijk ware over te laten, maar van algemene aard moet zijn. Daarbij gaat het bovendien niet om een kwestie van invoeging van nieuwe wettelijke regels in het stelsel van grondwettelijke, verdragsrechtelijke en wettelijke eisen, maar om de intrinsieke, ambachtelijke kwaliteit van een regeling. Die vereist in de eerste plaats ervaring; reden waarom het niet slechts aanbeveling verdient om het opstellen van wetten en algemene maatregelen van bestuur bij bepaalde personen te centraliseren, maar tevens om deze zo nauw mogelijk te associëren bij de voorbereiding van het beleid. Vanuit die optiek behoeft het kabinetsstandpunt ten aanzien van de punten 1a en 1b van de aanbevelingen van het rapport heroverweging.

b. De betekenis van de wetgevingsfunctie op de verschillende ministeries neemt niet weg dat Justitie een wezenlijke functie heeft op het punt van kwaliteit van wetgeving. Maar die functie is niet primair gelegen in het centraliseren van deskundigheid en verantwoordelijkheid aldaar, maar in het fungeren als ruggengraat en zo nodig als «stok achter de deur» voor de wetgevingsafdelingen bij de ministeries. De nota gebruikt het beeld van een bondgenootschap. In het kabinetsstandpunt over het rapport wordt deze rol nader ingevuld. De Raad onderschrijft die opvatting. De in de nota genoemde actiepunten lijken evenwel een andere kant uit te gaan. Daarbij gaat het vooral om procedures, aandachtspunten en toetsen, en het ontwikkelen van wetgevingskennis en -kunde bij het Ministerie van Justitie. Het wekt de indruk dat gebrek aan kwaliteit in wetgeving een probleem is van gebrek aan systematiek en technische deskundigheid, en dat kwaliteit bevorderd kan worden door de uitkomst van het beleidsproces te toetsen aan technische kwaliteitseisen. Dat bevordert de misvatting dat wetgeving niet meer is dan de intendance die het beleid volgt en schaadt daardoor de kwaliteit van wetgeving. Toetsing van het gereede product brengt hooguit wat technische gebreken aan het licht. De denk- en weeffouten in een ontwerp echter kunnen er dan meestal niet meer uitgehaald worden. Goede wetgeving vergt dat maatschappelijke wensen en juridisch-bestuurlijke mogelijkheden vanaf het begin onderling worden afgewogen en ontwikkeld tot regels; wetgeven is beleidsvorming. Coördinatie en bijstand door Justitie kunnen een wezenlijke bijdrage leveren aan de kwaliteit, maar niet als dit op afstand geschiedt aan de hand van checklists en aanwijzingen door juristen die zelf veelal geen rechtstreekse bemoeienis of ervaring hebben met het opstellen van wetgeving. Dat zal eerder als een formaliteit en hinderlijke bewaking en inmenging worden ervaren, waarmee de kwaliteit van wetgeving niet noemenswaardig wordt gediend.

c. De sleutel voor de kwaliteit van wetgeving ligt voor alles in de beschikbaarheid van voldoende goede en ervaren wetgevingsjuristen. Op dat punt lijkt een knelpunt te bestaan.¹ Indien er sprake is van een tekort dan verdient dit voor alles aandacht. De nota zwijgt over dit aspect; er wordt slechts aangekondigd dat er wetgevingsseminars komen voor beginnende en meer ervaren wetgevingsjuristen, en dat bij het Ministerie van Justitie een kenniscentrum en een databank wetgevingskwaliteit zullen worden opgezet. In het kabinetsstandpunt inzake het rapport wordt het belang van beschikbaarheid van voldoende goede en ervaren wetgevingsjuristen binnen de ministeries daarentegen onderschreven. In dit standpunt wordt onderkend dat het schort aan goede wetgevingsjuristen. In het verlengde daarvan onderschrijft het kabinet de behoefte aan een specifiek, op wetgevingsjuristen toegespitst en de ministeries overstijgend personeelsbeleid. Daarbij dreigt echter te worden miskend dat goede wetgevingsjuristen niet worden gewonnen, maar worden ontwikkeld; niet slechts opleiding, maar vooral ook ervaring is bepalend. Vandaar dat een adequaat personeelsbeleid met betrekking tot wetgevingsjuristen vooral verbetering van positie, bezoldiging en loopbaanperspectief vergt. De Raad onderschrijft dat dit impliceert dat dit beleid niet meer louter departementaal kan worden gevoerd.

De Raad adviseert om de mogelijkheid van een eigen rijksbreed mobiliteitsbeleid voor wetgevingsjuristen te onderzoeken en in dat kader de invoering te overwegen van een duaal belonings- en promotiesysteem waarbij een specialistische loopbaan eveneens toegang tot hogere rangen geeft (via bijvoorbeeld de rang van raadadviseur).² In dat verband kan tevens invulling worden gegeven aan de aanbeveling³ om deskundigheid op het terrein van het Europese en internationale recht te ontwikkelen en om te komen tot een systeem van «maatregelen». Het zal bij die ontwikkeling vooral moeten gaan om «deskundigheid op de werkvloer» in onmiddellijk contact met de ontwikkeling van beleid. Daarbij zullen overigens onderlinge coördinatie en vergelijking krachtiger stimulansen voor verbetering zijn dan de toetsing aan externe criteria («benchmarking»). In het kader van een eigen circuit en personeelsbeleid voor wetgevingsjuristen zou aan beide aspecten recht gedaan kunnen worden.

De Raad adviseert om in de nota nader in te gaan op de mogelijkheden van het ontwikkelen van een rijksbreed personeelsbeleid voor wetgevingsjuristen en de rol daarbij van het Ministerie van Justitie, in aansluiting op aanbeveling 3a van het rapport.

4a. Het kabinet is van mening dat de wetgevingsafdelingen zodanige omvang moeten hebben dat daarin een zekere mate van juridische en wetgevende deskundigheid kan worden geconcentreerd. Centralisering van de wetgevingsfunctie, zoals de Raad voorstaat, biedt in dit licht inderdaad voordelen. Er zijn echter bezwaren tegen, dit uitgangspunt rechtstreeks te vertalen in een verplichting voor alle departementen om op gelijke wijze te verzekeren dat wetgeving zo nauw mogelijk met de voorbereiding van het beleid wordt geassocieerd, zoals de Raad voor ogen staat. Het kabinetsstandpunt noemt de overwegingen die leiden tot het niet centraliseren van de wetgevingsfunctie. Genoemd wordt de gewenste afstemming tussen recht en beleid. Voorts kunnen de omvang van het aantal samen te voegen gebieden, alsmede de heterogeniteit daarvan en het (technische, specialistische) karakter van de wetgeving zodanig zijn, dat er redenen zijn om ervan af te zien de wetgevingscapaciteit (geheel) te bundelen binnen een centrale wetgevingsafdeling. Het kabinet wijst er voorts nog op dat een nauwe associatie van de wetgeving bij de voorbereiding van het beleid, hoewel op zichzelf wenselijk, ook risico's inhoudt. Nauwe betrokkenheid bij de beleidsvoorbereiding mag niet zo zijn georganiseerd dat het zelfstandig en deskundig oordeel van de wetgevingsjuristen ondersneeuwt. Het kabinet meent dat dit evenwicht niet gevonden kan worden door oplegging van een uniform organisatie-model voor de wetgevingsfunctie aan alle departementen.

¹ Een tekort aan ervaren wetgevingsjuristen wordt althans door sommige ministeries bijvoorbeeld als reden opgegeven voor overschrijding van termijnen bij de implementatie van EG-regelgeving.

² Zie Aanbeveling 3a van de Visitatiecommissie wetgeving.

³ Aanbeveling 3b van het kabinetsstandpunt.

4b. Het kabinet ziet het standpunt van de Raad als een ondersteuning voor zijn in de nota neergelegde beleid dat coördinatie en bijstand door Justitie een wezenlijke bijdrage kunnen leveren aan de kwaliteit. De Raad waarschuwt ervoor dat de rol van Justitie niet de kant uitgaat van procedures, aandachtspunten en toetsen en het ontwikkelen van wetgevingskennis en -kunde bij het Ministerie van Justitie. Op al deze punten, waarvan de kern lijkt te zijn dat

kwaliteit niet louter een kwestie van techniek, systematiek en toetsing daarvan is, is het kabinet het eens met de Raad. In de nota wordt dat nog eens benadrukt in paragraaf 1.4. Het gaat het kabinet steeds om de inhoud van de wet. Ten behoeve van de inhoudelijke verbetering van de wet worden toetsen en middelen voorgesteld. Deze deels op het proces betrekking hebbende voorstellen staan derhalve in functie van inhoudelijke bevordering van de kwaliteit. Voorbeeld bij uitstek hiervan zijn de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarnaar terecht ook in de adviezen van de Raad van State veelvuldig pleegt te worden verwezen en waaraan ook de Raad zelf een bijdrage levert in de vorm van voorstellen tot wijziging en aanvulling. Daarbij richten die instrumenten zich voorts niet uitsluitend tot Justitie. Het gaat er juist om dat elke wetgevingsjurist bij elk van de departementen op basis van eigen deskundigheid en ervaring en daarbij departementaal en interdepartementaal ondersteund door aanwijzingen, checklists en toetsen, de juiste afwegingen pleegt. In het ontwikkelen van instrumenten voor de wetgevingsjurist ligt (vanouds) een wezenlijke rol van Justitie, evenals in het toezien op het naleven van het kwaliteitsbeleid.

De Raad wijst erop dat toetsing van een gereed product van regelgeving hooguit wat technische gebreken aan het licht kan brengen. De denk- en weeffouten kunnen er dan niet meer uitgehaald worden. Het kabinet deelt deze zorg. In het kabinetsstandpunt wordt er dan ook op gewezen dat het van groot belang is wetgevingsjuristen vroeg bij het beleidsproces te betrekken. De nota doet voorts een ander voorstel om tegemoet te komen aan het door de Raad gesignaleerde bezwaar. Aangekondigd wordt dat Justitie met de andere departementen meer dan tot nu toe het geval was afspraken zal maken over het tijdstip van Justitie-betrokkenheid bij bepaalde wetsvoorstellen. Van belang is in dit verband voorts de invoering van de quick scan en kosten/baten-analyse. Het hanteren van die methoden in een vroeg stadium van de beleidsvoorbereiding, kan tegemoet komen aan de bij de Raad levende vrees, dat de beleidsvoorbereiding en de wetgevingsvoorbereiding los van elkaar plaatsvinden.

De Raad meent dat, gelet op de actiepunten in de nota, het ontwikkelen van wetgevingskennis en -kunde slechts bedoeld lijkt te zijn om kennis over wetgeving bij Justitie te concentreren. Deze opmerking is aanleiding geweest om in par. 3.4 de aanleiding en positionering van het kenniscentrum wetgeving bij het Ministerie van Justitie verder te verhelderen. Het kabinet wijst erop dat het kenniscentrum wetgeving weliswaar wordt ingebed in de Justitie-organisatie in verband met de primaire verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor de kwaliteit van de wetgeving in algemene zin. Het kenniscentrum heeft echter als belangrijke functie het uitwisselen van kennis door de wetgevende afdelingen, thematische evaluatie van wetgeving en het verzamelen van kennis over beschikbare expertise en over algemene ontwikkeling van wetgeving, gedragen door en ten dienste van alle actoren die bij de voorbereiding van de wetgeving betrokken zijn. Het is het kabinet geenszins te doen om centralisatie van kennis over wetgeving als doel op zichzelf. Bedoeld is een forum waar kennis en ideeën over wetgeving bijeen komen teneinde iedere wetgever binnen de rijksdienst (en daarbuiten) daarvan de vruchten te laten plukken.

4c. De Raad wijst erop dat goede wetgevingsjuristen niet worden geworven maar worden ontwikkeld, en dat derhalve niet slechts opleiding maar vooral ook ervaring bepalend is. Vanzelfsprekend is ervaring van zeer groot belang, maar voordat juristen kunnen worden ontwikkeld tot ervaren wetgevingsjuristen, moeten zij worden geworven. De ontwikkeling tot ervaren wetgevingsjurist is overigens ondenkbaar zonder ondersteuning van een adequaat aanbod aan opleidingen. Daar komt nog bij dat de mate waarin de mogelijkheid wordt geboden om deel te kunnen nemen aan opleidingen, voor veel (potentiële) medewerkers tegenwoordig een medebepalende factor is voor de aantrekkingskracht van een functie.

De Raad adviseert onder meer om de mogelijkheid van een rijksbreed mobiliteitsbeleid voor wetgevingsjuristen te onderzoeken. Dit advies spoort met het kabinetsstandpunt, waarin is vermeld dat op initiatief van de minister van Justitie in samenwerking met de andere ministeries de mogelijkheden voor een gezamenlijke aanpak worden onderzocht, overigens niet alleen op het gebied van mobiliteitsbeleid. Er zij op gewezen dat dit beleid nog slechts aan het begin van zijn ontwikkeling staat.

5. Wetten, geen instrumenten

In de nota wordt aangekondigd dat het instrumentarium ter verwezenlijking van het wetgevingskwaliteitsbeleid wordt uitgebreid met een «rappe blik op» of «snelle doorlichting» (quick scan) van wetgevingsvoornemens, een kosten-batenanalyse van concepten van wetten en algemene maatregelen van bestuur en het LEDA als ondersteuning bij het ontwerpen van wetgeving. Voorts worden doorlichtingsprojecten zoals de MDW-operatie een structureel onderdeel van het wetgevingskwaliteitsbeleid en komt er een instrument voor de identificatie van problematische wetgeving. In deze uitbreiding van het instrumentarium ligt potentieel een veelbelovende verbreding van de benadering van wetgevingskwaliteit besloten. Dat is echter slechts vruchtbaar indien nader invulling gegeven wordt aan het begrip kwaliteit van wetgeving zodat de verschillende maatregelen in onderlinge samenhang gehanteerd kunnen worden. Anders komen de aangekondigde maatregelen op zichzelf te staan of worden zij dienstbaar aan andere beleidsdoelstellingen (milieu, bedrijfslasten). Alsdan zullen zij slechts een gering effect hebben en is het gevaar niet denkbeeldig dat andere ministeries dit als inmenging en toezicht op het eigen beleid ervaren. Kwaliteitsbeleid wordt dan een vorm van bewaking die verzet oproept. Vanuit die visie geeft de nota aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a. Maatregelen zoals een snelle doorlichting, een wetgevingstoets en een kosten-batenanalyse zijn gericht op beoordeling van conceptwetgeving vanuit een functionele doelmatigheid. Het beoogde doel van een regeling vormt tegelijk het ijkpunt waaraan het gemeten wordt vanuit diverse invalshoeken (proportionaliteit, handhaafbaarheid, enz.). De regeling en het daarmee beoogde doel worden in die benadering geheel op zichzelf beoordeeld. Dat sluit aan bij een visie waarin wetten primair als instrumenten worden beschouwd, die ertoe dienen om bepaalde doelen te realiseren. Vandaar dat ze ook op die basis beoordeeld kunnen worden. In die visie wordt echter een aantal wezenlijke aspecten van wetgeving onvoldoende onderkend. In de eerste plaats wordt miskend dat de wet tegelijk de bevoegdheden schept die nodig zijn om een doel te bereiken, maar ook de grenzen stelt aan wat in dat opzicht aanvaardbaar is. Doeltreffendheid is een slotsom; als aan andere te stellen eisen, zoals rechtvaardigheid, proportionaliteit, handhaafbaarheid, enz. is voldaan, moet bezien worden of de maatregel per saldo nog doeltreffend en doelmatig is. Die visie miskent voorts het feit dat wetgeving verschillende doelen dient; toetsing vanuit een bepaald doel impliceert een politieke keuze. De nota bevestigt dit ook waar zij de lasten voor het bedrijfsleven, het milieu en de overheid (kosten/baten) als de criteria noemt waaraan bij de snelle doorlichting getoetst zal worden. Dan gaat het immers om beleidsprioriteiten en niet om wetgevingskwaliteit.

Bedoelde visie geeft zich voorts onvoldoende rekenschap van het feit dat iedere wettelijke maatregel werkt naast vele andere. Maatregelen en doelstellingen interfereren met elkaar, waardoor iedere maatregel in de praktijk enerzijds op de realisatie van andere doelen van invloed is en anderzijds ook voor andere oogmerken gebruikt kan worden. Wetgeving is niet een instrument dat gericht kan worden ingezet, maar een voorziening die ieder voor eigen oogmerken gebruikt. Tenslotte versterkt die visie de neiging om bij toetsing en beoordeling te letten op wat wordt bedoeld en niet op effecten en mogelijkheden die niet worden bedoeld. Gebrekkige wetgeving schiet echter doorgaans niet tekort door gebrek aan goede bedoelingen, maar door onvoldoende onderkenning van de minder goede bedoelingen van anderen, de inadequate vertaling van wat bedoeld is en door de onbedoelde neveneffecten die niet zijn voorzien.

De Raad adviseert om in de nota aandacht te besteden aan dit mogelijke gevolg van de voorgestelde instrumenten en de wijze waarop daarmee rekening zal worden gehouden.

b. Wetgeven vereist het vermogen om met terughoudendheid en in harmonie met de maatschappelijke en de rechtsorde, sociale wensen in regels en bevoegdheden te vertalen. Op het moment van voorbereiding van wetgeving lijkt de wens echter vaak veel te rechtvaardigen wat pas achteraf, in het licht van reflectie en ervaring, niet nodig, noch doelmatig of onrechtvaardig (b)lijkt. De mogelijkheden om de kwaliteit van wetgeving op het moment van voorbereiding te verbeteren zijn dan ook beperkt. Het democratisch proces laat

zich slechts met mate inperken door de eisen die uit een oogpunt van wetgevingskwaliteit gesteld moeten worden. Kwaliteit van wetgeving kan onmogelijk alleen bij de voorbereiding worden beoordeeld, maar moet ook achteraf (na de totstandkoming van een regeling) worden getoetst. Vandaar dat de wijze waarop met disfunctionerende wetgeving wordt omgegaan wellicht belangrijker is voor de kwaliteit van wetgeving, dan het vermogen om kreupele wetgeving te voorkomen.

De aankondiging van een «instrument voor de identificatie van problematische wetgeving» is tegen die achtergrond een potentieel belangrijke vernieuwing in het beleid. Niet het feit van de ontwikkeling van zo'n instrument is echter politiek relevant, maar de criteria aan de hand waarvan de notie «problematisch» zal worden ingevuld en welke gevolgen daaraan worden verbonden. Daarover zwijgt de nota. Indien het criteria betreft zoals die in verband met de snelle doorlichting worden genoemd: milieu- en bedrijfslasten, dan betreft het niet een instrument van wetgevingskwaliteitsbeleid, maar van marktorderings- of sociaal beleid. Ook is het van belang te weten wat er gebeurt met eenmaal geïdentificeerde disfunctionerende wetgeving. In de praktijk blijkt disfunctionerende wetgeving slechts tot meer wetgeving te leiden. Een slechte wet heeft als het ware de eigenschap om zich als een blinde mol dieper de grond in te boren. Disfunctionerende wetgeving wordt in de regel niet ingetrokken, maar aangevuld. Hoewel bij complexe wetgeving niet verwacht mag worden dat het eerste «schot gelijk raak is», ontbreekt het thans aan mechanismen om wetgeving die ook na (herhaalde) reparatie niet blijkt te werken, weer in te trekken.

De Raad adviseert om in de nota aandacht te besteden aan de criteria die gehanteerd zullen worden bij de identificatie van disfunctionerende wetgeving en aan de gevolgen die daaraan verbonden zullen worden.

Opvallend is overigens dat in de nota wordt uitgegaan van de inzet van een rijksbreed instrument, terwijl in het kabinetsstandpunt op het rapport op het punt van de kwaliteit van wetgeving en wetgevingsprocessen sprake is van een evaluatie die grotendeels aan de ministeries wordt overgelaten. Het college signaleert hier het gevaar van een al te departementale aanpak en dringt erop aan dat ook op dit punt een rijksbrede opzet wordt toegepast, waarbij bijvoorbeeld de Visitatiecommissie een prominente(re) rol zou kunnen krijgen.

c. De kwaliteit van wetgeving hangt niet alleen van een concrete maatregel af, maar ook van de context waarin deze moet werken. In dat opzicht is de aankondiging dat operaties zoals de MDW-operatie een structureel onderdeel van het beleid zullen worden een belangrijk vernieuwend element. Wetgeving moet niet op zichzelf, maar in samenhang met het wetgevingscomplex en het rechtsbestel beoordeeld worden. Ook hier geldt echter dat niet het feit dat een dergelijke toetsing plaatsvindt relevant is, maar de criteria aan de hand waarvan die toetsing plaatsvindt en de gevolgen die verbonden worden aan de resultaten daarvan. Een project zoals de MDW-operatie betreft niet primair de kwaliteit van wetgeving, maar een heroverweging van beleid en wetgeving vanuit één bepaald gezichtspunt: de marktwerking. De operatie was mogelijk door een politieke prioriteit. Ook bij toetsing van een wetgevingscomplex vanuit het meer beperkte gezichtspunt van kwaliteit van wetgeving zal blijken dat achter problematische wetgeving veelal problematisch beleid schuilgaat of een bepaalde beleidsprioriteit.

In de nota ware aandacht te besteden aan de vraag in hoeverre het voornemen om dit soort operaties structureel in het wetgevingskwaliteitsbeleid op te nemen de bereidheid inhoudt om regelmatig het beleid op een bepaald terrein als geheel tegen het licht te houden en zo nodig te schrappen.

d. In de nota wordt terecht ingegaan op het aspect van de EG-regelgeving en de samenhang daarvan met de kwaliteit van nationale wetgeving. In dat verband wordt geconstateerd dat EG-regelgeving het product is van «intensieve en soms moeizame onderhandelingen tussen landen met een verschillende (wetgevings)cultuur en -traditie ... ». De onderhandelingen zouden voorts gevoerd worden door beleidsambtenaren die zelf niet bij de omzetting van de verplichtingen in nationale wetgeving betrokken zijn. Die constatering is ongetwijfeld juist. In dat licht bevreedt het dat de in de nota aangekondigde maatregelen zich desondanks richten op verbetering van de kwaliteit van EG-regelgeving met middelen die daar in Nederland ook voor

worden gebruikt (aanwijzingen, verbetering van de redactie, enz.). De situatie is immers niet nieuw. Al eerder heeft het kabinet aangekondigd dat van Nederlandse zijde steeds wetgevingsjuristen aan de onderhandelingen deel zullen nemen. Indien daar tot dusver niet aan wordt voldaan ware in de nota op de oorzaken daarvan in te gaan en de kans dat dit goede voornemen thans wel zal worden uitgevoerd.

Hoewel betrokkenheid van wetgevingsjuristen vermoedelijk een verbetering zal zijn, moet de vraag onder ogen gezien worden of in de constatering al niet besloten ligt dat gegeven de wijze van totstandkoming van EG-regelgeving de aangekondigde maatregelen weinig effect zullen sorteren. De conclusie kan dan niet anders luiden dan dat moet worden uitgegaan van een kwaliteit van EG-regelgeving die naar Nederlandse maatstaven niet toereikend is. Alsdan moet de inzet niet alleen erop gericht zijn om de kwaliteit van EG-regelgeving zelf te verbeteren, maar tevens op het op voorhand opvangen van de gevolgen van de onvermijdelijke tekortkomingen.

5a. De Raad ziet, met het kabinet, de uitbreiding van het kwaliteitsbeleid met instrumenten als de quick scan, kosten/baten-analyse en LEDA als een potentieel veelbelovende verbreding van de benadering van wetgevingskwaliteit. De Raad maakt zich echter zorgen over de uitwerking van deze nieuwe maatregelen.

De Raad wijst erop dat de nieuwe instrumenten lijken te zijn gericht op beoordeling vanuit een functionele doelmatigheid. Het kabinet heeft hierin aanleiding gezien om de nota te verduidelijken. Het onderschrijft de opmerking van de Raad, dat de wet ook bevoegdheden toekent en grenzen trekt voor wat nog aanvaardbaar is. Doelmatigheid mag, met andere woorden, niet ten koste van andere kwaliteitseisen zonder meer voorop worden gesteld. Bij enkele van de nieuwe en bestaande instrumenten gaat het erom effecten van voornemens voor regelgeving of wetsvoorstellen, met inbegrip van (on)gewenste neveneffecten in beeld te brengen, zodanig dat een verantwoorde besluitvorming op basis van onderbouwde informatie over effecten mogelijk is. Blijkt bij voorbeeld dat aan een voorstel bezwarende neveneffecten kleven, of dat de negatieve effecten disproportioneel zijn ten opzichte van de beleidswinst, dan zal telkenmale ambtelijk en uiteindelijk politiek moeten worden bezien of een voorstel moet worden doorgezet of niet. Ook in een vroegtijdige beoordeling van deze aspecten ligt naar het oordeel van het kabinet een waarborg voor de kwaliteit van regelgeving. De beoordeling van wetgeving vindt dan ook niet slechts plaats vanuit het oogmerk van de regeling, maar zeker ook vanuit een weging van (neven)effecten en vanuit de andere kwaliteitseisen dan die van doelmatigheid. De uiteindelijke weging vindt plaats in de ministerraad en in de gedachtewisseling met de Staten-Generaal.

5b. Met de Raad meent het kabinet dat de kwaliteit van de wetgeving niet slechts bij de voorbereiding moet worden beoordeeld, maar ook achteraf aandacht verdient. In dat licht is het te ontwikkelen instrument ter identificatie van problematische regelgeving een belangrijke bijdrage aan het kwaliteitsbeleid. Het begrip «problematisch» moet worden bezien in het licht van de eerder genoemde kwaliteitseisen. Vooralsnog is gekozen voor een zodanig vorm dat uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidsproblemen zichtbaar worden gemaakt. Zodra het instrument tot wasdom is gekomen, zal worden bezien of ook het ook geschikt gemaakt kan worden voor het beoordelen van wetgevingscomplexen op andersoortige problemen.

Terecht wijst de Raad erop dat het van belang is te weten wat er met eenmaal geïdentificeerde problematische wetgeving gebeurt. Veel wetten bevatten om die reden een evaluatiebepaling. Ook zonder zulke bepalingen vinden evaluaties plaats, die leiden tot wijziging of intrekking van wetgeving (bij voorbeeld de Vestigingswetgeving). In het kader van de MDW-operatie worden voorts wetgevingscomplexen onderzocht. Bij gebleken knelpunten wordt besloten tot wetswijziging of -sanering over te gaan. Het instrument zal in MDW-verband, en in die zin rijksbreed, worden toegepast. Dat neemt niet weg dat veel van de wetgeving door de verantwoordelijke departementen zelf zal moeten worden beoordeeld. Het is niet goed mogelijk, en in het licht van de gewenste rol van dat departement ook niet wenselijk, dat Justitie als algemene taak krijgt het ex post evalueren van de afzonderlijke wetten van de onderscheiden departementen aan de hand van het «eigen» instrumentarium. Zowel aan de nota als aan het kabinetsstandpunt ligt de gedachte te grondslag dat

Justitie zo veel mogelijk faciliteert en ondersteunt bij het voeren van het kwaliteitsbeleid door de andere departementen. Bij die rol past het om samen met de andere departementen instrumenten te (laten) ontwikkelen die rijksbreed, maar ook door elk van de departementen gebruikt kunnen worden.

5c. Het kabinet is ingenomen met de constatering van de Raad, inhoudende dat de aankondiging dat operaties zoals de MDW-operatie een structureel element van het beleid zullen worden, een belangrijk vernieuwend element is. Met deze operaties heeft het kabinet beoogd tot uitdrukking te brengen dat geldende wetgeving doorgelicht zal blijven worden. Wel merkt het kabinet op dat de invalshoek van de MDW-operatie breder is dan louter marktwerking. De primaire invalshoek van MDW is om wet- en regelgeving aan te passen aan veranderende omstandigheden. Dat kan zowel worden gerealiseerd door vergroting van de concurrentie binnen bepaalde sectoren, het wegnemen of vereenvoudigen van regels (deregulering), en het verbeteren van de wetgevingskwaliteit (volgens de criteria van Zicht op wetgeving). Bij vele MDW-projecten zijn al deze zaken tegelijkertijd aan de orde en vaak vertonen zij een onderlinge samenhang en versterken ze elkaar. In de nota is thans, conform de suggestie van de Raad, aangegeven dat het voornemen om dit soort operaties structureel in het wetgevingskwaliteitsbeleid op te nemen, de bereidheid inhoudt om regelmatig het beleid op een bepaald terrein als geheel tegen het licht te houden en zo nodig te schrappen.

5d. De Raad vraagt zich af of niet moet worden uitgegaan van een kwaliteit van EG-regelgeving die naar Nederlandse maatstaven niet toereikend is. De ervaring heeft het kabinet weliswaar geleerd dat het niet eenvoudig is op Europees niveau te komen tot kwaliteitsverbetering, maar, mede op Nederlands initiatief, zijn er sinds het rapport-Koopmans wel belangrijke stappen gezet. In de nota worden die ook genoemd. Het kabinet houdt dan ook vast aan de weg die in de nota is ingeslagen. Als nieuwe kwaliteitsborg op dit punt ziet het kabinet overigens ook de voornemens inzake de advisering door de Raad van State over belangrijke ontwerp-kaderrichtlijnen. Daarnaast is recent een onderzoek uitgezet, te begeleiden door het WODC en de departementen, naar de effecten van kwaliteitsgebreken in EG-regelgeving op de uitvoerbaarheid daarvan. De resultaten van dat onderzoek zullen worden gebruikt om gericht actie te kunnen ondernemen, overeenkomstig de voornemens in de nota, op EG-niveau.

Het uitgangspunt dat het probleem waar mogelijk bij de Europese bron wordt aangepakt, mag er niet toe leiden dat het kabinet op nationaal niveau de ogen sluit voor tekortkomingen in de kwaliteit van de Europese regels. In zoverre is het kabinet het eens met de Raad. Met onvermijdelijke tekortkomingen moet zo veel en zo vroeg mogelijk terdege rekening worden gehouden. De ICER speelt ook daarbij een belangrijke rol, onder meer door haar adviestaak waar het gaat om ontwerp-EG-richtlijnen.

6. Ontbrekende aspecten

De nota beperkt zich tot de technisch-procedurele aspecten van het vraagstuk van de kwaliteit van wetgeving. Naar de mening van de Raad is er evenwel behoefte om het vraagstuk van het functioneren van de wetgeving meer ten principale aan de orde te stellen. De nota wijst onder meer op de mogelijke samenhang van wetgeving en het verschijnsel van juridisering (zie paragraaf 1.3), maar gaat daar niet verder op in. Toch moet de vraag gesteld worden of wat als kwaliteitsprobleem wordt ervaren niet een structureel probleem is, dat samenhangt met de functie van wetgeving in de moderne samenleving. Als dat zo is, zal steeds weer nieuw kwaliteitsbeleid nodig lijken zonder dat dat beleid werkelijk effect heeft.

Aan een beschouwing over de meer fundamentele vragen rond de ontwikkeling van wetgeving en de oriëntatie van het wetgevingsbeleid is mede behoefte door recente beslissingen daarover (ICER-notitie over implementatie, de nota «Het experimenteren waard», wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving) en door de bevindingen van de Visitatiecommissie wetgeving. Ook al is het niet gewenst om alles met alles te verbinden, toch ware het wenselijk dat in de voorliggende nota wordt ingegaan op de visie op wetgeving van waaruit het beleid in dezen wordt vastgesteld zodat de samenhang duidelijk wordt. De maatregelen die nu aan de orde zijn, zijn immers vooral gericht op verbetering en versnelling van het proces van wet-

en regelgeving. Indien wat nu als probleem van kwaliteit van wetgeving wordt gezien evenwel inherent is aan de functie van wet- en regelgeving in de moderne samenleving, dan biedt deze benadering geen oplossing. De problematiek dreigt erdoor te verscherpen, want de oplossing is dan niet gelegen in meer van hetzelfde – zij het beter (kwaliteit, deregulering), sneller (delegatie, versnelde implementatie, anticipatie) of flexibeler (experimenten) –, maar in het zoeken van mogelijkheden om zonder gebruik van wet- en regelgeving te voorzien in de maatschappelijke behoefte daaraan. De centrale functie van recht en wetgeving in de samenleving ligt in het scheppen van voorwaarden voor vreedzaam maatschappelijk verkeer en in het verminderen of beheersbaar maken van risico's; door standaardisatie van gedrag, door aanspraken en verwachtingen daaromtrent over en weer afdwingbaar te maken, door handelen van de overheid betrouwbaar, controleerbaar en stuurbaar te maken en tenslotte door particulier gedrag en overheidshandelen veranderbaar te maken. De behoefte daaraan zal vermoedelijk verder toenemen in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen. Marktmechanismen kunnen daar niet in voorzien; zij veronderstellen die functies en zijn daar voor hun functioneren van afhankelijk. Derhalve is de vraag of slechts door wetgeving in deze functies kan worden voorzien, of dat sommige op andere wijze kunnen worden verzekerd. Wetgevingskwaliteitsbeleid zou mede moeten bestaan uit het verkennen en ontwikkelen van mogelijkheden om op andere wijze dan door middel van wet- en regelgeving te voorzien in deze maatschappelijke behoeften. Waar wet- en regelgeving onontbeerlijk zijn, zou verder gezien kunnen worden of onder alle omstandigheden moet worden vastgehouden aan uiteindelijke regeling via de wet in formele zin. Is het nodig en wenselijk om steeds uit te gaan van de gedachte dat de wet in formele zin het enige volwaardige type wettelijke regeling is waartoe iedere regeling te herleiden moet zijn? Thans bestaat op bepaalde terreinen van ordening van het economisch verkeer en van het functioneren van maatschappelijke voorzieningen reeds een situatie waarin de materiële regelgeving praktisch geheel besloten ligt in algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen en circulaires. In het huidige denken over wetgeving blijft het echter nodig dat het kader daarvoor prealabel in de wet wordt vastgelegd. Niet de mogelijkheid om via de wet een kader te stellen of in te grijpen in het beleid, maar de noodzaak dat dit steeds vooraf moet gaan aan overheidsop treden en -maatregelen blijkt meer en meer te knellen gegeven de snelheid van maatschappelijke ontwikkelingen en veranderingen. Dat leidt tot anticipatie- en experimenteerbepalingen in de wet. De behoefte daaraan, maar ook de nadelen daarvan hangen evenwel samen met bedoeld uitgangspunt omtrent de wet in formele zin. Vandaar dat in het kader van wetgevingskwaliteitsbeleid onderzocht zou kunnen worden of ook andere benaderingen mogelijk en wenselijk zijn. De Raad beseft dat het bij een zo veelzijdige materie als die van de kwaliteit van wetgeving het vaak eenvoudiger is vragen te stellen dan om ze te beantwoorden. De Raad is evenwel van mening dat in een nota over wetgevingskwaliteitsbeleid de meer fundamentele vragen op dit terrein ten minste aan de orde moeten worden gesteld, al was het slechts om aan te geven dat nader onderzoek wordt gedaan of dat advies wordt gezocht.

6. Onder punt 1 is het kabinet reeds ingegaan op de doelstellingen van de nota en het kabinetsstandpunt: een pragmatische aanpak, gericht op concrete inhoudelijke en procesmatige verbeteringen in de wetgevingspraktijk. Ook thans reeds worden fundamentele vragen aan de orde gesteld in interdepartementale gremia en van een antwoord voorzien. De Raad van State noemt bij voorbeeld de ICER-notitie over versnelde implementatie, het rapport «Het proberen waard» over experimenteerbepalingen en de vierde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Het kabinet neemt zich voor dergelijke projecten te blijven uitvoeren waar fundamentele vragen tot praktische wetgevingsvragen leiden. Onder punt 1 werd reeds vermeld dat het kenniscentrum wetgeving een belangrijke rol zal spelen bij (het entameren van) fundamenteel onderzoek van wetgevingsproblemen en hun (mogelijke) samenhang in verband met de oplossing van praktische, operationele vragen. Voorts wordt op allerlei terreinen – in MDW-verband, maar ook daarbuiten – gezocht naar nieuwe mogelijkheden en alternatieven voor wetgeving, telkens met oog voor de praktische bruikbaarheid van nieuwe instrumenten binnen de geldende internationaal- en europeesrechtelijke en constitutionele kaders. In

de nota wordt aangekondigd dat die ingeslagen weg zal worden voortgezet en dat het beleid ter zake op onderdelen zal worden aangevuld en versterkt.

Van de gelegenheid is tot slot gebruik gemaakt om in de nota enkele actualiseringen en redactionele verbeteringen aan te brengen.

Tegen openbaarmaking van dit advies bestaat bij de Raad van State geen bezwaar.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

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

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals